

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

Facultad de Derecho Canónico

Programa de Doctorado

La potestad judicial del Obispo en el “*motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*”

Preparada por:

Luis Hernando Aguilera Parra, Pbro.

Director:

Mons. Darío Álvarez Botero.

Bogotá, 2018.

Agradecimientos:

A Dios por darme la vida y el ministerio presbiteral, a Mons. José Miguel Gómez Rodríguez, mi Obispo, por esta oportunidad de crecimiento, a la señorita Mayra Alejandra Hernández por su tiempo y ayuda desde el Tribunal Eclesiástico de Facatativá y a Mons. Darío Álvarez Botero por su sabias orientaciones y reflexiones. Además, a todas las personas que de una u otra manera me apoyaron durante el tiempo de elaboración de esta tesis.

Para todos, mi agradecimiento va unido a la entrega del Señor Jesús en la Eucaristía.

Índice General

Agradecimientos	ii
Lista de abreviaturas y siglas	vii
Introducción	3
Capítulo I: Desarrollo histórico de la potestad judicial de la Iglesia	5
Introducción	5
1. El origen divino de la potestad de jurisdicción en la Iglesia	5
2. La potestad jurisdiccional de los Apóstoles	11
3. La potestad judicial en las comunidades primitivas	15
3.1. En la <i>Didachè</i>	16
3.2. En la <i>Didaskalia Apostolorum</i>	17
3.3. En los Padres Apostólicos	21
4. La potestad judicial del Obispo mediante la <i>Episcopalis Audientia</i>	23
5. Potestad judicial de los Obispos en los sínodos y concilios	28
6. La potestad judicial en las colecciones del medioevo (ss. VI-VIII)	33
7. La potestad judicial desde la reforma carolingia hasta el decreto de Graciano	39
8. El decreto de Graciano (1140-1563) en la actividad judicial del medioevo	46
9. La potestad judicial en el Corpus Iuris Canonici del s. XVI	50
10. La potestad judicial a partir del concilio de Trento	53
10.1. Desarrollo judicial en materia matrimonial	55
10.2. La potestad judicial en las indias Hispanoamericanas	58
11. La potestad del Obispo en el código de 1917	69
11.1. El coniclio Vaticano I y la codificación de las leyes eclesiásticas	69
11.2. El <i>motu proprio Arduum sane munus</i> de Pio X	70
11.3. La potestad judicial en el código Pio-benedictino	71
11.4. La urgente necesidad de revisar la legislación	74
12. Conclusiones	77
Capítulo II: El <i>munus iudicialis</i> del Obispo como parte de la <i>potestas regiminis</i>	81
Introducción	81

1.	El origen de la <i>potestas regiminis</i> y de la <i>potestas ordinis</i> del Obispo	82
2.	La potestad judicial a partir del concilio Vaticano II y el código de 1983	85
2.1	La concepción actual de la <i>potestas regiminis</i>	85
2.1.1.	La evolución en el proceso de redacción del can. 129	86
2.1.2.	La evolución telógica de la LG se refleja en el can. 129	88
3.	El <i>munus iudicialis</i> del Obispo en el can. 135	89
3.1.	El proceso de redacción del can. 135	90
3.2.	El ejercicio de la potestad judicial del Obispo diocesano	93
4.	La potestad judicial del Obispo diocesano al servicio de la Iglesia particular	98
4.1.	El proceso de elaboración del can. 391	101
4.2.	Carácter pastoral de la potestad judicial del Obispo diocesano	103
5.	El Obispo diocesano ejerce la potestad judicial " <i>ad normam iuris</i> "	105
5.1.	El Obispo diocesano concebido como juez en el derecho procesal	105
5.2.	El Obispo diocesano juzga con el vicario judicial en su Tribunal	109
5.3.	<i>Apostolorum Successores</i> urge la responsabilidad judicial del Obispo diocesano	113
5.4.	El magisterio de los últimos pontífices	116
6.	Conclusiones	125
Capítulo III: El camino sinodal urge el redescubrimiento del Obispo-juez		128
Introducción		128
1.	La preocupación pastoral del Papa por "salir" a evangelizar la familia	130
2.	El documento preparatorio para el camino sinodal sobre la familia	135
3.	El <i>Instrumentum Laboris</i> para el sínodo extraordinario 2014	138
4.	La institución de una "comisión especial" para revisar el proceso de nulidad del matrimonio	145
5.	La III asamblea extraordinaria del sínodo de los Obispos de 2014	155
6.	La promulgación del <i>motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus</i>	163
7.	Conclusiones	167
Capítulo IV: El <i>processus brevior</i> en la misión judicial del Obispo		170
Introducción		170

1.	De la <i>Relatio Synodi</i> de 2014 a los <i>Lineamenta</i> de 2015	171
2.	El <i>motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus</i> en la asamblea ordinaria de 2015	173
3.	La sinodalidad, clave de lectura del <i>motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus</i>	179
4.	La preocupación histórica de los Obispos por la "accesibilidad y agilidad" de la justicia	183
4.1.	Es un deber del Obispo juzgar las causas	185
4.2.	Las características esenciales del <i>processus brevior</i> surgen de la sinodalidad	189
4.3.	El <i>processus brevior</i> retoma la <i>Episcopalis Audientia</i>	193
4.4.	El <i>motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus</i> tiene puntos de contacto con el derecho indiano	200
5.	Del <i>motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus</i> a la Ex. Ap. <i>Amoris Laetitia</i>	210
6.	La <i>mens</i> del Papa: el Obispo-juez y la cercanía de la justicia a los fieles	218
6.1.	El rescripto <i>ex audientia sanctissimi</i>	222
6.2.	El subsidio aplicativo del <i>motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus</i>	224
6.3.	La interpretación y aplicación del <i>motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus</i>	226
7.	Conclusiones	229
Capítulo V: El Obispo y su Tribunal para la declaración de nulidad del matrimonio		233
Introducción		233
1.	La postestad judicial del Obispo en el proceso ordinario	233
1.1.	Amplitud y límite de la jurisdicción del Obispo-juez en el can. 1671	234
1.2.	Los títulos de competencia del Obispo-juez-según el can. 1672	236
1.3.	El Obispo-juez y su vicario judicial, responsables del Tribunal, can. 1673	241
1.4.	Sujetos hábiles para impugnar la validez del matrimonio (cáns. 1674 y 1683)	246
1.5.	La responsabilidad del vicario judicial en la direccionalidad del proceso ordinario (cáns. 1675-1678)	247
1.5.1.	La evidencia del "fracaso conyugal", can. 1675	248
1.5.2.	La celeridad procesal depende del vicario judicial, can. 1676	250
1.5.3.	La tutela de los intereses privados y públicos, can. 1677	254
1.5.4.	Las pruebas y su valoración, can. 1678	255
1.6.	Supresión de la doble sentencia conforme, cáns. 1679-1682	261

1.6.1. La primera sentencia declarativa es suficiente, can. 1679	263
1.6.2. El derecho de las partes y del ministerio público a apelar, can. 1680	265
1.6.3. La apelación en tercer grado, can. 1681	269
1.6.4. La ejecutoria y los eventuales vetos, can. 1682	270
2. La potestad judicial del Obispo en el <i>processus brevior</i> (cáns. 1683-1687)	273
2.1. Al mismo Obispo compete juzgar las causas, can. 1683	274
2.2. Elementos esenciales del libelo petitorio para el <i>processus brevior</i> , can. 1684	278
2.3. El vicario judicial responsable de la agilidad de la instrucción, can. 1685	281
2.4. Una sola sesión para instrucción de la causa, can. 1686	283
2.5. Sólo el Obispo diocesano es juez del <i>processus brevior</i> , can. 1687	285
3. La potestad judicial del Obispo en el proceso documental (cáns. 1688-1690)	289
3.1. El juez competente, can. 1688	289
3.2. La eventual apelación, can. 1689	291
3.3. El juez de segunda instancia ante la eventual apelación, can. 1690	292
4. Norma general en caso de <i>laguna legis</i> , can. 1691	293
5. Conclusiones	295
Conclusión General	297
Bibliografía	304

Lista de abreviaturas y siglas

AAS	<i>Acta Apostolicae Sedis.</i>
ASS	<i>Acta Sanctae Sedis.</i>
AGNM	Archivo General de la Nación Mexicana
cán.	cánon.
cáns.	cánones.
c.a.	constitución apostólica.
Card.	Cardenal.
cap.	capítulo.
cáps.	capítulos.
CD	Decreto del concilio Vaticano II, <i>Christus Dominus.</i>
c.d.	così detto.
cfr.	confrontar.
CIC	Codex Iuris Canonici.
CM	<i>Motu proprio</i> Causas Matrimoniales.
C.Th.	<i>Codex Theodosianum.</i>
<i>Cons. Sirm.1.</i>	<i>Constitutio Sirmoniana.</i>
CPITL	Pontificium Consilium de Legum Textibus Interpretandis.
DC	Instrucción <i>Dignitas Connubii.</i>
DPME	Directorio para el Ministerio Pastoral de los Obispos.
et. al	Y otros.
Ex. Ap.	Exhortación Apostólica.
Exp.	Expediente.
f.	folio.
Hist. Ecl.	Historia Eclesiástica.
<i>IL</i>	<i>Instrumentum Laboris</i> para el sínodo extraordinario de 2014.
<i>LG</i>	Constitución dogmática del concilio Vaticano II, <i>Lumen Gentium.</i>
Lib.	Libro.
leg.	legislación.
<i>MIDI</i>	<i>Mitis Iudex Dominus Iesus</i>

<i>m. p.</i>	<i>motu proprio.</i>
Mt.	Evangelio según san Mateo.
n.	número.
nn.	números.
pág.	página.
págs..	Páginas.
<i>PCCICR</i>	<i>Ex Actis Pontificia Commissionis Codex Iuris Canonici Recognoscendo.</i>
PrM	Instrucción <i>Provida Mater.</i>
PL	Patrología Latina.
PG	Patrología Griega.
RP	Reglas de procedimiento para las causas de nulidad de matrimonio.
s.	siglo.
ss.	siglos.
Tit.	Título.
<i>Tit.</i>	<i>Carta a Tito.</i>
<i>Tim.</i>	<i>Carta a Timoteo.</i>
TSSA	Tribunal Supremo de la Signatura Apostólica.
UCV	Universidad Católica de Valparaíso.
UNAM	Benemérita Universidad Autónoma de Puebla.
v.	versículo.
Vol.	Volumen
§	parágrafo.

Introducción

La propuesta de la presente investigación parte de la introducción que el Papa Francisco, en el *motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus* hace, al señalar en el III criterio de reforma de los procesos de nulidad matrimonial que, “*el mismo Obispo es juez*” y, posteriormente al establecer que en el nuevo *processus brevior coram Episcopo* sólo el Obispo diocesano tiene potestad para juzgar.

La “novedad” de la reforma a los procesos de nulidad matrimonial impulsada por el Papa se puede ubicar en el hecho de que se insta al Obispo diocesano para que se apersona de su potestad judicial y organice este servicio en su diócesis de tal manera que integrado a la pastoral familiar sea ágil y efectivo, así como en el hecho de que él mismo juzgue algunas causas en las que la nulidad es manifiesta y no se requiere una investigación o instrucción más precisa.

Sin embargo, sabemos que la Iglesia cuenta con un legado histórico que siempre resulta valioso para sacar de allí cosas nuevas, y considero que la “novedad” de esta reforma en los procesos de declaración de nulidad del matrimonio no es la excepción. Por eso, en el presente trabajo de investigación procuro ahondar en las fuentes históricas de la Iglesia para entender el origen de la *potestas regiminis* del Obispo, hasta quedar definida en la *Lumen Gentium* 27 y en el can. 129; así como el *munus iudicialis*, hasta su comprensión en el can. 135.

En la *mens* del Papa Francisco, el *processus brevior* sólo puede ser llevado por el Obispo diocesano, pues él es cabeza de una comunidad de fieles y está revestido del carácter episcopal. En ese sentido, los cáns. 381 y 391 que hacen parte del libro II del CIC, a propósito de la *potestas regiminis* del Obispo diocesano, son valiosos para comprender el valor de su *munus iudicialis* en bien de los fieles de su diócesis. Además, el *motu proprio* redescubre el valor de los cáns. 1419 y 1420 al pedir al Obispo diocesano que se convierta en arquitrabe y cabeza del

proceso, que erija su propio Tribunal en la diócesis y que se valga del vicario judicial para la direccionalidad e instrucción de las causas.

La otra gran fuente del *motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus* se ubica en el camino sinodal iniciado por el Papa Francisco en su afán por anunciar el Evangelio de la familia, tanto a los divorciados vueltos a casar civilmente, como en su preocupación por la *salus animarum* de todo el pueblo de Dios. Así la consulta preparatoria del sínodo de 2014, hecha a diferentes estamentos de la Iglesia en el mundo entero, junto con las reflexiones y conclusiones que fueron surgiendo de la asamblea sinodal extraordinaria, se convirtieron en insumos importantes para la elaboración de los dos *motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus* y *Mitis et Misericors Iesus*. Y la acogida, comprensión e integración de estos entre los Obispos en el sínodo ordinario de 2015, como la posterior puesta en práctica en toda la Iglesia le mostrarán a la historia resultados y experiencias, en materia judicial y pastoral que, en el futuro indicarán cuál sea su acierto y alcance.

Finalmente, no hay duda que la tercera fuente de reforma, es el criterio pastoral personal del Papa Francisco que, le ha impreso su propio sello, al poner al centro de los procesos de nulidad matrimonial al Obispo-juez que, está llamado a intervenir y decidir personalmente ciertas causas, además de convertir y reorganizar las estructuras judiciales de su diócesis para que la justicia, en materia matrimonial, se haga ágil, breve y cercana a los fieles heridos por la crisis humana y cristiana que produce un fracaso matrimonial.

CAPITULO I

DESARROLLO HISTÓRICO DE LA POTESTAD JUDICIAL DE LA IGLESIA

Introducción.

En la experiencia comunitaria de Jesús con sus discípulos, como en toda experiencia humana, las relaciones interpersonales tienen repercusiones jurídicas y en ese sentido los actos humanos de todo cristiano son jurídicamente calificables como buenos o malos, justos o injustos. Por esa razón, en este capítulo, busco hacer una mirada en clave judicial tanto a las actuaciones de Jesús como a las de la Iglesia naciente, analizando algunos textos bíblicos para tratar de descubrir la intencionalidad de Jesús, tanto en la potestad jurisdiccional del nuevo Pueblo de Dios, como en la potestad judicial dada a algunos miembros de la comunidad. Con dicho punto de partida, todo el capítulo es un intento por rescatar el desarrollo histórico que la potestad judicial ha tenido a lo largo de las diferentes etapas de la Iglesia, intentando desentrañar tanto de las fuentes del derecho canónico, como de algunos estudios históricos de diferentes autores, la conciencia y la actividad de la Iglesia en materia judicial.

1. El origen divino de la potestad de jurisdicción en la Iglesia.

La aproximación en términos estrictamente jurídicos a los orígenes de la Iglesia es un poco anacrónica, pues tanto para el Señor Jesús, como para los primeros cristianos la preocupación fundamental estaba centrada en la experiencia del Reino de Dios y la vida comunitaria que congregaba a los discípulos. Sin embargo, ya en la comunidad primitiva Jesús y sus discípulos en la dinámica de las nuevas relaciones que iban surgiendo fueron creando un nuevo sistema jurídico en el que, como lo celebra la liturgia en el prefacio común VII del misal romano, “el derramamiento del Espíritu Santo hace de todas las naciones un solo pueblo nuevo, que tiene

como meta, tu reino, como estado, la libertad de tus hijos, como ley el precepto del amor” (Conferencia Episcopal Española, 2008, pág. 1112).

Autores como Fassò (1978), consideran que, “la llamada original de Jesús a sus discípulos era de naturaleza absolutamente religiosa y espiritual, sin ninguna implicación social o política, y mucho menos jurídica” (pág. 117). Sin embargo, yo considero que, al contrario, el Reino de Dios que Jesús viene a implantar en el corazón del creyente conlleva intrínsecamente, además de la dimensión religiosa y espiritual, una evidente consecuencia en la organización social de los creyentes y en las relaciones interpersonales que van surgiendo entre ellos al constituirse en comunidad, las cuales naturalmente requieren una regulación normativa, es decir, jurídica, pues donde hay relaciones interpersonales se requieren normas para que estas sean justas y ordenadas.

Son muchos los pasajes donde Jesús manifiesta su voluntad sobre el nuevo pueblo de Dios y sus consecuentes nuevas relaciones. Ulrich, (2001) al analizar Mt 5, 20: “porque os digo que, si vuestra justicia no es mayor que la de los escribas y fariseos, no entraréis en el Reino de los cielos”¹, considera que este versículo encuentra en la expresión soberana de Jesús “pero Yo os digo” la nueva interpretación del Antiguo Testamento que, no posee autoridad por sí mismo, sino por Jesús, pues Jesús no es servidor de la ley, sino “Señor” de la ley. Dicho autor encuentra que Mateo pone la diferencia entre la comunidad cristiana (mateana) y el judaísmo concretamente en la persona de Jesús, para quien “la justicia, la misericordia y la fidelidad”, es decir, el mandamiento del amor, son el precepto capital.

Fausti, (2001) para afirmar la novedad de Jesús y la posibilidad de entrar en el Reino de Dios,

¹ Todas las citas bíblicas referenciadas en el texto son tomadas de: Equipo de traductores de la edición española de la Biblia de Jerusalén. (2009). “*Biblia de Jerusalén*”, 4ª. Edición.

dice: “es necesaria una justicia que exceda los límites de la ley: es la del Padre, que ama, perdona y salva gratuitamente a sus hijos. Es una justicia “excesiva” porque el amor que la mueve no conoce medida” (pág. 79).

En continuidad con el texto anterior Mt 5, 48: “Vosotros, pues, sed perfectos como es perfecto vuestro Padre del cielo”, presenta la conciencia de Jesús acerca de que el Reino de Dios que Él anuncia y que inaugura, lleva consigo una regulación práctica de la nueva vida que han de llevar sus discípulos mientras hagan parte de los ciudadanos del mundo. A ese ideal están orientados los versículos 21-47 que enmarcados con la máxima: “Habéis oído... Pues yo os digo”, indican la manera práctica de hacer nueva la ley antigua, pues no es una ley diferente a la veterotestamentaria, sino que, el modo de cumplirla es nuevo, donde el principio de justicia es el amor al Padre (Fausti, 2001).

Pero, además la justicia nueva está fundamentada en el servicio, como se lo recuerda Jesús a la madre de los Zebedeos, a propósito de una petición de privilegios para sus hijos que ella le hace en Mt 20, 20-28. Ulrich, (2012) analizando el texto hace referencia a las palabras enérgicas de Jesús:

Les recuerda lo que hacen los jefes paganos y la élite de los poderosos... Para Jesús no basta la ausencia, en la comunidad, de los excesos corrientes en el poder civil, como la opresión y el ejercicio injustificado de la violencia; no debe haber en ella nada que signifique ser grande o ser el primero (págs. 219-220).

Así pues, Jesús contrapone como principio normativo de la comunidad cristiana a la estructura de dominación propia del mundo, la estructura de servicio propia de la comunidad que vive en el Reino de Dios.

Por lo menos en la comunidad de Mateo es claro que el Reino de Dios inaugurado por Jesús no es solamente una experiencia mística trascendente a la realidad histórica, sino que también lleva intrínsecamente unas relaciones interpersonales, sociales, morales y comportamentales nuevas, que deben ser legisladas y ordenadas, como en toda comunidad humana, y Jesús es consciente de eso plenamente. El nuevo pueblo de Dios que nace en el Nuevo Testamento es una comunidad jurídica.

Aunque, como ya dije, sea anacrónico hablar de que Jesús les confirió potestad jurisdiccional a los Apóstoles, sin embargo, la misión como tal sí la recibió, primero Pedro y luego los demás Apóstoles. Ulrich, (2001) comentando a Mt 16, 16-19 donde Jesús le da “potestad” a Pedro para “atar y desatar” en la tierra y en los cielos, afirma “que la misión de Pedro es abrir a los hombres el Reino de los cielos, concretamente con su interpretación autorizada de la ley” (pág. 611), además recuerda que para el judaísmo el “abrir” y “cerrar” se suelen utilizar con referencia a decisiones doctrinales. En ese sentido, Ulrich, (2001) considera que a Pedro le corresponde exponer la voluntad de Dios a la luz de Jesús de tal manera que el nuevo Pueblo de Dios vaya caminando por el camino estrecho hasta llegar al Reino de los cielos; y, que las llaves que le fueron confiadas son los preceptos de Jesús que él ha de proclamar y exponer. Gnilka, (1986) citado por Ulrich, (2001) indica que él es “roca, como fiador y garante de la enseñanza de Jesús” (pág. 611).

Para Fausti, (2001) la llave es la fe de Pedro que es la que abre el Reino de Dios, y por lo tanto traduce “atar” y “desatar” como prohibir y permitir, interpretando auténticamente la Palabra; además considera que también indica admitir y excluir de la comunidad. “Con base en el don de la fe, a Pedro se le da el don/compromiso de decir lo que es conforme o no con ella y, por consiguiente, declarar quién pertenece o no al Reino” (Fausti, 2001, pág. 359).

Así pues, este texto es de gran valor para indicar que Jesús confirió a Pedro, y a sus sucesores, el poder de jurisdicción sobre todo el Pueblo de Dios, y que ese poder es omnicompreensivo, es decir, legislativo, ejecutivo y judicial. De tal manera que a Pedro por concesión divina le corresponde abrir a los hombres el Reino de los Cielos, y que, por ser un camino estrecho, los hombres han de recorrerlo con la misma fe que posee Pedro, pues esta es la llave para entrar, y la manera de recorrer ese camino es, primero que todo contando con la gracia, pero luego asumiendo la disciplina eclesiástica con amor.

Según Ellicott, (1884) esa misma promesa que el Señor había hecho a Pedro en Mt 16, 19 ahora se extiende también a los demás Apóstoles e implícitamente puede entenderse como hecha también a todos los discípulos, pues el poder de la Iglesia no es temporal, sino que le viene de la gracia del Espíritu Santo, es decir, es un poder divino, en el sentido que las decisiones de la Iglesia mientras estén revestidas de verdad y rectitud, están revestidas de la autoridad divina. Cuando el texto utiliza las palabras “atar” y “desatar” para referirse al trato con el delincuente individual, parece que se acerca estrechamente a la misma comprensión que hay en Mt 16, 19 de “condenar” y “absolver”, como lo entendían los escribas. En ese sentido Ellicott, (1884) considera que el cristiano tiene que saber aplicar el principio general (atar-desatar) a instancias particulares en la medida de condenar-absolver y por eso en las comunidades nacientes el juicio particular de cada delincuente se convirtió en un caso siempre sometido al gobernante.

En ese mismo sentido Ulrich, (2012) considera que la autoridad para “atar” y “desatar” dada a los Apóstoles, y en ellos a los demás discípulos, tiene que ver con la oración, pues todo lo dicho por el Señor desde el v.12 del capítulo 18 tiene que ver con la oración y así entonces, tanto la búsqueda del hermano descarriado como el intento de “ganarlo” y también la ruptura de las

relaciones con él, han de ir acompañadas de la plegaria en la comunidad. La referencia a la oración no restringe la facultad de atar y desatar dada a la comunidad, sino que es el fundamento, de allí viene su facultad. Concluye Ulrich, (2012) que: “la referencia a la oración deja claro indirectamente, una vez más, que el atar y desatar es, para Mateo, un asunto de la comunidad y no solo de unos ministros individuales” (pág. 80).

Finalmente, es necesario hacer referencia al texto de Mt 19, 27-28:

²⁷entonces Pedro, tomando la palabra, le dijo: «Ya lo ves, nosotros lo hemos dejado todo y te hemos seguido. ¿Qué recibiremos, pues?» ²⁸Jesús les dijo: «Os aseguro que vosotros que me habéis seguido, en la regeneración, cuando el Hijo del hombre se sienta en su trono de gloria, os sentaréis también vosotros en doce tronos para juzgar a las doce tribus de Israel (Mt 19, 27-28).

Es quizá el pasaje más claro en el que el Señor Jesús concede no sólo a Pedro, sino a los demás Apóstoles la “potestad de jurisdicción”. “Ciertamente, al margen de las referencias escatológicas, Cristo enriquece el concepto de justicia de tal modo que no solo su tarea sea juzgar, sino enseñar y guiar al pueblo en el amor y la concordia” (Belda, 2015, pág. 390). Aunque el contexto en el que está inserto el texto es el de la recompensa que le espera a los discípulos por dejarlo todo y seguir a Jesús en la llamada a la perfección, sin embargo, no se puede desligar el texto de la realidad histórica en la que, al menos los Apóstoles, están invitados a convertirse en medio de la comunidad en radicales observantes de los valores del Reino, y ciertamente a propiciar (ayudar) a que los demás discípulos vivamos la ley del amor y la legislación que de él se desprende. Es por eso por lo que el texto no sólo sirve para comprender “la potestad de jurisdicción” confiada a los Apóstoles, sino de manera más explícita “la potestad judicial”, así lo entiende también Belda, (2015) “... los Apóstoles, designados pues para guiar.

También han de juzgar a sus hermanos, pues reciben directamente de Dios este mandato” (pág. 390).

2. La potestad jurisdiccional de los Apóstoles.

La potestad jurisdiccional dada por Jesús a Pedro y a los Apóstoles garantiza su origen divino en la Iglesia. Los primeros cristianos al desarrollar su vida en medio de la realidad histórico-temporal del Imperio Romano fueron experimentando de un lado lo emocionante de la experiencia de pertenecer al nuevo Pueblo de Dios, pero de otro, lo adversa que se iba tornando para la vivencia de su ideal, la sociedad imperial. En esas circunstancias algunas comunidades fueron experimentando que el ideal de perfección cristiana se tornaba casi imposible, y en cambio, las seducciones de la sociedad pagana que los rodeaban los asediaban de manera constante, por lo que muchos desistieron del seguimiento de Cristo, pero otros fueron descubriendo y construyendo un sistema estructural y jurídico que los favoreció en la vivencia del nuevo estilo de vida.

Festugière & Fabre, (1935) y Salegui, (2009), citados por Belda, (2015) en su análisis sobre la común convivencia entre cristianos y el resto de los habitantes del Imperio Romano indican que, dentro de las necesidades organizativas de las primeras comunidades cristianas, como en toda organización social, surge la necesidad de administrar justicia. Y aunque no se puede desconocer que tanto los discípulos de Jesús como los discípulos de los Apóstoles y las primitivas comunidades encontraban claramente articulado el sistema de justicia romano, sin embargo, experimentaban que este era totalmente alejado de los principios evangélicos y de los valores del Reino; por eso surge la necesidad de organizar un sistema de justicia capaz de responder a las necesidades de la comunidad cristiana y a la misión recibida por Jesús, pero con el debido

respeto por un lado al poder político del Imperio establecido y por el otro, teniendo la certeza de aplicar *ad intra* un sistema judicial acorde con el Evangelio y con los valores del Reino.

Fue así surgiendo en las primitivas comunidades una jurisdicción propia que, aunque no se equiparaba en todo a la jurisdicción del Imperio Romano, pronto se constituyó en la expresión normada de los cristianos. Garrote, (1999) explica que el término *iurisdictio* lo asumió la Iglesia del derecho romano, donde tuvo varias acepciones, asumiendo la última en su evolución que se refería a la “función jurisdiccional” del magistrado en la administración de justicia. Pero para el magistrado romano su función jurisdiccional no estaba reducida solamente a encausar y organizar los juicios que los ciudadanos le encomendaban, sino que su *iurisdictio* era omnicomprendiva (legislativa, administrativa y judicial) y a la vez, según la organización del imperio, cada grado también era omnicomprendivo.

Así pues, la conciencia de que los Apóstoles tenían, por origen divino, potestad de jurisdicción sobre la comunidad cristiana existió desde siempre, aunque la terminología y su teorización se adoptaron del Imperio Romano. En ese sentido, “el derecho canónico asumió el significado de *iurisdictio* en la comprensión última que el derecho romano había alcanzado, designando así el conjunto de poderes amplísimos ejercitados por el Obispo” (Garrote, 1999, pág. 258).

Belda, (2015) indica textos del Nuevo Testamento donde san Pablo² con insistencia urge a las comunidades a llevar una vida de internalización de los valores del Reino para que no haya entre ellos divisiones, ni pleitos, pues los salvados no necesitan ser reprendidos (castigados) sino

² Cfr. Hech 20, 17.25-27; 1Timt 5, 17-22; 2Timt 2, 2; 4, 1-8; Tit 1, 5.

solamente corregidos, ya que no están bajo la ley de la carne, sino bajo el imperio del Espíritu Santo que habita en sus corazones, y le pide a los Obispos que guíen a la comunidad a solucionar las diferencias, “si es que surgen” al interno de la misma, sin desconocer tampoco la ley del Imperio y el deber de cumplir con todo lo que esté mandado por este, siempre y cuando no vaya en contra del Evangelio y de los valores del Reino.

San Pablo, además de repudiar el hecho de que haya conflictos entre los salvados, también repudia que vayan a solucionarlos ante el juez pagano, por eso pide a los Obispos -como pastores directos de las comunidades y a los presbíteros como sus asistentes- que los problemas surgidos entre los creyentes deben ser conocidos entre ellos mismos, para no causar escándalo. Estas indicaciones urgentes de Pablo ponen de manifiesto la necesidad de que los discípulos, junto con sus cabezas de comunidad, establezcan al interno de la comunidad un modo de administrar justicia propia, diferente al modo pagano. Ciertamente es necesario clarificar que aquí Pablo no se refiere a conflictos estrictamente civiles, los cuales sí reconocía él como lícitamente de competencia del magistrado civil³ (Belda, 2015). Lo anterior, Pablo se lo deja bien claro a la comunidad de Corinto en 1Cor 6, 1-8:

¹ Cuando alguno de vosotros tiene un pleito con otro, ¿se atreve a llevar la causa ante los injustos, en lugar de someterla al criterio de los santos? ² ¿No sabéis que los santos han de juzgar al mundo? Y si vosotros vais a juzgar al mundo, ¿no os creéis dignos de juzgar esas naderías? ³ ¿No sabéis que hemos de juzgar a los ángeles? ¡Pues con mayor motivo las cosas de esta vida! ⁴ Pero resulta que, cuando tenéis pleitos de este género, ¡tomáis como jueces a los que la iglesia tiene en nada! ⁵ Digo esto para que sintáis vergüenza de lo que hacéis. ¿No hay entre vosotros algún experto que pueda juzgar entre

³ Cfr. Rom 13, 1-7.

hermanos? ⁶ ¡Y se os ocurre ir a pleitear hermano contra hermano ante infieles! ⁷ De todos modos, ya es un fallo que haya pleitos entre vosotros. ¿Por qué no preferís soportar la injusticia? ¿Por qué no os dejáis despojar? ⁸ ¡Al contrario! ¡Sois vosotros los que cometéis injusticias y despojáis a los demás! ¡Y además entre hermanos!

Analizando precisamente este texto, Martín, (2015) traduce “pleito” con los términos jurídicos: *negotium, iudicari, iudicia, contendit, iniuriam, fraudem*, entendiendo que Pablo lo utiliza no para prohibir el hecho de acudir a una persona que cumpla las funciones de juez, sino para exhortar a la comunidad a que tenga presente que entre los salvados no debería haber “pleitos”, para demandar justicia con preferencia a sufrir la injusticia; pero en vista de que, como “de hecho” surgen los “pleitos”, Pablo interroga la conciencia de los “salvados” instruyéndolos para que sean cuidadosos de no acudir a un no cristiano para que resuelva los pleitos (*negotium, iudicari, iudicia, contendit, iniuriam, fraudem*). Y utiliza el término “sabios” (1Cor 6, 5) para denominar al juez cristiano al que es lícito acudir para que imparta justicia⁴.

⁴ Valga aquí resaltar que san Pablo denomina con el término de *sabios* (1Cor 6,5) a aquellos a quienes sería lícito acudir para que impartieran justicia, si bien con anterioridad se había referido a ellos como a *santos* (1Cor 6, 1), con motivo de indicar a aquellos que en la comunidad cristiana tienen la tarea de impartir justicia. Al respecto Cfr. Bidagor, R., «El derecho de las decretales y las Partidas de Alfonso “El Sabio de España”», en *Acta Congressus Iuridici Internationalis*, Vol. III, Roma 1936, pp. 304-305. Citado en Martín García, M. (2015), p. 110. Con respecto a esta terminología resulta interesante la interpretación que le da Bidagor en unos comentarios suyos a las Partidas, pues este autor relaciona su exégesis con las fuentes del derecho canónico y del derecho civil. Esta cita, aunque un poco extensa, compensa reproducirla por las luces que aporta a este tema:

El mismo Rey sabio nos da testimonio de las fuentes de su colección legislativa cuando dice: «Tomadas fueron estas leyes de dos cosas: la una de las palabras de los santos, que hablaron espiritualmente lo que conviene a la bondad del ome, e savamiento de su alma. La otra, de las dichas de los sabios, que mostraron las cosas naturalmente: que es para ordenar los fechos del mundo, de cómo se fagan bien, e con razón. El ayuntamiento de estas dos maneras de leyes, ha tan gran virtud, que aduzen cumplido ayuntamiento al cuerpo, e al alma del ome. E por ende el que las bien sabe e entiende es ome cumplido, conociendo lo que ha menester, para pro del alma e del cuerpo» [en nota: *Ley 6, Part. I, Tit. 2*].

En este texto no sólo se encierra la grandiosa concepción del Rey a que antes hemos aludido, sino además se señalan las fuentes de donde habían de extraerse ambos derechos civil y canónico: las palabras de los santos y los sabios. Manifiestamente Alfonso entendía por los santos las fuentes del derecho canónico en toda su extensión; por eso, en otra parte aludiendo a las fuentes canónicas y sobre todo a los teólogos y canonistas se los llama ‘santos padres’ en el mismo sentido en que lo usaban los canonistas [en nota: *Véase Ley 16, Part. I, Tit. 6.- Summa Rufini, ed. Singer, Caus. XXVII, q. 2; Summa Goffredi, pag. 2, n. 3*]. Santos Padres son llamados todos aquellos que hicieron el ordenamiento de Santa Iglesia [en nota: *Ley 2, Part. I, Tit. 6*]. Los sabios eran los antiguos juriscultores, como puede colegirse por las leyes de Partida donde de ellos se hace mención, por ejemplo: *Ley 5, Part. I, Tit. 1; Ley 2, Part. I, Tit. 1; Ley 12, Part. II, Tit. 29, etc.*

Vismara, (1995) citado por, Martín, (2015, págs. 110-111) afirma que en el s. I para la ciudad griega de Corinto, y en consecuencia para los destinatarios cristianos de la epístola, el término “sabio” era el que más se acercaba a la concepción que él tenía de juez. Y aunque es verdad que Pablo no se está refiriendo a los “Obispos” directamente, sí es claro que eran los Obispos (cabezas de comunidad lícitamente designados para gobernarlas) quienes más claramente cumplían las características para ejercer esa función judicial. “Los cristianos lo identificaron [al Obispo] así y pronto comenzó la práctica de acudir al Obispo con la finalidad de resolver los conflictos, ya de organización interna de la comunidad eclesial, ya de materia civil” (Martín, 2015, pág. 110). En efecto, los Obispos eran quienes, revestidos de la caridad cristiana, conocedores de las personas, de sus intereses y de sus problemas, gozaban del respeto, del aprecio y de la confianza de las personas para poner ante ellos la verdad y tutela de sus derechos-deberes (pleitos).

No hay duda entonces que, desde los primeros años de la Iglesia y con el correr de los siglos la potestad judicial ha sido siempre ejercida por los sucesores de los Apóstoles. Esta voluntad divina estuvo siempre presente en quienes han tenido a su cargo la capitalidad en la Iglesia, esto se ve muy bien expresado en san Pablo, quien se considera en posesión de esta potestad cuando escribe en 2Cor 13, 10: “Por eso os escribo esto estando ausente, para que, una vez presente, no tenga que obrar con severidad conforme al poder que me otorgó el Señor para edificar, no para destruir”.

3. La potestad judicial en las comunidades primitivas.

Pronto apareció entre los cristianos la diferencia entre “tradicición” y “costumbre”. La “costumbre” (*consuetudo*), concepto venido del derecho romano, donde era usado para indicar

una norma jurídica explicada y aceptada, no fue muy usada desde el punto de vista normativo en los orígenes de la Iglesia; mientras que la “tradición” (*traditio o paradosis*) fue la noción mejor aceptada y asimilada entre los primeros cristianos para referirse explícitamente a la fe, a la moral, a la liturgia, a la catequesis y a la disciplina en la Iglesia. La fuerza vinculante de la *traditio* venía del hecho de ser considerada de origen apostólica y por lo tanto divina: los Apóstoles habían recibido la revelación de Cristo, y Cristo de Dios mismo. Esta convicción sobre el origen apostólico, y por ende divino, de las normas canónicas hizo que se les atribuyera a las primeras colecciones normativas un carácter pseudo-epigráfico, es decir, que, en el título de las colecciones, o en el mismo texto, las normas eran atribuidas a los Apóstoles o incluso al mismo Cristo (Erdö, 2008).

Para este propósito, Ferme, (2006) resalta el valor de las colecciones pseudo apostólicas que dan razón del derecho y de la disciplina vigente en los primeros siglos de la Iglesia.

3.1. En la *Didachè*:

De entre dichas colecciones es de gran importancia la colección anónima llamada *Didachè* que, “escrita en griego por un autor desconocido, en Siria o Palestina a finales del s. I o comienzos del II, tuvo probablemente como fundamento varios documentos todavía más antiguos” (Ferme, pág. 56). En la segunda parte (VII-X) la *Didachè* citada en Huber, (1949) contiene normas litúrgicas, jurídicas y disciplinarias, en las que el autor se dirige a todos los fieles, incluidos y sin diferenciar, los jefes de la Iglesia local, dejando claro que no es lícito bautizar, ni celebrar el ágape sin la autoridad y disposición del Obispo. De manera aún más particular en IV, 3, hablando de los deberes cristianos indica: “No provocarás separaciones (cismas); más, pacífica a los que pelean. Juzgarás con justicia. Tu fallo sobre deslices ha de ser

sin acepción de personas” (Huber, pág. 68); y, en XV, 3 a propósito de los *Επισκοπος* y *Διακονος* entendidos como los ministros y organizadores tanto de la liturgia como de la comunidad, les manda: “Vosotros tratad de convencerlos no con ira sino pacíficamente, así como lo tenéis [preceptuado] en el Evangelio. Y si alguno hubiere ofendido a otro, nadie le hable, de nadie de vosotros oiga una palabra, hasta que se arrepintiere” (Huber, pág. 82).

Fantappiè, (2003) indica que, desde el punto de vista del interés jurídico, la colección se ocupa de los problemas que van surgiendo en la organización comunitaria, tales como la composición socioreligiosa, que de una parte se diferencia de los judíos y de otra parte está inmersa en el mundo romano pero sin difuminarse en él, proporcionando normas, advertencias y propiciando un estilo de vida nuevo, como compete a los cristianos; también se ocupa de la definición y delimitación clara de los ritos de iniciación cristiana: el bautismo, la confirmación y la eucaristía.

Además, Ferme, (2006) pone el acento en la tercera parte (XI-XIII) al indicar que es “marcadamente disciplinar, se encuentran varias indicaciones sobre la jerarquía y la organización de la Iglesia, importantes también en lo que hace a la estructura de la comunidad cristiana. Se habla de los apóstoles, los profetas y los doctores” (pág. 57).

3.2. En la *Didaskalia Apostolorum*:

Salegui, (2009) afirma, citando a Funk, (1905) que la *Didaskalia* es el primer documento jurídico-canónico que ofrece una descripción detallada de la manera como se desarrollaba en el s. III un proceso civil y criminal. Ferme, (2006) afirma que la *Didaskalia Apostolorum* se

remonta a los últimos años del s. III y proviene posiblemente de Siria, al parecer el original se extravió, pero la obra ha sido reproducida en la llamada *Constitutiones Apostolorum*:

El autor debió ser Obispo y médico al mismo tiempo. Aparece en el desempeño de sus funciones de Obispo del siglo III, presentando situaciones y casos concretos: penitencia, procesos, remisiones de los penitentes. En cuanto a los procesos el Obispo hace justicia no sólo en las causas eclesiásticas, sino también civiles. Se advierten influencias romanas sobre el texto, aunque no de manera prevalente. Es importante notar que el autor se ve a sí mismo, no como legislador, sino como quien aplica la tradición de los apóstoles, aunque de manera original y creativa (Ferme, pág. 59).

La *Didaskalia Apostolorum* da cuenta de que desde mucho antes del 318, ya existía una jurisdicción penal eclesiástica, tanto en la Iglesia Oriental como en la Occidental, y existía un incipiente derecho procesal jurídico, claramente descrito en la *Didaskalia* (Plöchl, 1963).

Belda, (2015) haciendo un comentario de la *Didaskalia Apostolorum* en lo que se refiere al desarrollo de los juicios resalta que el Obispo debe, "... evitar que ningún tipo de interés ajeno a la justicia pueda acabar con la condena de un inocente, ya sean acepciones de personas, como recordábamos, o arranques violentos que ofuscan la razón" (pág. 397).

Plöchl, (1963) describe el proceso jurídico que contiene la *Didaskalia Apostolorum* indicando que este constituye un ejemplo que permite suponer un desarrollo notable de la práctica jurídica del Obispo, y que además deja ver la existencia de una influencia de la práctica jurídica romana. Dice Plöchl, (1963) "*Dalla Didascalia siamo in grado di ricavare i seguente principi della giurisdizione ecclesiastica, civile e penale, sebbene non ancora distinti per materia*" (Pág. 90).

El proceso jurídico llevado delante del tribunal del Obispo es así:

El Tribunal estaba constituido por el Obispo, por sacerdotes y por diáconos, sin que fuese establecido un número determinado de asesores. Los jueces eran exhortados a tener presente que el proceso y el veredicto debían desarrollarse en el espíritu de Cristo, consejero y juez de las conciencias: "...*Ergo assistant omnibus iudiciis presbyteri ac diaconi cum episcopis, iudicantes citra acceptionem personae*" (Didascalia et Constitutiones apostolorum 2,47,1, citado en Indelli, 2012, pág. 4).

Acusador y acusado debían estar simultáneamente presentes e interrogados el uno frente al otro; debían ser llamados hermanos y se les daba el saludo de la paz. Se debía escuchar al actor y examinar que no hubiese una contrademanda, o también que el actor no hubiese cometido daño alguno a una tercera persona: "*Propterea cum sedetis iudicaturi, adveniant et adstent ambae personae simul; non enim fratres eos appellamus donec pax inter eos facta fuerit; et investigate caute ac diligenter de controversiam ac litem inter se habentibus*" (Didascalia et Constitutiones apostolorum 2,49,1, citado en Indelli, 2012, pág. 4).

Además, era necesario examinar si la razón de la denuncia podría haber sido la enemistad, la envidia o la ira; si el actor llevaba una vida licenciosa, si era un opresor, etc. Estas indagaciones en mérito a la persona que introducía la causa servían para evaluar el mérito de la acusación; si de ahí resultaba que la acusación no tenía fundamento y era moralmente inaceptable, el actor era castigado e incurría en la excomunión, permaneciendo así hasta que hiciera penitencia:

Si ergo reperitur ac cognoscitur iniustum increpate eum et eicite ad tempus, donec paenitentiam agat et se convertat ac fleat, ne et quem alium ex fratribus nostris bene viventem blasphemet aut ne quis alius ei similis, in vestra congregatione sedens ac videns illum non vituperari; et ipse adversus aliquem ex fratribus nostris audeat ita agere et intereat a Deo (Didascalia et Constitutiones apostolorum 2,49,4, citado en Indelli, 2012, pág. 4).

El juicio se debía realizar, en lo posible el lunes, para poderle dar al Obispo la posibilidad en los días sucesivos de procurar la conciliación entre las partes, que si se lograba se solemnizaba en la liturgia dominical:

Sin autem quid accidit ac fit inimico operante, apud vos iudicentur, quemadmodum et vos iudicari vultis. Primum iudicia vestra fiant secunda sabbati, ut, si quis exurgat adversus sententiam verborum vestrorum, vobis spatium sit usque ad sabbatum, ut negotium componatis et dissentientes inter se pacificetis ac concilietis die dominica (Didascalia et Constituciones apostolorum 2,47,1, citado en Indelli, 2012, pág. 4).

De igual manera en la instrucción se debía vigilar que en la controversia no se dieran ofensas a los principios religiosos y morales de la doctrina cristiana; de aquí la máxima importancia que tenía el conocimiento del estado efectivo de las cosas. A los Obispos les era obligatorio escuchar, en toda circunstancia, también al acusado, para evitar el peligro de un veredicto errado, debían emitir sentencia solo después de un maduro examen y teniendo en mente el ejemplo de los tribunales civiles. Existía además la recomendación de conceder un período de tiempo para la reconciliación, ofreciéndole a las partes el modo de hacerlo o a los jueces de declarar la paz.

También indica el mismo Plöchl, (1963) que la *Didaskalia* le da una gran importancia a los casos criminales, resaltando que también dichos juicios eran juzgados por Obispos, sacerdotes y diáconos, con expresa exclusión de los laicos, y que también en estos casos la investigación versaba sobre la credibilidad y las características morales del actor, concluyendo de tal examen acucioso la eventual responsabilidad del convenido. Entre los culpables el Obispo debía distinguir a los que eran culpables por su propia irresponsabilidad, de los que eran malvados por principio, en cuyo caso eran condenados y excluidos de la Iglesia, y finalmente, estaban aquellos de los que era posible esperar una conversión, para lo cual se les imponía cumplir penitencia: “*Et*

qui ex eis in iudicio vestro non stat, increpetur et congregatione eiciatur, donec paenitentiam egerit et episcopum vel ecclesiam deprecatus ac confessus fuerit se peccasse et paenitentiam acturum esse....". (Didascalia et Constitutiones apostolorum 2,50,4, citado en Indelli, 2012, pág. 4).

Expiada la penitencia, retornaban a la comunidad como miembros con plenos derechos, mediante la imposición reconciliadora de las manos. Sin embargo, también legislaba la *Didaskalia* que en el caso de que el culpable de un delito, a pesar de que se le imponía la penitencia, no se convertía de su mala conducta o se perdía toda esperanza de su cambio, debía ser expulsado de la Iglesia, aunque con dolor de corazón y con tristeza. Este hecho de la expiación y de la pena saludable para el espíritu, era utilizado como característica particular en el sistema penal de la Iglesia, lo que lo hacía completamente diferente del sistema penal del Imperio.

Así pues, es claro que ya en la *Didaskalia Apostolorum* aparece un claro testimonio de la *Epsicopalis Audientia* y no solamente como Tribunal en cuestiones de fe y de costumbres cristianas, sino también como Tribunal para solucionar disensiones de orden civil, a pesar de que todavía no era reconocida su práctica de justicia por el imperio romano.

3.3. En los Padres Apostólicos:

Si nos acercamos a los Padres Apostólicos también encontramos que ellos ofrecen testimonios sobre el oficio de juzgar que los Obispos ejercían, y aunque no había plena conciencia de la distinción entre la *potestas sacra* y la *potestas iurisdictionis*, (tema que será tratado en el II cap.) para ellos era claro que bajo su responsabilidad estaba incluida la actividad de juzgar las acciones de aquellos que no fueran coherentes con su dignidad de bautizados.

San Clemente en su primera carta a los Corintios; según san Ireneo (*Adv. Haer.*, III, 3,3) citado en Huber, (1949, pág. 93); escrita durante el pontificado de Clemente (92-101) o a finales del gobierno del emperador Domiciano y principios del gobierno de Nerva, es decir, entre los años 95 y 98; indica la grave responsabilidad que tiene el Obispo de juzgar a los miembros de la comunidad que le han sido encomendados. En el cap. XIII, 1, 2 les recuerda: “Sobre todo recordemos las palabras del señor Jesús, las que pronunció enseñando... Sed misericordiosos, para recibir misericordia. Perdonad, para ser perdonados... Con la medida que midiereis, se os medirá a vosotros” (pág. 95). También en el cap. XXI, 3: “Consideremos cuán cerca está (Dios), y cómo nada de nuestros pensamientos ni de nuestros discursos está escondido a él” (pág. 96).

En el mismo sentido el mismo Huber, (1949) indica que San Policarpo de Esmirna (70 -155) había citado en su carta a los Filipenses, trozos de la autorizada carta de Clemente a los Corintios: II, 3: “Recordando el dicho del Señor cuando enseña: No juzguéis, para no ser juzgados. Perdonad, y os será perdonado. Sed misericordiosos para conseguir misericordia. Con la medida que midiereis, seréis medidos vosotros” (pág. 95). Y también: IV, 3: “Sepan que... (Dios) todo lo ve diáfano, y nada queda escondido para Él, ni juicios, ni pensamientos, ni nada de los secretos del corazón” (pág. 96).

Otros autores de renombre como san Cipriano de Cartago, (200-258) en sus epístolas y Eusebio de Cesarea (263-339) en su obra “*Historia Eclesiástica*”, narran la seriedad con que los Obispos ejerciendo como jueces llevan los procesos, y la competencia del Obispo como juez nato, quien ejerce su tarea asistido por los presbíteros y diáconos (Salegui, 2009). La importancia y el alto grado de responsabilidad en que los Obispos tenían dicha tarea judicial la presenta el autor citando a Plöchl, (1963):

Durante esta época (siglos I-IV), el Tribunal eclesiástico venía constituido por el Obispo, por los sacerdotes, y por los diáconos, –como ayudantes del Obispo–, sin que fuese establecido un número determinado de asesores. Los jueces eran prevenidos a tener en la mente que el proceso y el veredicto debían desarrollarse según el espíritu de Cristo, consejero y juez de la conciencia (Salegui, 2009, pág. 55).

En fin, no cabe duda de que ya en los ss. II y III es aceptado, sin duda alguna, que los Obispos por concesión sagrada eran los jueces naturales de la comunidad cristiana para dirimir los pleitos que surgían al interno de las mismas comunidades. Los Obispos ejercieron la potestad judicial de manera propia y concienzuda, estaban convencidos de que esta hacía parte de la potestad de jurisdicción que el Supremo Pastor les había encomendado en su mandato apostólico. Valga decir aquí que, aunque en la Iglesia primitiva no existía la distinción teórica entre potestad de jurisdicción y potestad judicial, sí se ejercía “de hecho” la potestad judicial no como el todo de la acción pastoral del Obispo, pero sí con la conciencia de que al Obispo le correspondía además de enseñar y santificar, también gobernar (regir), y que dentro de esa función de gobierno estaba la potestad de juzgar los “pleitos” que surgían al interno de la comunidad cristiana.

4. La potestad judicial del Obispo mediante la *Episcopalis Audientia*.

Es de manejo común en varios autores, Martín, (2015), Belda, (2015) y Salegui, (2009) que, a finales del s. III y comienzos del IV existía la llamada *Episcopalis Audientia*, es decir, la actividad judicial del Obispo cuando como juez conocía de litigios en materia de derecho privado entre cristianos que cometían faltas con respecto a la observancia de las normas privadas de la comunidad, derivadas del Evangelio. En ese sentido, la *Episcopalis Audientia* como ejercicio

concreto de la potestad judicial del Obispo, dentro del amplio ámbito de su jurisdicción, se fue presentando como el juicio del Obispo, con base en el derecho privado eclesiástico.

Sobre el origen de la *Episcopalis Audientia*, Indelli, (2012) considera que esta nace por la obediencia al precepto paulino, ya aludido, en 1Cor 6, 1-8 que pide diferir las controversias entre cristianos ante el juicio del “cabeza de comunidad”, es decir, del Obispo.

Sallegui, (2009) dice que primero dichas Audiencias episcopales o Tribunales episcopales para el entender del imperio romano no se diferenciaban mucho de los tribunales y juicios que habían conquistado los judíos y que eran reconocidos por el imperio⁵. Sin embargo, la falta del carácter coercitivo (policial) que debe acompañar toda decisión judicial hacía que no siempre tales fallos se cumplieran. Pero el paulatino desmembramiento de la autoridad civil, con la consecuente disminución de jueces civiles que impartieran justicia entre los ciudadanos, hizo que poco a poco este Tribunal fuera entrando en las estructuras civiles, especialmente para solucionar conflictos entre cristianos, que día por día eran más numerosos. Es así como a finales del s. III la Audiencia episcopal “es, de facto, un Tribunal eclesiástico que dirime causas civiles entre privados - cristianos- basándose en una normativa moral consuetudinaria” (Maymó, 1997, pág. 166).

En fin, como la *Episcopalis Audientia* no era reconocida por el Imperio en los primeros siglos

⁵ Además del Evangelio, dos realidades más influirán en la conformación del oficio judicial del Obispo: por una parte, la innegable tradición judía, llevó a que la administración de justicia entre los cristianos siguiera el modo habitual de hacer justicia entre las comunidades judías, y esto debido a que los romanos dejaban en libertad la organización social de cada pueblo conquistado, lo que llevó a que los judíos tuvieran su propio sistema judicial y sus propios Tribunales. Cfr. Cimma, M.R., *L'episcopalis audientia nelle costituzioni imperiali da Costantino a Giustiniano*, Torino 1989, pág. 31. También, Rinolfi, C. “*Episcopalis audientia e arbitrato*” en *Diritto@storia* 8 (2009), <http://www.dirittoestoria.it/8/Tradizione-Romana/Rinolfi-Episcopalis-audientia-arbitrato.htm>.

Por otra parte, el innegable contacto del cristianismo con el mundo romano, pues si la *Iurisdictio* del pretor le permitía al Obispo afrontar los juicios de los ciudadanos que acudían a él en busca de justicia, la evolución de esta práctica llevó a que el Obispo fuera reconocido por el ejercicio de poderes públicos. Cfr. Corecco, E., *L'origine del potere di giurisdizione episcopale. Aspetti storico-giuridici e metodologico-sistematici della questione*, en *La Scuola Cattolica* 96 (1986) 107.

del cristianismo, sencillamente esta no existía para legislación imperial. Maymó, (1997), citado en Belda, (2015) comenta que, para la historia del derecho romano, la *Episcopalis Audientia* sólo fue reconocida en el s. IV, cuando Constantino (año 318) concedió tal reconocimiento al Obispo en el Codex Theodosianus (C. Th. 1, 27, 1)⁶ en el que les otorga poder coercitivo a las decisiones episcopales, aspecto del que adolecían y que tanta importancia tiene para una decisión judicial. Sin embargo, a diferencia de la posición de Maymó, (1997), Cuenca, (2017) dice que la vía libre de la ley constantiniana sólo fue dada a los ciudadanos para acudir al Tribunal episcopal si ambas partes estaban de acuerdo (*inter volentes*) pero nunca si había desacuerdo en ese aspecto (*inter nolentes*). Claro, el Obispo siempre actuaba como hombre de Dios, aplicando la ley y la equidad cristiana, antes que cualquier otra normativa. También indica Cuenca (2017) a diferencia de lo que sí afirma Maymó, (1997), que “la constitución no dice nada sobre la inapelabilidad de la decisión episcopal ni sobre el presunto carácter ejecutivo; menos aun dispone que el juez secular deba incorporarla a su sentencia y hacerse cargo de su ejecución” (Pág. 60). Cuenca, (2017) ofrece el texto de Codex Theodosianus (C. Th. 1, 27, 1):

IMP. CONSTANTINUS A. Iudex pro sua sollicitudine observare debebit, ut, si ad episcopale iudicium provocetur, silentium accommodetur et, si quis ad legem Christianam negotium transferre voluerit et illud iudicium observare, audiatur, etiamsi negotium apud iudicem sit inchoatum, et pro sanctis habeatur, quidquid ab his fuerit iudicatum: ita tamen, ne usurpetur in eo, ut unus ex litigantibus pergat ad supra dictum auditorium et arbitrium suum enuntiet. Iudex enim praesentis causae integre habere debet arbitrium ut omnibus accepto latis pronuntiet. Data VIII kal. Iulias Constantinopoli... a. et Crispo Caes. cons. (Pág. 60).

Posteriormente, en el 333 el mismo emperador Constantino mediante la constitución

⁶ *Codex Theodosianus* 1, ed. Mommsen Th. – Meyer, P. M., Hildesheim 1990, p. 62 (*Cons. Sirm. 17*) reproducción facsímil de la edición de Berlín, en 1904 – 05. Citado en Iniesta, J., 2015, p. 399.

Sirmoniana 1 ratificó las condiciones y la licitud de que los ciudadanos acudieran a la *Episcopalis Audientia*, e insistirá en la imposibilidad de rechazar el juicio episcopal una vez hubiera sido reclamado por el Obispo. Cuenca, (2017) dice sobre la *Sirm. 1*:

La novedad sustancial consistió en encomendar a los jueces estatales la ejecución de las decisiones episcopales; ahora bien, el hecho de que los Obispos no pudieran hacer cumplir por sí mismos sus propias sentencias supone, a mi juicio, una confirmación adicional de que la *Sirm. 1* no les atribuía auténtica jurisdicción. La otra novedad de la ley fue la absoluta inviolabilidad de las decisiones episcopales con la consiguiente exclusión de cualquier remedio procesal en su contra, ya fuera la apelación o la *restitutio in integrum* (pág. 61).

Martín, (2015) se plantea el interrogante de si para el momento en que la *Episcopalis Audientia* fue reconocida oficialmente por el Imperio como un Tribunal de justicia válido para acudir a buscar la solución de litigios, esta audiencia en realidad cumplía funciones judiciales, o era solamente un espacio de conciliación para que las partes en litigio se pusieran de acuerdo antes de ir al juez. De una parte, Martín (2015) examina la teoría de Cuenca, (1985) en su primer estudio, en la que considera que la función del Obispo no tiene carácter jurídico sino espiritual, y que su finalidad es solamente la motivación a los cristianos en cuanto miembros del cuerpo místico de Cristo, pero sin una incidencia *in hoc saeculo*. Pero, le critica que, en realidad tal visión hace una contraposición absurda de lo que en verdad es la comunidad eclesial ya que no tiene en cuenta que, el origen sobrenatural de la Iglesia y su carácter societario, con la consiguiente juridicidad que las actuaciones de los sujetos conllevan, es intrínseca a la misma Iglesia como sociedad humana y cristiana. Cremades, (1996) citado por Martín, (2015) considera que los rasgos que separan a la *Episcopalis Audientia* de un juicio ordinario secular son mínimos, y que incluso está más cerca de lo que es un juicio ordinario que de lo que es un “*arbitraje ex*

compromiso” del juicio ordinario, “pues la ejecutabilidad inmediata de la sentencia acerca la *Episcopalis Audientia* a la verdadera jurisdicción, en general, y la inapelabilidad de la sentencia formalmente no la separa del modelo del juez ordinario” (pág. 113).

Martín, (2015), termina concluyendo que; a diferencia de la posición de Cuenca, (1985) y por qué no decirlo, de la subsiguiente posición del 2017; en realidad el Tribunal del Obispo sí cumplía con evidentes funciones judiciales: “estas funciones se pondrán en juego en distintos litigios entre cristianos y, de entre esos litigios, los que se tengan en torno a cuestiones de derecho privado, irán configurando la institución de la *Episcopalis Audientia*” (pág. 114). La *Episcopalis Audientia* es una jurisdicción propia del Obispo dentro de la Iglesia, pero fuera de la normatividad romana.

También Indelli, (2012) sostiene, en contra de Cuenca, (1985 y 2017) y Cimma, (1989) que la última frase de la Constitución (*C. Th. 1, 27, 1*): “*iudex praesentis causae*” no parece referirse a la disciplina de un “arbitraje episcopal”, sino a una propia y verdadera jurisdicción, como también lo considera Vismara, (1995). Tampoco parece, sobre todo por la Constitución *Sirm. 1*, que la actividad del Obispo sea equiparable al “arbitraje”, sobre todo porque la *Sirm. 1* ofreció como novedad también la concesión de la facultad a una de las partes de acudir al Obispo, aunque “*alia pars fregatur*”, es decir, aunque no estuviera de acuerdo, lo cual excluye de una vez la naturaleza arbitral de la *Episcopalis Audientia*.

La *Episcopalis Audientia* fue un fenómeno de profunda relevancia social y política, además de jurídica, de los siglos IV y V, la cual se desarrolló inicialmente como un hecho interno de la comunidad eclesial. Posteriormente para el imperio romano asumió dimensiones considerables que llevaron al poder imperial a atribuirle relevancia jurídica en el ordenamiento estatal. Fue

Constantino el primero que percibió la relevancia del fenómeno y procuró darle una respuesta adecuada. Los sucesores de Constantino percibieron la magnitud de este fenómeno en expansión, pero no lograron contenerlo, ni pudieron revocar las conquistas importantes que había adquirido la *Episcopalis Audientia* (inimpugnabilidad de las sentencias y ejecutividad por obra de los organismos estatales).

5. La potestad judicial de los Obispos en los sínodos y concilios.

San Policarpo de Esmirna⁷, (69-156) amigo y compañero de san Ignacio de Antioquía, de gran valor para la historia del cristianismo porque es como un puente entre la primera y la tercera generación cristiana, en la *Epistula ad Philippenses* escrita entre los años 110-120 no mucho después de la muerte de san Ignacio, se podría decir que ofrece los criterios y el sentido que aún hoy deben tener presentes los jueces eclesiásticos para que sus juicios sean según la voluntad de Dios; refiriéndose a los presbíteros, como colaboradores del Obispo en el ejercicio judicial, afirma:

Los presbíteros sean compasivos, misericordiosos para con todos. Reduzcan a los extraviados, visiten a los enfermos, no descuiden a las viudas ni a los huérfanos, ni a los pobres, más sean siempre solícitos de lo bueno delante de Dios y de los hombres, absteniéndose de toda ira, acepción de personas e injusto juicio y alejados de toda afición a riquezas. No estén prontos para dar crédito a detractores, ni sean severos en sus juicios, sabiendo que todos somos deudores del pecado. Ahora bien,

⁷ Huber, (1949) refiere que después del martirio de san Ignacio, Policarpo gozó de gran autoridad en toda el Asia menor, pues toda la autoridad apostólica apareció incorporada en él, ya que entre los Obispos de esa época él fue el último que recibió su autoridad directamente de un Apóstol, san Juan. (Cfr. Eusebio: *Hist. Ecl.*, V, 20, 8). "*Polycarpus, Johannis Apostoli discipulus et ab eo Smyrnae episcopus ordinatus, totius Asiae princeps fuit.*" (*HIER.: De viris ill., c.1.*). San Ireneo atestigua que Policarpo fue discípulo directo de san Juan y escribe: "cómo él contaba el trato familiar que había tenido con Juan y otros que habían visto al Señor; cómo se acordaba de los dichos y de todas las cosas que les había oído acerca del Señor. Y todo lo que había oído acerca de sus milagros y doctrina, Policarpo lo relataba según y cómo lo había recibido de los testigos oculares del Verbo de vida, y todo en conformidad con las escrituras" (Ireneo en Eusebio: *Hist. Ecl.*, V, 20, 4-7), citado en Huber, S. (1949, pág. 229).

si nosotros rogamos al Señor que nos perdone, debemos también nosotros perdonar. Porque estamos ante los ojos del Señor y Dios, y todos tenemos que presentarnos ante el Tribunal de Cristo, y cada uno ha de dar cuenta de sí mismo (Huber, 1949, págs. 239-240).

Aparece así, la preocupación de la Iglesia, desde el comienzo, por la santidad que debe acompañar a los que administran justicia, la constante preocupación que deben tener por ser operadores de paz y concordia, teniendo presente que Dios juzgará a todos; así como el buscar ante todo la reconciliación de las partes.

La carga judicial que los Obispos llegaron a tener no sólo entre los cristianos, sino también entre los demás ciudadanos del Imperio les acarreó muchas dificultades para el cumplimiento de la misión pastoral ya que la actividad judicial de toda índole acabó por coparles toda su agenda, además de acarrearles problemas y enemistades. San Juan Crisóstomo (347- 407) relata algunas molestias que tal oficio le acarrea, especialmente porque él desconoce el derecho y teme llegar a obrar con injusticia o causar escándalo en la fe⁸. También indica el mismo Belda, (2015) que san Ambrosio, (340-397) quien sí poseía formación jurídica, llegó incluso a delimitar explícitamente las causas que podía conocer la Iglesia, teniendo como criterio que estuvieran relacionadas con cuestiones dogmáticas⁹. Por su parte san Agustín (354-430) “se quejará amargamente de las horas robadas a su ministerio ejerciendo este oficio”¹⁰, (Belda, 2015, pág. 400). Y aunque reconoce que, si bien hay que buscar la *aequitas* a través de la *pietas*, sin embargo, aquello que sea solo cuestión económica no tiene por qué recibirlo en el Tribunal eclesiástico¹¹ (Belda,

⁸ Ioannes Chrysostomus, «De sacerdotio», in *PG* 48, 658-660.

⁹ Sanctus Ambrosius Mediolanensis, “De officiis ministrorum”, in *PL* 16, 136; Cfr. Biondi, B., “L’influenza di sant’Ambrogio sulla legislazione religiosa del suo tempo”, en *Scritti giuridici. Diritto romano. Problemi generali* 1, ed. Biondi, B., Milano 1965, p. 649.

¹⁰ S. Aurelius Augustinus Hipponensis, “De opere monachorum”, in *PL* 40, 576.

¹¹ S. Aurelius Augustinus Hipponensis, “Enarrationes in Psalmos”, in *PL* 36, 195.

2015). También san Gregorio Magno (540-604) menciona en una homilía sobre el profeta Ezequiel que la solicitud por hacer justicia entre los fieles lo ha dispersado del ministerio de la predicación y del servicio a la Palabra:

Me veo, en efecto, obligado a dirimir las causas, ora de las diversas Iglesias, ora de los monasterios, y a juzgar con frecuencia de la vida y actuación de los individuos en particular; otras veces tengo que ocuparme de asuntos de orden civil, otras, de lamentarme de los estragos causados por las tropas de los barbaros y de temer por causa de los lobos que acechan al rebaño que me ha sido confiado. Otras veces debo preocuparme de que no falte la ayuda necesaria a los que viven sometidos a una disciplina regular, a veces tengo que soportar con paciencia a algunos que usan de la violencia, otras, en atención a la misma caridad que les debo, he de salirles al encuentro. Estando mi espíritu disperso y desgarrado con tan diversas preocupaciones, ¿cómo voy a poder reconcentrarme por entero a la predicación y al ministerio de la palabra?¹² (Conferencia Episcopal de Colombia, 1996).

Ante la anterior preocupación comienza a surgir en la Iglesia la conciencia y la necesidad de los Obispos de reunirse entre sí para apoyarse mutuamente, para unificar normas y criterios para la conservación de la tradición, para la organización de la disciplina y para conservar la doctrina auténtica, a pesar de la evolución. Para todo ello fueron surgiendo los concilios, es decir, “asambleas de Obispos y otras personas, para deliberar y legislar sobre asuntos eclesiásticos... Estas asambleas de Obispos sancionaron normas disciplinares, litúrgicas y organizativas” (Ferme, 2006, pág. 68).

Aunque los concilios se desarrollaron más que todo en el llamado Imperio de Oriente y, en consecuencia, en territorios de lengua griega, también en el Imperio Occidental se desarrollaron

¹² De las homilías de San Gregorio Magno, papa, sobre el profeta Ezequiel, Libro I, 11, 4-6: Corpus Christianorum Latinorum (Brepols, Turnhout).

algunos, particularmente en Rímini (359), Aquileya (381) y en África; y “los cánones”, como se llamaba a las decisiones y disposiciones dadas por estos, fueron aceptados generalmente en la Iglesia de Occidente. Este instituto de los “concilios” o “sínodos”, iba produciendo “cánones” que se iban agregando a los anteriores, y dieron origen a las llamadas “colecciones cronológicas”. En dichas colecciones cronológicas se hizo evidente que los Obispos reunidos en concilio ejercían la potestad judicial. Surge así un nuevo “instituto” del ejercicio judicial episcopal, el Tribunal conciliar o la audiencia conciliar.

Fantappiè, (2003) considera que el perfil procesal del derecho canónico fue asimilado ampliamente del derecho romano, particularmente en lo que tiene que ver con el aspecto judicial, y considera que el proceso de la *Episcopalis Audientia* y los juicios de la fe que hacen los concilios y las respectivas instancias penales fueron tomadas del llamado proceso *extra ordinem romano*. Incluso afirma: “*E parallelamente, i particolari riguardanti i mezzi di prova, il ricorso al giuramento, le qualità dei testimoni, l’appello ad un’istanza gerarchica superiore sono predisposti in conformità alla tradizione romana*” (Fantappiè, 2003, pág. 45). Es valioso el aporte de Fantappiè, (2003) porque confirma que los concilios tuvieron gran importancia en el ejercicio colegial judicial de los Obispos desde temprana edad.

Erdö, (2008) indica que a partir del s. IV cada Iglesia local fue estructurándose, pero no con un desarrollo homogéneo en todas partes del Imperio, debido a que los Metropolitans, es decir, los Obispos de las capitales fueron convocando concilios que reunían a los Obispos circunvecinos, con lo cual surgían disposiciones y normas (cánones) para esa Metròpoli. Esos concilios comenzaron a llamarse “provinciales”. De ellos en occidente existen varias colecciones: de África, de las Galias y de España. También se dieron concilios que se pueden denominar,

“interprovinciales” y “supraprovinciales”, así, por ejemplo, se reunieron los Obispos de todo Egipto, de toda España, de las Galias, y de África entera. Además, estos últimos concilios tenían el valor de “instancia de apelación”, pues ante ellos se impugnaban las decisiones de los concilios provinciales, así lo testimonia el can. 6 del concilio ecuménico de Constantinopla (381). Y, se dieron también los concilios generales, ya de toda la parte oriental, ya de toda la parte occidental del Imperio, ejemplo: de la parte occidental, el concilio de Arles (314) y, de la sola parte oriental, el concilio de Seléucida (359). De todas maneras, cada vez fue creciendo la conciencia en toda la Iglesia de que la autoridad máxima en toda materia eclesiástica emanaba solo del concilio ecuménico, y hasta el s. V sólo se celebraron cuatro: Nicea I (325), Constantinopla (381), Éfeso (431) y Calcedonia (451). Erdö, (2008) afirma que hasta el año 400 se habían realizado en toda la Iglesia cerca de 140 concilios.

Erdö, (2008) Ferme, (2006) informan sobre la existencia de documentos de diverso género de algunos de los concilios, en los que ciertamente se hace presente la actividad judicial de los Obispos, no de manera individual, sino como cuerpo judicial colegiado. Se encuentran: *Acta o protocolos conciliares*, es decir, protocolos escritos de las reuniones; alocuciones o discursos conciliares, del presidente de la asamblea, o del Emperador o de sus legados; cartas conciliares (*litterae synodales*), en las que se encuentran en ocasiones las firmas de los participantes y las decisiones remitidas a los Obispos de la provincia, con el objetivo de que fueran difundidas en las ciudades más importantes de la Iglesia; anatemas, que en realidad son sanciones contra herejías condenadas por el concilio; *artículos de fe*, (*symbola fidei*), tienen carácter normativo incluso desde el punto vista jurídico, que evidencia la estrecha relación existente entre fe y disciplina, generalmente se dan como respuestas a las herejías, y se trata de los documentos principales de un concilio; y, disposiciones o cánones conciliares, que son básicamente

disposiciones disciplinarias vinculantes, redactadas de acuerdo con la técnica jurídica de la época.

Sin embargo, no sólo los concilios fueron los instrumentos a través de los cuales entre los ss. IV y V se desarrolló la actividad canónica, dogmática, disciplinaria, litúrgica y judicial de la Iglesia, sino que, a la par se fueron dando las llamadas, “decretales de los Romanos Pontífices” (*Epistolae decretales*) que son “respuestas pontificias a las preguntas dirigidas a la Sede Apostólica en asuntos jurídicos o de disciplina, escritas a manera de cartas”, (Ferme, 2006, pág. 69). Este “instituto” de derecho canónico es de gran valor, pues aunque las respuestas de dichas cartas se dirigían a una situación concreta y particular, pronto dichas respuestas fueron adquiriendo un carácter general, dichas cartas también se fueron compilando hasta dar origen a las colecciones llamadas decretales pontificias, con dos características valiosas para nuestro interés: son testimonio de que desde los primeros siglos los Romanos Pontífices experimentaron la responsabilidad por toda la Iglesia, (Ferme, 2006); son signo de que este período (ss. IV-V) se puede catalogar como el de “la unidad regional católica”, (Ferme, 2006).

6. La potestad judicial en las colecciones del medioevo (ss. VI-VIII).

A finales del s. VI comienza a despertarse en el imperio romano el movimiento independentista o “nacionalista” en diferentes regiones, lo cual determinó cambios políticos y jurídicos, que influyeron fuertemente en las colecciones. Particularmente las colecciones canónicas estuvieron influenciadas por la diversidad nacional que trajeron los pueblos germánicos que invadieron el imperio: ostrogodos, visigodos, francos, suevos, longobardos, anglosajones y normandos. La universalidad del “derecho canónico” que hasta ese momento reinaba en la Iglesia, se fue disgregando, pues esos pueblos trajeron costumbres y actividad

jurídica nueva que fueron imponiendo en cada región donde se fueron estableciendo, de tal manera que las colecciones canónicas pronto se vieron influenciadas por leyes y disciplinas civiles, en parte ajenas al “derecho canónico” (Erdö, 2008).

A partir del s. VII la influencia jurídica germana es evidente en la Iglesia, pues sus ideas jurídicas entraron con fuerza en la organización interna eclesiástica, hasta el punto de llegar prácticamente a cambiar el derecho, haciendo que en cada región-nación fuera surgiendo verdaderamente un derecho nuevo y singular, producto de la mezcla entre leyes universales y particulares (Ferme, 2006).

Se encuentra en el s. VI, por motivos prácticos, como ya se indicó, que los canonistas orientales compusieron colecciones sistemáticas distribuyendo las materias sólo de manera que fuera fácil obtener fórmulas o rúbricas para aplicar a casos concretos. Así nacieron las llamadas colecciones Bizantinas (ss. VI-VIII). Ferme, (2006) hace una síntesis de todas esas colecciones, donde aparece con claridad que para esta época la producción original canónica o reflexión canónica, y en consecuencia jurídica, decayó casi totalmente, pues todo juicio se redujo a tener las colecciones prácticas para aplicar a cada caso. Entre las colecciones se encuentran: *Collectio LX Titulorum*; *Collectio L Titulorum*; *Collectio Trullana*; *Tripartita*; y colecciones de nomocánones, es decir, compilaciones de cánones eclesiásticos y leyes imperiales sobre los mismos asuntos, ordenadas según el sujeto y la materia que, cumplían la función de *vademecum* para aplicar indistintamente.

Además de las colecciones Bizantinas, también es necesario hacer mención de las *últimas colecciones africanas*, las cuales después de la caída de los vándalos arrianos en África (429-534) contra los católicos, surgieron con benevolencia. En el tiempo de las persecuciones

vandálicas arrianas la actividad jurídica y las colecciones en África fue mínima e insipiente. Fue ya al final de este período, hacia el año 525 que se llevó a cabo en Cartagine¹³ un concilio importante en el que pudieron participar todos los Obispos Africanos, en el cual surgieron normas sobre el restablecimiento de la disciplina, se dieron juicios confirmatorios de las condenas a las doctrinas arrianas y se reunieron los antiguos cánones africanos tomados de las colecciones antiguas (Erdö, 2008). Las colecciones africanas que cabe resaltar en este período se pueden resumir en dos: la *breviatio canonum Fulgentii Ferrandi*, redactada hacia el 546 por el diácono Fulgencio Ferrando, que contiene un resumen de los cánones de los concilios orientales y africanos celebrados en el marco del 348 al 523; y la *concordia canonum Cresconii*, que abarca hasta el s. VI y contiene una colección sistemática de los cánones conciliares y de parte de las decretales, provenientes de la *Collectio Dionysiana* (Erdö, 2008).

Por otra parte, durante este período la actividad legislativa y judicial de Roma está estrechamente ligada a los Romanos Pontífices, por ello, a pesar del desarrollo legislativo independentista, según el “nacionalismo” de cada uno de los pueblos que fue invadiendo el imperio romano, no se puede desconocer la actividad legislativa de los Papas, que durante esos siglos buscaba mantener la unidad en la Iglesia. Ullmann, (1981) citado en Erdö, (2008, pág. 41) indica que el Papa Gelasio (492-496), Ormisda (514-523), Vigilio (537-555), Pelagio I (556-561) y san Gregorio Magno (590- 604) produjeron desde Roma excelentes colecciones (decretales) canónicas universales. Ferme, (2006) afirma que de las colecciones romanas “una en particular es considerada la compilación por excelencia, y gozará de notable influencia y autoridad, la *Dionysiana*” (pág. 98).

¹³ Las disposiciones de este concilio del 525 han sido publicadas por Munier, CH., *Conciliae Galliae* a. 314 a 506, Turnholt, 1963.

Por ser de gran importancia precisamente para entender la concepción que los Papas tenían en este período no del derecho universal únicamente, sino de la manera como ellos entendían y pedían que se ejerciera la justicia en este período, es de gran importancia indicar aquí algunas características de las *colecciones romanas*, según las tiene clasificadas Ferme, (2006):

- a). La *Romanidad*, que se aprecia en que las colecciones mientras ponen el acento en las decretales, excluyen los cánones rechazados por los Papas.
- b). La *Autenticidad*, procurada por el compilador, que elimina la materia de origen incierto. Siempre se indica la autoridad de la que proviene la norma.
- c). La *Universalidad*, a diferencia de las colecciones bizantinas, que no incorporan jamás materia de procedencia occidental; por el contrario, las romanas procuran reunir un conjunto de normas válidas para la Iglesia universal. Éstas comprenden: I) Textos antiguos aceptados por toda la Iglesia; II) Textos africanos; y, III) Textos romanos (pág. 99).

Respecto a otras regiones, es necesario hacer referencia a las *Colecciones de España Visigótica*, ya que después de la muerte del Papa Ormisda (514-523), a diferencia de otras regiones, en España comenzó a florecer un movimiento que produjo nuevas normas y recopiló muchas ya existentes. En esta actividad legislativa de todo tipo, incluida ciertamente la legislación judicial, se introdujeron muchos elementos jurídicos de índole germánico. Es de particular valor traer aquí esta mención, pues la Iglesia de la península Ibérica estuvo muy bien organizada bajo el reino visigodo desde el s. VI hasta el s. VIII cuando fue conquistada por los sarracenos. Durante toda esta etapa en España, aunque con la ya mencionada influencia jurídica germánica, se conservó la antigua disciplina romana universal, junto con las colecciones que contenían los cánones de oriente, de África, de la Galia y las decretales de los Romanos Pontífices (Ferme, 2006).

Con la conversión del pueblo Visigodo a la fe católica, bajo el mandato del rey Ricaredo (586), España tuvo un gran auge en materia jurídica y legislativa. Con la máxima colaboración del poder civil y su actividad jurídica, la jerarquía eclesiástica alcanzó también la máxima actividad legislativa del medioevo. Desde al año 589 cuando se celebró el III concilio de Toledo, y hasta el año 694 cuando se celebró el XVII concilio de Toledo se produjeron muchas normas, disposiciones, juicios, etc., que dieron origen a la llamada *Collectio Hispana* (Erdö, (2008) - Ferme, (2006)).

La *Collectio Hispana* es de las más ricas y completas de la historia del derecho canónico, su redacción tuvo como finalidad reunir todo el material canónico producido hasta el momento. De ella se han derivado dos versiones: la *Recensio Iuliana*, que se remonta a la época de Giuliano, Obispo de Toledo, en la que se encuentran las conclusiones de los concilios de Toledo, desde el V hasta el XII (681) y las del concilio de Braga (675). La *Vulgata*, escrita entre el 694 y el 702, la cual, además de los contenidos de la anterior también le agrega las conclusiones de los concilios de Toledo, desde el XIII al XVII, incluyendo también las conclusiones del II concilio ecuménico de Constantinopla (682) (Erdö, (2008) - Ferme, (2006)).

La Galia, a diferencia de España tuvo una organización muy frágil, inestable y descentralizada tanto del resto de la Iglesia, como de la misma Roma. A partir del s. V la Galia estuvo bajo el dominio de los merovingios, burgundios y visigodos, lo cual hizo que el reino estuviera subdividido en muchas ocasiones por las luchas intestinas entre los miembros de estas familias. Hay mezclas entre las disposiciones locales y algunas decretales, escritos apócrifos, textos dogmáticos, reglas monásticas, penitenciales, elencos de Papas y regiones eclesiásticas (Ferme, 2006).

También se puede decir que para esta época la actividad conciliar fue variada en cada pequeño “estado”, por lo que se dieron numerosos concilios regionales, así en las Galias Merovingias se tuvieron entre el 511 y el 692 alrededor de 55 concilios (Erdö, 2008).

Luego de la conversión al cristianismo de los pueblos celtas de Irlanda, Escocia y Bretaña surgió también otro tipo de tradición cristiana con otros principios y otra manera de organización que sin ser menos o más importante, fue diferente, son las llamadas *Colecciones Insulares*. En este sentido estas Iglesias insulares estuvieron organizadas no alrededor de los Obispos, ni se dio abundancia de cánones emanados por concilios, sino que la organización canónica y disciplinar estuvo ligada principalmente a los monasterios y a su Abad. Tampoco el concepto de derecho y la legislación jurídica estaba tan ligada al derecho romano, pues allí lejos de la influencia fuerte del Imperio Romano, primaron más bien otros principios legales, el mundo jurídico se articulaba sobre todo en base a costumbres jurídico-morales, -asimilables más bien al concepto de *mores maiorum*-, en reglas muy flexibles, ofrecidas por la jurisprudencia, sobre todo por la actividad judicial del Abad, en el parecer del padre confesor y en los penitenciales, pues la disciplina y la justicia se ejercía más en el ámbito de la penitencia privada. Berman, (1983) y algunos investigadores citados por Erdö, (2008) consideran que cada convento tenía su propio ordenamiento jurídico en miniatura.

En estas colecciones las normas se manejaban con mucha libertad y se modificaban según las necesidades, sin formalidad alguna, sus principales fuentes eran la Sagrada Escritura, las obras de los padres de la Iglesia, las *Regulae Monasticae*, así como observaciones y juicios de personajes ilustres. Las colecciones propias de la Iglesia insular eran libros penitenciales. La única colección fue la llamada *Collectio Hibernensis* (Erdö, (2008)-Ferme, (2006)).

Los *libros penitenciales*, y su sistema llamado también *paenitentia taxata* fue el sistema judicial propio de las Iglesias insulares, conocido en el s. VI y luego extendido a las Iglesias continentales desde el s. VII y hasta el s. XII. La raíz de este sistema jurídico penitencial está fundada directamente en el arrepentimiento, que en los pueblos germánicos y celtas precedía a la aplicación del derecho. Este sistema judicial, llamado la *paenitentia taxata* no es sólo una forma desarrollada o transformada de la antigua disciplina penitencial pública, sino que se compone sobre todo de la confesión secreta de los pecados, luego la imposición de una penitencia por parte del confesor, (quien ejerce verdaderamente la función de juez), luego, el cumplimiento de la penitencia y finalmente, la reconciliación con la Iglesia y contemporáneamente el perdón de los pecados (Erdö, 2008).

7. La potestad judicial desde la reforma carolingia hasta el decreto de Graciano.

Durante el período de la reforma carolingia (ss. VIII-XII) se produjo una crisis institucional en toda la Iglesia, lo que naturalmente también produjo una crisis en la actividad judicial de la Iglesia. Ferme, (2006) hace un recuento de las diferentes circunstancias que se dieron en aquel momento histórico: los musulmanes invadieron y prácticamente acabaron con la Iglesia africana, amilanaron la Iglesia española y se establecieron allí; en Italia los longobardos prácticamente aniquilaron lo que estaba bajo el Imperio Bizantino y la Iglesia insular se acomodó y perdió su ardor misionero. Sólo en el reino de los francos la Iglesia se sostuvo con más actividad, allí el derecho en general sí se renovó, llegando a ser como la salvación de la actividad judicial de la Iglesia que por entonces sólo conocía la actividad de las colecciones canónicas.

Erdö, (2008) al procurar un recuento político-cultural de las colecciones canónicas de la época, afirma que en realidad los primeros reyes francos tampoco favorecieron mucho los

intereses de la Iglesia, sino que se apoderaron de sus bienes eclesiásticos e incluso hasta el clero se relajó, hasta que en el 751 subió al trono franco Pipino el Breve, quien inició la reforma de la Iglesia. El Papa Esteban II (752-757) con base a los poderes que le confería la “*falsa*” *Donatio Constantinii*, nombró a Pipino Patricio Romano y defensor de la Iglesia Romana. Y a la vez Pipino se declaró protector de la Iglesia Romana, pero no subordinó el poder papal al poder real. Esta fuerza que adquirió la Iglesia con esta relación papado-realeza despertó el interés jurídico nuevamente y comenzaron así a surgir nuevas colecciones.

En el año 800 el Papa León III (795-816) coronó a Carlomagno Emperador romano, dándole al imperio franco un carácter propiamente cristiano, con lo cual vuelve a resurgir efectivamente la herencia cultural, disciplinar y jurídica propiamente (Ferme, 2006).

Sin embargo, Carlomagno, advierte Erdö, (2008), tenía una visión del cristianismo latino y del imperio occidental como una sola cosa. Así fue como emanó leyes reformistas sobre la vida de las órdenes religiosas, los sacramentos, la liturgia, las doctrinas de la fe, los obispos y el clero, reunió concilios y sus decisiones para entrar en vigor requerían de su “*placet*”.

Esta unificación y resurgimiento de la cultura romana en occidente, propició ciertamente que se produjera una renovación del derecho canónico y que la actividad judicial de la Iglesia, ya en cabeza de cada uno de los Obispos, ya de manera colegial en los numerosos concilios convocados por el Emperador.

Ferme, (2006) menciona que para esta época es resaltable como de gran valor la *Collectio Herovalliana*, confeccionada hacia finales del s. VIII, que depende de la *Vetus Gallica*, y de la *Andagavensis*, pero haciendo interpretaciones jurídicas más libres, y sólo ofrece unos resúmenes de los antiguos textos, añadiendo otros títulos y capítulos. También se observa que esta colección

Herovalliana toma elementos de los concilios de las Galias, de África, de las decretales y de textos apócrifos.

También Erdö, (2008), indica que la tradición insular de los *libros penitenciales* reapareció en esta época como libros penitenciales continentales, particularmente entre la segunda mitad del s. VIII y el s. IX. Pero la concepción y el estilo judicial consuetudinario y dependiente de los padres confesores o de los abades no se aceptó, sino que los reformadores de la época carolingia se inmiscuyeron para que los nuevos libros penitenciales se elaboraran teniendo en cuenta los sagrados cánones, así quedó consignado en el can. 22 del concilio de Tours (813). El canon 38 de Chalon rechaza explícitamente los libros penitenciales y pide que se vuelva a la disciplina penitencial de tiempos antiguos: “*Modus autem paenitentiae aut per antiquorum canonum institutionem, aut per sanctorum scripturarum auctoritatem, aut per ecclesiasticam consuetudinem imponi debet repudiatis ac penitus eliminatis libellis, quos penitenciales vocant, quorum sunt certi errores, incerti auctores*” (Pertz, MGH Conc. II 281 (1872)” (Erdö, 2008, pág. 74).

Así pues, los libros penitenciales escritos en la reforma carolingia ya no tenían el mismo carácter judicial del fuero interno en el mismo sentido que los antiguos insulares.

Durante toda esta época de la reforma carolingia la disciplina cristiana luchó porque se acabará el particularismo y el regionalismo en las normas y en las colecciones, pues el interés era unificar toda la Iglesia alrededor del Papa y el Emperador. Después de la segunda mitad del s. VIII comienzan a aparecer las colecciones opuestas al espíritu disgregador que, ejercen mayor influencia en la disciplina de la Iglesia.

Las principales colecciones que representan la tradición jurídica propia del reino de los

francos fueron: *Collectio Dionysio-Hadriana* (774), enviada por el Papa Adriano I (772 - 795) en el 774 a Carlomagno, con esta nueva redacción de la *Collectio Dionysiana*, buscaba asegurar la unidad jurídica de la Iglesia europea. Ferme, (2006) afirma que la *colletio Hadriana*, “gozaba de tan grande autoridad que, con posterioridad, el Papa Nicolás I debió declarar, en el año 865, que se tendrían que haber receptado también otras normas, aunque no hubieran sido unidas al código de cánones” (pág. 141). En realidad, la colección *Hadriana*, aunque era genuina y auténtica, tenía algunos defectos: “faltaban muchos cánones occidentales, sobre todo cánones de los concilios de la Galia y de España, a pesar de que este material estuviese en uso profusamente, particularmente en la praxis judicial” (Ferme, 2006, pág. 141).

Luego también fue importante para el momento la *collectio Hadriana-Hispana*, ya que muchas de las lagunas de la *Hadriana* fueron suplidas con la colección Hispana, que había sido en su momento renombrada, puesto que la Iglesia española “era en sentido propio la continuadora de la tradición y de la evolución jurídica romana” (Ferme, 2006, pág. 142).

La otra colección importante en la reforma carolingia fue la *Collectio Dacheriana*, en la que se expresan todas las tendencias y deseos de la reforma, en lo que tiene ver con la recepción, corrección, unión y compilación de leyes, procesos, decretales, concilios y toda clase de textos jurídicos. El primer libro de la *Dacheriana* trata de la penitencia y el matrimonio; el segundo del derecho procesal; el tercero de la ordenación y de los clérigos y de las reglas de los privilegios de los clérigos y prebostes. También recoge cánones de los concilios de Oriente, de concilios de España y de las Galias (Ferme, 2006).

Por otro lado, no se puede dejar pasar esta época de la reforma carolingia, sin hacer mención al ejercicio jurisdiccional y ciertamente también judicial de los Obispos en cada una de sus

diócesis. Esta actividad de derecho particular se llamó *capitula episcoporum*. Erdö, (2008) indica que para entonces los Obispos francos buscaban introducir en sus diócesis la normativa de la Iglesia universal, para lo cual a partir del 742 fueron realizando cada vez con mayor frecuencia sínodos diocesanos que, les ofrecían la oportunidad de emanar leyes para toda la diócesis. Las recolecciones de todas estas leyes formaban los llamados *capitula episcoporum*. Estas eran colecciones breves, para el uso intradiocesano y buscaban facilitar la aplicación local de la normativa eclesiástica universal.

Desde el s. X y hasta la primera mitad del s. XI, Papado e Imperio entraron en crisis, lo cual llevó también a una decadencia al interno de la Iglesia. Los Emperadores se tomaron atribuciones de sometimiento al papado. En estas circunstancias comienza a despertar al interno de la Iglesia un movimiento de renovación que irá preparando la llamada reforma *Gregoriana*. Todas estas circunstancias de crisis intraeclesial, pero a la vez de reforma, le fueron haciendo mella también al derecho canónico y a las colecciones canónicas. Este movimiento renovador fue llevando a que se produjeran nuevas colecciones que llevaban la impronta de la llamada *libertas Ecclesiae* (Erdö, 2008).

Sin embargo, con la coronación del rey Otón en el año 962 dentro de la catedral de Aquisgrán (Alemania), el Rey se apoyó en las instituciones episcopales y monásticas y las integró en el sistema real, haciendo así que la *libertas Ecclesiae* entrara como en un adormilamiento pues la *renovatio imperii* entrelazaba una vez más al Papado y al Emperador. En esta *renovatio imperii* los estados pontificios y el Papado quedaban aún más vinculados al *imperium*, pues los estados pontificios eran autónomos, pero el Papa debía hacer juramento de fidelidad al Emperador. Por la época, Enrique III (1039-1056) en el 1046 depuso tres Papas, inmiscuyéndose directamente en el poder eclesial. Con la muerte de Enrique III la *renovatio imperii* entró en crisis y nuevamente

tomó fuerza al interno de la Iglesia el movimiento de la *libertas Ecclesiae*. Así nuevamente cogen fuerza a finales del s. XI y XII los principios que habían de ser fundamentales para el cambio en las relaciones Iglesia-Imperio, conocidos como la “reforma gregoriana” (Ferme, 2006).

Este nuevo espíritu de la *libertas Ecclesiae* fue especialmente para los canonistas y para el ejercicio de la justicia eclesial ocasión para darle una nueva estructura al sistema jurídico y legislativo “desde la cabeza hasta los pies”. Erdö, (2008) entiende esta tarea de los canonistas así:

Iniziarono ad esaminare a fondo i principi dell’opera e l’autorità della sua fonte, come pure i principi fondamentali della aequitas e della misericordia, visti come i principi supremi per l’utilizzazione dei canoni e la soluzione delle contrapposizioni (pág. 85).

El espíritu reformador se inició concreta y explícitamente en el monasterio de Cluny en la Francia meridional, el cual pretendía hacer una reforma al interno del monasterio, pero que terminó extendiéndose a toda la Iglesia. Los monjes cluniacenses rechazaban la práctica de los beneficios eclesiásticos dados a los señores feudales, condenaron todo tipo de práctica simoniaca, propendieron por un redescubrimiento del cristianismo de los orígenes, fustigaron la injerencia laica en el ordenamiento eclesiástico y para asegurar la libertad de la Iglesia y la religiosidad del clero, reforzaron el principio del primado del Obispo de Roma. Todo este espíritu de la *libertas Ecclesiae* tuvo como punto central de la discusión la identificación de la Iglesia con el Papado, es decir, la total dependencia de la Iglesia al Romano Pontífice y no a la casa imperial. La lucha entre el Papado y el Imperio fue conocida como la “querrela de las investiduras”, que fue disputada en defensa de la *libertas Ecclesiae* (Ferme, 2006).

Ferme, (2006) concluye que la expresión de toda esta querrela de las investiduras inspirada en Cluny significó para el ejercicio práctico del derecho “una serie de colecciones canónicas que, reunían textos normativos de diversas fuentes, con la finalidad de reconstruir la disciplina correcta del sistema benefical y, además, promover la auténtica restauración de la Iglesia” (págs. 178-179).

En la reforma gregoriana, varios Papas antes de Gregorio VII tuvieron un papel importante, en consecuencia, la Iglesia no puede simplemente atribuir la renovación del derecho y de la Iglesia solamente a Gregorio VII (1073-1085) sino que él es la expresión más visible (revolucionaria) de todo un movimiento renovador que se vino abriendo camino desde muchos años antes.

Los autores coinciden en afirmar que el más eminente canonista del s. XI fue Ivo de Chartres (1040) quien gozó de gran autoridad en el espíritu de la reforma y sus conceptos eran prácticamente irrefutables. A él se atribuyen tres colecciones: la *Tripartita*, el *Decretum* y la *Panormia*.

La *Collectio Tripartita*, contiene tres partes, como la palabra lo indica. La primera parte contiene 655 fragmentos de las decretales de los Romanos Pontífices, desde Clemente (1540-1545) hasta Urbano II (1088-1099), tomados básicamente de la *Pseudo-Isodoriana*, en los cuales se mantiene el espíritu renovador. La segunda parte contiene 789 fragmentos de textos conciliares de Oriente, de África, de la Galia y de España, extraídos también en gran parte de la *Pseudo-Isodoriana*. La tercera parte, confeccionada a finales del s. XI está diseñada como un *Decretum* abreviado con 861 textos divididos en 29 títulos (Erdö, (2008)-Ferme, (2006)).

El *Decretum*¹⁴ está dividido en 17 partes, contiene textos teológicos en la última parte, en particular al tratar de *Speculativae sententiae Sanctorum Patrum*. Sus fuentes provienen en gran medida de padres de la Iglesia, de la *Collectio Tripartita*, del derecho romano y de varios autores eclesiásticos (Erdö, 2008).

La *Panormia*¹⁵, es un manual sistemático de derecho canónico que contiene ocho libros de utilización práctica. Todo parece indicar que la *Panormia* fue escrita sobre todo para ayudar a los jueces eclesiásticos en su praxis jurídica, puesto que la orientación de su contenido es lógica y sistemática. Esta obra ejerció sobre toda la reflexión y praxis jurídica una influencia relevante (Erdö, 2008).

8. El decreto de Graciano (1140-1563) en la actividad judicial del medioevo.

El inicio de la época del derecho canónico clásico o del así llamada *Ius Novum* coincide con la redacción del decreto de Graciano (1140). Pero a la vez la redacción de este decreto fue impulsada por el despertar en Europa del estudio del derecho civil que tuvo su comienzo en Bolonia¹⁶. No podemos olvidar que el método de la dialéctica escolástica tuvo su auge entre los s. XI y XII, lo cual impulsó no sólo todo tipo de investigación, sino que también desarrolló criterios de sistematización en todo campo, y en consecuencia también en el campo jurídico. En consecuencia, este método de la dialéctica escolástica encontró en el “derecho canónico” (en las

¹⁴ PL 161, págs. 67-1022; Landau, P., Das Dekret des Ivo von Chartres, ZSS Kan. Abt., LXX (1984) págs. 1-44.

¹⁵ PL 161, págs. 1041-1344; Landau, P., Die Rubriken und Inskriptionen von Ivos Panormie, in BMCL, XII (1982), págs. 31-49; Fransen, G., La tradition manuscrite de la Panormia d’Yves de Chartres, ivi. XVII (1987), págs. 91-95.

¹⁶ Poco se sabe en realidad de Graciano, nació en L’Umbria a finales del s. XI probablemente, se cree que estudió en Bologna en los años ‘30 y ‘40 del s. XII. La mayor parte de los testimonios que se tienen sobre él indican que fue un monje Camaldulense, sin embargo, los últimos estudios desestiman esta versión, y proponen que más bien pudo haber sido monje Benedictino. Sin conocerse la fecha exacta de su muerte, hay certeza de que hacia el 1159 ya había muerto, pues la *Summa* de Rufino publicada en ese año lo relaciona así. Vivió en el monasterio de los santos Felice y Nabor (Cfr. Erdö, P., 2008, págs. 106-107; Fantappiè, C., 2003, pág. 95, nota 65; Kuttner, S., Voce Gratien. Canoniste du XII siècle, in DHGE, XXI, págs. 1235-1239; Landau, P., Quellen und Bedeutung des Gratianischen Dekrets, SDHI, LII(1986), págs. 218-235.

diferentes colecciones canónicas) un valioso material, de tal manera que la obra de Graciano fue famosa en dicha época. Originalmente se llamó *Concordia discordantium canonum*, posteriormente *Decretum Gratiani*.

Erdö, (2008) y Fantappiè, (2003) coinciden en afirmar que en las más recientes investigaciones ha venido apareciendo como válido que hay dos versiones de dicho decreto, una corta y otra más larga. Según Vetulani, (1990) y Gaudemet, (1990) la primera versión se puede datar de la primera mitad del s. XII (citado en Erdö, (2008, pág. 108)).

El autor no quiere hacer una *Collectio Canonica* tradicional, sino que, como lo indica el título, busca reunir una serie de tratados de diversos autores, generalmente opuestos o discordantes entre sí, a este tema-problema, luego busca darle solución conciliando el significado, pero si es imposible, lo resuelve con la ayuda de las fuentes para llegar a pronunciarse finalmente sobre la doctrina más segura. Los textos canónicos son citados como argumentos dotados de autoridad, razón por la cual también luego, las fuentes de derecho serán llamadas auctoritas. Graciano comenta estas fuentes con el método dialéctico y con principios tomados de Ivo de Chartres y de otros autores. Mientras que las explicaciones del autor reciben el nombre de *dictum (dicta gratiana)*, mencionados como *paragraphus (§)*¹⁷.

Esta compilación de Graciano contiene alrededor de 3900 textos pertenecientes a los más diversos géneros: los cánones de los apóstoles; los cánones de los concilios generales y particulares del s. IV al II Concilio Lateranense del 1139; las cartas decretales de los Papas, desde Damaso (304-384) hasta Inocencio II (1116-1143), allí incluye las decretales *Pseudo-*

¹⁷ Este dato es importante para entender que cuando una obra clásica cita el decreto de Graciano mencionando un párrafo o las palabras iniciales precedidas por el signo (§) se está refiriendo a un *dictum*, y no a un *auctoritas*.

Isidorianas; también textos de los padres de la Iglesia; penitenciales; libros litúrgicos; sínodos episcopales y leyes romanas y francas. Por eso es comprensible que esta obra represente una fase decisiva del proceso de consolidación de las fuentes del ordenamiento canónico del primer milenio (Fantappiè, 2003)¹⁸.

Como ya se dijo, el decreto de Graciano no se entiende sin la corriente reformadora previa, que significó la redacción de varias colecciones preparatorias del *Decretum* como tal. Dichas colecciones de la reforma gregoriana tienen en común, desde el punto de vista jurídico y legislativo los siguientes temas: la autoridad y el primado del Papa, la aspiración a utilizar el antiguo derecho como universal, el rechazo al uso de textos y documentos de origen incierta, la búsqueda y utilización de textos aprobados por los Papas, las normas civiles raramente eran citadas como fuentes canónicas y sólo se mencionaban si se trataba de imponer obligaciones o de esclarecer privilegios que reivindicaba la Iglesia de las autoridades civiles; sin embargo, los reformadores no advirtieron las falsificaciones de la *pseudo-Isidoriana*, probablemente porque se basaban en testimonios de escritores cuya autoridad era reconocida por los reformadores. El criterio para aceptar algún texto era, si había sido aprobado o emanado, o al menos no discutido, por los Romanos Pontífices.

Todos esos documentos de diversas especies, fruto de investigaciones serias que representaban la tradición antigua, fueron: decretales de los Romanos Pontífices, fragmentos *ex Ordinibus Romanis*, para la liturgia, el *Liber Diurnus*, cánones de los concilios ecuménicos

¹⁸ La maggior parte di tali testi Graziano li riprende delle collezioni immediatamente precedenti, in specie da quelle di Ivo di Chartres e da quelle italiane di tendenza gregoriana. Sulle fonti di Graziano si veda: J. Rambaud, *Le legs de l'ancien droit: Gratien*, in G. Le Bras, Ch. Lefebvre e J. Rambaud, *L'age classique, 1140-1378. Sources et théorie du droit*, Paris, 1965, pp. 49-77. Citados en Fantappiè, C., (2003), pp. 95-96, nota 68.

(Efeso-Constantinopla), y escritos de los Padres, especialmente san Agustín, Jerónimo, Cipriano, Ambrosio y Gregorio (Ferme, (2006)-Erdö, (2008)).

Algunas de las colecciones más importantes de la reforma gregoriana se pueden nominar así: el *Breviarium cardinalis Attonis* (1075); el *Dictatus Papae* (1075) que expone el pensamiento del papa Gregorio VII, y da los 27 principios que reúnen los derechos de la Santa Sede, entre los que se encuentran: el primado de la jurisdicción del Papa; la potestad legislativa universal, así como la ejecutiva y judicial del Romano Pontífice (Erdö, 2008). La *Collectio LXXIV Titulorum*, compuesta antes del 1076, fue uno de los instrumentos más usados de toda la reforma y tiene como fuente principal la *Pseudo-Isidoriana*. La *Collectio Anselmi Lucensis*, compuesta después del 1081, es la obra clásica de la reforma gregoriana, elaborada de forma sistemática y clara. Distribuida en 13 libros y 1150 capítulos, presenta particularmente desde el punto de vista judicial: “*Lib. II (82 caps): De libertate appellationis; Lib. III (114 caps): De ordine accusandi, testificandi et iudicandi*” (Ferme, 2006, pág. 197).

El decreto no ha sido nunca aprobado por ninguna autoridad, su fuerza viene del hecho de que fue adoptado como texto fundamental de las lecciones de derecho canónico en la escuela de Bolonia y en los demás centros de formación (Paris, Colonia, Oxford, etc.), impulsando así la aparición de una verdadera ciencia jurídica diferente de la teología, aunque explícitamente aún no se había separado de ésta.

Sin embargo, la aplicación del Decreto tanto en la práctica como en la formación de canonistas no detuvo la redacción de otras colecciones y a partir del 1160 florece por parte de los Papas la colección de decretales que, en cierto modo integran el *Decretum Gratiani* y que se pueden clasificar en dos grupos: colecciones primitivas y colecciones sistemáticas. El interés por

la producción canónica y judicial tanto de los cursos universitarios como de la Santa Sede llevó a la formación y a la difusión de un nuevo derecho universal de la Iglesia.

9. La potestad judicial en el *Corpus Iuris Canonici* del s. XVI.

En 1230 el Papa Gregorio IX (1227-1241) le encomendó a *san Raimundus Pennaforte* (dominico) preparar una colección de decretales, la cual fue promulgada el 5 de septiembre de 1234, inicialmente llamada *Liber extra*. Esta colección de Gregorio IX adquirió un carácter universal, lo cual significó que también las normas originariamente de derecho particular que fueron incluidas en este *Liber extra* adquirieran fuerza de derecho universal. El Papa en la bula de promulgación, aunque no derogó las demás colecciones, sí prescribió que, en toda la Iglesia, y en todo asunto, todos debían utilizar sólo esta *compilatio*. Pero esta exclusividad del *Liber extra* no incluyó el *Decretum Gratiani* el cual continuó siendo autoridad de referencia para toda autoridad jurídica. También en la bula de promulgación se prohibía hacer cualquier otra colección de los decretales o de normas previas, sin permiso de la Santa Sede, pero no de aquellas que serían promulgadas posteriormente (Erdő, 2008).

Luego del *Liber extra* continuaron escribiéndose colecciones que pretendían ser anexos de este, entre ellas están tres colecciones de Inocencio IV (1243-1254); una colección de Gregorio X (1272-1276) y una de Nicolás III (1277-1280). A finales del s. XIII surgió la necesidad urgente de resolver contrastes que se venían presentando entre las leyes, resolver puntos oscuros a la hora de solucionar juicios e introducir nuevas reglas jurídicas, por lo que Bonifacio VIII (1294-1303) mandó elaborar una nueva colección que fue promulgada el 03 de marzo de 1298, en la bula de promulgación mandaba que esta colección se llamara *Liber sextus* y que fuera universal, unitaria y exclusiva.

Esta colección contiene material traído del concilio ecuménico de Lyon y de las decretales pontificias promulgadas desde Gregorio IX a Bonifacio VIII. También contiene elementos de las tres decretales publicadas por Inocencio IV y de la promulgada por Gregorio X. Al final del *Liber sextus* se encuentra una recolección de principios jurídicos (*regulae iuris*), que se considera hayan sido redactados por Dino Mugellano, profesor de derecho romano en Bolonia¹⁹ (Erdö, (2008)-Fantappiè, (2003)).

Luego de Bonifacio VIII, Clemente V (1305-1314) inició una nueva colección que sería publicada por Juan XXII (1316-1334) en 1317. Esta nueva colección está basada sobre las decretales emanadas por Clemente V, el concilio de Viena (1311-1312) y decretales del mismo Juan XXII. Estas decretales se llamaron *Clementinae*. La bula de promulgación no abrogó las decretales, ni las colecciones sucesivas al *Liber sextus*. Pero Juan XXII no sólo promulgó las *Clementinae*, sino también una colección privada denominada las *Extravagantes Iohannis XXII*, la cual apareció ligada al llamado luego *Corpus Iuris Canonici* (Erdö, (2008)-Fantappiè, (2003)).

Junto a las *Extravagantes Iohannis XXII* y también como un apéndice del *Corpus Iuris Canonici* aparecieron las *extravagantes communes*, posiblemente adjuntadas por Jean Chappuis.

La obra de compilación de las colecciones realizada por Chappuis entre el 1500 y el 1503 fue retomada posteriormente y con base en su estructura se redactó el llamado *Corpus Iuris Canonici*. Este nace como una respuesta del Papado a las críticas teológicas fuertes de

¹⁹ Fantappiè, (2003) comentando esta magnífica obra afirma: “Il lavoro di redazione, eseguito con raffinata tecnica giuridica, è completato in quattro anni e l’opera è promulgata col nome di *Liber Sextus* il 3 marzo 1298 a completamento delle Decretali di Gregorio IX. La nuova collezione riunisce decretali di papi precedenti, decreti conciliari de Lione del 1245 e del 1274 e decretali di Bonifacio VIII seguite, ad imitazione del *Digesto*, da ottantotto *regulae iuris* redatte da Dino del Mugello e tratte prevalentemente dal diritto romano. Anche il *Liber Sextus* viene promulgato come collezione autentica, universale, unica ed esclusiva per tutti i testi risalenti fino al Liber Extra” (pág. 113) (Stickler, M.A., *Ordines iudicarij*, in DDC, VI, coll. 1132-1143, págs. 257-264; Lefebvre, *Formation du droit classique*, págs. 247-251).

movimientos que critican a la jerarquía y sus incoherencias, en particular de los herejes medievales que, refutan toda autoridad que no esté basada en la santidad personal. Fantappiè, (2003), en su introducción histórica al derecho canónico indica al respecto:

Con l'incessante produzione normativa dei "papi giuristi" si accentua quel passaggio da una concezione della Chiesa di tipo sacramentale ad una concezione della Chiesa di tipo giuridico e corporativo a cui si è accennato nell'età gregoriana. Questo mutamento è sollecitato anche da questioni politiche, come la lotta tra papato e impero, e religiose, come la discussione di movimenti spirituali o "apostolici" (patarini, catari, valdesi, ecc.).

In particolare, gli eretici medievali, al di là di specifiche questioni dottrinali e teologiche, conducono una critica globale e radicale alla chiesa romana, rifiutano ogni autorità che non sia basata sulla santità personale, negano i sacramenti (e comunque quelli impartiti dagli "indegni") e la mediazione della Chiesa nell'ordine della grazia, ritenendo il loro gruppo il vero corpus Christi" (págs. 114-115).

El *Corpus Iuris Canonici* estaba constituido por: el *Decretum Gratiani* (1140); el *Liber extra* (1234); el *Liber sextus* (1298); las *Clementinae* (1317); las *Extravagantes Iohannis XXII* (1325/1500); y las *Extravagantes communes* (1500/1503).

Erdö, (2008) en su obra, luego del *Corpus Iuris Canonici* ubica otras colecciones en las que se recogieron, luego de Juan XXII, diferentes normas establecidas por los Papas sucesores que no modificaron sustancialmente el derecho canónico, así sucedió por lo menos desde Clemente XI (1700-1721) hasta Pio X (1903-1914).

Se puede decir que, en la alta edad media desde el punto de vista legislativo y jurídico comenzó a aparecer el llamado *conciliarismo* en el que los cánones y las decisiones de los concilios ecuménicos del medioevo se reunían en colecciones, junto con las decretales. Sin

embargo, ya en la época del *conciliarismo*²⁰ no hubo más colecciones que contuvieran decretales de los Papas sino solamente normas relativas a las decisiones de los concilios. Las normas jurídicas establecidas por los concilios provinciales, o por el Obispo en el sínodo diocesano, se consideraban verdaderas normas jurídico-canónicas y estaban contenidas en los *libri sinodales* que, se pueden distinguir como libros diocesanos y libros provinciales.

A pesar de la diversidad de normas emanadas por los concilios particulares y contenidas en los libros diocesanos, todas ellas en cuanto tenían que ver con el desarrollo de procesos de tipo judicial seguían los criterios y principios del *Corpus Iuris Canonici*, pues los Obispo en su Tribunal y los jueces nominados siempre por ellos guardaban como derecho ineludible el contenido en las colecciones de dicho *Corpus* (Erdö, 2008).

10. La potestad judicial a partir del concilio de Trento.

Fantappiè, (2003), en el cap. IV de su obra presenta una síntesis bien esclarecedora del cisma protestante que Lutero desencadenó con frontal adversidad a la estructura de la Iglesia y al entero ordenamiento canónico de la Iglesia Romana. Ante tales circunstancias y habiendo sido imposible llegar al diálogo entre luteranos y católicos, el Papa Pablo III (1534-1549) convocó el

²⁰ Una comprensión básica del conciliarismo se encuentra en Fantappiè, C., (2003) quien indica que ya en la visión corporativa de la Iglesia de los decretalistas había un germen del conciliarismo, ya que la comunidad era entendida como sujeto y fuente de derecho, así como también depositaria de la autoridad. De entre sus apreciaciones se puede señalar: “Il conciliarismo compie un passo ulteriore quando trasforma il concetto di rappresentanza come semplice personificazione della comunità in quello di rappresentazione come delegazione dell’ autorità attraverso la comunità... Giovanni da Parigi, ad esempio, muove dalla concezione mista dalla Chiesa come *Congregatio fidelium e congregatio clericorum* e, pur ammettendo l’origine divina del papato, gli attribuisce solo una funzione di personificazione della Chiesa. Anzi sostiene che il Papa insieme al concilio è superiore al Papa come singolo...” (págs. 134-135).

“Marsilio da Padova, invece, nel *Defensor Pacis* (1324), formula una sorta de “controecclesiologia”. Il primato petrino è una pura creazione della storia, senza fondamento biblico, e la Chiesa va vista come “l’assemblea del popolo sotto uno stesso governo” che riconosce come capo solo il Cristo, si mantiene unito nella fede che scaturisce dalle Scritture e per mezzo dei concili convocati dall’imperatore” (pág. 135).

“Tuttavia, anche per Guglielmo d’Ockham (+1349) la pienezza del potere risiede nel concilio inteso come riflesso dell’*Ecclesia universalis*, quindi composto di persone diverse (comprese anche le donne) che riflettono le “parti” del’intero” (pág. 135).

concilio en la ciudad imperial de Trento en 1542, aunque por la guerra su apertura sólo se da en 1545 y, el cual se desarrolla hasta 1563. Este concilio tiene la particularidad de desarrollarse con una “estricta obediencia papal”, en el cual la aprobación de los decretos y su interpretación, fueron estrictamente reservados al Papa.

El concilio de Trento, puso las bases para una renovada concepción de la Iglesia y una reordenación de la disciplina eclesiástica, sin desligarse, ni olvidar la tradición de la Iglesia. Fantappiè, (2003) define la finalidad del concilio en los siguientes términos:

Il concilio si propone un duplice scopo: affermare i dogmi cattolici e procedere ad un salutare rinnovamento delle istituzioni ecclesiastiche. Sul piano dottrinale sono respinti il sola Scriptura, il sola fide e il sola gratia proclamati da Lutero ed è sancita l'integrazione della Scrittura con la tradizione ecclesiastica⁽¹⁾, della fede con le opere⁽²⁾, della grazia con la mediazione sacramentale⁽³⁾²¹ (pág. 147).

El concilio de Trento le confió al Obispo diocesano el desarrollo de tareas de control y modificación de la sociedad local, lo cual hizo que el aparato burocrático de la curia diocesana se ampliará, y en los dos siglos sucesivos este órgano de gobierno se acrecentó y adquirió considerables cambios. Se incrementó el número de jueces y los examinadores sinodales, el

²¹ La misma cita del texto en italiano contiene las tres citas que a continuación transcribo de Fantappiè, (2003, págs. 147-148).

1) Nella IV sessione si decreta che le tradizioni apostoliche non scritte, concernenti la fede e i costumi, devono essere accolte “con uguale pietà e venerazione” della Bibbia. Per evitare dubbi circa i libri sacri e canonici viene dato l'elenco degli stessi (il c.d. canone biblico), senza distinzione d'autorità tra quelli protocanonici e quelli deuterocanonici (Giuseppe , Giuseppe, Joannou, Leonardi, & Prodi, 1996, pág. 663); (Congar, 1965, págs. 280-316).

2) Nella VI sessione si stabiliscono la reale santificazione dell'uomo per opera della grazia e dei sacramenti, e il principio della libera cooperazione della volontà umana alla grazia divina, prima e dopo la giustificazione, mediante il concetto di merito (Giuseppe, et al., 1996, págs. 671-681).

3) Contro il rifiuto luterano di ogni mediazione esterna di salvezza, la negazione della transustanziazione e dell'efficacia dei sacramenti, ridotti al battesimo e all'eucaristia, nella XIV sessione si fissano il numero settenario dei sacramenti, la loro istituzione da parte di Gesù Cristo e la loro efficacia oggettiva in virtù dell'esecuzione (*ex opere operato*) (Giuseppe , et al., 1996, págs. 703-713).

defensor del vínculo matrimonial y de la profesión religiosa, el vicario general y los vicarios episcopales adquirieron realce, el vicario foráneo se constituyó en el representante del Obispo in loco y en el mediador entre este y el clero de las periferias rurales de la diócesis. Trento produjo un verdadero progreso en materia judicial, en todo aspecto.

10.1. Desarrollo judicial en materia matrimonial:

Con el objetivo de que los jueces y la actividad judicial en los Tribunales fuera eficiente y hubiese criterios claros en el ejercicio judicial en materia matrimonial Trento “... *rafforza la libertà individuale nella scelta degli sposi convalidando anche i matrimoni contratti senza il consenso dei genitori...*” (Fantappiè, 2003, pág. 151). En la sesión 24 del 11 de noviembre de 1563 el concilio sancionó la doctrina y los cánones sobre el sacramento del matrimonio, decretando 12 cánones en los cuales se clarifica la doctrina matrimonial y se anatematiza a quienes tuvieren pareceres diferentes (Denzinger & Hünemann, 2000, págs. 550-552).

Con el decreto *Tametsi* el concilio eliminó la práctica de los matrimonios clandestinos, transformando el matrimonio de acto consensual solamente en acto solemne válido solo si es celebrado *in facie ecclesiae*, ante el párroco propio y dos testigos. Así el concilio luego de muchas discusiones, en contra de la reforma, le hizo adquirir a la Iglesia una jurisdicción virtualmente exclusiva en materia matrimonial. El decreto, en efecto afirma:

Cap. 1. [Motivum et tenor legis] Tametsi dubitandum non est, clandestina matrimonia. Libero contrahentium consensu facta, rata et vera esse matrimonia, quamdiu Ecclesia ea irrita non fecit, et proinde iure damnandi sint illi, ut eos sancta Synodus anathemate damnat, qui ea vera ac rata esse negant, quique falso affirmant, matrimonia a filiis familias sine consensu parentum contracta irrita

*esse, et parentes ea rata vel irrita facere posse: nihilominus sancta Dei Ecclesia ex iustissimis causis illa Semper detestata est atque prohibuit*²² (Denzinger & Hünermann, 2000, No. 1813, pág. 552).

Y más adelante continúa:

*... ut in posterum, antequam matrimonium contrahatur, ter a proprio contrahentium parrocho tribus continuis diebus festivis in ecclesia inter Missarum solemnias publicae denuntietur, inter quos matrimonium sit contrahendum; quibus denuntiationibus factis, si nullum legitimum opponatur impedimentum, ad celebrationem matrimonii in facie Ecclesiae procedatur, ubi parochus, viro et muliere interrogatis, et eorum mutuo consensu intellecto, vel dicat: “Ego vos in matrimonium coniungo, in nomine Patris et Filii et Spiritus Sancti”*²³ (Denzinger & Hünermann, 2000, No. 1813, pág. 553).

Luego de Trento la actividad judicial en la Iglesia adquirió vigor, la estructura de las oficinas centrales de la curia diocesana se convirtió en una emulación de las oficinas centrales de la Curia Romana. Dicha fuerza fue en detrimento de las decretales. También la actividad conciliar se incrementó, pues apenas pasó el concilio se convocaron en el mundo entero concilios provinciales y sínodos diocesanos para hacer conocer las reformas del concilio (Erdö, 2008).

Sin embargo, en el siglo XVIII los sínodos registraron, una fuerte disminución y descendieron

²² Cap. 1. [Motivo y tenor de la ley] Aun cuando no debe dudarse que los matrimonios clandestinos, realizados por libre consentimiento de los contrayentes, son ratos y verdaderos matrimonios, mientras la Iglesia no los invalidó, y, por ende, con razón deben ser condenados, como el santo Concilio por anatema los condena, aquellos que niegan que sean verdaderos y ratos matrimonios, así como los que afirman falsamente que son nulos los matrimonios contraídos por hijos de familia sin el consentimiento de sus padres y que los padres pueden hacer válidos o inválidos; sin embargo, por injustísimas causas, siempre los detestó y prohibió la Iglesia (Denzinger & Hünermann, 2000, No. 1813, pág. 552).

²³ [El concilio] manda que en adelante, antes de contraer matrimonio, se anuncie por tres veces públicamente en la Iglesia durante la celebración de la Misa por el propio párroco de los contrayentes en tres días de fiesta seguidos, entre quienes va a celebrarse matrimonio; hechas estas amonestaciones, si ningún impedimento se opone, procédase a la celebración del matrimonio en la faz de la Iglesia, en que el párroco después de interrogados el varón y la mujer y entendido su mutuo consentimiento, diga: “Yo os uno en matrimonio en el nombre del Padre y del Hijo y del Espíritu Santo” (Denzinger & Hünermann, 2000, No. 1813, pág. 553).

a un número bajísimo, no tanto por motivo de la “centralización romana”, sino por las dificultades prácticas conexas con la convocación, por el temor de los Obispos de afrontar conflictos jurisdiccionales con los Soberanos y por la posibilidad de recurrir a los estatutos sinodales anteriores como fuentes ya consolidadas de las legislaciones diocesanas (Caiazza, (1997, págs. 61-109), citado en Fantappiè, (2003, pág. 161)).

Tanto Fantappiè, (2003), como Erdö, (2008) afirman que luego del concilio la aplicación de la legislación canónica llevó consigo una fractura de la unidad en la Iglesia occidental y, de otra parte, con el surgimiento de los Estados modernos, estos reclamaban cada vez más su independencia de la Iglesia. Así fue como las relaciones Iglesia-Estado comenzaron pronto a ser objeto de contratos jurídicos (en muchas ocasiones en la forma de concordatos), en los que en algunas ocasiones el Estado reivindicaba para sí una soberanía absoluta sobre la Iglesia, en otras se daba una separación pacífica y en otras se impulsaron fuertes acciones jurídicas contra la Iglesia.

Erdö, (2008) refiere que tanto la revolución francesa como el desarrollo de la codificación civil, ciertamente el derecho napoleónico, influyeron claramente en la necesidad de que en la Iglesia a nivel jurídico se estableciera también la codificación:

Nell'epoca moderna, la Rivoluzione francese e la sua influenza despiegatasi in tutto il mondo sono state un duro colpo per la legislazione universale della Chiesa. Al tempo stesso, però, proprio la codificazione francese del diritto civile fu di sprone nel dare concretezza all'idea d'una codificazione del diritto canonico (pág. 138).

Sin embargo, esta naciente idea de codificación del derecho canónico no alcanzó verdadero eco sino hasta el s. XX. Mientras tanto, hacia la segunda mitad del s. XVIII los Obispos en cada

diócesis y sus jueces eclesiásticos tenían una gran fuerza judicial, y aunque el derecho estatal ya tenía gran desarrollo y aplicación, el Tribunal eclesiástico y la justicia eclesiástica seguían gozando de fuerza y aplicación en muchos lugares.

10.2. La potestad judicial en las indias Hispanoamericanas.

Dellaferrera, (2008) al igual que Aguirre (2008) afirman que la implementación de un sistema judicial eclesiástico en Hispanoamérica colonial fue lento y tortuoso. Sólo hasta la segunda mitad del s. XVIII se logró consolidar una institución judicial creíble y libre. En un comienzo las normas canónicas universales representadas en el *Corpus Iuris Canonici*, en las decretales de los Romanos Pontífices y en los concilios, particularmente en el de Trento, se aplicaron en indias intentando regir la vida de la Iglesia como lo hacían en Europa, pero sin tener en cuenta las peculiaridades de estos territorios: las grandes distancias físicas, los problemas de movilidad y la idiosincrasia de los nativos. Dice Dellaferrera, (2008): “no se pensó en la inmensidad de las distancias, la escasez de clérigos, la carencia de seminarios y universidades, las poblaciones de frontera donde todavía se mezclaba la conquista con el asentamiento de reinos nuevos al modo de provincias de ultramar” (pág. 221).

Aguirre, (2008) analiza cómo el desarrollo histórico de las instituciones eclesiásticas en Hispanoamérica colonial fue un proceso complejo, casi diferente en todo a como se daba el devenir histórico de la Iglesia en el antiguo continente. Concretamente, en lo que tiene que ver con la justicia y la manera como se comenzó a administrar esta en las doctrinas de indios, “fue motivo de muchos conflictos debido al poder y a las grandes prerrogativas adquiridas por las órdenes religiosas” (pág. 15).

Así pues, la autoridad de los Obispos y las decisiones de sus jueces fueron cuestionadas y

desobedecidas en muchas oportunidades por los religiosos y por los encomenderos, “por lo que los Obispos tuvieron que echar mano de múltiples recursos a lo largo de los años para imponer su autoridad, sancionada por el derecho canónico y el concilio de Trento”²⁴ (pág. 15).

La implantación de las audiencias episcopales y de los Tribunales eclesiásticos, así como la jurisdicción y la obediencia a las decisiones de los jueces eclesiásticos tuvo varias etapas desde el momento de la conquista española, hasta su instauración plena en la segunda mitad del s. XVIII y s. XIX.

Aguirre, (2008), nos ofrece un estudio detallado de lo difícil que fue en México la instauración de los jueces eclesiásticos. El autor ofrece así una relación de cuatro etapas que se pueden distinguir en la instauración progresiva de la figura del juez eclesiástico foráneo en las doctrinas de indios en México:

La primera etapa iría de la época del Arzobispado de Juan de Zumárraga (1528-1548) hasta la realización del Tercer Concilio Provincial Mexicano de 1585:

Los religiosos tenían a su favor ciertas Bulas otorgadas por los Papas León X (1513-1521), Adriano VI (1522-1523) y Paulo III (1534-1549)²⁵. La interpretación de esas Bulas y los privilegios que de ahí se derivaban fue el campo de batalla cotidiano (pág. 16).

²⁴ Al respecto son valiosos los recientes trabajos en la obra colectiva ordenada por María del Pilar Martínez López – Cano y Francisco Javier Cervantes Bello, *Los concilios provinciales en nueva España. Reflexiones e influencias* (México: Instituto de investigaciones históricas, UNAM – Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 2005).

²⁵ La Bula de León X, de 1521, daba a los franciscanos el derecho de predicar, confesar, bautizar, excomulgar, casar y conocer de causas matrimoniales, siempre y cuando no hubiera un Obispo en la jurisdicción. Por su parte Adriano VI ratificó en 1522 todo lo anterior, concediendo además que los religiosos podían ejercer tales facultades, aunque hubiera Obispo, siempre y cuando estuviera a por lo menos dos jornadas de camino y que no implicara la potestad de orden. Finalmente, la Bula de Paulo III, de 1535, ratificó todo lo anterior, eliminando incluso la limitante de dos jornadas de distancia, contando teóricamente con la sanción del Obispo. (Jorge E. Traslosheros, *Iglesia, justicia y sociedad en la nueva España. La audiencia del Arzobispado de México 1528-1668* (México: Porrúa – Universidad Iberoamericana, 2004, p. 14. Citado en Aguirre, R., 2008, págs. 16-17, nota. 8).

Todo parece indicar que Zumárraga inició la “audiencia eclesiástica” como primer paso para el establecimiento de un incipiente sistema judicial, a pesar de que los religiosos de hecho asumían el hacer justicia, apoyándose en el sistema judicial civil. Pero el concilio mexicano de 1585 favoreció los intereses Arzobispales porque le permitió a los Obispos poder establecer instancias eclesiásticas auxiliares.

Un aspecto de suma importancia es que, en ningún concilio, ni en el de Trento ni en el Tercero Mexicano, se ponía algún límite a los Obispos para nombrar visitadores, vicario y jueces foráneos... hasta el Tercer Concilio Mexicano se elaboró un “tipo ideal” de ordenamiento judicial eclesiástico, independiente del Tribunal de la Inquisición (Aguirre, 2008, pág. 17).

La segunda etapa en ese proceso de la instauración de los jueces eclesiásticos diocesanos en México se puede fijar entre 1585 y 1668, época de la expansión de la *Episcopalis Audientia* indiana, allí aparecen ya con claridad el juez eclesiástico, los visitadores y los jueces comisionados. A finales del s. XVI las órdenes mendicantes se empeñaron en defender a toda costa sus antiguos privilegios, pues el concilio no les había favorecido mucho en ese sentido, y acudiendo al Rey Felipe II quien se aventuró a indicar los alcances de los Obispos en el seno de las doctrinas de indios administradas por religiosos. Aguirre, (2008) escribe:

El 15 de octubre de 1595 ordenó [Felipe II] a los Obispo de las indias que [...] cuando por su persona no pudiesen visitar las doctrinas de religiosos, enviasen a las visitas de ellos, en cuanto al ministerio de curas, religiosos de las mismas órdenes, y no sacerdotes seculares [...] (pág. 17).

Para este segundo período en realidad la figura que más utilizó el Arzobispo para ejercer justicia fueron los llamados “jueces comisionados”, como una manera de centralizar el poder en la mitra, más que delegarlo en Tribunales locales. Los jueces eclesiásticos propiamente dichos se

registran claramente a partir de la segunda década del s. XVII: “en 1614, por ejemplo, el Arzobispo de la Serna nombra como juez eclesiástico de Acapulco no a un clérigo, sino a un fraile, José de Lorenza, aunque con atribuciones más limitadas en comparación con sus similares del siglo XVIII” (Traslosheros, (2004), citado en Aguirre, (2008, pág. 18)).

El tercer período en la implantación de jueces en México se puede ubicar entre el gobierno del Arzobispo Payo Enríquez de Rivera (1668-1680) y el Arzobispo Francisco de Aguiar y Seijas (1680-1698). Rivera fortaleció la audiencia episcopal nombrando 18 jueces eclesiásticos, y Francisco de Aguiar continuó sus nombramientos en las doctrinas de indios. Pero las inconformidades de los religiosos llevaron a que en 1694 el rey Carlos II firmara una cédula así:

Ordenó a los Obispos que por ninguna causa nombraran vicarios foráneos para las doctrinas de frailes. Esta cédula puso en predicamento nuevamente la autoridad episcopal en indias, y fue evidente un retroceso, por lo menos en el plano jurídico, de los logros de los Arzobispos Payo de Rivera y Aguiar y Seijas²⁶ (Aguirre, 2008, pág. 19).

La cuarta etapa se puede datar entre 1700 y el período de José Antonio Vizarrón (1703-1746), cuando se logran establecer permanentemente juzgados eclesiásticos en todo el Arzobispado. Con la política eclesiástica de Felipe V en indias los jueces eclesiásticos foráneos adquirieron una relevancia grande, sobre todo porque fueron puestos al servicio directo de los intereses reales. Por lo cual también los Arzobispos aprovecharon ese impulso dado por el rey para lograr

²⁶ AGNM, Clero regular y secular, vol. 192, f. 154. Sin embargo, la orden no fue del todo obedecida, pues hacia 1696 el provisor del Arzobispo, por entonces el canónigo Antonio de Aunzibay Anaya, comisionó al juez eclesiástico de Tenancingo, Felipe Manrique, beneficiado del mismo y comisario del Santo Oficio, las averiguaciones sobre la consumación del matrimonio de Diego Jacobo y Manuela Nicolasa y, asimismo, pidió las informaciones matrimoniales al doctrinero de Calimaya, para que todo junto se enviara a la audiencia Arzobispal. Lo que no es muy claro en este caso es si Manrique ya fungía como juez desde tiempo atrás, pues para tales averiguaciones nombró a un notario; es decir, es probable que ante ese problema específico el provisor estuviera erigiendo apenas un juzgado foráneo. La cuestión es llegar a saber si, una vez desahogado el caso, el juzgado de Tenancingo siguió funcionando como tal o simplemente se disolvió.

imponer de forma permanente su jurisdicción a través de estos funcionarios eclesiásticos en las doctrinas del clero regular²⁷ (Aguirre, 2008).

Terráneo, (2016) a partir de su investigación afirma que precisamente por las particularidades de este territorio en indias el derecho particular, que siempre ha estado reconocido en el Derecho Universal, fue bastante próspero pues contó con privilegios concedidos por los Papas, normas sancionadas por los Obispos diocesanos, costumbres locales, legislación surgida de los concilios provinciales y/o de los sínodos diocesanos. Escribe Terráneo, (2016):

Las circunstancias especiales de la Iglesia indiana hacían necesaria la adaptación del derecho común generando un propio derecho que, sin constituir un derecho diverso al universal, por el contrario, manteniéndose en perfecta sintonía con el mismo presenta notas propias con el objeto de alcanzar el fin propio del derecho canónico, es decir, la salvación de las almas y juntamente con ello hacer realidad el ideal de justicia en la vida eclesiástica indiana (págs. 97-98).

Para el ejercicio misionero en indias los Obispos tuvieron que ingeniarse heroicamente muchas estrategias pues las distancias territoriales y la dificultad de medios de transporte no les permitían su presencia continua en todas partes. Las jurisdicciones eran bastante amplias y no siempre bien definidas, a pesar de todo, hicieron muchos esfuerzos porque el ejercicio de la justicia no faltara²⁸.

²⁷ AGNM, Bienes Nacionales, leg. 1285, exp. 23. En cédula de 2 de octubre de 1701, el primer rey Borbón expresó que ninguna ley, canónica o real, limitaba a los Obispos la facultad de subdelegar las vistas de los religiosos a discreción, y que, en cuanto al nombramiento de vicarios foráneos, los Obispos podían nombrarlos sin obstáculo.

²⁸ Dellaferrera, (2008) escribe que en 1546 se erigieron las tres primeras sedes metropolitanas de hispanoamérica, Santo Domingo, México y Lima, pero que ya con anterioridad existían en el territorio indiano 26 diócesis. También afirma que la erección de otras sedes metropolitanas del nuevo mundo se realizó así: la Arquidiócesis de Santafé de Bogotá en 1564 y la de Charcas o La Plata en 1609. De todas maneras, a finales del siglo XVI, las Diócesis erigidas eran cuarenta y cinco, sufragáneas de cinco metropolitanas.

Sobre la delimitación territorial y la jurisdicción de los Obispos, dice Dellaferrera, (2008): “Los límites diocesanos no eran precisos territorialmente. La práctica común consistía en asignar a una diócesis quince millas en dirección a su vecina y viceversa, partiendo por la mitad la distancia que quedaba entre estas dos franjas de quince millas. Esta suerte de

Para la administración de justicia, los Obispos establecieron en el nuevo mundo la *Episcopalis Audientia* que estaba compuesta por un juez (Provisor y Vicario general), un promotor fiscal y un notario. Dellaferrera, (2008) describe la *Episcopalis Audientia* en el territorio de indias así:

La Audiencia episcopal es el único tribunal ordinario que existe en la diócesis. Los demás tribunales ejercen el poder judicial en virtud de los privilegios recibidos y su potestad puede ser ordinaria-vicaria o delegada. El Obispo gobierna y administra el tribunal; la disciplina y las reglamentaciones están en sus manos. A él corresponde designar todos los funcionarios de la Audiencia episcopal, sin intromisión de terceras personas. Los concilios de la región prohíben la venta y el arriendo de los oficios que se ejercen en la curia de justicia diocesana e insisten en la brevedad y celeridad de la resolución de los pleitos, el orden, el silencio y la compostura durante las sesiones (pág. 226).

En la *Episcopalis Audientia*, el “Vicario General y Provisor”, después del Obispo, era la máxima autoridad en la diócesis y ejercía, a veces sin una distinción clara, actos administrativos y judiciales; gozaba de potestad ordinaria y con el Obispo constituía un solo Tribunal, razón por la cual no había apelación al Obispo de la sentencia dada por el Provisor, debiéndose recurrir al Arzobispo (Dellaferrera, (2005), citado en Terráneo, (2016), pág. 100).

El Vicario General y Provisor debía ser clérigo, aunque no fuera constituido *in sacris*, necesariamente debía tener título académico en derecho de la Iglesia y en las causas matrimoniales debía examinar por sí mismo a los testigos sin delegar el acto a los notarios. La fuerza que tuvo el Vicario General y Provisor fue tal que aunque en los concilios II y III de Lima surgía la duda de si el Obispo podía delegar al Provisor la potestad para juzgar los “divorcios”,

inexactitud en la demarcación territorial de cada jurisdicción provocaba no pocos juicios de competencia” (pág. 222).

sin embargo, “se sentían con la facultad y libertad de encomendar a los Provisores, hasta su conclusión, las causas matrimoniales, siendo ésta la práctica seguida en Indias, incluida la Iglesia limense como lo atestigua el VI Concilio Provincial” (VI Concilio Provincial de Lima, Lib. I, Tit. VI, Cap. 10, (1772), citado en Terráneo, (2016) pág. 102).

Otro ministerio que no se puede pasar por alto en el derecho indiano, además del “Provisor”, consistía en que, si el Obispo consideraba necesario, podía nombrar un “Vicario foráneo”. Estos solían nombrarse cuando la diócesis era demasiado extensa, residía lejos de la sede episcopal, sus facultades estaban restringidas sólo a lo que se le encomendaba juzgar y su jurisdicción sólo se extendía hasta donde tenía el territorio asignado. Los Vicario foráneos eran “como delegados del Obispo, aunque con subordinación al Provisor, con quien se debían entender como su cabeza” (De Palafox, (1762), pág. 55, n. 57, citado en Terráneo, (2016) pág. 102).

Las facultades del Vicario foráneo eran determinadas por el acto del nombramiento y no se preveía especiales requisitos para el oficio de Vicario o juez foráneo, pero sí estaban sujetos a los deberes generales de todos los jueces eclesiásticos. Podían también, si gozaban de la correspondiente facultad, dictar sentencia de nulidad matrimonial.

Además, en la *Episcopalis audientia* indiana si el juez, Provisor o Vicario Foráneo no eran peritos en derecho, para los asuntos de mayor importancia debían nombrar un asesor y para emitir el juicio no podían prescindir de su consejo, y aunque no estaban obligados a seguir el parecer del asesor, podían distanciarse de él y remitir el asunto a otro perito, pero omitir dicho requisito llevaba a la nulidad de la sentencia. El asesor no tenía carácter de magistrado, tampoco su oficio era de manera estable, no tenían tampoco jurisdicción, se recomendaba que fuera

clérigo particularmente cuando la causa era de inmunidad y privilegio del fueron y en las causas criminales contra clérigos (Dellaferrera, (1997) pág. 151, citado en Terráneo, (2016) pág. 103).

El otro ministerio importante que desde siempre existió en el derecho indiano fue el “Promotor fiscal” quien tenía un ministerio bastante amplio: defendía el patrimonio de la Iglesia, velaba por el honor de Dios y el bien de las almas, denunciaba los crímenes perpetrados en el territorio diocesano, se ocupaba de la caridad y de la tutela de los derechos de las viudas, huérfanos e indios oprimidos²⁹ y actuaba en comunión con el juez a quien periódicamente informaba de las denuncias y estado de las mismas³⁰. Como requisito se exigía que fuera de buena fama, sacerdote o al menos, subdiácono.

Desde el 3 noviembre de 1741 con la Bula *Dei miseratione*³¹ del Papa Benedicto XIV se establece la figura del “Defensor del vínculo del matrimonio”, entre cuyas obligaciones se señalaba la de apelar después de la primera sentencia favorable a la nulidad matrimonial. La Bula establecía que debía ser idóneo, del estado eclesiástico, instruido en la ciencia canónica, probo y de virtud para ejercer el ministerio.

Desafortunadamente en indias el ministerio de “Promotor fiscal” y “Defensor del vínculo” se vivieron, al comienzo de manera confusa, en ocasiones se interpretó que el Fiscal podía extender

²⁹ Dellaferrera, (1997). Ministros y auxiliares de la justicia eclesiástica en Córdoba (1688-1888). Revista de historia del derecho, pág. 154-157. Dellaferrera & Martini, (2002). Temática de las constituciones sinodales indianas (s. XVI - XVIII) Arquidiócesis de La Plata, pág. 203, citado en Terráneo, (2016) pág. 105.

³⁰ Sínodo de Santafé de Bogotá de 1556, Tit. I. de los artículos de la fe y de lo que los clérigos deben enseñar a los naturales para traerlos en conocimiento de nuestra santa fe católica; Cap. 5. De la amonestación de pecados públicos y notificación de ellos al Obispo o Provisor. Citado en Terráneo (2016) pág. 106.

³¹ El texto del breve puede consultarse en: F. Hernaiz, *Colección de bulas, breves y otros documentos relativos a la Iglesia de América y Filipinas*, Bruselas, 1879, Tomo I, págs. 205-210. El 15 de febrero de 1742 la Secretaría de Estado remite el documento pontificio a la nunciatura en Madrid. El 21 de julio de 1766 por real cédula de Carlos III se ordena su observancia en Indias. Consultado en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/proceso-nulidad-matrimonial-canonical-indiano.pdf>.

su actuación a las causas matrimoniales también, en otras ocasiones se interpretó como que en el proceso simultáneamente deberían actuar el Fiscal y el Defensor del vínculo. La confusión entre el Fiscal y la nueva figura del Defensor del vínculo para los entendidos del derecho indiano se produjo porque, “Benedicto XIV había creado el oficio específico de Defensor del vínculo, pero no la tutela del bien público afectado en el matrimonio que desde muy antiguo estuvo a cargo del Fiscal” (Terráneo, 2016, pág. 107).

Además, en la Iglesia indiana, según las circunstancias particulares de cada arzobispado o de cada diócesis la *Episcopalis audientia* podía tener otros ministros auxiliares: el alguacil, el pregonero, el verdugo, el intérprete, los abogados y los procuradores que asistían a las partes.

Es de resaltar que los Obispos en indias le daban prioridad al ejercicio personal de su potestad judicial:

Por esta razón [la indisolubilidad], el conocimiento de las causas matrimoniales se ha quitado a los jueces inferiores, sean quienes fueren, y no obstante cualquier privilegio o prescripción, y se ha reservado al examen y jurisdicción de los Obispos exclusivamente... será más seguro que el Obispo no solo pronuncie la sentencia, sino que forme también los autos del proceso, por sí o por algún eclesiástico especialmente delegado al efecto (Concilio Plenario de América Latina de 1899, Título XV, cap. II Pág. 530).

A pesar de los esfuerzos doctrinales, de la acuciosidad judicial de los Obispos de indias y de la creación de Tribunales diocesanos, varios sínodos de las américas de mediados del s. XVII dan razón de la lentitud en la justicia eclesiástica, a causa de la falta de personal preparado (Terráneo, 2016).

El sínodo de Santiago de León de Caracas de 1687, *Lib. V. De iudicis et eorum ordine*,

introducción, refiere que toda esa falta de formación de los ministros judiciales y el poco personal dedicado prioritariamente a esta tarea tenía como lógica consecuencia que los pleitos eran mal sustanciados, salían errados y torcidos y se presentaba una gran congestión judicial que hacía extremadamente largos los procesos, causándole grandes daños a los interesados (Terráneo, 2016).

El Concilio Plenario de América Latina de 1899, en el Tít. XV: De los juicios eclesiásticos, cap. II., dedica los cánones que van desde el 937 al 963 (26 cánones) para describir detalladamente la manera como el juez debía sustanciar los procesos de nulidad del matrimonio, con el fin de que los procesos se desarrollaran con agilidad y que el juez no se perdiera en cosas accesorias que fueran en detrimento de un juicio neutral y ágil (Terráneo, 2016).

Otro medio por el que se procuró en indias la agilidad de la justicia eclesiástica fue el establecimiento de un régimen especial de apelaciones: Gregorio XIII (1572-1585) el 15 de mayo de 1573 mediante el breve *Exposcit debitum* estableció un sistema de apelación diferente al del resto de la Iglesia. Dicho breve dispuso que en las indias la apelación interpuesta en cualquier causa eclesiástica, civil o criminal se tramitara ante el metropolitano y no a la Sede Apostólica.

Además, si se apelaba la decisión del metropolitano ésta sería conocida por el Obispo más cercano a la sede metropolitana. Confirmada la apelación la sentencia pasaba a ejecución por el Obispo de primera instancia. En caso de revocación de la primera sentencia se podía apelar al Obispo más cercano respecto del Obispo de la causa y la sentencia de éste debía ser ejecutada por el Obispo que dictó la última sentencia fuera confirmatoria o revocatoria. Por tanto, mediando dos sentencias conformes se producía la cosa juzgada y se ejecutaba la sentencia en

todos sus términos. En consecuencia, no se daba apelación a la Sede Apostólica (Rodríguez, 1840, pág. 194, n. 4159).

Además de este sistema de apelación propio para las indias, es importante recordar que las decretales anteriores a la Bula *Dei Miseratione* (3-11-1741) establecían que si no mediaba apelación alguna a la sentencia que declaraba inválido el matrimonio, esta era inmediatamente ejecutiva, siendo suficiente una única instancia que así lo declarara.

En el derecho indiano, como en toda la Iglesia, el matrimonio era declarado nulo con una sola sentencia hasta 1741 y desde 1573 si se presentaba apelación a la primera sentencia que había declarado nulo el matrimonio, conocía de esta el metropolitano, o si la apelación era de una sentencia del metropolitano, conocía el juez más cercano que tuviera delegación pontificia.

Aunque las leyes, tanto de la corona como de los Papas, buscaban favorecer la jurisdicción de los Obispos y la agilidad de los procesos, en la práctica dichos objetivos no siempre se alcanzaron. En la recopilación de leyes de los reinos de las indias De Paredes, (1681) citado en Dellaferrera, (2008) manda:

Nuestras audiencias en todo lo que tocare a los jueces eclesiásticos atiendan mucho a la autoridad y dignidad de los prelados y de su jurisdicción eclesiástica, y no se entrometan en ella, si no fuere en los casos que el derecho, y las leyes de estos reinos de Castilla, dieren lugar, y den y hagan dar a los prelados, y a sus ministros, el favor y el auxilio que convenga para la ejecución de la justicia eclesiástica (pág. 227).

Sin embargo, estas leyes casi perfectas en su letra y en su espíritu, eran en muchas ocasiones traicionadas tanto por las mismas disposiciones de la corona española, como por las autoridades

reales que en la práctica abusaban o pasaban por encima de las decisiones o de las disposiciones de la justicia eclesiástica.

11. La potestad judicial del Obispo en el código de 1917.

11.1. El concilio Vaticano I y la codificación las leyes eclesiásticas.

Habiéndose hecho muy difícil manejar acertadamente el gran número de normas jurídicas acumuladas en el transcurso de los siglos, 11 obispos franceses secundados luego por muchos otros, con ocasión del concilio Vaticano I, pidieron que se hiciera urgentemente una nueva colección canónica exclusiva para saber cuál era el horizonte claro para seguir de manera unificada en toda la legislación eclesial. Salinas, (2008) reporta un extracto tomado de Mansi, (1927) que da razón de la misma queja de parte de los Obispos napolitanos, el cual es significativo para entender la situación del derecho en la Iglesia en el momento del concilio Vaticano I y que ciertamente impulsó la idea de la codificación del derecho canónico:

... la colección concreta de nuestros cánones sería tan pesada, que un camello tendría dificultades para transportarla. De donde se sigue que, sobre muchos puntos, se pueden sostener muy bien el pro y el contra, y textos se citan y textos se objetan, decisiones y sentencias en cualquier sentido, con lo que jamás las controversias pueden ser dirimidas. Esto no es digno de la Iglesia que debe volver a ser lo que era antaño: un modelo y una luz para los otros legisladores (pág. 314).

Erdö, (2008), afirma que, la esperanza era que en el concilio Vaticano I se logran unificar las normas para toda la Iglesia, pero éste sólo alcanzó a ofrecer el fundamento teológico para la legislación universal pontificia: el primado del Papa en la guía de la Iglesia, sin haber alcanzado a ofrecer ninguna colección de leyes.

Por su parte Fantappiè, (2003) se refiere a la importancia del concilio Vaticano I, así:

L'importanza del Vaticano I è tutta dogmatica. Esso promulga, in presenza del Papa e sotto forma di costituzioni apostoliche, la Dei Filius sui rapporti tra fede e ragione (24 aprile 1870) e, in assenza della minoranza conciliare, la Pastor aeternus sul primato di giurisdizione e sull'infallibilità del magistero del Romano Pontefice (18 luglio 1870). Quest'ultimo documento contiene, per la prima volta in un concilio, un'esposizione sistematica della costituzione della Chiesa, ed in particolare delle prerogative del Papa rispetto all'episcopato e alla Chiesa stessa. Ma il significato dottrinale e la portata storica della Pastor aeternus non si possono capire senza tener conto del travagliato percorso che ha portato alla sua redazione ed approvazione (pág. 207).

Así pues, en el concilio Vaticano I las voces que apremiaban la urgente necesidad de organizar las leyes de la Iglesia en un código no pasaron de ser una expectativa de muchos, pues las circunstancias socio-políticas de Italia harían que el inicio de esta monumental obra tuviera que esperar a otro momento.

11.2. El motu proprio *Arduum sane munus*, de Pio X.

Se hace evidente que la realidad histórica del s. XIX en cuanto a que los Estados modernos habían comenzado a elaborar sus propios códigos influyó significativamente en la toma de la decisión del Papa Pio X de ordenar la reorganización de las leyes eclesiásticas en un código. En 1804 en Francia se había promulgado el código civil de Napoleón y en 1811 se había promulgado el código Austriaco, los cuales habían despertado el multiplicarse de muchos códigos a lo largo del siglo. La Iglesia iba constatando que el éxito de la codificación iusracionalista era indudable por la certeza, claridad y fijeza que había proporcionado a las normativas en el ámbito civil estatal. Sin embargo, para algunos juristas y académicos la

preocupación era que al adoptar el sistema codicial, tomado de los Estados, también entrara en la Iglesia el pensamiento secularista y modernista que caracterizaba precisamente a los llamados “Estados modernos” y sus codificaciones. Sin embargo, tanto el Papa Pio X, como el Papa Benedicto XV, y particularmente la gestión del Card. Pedro Gasparri estuvieron siempre atentos; como lo indica Feliciani, (1982) citado por Salinas, (2008); indican que la redacción de un código lo que buscaba era que las normas en la Iglesia se expusieran de manera clara y ordenada.

Finalmente, Pio X (1904-1914) haciendo uso del primado del Papa en la guía de la Iglesia, que le había reconocido el concilio Vaticano I y atendiendo a la voluntad de la gran mayoría de canonistas y juristas ordenó oficialmente la codificación del derecho canónico mediante el motu proprio *Arduum sane munus*, del 19 de marzo de 1904, poniendo al frente al Card. Pietro Gasparri. La finalidad de la codificación de las normas vigentes no fue propiamente la emanación de un nuevo derecho o la elaboración de una nueva colección, sino la reorganización del derecho vigente hasta ese momento utilizando el método de las codificaciones modernas (Salinas, 2008). Erdö, (2008) indica que el criterio sistemático estuvo basado en la estructura interna de las Instituzioni de Gaio y Justiniano: *de personis, de rebus, de actionibus*.

El código de 1917 incrementó la actividad pastoral de la Iglesia y despertó un nuevo interés en la actividad judicial, si no propiamente de los Obispos, sí de sus inmediatos colaboradores; también abrió una nueva era en la “ciencia canonística”. La Santa Sede dispuso que el derecho canónico en la Universidades eclesiásticas se enseñara según la estructura del *Codex*.

11.3. La potestad judicial del Obispo en el código Pio-Benedictino.

En el can. 329 §1 del código de 1917 se descubre la comprensión que en dicha codificación

alcanzó del Obispo en cuanto al gobierno de su Iglesia: “*Episcopi sunt Apostolorum successores atque ex divina institutione peculiaribus ecclesiis praeficiuntur quas cum potestate ordinaria regunt sub auctoritate Romani Pontificis*”. El canon al hablar de la potestad con que los Obispos gobiernan a su Iglesia indicó que lo hacían “*cum potestate ordinaria*”, sin especificar si se trataba de una potestad propia o vicaria. Esto ya dejaba ver que, aunque se concebía al Obispo como pastor ordinario de su Iglesia, sin embargo, continuaba existiendo un velo que no dejaba ver con plena claridad si lo hacía de manera propia o vicaria, es decir, por el mismo hecho de ser el Obispo o si la gobernaba solo en sustitución del Romano Pontífice. Este aspecto, dice mucho sobre la responsabilidad que el Obispo asumía, por ejemplo, en lo que tenía que ver con los juicios y con el Tribunal. Arce, (1993) considera que no siempre los Obispos asumieron directamente su tarea judicial y que más bien la tendencia fue a descargar en el Tribunal toda la responsabilidad judicial de su Iglesia y de sus súbditos.

También decía el canon que los Obispos “... *sunt Apostolorum successores...*”. Arce, (1993) considera que, entre otras verdades, el canon indicaba que la potestad de los Obispos en el código de 1917 tenía la claridad de que estos para poder cumplir bien su función no podían olvidar que esta era similar a la de los Apóstoles. Esta verdad le permitió al código sostener que los Obispos, como los Apóstoles, ejercen una función y un poder recibido de Cristo y no de los hombres. Así lo corroboraban las palabras: “*atque ex divina institutione peculiaribus ecclesiis praeficiuntur*”. Conciencia que no siempre fue clara en el ejercicio concreto de muchos Obispos.

Sin embargo, el código Pio-Benedictino además de abordar la potestad de gobierno del Obispo en el can. 329, también en el can. 335 §1 la desglosó en legislativa, judicial y coactiva. “Can. 335 §1: *Ius ipsis et officium est gubernandi dioecesim tum in spiritualibus tum in*

temporalibus cum potestate legislativa, iudiciaria, coactiva ad normam sacrorum canonum exercenda” (Arce, 1993). El análisis anterior lleva a responder el interrogante que parecía surgir, a propósito del can. 329, en torno a si la potestad del Obispo era propia o vicaria, dejando claro que era considerada como propia, lo que manifiesta un progreso dentro del mismo código de la comprensión de la potestad del Obispo. De lo cual se puede concluir que, por lo menos en la mente del legislador, en dicho código el Obispo tenía ya una seria y grave responsabilidad en el ejercicio de la función judicial en su diócesis.

En el Libro IV del código de 1917 dedicado a los juicios, el can. 1572 legislaba que el Obispo era juez en su propia diócesis, y que la potestad judicial que poseía la ejercía por sí mismo o por medio de otros. Así pues, es justo afirmar que en la legislación de 1917 el ejercicio de la tarea judicial del Obispo estaba claramente definida, y él era el primer y principal responsable de hacer justicia entre sus fieles. Pero, como el canon 1572 §1 también contenía la posibilidad de delegar la potestad judicial, según lo dicen estas palabras: “*exercere potest ipse per se, vel per alios*”, y, además, como dice Salegui, (2008) su delegación estaba plenamente reconocida y regulada por el mismo código en las normas generales sobre la delegación (cáns. 201 y 205) y en la posibilidad de delegar a los llamados jueces sinodales en el can. 1574, además de que había un capítulo dedicado al “tribunal delegado” constituido por la Santa Sede o por el Ordinario (can. 1607 §§ 1 y 2), la gran mayoría de los Obispos prefirió siempre, como una práctica común y generalizada, delegar la potestad judicial, tanto en el “Provisor” como en el “Tribunal”, bajo la excusa, casi siempre, de que no eran expertos, ni peritos conocedores del derecho. Básicamente esa fue la práctica y el ejercicio de la potestad judicial desde la elaboración del código de 1917 y hasta la publicación del nuevo código de 1983.

11.4. La urgente necesidad de revisar la legislación.

Así pues, como la legislación contenida en el código de 1917 no fue propiamente actualizada, sino, como ya se ha dicho, se recolectó y codificó la legislación existente, a mediados del siglo XX los enormes cambios de la sociedad y la necesidad apremiante de la Iglesia de responder a los nuevos retos del mundo cambiante llevó a que el Papa Juan XXIII el 25 de enero de 1959 anunciara una reforma de las leyes canónicas. Y aunque el Papa el 28 de marzo de 1963 creó una comisión para la revisión del código, sin embargo, las tareas como tal sólo pudieron comenzar después de la conclusión del concilio Vaticano II (1962-1965), de tal manera que la legislación de la Iglesia estuviera sintonizada con los principios afirmados por el concilio.

El concilio Vaticano II ofreció a la Iglesia, como ya se venía perfilando según el magisterio de Pio XI (1922-1939), Pio XII (1939-1958) y Juan XXIII (1958-1963), una visión nueva de la Iglesia y de su tarea pastoral, así fue como las actas del concilio llegaron a presentar una forma y una disposición de la vida de la Iglesia sustancialmente nueva, respecto a las conclusiones de los demás concilios, pues éste no formuló nuevos dogmas, sino que impulsó en la Iglesia una actualización y renovación de la pastoral, además que incluyó dentro del quehacer pastoral al derecho canónico como un instrumento que tendría que ayudar a la tarea pastoral de la Iglesia, y no como la última palabra que se ubicara sobre la actividad pastoral de la Iglesia. Al respecto Fantappiè, (2003) dice:

Gli atti conciliari presentano una forma e una denominazioni sostanzialmente nuova rispetto a la tradizione canonica. In un clima segnato dalla reazione culturale al predominio del diritto canonico sulla teologia e sulla Bibbia, l'intenzione di Giovanni XXIII e dei "padri sinodali" era di presentare la dottrina del concilio in una "forma pastorale" (rivolto cioè all'annuncio del Vangelo e al bene

delle anime), non seguita, come avveniva nelle altre assise ecumeniche, nè da canoni nè da sanzioni,
(pág. 249).

Luego de la conclusión del concilio Vaticano II, la tarea de revisión y elaboración del nuevo código experimentó una etapa de crisis, de discusión e indirectamente, de impulso hacia la renovación de la concepción y del paradigma científico del derecho canónico, lo cual naturalmente influirá sobre la manera como los Obispos, los Tribunales eclesiásticos y los jueces aplican la justicia eclesiástica. En esta difícil coyuntura influyó mucho el abandono del modelo de Iglesia “sociedad perfecta” que, había inspirado el código de 1917, y su sustitución por una noción teológica más rica, “Iglesia, pueblo de Dios, comunidad sacramental y sociedad jerárquica”.

Esta noción de Iglesia ciertamente ya no es muy compatible y se torna complicada para entramarla con el derecho nacido de Trento y del Vaticano I. Fantappiè, (2003) considera que, no solo el cambio de la comprensión teológica de la Iglesia, sino también otros factores influyeron en la necesidad de replantear y redireccionar la legislación de la Iglesia para que respondiera realmente a la nueva eclesiología conciliar. Entre los otros factores que influyeron en la recomposición del pensamiento jurídico de la Iglesia están, dice él, factores sociológicos, intelectuales e institucionales: primero que todo la presencia de un difundido antijuridicismo, y segundo, la generalidad de las directivas propuestas por los documentos conciliares sobre la reforma y sobre la enseñanza del derecho canónico. También tuvieron una gran incidencia las directrices del Papa Pablo VI.

Pablo VI (1963-1978) intervino de varias maneras en redireccionar el desarrollo de la revisión del código de derecho canónico y mostrar el camino pastoral a seguir. Promovió ciertamente la

renovación de los estudios canónicos, concibiendo la ley canónica en función de la tutela de los derechos del fiel cristiano y de los entes morales que componen la Iglesia; atribuyendo al derecho canónico, como ya se ha dicho, un “estilo pastoral”, en perfecta concordancia con la naturaleza de “servicio, ministerio, amor” de la autoridad eclesiástica³², dos principios que estarán a la base de la nueva codificación. Ello redefine la naturaleza del derecho canónico en los términos de un *ius sacrum* ligado a la teología y distinto en todo al *ius civile* en cuanto “derecho de género particular, jerárquico” querido por Cristo mismo³³.

Todo el recorrido histórico sobre la comprensión y aplicación que el derecho en la Iglesia ha tenido del ejercicio de la potestad judicial del Obispo diocesano, desde la conciencia que el mismo Cristo tuvo, pasando por la especial atención que al respecto le han dado los Papas y los concilios a los largo de la historia, hasta la manera como en el concilio Vaticano II se renovó la concepción eclesiológica y en consecuencia la actividad judicial de la Iglesia, ofrece una verdadera claridad a cerca del ejercicio de la justicia en la Iglesia, no sólo como una tarea administrativa o solamente de los Tribunales, sino como una tarea que hace parte de la esencia de la misión evangelizadora de la Iglesia y de sus Obispos, voluntad del Divino Fundador.

La profundidad y no siempre bien entendida aplicación de la nueva dimensión judicial del concilio en la constitución *Lumen Gentium* y en el código de 1983 es materia del capítulo segundo que trata de la potestad judicial del Obispo en el pueblo que se le ha confiado pastorear.

³² Se pueden consultar al respecto las alocuciones de Pablo VI del 4 de diciembre de 1963 (AAS, LVI, 1964, págs. 31-40); del 28 de enero de 1971 (AAS, LXIII, 1971, págs. 138-139) y del 28 de enero de 1972 (AAS LXXIV, 1972, págs. 202-203).

³³ Alocuciones de Pablo VI, del 20 de enero de 1970 (AAS, LXII, 1970, págs. 111-118), y del 13 de diciembre de 1972 (AAS LXIV; 1972, págs. 780-782).

12. Conclusiones.

La historia revela que el nuevo pueblo de Dios congregado alrededor de los Apóstoles y sus sucesores siempre se ha reconocido como una comunidad jurídica. Por eso mismo, la comunidad cristiana siempre reconoció que a los Obispos cabezas de comunidad, por mandato divino les compete la misión de enseñar, santificar y gobernar. A la vez, desde los Apóstoles, pasando por san Pablo y los padres de la Iglesia se encuentran testimonios evidentes de la clara conciencia de los Obispos acerca de que su misión pastoral conllevaba el poder de juzgar los comportamientos de los fieles de acuerdo con la moral que brota de la revelación y de los valores del Reino.

En los ss. II y III aparece la *Episcopalis Audientia* como un Tribunal oficial para la comunidad cristiana donde se acude para que el Obispo, junto con el auxilio de sus diáconos y presbíteros, ejerza justicia. Y aunque dicha *Episcopalis Audientia* no era reconocida oficialmente como un Tribunal de justicia por el imperio romano, sin embargo, cada vez más, de hecho, iba adquiriendo protagonismo y verdaderas funciones judiciales entre cristianos, con base en un derecho eclesiástico privado. Pronto, a causa de lo complejo y basto que es el *munus iudicialis*, los Obispos fueron sintiendo la necesidad de apoyarse mutuamente en el ejercicio de su misión, así fue como comenzaron a surgir los concilios y los sínodos que, poco a poco se fueron convirtiendo en una institución esencial para conservar la tradición, unificar el gobierno, defender la ortodoxia de la fe y, además, se fueron convirtiendo en “cuerpo judicial colegiado de apelación”.

Hacia el s. IV los parámetros de juicio y los principios doctrinales que daban razón de la unidad de la Iglesia se fueron centralizando en las “decretales”, que fueron adquiriendo gran importancia, hasta que en la alta edad media llegaron a ser los documentos oficiales mediante los

cuales los Papas daban los criterios y normas que todos los Obispos debían observar en su jurisdicción, y por qué no decirlo, en el ejercicio de su ministerio judicial.

A partir del s. VII la influencia jurídica germana fue evidente en la Iglesia, pues sus ideas jurídicas entraron con fuerza en la organización interna eclesiástica, hasta el punto de llegar prácticamente a cambiar el derecho, haciendo que en cada región-nación fuera surgiendo verdaderamente un derecho nuevo y singular, con una alta influencia de legislaciones civiles, ajenas a la finalidad del derecho en la Iglesia. Las colecciones canónicas se hicieron cada vez más escasas y fueron reemplazadas por “*vademecum*”, reduciendo así la actividad judicial a un aplicar normas pre-establecidas sin valorar cada caso en particular. Pero no todas las regiones fueron totalmente separatistas de la Iglesia de Roma, ni ajenas a las colecciones canónicas, en España, hacia los s. VI a VIII comenzó a florecer un movimiento que produjo nuevas normas y recopiló muchas ya existentes, como los cánones de oriente, de África, de la Galia y las Decretales de los Romanos Pontífices. Es de resaltar de esta época la *Collectio Hispana*.

Luego de la conversión al cristianismo de los pueblos celtas surgió otro tipo de legislación y actividad judicial ligada a las *mores maiorum*, llamadas “colecciones insulares”. Pero para el período de la reforma carolingia se produjo una crisis institucional en toda la Iglesia, lo que naturalmente produjo también una crisis en la actividad judicial, la cual se prolongó hasta el año 800 cuando el Papa León III coronó a Carlomagno Emperador romano, dándole al imperio franco un carácter propiamente cristiano. Carlomagno buscó establecer una monarquía teocrática, lo cual propició de nuevo la actividad judicial de la Iglesia, propiamente en cabeza de los Obispos. Sin embargo, con la crisis carolingia comienza a surgir el movimiento de la *libertas ecclesiae* impulsado desde el monasterio de Cluny, lo que significó para el ejercicio práctico del

derecho la redacción de una serie de colecciones canónicas que tenían como fin la auténtica restauración de la Iglesia.

En el 1140 el decreto de Graciano, impulsó la aparición de una verdadera ciencia jurídica, propiciando que luego el Papa Gregorio IX promulgara el llamado *Liber extra*, el cual se convirtió en la fuente universal de derecho y de jurisprudencia en los Tribunales de toda la Iglesia. Hacia el s. XVI apareció como una obra de compilación de colecciones el *Corpus Iuris Canonici*, el cual pretendía ser una respuesta por parte del papado a las críticas teológicas provenientes del protestantismo.

Habiéndose dado en Europa la reforma protestante, la Iglesia con el concilio de Trento propone la contra-reforma, de tal manera que las decretales de los Papas, los sínodos y los concilios regionales o particulares buscaban que, en toda actividad, y con cuanta mayor razón en el ejercicio judicial de la Iglesia, se implementaran los cánones del concilio de Trento. En este ambiente, irrumpe en la historia universal el descubrimiento y la evangelización del nuevo mundo. Así que para el ejercicio misionero en Hispanoamérica los Obispos pasaron muchas penurias para tratar de hacer cumplir las indicaciones de Trento. Sin embargo, es de resaltar que, tanto la corona española, como los Papas y los mismos Obispos hicieron muchos esfuerzos porque el ejercicio de la justicia en las indias no faltara. El ejercicio de la potestad judicial de los Obispos entre los indígenas adquirió una importancia relevante, pues la institucionalización de la *Episcopalis Audientia* en las extensas diócesis le dio a los Obispos tal fuerza que por muchos años la *Episcopalis Audientia* fue la única instancia judicial en Hispanoamérica. Su gran auge riñó en algunas ocasiones con las Audiencias Reales que luego la corona real fue implantando.

Sin embargo, al menos teóricamente, siempre la corona real respetó, propició y protegió el sistema judicial eclesiástico en Hispanoamérica.

La codificación del derecho canónico en 1917 despertó el interés por el derecho en toda la Iglesia, pero particularmente, significó un incremento en la actividad judicial, aunque los Obispos no se apersonaron de la misma, sino que confiaron su potestad judicial a sus Provisores y a sus Tribunales. Desafortunadamente la actividad judicial y el interés académico por conocer y poner en actividad el código no estuvo concatenada con el estudio y profundización de la teología, lo cual llevó a una suerte de *juridicismo* que pronto hizo que, los movimientos renovadores del s. XX que desembocaron en la convocación del concilio Vaticano II, manifestaran un cierto rechazo del derecho canónico y sembraran en los padres conciliares del Vaticano II una actitud *anti-juridicista*. Pero, a pesar de todo, el concilio Vaticano II, en la Constitución *Lumen Gentium* 27, consagra el redescubrimiento de la potestad judicial del Obispo, acudiendo a los orígenes de la Iglesia, cuando los Obispos juzgaban a los fieles con equidad y con el único objetivo de procurar su conversión y reintegro en la comunidad de los santos, ciudadanos del Reino de Dios.

CAPITULO II

EL *MUNUS* JUDICIAL DEL OBISPO COMO PARTE DE LA *POTESTAS REGIMINIS*

Introducción.

Para comprender el sentido de la actividad judicial en la Iglesia dentro del amplio espectro de su misión, es de vital importancia contextualizar este poder como una parte de la potestad de jurisdicción del Obispo diocesano de tal manera que se haga más explícito el *munus regendi* del Obispo, particularmente en lo que respecta a la *Lumen Gentium*, 27 (LG) cuando indica que “*Episcopi Ecclesias particulares sibi commissas ut vicarii et legati Christi regunt, ... Vi huius potestatis Episcopi sacrum ius et coram Domino officium habent in suos subditos leges ferendi, iudicium faciendi, atque omnia, quae ad cultus apostolatusque ordinem pertinent, moderandi*”.

Este capítulo, en consecuencia, busca analizar la cuestión bimilenaria del origen de la potestad de orden y de la potestad de gobierno, tanto del Papa como del Obispo, pues el concilio Vaticano II se refiere significativamente a la potestad de la Iglesia como una unidad, a la que designa como *sacra potestas*. Sin embargo, también es claro que en la Iglesia la *sacra potestas* se distingue en *munus docendi*, *munus santificandi* y *munus regendi*. Y, a la vez, el *munus regendi*, se ejercita a través de las funciones ejecutiva, legislativa y judicial.

Posteriormente, se profundizará en el proceso de redacción de la LG 27 y en el proceso de redacción de los cáns. 129, 135, 381, 391, 1419 y 1420 con el fin de entender la concepción en la Iglesia del *munus iudicialis* del Obispo. Pero, para ello se hace indispensable entender la discusión que el mismo concilio dejó abierta acerca del origen de la *potestas regiminis* y de la *potestas ordinis*.

1. El origen de la *potestas regiminis* y de la *potestas ordinis* del Obispo.

Cristo, enviado del Padre con la autoridad plena sobre cielo y tierra, después de la resurrección confió a los Apóstoles tal autoridad hasta el fin del mundo y les prometió su asistencia (Mt 28, 18-20). También los Apóstoles transmitieron dicha autoridad a quienes designaron como sus sucesores, de tal manera que el pueblo de Dios siempre esté instruido, santificado y gobernado por la *potestas sacra* del Hijo de Dios Padre.

Se hace necesario, en consecuencia, abordar dos cuestiones: la primera consiste en clarificar la diferencia entre *potestas* y *munus* (*potestad* y *función*). Bunge, (2004) siguiendo la *LG*, considera que “función” y “potestad” tienen naturalezas ontológicas distintas, pues en la práctica lo que se descubre es que la “función” a veces requiere de la “potestad” para poder ser desarrollada, mientras que la “potestad” siempre se tiene para una “función” determinada. En efecto la *LG* 21 señala que, “la consagración episcopal confiere, junto con la función de santificar, también las funciones de enseñar y gobernar”, que les da el sacramento del orden, pero inmediatamente aclara que las funciones de enseñar y gobernar, “por su propia naturaleza, no pueden ejercerse sino en comunión jerárquica con la Cabeza y con los miembros del Colegio Episcopal”.

Ghirlanda, (2017) considera que los padres del concilio nunca tuvieron la intención de abolir la diferencia entre potestad de orden y potestad de jurisdicción³⁴.

³⁴ El Papa Pablo VI en la Nota Explicativa Previa, n. 2 (dada a conocer antes de la votación de la Constitución *Lumen Gentium* en el aula conciliar, bajo cuya mente y sentido debían explicarse e interpretarse los términos del capítulo tercero) para que quedara clara la diferencia entre potestad de orden y potestad judicial, así como el desarrollo comprensivo que el magisterio posterior al primer milenio y los pontífices anteriores al concilio Vaticano II tuvieron sobre el origen y ejercicio de la potestad de los Obispos, introdujo la exigencia de la necesaria comunión con el Colegio Episcopal y con su Cabeza para poder ejercer sus potestades. Dirá la nota previa que, “*In consecratione datur ontologica participatio sacrorum munerum ...*”, pero no como una potestad lista para ser actuada (*expedita*), y por esta razón, para evitar confusiones, se utiliza el término *munera* (*funciones*), en vez de *potestas* (*potestades*): “*Consulto adhibetur vocabulum munerum, non vero potestatum, quia haec ultima vox de potestate ad actum expedita intelligi posset*”. Mientras que será la misión

En la consideración de la tan discutida cuestión del origen de la potestad de orden y de la potestad de gobierno tanto del Papa como de los Obispos, varios autores han investigado sobre el tema: Ratzinger, (1959); Bertrams, (1967); Mörsdorf, (1967); Philips, (1969); A.M. Stickler, (1975); Beyer, (1980); Ghirlanda, (1980); Betti, (1984); Lombardia, (1985); Labandeira, (1988); Viscome, (1997); Sygut, (1998); De Bertolis, (2005); Interlandi, (2016); entre otros. Y aunque han sostenido diversas teorías, sin embargo, las conclusiones que más han prevalecido concuerdan en que ya desde el primer milenio de la Iglesia la práctica eclesial manifiesta que había diferencia entre la potestad de orden y la potestad de régimen, aunque dicha realidad práctica no tuviera aún una teorización explícita.

Así que hablar de la “*potestas sacra*” como hace el Vaticano II no implica que esta se haya recibido necesariamente en el sacramento del Orden, sino que es la “potestad de Cristo”, porque es Cristo quien santifica, enseña y gobierna, luego, es de Cristo de quien viene dada para cumplir los diversos actos en la Iglesia. Es “*sacra*” porque se trata de una potestad espiritual ejercida para gobernar el pueblo de Dios y en consecuencia para alcanzar un fin sobrenatural, que es, la salvación del pueblo de Dios.

La potestad de orden le es dada al sujeto para procurar directamente la salvación de los fieles, luego, toca a la esfera ontológica de la persona, en consecuencia, nunca se puede perder y a fin de que los fieles puedan gozar de los frutos de la salvación, siempre se puede ejercer. Mientras que las potestades de enseñar y gobernar, en cambio, en los casos en los que el sujeto se encuentre fuera de la comunión jerárquica, por el hecho de que no está en la comunión visible

canónica con la que se asigna al Obispo una tarea determinada o un grupo de fieles sobre los que ejercerá su ministerio la que habilitará la función para que se convierta en potestad lista para ser actuada: “*Quae determinatio potestatis consistere potest in concessione particularis officii vel in assignatione subditorum, et datur iuxta normas a suprema auctoritate adprobata*”.

con la Iglesia, las pierde. Esto es lo que se ha verificado en la praxis común de la Iglesia desde los primeros siglos.

En fin, las teorías del origen mediado de las potestades de enseñar y de gobernar del Obispo no contradicen para nada la afirmación del concilio Vaticano II en la *LG*, al contrario, se armonizan plenamente, es más, las afirmaciones del Vaticano II les ofrecen una luz nueva a tales teorías.

La segunda cuestión, se refiere a la utilización de los términos “potestad de régimen” o “potestad de jurisdicción”. En el can. 196 del código de 1917 la expresión era: “*Potestas iurisdictiones seu regiminis...*”, es decir, que se hablaba de la potestad de jurisdicción o de régimen. Bunge, (2004) acota que en el can. 129 del actual código hay un cambio que contiene el trasfondo de la larga discusión y reflexión teológica que tanto en el concilio como después de él se ha dado acerca del origen y la naturaleza de la potestad en la Iglesia, contenida en la *LG* 8, en cuanto que en la Iglesia están unidos el elemento divino y humano y existe por institución divina, ya que Cristo la instituyó como una comunidad de fe, esperanza y caridad en este mundo. Es, entonces, en ese sentido que en el actual can. 129 §1 se invierte la expresión para hablar de la potestad de régimen que también es llamada potestad de jurisdicción: “*Potestas regiminis... et etiam potestas iurisdictionis vocatur...*”.

Este cambio se debe a que el término *iurisdictionis* se puede prestar a confusión, ya que en algunos ámbitos se aplica solo a una parte de la potestad de régimen o de gobierno, la potestad judicial; mientras que el término régimen, se refiere claramente a toda la potestad de gobierno (Bunge, 2004, pág. 3).

Pero el can. 129 §1 no sólo da claridad sobre la potestad de régimen, sino que inmediatamente

después, dice: “*Potestas regiminis, quae quidem ex divina institutione est in Ecclesia...*”, es decir, que ofrece la primera afirmación teológica del concilio en la LG 8, que la potestad de régimen en la Iglesia existe en ella por institución divina, es decir que, tanto la Iglesia como su gobierno existen por institución divina.

2. La potestad judicial a partir del concilio Vaticano II y el código de 1983.

Con el anterior análisis se ha ubicado la *potestas iudicialis* dentro del *munus regendi* que le ha sido comunicada al Obispo por la misión canónica encomendada por el Romano Pontífice, la cual ciertamente hace parte de la *potestas sacra* no porque le haya sido comunicada por la consagración episcopal, sino porque es la misma potestad espiritual de Cristo que es quien en últimas le encomienda al Obispo, a través de diversos actos de la Iglesia, la misión sagrada de santificar, enseñar y gobernar a su pueblo.

Luego de haber analizado que en el concilio se prefirió usar la palabra *munus* y no *potestas* para hablar de las tres funciones propias de la *potestas sacra* del Obispo, queda por analizar la manera como esa posición del concilio pasó al nuevo código y la consecuencia que trajo para el ejercicio propiamente de la tarea judicial.

2.1. La concepción actual de la *potestas regiminis*.

El código al comenzar a tratar de la potestad de régimen en el can. 129 sólo hace unas afirmaciones generales, “afirmando muy pocas cosas de manera clara (las que están claras en la doctrina común), y dejando muchas otras sin aclarar (las que todavía suscitan la discusión de los autores)” (Bunge, 2004, pág. 6).

El canon en el primer párrafo indica que: *“Potestas regiminis..., ad normam praescriptorum iuris, habiles sunt qui ordine sacro sunt insigniti”* (can. 129 §1), restringiendo el *munus* de la potestad de régimen a los clérigos, en consonancia con el canon 274 §1, el cual se enmarca en los derechos y deberes de los clérigos: *“Soli clerici obtinere possunt officia ad quorum exercitium requiritur potestas ordinis aut potestas regiminis ecclesiastici”*. El segundo párrafo afirma que *“In exercitio eiusdem potestatis, christifideles laici ad normam iuris cooperari possunt”*. Así lo que aparece es que la comisión redactora de la norma no quiso tomar partido en dos posiciones que se abrían paso: “una que pretendía reservar exclusivamente para los clérigos la habilidad para la potestad de régimen. La segunda de ellas que, propugnaba la admisión de la cooperación de los laicos en el ejercicio de la misma” (Bunge, 2004, pág. 7).

Pero cabe preguntarse ¿qué diferencia hay entre los sujetos hábiles para ejercer la potestad de régimen y poder cooperar en su ejercicio? y ¿la cooperación en su ejercicio puede considerarse como una verdadera participación en la potestad de régimen? Resultaría esclarecedor acudir, al menos sumariamente, al proceso de redacción del canon.

2.1.1. La evolución en el proceso de redacción del can. 129.

En la primera redacción del texto del canon, propuesto para la revisión de los Obispos y demás órganos de consulta en el *schema* de 1977 decía:

Potestatis regiminis in Ecclesia, ad normam praescriptorum iuris, qui ordine sacro sunt insigniti; in exercitio eiusdem potestatis, quatenus idem eodem ordine sacro non innititur, ii qui ordine sacro non sunt insigniti eam tantum partem habere possunt quam singulis pro causis auctoritas Ecclesiae suprema ipsis concedit (Communicationes XXIII (1991) 219-220, can. 96).

Primero, en el proyecto de can. 96 sólo había un párrafo; luego, indica que son hábiles para la potestad de régimen los que han recibido el sacramento del Orden; sin embargo, se admite que en el ejercicio de aquella potestad de régimen que no está unida al sacramento del Orden puedan tener parte los que no han recibido este sacramento sólo en los casos singulares en los que la autoridad suprema de la Iglesia así lo conceda (Bunge, 2004). Esto me lleva a concluir que, según este canon existen dos clases de potestad de régimen, una que está unida al sacramento del Orden, para la que son hábiles quienes han sido ordenados, y otra que no está unida al sacramento del Orden para la que son hábiles, en casos singulares por concesión particular de la suprema autoridad, los laicos.

El *schema* de 1980, básicamente se mantuvo igual:

Potestatis regiminis, quae quidem ex divina institutione est in Ecclesia et etiam potestas iurisdictionis vocatur, ad normam praescriptorum iuris, habiles sunt, qui ordine sacro insigniti; in exercitio eiusdem potestatis, quatenus eodem ordine sacro non innititur, christifideles laici eam partem habere possunt quam singulis pro causis auctoritas Ecclesiae suprema ipsis concedit” (Codex Iuris Canonici, Schema patribus commisionis reservatum, 1980, can. 129).

Como se puede apreciar el *schema* con respecto a la potestad no cambió, pero se incorporó la referencia al origen divino de la potestad de régimen en la Iglesia, y además se incorporó la claridad de que también se llama *potestas iurisdictionis*. Este *schema* fue bastante discutido por la comisión debido a las posiciones opuestas, como ya se indicó, sin que se hubiera llegado a una definición, así que se resolvió remitir el asunto para que fuera dirimido por la congregación plenaria de la comisión redactora (Communicationes XIV (1982) 146-149).

Así apareció el *schema* de 1982:

Potestatis regiminis, quae quidem ex divina institutione est in Ecclesia et etiam potestas iurisdictionis vocatur, ad normam praescriptorum iuris, habiles sunt qui ordine sacro sunt insigniti; in exercitio eiusdem potestatis, christifideles laici tamen eam partem habere possunt, quam singulis pro causis auctoritas Ecclesiae suprema ipsis concedit” (Codex Iuris Canonici, Schema novissimum, 1982, can. 129).

En esta ocasión le fue suprimida la referencia a una potestad de régimen que no estuviera unida a la potestad de orden, pero permitiendo la colaboración de los laicos en su ejercicio, en los casos singulares en los que lo concede la autoridad suprema.

Finalmente se llegó al texto actual³⁵, en el cual, primero que todo se dividió el texto en dos párrafos; luego, la autoridad suprema no aparece ya concediendo en cada caso la posibilidad de la cooperación de los laicos en el ejercicio de la potestad de régimen, sino que simplemente aparece una mención genérica a la posibilidad de esa cooperación, remitiendo a las normas del derecho.

2.1.2. La evolución teológica de la LG 27 se refleja en el can. 129.

Mirando el proceso de redacción del canon, salta a la vista que se identifican las dos posiciones de las que se ha venido hablando ampliamente: por un lado, está la posición de los que sostienen el origen sacramental de la potestad de régimen, como ya se analizó, que ponían al sacramento del orden como el origen de los *tria munera*, dos de los cuales, el de enseñar y el de regir, no pueden ser ejercitados sino en comunión jerárquica con el Colegio episcopal y su

³⁵ Can. 129 §1: *Potestatis regiminis, quae quidem ex divina institutione est in Ecclesia et etiam potestas iurisdictionis vocatur, ad normam praescriptorum iuris, hábiles sunt qui ordine sacro sunt insigniti.*
 §2. *In exercitio eiusdem potestatis, christifideles laici ad normam iuris cooperari possunt.*

Cabeza. Y por el otro lado, los que sostienen un origen no sacramental de la potestad de régimen en la Iglesia; y razón por la cual se ha profundizado detalladamente en la reflexión histórica; en la que fue apareciendo que los textos conciliares, y también la norma del can. 129, deben ser leídos a la luz de la experiencia práctica de la Iglesia desde el primer milenio y la tradición magisterial de los Papas, especialmente desde el concilio Vaticano I hasta Pablo VI. Además, respondiendo a los interrogantes antes señalados, esta posición explica el hecho de que los laicos, que sean aptos, no sólo pueden cooperar, sino que son hábiles para cooperar, en los casos en que la autoridad superior así lo considere necesario; y, cuando lo hacen, ejercen una verdadera potestad de régimen, pues dicha potestad no viene por el sacramento del Orden sino por concesión de la autoridad competente, quien a su vez la ha recibido del Señor mediada por la misión canónica que le ha encomendado Romano Pontífice.

Bunge, (2004) se expresa, sobre esta segunda posición, así:

...la consagración sacramental del Obispo no le confiere la potestad, sino solo los *munera*. Para poder ejercer estas funciones recibidas en el sacramento, se requiere la potestad. En lo que hace al *munus regendi*, la potestad correspondiente se recibe a través de la misión canónica (pág. 9).

También Hansen, (2014) considera que el origen de la potestad de jurisdicción proviene de una fuente no sacramental, así como está expresado en el can. 332 §1, con respecto al origen de esta en el Romano Pontífice, su potestad no le viene por la consagración episcopal, ni por la elección del colegio de Cardenales, sino directamente de Cristo por su aceptación.

3. El *munus iudicialis* del Obispo en el can. 135.

El código legisla la doctrina de la LG 27a: “*Vi huius potestatis Episcopi sacrum ius et coram*

Domino officium habent in suos subditos leges ferendi, iudicium faciendi, atque omnia, quae ad cultus apostolatusque ordinem pertinent, moderandi”, definiendo más claramente la “*potestas regiminis*” que, ya en el can. 335 §1 del Código de 1917 estaba presente, pero destacando propiamente el *munus iudicialis* como parte de dicha potestad.

3.1 El proceso de redacción del can. 135.

El can. 135 fue bastante discutido por el *coetus* de estudio y revisión de las normas generales en la sesión III (altera) que; trabajó entre el 26 de noviembre y el 01 de diciembre de 1979; revisó el proyecto que contenía los cánones enumerados como del 96 al 111 en los que quedaría legislado el ejercicio de la potestad de régimen.

Lo primero que hay que precisar es que en el *schema* de 1977 no existía el can. 100, fue este *coetus* el que en 1979 elaboró la propuesta del canon como consecuencia del proyecto de trabajo en el que se buscaba que la potestad de régimen tratara no tanto de la manera como se debería ejercer sino de lo que es en sí dicha potestad” (Communicationes XXIII-II (1991) 219). El primer *schema* de 1979 fue:

Can. 100 §1: Potestas regiminis, ratione muneris fungendi ad quod ordinatur, distinguitur legislativa, exsecutiva et iudicialis.

§2: Potestas regiminis exsecutiva dicitur gratiosa, si exercetur in volentes; coercens, si exercetur in invitos (Communicationes XXIII-II (1991) 223).

Sometido a observaciones del *coetus*, el segundo consultor indicó que la distinción en el segundo párrafo entre potestas graciosa y coercitiva no era muy aconsejable, pues si, por ejemplo, un decreto singular era dado como provisión de la autoridad ya la otra posibilidad

necesariamente estaba excluida y viceversa. El secretario del *coetus* agregó que de las palabras “*gratiosa*” y “*coercens*” se estaba simplemente dando una definición, lo cual no era muy recomendable en el código. El quinto consultor indicó que no era necesario dar la definición de la potestad graciosa pues esta ya estaba en el proyecto del can. 103 §1. El segundo consultor agregó que como en la Iglesia muchos actos administrativos no son de la potestad administrativa graciosa (ejem: decretos, decisiones, provisiones) era necesario que no se diera la definición de potestad administrativa graciosa. El secretario propuso que todo el texto del §2 fuera suprimido, al no considerarse necesario, ya que no decía nada más allá de lo que contiene la doctrina común. Sin embargo, el séptimo consultor, se opuso indicando que necesariamente algo se debía decir para no dejar una *laguna legis* con respecto a los otros cánones que tratan de las otras potestades. A lo que el secretario propuso suprimir el §2 y conservar el §1, y todos estuvieron de acuerdo.

El segundo consultor pidió quitar las palabras “*ratione muneris fungendi*” del §1 proponiendo como más conveniente las palabras “*ratione functionis*” puesto que en la Iglesia la potestad se tiene de tres maneras y no solamente debido a la función. A lo que el quinto consultor agregó que en el §1 no existe solamente la enumeración de tres potestades, sino que está enunciado el origen de ellas, que es la potestad de régimen.

Luego, respondió el secretario que la palabra “*munus*” se puede cambiar por “*functio*”, porque en latín no suena bien y puede darse que diga “*ratione actionum ad quas destinatur*”. Al secretario no le gustó la palabra “*munus*” porque tiene una connotación de exceso y abuso; al cuarto consultor la palabra “*actio*” no le gustó porque tiene su significado principalmente en derecho procesal. Para superar la dificultad, el quinto consultor propuso que dijera “*distinguuntur*” y no las razones por las cuales se distinguen. Hecha la propuesta de suprimir en

el §1 las palabras “*ratione muneris fungendi ad quod ordinatur*” la votación fue de 6 votos a favor y 4 en contra; ante la votación de suprimir todo el §2 la votación fue de 8 a favor y 2 en contra. Así, el §1 del can. 100 pasó a ser el §1 del can. 102, y como ya se había acordado el proyecto de §2 del can. 100 se suprimió. Es decir, que el proyecto del can. 100 desapareció (Communicationes XXIII-II (1991) 224).

Posteriormente el *coetus* abordó el estudio del nuevo proyecto del denominado can. 102, que había quedado:

Can. 102 §1: Potestad legislativa exercenda est modo iure praescripto, et ea qua in Ecclesia gaudet legislator infra auctoritatem supremam, delegari nequit, nisi quatenus aliud iure explicite caveatur.

§2: Potestas iudicialis, qua vi ipsius iuris aut ex speciali Summi Pontificis commissione gaudent iudices aut collegia iudicialia, exercenda est modo iure praescripto, et delegari nequit, nisi ad actus cuius decreto aut sententiae praeparatorios perficiendos.

§3: Ad potestatis exsecutivae exercitium quod attinet, serventur praescripta canonum qui sequuntur.

Por solicitud de algunas Conferencias Episcopales se agregó en el §1 la siguiente afirmación con la anuencia de todo el *coetus*, “*a legislatore inferiori lex iuri superiori contraria ferri nequit*”. En el §2 se suprimieron las palabras “*vi ipsius iuris aut ex speciali Summi Pontificis commissione*” (Communicationes XXIII-II (1991) 150-151).

Toda la discusión anterior finalmente llevó a que la redacción final del canon quedara así:

§1: Potestas regiminis distinguitur in legislativam, exsecutivam et iudicalem.

§2: Potestas legislativa exercenda est modo iure praescripto, et a qua in Ecclesia gaudet legislator infra auctoritatem supremam valide delegari nequit, nisi aliud iure explicite caveatur; a legislatore inferiore lex iuri superiori contraria valide ferri nequit.

§3: *Potestas iudicialis, qua gaudent iudices aut collegia iudicialia, exercenda est modo iure praescripto, et delegari nequit, nisi ad actus cuius decreto aut sententiae praeparatorios perficiendos.*

§4: *Ad potestatis executivae exercitium quad attinet, serventur praescripta canonum qui sequuntur.*

El nuevo canon quedó definido en el código como el can. 135. El §1, con la corrección ya descrita se constituyó en el primer párrafo, razón y fuente de los demás. El §2 también con las precisiones ya hechas era el §1 del proyecto del can. 102. El §3 era el §2 del proyecto del mismo canon, con la supresión de las palabras ya indicadas. Y el §4 era el §3 del proyectado canon 102 (Communicationes XXIII-II (1991) 241).

3.2. El ejercicio de la potestad judicial del Obispo diocesano.

El legislador en el §1 del can. 135 para concretar el ejercicio de la *potestas regiminis* expresamente ha querido distinguir (*distinguitur*) las funciones mediante las cuales esta se manifiesta: legislativa, ejecutiva y judicial. En el gobierno eclesial estos tres poderes se concentran en una sola persona o institución, a diferencia de los Estados: “La división de poderes en el Estado se expresa sobre todo mediante el establecimiento de organizaciones independientes (Parlamento, Gobierno, Poder Judicial) para garantizar un justo equilibrio entre las diversas formas de creación y aplicación del Derecho” (Viana, 2002, págs. 871-872).

Pero también en la Iglesia existe un justo equilibrio legítimamente establecido. El mismo canon 135 en los §§ 2-4 legisla cómo se ha de ejercer cada una de esas potestades que, como recuerda Bunge, (2003), tienen como titulares principales al Papa para la Iglesia Universal y al Obispo diocesano o quienes se le equiparan para las Iglesias particulares (cáns. 331, 381). La potestad legislativa sirve para dotar a la comunidad de normas generales para regular el ejercicio de los derechos-deberes de los fieles; la potestad ejecutiva, para aplicar esas normas, que son de

carácter general, a los casos generales o particulares, mediante disposiciones administrativas de gobierno; y, la potestad judicial, para dirimir a través de la autoridad las situaciones contenciosas que puedan presentarse ante el conflicto de los derechos-deberes de los fieles.

En la letra del can. 135 §1 lo primero que se descubre es que este canon asume claramente el principio directivo séptimo para la elaboración del código de 1983 aprobado por el sínodo de los Obispos de 1967 que promovía la distinción de funciones en la potestad de régimen y una clara distribución de esas funciones en diversos órganos. En efecto el principio dice: *“potestatis ecclesiasticae clare distinguantur diversae funciones, videlicet legislativa, administrativa et iudicialis, atque apte definiatur a quibusdam organis singulae funciones exerceantur”* (Communicationes I (1969) 83).

Como aparece de la letra del canon éste es bastante expresivo al asumir este principio directivo, pues al utilizar el verbo *“distinguitur”*, el ordenamiento canónico reconoce y promueve la distinción entre las diversas formas de ejercicio de la potestad de régimen, ya que, a pesar de que en la Iglesia no hay separación de poderes sí hay distinción en su ejercicio (Viana, 2002). Se puede entender que en verdad este principio de distinción de potestades, que en el pasado no era muy clara, aparece ahora como un instrumento técnico-jurídico al servicio de la tutela de los derechos de los fieles y de un ejercicio ordenado del poder en la Iglesia.

De los demás parágrafos, 2, 3 y 4 es importante observar que el canon sienta el “principio de legalidad” para cada una de las funciones de la potestad de régimen, determinando que deben ejercerse según el modo que les fija el derecho: para las funciones legislativa y judicial, dice, *“modo iure prescripto”*; y, para la función ejecutiva indica, *“praescripta canonum qui sequuntur”* (Bunge, 2003, pág. 9).

Para perseguir el objetivo de este capítulo, es necesario ocuparse solamente del §3, y lo primero que es importante señalar es que ese “*modo iure prescripto*” está determinado principalmente por el libro VII del código (cáns. 1400-1752), que constituye para dicha función judicial, el “principio de legalidad”. El segundo aspecto que salta a la vista es que el párrafo da la impresión de tipificar la prohibición de delegar la función judicial (salvo para actos preparatorios de un decreto o sentencia). Salegui, (2009) citando a Ortiz, (2007) afirma que en torno a esta posición del legislador se han levantado diversas posturas doctrinales, unas a favor de la posibilidad de delegar la potestad judicial, otras con una posición más pegada al texto, negando la posibilidad de la delegación.

Y es que, en el código de 1917, en las normas generales sobre la delegación, esta posibilidad estaba plenamente reconocida y regulada, específicamente en los cáns 201 §2 y 205 §1. El can. 201 §2 decía: “*Iudicialis potestas tam ordinaria quam delegata exerceri nequit in proprium commodum aut extra territorium, salvis praescriptis can. 401 §1; 881 §2 et 1637*”. El legislador reconocía que quien tenía la “*potestas iudicialis*” de manera ordinaria, por ejemplo, el Obispo diocesano, podía libremente delegarla, y sólo ponía dos excepciones para su ejercicio: no ejercerse en provecho propio y tampoco fuera del territorio de su jurisdicción, con excepción hecha al canónigo penitenciario a quien, aunque tenía potestad ordinaria dada por el mismo derecho en el can. 401 §1, se le prohibía delegarla, y según el can. 881 §2 podía ejercerla fuera del territorio de su jurisdicción sobre sus propios súbditos.

De otra parte, el can. 205 §1, que puede ser aplicado más concretamente al juicio en el fuero externo, dando por entendido que la potestad judicial era delegable, legislaba: “*Si plures iurisdictionem delegata obtinuerint pro eodem negotio, et dubitetur utrum delegatio facta fuerit*

in solidum an collegialiter, praesumitur facta in solidum in re voluntaria, collegialiter in re iudiciali". Ofreciendo así dos tipos de delegación de la potestad judicial: primero, en favor de varias personas a la vez o sucesivamente, si se hacía a la vez podía concederse la potestad "solidariamente", de forma que residiera toda ella en cada uno de los delegados (dándose entre ellos lugar a la prevención); y, segundo, delegándose "colegialmente", es decir, no toda a cada uno, sino toda al colegio como tal (Miguélez, Alonso & Cabrerros, 1951, Comentario al can. 205).

Salegui, (2009) indica que también el código de 1917 reconocía esta posibilidad al hablar de los jueces sinodales en el can. 1574, y, también había un capítulo dedicado a legislar los alcances del llamado "Tribunal delegado" constituido por la Santa Sede o por el Ordinario de lugar. El can.1574 §1 decía: *"In qualibet dioecesi presbyteri probatae vitae et in iure canonico periti, etsi extradioecesani, non plures quam duodecim eligantur ut potestate ab Episcopo delegata in litibus iudicandis partem habeant; quibus nomen esto "iudicum synodaliu" aut "pro-synodaliu", si extra "Synodum cosntituuntur"*. Lo anterior indica claramente que la potestad judicial de los jueces sinodales era delegada, pero ello no impedía que pudieran hacer parte de un Tribunal ordinario y ejercer con toda propiedad la potestad judicial.

Al Ordinario de lugar le estaba permitido, por concesión del derecho, delegar la potestad judicial. En el can. 1607 §§ 1 y 2, a propósito del Tribunal delegado, decía:

§1: Iudex a Sancta Sede delegatus uti potest ministris contitutis in Curia dioecesis in qua iudicare debet; sed potest etiam alios quoscumque maluerit eligere et asumere, nisi in delegationis rescripto aliud cautum sit.

§2: Iudices vero ab Ordinariis locorum delegati uti debent ministris Curiae dioecesanae, nisi

Episcopus in aliquo peculiari casu ob gravem causam proprios et extraordinarios ministros constituendos decreverit.

En sí, lo que va apareciendo es que en el código de 1917 al poseedor propio de la función judicial (Obispo) en principio sí le estaba permitido, por concesión de la ley, delegar la potestad judicial decisoria.

Ahora, volviendo al can. 135 §3 del Código de 1983, hay un tercer aspecto que es necesario resaltar. Salegui, (2009) comentando lo que la norma permite delegar: “*actus cuius decreto aut sententiae praeparatorios perficendos*” dice que “lo que se delega es el ejercicio de la potestad y no la titularidad de la misma, pues esta corresponde a quien delega, es decir, al titular del oficio. Por ello el delegado obra sujeto al delegante, pero en nombre propio” (pág. 66). Como anota aquí el autor en la norma actual al juez sólo le está permitido delegar, dentro del desarrollo de un juicio la función administrativa, pero no la función judicial como tal (decisiva), que sí le estaba permitido hacerlo en la legislación anterior.

El mismo Salegui, (2009) citando un apartado de las discusiones de la comisión codificadora sobre el libro “*De iudiciis*” (Communicationes X (1978) 243) indica que en la mente del legislador la posibilidad de la delegación de la potestad judicial parece que solamente estaba pensada para la Santa Sede y para el Obispo. Suponiendo que esa es la mente del legislador universal, entonces uno podría diferir de la legislación del canon 135, pues “pareciera incluir a los Obispos en su prohibición de delegación de la potestad judicial, ya que cuando habla de la misma prohibición para la potestad legislativa, se cree que lo hace simétricamente para la judicial” (Salegui, 2009, pág. 67). Según esto, entonces el canon no fue completamente concorde con la mente del legislador universal y la interpretación posterior de la doctrina tampoco ha ido

más allá, quedándose pasivamente en que el Obispo no puede delegar la potestad propia de juzgar, (Arroba, 2006).

Salegui, (2009), como ya se indicó, analizando con cuidado la mente del legislador universal, acerca de la posibilidad de delegación de la potestad judicial decisoria, concluye:

... es una realidad que se encuentra prevista en la normativa vigente. Es una medida que puede ser aplicada en unos casos específicos: los establecidos en la ley, y no de manera arbitraria por parte de quien detenta la titularidad del oficio. Por lo que, lo tipificado en el can. 135 §3, es una prohibición que recae sobre aquellas personas que tienen una potestad judicial ordinaria pero vicaria: el vicario judicial y demás jueces (pág. 70).

En conclusión, atendiendo a la historia, a la tradición codicial y a la mente del legislador, se puede afirmar que, la lectura más adecuada del can. 135 §3 es que la potestad judicial ordinaria y propia que posee (el Romano Pontífice) el Obispo diocesano es delegable en los casos previstos por la ley, mientras que, a quienes poseen dicha potestad ordinaria, pero vicaria, concretamente el vicario judicial y los demás jueces, les está prohibido delegarla. Precisamente, profundizando y justificando esta posición Llobell, (1999) escribió un valioso artículo. Evidentemente la restricción que contiene el canon tiene un carácter prudencial que busca evitar la pérdida de control del Obispo diocesano de la potestad judicial, pues es su responsabilidad evitar arbitrariedades o desentenderse de la justicia, ya que tal comportamiento afecta directamente la misión pastoral que el mismo Cristo le ha encomendado en el cuidado pastoral de su pueblo.

4. La potestad judicial del Obispo diocesano al servicio de la Iglesia particular.

En la segunda parte del Libro II, dentro del cap. II que trata de los Obispos y específicamente

en el art. II que se refiere a los Obispos diocesanos, el legislador universal ubica, los cánones que se refieren al ámbito de la función de gobierno o de jurisdicción que dentro del marco del *munus pastorale* del Obispo diocesano, indican la manera como éste debe prestar su *diaconía* o ministerio (LG 24), el cual, para que sea un verdadero servicio al pueblo de Dios debe entenderse como una potestad ministerial, es decir, un poder que ha recibido para ser ejercido fundamentalmente como servicio, como lo analizan Gómez & Iglesias, (1994). El legislador reconoce que la manera de prestar este ministerio encuentra su fuente en la LG 27, varios autores han reflexionado sobre el tema, entre ellos Gómez & Iglesias, (2002).

Toda la doctrina analizada, a propósito del can. 135, ahora encuentra su expresión concreta en el gobierno del Obispo a la diócesis que se la ha encomendado. El can. 381, primero del art. II (de los Obispos diocesanos), cuya fuente fundamental es la LG 27, indica que al Obispo compete en su diócesis “toda la potestad ordinaria, propia e inmediata que se requiere para el ejercicio de su función pastoral, exceptuadas aquellas causas que por el derecho o por decreto del Sumo Pontífice se reserven a la autoridad suprema o a otra autoridad eclesiástica”. El can. 382 señala el momento a partir del cual el Obispo comienza a ejercer los derechos y deberes de su oficio. En seguida los cánones 383-390 le ofrecen al Obispo una serie de orientaciones para el buen desempeño tanto de su función de enseñar, como de santificar. Y finalmente, el legislador, ubica el can. 391 con un claro lenguaje técnico-jurídico que explicita el ejercicio de la potestad ordinaria propia e inmediata del Obispo diocesano: “*Vi huius potestatis Episcopis sacrum ius et coram Domino officium habent in suos subditos leges ferendi, iudicium facendi, atque omnia, quae ad cultus apostolatusque ordinem pertinent, moderandi*” (LG 27).

En realidad, las fuentes del canon van más allá del concilio Vaticano II, el §1 ya hacía parte

de la comprensión en el código de 1917, de los derechos y deberes del Obispo en el can. 335 §1: *“Ius ipsis et officium est gubernandi dioecesim tum in spiritualibus tum in temporalibus cum potestate legislativa, iudiciria, coactiva ad normam sacrorum canonum exercenda”*. Pero no sólo eso, sino que se puede hablar de otras tres fuentes pre-conciliares: la resolución del 19 de febrero de 1921 de la Sagrada Congregación del Concilio (AAS 13 (1921) 228) que respondió afirmativamente a una consulta, así: *“Exploratum hodie apud omnes est potestatem legislativam Episcoporum huc pertinere ut legibus suis quasi perficiant quod ius commune vele ius directionem statui possit”*; la decisión del 15 de diciembre de 1923 de la Signatura Apostólica (AAS 16 (1924) 106): *“Ecclesiae leges Episcopis tribuunt potestatem legislativam, iudiciariam et coactivam in propria cuiusque dioecesi”*; y, la encíclica *mystici corporis* de Pio XII (AAS 35 (1943) 211): *“ad propriam cuiusque Dioecesim quod spectat, utpote veri Pastores assignatos sibi greges singulos Christi nomine pascunt ac regunt”*. Es decir que, está la fuente conciliar, LG 27 y, además existe una fuente post-conciliar, el directorio para el ministerio pastoral de los Obispos *“Ecclesiae Imago”* (DPME), nn. 32- 38, dado el 22 de febrero de 1973 por la congregación para los Obispos, en los que se describe el ministerio del Obispo como un verdadero servicio.

Mientras que el §2 es totalmente nuevo, de entre las fuentes que le dan origen se pueden enumerar varios cánones del antiguo código que hacen referencia a las diversas expresiones de la potestad de gobierno: cáns. 362, 366 §1, 368, 369, 1572, 1573. Estos cánones se refieren al sínodo diocesano, al vicario general y al Tribunal diocesano, ya que son la base del código de 1983 en lo que se refiere a estas tres estructuras. Como fuente concreta del parágrafo se puede citar el decreto *Christus Dominus 27* que se refiere a la curia diocesana. La otra fuente es el *m.p. Ecclesiae Sanctae*, de Pablo VI (AAS 58 (1966) 765), del 16 de agosto de 1966, que en la parte I,

art. 14 §2 les dio a los vicarios episcopales el mismo tipo de poder que al vicario general, como observa Hansen, (2014).

4.1 El proceso de elaboración del can. 391.

El proceso de elaboración del canon tuvo varios momentos. Lo primero que se debe señalar es que este canon fue tratado por el mismo grupo de estudio que trató el can. 381 y por lo tanto su discusión se hizo en las mismas sesiones. En la sesión IV del 4 al 7 de marzo de 1968 se presentó la primera versión del canon que contenía tres párrafos:

Can. 17. §1: Episcopis dioecesanis officium est et ius regendi Ecclesiam particularem ipsis commissam tum in spiritualibus tum in temporalibus, ad normam sacrorum canonum.

§2: Ipsi omnis competit quae ad regimen dioecesis exercendum requiritur potestas, tum legislativa, tum executiva et iudicialis, iis exceptis in causis quae ad normam iuris auctoritati Ecclesiae supremae aliive auctoritati reservantur.

§3: Potestatem legislativam exercet sive in Synodo dioecesana sive extra eadem; potestatem executivam exercent sive per se sive per vicarios generales et episcopales, ad normam iuris; potestatem iudiciale sive per se sive per Officialem et iudices ad normam iuris constitutos
(Communicationes XVIII (1986) 165).

La siguiente discusión del texto del canon se centró en el párrafo tercero (§3), donde se produjo un cambio importante, ya que se agregaron las palabras “*ipse episcopus*”, antes de la mención del sínodo diocesano para dejar claro que el Obispo diocesano ejerce el poder legislativo en el sínodo y no el sínodo como órgano colegiado, de tal manera que el §3 empezaba así: “*Potestatem legislativam exercet ipse Episcopus sive in Synodo...*” (Communicationes XVIII (1986) 146-147). La sesión siguiente del “*coetus de Sacra Hierarchia*” no discutió el

canon, simplemente lo repitió, enumerándolo ahora como canon 13, asumiendo el cambio relativo al poder legislativo.

Posteriormente, en la sesión XIII del 9 al 14 de abril de 1973, la pontificia comisión para la revisión del código, al abordar el entonces canon enunciado con el número 13, lo discutió profundamente, produciéndose un cambio en el párrafo primero (§1): la frase “*ad normam sacrorum canonum*” fue cambiada por “*ad normam iuris*”, con el fin de proporcionarle al canon un sentido de unidad ya que “*ad normam iuris*” se estaba usando también en los párrafos §§ 2-3 (Communicationes XXIV (1992) 318). Posteriormente, la misma sesión XIII, del “*coetus*”, ubicó el hasta ahora canon 13, dentro del panorama general de los cánones como canon 92 (Communicationes XXIV (1992) 346).

En 1977 en el “*coetus specialis studii de Lege Ecclesiae Fundamentalii*”, sesión X, en el prefacio del esquema de trabajo menciona que tanto para el futuro can. 381 como para el 391, el decreto “*Christus Dominus*” n. 8 del concilio constituía una fuente fundamental para comprender la triple división de la potestad de gobierno (Communicationes IX (1977) 253).

Con la claridad dada por el concilio en CD 8, el grupo de estudio “sobre el pueblo de Dios”, en la sesión del 14 de marzo de 1980, basado en una propuesta de una Conferencia Episcopal, analizó la letra del canon presentado hasta el momento y estando de acuerdo con dicha Conferencia Episcopal decidió que el texto de los §§ 1 y 2 podía ser condensado en un solo canon, que quedaría así: “*Episcopi dioecesani est Ecclesiam particularem sibi commissam cum potestate legislativa, exsecutiva et iudiciali, tum in spiritualibus tum in temporalibus regere, ad normam iuris*” (Communicationes XII (1980) 301).

El otro cambio que en la misma sesión sufrió el canon fue que en el nuevo §1, se suprimió la

frase "*tum in spiritualibus tum in temporalibus*", ya que el término "*ad normam iuris*" se consideró suficiente para expresar cuáles son la naturaleza y los límites de esta potestad que se refiere a la "*ordinaria cura pastoralis*" y no es ni omnímoda, ni arbitraria.

Finalmente, también en la misma sesión y bajo sugerencia de la misma Conferencia Episcopal se suprimió en el §2 la frase "*iis exceptis... reservantur*", porque ya se había dicho lo mismo en el canon 235 (que corresponde al actual 381 §1), pues como es sabido, estos dos cánones se discutían al mismo tiempo y ya en el canon 381 había quedada establecida la reserva (Communicationes XII (1980) 301).

4.2 Carácter pastoral de la potestad judicial del Obispo diocesano.

Como se ha visto, el canon 391 está concebido como un todo, y no se puede entender el "*munus pastorale*" del Obispo, si no se logran conjugar equilibradamente las tres potestades de la función de gobierno: ejecutiva, legislativa y judicial. En ese sentido el magisterio, especialmente el concilio Vaticano II ha reafirmado el carácter estrictamente pastoral de la función de gobierno. Se puede decir que el carácter estrictamente pastoral es lo que unifica estas tres potestades en el único sujeto que gobierna, el Obispo diocesano. En consecuencia, no se entiende la potestad ejecutiva sin las potestades legislativa y judicial, tampoco se entiende la potestad legislativa sin las otras dos y lo mismo pasa con la potestad judicial. En ese sentido la potestad judicial, mediante la cual se hacen juicios y se dictan sentencias, se entiende como una parte intrínsecamente comprendida y concatenada con las otras dos potestades para que el Obispo pueda gobernar como verdadero pastor la Iglesia diocesana.

Entender así el ejercicio del gobierno pastoral de la diócesis le permite al Obispo diocesano tener claro el horizonte de su "ministerio" y atender efectivamente, con caridad pastoral a los

fieles, pues de una parte les da consejos, de la otra les dicta leyes para que vayan por el camino de la santidad, y por otra, amonesta y corrige a quienes se han desorientado del camino para que vuelvan al redil.

Como se puede ver la concepción actual del Obispo diocesano es fruto de un largo proceso de comprensión y maduración de la Iglesia. Es claro que él rige y pastorea al pueblo de Dios en nombre de Cristo y este servicio lo presta por sí mismo, mediante el gobierno de la diócesis que el mismo Señor le ha encomendado pastorear. Dicho gobierno lo ejercer con potestad administrativa, legislativa y judicial.

La potestad del Obispo en su diócesis es Omnicomprensiva (nadie más tiene en su diócesis injerencia en cuanto al gobierno) y propia; ni siquiera el sínodo diocesano o la Conferencia Episcopal gobiernan o están por encima del Obispo diocesano. El cambio en el esquema del canon, introduciendo "*ipse episcopus*", puso una sólida base para entender que primero que todo el Obispo diocesano gobierna por sí mismo, y luego "con o por medio de" la potestad administrativa, ejecutiva y judicial.

La adhesión en el §1 en la sesión XIII de abril de 1973 de la frase, "*ad normam iuris*" le proporcionó al canon un sentido de unidad, ya que así todas las potestades de régimen del Obispo diocesano, no se ejercitan a su acomodo o de manera arbitraria, sino "según la norma del derecho". Es decir que el legislador universal puso un control, al Obispo diocesano en el ejercicio de sus potestades, pues, aunque posee en sí mismo todo el poder de gobierno, sin embargo, tiene control, y, es el mismo derecho que legisla "*ad normam iuris*" cómo ejercer esa potestad plena y propia. En ese sentido también la potestad judicial la ejerce controlada, de tal manera que el Obispo diocesano no juzga en su diócesis según criterios subjetivos o

circunstanciales o relativos, sino como está determinado por el mismo derecho, a fin de que sus juicios sean justos y equitativos para que contribuyan suficientemente a que los fieles alcancen el fin último de la fe, la salvación de las almas.

5. El Obispo diocesano ejerce la potestad judicial “*ad normam iuris*”.

Hecha la distinción que hace el can. 391 del ejercicio de la potestad judicial del Obispo diocesano, su amplitud va más allá del libro VII del código de 1983, donde se ubica el “proceso” que el juez debe observar “*ad normam iuris*”, se hace necesario acudir también al directorio pastoral de los Obispos y al magisterio de los últimos Papas, donde aparece un verdadero progreso y se ha explicitado la amplitud de esta, en orden al buen gobierno de la Iglesia.

5.1 El Obispo diocesano concebido como juez en el derecho procesal.

Al ubicar los actuales cánones 1419 y 1420 de la Parte I, del Libro VII, que trata “de los juicios en general”, lo primero que se encuentra allí es una introducción a todo el derecho procesal, en seguida viene la ubicación precisamente de “los distintos grados y clases de Tribunales”, como aquellas instituciones a través de las cuales se hacen los juicios en la Iglesia. Y precisamente el legislador universal ubica al comienzo de este título los cáns. 1419 y 1420, a propósito del Tribunal de primera instancia, y del juez que primaria y propiamente lo preside. En el *schema* inicial de trabajo sobre los juicios en general, el can. 18 que correspondía a la revisión del can.1572³⁶ del código de 1917, introdujo dos cambios. Primero, cambió: “*iudex*

³⁶ Can. 1572 §1. In unaquaque dioecesi et pro ómnibus causis a iure expresse non exceptis, Iudex primae instantiae est loci Ordinarius, qui iudiciariam potestatem exercere potest ipse per se, vel per alios, secundum tamen canones qui sequuntur. §2. Si vero agatur de iuribus aut bonis temporalibus Episcopi aut mensae vel Curiae dioecesanae, controversia dirimenda deferatur vel, Episcopo consentiente, ad dioecesanum tribunal collegiale quod constat officiali et duobus iudicibus synodalibus antiquioribus, vel ad iudicem immediate superiorem.

primae instantiae est loci Ordinarius”, por “*iudex primae instantiae est Episcopus dioecesanus*”. Lo cual indica el progreso en la comprensión del Obispo como juez natural de los fieles que se le han encomendado, además es congruente con la reflexión que se ha venido haciendo acerca de que el Obispo diocesano ejerce su *munus* pastoral de gobierno con potestad ejecutiva, legislativa y judicial, de manera prioritariamente personal, y no indistintamente con el Vicario general, que es el otro posible Ordinario de lugar, pero a quien no se le ha confiado primero, ni personalmente el gobierno de la diócesis. El segundo cambio en el §1 consistió en suprimirle la palabra “*tamen*” a la frase final: “*secundum tamen canones qui sequuntur*”. De tal manera que quedó: “*secundum canones qui sequuntur*”. Todo parece indicar que al suprimir dicha palabra se le quitó una restricción que tenía a la afirmación precedente, es decir, que el Obispo como juez de su diócesis tiene toda la autonomía para juzgar a sus fieles sin restricción alguna y, el legislador universal en los cánones que siguen le ofrece una ayuda para que los procesos se hagan justa y equitativamente (Communicaciones X-II (1978) 229-230).

En Comunicaciones X-II (1978) 229 aparece que los consultores, al presentar al Obispo diocesano como juez primario y propio de los fieles de su diócesis, consideraron superfluo retomar la norma del can. 1578 del código de 1917 que aconsejaba al Obispo que en las causa principalmente criminales y contenciosas de mayor gravedad delegara el juicio al Tribunal ordinario presidido por el provisor o vice provisor, por considerar que el Obispo generalmente obraba así.

De lo anterior, una vez más, salta a la vista que en la ley canónica se concibe al Obispo diocesano ejerciendo directa y personalmente el juicio en el Tribunal, de tal manera que ya no se le aconseja, ni se deja a su libre arbitrio el que presida directamente los juicios penales o de

mayor gravedad, sino que él tiene toda la libertad, la autonomía, e incluso, el deber de presidirlos personalmente.

Grocholewski, (2002) comentando este canon (actual 1419) indica que precisamente el canon reafirma la doctrina de la *LG 27*, ya que aparece con claridad tanto el derecho como el deber del Obispo de juzgar; además la afirmación “en cada diócesis... el Juez de primera instancia es el Obispo diocesano” (pág. 767), es un principio teológico, es decir, que el Obispo es juez en virtud del derecho divino:

Por este motivo se dice que el Obispo es juez nato “*iudex natus*” en su propia diócesis: en efecto, es Juez -con los correspondientes derechos y deberes- por el solo hecho de ser Obispo diocesano. Por tanto, no puede dejar nunca de sentirse responsable de la recta administración de justicia en su propia diócesis (pág. 767).

Otro aspecto de valiosa consideración se refiere a la frase “*pro omnibus causis iure expresse non exceptis*”. El mismo Grocholewski, (2002) indica que este es reflejo del can. 381 §1 que al delinear a grandes rasgos la potestad del Obispo, excluye de su competencia algunas causas ya sea por el mismo derecho o por reserva del Sumo Pontífice. En ese sentido, el derecho excluye expresamente las causas reservadas al Romano Pontífice y a la Rota Romana (can. 1405).

Ahora, analizando el §2 del actual can. 1419, se descubre que se produjo un cambio sustancial con respecto al mismo párrafo del can. 1572 del código de 1917, pues responden a concepciones eclesiológicas y jurídicas diferentes.

El §2 excluye de la jurisdicción del Obispo diocesano la tutela de los derechos o de los bienes de una persona jurídica representada por el Obispo. Y en verdad, en aras de una justicia

equilibrada, se puede calificar de sabia la norma, pues hay que tener en cuenta que, por una parte, el Obispo es el moderador y juez de su propio Tribunal; y por otra, que las personas jurídicas actúan en juicio mediante sus legítimos representantes (can. 1480). De no ser así se caería en un absurdo, pues el Obispo podría resultar siendo en un juicio juez y parte a la vez y violaría el principio de que “nadie es juez en causa propia”.

Es necesario resaltar que el Obispo diocesano ejerce la potestad judicial “*per se ipse vel per alios*”. Grocholewski, (2002) afirma que el pronombre “*alios*” se refiere claramente “al Tribunal diocesano (cáns. 1420-1421) o al Tribunal constituido junto con otros Obispos diocesano (can. 1423), así como a los jueces delegados por él para conocer alguna causa particular en el ámbito de su diócesis” (págs. 767-768).

En el mismo sentido de Grocholewski, (2002), todo parece indicar que la norma está siendo coherente con la mente del legislador universal, ya analizado a propósito del can. 135 §3, en el sentido de que cuando se habla de la imposibilidad de delegar la potestad judicial, no se refiere a la persona del Obispo diocesano, sino al vicario judicial y a los otros jueces.

Finalmente, para abordar con acierto los cánones que se refieren al derecho procesal en la Iglesia, no se puede ignorar, ni infravalorar el papel central y fundamental del Obispo diocesano como juez natural y primario de todo juicio en su diócesis y específicamente en su Tribunal. Al respecto, Salegui, (2009) comentando el nuevo directorio para el ministerio pastoral de los Obispos *Apostolorum Successores* insiste en que dicho directorio entiende la potestad judicial del Obispo, como una responsabilidad que le compete directamente:

Se pretende en este apartado fijar más la atención en el sentido de la responsabilidad personal que conlleva el ejercicio de la potestad judicial, dentro del *munus* episcopal que debe desarrollar el Obispo

en la Iglesia particular que le ha sido confiada, y que preside como Vicario de Jesucristo en virtud del sacramento del orden y de la misión canónica recibida. En consecuencia, la responsabilidad de buen pastor le reclama la dirección responsable de la vida social del Pueblo de Dios. Pues no puede el Obispo dedicarse al ejercicio de algunas funciones, con exclusión de las demás, así como tampoco puede limitarse a ser el predicador o celebrante de la liturgia en su Iglesia (pág. 70).

De otra parte, el Obispo diocesano para que desarrolle su potestad judicial de manera eficiente “*tenetur*” (debe) dice el can. 1420 nombrar un vicario judicial, a quien el mismo derecho le confiere potestad ordinaria vicaria de juzgar, para que junto con el Obispo constituya el Tribunal diocesano. Pero todos estos instrumentos le son dados al Obispo diocesano para el servicio pastoral justo del pueblo de Dios.

5.2 El Obispo diocesano juzga con el vicario judicial en su Tribunal.

Revisando el proceso de revisión y redacción del can. 1420 aparece que el “*coetus sextum*” en mayo de 1966 también revisó el *schema* inicial del can. 19, que correspondía a la revisión del can. 1573³⁷ del código de 1917.

El primer *schema* propuesto para el trabajo redujo el canon de siete a seis párrafos y cambió el término “provisor” por “vicario judicial”, entre otros cambios:

³⁷ Can. 1573 §1: Quilibet Episcopus tenetur officialem eligere cum potestate ordinaria iudicandi, a Vicario Generali distinctum, nisi parvitas dioecesis aut paucitas negotiorum suadeat hoc officium ipsi Vicario Generali committi.
 §2: Officialis unum constituit tribunal cum Episcopo loci: sed nequit iudicare causas quas Episcopus sibi reservat.
 §3: Officiali dari possunt adiutores, quibus nomen est vice-officialium.
 §4: Tum officialis tum vice-officiales esse debent sacerdotes, integrae fama, in iure canonico doctores vel ceteroqui periti, annos nati non minus triginta.
 §5: Sunt amovibiles ad nutum Episcopi; vacante sede, a munere non cessant, nec a Vicario Capitulari amoveri possunt; adveniente autem novo Episcopo, indigent confirmatione.
 §6: Qui Vicarius Generalis est idemque officialis, sede vacante, cessat quidem a Vicarii, non autem ab officialis munere.
 §7: Si officialis eligatur in Vicarium Capitularem, ipse novum nominat officialem.

Can. 19 §1: Quilibet Episcopus tenetur Vicarium Iudiciale eligere cum potestate ordinaria iudicandi, a Vicario Generali distinctum, nisi parvitas dioecesis aut paucitas negotiorum suadeat hoc officium ipsi Vicario Generali committi.

§2: Vicarius Iudicialis unum constituit tribunal cum Episcopo loci: sed nequit iudicare causas quas Episcopus sibi reservat.

§3: Vicario Iudicialis dari possunt adiutores, quibus nomen est Vicariorum Iudicialium Adiunctorum.

§4: Tum Vicarius Iudicialis tum Vicarii Iudiciales Adiuncti esse debent sacerdotes, integrae fama, in iure canonico doctores vel ceteroquin periti, annos nati non minus triginta.

§5: Qui Vicarius Generalis est idemque Vicarius Iudicialis, sede vacante, cessat quidem a Vicarii Generalis non autem a Vicarii Iudicialis munere.

§6: Si Vicarius Iudicialis eligatur in Administratorem Dioecesanum, ipse novum nominat Vicarium Iudiciale. (Communicationes X-II (1978) 229-230).

Lo primero que es importante resaltar es que en la discusión del “*coetus sextum*” el nombre de “vicario judicial” que propone el esquema, en lugar de “provisor” tuvo muchas oposiciones, sin embargo, no hubo tampoco ninguna petición para que se retomara el título de “oficial” (provisor). Algunos propusieron que se expresara simplemente “presidente del Tribunal”, pero no tuvo eco alguno, así que se dejó como estaba. Después de una breve discusión los consultores aprobaron esta redacción: “*§1. Quilibet Episcopus debet Vicarium Iudiciale seu Officiale constituere cum potestate ordinaria iudicandi... nisi parvitas dioecesis aut paucitas negotiorum aliud suadeat*” (Communicationes X-II (1978) 230).

Posteriormente, una Conferencia Episcopal juzgó inoportuno que el Obispo se reservara causas, como lo expresa el §2; pero los consultores respondieron que el Obispo es “juez natural”, por lo cual no es lícito prohibirle el derecho de juzgar por sí mismo, si él así quiere

hacerlo. También los consultores consideraron que en este párrafo la palabra “*loci*” era superflua, así que fue eliminada.

Al §3 se vio oportuno agregarle al final la palabra “*seu vice-officialium*”, considerando que era coherente con la redacción del párrafo primero.

En el §4 sobre el requisito de la pericia en derecho canónico, hubo muchas oposiciones que iban encaminadas a abolir la necesidad de que la pericia en derecho canónico fuera asegurada por grados académicos. Después de la discusión los consultores cambiaron el §4 así: “... *in iure canonico doctores vel saltem licentiati, annos...*”.

Al discutir el §5 algunos consultores propusieron suprimir todo lo que se refiere al vicario general. La propuesta fue aceptada, de tal manera que el canon quedó: “*Ipsi, sede vacante, a munere non cessant nec ad Administratore dioecesano amoveri possunt; adveniente autem novo Episcopo, indigent confirmatione*”.

Un consultor propuso que el §6 dijera que la función del “Administrador” muy frecuentemente se adquiere por poco tiempo y que no era oportuno imponerle prioritariamente la renuncia del oficio. La propuesta les pareció bien a todos los consultores. Finalmente, este párrafo desapareció en el esquema definitivo, quedando el canon constituido sólo por los cinco párrafos actuales (Communicationes X-II (1978) 230).

En la revisión final del libro “*De processibus*”, el can. 1420 tuvo otros ajustes finales, pero los cambios sustanciales se dieron en la *sessio I* celebrada entre los días 3-8 abril de 1978. No se puede olvidar que el “*coetus sextum*” revisó no solamente canon por canon, sino todo el

conjunto del libro VII sobre los procesos, según el “*schema*” de 1978, anteriormente indicado (Communicationes X-II (1978) 209).

Cabe resaltar de este canon, que el Obispo diocesano, además de ejercer personalmente la potestad judicial, como ya quedó claro en el can. 1419, también tiene la obligación (*tenetur*) de nombrar un vicario judicial, a quien el mismo derecho le concede potestad ordinaria de juzgar (*cum potestate ordinaria iudicandi*).

Grochowski, (2002), resalta que el vicario judicial -y los otros jueces (can. 391 §2)- ejercen la potestad judicial que ha recibido el Obispo por derecho divino. Básicamente esta potestad la ejercen en el Tribunal que es el Tribunal del Obispo, y que no puede actuar desligado del ministerio pastoral de éste. En ese sentido la potestad del vicario judicial es ordinaria vicaria (can. 131 §§1-2). En consecuencia, “el vicario judicial constituye un solo Tribunal con el Obispo (§2), depende del Obispo y, evidentemente, no puede juzgar las causas que el Obispo se haya reservado” (pág. 774).

La subordinación al Obispo ha de entenderse como una garantía del ejercicio judicial según la verdad y no como una restricción o intervención indebida en el ejercicio del ministerio judicial del vicario judicial, pues no se puede olvidar que el juez debe decidir según su propia conciencia, a partir de las pruebas recolectadas en el proceso sin sentirse ni limitado, ni obligado a adaptarse a la opinión o al precepto del Obispo (can. 1608).

El §2 conecta intrínsecamente al vicario judicial con el Tribunal (*Vicarius iudicialis unum constituit tribunal cum Episcopo*). Grochowski (2002), indica que el canon de manera directa está haciendo referencia al vicario judicial y al vicario judicial adjunto, pero que de manera

indirecta también está refiriéndose al deber del Obispo diocesano de constituir en su diócesis el Tribunal. Lo anterior concuerda con la mente del canon 391 §2 que le confiere la Obispo diocesano la posibilidad de ejercer su potestad judicial por sí mismo o por medio del vicario judicial y de los jueces, es decir, que el canon está así indicando que en la práctica dicha potestad, para que sea efectiva, la ha de ejercer por medio del Tribunal debidamente constituido.

Hansen, (2014) citando a Viscome, (2006) afirma con propiedad que el Obispo diocesano, por razones de prudencia pastoral y de especialización, está obligado por la ley a establecer un Tribunal ordinario, que normalmente ejercerá el poder judicial.

5.3 *Apostolorum Successores* urge la responsabilidad judicial del Obispo diocesano.

A propósito de la intrínseca relación que debe haber entre Obispo-vicario judicial-Tribunal el actual directorio para el ministerio pastoral de los Obispos en el número 68 ofrece valiosos avances en cuanto a la comprensión de la responsabilidad judicial del Obispo.

Indica dicho directorio que al Obispo diocesano le corresponde como derecho-deber natural intervenir, cuando haya conflicto, entre las partes, para tratar de buscar ante todo que haya conciliación, incluso aunque se hubiere iniciado ya un proceso canónico. Sin embargo, advierte el directorio que debe ser cuidadoso de no pasar por encima de las *normas de procedimiento*, pues ellas son un medio necesario para verificar los hechos y obtener justicia.

Amplía además el deber del Obispo, para toda ocasión, de investigar con cautela, hechos y circunstancias, por sí mismo o por otro, cuando tenga noticias de comportamientos que dañen gravemente el bien común eclesial, que era un principio reservado en el actual código sólo a la “investigación previa” de los procesos penales (can. 1717); y una vez comprobadas dichas

noticias, antes que nada, proceder a *reprender o amonestar* formalmente al implicado, a fin de buscar su corrección (can. 1718).

También busca *Apostolorum Successores* concientizar al Obispo de que él ejerce su ministerio judicial por medio de su Tribunal, por lo que ha de vigilar para que la acción de este se desarrolle según los criterios de administración de justicia de la Iglesia y que los procesos que lleve el Tribunal en materia matrimonial se desarrollen con equidad y justicia. Al respecto, en el n. 180, también dice el directorio que la conciencia del Obispo de su Potestad Sagrada lo hace administrador de justicia, “cuyo justo y oportuno ejercicio es muy importante para el bien de las almas, por lo que, el Obispo considerará el ámbito judicial como objeto de su preocupación pastoral personal”.

Finalmente, además de estos cuatro criterios, también el directorio en el n. 180 expresa: “la administración de la justicia canónica es una tarea de grave responsabilidad que exige, ante todo, un profundo sentido de justicia, pero también una adecuada pericia canónica y la experiencia correspondiente”.

Los anteriores criterios para la tarea judicial dentro del gobierno del Obispo se podrán ejercer mejor si el Obispo tiene su propio Tribunal debidamente constituido y trabaja de manera coordinada con el vicario judicial. No se puede pasar por alto el hecho de que el directorio para el ministerio pastoral de los Obispos adjetive la potestad judicial como una “tarea de grave responsabilidad”. Y como no siempre el Obispo es experto en derecho canónico, es de vital importancia que siempre cuente con la asesoría y consejo del vicario judicial que se supone posee la preparación científica y técnica, desde el punto de vista del conocimiento de la ley.

A la luz de tan valioso aporte post-codicial, el can. 1420 para destacar la

importancia del vicario judicial (§§ 1-3) en su ministerio de colaboración judicial al Obispo, señala que él ejerce la potestad judicial del Obispo; y, los cánones que le siguen señalan que a él le corresponde en efecto: dirigir el trabajo del Tribunal; designar los jueces para la investigación, estudio y definición de las causas (can. 1425 §3); solucionar la eventual sustitución de jueces ya designados (can. 1425 §5); tener el juicio sobre la eventual recusación de un juez (can. 1449 §2); normalmente llevar la presidencia personal o mediante un vicario judicial adjunto del colegio de jueces (can. 1426 §2); en las causas de nulidad matrimonial, la notificación de la sentencia ejecutiva al Ordinario del lugar en el que se celebró el matrimonio (can. 1682 §2); designar al vicario judicial adjunto o juez delegado para la declaración de nulidad matrimonial en el caso de un proceso documental (can. 1688); así mismo debe ser convocado en calidad de miembro y está obligado a participar en el sínodo diocesano (can. 463 §1, 2°).

A propósito de la tarea ordinaria vicaria que el vicario judicial cumple en el Tribunal, en nombre del Obispo, Hansen, (2014) recuerda que la llamada a observar el derecho procesal debe considerarse como una de las principales formas en que el Obispo diocesano ejerce el poder judicial en su Iglesia particular, y, en consecuencia, el vicario judicial aquí es de valiosa ayuda, pues a él corresponde hacer todo lo posible para que el derecho procesal se observe en el Tribunal de manera acuciosa.

También, a propósito de los criterios judiciales ofrecidos por *Apostolorum Sucesores* al Obispo diocesano, Hansen (2014) recalca la llamada a hacer uso de la potestad judicial en el desarrollo de los procesos penales para corregir el comportamiento de quienes dañan gravemente el bien común de la Iglesia. En ese sentido el Obispo diocesano, si no es experto en derecho ejercerá responsablemente su potestad judicial asesorándose del vicario judicial, a fin de no caer

en errores procesales o en injusticias a la dignidad de los implicados. No se puede olvidar que la normativa del código indica que, este poder penal del Obispo diocesano puede ser ejercido ya sea en forma administrativa o judicial. Por eso Suchecki, (2000) citado por Hansen (2014) señala que la ley confiere a los Obispos un poder discrecional significativo y competencia en el sector penal, especialmente dentro del campo del proceso penal, convirtiéndose en la principal garantía de la administración de justicia y la defensa de los derechos de los fieles.

5.4 El magisterio de los últimos pontífices.

Por otra parte, a propósito del §4 del can. 1420 sobre la debida preparación técnica y científica en materia judicial que han de tener los operadores de justicia en el Tribunal, san Juan Pablo II, como culmen de sus discursos, en la última intervención ante los miembros del Tribunal de la Rota Romana en el año 2005 haciendo referencia a la intrínseca relación que hay entre desarrollo del proceso y la búsqueda de la verdad objetiva, urgió a los Obispos que, “por derecho divino son los jueces de sus comunidades” a apersonarse particularmente de dos momentos dentro de su responsabilidad propia en el ejercicio de su potestad judicial. El primero, con referencia precisamente a su responsabilidad en el nombramiento y renovación sucesiva de los miembros del Tribunal, subrayando que los Obispos “están llamados a comprometerse en primera persona en el cuidado de la idoneidad de los miembros de los Tribunales, diocesanos o interdiocesanos, de los cuales son moderadores, y para verificar la conformidad de las sentencias con la doctrina recta”. El segundo, con respecto a la importancia de que los operadores del Tribunal tengan la suficiente formación técnica: “los pastores sagrados no pueden pensar que el proceder de sus Tribunales es una cuestión meramente "técnica", de la que pueden desinteresarse, encomendándola enteramente a sus jueces vicarios (cáns. 391, 1419, 1423, 1) (n.

4)” (AAS 97 (2005) 165). Pero no sólo eso, sino que, inmediatamente en el n. 5 enmarca este “grave deber” en el ámbito de la deontología del Juez-Obispo, como para hacer énfasis en la responsabilidad ética que tiene el Obispo dentro de su *munus iudicialis*:

La deontología del juez tiene su criterio inspirador en el amor a la verdad. Así pues, ante todo debe estar convencido de que la verdad existe. Por eso, es preciso buscarla con auténtico deseo de conocerla, a pesar de todos los inconvenientes que puedan derivar de ese conocimiento. Hay que resistir al miedo a la verdad, que a veces puede brotar del temor a herir a las personas. La verdad, que es Cristo mismo (cfr. Jn 8, 32 y 36) (AAS 97 (2005) 165).

Es más, en varias oportunidades tanto san Juan Pablo II, como Benedicto XVI y el Papa Francisco han insistido, en los discursos de inauguración del año judicial a los miembros del Tribunal de la Rota Romana, sobre el cuidado que el Obispo diocesano, juez natural del pueblo de Dios, está llamado a procurar, haciendo llamados de atención sobre diversos aspectos de su función judicial.

Así, el 18 de enero de 1990, san Juan Pablo II, con motivo de la apertura del año judicial de la Rota Romana, hablando sobre la inseparabilidad que existe entre la “dimensión jurídica” y “pastoral” de la Iglesia, le advirtió no sólo a los operadores judiciales, sino a todos los “Sagrados Pastores de la Iglesia” sobre el atento cuidado “*di una sempre più chiara comprensione e più operativa attuazione del valore pastorale del diritto nella Chiesa, per il migliore servizio delle anime*” (AAS 82(1990) 877). Lo que vale a decir que, a los Obispos les compete ser cuidadosos en urgir dentro de su Tribunal y en sus diócesis la sana interpretación del derecho como un instrumento pastoral, ordenado igualmente como todos los demás instrumentos pastorales, al fin último de la misión de la Iglesia, la salvación de las almas.

El 28 de enero de 1994 en ese tradicional discurso, el mismo Papa, recordando el discurso de 1990, sobre la intrínseca relación entre “pastoral” y “dimensión jurídica”, urgía a quienes administran la justicia en la Iglesia a tener presente que *“L’amore per la verità non può non tradursi in amore per la giustizia”* (AAS 86 (1994) 947). Y en ese sentido pedía al “juez eclesiástico”, y el Obispo lo es por naturaleza, no olvidar que la actividad judicial consiste en el ejercicio del *“ministerium veritatis”*:

Se gli amministratori della legge si sforzeranno di osservare un atteggiamento di piena disponibilità alle esigenze della verità, nel rigoroso rispetto delle norme procedurali, i fedeli potranno conservare la certezza che la società ecclesiale sviluppa la sua vita sotto il regime della legge; che i diritti ecclesiali sono protetti dalla legge; che la legge, in ultima analisi, è occasione di una risposta amorosa alla volontà di Dio (AAS, 86 (1994), 952).

En febrero de 1995, reclamando la atención de los Tribunales eclesiásticos, san Juan Pablo II, calificaba de inadmisibles algunas posiciones doctrinales erróneas que se venían presentando en la administración de la justicia, y particularmente en la solución de las causas de nulidad del matrimonio cuando entraba la posible nulidad por causas de naturaleza psíquica. Al respecto afirmaba el Papa: *“Soltanto un’antropologia cristiana, arricchita dal contributo dei dati raggiunti con certezza dalla scienza anche in tempo recente nel campo psicologico e psichiatrico, può offrire una visione completa, e perciò realistica, dell’uomo”* (AAS 87 (1995) 1013).

Y posteriormente advertía a los Obispos diocesanos que en materia de derecho procesal les corresponde estar vigilantes para no llegar a ubicarse fuera de la comunión de la Iglesia e incluso en una posición antiética con el auténtico magisterio eclesiástico y con el mismo ordenamiento

canónico, al pretender infringir las disposiciones legislativas concernientes a la declaración de nulidad del matrimonio, en efecto dice:

Tale principio vale per quanto riguarda non soltanto il diritto sostanziale, ma anche la legislazione di natura processuale. Di questo occorre tener conto nell'azione concreta, avendo cura di evitare risposte e soluzioni quasi "in foro interno" a situazioni forse difficili, ma che non possono essere affrontate e risolte se non nel rispetto delle vigenti norme canoniche. Di questo soprattutto devono tener conto quei Pastori che fossero eventualmente tentati di distanziarsi nella sostanza dalle procedure stabilite e confermate nel Codice. A tutti deve essere ricordato il principio per cui, pur essendo concessa al Vescovo diocesano la facoltà di dispensare a determinate condizioni da leggi disciplinari, non gli è consentito però di dispensare "in legibus processualibus (n. 9) (AAS 87 (1995) 1019).

El 29 de enero de 2004, hacía referencia al *favor iuris* de que goza el sacramento del matrimonio y a la conexas presunción de validez en caso de duda, declarada en el can. 1060. Al respecto ponía en alerta a los Sagrados Pastores sobre las nuevas posiciones de la sociedad contemporánea que, pareciera presumir no la validez del matrimonio, sino precisamente todo lo contrario, la invalidez, lo cual naturalmente va en contra de la verdad del sacramento y desde el punto de vista de la justicia eclesiástica, sería la más grande mentira jurídica revestida con apariencia de verdad. Por eso el Papa recomendaba en ese ambiente judicial:

Il sostegno al matrimonio, infatti, deve ispirare l'intera attività della Chiesa, dei Pastori e dei fedeli, della società civile, in una parola di tutte le persone di buona volontà. Fondamento di tale atteggiamento non è una scelta più o meno opinabile, bensì l'apprezzamento del bene oggettivo rappresentato da ogni unione coniugale e da ogni famiglia... Alla luce di queste considerazioni appare chiaramente che il dovere di difendere e favorire il matrimonio spetta certamente in maniera

particolare ai sacri Pastori, ma costituisce anche una precisa responsabilità di tutti i fedeli, anzi di tutti gli uomini e delle autorità civili, ognuno secondo le proprie competenze (AAS 96 (2004) 352).

Luego del abundante magisterio de san Juan Pablo II, también el Papa Benedicto XVI el 22 de enero de 2011 dirigiéndose a los ministros de dicho Tribunal hizo énfasis en que los demás Tribunales de la Iglesia, para desarrollar su trabajo con unanimidad y en comunión con toda la Iglesia deben adecuar sus decisiones a la jurisprudencia de la Rota Romana. Principio que no es nuevo, pero que reafirma la tradición de la Iglesia, y que además le ofrece al Obispo diocesano y a su Tribunal un subsidio de seguridad y estabilidad en la jurisprudencia:

l'operato dei tribunali ecclesiastici trasmetta un messaggio univoco circa ciò che è essenziale nel matrimonio, in sintonia con il Magistero e la legge canonica, parlando ad una sola voce. Attesa la necessità dell'unità della giurisprudenza, affidata alla cura di codesto Tribunale, gli altri tribunali ecclesiastici debbono adeguarsi alla giurisprudenza rotale (AAS 103 (2011) 113).

Por su parte el Papa Francisco, desde el inicio de su pontificado, ha manifestado su preocupación e interés por rescatar la figura del Obispo diocesano, juez natural de los fieles que le han sido encomendados. En su primer discurso a la Rota Romana el 24 de enero de 2014 insistió en que la actividad judicial es un verdadero servicio a la verdad en la justicia pues tiene una connotación profundamente pastoral, ya que su finalidad es el bien de los fieles y la construcción de la comunidad cristiana. Y a fin de que esta doble finalidad se persiga con mayor claridad ofreció tres criterios que definen la nueva visión de juez eclesiástico que él concibe:

Primero, está el “perfil humano”, entendido como esa capacidad del juez de penetrar las realidades humanas y comunitarias de tal manera que logre hacerse intérprete del “*animus comunitatis*” que caracteriza al pueblo de Dios, para que su justicia no sea legalista y abstracta,

sino adaptada a las exigencias de la realidad concreta. En consecuencia, el juez eclesiástico *“non si accontenterà di una conoscenza superficiale della realtà delle persone che attendono il suo giudizio, ma avvertirà la necessità di entrare in profondità nella situazione delle parti in causa, studiando a fondo gli atti e tutti gli elementi utili per il giudizio”* (AAS 106 (2014) 90).

El segundo criterio es el “judicial”, en el que el Papa precisa que más allá de la doctrina jurídica y teológica, el juez en el ejercicio de su ministerio se ha de caracterizar por la *“perizia nel diritto, l’obiettività di giudizio e l’equità, giudicando con imperturbabile e imparziale equidistanza. Inoltre nella sua attività è guidato dall’intento di tutelare la verità, nel rispetto della legge, senza tralasciare la delicatezza e umanità proprie del pastore di anime”* (AAS 106 (2014) 90).

El tercer criterio es el “pastoral”, pues el juez es expresión de la solicitud pastoral del Papa y de los Obispos, por lo cual se le pide no solamente una probada competencia, sino un verdadero espíritu de servicio: *“Egli è il servitore della giustizia, chiamato a trattare e giudicare la condizione dei fedeli che con fiducia si rivolgono a lui, imitando il Buon Pastore che si prende cura della pecorella ferita. Per questo è animato della carità pastorale”* (AAS 106 (2014) 90).

En su segundo discurso a la Rota Romana, el 23 de enero de 2015 el Papa Francisco, haciendo referencia a un discurso del Papa Pablo VI también a la Rota Romana en 1974, (AAS 66 (1974) 87) subrayó que las enfermedades del tiempo moderno: el relativismo sistemático, el hedonismo y el egoísmo, exteriormente tratan de controvertir la “majestad de la ley” e interiormente casi que sustituyen el imperio de la consciencia moral por el capricho de la consciencia psicológica. Señalando que en esa perspectiva el abandono de la fe puede llevar a una falsa comprensión del matrimonio. Y en ese sentido reconoce la difícil tarea de todos los jueces en las diferentes

diócesis, a quienes además pide “*non chiudere la salvezza delle persone dentro le strettoie del giuridicismo*” (AAS 107 (2015) 185). En ese sentido la preocupación del Papa se puede entender como la invitación a que tanto los Obispos en sus diócesis, como sus jueces delegados, se preocupen por leer con sabiduría los signos del tiempo presente con sus diferentes corrientes filosóficas, para saber discernir la verdad del matrimonio que permanece siempre la misma, pero sin encerrarse en un estricto juridicismo que cierre el acceso a la salvación de las almas, antes que abrir la puerta a esta gracia anhelada por todos.

En síntesis, la responsabilidad judicial del Obispo vista desde el magisterio pontificio de los últimos pontífices, adquiere matices propios en los que se combina la verdad, la justicia y la pastoralidad. Así, san Juan Pablo II urgía a los Obispos a responsabilizarse de su función judicial preocupándose por que los operadores judiciales se formaran suficientemente para adquirir la idoneidad necesaria. También delineaba un aspecto importante dentro de la “deontología” del juez, con respecto a que el valor supremo que ha de buscar y resguardar es “la verdad”, superando el miedo a los inconvenientes que puedan surgir al conocerla, pues el juez no puede perder de vista que la verdad suprema es el mismo Cristo. Los tres pontífices han sido explícitos e insistentes en que el juez siempre debe tener presente que el fin último de todo el trabajo judicial, así como la sana interpretación del derecho, consiste en procurar la “salvación de las almas”.

San Juan Pablo II y el Papa Francisco, recuerdan a los Pastores-jueces que, en materia judicial, particularmente en lo que tiene que ver con el matrimonio es de vital importancia tener presente la relación “pastoralidad-derecho-cultura”, ya que la Iglesia sin olvidar la doctrina tradicional del matrimonio también debe estar atenta a los avances de la ciencia moderna que sirvan de ayuda y propicien las sanas relaciones en la vida matrimonial.

También, ambos pontífices, han advertido a los Obispos y a los operadores judiciales en general, su atenta vigilancia porque las posiciones doctrinales erróneas que con frecuencia se pueden ir presentando en la administración de la justicia dentro de la Iglesia, no adquieran fuerza, ni se introduzcan veladamente, tales como: la aceptación pasiva e irresponsable de una antropología no muy integral que recorta la totalidad del ser humano, hasta el punto de considerarlo casi que incapaz de asumir los derechos y deberes del matrimonio; o la influencia acrítica de algunas posiciones psicológicas o psíquicas modernas que no siempre coinciden con la concepción cristiana integral del ser humano y del matrimonio cristiano; incluso, las posiciones relativistas de la sociedad contemporánea que con sus posiciones esnobistas pareciera suponer, en lugar de la presunción de que el matrimonio goza del *favor iuris*, de la presunción contraria, es decir, de que se presupone inválido y en consecuencia cualquier razón o excusa para una separación “sería aceptable”.

Otra advertencia, particularmente de san Juan Pablo II a los Obispos, consiste en estar vigilantes en materia de derecho procesal, pues, aunque en la nueva legislación el Obispo tiene la facultad de dispensar de las leyes disciplinarias, sin embargo, no goza de esa misma facultad para dispensar de las leyes procesales, pues está de por medio la tutela de la justicia y el proceso válido para llegar a la verdad.

Como una garantía de la seguridad judicial que tanto el Obispo como los jueces de los Tribunales tienen para el ejercicio de la justicia el papa Benedicto XVI hizo énfasis en que la jurisprudencia emanada de la Rota Romana es el punto de referencia al que los demás Tribunales deben acudir para desarrollar su trabajo con unanimidad y en comunión con la Iglesia.

El papa Francisco ha tenido como preocupación acercar la justicia de la Iglesia a los fieles y

por ello su interés particular por rescatar la figura del Obispo diocesano como juez natural de los fieles que se le han encomendado. De varias maneras ha insistido en que la actividad judicial es un servicio a la verdad en la justicia, pero insistiendo en su connotación profundamente pastoral. Además, ha invitado al juez eclesiástico contemporáneo a saber juzgar con criterio los signos de esta sociedad que ha llevado a muchos fieles a abandonar la fe y a aceptar el relativismo como la manera de ver toda la realidad.

6. Conclusiones.

En la *LG* 21 aparece que la consagración episcopal confiere, junto con la función de santificar, también las funciones de enseñar y gobernar, las cuales no pueden ejercerse sino en comunión con la cabeza y los miembros del colegio episcopal. La nota explicativa previa dirá que a los Obispos en la consagración se les da una participación ontológica de las funciones sagradas, pero no como una potestad lista para ser actuada (por eso se les llama *munera* en vez de *potestas*). Mientras que será la misión canónica, con la que se le asigna al Obispo un grupo de fieles sobre los que ejercerá su ministerio, la que habilitará la función para que se convierta en potestad lista para ser actuada. Como consecuencia de lo anterior, en el canon 129 §1 aparece legislada la afirmación teológica de la *LG* 8, en cuanto que la potestad de régimen o gobierno en la Iglesia es de “institución divina” y no es simplemente un criterio de organización eclesial.

El origen de la potestad de orden y de la potestad de gobierno, tanto del Papa como de los Obispos ha sido objeto de la investigación exhaustiva de varios autores. Las conclusiones más comunes y las que han prevalecido indican que ya desde el primer milenio de la Iglesia, la práctica eclesial manifiesta que siempre ha habido conciencia de una diferencia entre la potestad de orden y la potestad de régimen. Santo Tomás afirman que la esencia de la potestad sacramental permanece siempre, mientras que, en lo referente a la potestad de jurisdicción, esta varía de acuerdo con la misión encomendada al individuo.

El concilio Vaticano I no alcanzó a abordar el tema del origen de la potestad de régimen de los Obispos, pero la definición del primado de jurisdicción y de la infalibilidad del Romano Pontífice influyeron mucho en la configuración de la doctrina de la potestad de régimen tanto del Papa como de los Obispos. El código de 1917 expresamente pone la diferencia entre potestad de

orden y potestad de régimen o jurisdicción, en cuanto que asumió que al Papa la potestad de régimen o jurisdicción le viene directamente de Cristo y a los Obispos a través del Papa.

El concilio Vaticano II, al contrario de lo que algunos autores consideran, asume también esta conciencia que ya en el magisterio de los Papas anteriores era aceptada y así pasa posteriormente al código de 1983. Particularmente en el proceso de configuración del can. 129 §1 se nota la presencia de este doble origen de las potestades en el Obispo: una que está unida al sacramento del orden, para la que son hábiles quienes han sido ordenados y otra que no está unida al sacramento del orden para la que son hábiles, por concesión de la Suprema Autoridad, incluso los laicos.

El can. 135 asumiendo el principio directivo séptimo para la elaboración del código de 1983, que promovía la distinción de funciones en la potestad de régimen y una clara distribución de esas funciones en diversos órganos definió que en la Iglesia la función administrativa, legislativa y judicial están en cabeza de una misma persona, el Obispo. La normativa urge al Obispo o a quien ostenta la potestad de régimen a ejercer las funciones primero que todo de manera personal, como una consecuencia directa de la "*potestas sacra*" de que ha sido revestido, prohibiéndole en principio delegar dichas funciones, aunque posteriormente la normativa le permitirá "*ad normam iuris*" ciertas delegaciones.

Con respecto al ejercicio de la función judicial el Obispo diocesano, no juzga de manera subjetiva y arbitraria, sino "*ad normam iuris*", es decir, que el legislador universal ha diseñado un sistema de control en la misma legislación a fin de que los juicios sean justos y equitativos para que contribuyan suficientemente a la salvación de las almas.

El can. 1419 recuerda que el Obispo diocesano es juez natural de su diócesis, es decir, por

derecho divino, no precisamente porque se le haya dado esta potestad en la consagración episcopal, sino porque en virtud de la misión canónica recibida tiene la responsabilidad y la asistencia de la gracia para ejercer directa y personalmente los juicios en su Tribunal. También tiene la libertad para delegar la potestad judicial, pero que, de acuerdo con varios autores, aunque es doctrina que está presente en la mente del legislador universal no encontró suficiente eco ni en la codificación ni en la práctica canónica posterior al mismo código.

El can. 1420 establece la intrínseca relación que hay entre el Obispo-vicario judicial-Tribunal. Relación que hay que entenderla toda ella al servicio de la justicia eclesial donde cada una de las partes desarrolla un ministerio necesario y claramente definido, con el único fin de desarrollar un proceso jurídico equitativo y justo que no lesione de ninguna manera los derechos de los fieles, sino que, al contrario, los eduque, corrija y amoneste para que vuelvan al orden y a la comunión plena con la Iglesia.

Finalmente, la comprensión de la potestad judicial del Obispo ha alcanzado mayor profundización tanto en el directorio pastoral de los Obispos *Apostolorum Successores*, como en el magisterio de los tres últimos pontífices que, se ha caracterizado por el establecimiento de criterios prácticos y objetivos para que la justicia en la Iglesia sea un verdadero servicio a la verdad. Particularmente el Papa Francisco ha procurado desde el inicio de su pontificado darle un nuevo aire al *munus iudicialis* del Obispo diocesano insistiendo en que dentro de su ministerio apostólico la dimensión jurídica es fundamentalmente un ejercicio pastoral de justicia con los fieles que se le han confiado y que el Obispo está llamado a ejercer personalmente esta función, como una manera concreta de encarnar la caridad pastoral.

CAPITULO III

EL CAMINO SINODAL URGE EL REDESCUBRIMIENTO DEL OBISPO-JUEZ

Introducción.

Desde la primera vez que el Papa Francisco se dirigió a los ministros del Tribunal de la Rota Romana el 24 de enero de 2014 el colorido de su discurso adquirió una tonalidad profundamente pastoral, de hecho, la novedad de su intervención estuvo en los tres criterios que, según él, definen la nueva visión del juez eclesiástico: humano, judicial y pastoral.

Se intuye entonces que en el corazón del Papa ya resonaban las respuestas al cuestionario del documento preparatorio que, había sido enviado en consulta a toda la Iglesia para conocer los desafíos pastorales de la familia en el contexto de la evangelización y que darían paso al *Instrumentum Laboris (IL)* de la III asamblea extraordinaria del sínodo de los Obispos, convocada desde el 8 de octubre de 2013, en la cual se vislumbró el creciente número de matrimonios fallidos y de familias recompuestas.

Esa clara tonalidad pastoral del Papa se ha mantenido viva en varios escenarios jurídicos que ha sostenido, de entre los cuales se pueden resaltar la carta de 2014 al Decano de la Rota Romana con ocasión del curso de formación en la ciudad de México y la carta de 2015 al rector magnífico de la Pontificia Universidad Católica Argentina (Pinto, 2017).

Se infiere, entonces que, el contexto donde se produce la reforma al proceso de declaración de nulidad del matrimonio es el sínodo extraordinario (5-19 de octubre de 2014) y Ordinario (4-21 de octubre de 2015) sobre la familia, que a su vez nacen de la caridad pastoral del Papa

Francisco, a quien le preocupan los desafíos pastorales que la evangelización de la familia contemporánea le antepone a la Iglesia en su misión de ser portadora de la *salus animarum*.

En dicho contexto sinodal se ubica y se explica el *motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus* (*m.p. MIDI*), que es solamente un instrumento más dentro de tantos otros que ofrece el camino sinodal sobre “los desafíos pastorales de la familia en el contexto de la evangelización” bajo el pontificado del Papa Francisco.

Es importante resaltar que para el Papa Francisco más que de un sínodo sobre la familia es necesario hablar de un “camino sinodal”, en cuanto que él propuso una metodología nueva que contó con un sucederse de etapas en el que entraron en acción varios escenarios, el pueblo de Dios, la secretaría general del Sínodo, las dos asambleas de los Obispos, la promulgación de los dos *motu proprio* que reformaron el proceso de declaración de nulidad del matrimonio, *Mitis Iudex Dominus Iesus* y *Mitis et Misericors Iesus* y la Ex. Ap. *Amoris Laetitia*. En las diferentes etapas de esta metodología sinodal es evidente que el elemento central que fue apareciendo transversalmente fue la figura del Obispo como pastor que, redescubre su *munus iudicialis* en bien de las familias heridas por los fracasos matrimoniales.

Así pues, con el objetivo de entender la reforma de los procesos de comprobación de la nulidad del matrimonio, este capítulo se propone contextualizar las etapas del camino sinodal sobre la familia, dentro de las cuales se producen los dos *motu proprio*: *Mitis Iudex Dominus Iesus* y *Mitis et Misericors Iesus*. La reflexión está ordenada así: la preocupación pastoral del Papa por la evangelización de las situaciones dolorosas de las familias de hoy, particularmente, la cuestión sobre la comunión a los divorciados vueltos a casar (Papa Francisco, 2013, 2014); el documento preparatorio para el camino sinodal sobre la familia; el *Instrumentum Laboris (IL)*

para el sínodo extraordinario de 2014; la comisión especial de estudio para la reforma del proceso matrimonial canónico; la III asamblea extraordinaria del sínodo de los Obispos de 2014; y, la promulgación del *m. p. Mitis Iudex Dominus Iesus*.

1. La preocupación pastoral del Papa por “salir” a evangelizar la familia.

El clamor de un amplio sector de la Iglesia por la agilidad y accesibilidad en los procesos de declaración de nulidad del matrimonio, como una manera de responder a las dolorosas situaciones de muchas familias en situación irregular que comenzó a escucharse en la III asamblea extraordinaria del sínodo de los Obispos y que posteriormente continuó resonando en la asamblea ordinaria, ha de encuadrarse no sólo en el contexto del sínodo de la familia, sino que como anota Arroba, (2015a) necesariamente ha de anclarse en el contexto de la Ex. Ap. *Evangelii Gaudium*, 43 del Papa Francisco del 24 de noviembre de 2013, la cual aunque no hace parte del programa sinodal sobre la familia, sin embargo, es fruto del sínodo de 2012 que, bajo en pontificado de Benedicto XVI, trató sobre “la Nueva Evangelización para la transmisión de la fe cristiana” y que pidió a la Iglesia “confrontarse con las transformaciones sociales y culturales, que están profundamente modificando la percepción que el hombre tiene de sí mismo y del mundo, generando repercusiones también sobre su modo de creer en Dios” (Eterović, 2012, n. 6).

Lo anterior nos ayuda a entender la preocupación del Papa Francisco porque toda la Iglesia se ponga en “salida” para anunciar la Buena Nueva de la misericordia de Dios y particularmente tratándose de la familia, su preocupación es tan álgida que, ha querido involucrar a toda la Iglesia en el discernimiento de las transformaciones sociales y culturales que han venido modificando la vivencia de la fe en las familias.

En *Evangelii Gaudium*, 20 el Papa recuerda que en la Palabra de Dios aparece permanentemente el dinamismo de “salida” que Dios quiere provocar en los creyentes, y pide que cada cristiano y cada comunidad discierna cuál es el camino que el Señor le pide, “todos somos invitados a aceptar este llamado: salir de la propia comodidad y atreverse a llegar a todas las periferias que necesitan la luz del Evangelio”. En esa misma dinámica, también se constata que entre los nn. 46-49 el Papa está pidiendo a cada cristiano, de acuerdo con la dignidad que cada uno ocupa en la Iglesia, que se atreva a “salir” de las estructuras rígidas en las que de muchas maneras la historia no ha encerrado para ir al encuentro y a la misericordia de los “pobres de hoy”, entre los cuales naturalmente se encuentran quienes pasan por dolorosas situaciones disfuncionales en su vida matrimonial. Así pues, todos los evangelizadores se han de sentir interpelados por estas palabras del Papa y el Obispo en su diócesis no puede ser la excepción, al contrario, ha de estar atento a las situaciones de pobreza en la vida familiar de muchos fieles, incluso ejerciendo personalmente su *munus iudicialis* para acompañar, discernir y juzgar dichas realidades con el ánimo de reincorporarlas al rebaño del Señor.

Además de la Ex. Ap. *Evangelii Gaudium* otros escenarios también han sido testigos de la preocupación del Papa Francisco por las dolorosas situaciones de la familia contemporánea. Ya en la rueda de prensa, en el vuelo de regreso a Roma de tierra santa, el 28 de julio de 2014 ante la pregunta: “A propósito del acceso a los sacramentos de los divorciados vueltos a casar ¿hay posibilidad de que cambie algo de la disciplina de la Iglesia? ¿Qué estos sacramentos sean una ocasión para acercarse a estas personas, en vez de una barrera que los separa de los otros fieles?”, había respondido:

... Con referencia al problema de la comunión a las personas en segunda unión... no pueden. Creo que es necesario verlo desde el conjunto de la pastoral matrimonial... Y también el problema judicial de la

nulidad de los matrimonios, esto se debe revisar, porque los Tribunales eclesiásticos no bastan para esto.

Otro escenario donde también el Papa dejó ver su celo pastoral por el cuidado de la familia y sus dolores fue la conferencia de prensa durante el vuelo de regreso de Río de Janeiro a Roma con ocasión de la XXVIII Jornada Mundial de la Juventud, el 26 de mayo de 2013, donde al interrogante ¿qué pasará con la comunión de los divorciados que se vuelven a casar?, respondió:

... El Sínodo será sobre la familia... Hoy, como todos sabemos, la familia está en crisis... Una cosa que Benedicto XVI dijo tres veces sobre los divorciados, a mí me ayuda mucho. Una vez en el Valle de Aosta, otra vez en Milán y la tercera en el último consistorio público que convocó para la creación de Cardenales: estudiar los procesos de nulidad matrimonial, estudiar la fe con la que una persona va al matrimonio y dejar claro que los divorciados no están excomulgados, y muchas veces son tratados como excomulgados...

También a los miembros del Tribunal de la Rota Romana el 23 de enero de 2015 (AAS 107 (2015)182) y el 22 de enero de 2016 (AAS 108 (2016)136) les insistía sobre la necesidad de practicar un análisis judicial acucioso, acerca de la validez del matrimonio, ante tantos hogares destruidos para llegar a la irrenunciable comprobación de la verdad del matrimonio según el designio de Dios.

Lo anterior lleva a considerar que el clamor porque los procesos de declaración de nulidad del matrimonio fueran más ágiles y breves no fue simplemente una “moda” o la fuerza de “un movimiento esnobista”, sino fruto del discernimiento pastoral de la Iglesia que, ya desde el sínodo de 2012 venía resonando en la conciencia de los Obispos y del Papa Benedicto XVI; de la

propuesta pastoral del Papa Francisco en la Ex. Ap. *Evangelii Gaudium*; así como de la consulta hecha a la Iglesia universal, y luego, de la consecuente asamblea sinodal extraordinaria de 2014.

Arroba, (2015a) propone buscar el sentido y la razón de la “agilización y brevedad” de los procesos de declaración de nulidad en *Evangelii Gaudium* al leer con detalle algunos números de dicha exhortación, que, por otra parte, además, ha de entenderse como el “programa de gobierno del Papa Francisco”:

Mi limito a enunciare alcuni richiami ai quali riferire le ragioni per lo snellimento dei processi. Al vertice si colloca il concetto ricorrente di “Chiesa in uscita” (n. 20), che alla luce della Parola accetta di “rompere” i propri abituali schemi (n. 22), perché consapevole che alcune sue “strutture... possono arrivare a condizionare” la evangelizzazione (n. 26), sicché senza logiche di auto-preservazione si sente convocata a un “improrogabile rinnovamento” di tali strutture (n. 27) (págs. 2-3).

Al reclamo general de la Ex. Ap. *Evangelii Gaudium*, se unen otros reclamos concretos que propenden por la agilidad (*snellimento*) de las diferentes estructuras de la Iglesia al servicio de la misión, y, en consecuencia, por la agilidad también de los procesos judiciales en materia matrimonial. Arroba, (2015a) advierte que no sólo en el primer capítulo de *Evangelii Gaudium* resuena este reclamo, sino a lo largo de todo el documento. Así, por ejemplo, en el n. 43 el Papa hace referencia a que la Iglesia en ocasiones tiene costumbres propias, adquiridas en la historia, no siempre ligadas al núcleo del anuncio del Evangelio y que hoy ya no son significativas, por lo cual no debe tener miedo a revisarlas. En esa misma línea, ha de evitar “la rigidez autodefensiva” y “controladora” como si fuera una “aduana” de la fe (n. 47), o como si fuera un “juez implacable” (n. 49).

Pero, no por buscar la celeridad y fácil accesibilidad, para el caso, en la declaración de nulidad del matrimonio, se puede pasar por encima de los valores perennes y de la verdad, principios esenciales del Evangelio. Por eso mismo el Papa en otros números de *Evangelii Gaudium* ofrece algunas orientaciones útiles respecto a los valores que deben inspirar la agilidad de los procesos, de las estructuras y de los métodos de misión, para no sucumbir a los contravalores culturales del momento. De entre esas orientaciones-advertencias útiles del Papa, Arroba, (2015a) resalta que el evangelizador de hoy ha de estar atento para evitar sucumbir a la cultura de la simple exaltación de lo aparente, lo inmediato, lo superficial y lo provisorio (n. 62) que, junto con el primado de “la verdad subjetiva” hace difícil alcanzar la verdad y tener sentido de pertenencia a una comunidad (n. 61). Otro riesgo que se corre hoy es permitir que la realidad ceda el paso a la apariencia (n. 62), y en ese sentido es necesario tener en cuenta el n. 64 pues en la actualidad “el proceso de secularización tiende a reducir la fe y la Iglesia al ámbito de lo privado y de lo íntimo... [lo cual] ha producido... un debilitamiento del sentido de pecado personal y social y un progresivo aumento del relativismo...”. Advierte también que el evangelizador debe tener cuidado en dejarse “obsesionar” por resolverlo todo pues corre el riesgo de caer en la moda del relativismo, si no doctrinal, por lo menos sí “práctico” (n. 80). Y de gran valor es la advertencia de que, junto al principio siempre evangélico del acompañamiento, hay que estar vigilantes para no perder de vista la finalidad de éste: “el acompañamiento espiritual debe llevar más y más a Dios” sin dejar que se convierta en una terapia inmanente de las personas, pues se les esclaviza, en lugar de abrirlos a la libertad (nn.169, 170, 173).

Con todo, va apareciendo que en la motivación y en el corazón del Papa resonaba desde mucho antes del camino sinodal y del *m. p. Mitis Iudex Dominus Iesus* una preocupación, que

sabiamente logró contagiar a los Obispos del mundo entero, por los sufrimientos, dolores y pobreza de tantas familias heridas por el pecado y sus consecuencias.

Esta preocupación y estas motivaciones fueron llevando a que el Papa, en medio del camino sinodal, madurara la idea de hacer una reforma del derecho matrimonial canónico en la que el Obispo personalmente se ocupara de juzgar las causas de nulidad de los fieles de manera más ágil, particularmente en los casos en los cuales la acusada nulidad del matrimonio esté sostenida por argumentos evidentes.

2. El documento preparatorio para el camino sinodal sobre la familia.

Como el Papa lo había esbozado en las dos ruedas de prensa, el problema de la pastoral familiar no se puede reducir solamente a si es posible o no darles la comunión a los divorciados vueltos a casar, sino que es un problema amplio que requiere un tratamiento de misericordia y de conjunto. Por eso la metodología utilizada por él es de gran valor. En ese sentido, el primer paso para analizar los desafíos pastorales de la familia en el contexto de la evangelización ha variado. El Papa Francisco no ha querido que el documento de trabajo fuera elaborado técnicamente por la secretaría permanente del sínodo de los Obispos, como de costumbre, sino que propuso hacer una consulta lo más amplia posible que incluyera diferentes estamentos de la Iglesia para recoger con mayor realismo las situaciones concretas que vive la familia en el mundo contemporáneo (Nieva, 2014).

Para ello el 18 de octubre de 2013 la secretaría del sínodo envió a todas las Conferencias Episcopales un *Documento Preparatorio* que tenía tres partes: una descriptiva, en la que se mostraba una vista panorámica de los cambios producidos en la sociedad respecto a la familia;

otra expositiva, en la que se recordaba la doctrina eclesial sobre el matrimonio y la familia; y, un cuestionario con 39 preguntas para obtener datos reales y concretos sobre los temas que debería tratar el Sínodo.

En la parte descriptiva, titulada “familia y evangelización”, pone de presente a los Obispos la evidente crisis social y espiritual contemporánea que se ha convertido en un verdadero desafío para la pastoral familiar de la Iglesia. Y ante la constatación de dicho desafío pastoral el documento indica que el Papa ha decidido establecer un itinerario sinodal y no simplemente dos sínodos sobre la familia. De hecho, el documento indica:

La importancia del tema surge del hecho que el Santo Padre ha decidido establecer para el Sínodo de los Obispos un itinerario de trabajo en dos etapas: la primera, la Asamblea General Extraordinaria de 2014, ordenada a delinear el “status quaestionis” y a recoger testimonios y propuestas de los Obispos para anunciar y vivir de manera creíble el Evangelio de la familia; la segunda, la Asamblea General Ordinaria del 2015, para buscar líneas operativas para la pastoral de la persona humana y de la familia (Documento preparatorio, 2013, I parte).

Luego, el documento hace una presentación genérica de las problemáticas que la familia en la cultura actual presenta, que va desde las parejas de hecho, que no acceden al matrimonio y a veces excluyen la idea de este, hasta las uniones entre personas del mismo sexo, a las cuales a menudo les es consentida la adopción de hijos. Recuerda el documento que toda esa serie de nuevas realidades que describe de manera general, le presentan a la Iglesia urgentemente un compromiso pastoral. “A partir de esto se comprende la urgencia con la cual el episcopado mundial, *cum et sub Petro*, considera atentamente estos desafíos” (Documento preparatorio, 2013, I parte).

Concluye la primera parte del documento de manera inédita conectando toda esta “urgencia pastoral” con una llamada al episcopado mundial a correlacionar las problemáticas de la familia actual con esa amplia llamada del Papa a la vivencia de la misericordia divina y a la ternura con las personas heridas por el pecado, en las periferias geográficas y existenciales.

Se hace pues evidente que ya desde el documento preparatorio iba apareciendo la insistencia del sínodo a entender y tratar muchas de las realidades complejas de la familia en el mundo contemporáneo desde la dinámica de la misericordia con los pobres, que en este caso son las familias heridas por el pecado.

En la segunda parte titulada, “la Iglesia y el Evangelio sobre la familia”, el documento recuerda que la doctrina de la fe sobre el matrimonio debe ser explicada y enseñada a las familias con metodologías que lleguen al corazón de las personas para que el Evangelio los transforme según la voluntad de Dios manifestada en Jesucristo. Como documentos doctrinales a que hace referencia están algunos textos bíblicos fundamentales sobre la familia y una referencia parca a los documentos del magisterio universal, invitando a los Obispos que participan en el sínodo a referirse a los documentos de sus respectivos organismos episcopales. Entre los textos magisteriales más referenciados están la *Gaudium et Spes* del Concilio Vaticano II, la *Humanae Vitae* de Pablo VI, la *Familiaris Consortio* de san Juan Pablo II, el Catecismo de la Iglesia Católica y la *Lumen Fidei* del Papa Francisco.

En la tercera parte, se ubica propiamente el cuestionario³⁸, solicitando a las diferentes entidades, pero particularmente a los Obispos que, en sus Iglesias particulares se propiciara una

³⁸ El cuestionario constaba de 39 preguntas distribuidas en nueve temáticas, a saber: sobre la difusión de la Sagrada Escritura y del Magisterio de la Iglesia en relación a la familia; sobre el matrimonio según la ley natural; sobre la pastoral de la familia en el contexto de la evangelización; sobre la pastoral para afrontar algunas situaciones matrimoniales

participación en la preparación del sínodo extraordinario mediante la resolución de tales preguntas que se convertirían en el mejor análisis de la realidad familiar a tratar en dicha asamblea extraordinaria.

Durante los días 24 y 25 de febrero de 2014 se reunió el consejo ordinario del sínodo de los Obispos con el Santo Padre, donde él reafirmó la importancia que atribuye a la estructura del sínodo como expresión de la colegialidad episcopal. Además, durante la discusión hubo observaciones de gran valor que posteriormente quedaron reflejadas en el *Instrumentum Laboris*, a partir del cual se desarrollaron los trabajos sinodales. En dicho consejo se encontraban presentes, el Papa Francisco, el cardenal Peter Erdö y el relator general del sínodo extraordinario, Mons. Bruno Forte. Ya desde entonces, dentro del amplio abanico de realidades dolorosas y preocupantes para la evangelización de la familia fue apareciendo con claridad que se requería reducir el tiempo de duración de los procesos de declaración de nulidad del matrimonio y agilizar, en todo sentido, su implementación (Ariza, 2014).

3. El *Instrumentum Laboris* para el sínodo extraordinario de 2014.

La secretaría general del sínodo ha recogido y elaborado el *Instrumentum Laboris* con las respuestas a la consulta hecha a las diferentes Iglesias particulares, el cual ha sido publicado el 24 de junio de 2014. Allí aparece reflejada la situación actual de la familia, sus retos y desafíos para la evangelización, y él ha suscitado diferentes reflexiones tanto en la asamblea extraordinaria (5-19 de octubre de 2014), como en la asamblea ordinaria de los Obispos (4-25 de octubre de 2015).

difíciles; sobre las uniones de personas del mismo sexo; sobre la educación de los hijos en las situaciones matrimoniales irregulares; sobre la apertura de los cónyuges a la vida; sobre la relación que existe entre la familia y la persona; y, finalmente un espacio para desafíos y propuestas.

El *IL* se conforma de tres partes: la primera, contiene la parte doctrinal y las otras dos recogen las respuestas al cuestionario del documento preparatorio. Toda esta información contenida en el *IL* ofrece una descripción bastante realista de los nuevos desafíos que la familia contemporánea le presenta a la pastoral familiar (Nieva, 2014).

Peña, (2014) invitada como experta al desarrollo de la asamblea, recuerda que, como es sabido, el Papa ha querido que la asamblea extraordinaria no tuviera explícitamente al final unas conclusiones propiamente dichas ya que la misión del sínodo de los Obispos, institución que intenta mantener vivo el espíritu de colegialidad del concilio (*ChD*, 5) tiene únicamente una función consultiva y no legislativa. En consecuencia, la tarea del sínodo extraordinario de los Obispos en esa asamblea fue la de aconsejar y ayudar al Papa en el discernimiento de las decisiones a tomar para la preparación de la asamblea ordinaria del año 2015, de la cual, sí se esperaban proposiciones concretas y líneas de acción para presentar al Papa para que éste, si lo consideraba oportuno, las tuviera en cuenta en el gobierno de la Iglesia y en las opciones pastorales concretas para con la pastoral familiar.

Este documento, que se convirtió en el insumo fundamental del sínodo extraordinario, entre los numerales 98-102 presenta “el clamor” de toda la Iglesia porque en materia de procesos de declaración de nulidad del matrimonio se procure la simplificación, agilidad y accesibilidad (*snellire*) de los fieles a dichos procesos y además aparece evidente que para ello es necesaria la concesión de una mayor autoridad al Obispo local, quien como garante de la unidad de la fe y de la doctrina puede hacer que, aun manteniéndose la verdad y la comunión, dichos proceso sean más ágiles.

El n. 98 del *IL* menciona que llegó, a través de la consulta, “una amplia solicitud de

simplificación de la praxis canónica de las causas matrimoniales”. E inmediatamente, el documento presenta lo que será objeto de reflexión crítica, tanto en la asamblea extraordinaria, como al interno de la comisión delegada por el Papa para revisar el proceso de declaración de nulidad del matrimonio, la simplificación de los procesos de nulidad matrimonial.

Teniendo presente el trabajo de Arroba, (2015a), aparecen las diversas posiciones que se suscitaron al respecto, así:

Quienes consideraban que agilizar los procesos no era una verdadera respuesta a la problemática de los divorciados vueltos a casar. Posición respetable, pues dentro de la descripción fenomenológica de las situaciones pastorales difíciles del capítulo tercero de la II Parte del *IL* aparece que no solamente se trata de facilitarle a los individuos sus subjetivismos a veces alejados de la objetividad de la verdad de la ley natural y demasiado centrados en el pseudo-principio de la autorrealización, pero alejados de una verdadera experiencia personal de Jesucristo y de la salvación que Él ofrece.

Quienes, favorables a la agilización, invitan a que se les explique a los fieles bien la naturaleza del proceso de declaración de nulidad. Aflora seguramente en ellos la advertencia que hacía el Papa cuando en el n. 43 de *Evangelii Gaudium* indicaba que en muchas ocasiones la Iglesia ha adquirido medios para evangelizar (estructuras) que a lo largo de la historia se han convertido en lo fundamental por encima incluso de la misma misión evangelizadora y que es necesario hoy revisarlas. Siendo así que los Tribunales y las metodologías como se ha venido trabajando en ciertos lugares no siempre han estado atentas a la apertura, a la salida, a la cercanía de los fieles, y más bien se han enclaustrado como en una élite difícil de acceder a muchos fieles del común.

Quienes invitan a la prudencia, señalando que agilizar o simplificar los pasos (el derecho procesal) puede llevar a errores o injusticias dando la impresión de que se abandona el principio de la indisolubilidad del sacramento y se alimenta la idea del “divorcio católico” (n. 99).

Advertencia también válida si somos conscientes de lo que ya el Papa en *Evangelii Gaudium*, 64 señalaba con respecto a que la cultura de hoy vive del relativismo, rechazando todo principio de objetividad y perennidad y asumiendo lo que se “usa” y se “bota”.

Quienes, de acuerdo con la agilidad, proponen soluciones prácticas sin modificar la estructura existente, tales como, el incremento de personas calificadas para llevar adelante los procesos de tal manera que su servicio sea más cercano a los fieles, el incremento de estructuras organizadas, entendido como, la concesión de una mayor autoridad a las instancias locales y el incremento de los Tribunales (n. 99). Esta exigencia de la urgente formación de los agentes de pastoral, que a la vez redundaría en una mayor y más clara información a los fieles sobre la naturaleza del proceso y su bondad, fue generalizada y es evidente que entre más personas dedicadas al servicio pastoral de acompañamiento a los fieles en su sufrimiento ante un matrimonio fallido, más agilidad y brevedad habrá en la solución a su dolor, no sólo desde el punto de vista jurídico, sino desde todo el ámbito integral de la pastoral.

Quienes, entienden y proponen como “agilización” (*snellire*), simplificación y rapidez en los procesos canónicos; concesión de mayor autoridad al Obispo local; mayor acceso de los laicos como jueces; reducción del costo económico del proceso; reconsideración de la necesidad de la doble sentencia conforme; descentralización de la tercera instancia; y, un planteamiento más pastoral de los Tribunales eclesiásticos (n. 100). También, del n. 102 se pueden deducir dos propuestas que propenden por la agilización de los procesos en este mismo sentido: una formación más adecuada de los fieles respecto a los procesos de nulidad y la inserción del

servicio jurídico del Tribunal dentro del amplio ámbito de la pastoral familiar. Se constata en el *m. p. Mitis Iudex Dominus Iesus* que ciertamente de esta comprensión y propuestas hubo muchos aspectos que quedaron asumidos en la reforma del derecho procesal matrimonial.

Precisamente el n. 100 contiene el “punto focal” que la comisión para la revisión del proceso de declaración de nulidad del matrimonio, bajo las directrices del Santo Padre, asumió como “elemento fundamental” o “piedra angular” del *processus brevior*, esto es, “mayor autoridad al Obispo local”, que puesto en operación jurídica se entendió como una manera de reconocerle al Obispo la potestad judicial que con tanta claridad la *LG 27* señaló sobre la base de la tradición de la Iglesia. Todas las propuestas y peticiones que el *IL* hace entre los nn. 98–102 en el *m. p. Mitis Iudex Dominus Iesus* tienen su punto de convergencia y encuentran su sentido en la medida en que al Obispo se le reconoce y se le ofrece un medio expedito para que en justicia cristiana ejerza la misericordia con aquellos fieles que viven el dolor y la pobreza que deja el pecado en sus vidas, particularmente en sus realidades familiares, juzgando personalmente algunas causas de nulidad matrimonial y apersonándose más directamente del funcionamiento de su Tribunal, evitando delegar totalmente toda la materia judicial matrimonial a las oficinas de la curia, es decir, al Tribunal.

Directamente ligado al ejercicio personal del *munus iudicialis* del Obispo, está la realidad que el Papa en el *m.p. Mitis Iudex Dominus Iesus* cuidó que quedara clara: la profunda armonía que exige la búsqueda de la verdad con el justo proceso. En toda sociedad, y cuanto más en la Iglesia, la finalidad de los actos, por sublimes que sean, no pueden solamente tener presente la rapidez y facilidad, sino que han de prestar atención a la ética que exige la consecución de la verdad y la justicia. Así pues, atender a la “celeridad” y “accesibilidad” en la declaración de nulidad del sacramento del matrimonio, exige que se tenga en cuenta la procesualidad, la cual da testimonio

de una búsqueda ética de la verdad, de un claro respeto de los derechos humanos, es decir, de un “justo proceso” y de la “justicia” para con el sacramento instituido por Dios y para con las personas (cónyuges) que en su momento manifestaron (o no) con claro conocimiento, libertad y consciencia el “consentimiento” matrimonial, en justicia para con el otro y para con Dios.

Finalmente, en el *IL* estuvo la propuesta de quienes en el n. 101 se plantearon la duda de si la vía procesal judicial era el único modo para afrontar la magnitud del problema pastoral de los fracasos matrimoniales, y propusieron la posibilidad de diseñar una vía no judicial, sino administrativa. Incluso tal vía, incluía la posibilidad de acudir, en algunos casos, “a la verificación de la conciencia de las personas involucradas”, es decir, a entrar en el terreno “de la penitencia”. Es evidente que esta propuesta hizo amplio camino en el discernimiento desarrollado en la asamblea sinodal y en la comisión para la reforma del proceso matrimonial, pues el mismo Papa Francisco en la introducción señala:

... he hecho esto siguiendo las huellas de mis predecesores, quienes quisieron que las causas de nulidad del matrimonio se sustanciaran por vía judicial y no administrativa, no porque así lo imponga la naturaleza de la cosa, sino más bien por exigirlo la necesidad de tutelar en el más alto grado la verdad del sagrado vínculo (Introducción *MIDI*).

El análisis fenomenológico que ofrece el *IL* refleja la preocupación del Papa por los graves problemas de la familia que manifestara en la conferencia de prensa, a la que ya hice referencia, durante el vuelo de regreso de Río de Janeiro a Roma con ocasión de la XXVIII Jornada Mundial de la Juventud, el 26 de mayo de 2014. De dicha descripción que ofrece el *IL* con el objetivo de dimensionar el amplio terreno en el que le corresponde al Obispo hacer una mirada profunda a fin de descubrir la necesidad de hacer una “conversión de las estructuras pastorales” para

procurar la *salus animarum*, incluido el ejercicio personal de la potestad judicial, se pueden destacar las siguientes realidades:

El desconocimiento de los “*documentos conciliares y post conciliares del magisterio de la Iglesia sobre la familia*” (IL 11). Las respuestas al cuestionario de consulta dejaban ver que es general el desconocimiento del pueblo de Dios de tales documentos y que cuando no hay un “experto” que introduzca su lectura y comprensión, se consideran difíciles de abordar³⁹.

El n. 15 del mismo documento deja bien claro que, “el motivo de tanta resistencia a las enseñanzas de la Iglesia acerca de la moral familiar es *la falta de una autentica experiencia cristiana, de un encuentro personal y comunitario con Cristo*”. Pero, no se puede ignorar que existen otros motivos que causan dificultad para acoger la enseñanza de la Iglesia sobre la familia⁴⁰.

En el capítulo tercero de la II parte del documento a propósito de “*la pastoral de la familia frente a los nuevos desafíos*” aparecen otras realidades familiares que siguen reforzando la necesidad de que dentro de la pastoral familiar se implemente también el acompañamiento y la

³⁹ De entre los documentos conciliares que más se pueden resaltar aquí porque hacen referencia directa a la familia se pueden destacar, *LG* 11, 12, 35; *GS* 46-52, 93; *AA* 11; *GE* 3. Del magisterio post conciliar se pueden resaltar la *Humanae Vitae* del Papa Pablo VI, la *Familiaris Consortio* de san Juan Pablo II, el Catecismo de la Iglesia Católica y la *Lumen Fidei* del Papa Francisco.

⁴⁰ Motivos que el *IL* considera causantes de la resistencia a las enseñanzas de la Iglesia sobre la familia: “una cultura que rechaza decisiones definitivas, propia de una “sociedad líquida”, del “usar y tirar”, del “todo y en seguida” (n.15); “el concepto de “ley natural” resulta ser, como tal, bastante problemático, incluso incomprensible. Sencillamente no se entiende” (n.21); “se constata *la tergiversación de la noción de “derechos humanos”* pues estos tienden a interpretarse como una autodeterminación del sujeto, pero desanclados de la ley natural” (nn.23, 25, 26); “se hallan los casos en neto crecimiento de uniones matrimoniales que no están abiertas a la vida” (n. 28); “aumento de edad matrimonial; hijos percibidos como obstáculo al bienestar de la persona y de la pareja; y, el reconocimiento a nivel civil de las uniones “multipersonales” entre individuos de orientaciones y de identidades sexuales distintas” (n.29).

orientación a las personas que viven situaciones dolorosas o de fracaso familiar para discernir la validez o no del matrimonio celebrado⁴¹.

El capítulo tercero de la II parte del *IL* ubica las llamadas “*situaciones pastorales difíciles*” e introduce su descripción y el reto que cada una de esas situaciones supone para la pastoral familiar de la Iglesia, indicando que, “la verdadera urgencia pastoral es permitir a estas personas que curen sus heridas, vuelvan a ser personas sanas y retomen el camino junto a toda la comunidad eclesial” (n. 80).

Este panorama descriptivo de las diferentes realidades que vive la familia en las sociedades de hoy me permite contextualizar la propuesta del *m. p. Mitis Iudex Dominus Iesus* del Papa Francisco como una acción concreta de orden práctico; y no la única, ni la conclusión del sínodo de los Obispos; que se le entrega al Obispo en sus manos para que poniendo en ejercicio el *munus iudicialis* ponga en práctica la misericordia para llevar a los fieles heridos por el pecado y alejados de la comunión de la Iglesia a la sanación y al regreso al redil. Concretamente, considero que dos aspectos de la reforma encuentran su fuente en este análisis fenomenológico: la investigación prejudicial o pastoral y el proceso más breve ante el Obispo.

4. La institución de una “comisión especial” para revisar el proceso de nulidad del matrimonio.

Antes de darse inicio a la III asamblea extraordinaria del sínodo de los Obispos el 5 de

⁴¹ Al leer los nn.52 y 53 del *IL* se constata que, muchos matrimonios se han celebrado sin el mínimo conocimiento de sus derechos-deberes, debido en parte a una pastoral familiar poco proyectiva y muy inmediateista; así como que, al interno de las familias existe una gran dificultad de relación y comunicación (n.64). Los nn.65, 68-69 recogen una larga lista de desafíos para la pastoral; no se puede ignorar la gran repercusión de la actividad laboral en la vivencia equilibrada de familia (n.70); la constante emigración a que muchas personas son conminadas afecta principalmente la estabilidad familiar (n.72); la pobreza y la lucha por la subsistencia (n.73); y, el impacto de las guerras (nn.76-7).

octubre de 2014, el Papa instituyó el 27 de agosto la “comisión especial de estudio para la reforma del proceso matrimonial canónico”⁴².

Esta nueva comisión instituida por el Papa Francisco expresamente tenía la misión de implementar en el proceso de declaración de nulidad del matrimonio la petición urgente surgida de la consulta a los episcopados del mundo entero, de “agilidad y brevedad” en los procesos, hecha el 18 de octubre de 2013 (Arroba, 2015b). Precisamente en el *IL* publicado el 24 de junio de 2014 con la síntesis de las respuestas a la consulta, dicha petición se hizo explícita entre los nn. 96-102, en las que en primer lugar aparece una solicitud de simplificación de la praxis canónica de las causas matrimoniales.

Así pues, la misión que recibió la comisión especial de estudiar la manera de hacer los procesos matrimoniales más ágiles y breves no fue explícitamente una petición del sínodo extraordinario de los Obispos de 2014, sino que nació *motu proprio* de la voluntad del Papa interpretando las peticiones de la consulta en la etapa preparatoria del sínodo.

Rabino, (2017) en efecto, afirma:

Sarebbe perciò sbagliato ricercare negli episcopati più in difficoltà i sostenitori di una riforma radicale del sistema: essi chiedono prima di tutto più tribunali, e non più flessibilità. Questo evidenzia fin da subito la diversificazione delle posizioni: lo stesso si riscontra, di conseguenza, nelle proposte costruttive che accompagnano alcuni rilievi critici. Dalla richiesta generale di “un’impostazione più pastorale nei tribunali ecclesiastici” alla proposta di “decentralizzare la terza istanza”, dall’ipotesi

⁴² Ya bajo el pontificado del Papa Benedicto XVI el Pontificio Consejo para los Textos Legislativos había instituido una comisión que también tenía el mismo objetivo, y aunque sus labores habían avanzado, dos cosas impidieron que sus conclusiones llegaran a término en alguna decisión concreta, de un lado apenas habían pasado tres años de la publicación de la Instrucción *Dignitas Connubii* y, de otra parte, se estaba a la espera de las conclusiones de otras comisiones de estudio de otras partes del código (Arroba, 2015a).

di una via amministrativa e di un “maggiore accesso dei laici come giudici” ai dubbi sulla doppia sentenza conforme, il panorama è naturalmente variegato e bisognoso di una rielaborazione” (págs 7-8).

La asamblea sinodal extraordinaria sesionó entre el 05 y el 19 de octubre de 2014, y su programa de trabajo estaba definido por el *IL*; mientras que la comisión especial de estudio ya venía trabajando desde el 27 de agosto anterior y su finalidad era la de *“preparare una proposta di riforma del processo matrimoniale, cercando di semplificare la procedura, rendendola più snella e salvaguardando il principio di indissolubilità del matrimonio”* (Comunicato della Sala Stampa della Santa Sede, 2014).

Dos hipótesis se han venido tejiendo en lo que tiene que ver con las comunicaciones que se pudieron haber entrecruzado entre la comisión especial de estudio para preparar la reforma y la asamblea sinodal extraordinaria:

De una parte, William, (2015) considera que nunca fue clara la comunicación que existió entre las deliberaciones del sínodo y el trabajo de la comisión especial de estudio. De hecho, él se interroga ¿si las respuestas y las discusiones del sínodo tenían la intención de influir o dirigir la reforma?, y sus consideraciones son tres: 1. Esto parece poco probable, ya que, la comisión fue nombrada aproximadamente un mes y medio antes de la primera congregación del sínodo; 2. Los padres sinodales estaban divididos acerca de la necesidad de una reforma; y, 3. A pesar de las divisiones al interno de la asamblea sinodal, la reforma se emitió antes de que se hubiera deliberado sobre la misma en la XIV asamblea general ordinaria del sínodo de Obispos que trataría sobre la vocación y la misión de la familia en la Iglesia y en el mundo contemporáneo (4-25 de octubre de 2015), impidiendo que dicha asamblea tuviera la oportunidad de resolver

puntos controvertidos e incluso impidiendo que fuese consultada para examinar el proyecto de la reforma propuesto por la comisión de estudio.

Del mismo parecer es Arroba (2015a), quien considera que varias hipótesis se han tejido alrededor de la intención del Papa al instituir esta comisión algunos días antes del inicio del sínodo extraordinario de 2014 sobre la familia:

Evitare che del tema si dovesse occupare in eccesso l'assemblea, trattandosi di questione tecnica e tutto sommato minuscola dentro i grandi temi che riguardano la famiglia; o al contrario, suscitare nei padri sinodali l'esigenza specifica di consigliare il Papa sulle linee di fondo alle quali si dovesse poi attenere la commissione, non ancora operativa; oppure, evitare che la diversità di posizioni riferite nell'instrumentum laboris portasse a ritenere prematura l'idea di studiare a fondo le possibilità di snellimento; o ancora, che la diversità di idee fosse base per consentire norme processuali diversificate, abbandonando l'attuale impianto di centralizzazione normativa (Arroba, 2015a, pág. 67).

La segunda visión acerca de la mutua comunicación entre la asamblea sinodal extraordinaria y la comisión especial de estudio y en consecuencia de la intrínseca correspondencia que existe entre las disertaciones y peticiones del episcopado mundial y la reforma del derecho procesal matrimonial, con los dos *motu proprio* sancionados por el Romano Pontífice, está encabezada por Mons. Pio Vito Pinto, presidente de la comisión de estudio y decano de la Rota Romana. En sus apreciaciones, los dos *motu proprio*, así como la Ex. Ap. *Amoris Laetitia* son documentos verdaderamente sinodales:

En el iter que ha llevado la promulgación de éstos, Francisco ha querido proceder colegialmente y en Sínodo. Tras las exhaustivas consultas realizadas a todos los niveles (Conferencias Episcopales, Diócesis, Parroquias, Institutos de Vida Consagrada, Institutos Académicos), y posteriormente

recogidas en el Instrumentum Laboris, Francisco ha considerado el camino sinodal completo y definitivo en cuanto a la futura normativa procesal matrimonial, aprobando la ley de la reforma. No es Francisco él solo quién decide, sino los Padres Sinodales. No es sólo la reforma de Francisco, sino también la reforma de la Iglesia, de los Padres; es sinodal, fruto de dos Sínodos (Pág. 20).

Partiendo del hecho, ya señalado, de que desde la Ex. Ap. *Evangelii Gaudium* y a lo largo de varias intervenciones del Papa en diferentes escenarios donde manifestó su preocupación por la evangelización de la familia; así como de la urgente petición que surgió de los diferentes escenarios eclesiales que fueron consultados en la etapa preparatoria del Sínodo y que quedaron reseñados en el *IL*, se puede decir que, la manera adecuada de entender la comunicación y comunión entre la comisión especial de estudio y la asamblea sinodal extraordinaria, consiste en hacer una mirada más profunda al hecho, donde se trace un término medio. Es decir, los dos *motu proprio* sancionados por el Papa hacen parte del iter sinodal sobre la familia, pues el momento en que fue instituida la comisión especial de estudio fue posterior al cuestionario y consulta hechos a los diferentes estamentos de la Iglesia universal y luego de haberse conocido la tabulación de dicha consulta en el *IL*. Además, tratándose de una reforma del derecho universal en materia procesal, más allá de las apreciaciones o sugerencias de los Obispos en la asamblea, se hacía necesario que expertos revisaran y profundizaran el alcance de la misma, máxime cuando estaba de por medio la doctrina perenne de la indisolubilidad del matrimonio.

En esa misma línea, es aceptable la apreciación de Rabino, (2017) que considera la decisión del Papa de substraer concretamente la temática de la reforma del proceso matrimonial a la asamblea extraordinaria para confiarla a un grupo de expertos, como un acto de prudencia con tan delicado tema. Escribe Rabino, (2017):

Fra le supposizioni in tal senso potrebbe sembrare convincente quella che vede nella scelta papale una prudente sottrazione di una così delicata e complessa materia agli inevitabili umori di un'assemblea in contraddittorio, ossia alla "viva brace" del confronto dialettico. Ed è in continuità con la tradizione ecclesiastica riconoscere come, su simili temi, non possa essere sufficiente l'auctoritas del corpo episcopale, essendo imprescindibile una preparazione specifica e una dimestichezza personale con le questioni che si vanno a esaminare (pág. 10).

Como noticia de apoyo para esta vía media de comprensión de la comunicación y comunión entre los dos entes, en octubre de 2014 uno de los miembros de la comisión especial de estudio, por cierto el único laico de la misma, Paolo Moneta citado en Rabino (2017), declaraba:

"L'indicazione è di muoverci celermente, in modo che la nostra proposta di riforma sia pronta per essere sottoposta al parere del Sinodo Ordinario dei Vescovi che si svolgerà nell'ottobre del 2015" (pág. 11).

Además, del contexto sinodal y del trabajo crítico de la comisión especial designada para el caso, esta vía media de comprensión de la reforma papal sobre el derecho procesal matrimonial debe tener presente que, en cuanto al aspecto capital de la misma reforma, esto es, el ejercicio judicial personal del Obispo, el Papa Francisco introdujo personalmente su propia impronta, pues este aporte en los términos en que quedó diseñado no había sido propuesto en la consulta previa, ni en la asamblea sinodal, ni estuvo diseñado por los expertos de la comisión especial de estudio. Veamos:

Como se ha dicho de varias maneras, en el *IL* cuando se habla de la agilizar el procedimiento para la nulidad matrimonial (n. 96) se indica la necesidad de profundizar la cuestión de la relación entre fe y sacramento del matrimonio, como ya lo había sugerido el Papa Benedicto XVI. En el n. 99 la propuesta va en el sentido de preparar a un número adecuado de personas

cualificadas para seguir los casos, incrementar el número de Tribunales y conceder mayor autoridad a las instancias locales, formando mejor a los sacerdotes.

En el n. 100 muchos piden como elementos de esta agilización, el diseño de un proceso canónico simplificado y más rápido; la concesión de mayor autoridad al Obispo local; un mayor acceso de los laicos como jueces; la reducción del costo económico del proceso; y, algunos proponen reconsiderar si es verdaderamente necesaria la doble sentencia conforme. También se propone descentralizar la tercera instancia y procurar un planteamiento más pastoral en los Tribunales eclesiásticos, con una mayor atención espiritual a las personas. Y en el n.101 se plantea la duda de si la vía judicial es el único modo para declarar nulo el matrimonio, lanzándose así la propuesta de emprender una vía administrativa, e incluso, de dejar a la verificación de la conciencia de las personas interesadas la comprobación de la nulidad del vínculo matrimonial (vía penitencial). En general, se solicita una mayor formación específica de los agentes pastorales en este campo, a fin de ayudar oportunamente a los fieles que están en estas situaciones dolorosas.

En efecto, nada deja ver que, en la consulta al episcopado mundial y a los diferentes estamentos eclesiales, haya surgido la sugerencia de que para agilizar y simplificar los procesos de declaración de nulidad del matrimonio el Obispo mismo retomara la función de erigirse como juez en las causas. Tampoco en la solicitud del n.100 del *IL* cuando se pide la concesión de mayor autoridad al Obispo local se está haciendo referencia directa a esta opción. Se puede decir, que esta petición está sí solicitando que en cada diócesis el Obispo tenga una mayor ingerencia y atención, al deber que tiene como pastor natural del pueblo que se la ha confiado, de poner en acción concreta su *munus iudicialis*, sin embargo, la petición no ahonda en la manera como debe hacerse.

De la comisión especial de estudio, se puede decir que, partiendo de la solicitud de “*snellimento*” en los procesos de declaración de nulidad del matrimonio y atendiendo al deseo del Papa de revisar en esa misma línea el derecho procesal procedió inmediatamente, informando periódicamente al Pontífice cada una de sus propuestas, las cuales casi siempre contaban con la aprobación de todos los miembros de la comisión⁴³. Así también lo confirma Pagé, (2015) manifestando que la comisión especial funcionó sin dejar ventilar nada de sus trabajos durante los pocos, pero intensos meses, que tardó en preparar los aspectos sustanciales de los *motu proprio*.

Sin embargo, a pesar de la escasa información sobre los trabajos de esta, precisamente con respecto al recurso al juicio personal del Obispo en las causas de nulidad, Moneta (2000) citado en Rabino (2017), en cuanto corresponde a que el Obispo ejerza personalmente la tarea de juez en las causas de nulidad, siempre se había mostrado contrario, en razón de la gran mole de tareas que tienen los Obispos actualmente, además de su no preparación canónica en la mayoría de los casos⁴⁴.

El mismo Moneta (2015 a, b) se sorprende de la decisión del Papa al introducir en los *motu proprio* la figura del Obispo-juez pues esta propuesta no había sido sopesada por la comisión especial de estudio y manifiesta, en una opinión disidente y contemporánea a los trabajos de la

⁴³ P. V. PINTO, *Intervento durante la Conferenza Stampa di presentazione delle due Lettere “motu proprio datae” di Papa Francesco “Mitis Iudex Dominus Iesus” e “Mitis et misericors Iesus”, sulla riforma del proceso canonico per le cause di dichiarazione di nullità del matrimonio*. Bolletino quotidiano della Sal Stampa della Santa Sede, 8 settembre 2015.

⁴⁴ “*non mi pare il caso di scendere ora a valutare o a esaminare criticamente queste ultime proposte saggiandone l’opportunità, l’efficacia o la loro praticabilità. In generale esse non possono non suscitare notevoli perplessità, sol che si pensi alla difficoltà di precisare in cosa consista l’auspicato procedimento “amministrativo” o alla quanto mai problematica fattibilità della proposta di addossare al vescovo diocesano, oggi già oberato da innumerevoli e pesanti impegni, la trattazione delle questioni di nullità di matrimonio*”.

Precisamente esto lo dijo en cuanto que ese era el momento en el que la reforma había abierto la puerta a que el Obispo fuera juez en las causas, y él se mostraba abiertamente sorprendido por dicha decisión.

comisión, que las opciones hechas dentro de los trabajos del *coetus* no siempre estuvieron realmente consideradas en su totalidad, mientras que al parecer hubo un “injerto” posterior a los trabajos de la comisión especial de estudio en el cual se introdujo la prioridad del Obispo-juez de manera personal, seguramente pedido por el mismo Papa Francisco y encomendado a algunos expertos consultados reservadamente por el Papa. También de las palabras del Card.

Cocopalmerio (2015) se concluye que tal innovación ha sido aportada en la última fase, sin que hubiera sido objeto de discusión en el *coetus* de trabajo en el que él participó.

En la asamblea del sínodo tampoco se concebía que el Obispo se inmiscuyera directa y personalmente como juez en la decisión de las causas de nulidad matrimonial como una manera de procurar la rapidez y agilidad de las causas. La discusión en el aula general y en los círculos menores de estudio⁴⁵ se daba en torno a las acciones que ya el *IL* había señalado como la concesión de una mayor autoridad del Obispo, en cuanto que este podría preocuparse por encargar en su diócesis, al menos, a un sacerdote debidamente preparado para que pudiera gratuitamente aconsejar a las partes sobre la validez de su matrimonio; preparar suficientes personas, clérigos y laicos, con dedicación exclusiva para que ayudaran a los fieles a discernir su situación; vigilar más de cerca el trabajo de su Tribunal, nombrar suficientes ministros, cuidar del control económico en las costas judiciales, etc. (*Relatio Post disceptationem*, 2014, n. 44). Incluso, luego de la lectura de la *relatio post disceptationem* por parte del Card. Péter Erdő surgieron discusiones y perplejidades en algunos padres sinodales con respecto a la propuesta de confiar mayor competencia al Obispo diocesano, cargándolo excesivamente de responsabilidades

⁴⁵ Al respecto se encuentran testimonios en: 11ª Congregazione Generale: Sintesi non ufficiale degli interventi liberi in Aula (13 ottobre 2014, mattina), 14 ottobre 2014; 12ª Congregazione generale: Relazioni dei Circoli minori, 16 ottobre 2014; Bolletino quotidiano dell Sala Stampa della Santa Sede.

judiciales. Particularmente en el *circulus italicus* “C”⁴⁶ se presentó un candente debate en el cual no se consideraba necesario, ni importante para la agilidad y brevedad de los procesos de declaración de nulidad del matrimonio, involucrar al Obispo directamente en los procesos.

También el *circulus italicus* “A”, afirmaba:

*Non si è condivisa la possibilità dell'azione diretta dal Vescovo diocesano nei processi di dichiarazione di nullità soprattutto in riferimento a un deficit di preparazione specifica suggerendo tuttavia che si cammini più sinergicamente su una pastorale che veda coinvolti tribunali, consultori e i vari uffici famiglia delle diocesi*⁴⁷.

Rabino (2017) sobre el tema afirma que la “*Relatio conclusiva, pertanto, recepiva il dibattito sinodale dando conto delle due proposte che vi si erano fronteggiate: la procedura amministrativa sotto la supervisione del Vescovo, e -contro- un processo “sommario” pienamente giudiciale, e non sotto la responsabilità di quest’ultimo*” (pág. 18).

En definitiva, el retomar del Obispo personalmente la actividad judicial, no fue una propuesta explícita de la Iglesia universal, ni de la asamblea sinodal y tampoco de la comisión especial de estudio creada por el Papa Francisco para diseñar la reforma del proceso de declaración de nulidad del matrimonio teniendo en cuenta la agilidad y simplificación que sí era la petición explícita. Esta novedad de los *motu proprio* fue un aporte personal del Papa que encuentra la razón de ser de la agilidad, simplificación y accesibilidad (*snellimento*) en el Obispo diocesano, como pastor propio de su Iglesia diocesana.

⁴⁶ *Circulus italicus* “C”, *Relatio*, in 12ª *Congregazione generale: Relazioni dei Circoli minori*, 16.10.2014, *Bollettino quotidiano della Sala Stampa della Santa Sede*.

⁴⁷ *Circulus italicus* “A”, *Relatio*, 3, in 12ª *Congregazione generale: Relazioni dei Circoli minori*, 16 ottobre 2014, *Bollettino quotidiano della Sala Stampa della Santa Sede*.

Así pues, para que el fundamento de la reforma no sea solamente una petición del *sensus fidelium* y de la cultura contemporánea que, pide inmediatez y celeridad en todo, sino el fundamento teológico, canónico e histórico el Papa al fundamentar la reforma en el Obispo-juez ha querido dirigir su mirada al primer milenio de la Iglesia donde las dos figuras que aparecen en este proceso de reforma eran claves para la vida de la Iglesia: el Obispo como cabeza de la Iglesia particular, en cuanto sacramento y signo de Cristo-cabeza; y, el sínodo de los Obispos, en cuanto que su colegialidad *cum Petro e sub Petro* manifiestan la autoridad y el discernimiento apostólico propio de la Iglesia de Cristo.

5. La III asamblea extraordinaria del sínodo de los Obispos de 2014.

La primera congregación de la asamblea general extraordinaria fue el 6 de octubre de 2014, su apertura estuvo a cargo del Pontífice quien mediante una intervención animó la parresia de los padres sinodales para participar en el sínodo con franqueza y libertad (Francisco, 2014).

Durante el desarrollo de la asamblea los padres sinodales estuvieron muy atentos a las realidades descritas en el *IL* y como describe el Papa en el discurso de clausura del Sínodo, hubo momentos de afán, de fatiga, de entusiasmo y ardor, de profunda consolación y de gracia, aunque también momentos de desolación, tensión y tentaciones que, sin embargo, fueron superados. Pues la familia para la Iglesia tiene un valor supremo y merece todo el cuidado de los pastores. El Cardenal Erdö, (2014) de la primera congregación general del sínodo resalta la responsabilidad que los Obispos tienen en este momento histórico para gobernar y responder acertadamente a tan complejas situaciones que viven las familias de hoy y por lo tanto hace énfasis en la necesidad que tienen de apoyarse en la colegialidad episcopal expresada tanto en el sínodo de los Obispos como en las Conferencias Episcopales, pues a ellos les corresponde actuar

como pastores y jueces en medio de sus comunidades armonizando la verdad con la misericordia.

De la lectura del *IL* en la asamblea sinodal, el Card. Erdö (2014) destaca, entre varios temas también muy importantes, que el Obispo en su Iglesia particular tiene la urgente tarea de cuidar de una forma particular las situaciones dolorosas de los “divorciados vueltos a casar”, y a propósito de esto indica:

De aquí la necesidad de tener al menos en cada Iglesia particular un sacerdote, debidamente preparado, que pueda previa y gratuitamente aconsejar a las partes sobre la validez de su matrimonio. En efecto, muchos esposos no son conscientes de los criterios de validez del matrimonio y menos aún de la posibilidad de la invalidez. Después del divorcio, hay que llevar a cabo esta verificación, en un contexto de diálogo pastoral sobre las causas del fracaso del matrimonio anterior, individuando posibles causas de nulidad. Al mismo tiempo, evitando la apariencia de un simple cumplimiento burocrático o de intereses económicos. Si se realiza todo esto con seriedad y buscando la verdad, la declaración de nulidad producirá una libertad de las conciencias de las partes (pág. 12).

Como se nota, en este párrafo de la *relatio ante disceptationem* de la primera congregación general del Sínodo, ya desde el primer momento los padres sinodales tuvieron presente todo lo que se menciona en el *IL* a propósito de la amplia solicitud de simplificación de las causas de nulidad matrimonial (nn. 98-102).

En ese mismo sentido Peña, (2014), invitada especial al sínodo, en su trabajo sobre las impresiones y retos del sínodo, describe lo valioso que resultó para la asamblea general extraordinaria el material recolectado y ofrecido por el *IL* y eso no sólo con respecto al tema

judicial o de los procesos de declaración de nulidad del matrimonio, sino con respecto a toda la realidad que presenta la familia en la Iglesia universal. Dice ella:

Esto ha permitido recabar un gran número de datos, sugerencias y aportaciones de diversos organismos eclesiales y de los mismos fieles, en una dinámica verdaderamente plural y de escucha abierta del *sensus fidelium*, que ha quedado reflejada en el *Instrumentum Laboris*, documento realmente valioso, que contiene una buena radiografía de la situación de las familias en los diversos contextos culturales y sociales, y de los principales retos de la Iglesia (pág. 570).

En las intervenciones de los padres sinodales, entre tantos temas que el *IL* proponía para el análisis y reflexión, también se trabajó la solicitud expresa de “agilización y brevedad” de los procesos de declaración de nulidad del matrimonio. En la asamblea, aunque no con el rigor del lenguaje técnico-jurídico, pero no por ello igualmente válido, los padres sinodales reclamaron al respecto básicamente cuatro aspectos que Arroba, (2015b) clasifica como pertenecientes, los dos primeros al derecho sustancial y los otros dos al derecho procesal:

El primero hace referencia a la “la dignidad sacramental”, que el n. 96 del *IL* señala como la relación entre fe y sacramento y que, como refiere el mismo número, ya el Papa Benedicto XVI, en su discurso a la Rota Romana en el año 2013 había clarificado: “*Il patto indissolubile tra uomo e donna, non richiede, ai fini della sacramentalità, la fede personale dei nubendi; ciò che si richiede, come condizione minima necessaria, è l'intenzione di fare ciò che fa la Chiesa*” (n. 1). Aunque las intervenciones de los padres sinodales no abordaron el tema con profundidad, ni explícitamente en los términos de relación entre fe y sacramento, sin embargo, haciendo referencia a una de las *propositiones* de la *Familiaris Consortio*, 68 se preguntaban si aún hoy se podía seguir presumiendo que el solo hecho de pedir el sacramento es verdaderamente signo de que la persona posee una fe tal que garantice la intención conyugal que tiene la Iglesia cuando celebra

el sacramento. Este interrogante surgía porque, como lo indica el mismo *IL* y como se constata en la realidad, hoy incide fuertemente en la intención de los cónyuges la cultura secularizada tan difundida en el mundo⁴⁸.

El segundo aspecto de derecho sustancial que los padres sinodales reclamaron hace referencia al “bien de los cónyuges”, al referirse de manera más explícita al “bien de la familia”. Y aunque en el *IL* no había una referencia concreta al respecto, en la “*relatio ante disceptationem*” sí fue recurrente la llamada a vigilar los llamados “*tria bona*” agustinianos (Arroba, 2015b). Aunque el *IL* no haya expresado de manera propiamente jurídica la temática, es claro que el tema fue tocado entre los nn. 64-69 a propósito de las situaciones críticas internas a la familia, que el mismo documento subtitula: dificultad de relación y comunicación; fragmentación y disgregación; violencia y abuso; y, dependencias, medios de comunicación y redes sociales.

El punto para resaltar con respecto al tema aquí señalado, por sus potenciales consecuencias jurídicas, es que, en las intervenciones de los padres sinodales, anteriormente señaladas, sobre la crisis de la familia se indicaba que un claro efecto de la crisis es la creciente exigencia del hombre de hoy de calidad en la relación afectiva y familiar como condición para asumir o mantener los empeños jurídicos. De entre los motivos de crisis los factores culturales tienen gran influencia, pues la sociedad contemporánea tiende con mucha facilidad a identificar dificultades

⁴⁸ Como insumo de dicha preocupación de los padres sinodales el Papa Francisco en el discurso a los miembros del Tribunal de la Rota Romana (21 de enero de 2017), tocó el tema así: “Las experiencias de fe de aquellos que buscan el matrimonio cristiano son muy diferentes. Algunos participan activamente en la vida parroquial; otros se acercan por primera vez; algunos también tienen una vida de intensa oración; otros están, sin embargo, impulsados por un sentimiento religioso más genérico; a veces son personas alejadas de la fe o que carecen de ella... quisiera reiterar la necesidad de un “nuevo catecumenado”, en preparación al matrimonio. En respuesta a los deseos de los padres del último sínodo ordinario, es urgente aplicar concretamente todo lo ya propuesto en la *Familiaris consortio*, 66... como un antídoto para evitar la proliferación de celebraciones nulas o inconsistentes.

de las relaciones familiares con nulidad del sacramento. Valga recordar aquí que al respecto ya san Juan Pablo II había señalado en el discurso a los miembros de la Rota Romana en 1987:

Para el canonista debe quedar claro el principio de que sólo la incapacidad, y no ya la dificultad para prestar el consentimiento y para realizar una verdadera comunidad de vida y de amor, hace nulo el matrimonio. El fracaso de la unión conyugal, por otra parte, no es en sí mismo jamás una prueba para demostrar la incapacidad de los contrayentes, que pueden haber descuidado, o usado mal, los medios naturales y sobrenaturales a su disposición, o que pueden no haber aceptado las limitaciones inevitables y el peso de la vida conyugal, sea por un bloqueo de naturaleza inconsciente, sea por leves patologías que no afectan la sustancial libertad humana, sea por fin por deficiencias de orden moral.

El tercer aspecto que los padres sinodales reclamaron en la asamblea, no ya del orden del derecho sustancial, sino procesal, hace referencia a las “convicciones de conciencia de los fieles”. Esta propuesta hacía referencia concretamente al interrogante, señalado en el n. 101 del *IL* propuesto por algunos padres, de si la vía judicial sería el único medio para verificar la posible nulidad del sacramento o si era factible en ciertos casos acudir a la verificación de la conciencia de las partes, es decir, acudir dentro del ámbito del sacramento de la penitencia a la conciencia del cónyuge para verificar la verdad o no al momento de manifestar el consentimiento, lo cual haría parte de una declaración de nulidad del matrimonio por vía administrativa y no judicial. Además Arroba, (2015b) señala que a esa “verificación de la conciencia”, “*si unisce l’idea di evitare vie processuali che riaprano ferite dolorose sul passato, circostanza sulla quale molte persone manifestano difficoltà, come si afferma al n. 99*” (pág. 70).

Al respecto, recuerda también Arroba, (2015b) que en la vía judicial las declaraciones de las partes, y no solamente las confesiones de parte *contra se*, tienen valor de prueba; es más, son entre los medios de prueba las primeras y podrían tener el valor de prueba plena si son además

sostenidas por elementos (indicios y adminículos) que indirectamente las sostienen. Lo anterior me da pie para afirmar que, aunque los padres sinodales no lo notaron, otra de las causas de la lentitud del desarrollo de los procesos por la vía judicial es el desconocimiento o poca atención que los operadores judiciales han hecho de esta norma que está presente en el derecho procesal desde la misma publicación del código.

El cuarto aspecto que los padres reclamaron en la sala sinodal hace referencia al “deseo de una mayor valorización del rol de los Obispos”, pues ellos por su investidura son los jueces naturales del pueblo de Dios. Arroba, (2015b) señala que, “*non si trata di rivendicare quanto l’ordinamento vigente stabilisce: che possano cioè decidere di riservare a sè le cause che ritengano opportune*” (pág.71), sino que se trata de poner en práctica el vocablo que el *IL* en el n. 100 propone, no como una cuestión solamente técnica, sino como una necesidad urgente: “concesión de mayor autoridad al Obispo local”.

Ante tal preocupación en la sala sinodal, la *relatio ante disceptationem* da razón de que entre las cuestiones concretas que constituirían las mayores concesiones al Obispo local, fueron apareciendo: el diseño de un proceso administrativo bajo la entera responsabilidad del Obispo, la ya señalada verificación de la conciencia que sería también un proceso administrativo, la delegación de la *Potestas Clavium* del Pontífice, la posibilidad de que el Obispo le permita a su Tribunal utilizar en ciertos casos un proceso judicial extraordinario, y otras menores, todas ellas con el objetivo de procurar una actividad procesal más ágil, como fue la cuestión de los jueces laicos y del juez único. Las demás propuestas en realidad no fueron más allá de lo que ya la ley contempla, creación de oficinas para informar a los fieles sobre la manera de desarrollar los procesos, intentos porque las partes logren conciliar sus diferencias y el cuidado porque lo económico no sea demasiado oneroso para los fieles.

En fin, tanto el contenido del *IL* como todo el debate que con respecto a la necesidad de hacer más accesibles y ágiles los procedimientos para el reconocimiento de los casos de nulidad del matrimonio se dio en el aula sinodal, quedaron plasmados en la tercera parte de la *Relatio Synodi* en los números 48 y 49 en los siguientes términos:

La superación de la necesidad de la doble sentencia conforme; la posibilidad de determinar una vía administrativa bajo la responsabilidad del obispo diocesano; un procedimiento sumario en los casos de nulidad notoria... hay que reiterar que en todos estos casos se trata de la comprobación de la verdad acerca de la validez del vínculo. Según otras propuestas, habría que considerar también la posibilidad de dar relieve a la función de la fe de los novios con vistas a la validez del sacramento del matrimonio, sin perjuicio de que entre los bautizados todos los matrimonios válidos sean sacramento (n. 48).

Respecto a las causas matrimoniales, la agilización del procedimiento, que muchos solicitan, exige, amén de la preparación de suficientes agentes, clérigos y laicos, con dedicación prioritaria, subrayar la responsabilidad del obispo diocesano, quien, en su diócesis, podría nombrar a asesores debidamente preparados que puedan aconsejar gratuitamente a las partes acerca de la validez de su matrimonio... (n. 49).

A pesar de que la comunicación sobre los debates que se iban desarrollando en el aula sinodal fue muy discreta y en muchas ocasiones las noticias que se tuvieron fueron indirectas y controvertidas, ya que se sustituyó la publicación integral de las intervenciones de los padres con “síntesis no oficiales de la sala stampa”, sumarias y anónimas⁴⁹, se conoció que las referencias hechas a la agilización de los procesos canónicos de nulidad del matrimonio no encendieron

⁴⁹ Rabino, (2017) acota que, el tema de las comunicaciones ha sido, sin duda, de los más controvertidos: el sigilo impuesto sobre las intervenciones ha fomentado las polémicas y ha dado espacio a las reconstrucciones periodísticas, y en último análisis ha contribuido a crear una apariencia de “Iglesia en litigio, dividida”, lamentada luego por el Pontífice en la clausura en Asís, cfr. *Discorso del Papa Francesco per la conclusione della III Assemblea generale straordinaria del Sinodo dei Vescovi*, 18 ottobre 2014, in AAS, 106(2014), 837.

excesivamente los ánimos de los Padres Sinodales, pues sólo en dos ocasiones la “sala stampa della Santa Sede”⁵⁰ hizo referencia a dicho tema.

En el testimonio de Arroba (2015b), sólo en una oportunidad en el aula sinodal, y de manera general, se tocó el tema de la concesión de una mayor autoridad al Obispo local, pero no en el sentido de que él se involucrara personalmente en la decisión como juez supremo del proceso, sino en el sentido de que le fuera delegada la *Potestas Clavium* del Romano Pontífice:

Tra le proposte emerse in aula si trova l'eventuale estensione della Potestas Clavium del Romano Pontefice. Un primo profilo di estensione sarebbe, come detto, il possibile esercizio delegato di essa da parte dei vescovi; al riguardo ci furono pochi interventi, sia a favore che contro (pág. 73).

Además, todo parece indicar que esta alusión a un mayor protagonismo del Obispo fue contrastada directamente por otras dos intervenciones que en la misma sesión se dieron, una sobre la hipótesis de establecer la comprobación de la nulidad del matrimonio, en casos claramente evidentes, por la vía administrativa, bajo la responsabilidad directa del Obispo; y, otra sobre la posibilidad de establecer un proceso extraordinario que tuviera carácter plenamente judicial, pero se hacía claridad que esta posibilidad no se debía confiar a la intervención directa ni personal del Obispo diocesano:

La proposta di prevedere una procedura giudiziale straordinaria è del tutto nuova rispetto a quelle indicate nell'IL, ma l'idea è stata formulata come una traduzione concreta delle proposte di accrescere la dimensione pastorale delle cause, di snellire quanto possibile e di valorizzare il ruolo

⁵⁰ Rabino, (2017) hace referencia al respecto a la 6ª Congregazione generale: Sintesi non ufficiale del dibattito generale (8 ottobre 2014, pomeriggio), 9 ottobre 2014; 8ª Congregazione geneale: Sintesi non ufficiale del dibattito generale (9 ottobre 2014, pomeriggio), 10 ottobre 2014, Bolletino quotidiano della Sala Stampa della Santa Sede. Este dato es valioso incluso para reducir a las justas dimensiones la afirmación de Moneta (2015b) acerca de que entre los padres sinodales hubo un amplio interés por esta actividad específica de la Iglesia.

del vescovo, pur trattandosi di un'idea presentata in netta opposizione alla proposta di una via amministrativa da affidare al vescovo stesso (Arroba, (2015b) págs. 73-74).

Lo anterior me lleva a afirmar que el redescubrimiento del *munus iudicialis* del Obispo, que el Papa Francisco impulsa con la promulgación de la reforma del proceso de declaración de nulidad del matrimonio tiene una doble dimensión: la primera nace del proceso de preparación del sínodo que, junto con la escucha atenta que él hizo de las discusiones en la sala sinodal, abogó por que al Obispo se le restableciera su misión de capitalidad en la función judicial dentro de sus diócesis, por lo cual se le pide que propicie una pastoral judicial intrínsecamente inserta en la pastoral familiar, de tal manera que se hace necesaria la creación de un espacio de acompañamiento para una “investigación prejudicial” que no se limite al desarrollo técnico del proceso, sino que ofrezca a los fieles criterios para hacerse conscientes de la realidad que están viviendo en su vida matrimonial y para hacer un sano discernimiento sobre la posible validez o no de su matrimonio. La segunda, nace de la convicción personal del Papa de que el Obispo debe personalmente ejercer su *munus iudicialis* como una expresión clara de su misericordia para con los pobres del mundo de hoy, por eso pide el concurso directo del Obispo para juzgar personalmente aquellas causas donde no sea necesaria una investigación más profunda del caso, debido a que las pruebas presentadas son evidentes en cuanto a la nulidad de dicho matrimonio.

6. La promulgación del *motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*.

El análisis hasta ahora hecho me permite ubicar y entender el *m.p. Mitis Iudex Dominus Iesus* en sus justas dimensiones. Es decir, no se puede negar que el *processus brevior coram Episcopo* se gestó y se ha de interpretar en clave de sinodalidad, a pesar de que su redacción no se hizo en la dinámica sinodal inicialmente prevista, incluso los frutos del trabajo del *coetus* (comisión

especial de estudio) que le fueron entregados al Papa el 15 de agosto de 2015⁵¹ fueron entregados a revisión a un pequeño grupo de expertos⁵². El Papa Francisco escuchó y asimiló la solicitud de agilidad y brevedad de los procesos de declaración de nulidad de diferentes maneras: en la respuesta tabulada a la consulta hecha a los diferentes estamentos y personas en la etapa previa al sínodo; en el *Instrumentum Laboris* 2014 donde el Card. Peter Erdö, relator general, en la *relatio ante disceptationem* el 6 de octubre de 2014 describió y solicitó al cuerpo sinodal estar atentos a dichas peticiones; también en las discusiones de los pequeños círculos de trabajo y en la asamblea general del sínodo, como lo testimonian los boletines cotidianos de la *sala stampa della Santa Sede*; igualmente, en las síntesis de las discusiones que quedaron señaladas en la *relatio post disceptationem* del 13 de octubre de 2014 y, en la *Relatio Synodi* elaborada por el mismo relator general, Card. Peter Erdö el 18 de octubre de 2014.

Sin embargo, como lo indica el mismo tipo de documento en el que fue publicada la reforma, el Santo Padre *motu proprio datae* entregó la Iglesia universal la reforma de los cánones del código de derecho canónico correspondientes a los procesos de declaración de nulidad del matrimonio tomando distancia e imprimiendo su autonomía como Pastor Supremo. Así que, además de tratarse de una reforma que recoge sentimientos del sínodo de los Obispos, aunque no acoja en su totalidad sus proposiciones; también lleva la propia impronta del Papa Francisco,

⁵¹ Rodríguez, (2016) acota que, “en unas jornadas de Derecho Canónico organizadas por la Universidad Pontificia de Salamanca que tuvieron lugar los días 9 y 10 de noviembre, Mons. Coccopalmerio, miembro de la Comisión y Presidente del Pontificio Consejo para los textos legislativos, dijo que el resultado del trabajo se lo habían entregado al Papa el 15 de agosto de 2015 y que ese mismo día él los había firmado” (pág. 34).

⁵² Rodríguez, (2016) afirma que en la rueda de prensa de presentación de los textos Mons. Pio Vito manifestó que el Sumo Pontífice había seguido muy de cerca los trabajos de la comisión, que quedó muy confortado al saber que los textos se habían votado finalmente por unanimidad, que sopesó con gravedad pero también con gran serenidad la reforma y que finalmente quiso oír a “cuatro grandes expertos”, que proporcionaron sus observaciones, pero que habían encontrado que la sustancia y también la forma del documento podían “dejar al Santo Padre tranquilo” (pág. 34).

particularmente en cuanto a que confía al Obispo de manera personal y directa la declaración de nulidad del matrimonio en algunas circunstancias evidentes, según quedó diseñado.

El Santo Padre ha entregado el *processus brevior coram Episcopo* primordialmente a los Obispos para que poniéndolo en funcionamiento ofrezcan un signo de la conversión personal y de las estructuras eclesiales⁵³ y no dejen la función judicial en materia matrimonial completamente delegada a los oficios de la curia (Criterio III). En verdad la novedad del Papa Francisco en esta reforma se nota en el hecho de que el nuevo proceso *brevior* combina, la posibilidad que la *Relatio Synodi*, 48 presentaba, de elaborar un proceso sumario plenamente judicial y sin mención alguna del Obispo diocesano, junto con otra propuesta surgida en el aula sinodal de elaborar un procedimiento administrativo confiado a la oficina del Tribunal, pero bajo la responsabilidad del Obispo diocesano, propuesta que sin embargo, fue objeto de críticas explícitas en los debates de los círculos menores y en la consulta realizada entre las dos asambleas (Rabino, 2017).

Para muchos padres sinodales y para los mismos miembros de la comisión especial de estudio, queda cierta perplejidad por el hecho de que la reforma al proceso matrimonial canónico se hubiera publicado en el intervalo que hubo entre las dos asambleas sinodales, es decir, entre el *Instrumentum Laboris* del 23 de junio de 2015 y el inicio de la XIV asamblea general ordinaria del sínodo que comenzó labores el 04 de octubre de 2015 (Pagé, 2015).

De un lado llama la atención que el Papa en la introducción al *motu proprio* invocando el n. 48 de la *Relatio Synodi* de 2014 haga referencia a los votos del episcopado en el reciente sínodo extraordinario en pro de procesos más rápidos y accesibles, pero de otra parte, no se hubieran

⁵³ Ex. Ap. *Evangelii gaudium*, n. 27: AAS 105(2013), 1031.

esperado las reflexiones y conclusiones del sínodo ordinario de 2015, cuando la temática de ambos sínodos era precisamente la familia y su atención pastoral; es casi como si se hubiera producido la reforma en la mitad del camino de discernimiento y apartándose del sentir del episcopado en el resto de camino que faltaba por recorrer.

Al respecto Mons. Pio Vito (2015) recuerda que el Romano Pontífice es autónomo en el gobierno de la Iglesia y que sólo a él corresponde “*riformare l’ordinamento canonico riguardante la validità o nullità del vincolo sacramentale matrimoniale*”.

En ese sentido Rabino, (2017) en su reflexión final, afirma que, si el Romano Pontífice es el supremo legislador en la Iglesia y sólo él tiene la competencia de reformar las leyes del proceso de declaración de nulidad del matrimonio, ¿por qué en este caso debería apelar al consenso del sínodo de los Obispos? Aunque el Papa haya querido que la Iglesia toda opinara sobre la situación de la familia en el mundo de hoy y haya acudido a escuchar a los Obispos en el sínodo, sin embargo, él sigue siendo libre de acoger o de distanciarse del parecer del sínodo.

Esta autonomía del Romano Pontífice sobre la promulgación de la reforma se manifiesta claramente en la decisión de concederle un protagonismo directo al Obispo diocesano en la declaración de nulidad del matrimonio, en ciertos casos particulares. Sin embargo, no fue la única novedad de la reforma hecha al derecho procesal matrimonial; pues hubo otros aspectos en los que al Obispo se le pidió, en ejercicio de su *munus iudicialis*, apersonarse de iniciar una verdadera conversión en las estructuras judiciales de su Iglesia particular.

7. Conclusiones.

Desde el comienzo de su pontificado el Papa Francisco ha tenido la firme voluntad de concientizar a todos los miembros de la Iglesia, particularmente a los Obispos y demás jueces eclesiásticos, de la necesidad de apartar las estructuras judiciales de las rigideces y legalismos que se han mantenido por siglos, suscitando una conversión de las mismas estructuras ya en su concepción entitativa ya en la mente de quienes las dirigen, a fin de que se conviertan en verdaderos instrumentos útiles a la justicia entendida como servicio a la caridad. Para ello el Papa ha implementado la consulta al orbe católico, como insumo indispensable y realista para preparar el camino sinodal del 2014-2015 que procuró despertar “la alegría del amor en la familia” aunque para ello haya sido necesario reformar el proceso de declaración de nulidad del matrimonio.

Partiendo del numeral 15 del *IL* para la realización de la asamblea sinodal de 2014, elaborado a partir de las respuestas al cuestionario enviado a las Conferencias Episcopales y otras entidades que tienen que ver con la realidad de la pastoral familiar, se descubren dos fuerzas que sirven como ejes temáticos para comprender la compleja descripción fenomenológica de la familia, que aparece en todo el documento. El primer eje, es la ausencia de una auténtica experiencia de encuentro personal y comunitario con Cristo, motivo de tanta resistencia, e incluso abierta oposición, a las enseñanzas de la Iglesia acerca de la moral familiar. El segundo eje de comprensión de semejante realidad familiar es la fuerte influencia que tienen hoy sobre las personas las nuevas tecnologías, la cultura hedonista, el relativismo, el materialismo, el individualismo, el secularismo, la fragilidad de las relaciones interpersonales, la sociedad líquida y la cultura del “descarte”. Estos dos ejes de lectura permiten comprender mejor la aterradora descripción fenomenológica de la familia que hace el *IL*, el cual sirve de insumo para las dos

asambleas sinodales, donde se presenta a la familia cada vez más alejada de su orden natural y, en cambio, más inmersa en nuevos modelos de familia claramente marcados por lo que el Papa llama “nuevas maneras de pobreza”.

La agilidad y accesibilidad (*snellimento*) así como la brevedad de los procesos de declaración de nulidad del matrimonio no se pueden entender como simples cambios técnicos en el derecho procesal. Una sana y justa lectura de la renovación del derecho procesal matrimonial debe hacerse dentro de una lectura hermenéutica de sinodalidad, para no caer en calificar toda la reforma o el proceso *brevior* como un cambio, producto de una moda o improvisación, como es todo en la sociedad contemporánea. Todo lo contrario, la reforma del derecho procesal matrimonial se puede catalogar como fruto del *sensus fidelium* en cuanto que nació de discernimiento de todo el pueblo de Dios que, en la vocería de los Obispos en el sínodo, resonó como un clamor de toda la Iglesia en favor de las personas y de las familias heridas por diversas situaciones dolorosas que los ponen al margen de la comunión plena con la Iglesia.

Desde el momento de la consulta a la Iglesia universal, en el documento preparatorio, así como en el *IL* y en la asamblea ordinaria de los Obispos fueron apareciendo los elementos que hicieron parte de la reforma contenida en el *m.p. Mitis Iudex Dominus Iesus*: una explicación más clara del sentido y la naturaleza del proceso de nulidad; una instancia para asesorar, ayudar y acompañar a las personas que han pasado por fracasos en su vida matrimonial; una mejor preparación de los operadores judiciales; el aumento de las personas dedicadas a prestar este servicio en cada Iglesia local; un acercamiento, incluso físico, de las estructuras judiciales a los fieles para lo cual se hace urgente una conversión y flexibilidad de las mismas; la concesión de una mayor autonomía de las Iglesias locales en materia judicial; una mayor autonomía a los Obispos diocesanos para decidir los casos; la eliminación de la necesidad de la segunda sentencia

conforme; la gratuidad de los procesos y la integración de los Tribunales eclesiásticos a la pastoral familiar.

El Papa Francisco antes de entregar a la Iglesia el nuevo *processus brevior coram Episcopo* escuchó con atención a los Obispos en el sínodo extraordinario sobre la familia de 2014 y paralelamente estuvo atento a los trabajos de la comisión especial de estudio para la reforma del proceso matrimonial que, él mismo instituyó antes de darse inicio a la asamblea extraordinaria; pero al momento de sancionar la ley y entregar la reforma mediante el *motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus* para la Iglesia latina y el *motu proprio Mitis et Misericors Iesus* para las Iglesias orientales católicas, se asesoró sigilosamente de un pequeño grupo de expertos de su entera confianza, donde le imprimió al proyecto de ley su impronta personal al redescubrir y proponer al Obispo como juez natural de los fieles, particularmente en lo que tiene que ver con la declaración de nulidad del matrimonio.

CAPITULO IV

EL *PROCESSUS BREVIOR* EN LA MISIÓN JUDICIAL DEL OBISPO

Introducción

La preocupación de los padres sinodales; desde la etapa preparatoria del sínodo y en la asamblea extraordinaria de 2014, en lo que tiene que ver con la comprobación de la nulidad del sacramento del matrimonio, fue la búsqueda de opciones para que los procesos de nulidad del matrimonio fueran más ágiles, breves y accesibles. En atención a esta petición generalizada y concretizada en la *Relatio Synodi* de 2014, nn. 48-49, el Santo Padre, promulgó el *m.p. Mitis Iudex Dominus Iesus*, con el cual reformando los cán. 1671-1691 del código de derecho canónico determinó que la agilidad, accesibilidad y brevedad de los procesos de declaración de nulidad del matrimonio dependía esencialmente del “Obispo diocesano”, rescatando dos principios claros de su *munus iudicialis* que ya desde la misma renovación conciliar estaban vigentes: “que el mismo Obispo en su Iglesia, de la que es constituido pastor y cabeza, es por eso mismo juez entre los fieles que se le han confiado” y que a él corresponde organizar toda la función judicial en materia matrimonial en su diócesis vinculándola claramente a la pastoral familiar, de tal manera que “ofrezca un verdadero signo de conversión de las estructuras eclesíásticas” en materia matrimonial (Criterio III).

En el año 2015 a la par que se desarrollaba la XIV asamblea ordinaria del sínodo de los Obispos que inició sus trabajos el 4 de octubre de 2015, la Iglesia entera recibía y estudiaba con sorpresa el *motu proprio*, que aún no había entrado en vigor, la cual estaba prevista para el 8 de diciembre del mismo año. La sorpresa no consistía en que el Santo Padre hubiera reformado unos cánones del código de derecho canónico para agilizar los procesos de declaración de nulidad del

matrimonio, sino en que la reforma se hubiera promulgado antes de concluirse el itinerario sinodal iniciado precisamente para discernir qué opciones pastorales debería tomar el Papa para la Iglesia universal en materia de pastoral familiar, fruto del sínodo; y, además por el hecho de que al Obispo mismo se le hubiera encomendado la tarea de juzgar personalmente algunos procesos de nulidad matrimonial.

Con el ánimo de comprender mejor la reforma del proceso de declaración de nulidad del matrimonio, como un instrumento de pastoral familiar, fruto del camino sinodal emprendido por el Papa Francisco en el que el Obispo diocesano es el protagonista, el presente capítulo busca analizar, primero que todo, la conexión directa que hay entre la *Relatio Synodi* de la asamblea extraordinaria de 2014 y los *Lineamenta* para la asamblea ordinaria de 2015. En segundo lugar, ofrece un acercamiento a la acogida que en la asamblea ordinaria del sínodo tuvo la reforma obrada por el *m. p. Mitis Iudex Dominus Iesus*. En tercer lugar, aborda el tema de la sinodalidad como clave de lectura hermenéutica del *motu proprio*; para hacer, en cuarto lugar, una lectura de la preocupación que a lo largo de la historia los Obispos han tenido porque la justicia eclesiástica sea “ágil” y “accesible” a los fieles, lo cual constituye la novedad esencial de la presente tesis, pues la profundización en este aspecto, ha respondido al interrogante por la amplitud histórica y jurisdiccional del Obispo-juez. En quinto lugar, aparece una reflexión sobre la inserción que el Papa hizo de la reforma en la *Ex. Ap. Amoris Laetitia*. Finalmente, el capítulo contiene un análisis de la *mens* del Papa que, estuvo a la base de la reforma.

1. De la *Relatio Synodi* de 2014 a los *Lineamenta* de 2015.

El *Instrumentum Laboris* para la asamblea general ordinaria integró el texto definitivo de la *Relatio Synodi*, la síntesis de las *respuestas*, las *observaciones* y las *contribuciones de estudio*.

Este nuevo *Instrumentum Laboris*, constaba de 147 numerales, distribuidos en tres partes: la primera, una “escucha de los desafíos que afronta la familia”; la segunda, una reflexión sobre “el discernimiento de la vocación familiar”; y, la tercera parte, referida a la “misión de la familia”. En esa tercera parte, el documento pedía cuidar las familias heridas (divorciados no vueltos a casar, divorciados vueltos a casar, etc.) acogiendo las indicaciones de la *Relatio Synodi* en los nn. 48 y 49. Serán los nn. 114-117 los que incluirán las conclusiones a las que llegó el sínodo extraordinario de 2014 con respecto a la necesidad de hacer más accesibles y ágiles, posiblemente gratuitos los procedimientos para el reconocimiento de los casos de nulidad. El n. 115 quedó redactado así:

Se observa un amplio consenso sobre la oportunidad de hacer más accesibles y ágiles, posiblemente gratuitos, los procedimientos para el reconocimiento de los casos de nulidad matrimonial.

En cuanto a la gratuidad, algunos sugieren instituir en las Diócesis un servicio estable de asesoramiento gratuito. Respecto a la doble sentencia conforme, existe amplia convergencia en orden a abandonarla, salvando la posibilidad de recurso de parte del Defensor del vínculo o de una de las partes. Viceversa, no cosecha un consenso unánime la posibilidad de un procedimiento administrativo bajo la responsabilidad del Obispo diocesano, ya que algunos ven aspectos problemáticos. En cambio, hay mayor acuerdo sobre la posibilidad de un proceso canónico sumario en los casos de nulidad patente.

Respecto a la relevancia de la fe personal de los novios para la validez del consentimiento, se señala una convergencia sobre la importancia de la cuestión y una variedad de enfoques en la profundización (*Instrumentum Laboris*, 2015. n. 115).

Y con respecto a lo que el *m.p. Mitis Iudex Dominus Iesus* solicita que se desarrolle dentro del ámbito de la pastoral familiar como “investigación prejudicial o pastoral”, el n. 117 precisamente indicaba la necesidad de que en cada diócesis se organizaran servicios de información,

asesoramiento y ayuda para que los fieles pudieran discernir y, si fuese necesario, iniciar ante el Tribunal el proceso de comprobación de la nulidad del matrimonio. El numeral 117, en efecto indicaba:

Se propone que en cada diócesis se garanticen, de manera gratuita, los servicios de información, asesoramiento y mediación relacionados con la pastoral familiar, especialmente a disposición de personas separadas o de parejas en crisis. Un servicio así cualificado ayudaría a las personas a emprender el recorrido judicial, que en la historia de la Iglesia resulta ser el camino de discernimiento más acreditado para verificar la validez real del matrimonio. Además, de diversas partes, se pide un incremento y una mayor descentralización de los Tribunales eclesiásticos, dotándolos de personal cualificado y competente (*Instrumentum Laboris*, 2015, n. 117).

De esta manera se conectaron, como en una línea de continuidad, las preocupaciones del sínodo extraordinario de 2014 con el trabajo de discernimiento del sínodo ordinario de 2015, ambos como dos eslabones de un mismo camino sinodal sobre la familia, bajo el pontificado del Papa Francisco. Ciertamente en ambas asambleas sinodales el tema de la brevedad y agilización de los procesos de declaración de nulidad del matrimonio estuvo presente, como un aspecto importante dentro del gran mar de temas y preocupaciones que movieron tanto al Papa como al Episcopado entero a reflexionar y tomar con celo pastoral la familia dentro de la misión pastoral de la Iglesia en el siglo XXI.

2. El *m. p. Mitis Iudex Dominus Iesus* en la asamblea ordinaria de 2015.

La XIV asamblea ordinaria del sínodo de los Obispos (4-25 de octubre de 2015) comenzó con la reforma del proceso de declaración de nulidad del matrimonio ya promulgada, aunque todavía no había entrado en vigor. Y aunque los Obispos participantes tenían claro que su cita en el

Vaticano era para reflexionar sobre “la vocación y la misión de la familia en la Iglesia y en el mundo contemporáneo”, sin embargo, subyacía en el colectivo la sorpresa de que sin haberse concluido el programa sinodal propuesto por el mismo Pontífice en el documento preparatorio para la III asamblea general extraordinaria de 2013⁵⁴, ya hubiera promulgado la reforma al proceso de declaración de nulidad del matrimonio.

Ante dicho sinsabor, me parece importante acotar que, de un lado los Obispos en asamblea no podían profundizar suficientemente los detalles jurídicos del proceso matrimonial, por lo que considero acertado el hecho de que el Papa hubiera reservado este tratamiento a una comisión especial; pero, de otra parte, el “centro” de la reforma misma, se hubiera podido discernir mejor. Arroba, (2016) con razón agrega que, de haber post puesto esta reforma al final del Sínodo de 2015 se hubiera podido evitar el alarmante sinsabor que se produjo al interno de la sala sinodal y además se hubiera hecho más evidente el valor del sínodo como contexto propio de interpretación de la reforma.

Como el mismo Pontífice destaca en el discurso de conclusión de la asamblea general ordinaria del sínodo, el 24 de octubre de 2015, los Obispos se reunieron alrededor del Papa, sucesor del Apóstol Pedro no para discutir la reciente reforma, sino para “*volver* verdaderamente a «caminar juntos» para llevar a todas las partes del mundo, a cada diócesis, a cada comunidad y a cada situación la luz del Evangelio, el abrazo de la Iglesia y el amparo de la misericordia de Dios”.

⁵⁴ En la I parte del documento preparatorio de la III asamblea general extraordinaria del sínodo de los Obispos, aparece: “la importancia del tema surge del hecho que el Santo Padre ha decidido establecer para el Sínodo de los Obispos un itinerario de trabajo en dos etapas: la primera, la Asamblea General Extraordinaria del 2014, ordenada a delinear el “*status quaestionis*” y a recoger testimonios y propuestas de los Obispos para anunciar y vivir de manera creíble el Evangelio de la familia; la segunda, la Asamblea General Ordinaria del 2015, para buscar líneas operativas para la pastoral de la persona humana y de la familia”.

Como la cita en el Vaticano para la asamblea ordinaria iba más allá del problema de la comunión a los divorciados vueltos a casar y de los procesos de declaración de nulidad del matrimonio, los Obispos en la sala sinodal hicieron muy pocas referencias a la reforma recientemente hecha. Rabino (2017) al respecto afirma, “*la riforma già operata, non poteva che rendere superflua ogni ulteriore discussione in merito da parte dei Padri sinodali*” (pág. 20). En verdad, una vez publicados los dos *motu proprio: Mitis Iudex Dominus Iesus* y *Mitis et Misericors Iesus*, para los Obispos, tanto participantes del sínodo como dispersos en sus diferentes diócesis, ese tiempo de la *vacatio legis* no podía ser otra cosa que un tiempo para la *osservanza* de la ley pontificia y un tiempo para disponerse a poner en práctica la reciente reforma (Pinto P. V., 2015).

Se puede decir que la recepción de la nueva normativa sobre los procesos de declaración de nulidad del matrimonio dentro de los círculos de trabajo y en la asamblea general del sínodo solo fue tocada de manera tangencial, a propósito de otros temas⁵⁵. Del esquema general de la relación final al Papa Francisco se puede deducir que los padres sinodales tuvieron como preocupación central estar atentos a escuchar el contexto antropológico, cultural y socioeconómico en que viven las familias de hoy, para luego, a la luz de la pedagogía divina y del magisterio eclesial, vislumbrar la misión de la familia y el acompañamiento pastoral que se requiere en esta etapa de la historia en que vivimos. Precisamente porque la temática del sínodo ordinario era más amplia que la reforma, Rabino (2017) escribe:

Gli sporadici e brevi riferimenti alla novella parrebbero più che altro cenni ossequiosi alla voluntas Pontificis, non potendo i Vescovi fra altro che prendere atto di quanto già deciso e impegnarsi a darvi

⁵⁵ *Circulus gallicus* “B”, Relatio, 4, in 14ª Congregazione generale: Relazioni dei Circoli minori sulla terza parte dell’Instrumentum laboris, 21 ottobre 2015, Bolletino quotidiano della sala Stampa della Santa Sede.

attuazione: lo conferma il fatto che i Padri non abbiano mai messo direttamente in relazione la novella con la precedente Assemblea straordinaria” (pág. 20).

Es de vital importancia; para descubrir la recepción que tuvo la reforma del proceso de declaración de nulidad del matrimonio en el sínodo de 2015; hacer una lectura descriptiva de la III parte de la relación final, donde dicha reforma, encuentra su ubicación como un instrumento más en medio del amplio proceso de evangelización, y acompañamiento de la familia. Ya el título, “la misión de la familia” indica que los padres sinodales en el tercer momento de su trabajo hicieron una lectura tanto del valor que la Sagrada Escritura le da al matrimonio, como de la constante preocupación que la Iglesia en su magisterio le ha dedicado a la familia.

Al inicio de la III parte de la relación final se ubica la familia en continuidad con los sacramentos de iniciación cristiana, para enfatizar en que su misión es la de ser servidora de los hombres y mujeres de hoy, particularmente en el servicio misionero, como lo enfatizó el Papa en *Evangelii Gaudium*, 120. Concretamente el n. 57 de esta relación explicita que la pastoral familiar se ha de entender y replantear en clave catecumenal, evocando la propuesta de formación para el matrimonio y la constitución de la familia que el Papa san Juan Pablo II en la *Familiaris Consortio* 66 indicaba como un claro camino catecumenal familiar. La relación final resume tal propuesta en los siguientes términos:

La preparación remota, que incluye la transmisión de la fe y los valores cristianos en el seno de la propia familia; la preparación próxima, consistente en los itinerarios de catequesis y las experiencias formativas vividas en la comunidad eclesial; y la preparación inmediata al matrimonio, como parte de un camino más amplio caracterizado por la dimensión vocacional (n. 57).

En el discernimiento de los padres sinodales sobre la familia “emerge la exigencia de una

ampliación de los temas formativos en los itinerarios prematrimoniales, de tal manera que éstos lleguen a ser itinerarios de educación a la fe y al amor, integrados en el camino de iniciación cristiana” (n. 58). El Papa Francisco, quien estuvo a la escucha del discernimiento de los Obispos en el sínodo recogió esta intuición en la Ex. Ap. *Amoris Laetitia*, n. 206:

Los padres sinodales eran concordes en subrayar la exigencia de una mayor implicación de toda la comunidad, privilegiando el testimonio de las familias, además de un arraigo de la preparación al matrimonio en el camino de iniciación cristiana, haciendo hincapié en el nexo del matrimonio con el bautismo y los otros sacramentos.

Pero el Papa considera que el camino de pastoral familiar en clave catecumenal no se puede agotar con la celebración litúrgica del sacramento, sino que se ha de prolongar en posteriores etapas, que él define como, “acompañamiento en los primeros años de vida matrimonial” e “iluminación de las crisis, angustias y dificultades”.

Esta intuición de los padres sinodales unida a la preocupación pastoral del Papa por la *salus familiarum* fue lo que lo llevó a hablar explícitamente del “catecumenado de la familia” en su alocución a la Rota Romana el 21 de enero de 2017 y en el discurso de clausura con ocasión del curso a los párrocos el 25 de febrero de 2017. Pero no se puede pasar por alto que el Papa ha retomado este tema en el contexto judicial de la reciente reforma del proceso de declaración de nulidad del matrimonio, lo cual necesariamente lleva a comprender otra gran novedad del “magisterio pontificio del Papa Francisco” que está presente en el *m.p. Mitis Iudex Dominus Iesus*, particularmente en los art. 2 y 3 de las reglas de procedimiento (RP), y que consiste en la vinculación directa del ministerio judicial del Obispo, ya de manera personal o a través de sus estructuras judiciales (El Tribunal), a la pastoral familiar:

La investigación prejudicial o pastoral, que acoge en las estructuras parroquiales o diocesanas los fieles separados o divorciados que dudan sobre la validez del propio matrimonio o están convencidos de su nulidad, se orienta a conocer su condición y a recoger elementos útiles para la eventual celebración del proceso judicial, ordinario o más breve. Esta investigación se realizará en el ámbito de la pastoral matrimonial diocesana unitaria (RP. art. 2).

Al continuar con la lectura de la III parte de la relación final del sínodo de 2015, los padres sinodales reconocen que la familia tiene el gran deber y presta el valioso servicio de procrear a los hijos, acogerlos, educarlos, rodearlos de afecto y transmitirles la fe. Y en ese sentido los Obispos en el sínodo reconocen que, al Obispo diocesano, como pastor de su Iglesia local, le corresponde diseñar con sus agentes de pastoral familiar programas en los que acompañando a las familias se garantice que en el futuro haya personas cristianas capaces de constituir y sostener familias verdaderamente funcionales.

Dentro de ese contexto del acompañamiento a las familias y a propósito de los fieles que han vivido experiencias matrimoniales infelices, la asamblea sinodal en los nn. 82-83 hace referencia concreta y recibe positivamente “la verificación de la nulidad del matrimonio”, como un camino que se puede seguir luego de un discernimiento serio y comprometido, para ayudar a reintegrar a la plena comunión eclesial a quienes han pasado por la frustración de un matrimonio fracasado. Y, una vez más se hace evidente en esta relación final que, los padres sinodales entendieron y acogieron la centralidad que el Romano Pontífice quiso darle al Obispo diocesano en la reforma (Relación final, Sínodo de 2015, n. 82).

El último capítulo de la III parte de la relación final, para completar la visión catecumenal de la pastoral familiar que la Iglesia contemporánea está llamada a implementar, ubica el despertar de la familia a la evangelización y a la misión, como fruto de su espiritualidad familiar y de la

apertura a la fecundidad espiritual que ha de despertarse en las familias evangelizadas a fin de que sean misioneras del “Evangelio de la familia”.

3. La sinodalidad, clave de lectura del *m. p. Mitis Iudex Dominus Iesus*.

El sínodo sobre la familia en su conjunto; la asamblea extraordinaria de 2014 y la asamblea ordinaria de 2015; debe entenderse como el contexto obligado de lectura e interpretación de la reforma normativa. Así también lo sugiere Arroba, (2016) al considerar: “me refiero al contexto en el sentido hermenéutico establecido en el c. 17, esto es, en sentido semejante al que atribuyó Juan Pablo II al concilio, para referirse al contexto interpretativo del CIC”⁵⁶ (pág. 167).

La lectura e interpretación del *motu proprio* ha de hacerse desde esta mirada integral, y la hermenéutica de lectura de este debe ser todo el conjunto del sínodo sobre la familia, como ya lo indica el Papa en la introducción que justifica la reforma procesal al manifestar que, entre otros motivos, ésta se da debido a las preocupaciones expresadas por la mayoría de los Obispos participantes en el sínodo.

La sinodalidad se refleja también en la necesaria implicación de todos: además de los especialistas en el derecho de la Iglesia, la reforma afecta a otros agentes de pastoral, en especial a los Obispos, a los párrocos y a otros responsables de la pastoral familiar, en vistas a conseguir el objetivo pastoral expresado en la voluntad de hacer más accesible y ágil el desarrollo del proceso (Arroba, 2016).

⁵⁶ Ioannes Paulus PP II, “Allocutio ad Praelatos Auditores S. Romanae Rotae coram Admissos, 26.1.1984”, in *AAS* 76(1984) n. 2 p. 644. En la c.a. *Sacrae disciplinae legis* se advierte que la imagen de la Iglesia madura en el concilio es contexto de referencia del CIC, aun cuando no quepa traducir en lenguaje canónico toda la eclesiología conciliar.

Indirectamente, también la hermenéutica de lectura y aplicación de este *motu proprio* se ha de descubrir en las llamadas “reglas de procedimiento” añadidas tras los cánones.

Arroba, (2016) en un intento por sintetizar las reflexiones sinodales formulándolas en términos de retos para la pastoral judicial, propone tres retos en los que pretende recoger toda la riqueza sinodal:

1) capacitarse para suscitar y, al mismo tiempo, para interpretar desde el “deseo de familia” la situación de fragilidad que hoy presenta esta realidad, de manera especial, la de los fracasos conyugales; 2) plantear la misión y los planes pastorales desde la “prioridad que merece la familia” con criterios renovados y con nuevas estrategias; 3) dar pasos significativos para poder vivir y actuar de forma más clara un sentido de “Iglesia como familia” (pág. 169).

La pastoral judicial de la Iglesia tiene el deber moral de atender estos tres retos sinodales, pues no surgen de unos *lineamenta* preparados por la secretaría general del sínodo, como suele hacerse, sino que son expresión del *sensus fidelium* expresado por los episcopados del mundo entero y por los fieles de diversas maneras. A todos los operadores judiciales y agentes de pastoral familiar hoy, les corresponde aceptar que las respuestas del cuestionario enviado a las Conferencias Episcopales del mundo entero indicaban que el elemento más disfuncional estaba en la poca utilización de los servicios confiados a los Tribunales, sobre todo si se pone en relación con la gran cantidad de matrimonios canónicos celebrados y fracasados. “De dicha desproporción nace la exigencia de una orientación más pastoral de la actividad judicial” (Arroba, 2016, pág. 64).

De hecho, esa exigencia quedó plasmada en las “proposiciones” de la relación final del sínodo de los Obispos de 2015, al ubicar el tema de la comprobación judicial, no como una pastoral

independiente, sino integrada bajo el epígrafe de “familia y acompañamiento pastoral”. En ese sentido la posibilidad de la comprobación de la nulidad del matrimonio debe ser leído como un trabajo pastoral que unido a otras “situaciones complejas” requieren todavía un mayor discernimiento; sin embargo, el sínodo solicita a los Obispos que la pastoral judicial por lo pronto se integre a la pastoral familiar y se desarrolle en un ambiente de acompañamiento a los fieles que sufren la compleja realidad de un matrimonio fallido con las consecuencias que esto trae para la vivencia de la fe. Tal acompañamiento pastoral, que debe ser realizado con personas debidamente preparadas en diferentes ámbitos de la pastoral familiar ha de estar orientado a que el fiel haga “discernimiento” de su realidad personal y comunitaria a la luz del mensaje evangélico.

Como una síntesis de la unicidad de las dos asambleas sinodales, es oportuno citar aquí a Aznar, (2015) que en las conclusiones de su artículo afirma:

Se puede comprobar que en las propuestas del Sínodo celebrado en el mes de octubre de 2014 y en los *Lineamenta* para la sesión del mes de octubre de 2015, aún sin modificar la doctrina y praxis de la Iglesia católica sobre la prohibición del acceso a los sacramentos de la penitencia y de la comunión eucarística a los fieles casados válidamente, divorciados y casados de nuevo civilmente, sí que se han confirmado y desarrollado ideas que la Iglesia ya venía afirmando: un nuevo lenguaje para referirse a estas situaciones; su condición eclesial de fieles no excomulgados ni apartados de la Iglesia; necesidad de una acogida, diálogo y discernimiento de las diferentes situaciones, así como del apoyo que la comunidad eclesial les debe prestar, especialmente en las situaciones más necesitadas, etc. También se ha profundizado en alguna de las soluciones ya propuestas, por ejemplo, en la “comunión espiritual” y en el acceso a la declaración de nulidad de su matrimonio precedente, proponiendo diferentes sugerencias para el mejor funcionamiento de los Tribunales Eclesiásticos (págs. 365-366).

Además de lo anterior, se debe recordar que, dentro del discernimiento general de las dos asambleas sinodales se fueron concretizando como retos urgentes algunos elementos ya previstos en la ley pero poco aplicados en la praxis judicial, de entre los cuales resaltan, el papel del Obispo y el papel de los laicos: “el del Obispo sobre todo para organizar y seguir de cerca la actividad; el de los laicos, incrementándolo, tanto en los oficios de potestad judicial directa, como en los de defensa, como en otras actividades de promoción de este servicio” (Arroba, 2016, págs. 172-173).

Los otros retos que se fueron madurando durante todo el discernimiento sinodal, se refieren básicamente a algunos elementos que corregir en la praxis de la pastoral judicial. La asamblea se hizo eco de: la crítica sobre los tiempos del proceso, sobre el espíritu de controversia innecesario en el que con frecuencia se desarrollan, sobre la falta de personal preparado y dedicado de forma prioritaria a este ministerio, así como sobre la falta de una información acertada para comprender el sentido de estas causas. Entre los elementos objetivos de mayor incorporación, además de la ya referida cuestión sobre las relaciones entre la fe y el sacramento del matrimonio, señaló la cuestión del *bonum coniugum* como fin del matrimonio, con frecuencia olvidado en su dimensión jurídica, excepto en casos claros de incapacidad psíquica; se trata de un descuido incomprensible en una sociedad narcisista; a ello se suma la petición de una mayor consideración en los procesos de los convencimientos de conciencia de los fieles (Arroba, 2016).

En fin, la preocupación del Papa manifestada en el nuevo proceso de declaración de nulidad del matrimonio donde el Obispo es el centro, por ser el juez por excelencia, sólo se comprende en sus justas dimensiones, en su razón y finalidad, si se entiende y se procura aplicar en clave de sinodalidad. Es decir, asumiendo que su práctica es manifestación de la voluntad de la Iglesia universal que; a la luz de la fe por medio de sus Obispos reunidos en sínodo; ha leído como

sensus fidelium y voluntad del mismo Dios este nuevo proceso de declaración de nulidad del matrimonio para atender con mayor agilidad y accesibilidad a los fieles que están pasando por situaciones de dolor y sufrimiento en sus realidades afectivas, familiares y personales, que a la larga se traducen en graves obstáculos para responder a la llamada universal a la salvación.

4. La preocupación histórica de los Obispos por la “accesibilidad y agilidad” de la justicia.

Pinto, (2017) en la introducción general de su obra para presentar las motivaciones y razones que el Papa Francisco tuvo para ofrecer a la Iglesia el nuevo proceso de declaración de nulidad del matrimonio, recalca que el Papa ha tenido como fundamento de la reforma, dirigir su mirada al primer milenio de la Iglesia y que de allí ha rescatado dos figuras fundamentales: “el Obispo como Cabeza de la Iglesia particular, y el Metropolitano, Cabeza de la Provincia eclesiástica” (pág. 16).

Esa certeza de que el *m.p. Mitis Iudex Dominus Iesus* está fundado en el redescubrimiento de instituciones del primer milenio cristiano, ofrece la ocasión propicia para relacionar, en este estudio, de manera concreta, los elementos fundamentales de la reforma con el primer capítulo, donde se ha analizado el ejercicio de la potestad judicial del Obispo a lo largo de la historia y con el segundo capítulo, donde se ha analizado la comprensión teológico-jurídica del Obispo, hasta la actualidad. En efecto, afirma Pinto:

El reenvío al primer milenio se manifiesta en la insistencia del Papa Francisco por una Curia *en salida*, casi atenuando y compensando el centralismo romano que fue creciendo cada vez más durante el segundo milenio. En efecto, este retorno del Pontificado de Francisco al primer milenio tiene un fundamento más profundo, en el sentido que se refiere, en particular, a la *relación fontal* propia de los primeros siglos: entre Pedro y los Apóstoles, y entre los primeros Papas y los Obispos, cabezas de las

Iglesias particulares. Por tanto, resulta evidente la intención del magisterio de Francisco al optar por esta fundamentación teológico-eclesiológica de la Iglesia, insistiendo y repitiendo que no puede ser ignorado el redescubrimiento y revitalización del ejercicio visible y propio del Obispo, sacramento en las Iglesias locales (pág. 16).

Para el canonista está claro que la reforma del derecho procesal matrimonial obrada por el Papa Francisco no tuvo cambios sustanciales, ni en lo que se refiere a la instrucción de la causa, ni en cuanto al juez encargado de definir la causa, pues dichos aspectos ya estaban presentes tanto en la doctrina conciliar, como en el mismo código de 1983, sólo que no se les había dado la suficiente importancia, ni se habían implementado suficientemente. Sin embargo, se ha constatado que apenas fue promulgado el *motu proprio* fueron muchas las voces que se alzaron para hablar de la “novedad” del documento y de la “revolución” en materia matrimonial que seguramente el Papa Francisco había iniciado. La revolución ciertamente se dio, pero en la medida en que recordó que ya en la *LG 27a* la potestad de juzgar a los fieles estaba claramente declarada como una tarea propia del *munus regendi* del Obispo y que el mismo código de 1983 en el can. 135 al delinear la manera como en la Iglesia se ejerce la *potestas regiminis* la divide en ejecutiva, legislativa y judicial, más aún el can. 391 le confía al Obispo diocesano gobernar la Iglesia particular encomendada con potestad legislativa, ejecutiva y judicial.

En ese sentido la revolución no consistió en que el Papa le hubiera concedido a los Obispos la facultad de juzgar a los fieles en materia matrimonial, sino en que haciendo una lectura aguda del concilio y del código urgió a los Obispos a convertirse en un signo de renovación de las estructuras eclesiológicas judiciales asumiendo personalmente la tarea de juzgar. En el trasfondo de la reforma se descubre que la “comisión especial de estudio para la reforma del proceso matrimonial” al diseñar el “*processus brevior*” ahondó en la tradición de la Iglesia rescatando

instituciones de la antigüedad como, “la actividad judicial del Obispo en los Padres Apostólicos”, “la sinodalidad”, la “*Episcopalis audientia*” y “los Tribunales Arzobispales”; así como en el histórico debate de que la potestad de régimen sólo puede ser ejercida por quienes están investidos del orden sagrado, mientras que los laicos apenas pueden cooperar (can. 129). Pero el ahondar en dichas instituciones se debió a la necesidad de encontrar de un lado el sentido y la razón de ser de la *potestas iudicialis* del Obispo diocesano y de otro sí, los aspectos claves donde es posible agilizar, suprimir o purificar procedimientos, para que, sin afectar la esencia del proceso judicial, se puedan hacer más ágiles los procesos de declaración de nulidad del matrimonio, como lo pidió la asamblea sinodal extraordinaria.

4.1. Es un deber del Obispo juzgar las causas.

En el primer capítulo de este trabajo se fue describiendo la conciencia que los Apóstoles y sus sucesores adquirieron de la voluntad del Señor Jesús en cuanto al *munus regendi*, en la cual fue apareciendo que la nueva ley del amor incluía la justicia entre los miembros de la comunidad cristiana. Pedro, los Apóstoles y sus sucesores pronto vieron la necesidad de constituir un sistema de justicia fundado en los valores del Reino.

Martín, (2015) considera que san Pablo en 1Cor 6, 1 se está refiriendo a los Obispos, a quienes como “cabezas de comunidad” los cristianos acudían pidiendo su arbitraje para resolver los conflictos. Con esta practica, de hecho, fue surgiendo en las primitivas comunidades cristianas una jurisdicción propia.

La *Didachè* en el capítulo IV, 3 da testimonio de que a los jefes de la Iglesia local les correspondía juzgar sin acepción de personas y en el capítulo XV, 3 prácticamente identificaba a

“los cabezas de comunidad” con los Obispos (y diáconos) (Huber, 1949).

Del testimonio de la misma *Didachè* se hace evidente que la pericia de los Obispos para ser jueces entre los fieles de sus comunidades le venía por el hecho de ser “cabezas de la comunidad”.

Por el testimonio de san Ireneo (*Adv. Haer., III, 3, 3*) se sabe que san Clemente en su primera carta a los Corintios indica la grave responsabilidad que tiene el Obispo de juzgar a los miembros de la comunidad que le han sido encomendados (Huber, 1949). Además, en el cap. XIII, 1, 2 les recuerda, “sed misericordiosos, para recibir misericordia. Perdonad, para ser perdonados. Con la medida que midiereis, se os medirá a vosotros” (Huber, 1949, pág. 82).

También san Cipriano de Cartago en sus epístolas y Eusebio de Cesarea en la “Historia Eclesiástica” dan razón de la seriedad con que los Obispos ejercían su función judicial llevando los procesos asistidos por los presbíteros y diáconos e incluso sirviéndose de algunos asesores (Plöchl, 1963).

La *Didaskalia Apostolorum*, citada en Funk, (1905) ofrece la prueba de que ésta como primer documento jurídico-canónico ofrece una descripción detallada de la manera como se desarrollaba en el s. III un proceso judicial civil y criminal en el que el autor, un Obispo, aparece desempeñando la función de juez. Ferme, (2006) anota que el autor de la *Didaskalia*, es un Obispo-juez que aplica personalmente la justicia, valiéndose de la tradición de los Apóstoles. Según la traducción de Plöchl, (1963), citado en Indelli, (2012) el proceso jurídico llevado delante del Tribunal del Obispo, descrito en la *Didaskalia*, demuestra que el Tribunal estaba constituido por el Obispo, sacerdotes, diáconos y asesores; acusador y acusado debían estar

simultáneamente presentes e interrogados en presencia del otro; además, era necesario examinar si la razón de la denuncia era justa y verdadera o dolosa e injusta; todas las indagaciones servían para evaluar el mérito de la acusación; el juicio se debía realizar, en lo posible el lunes, para poderle dar al Obispo la posibilidad de persuadir a las partes, durante la semana, a que conciliaran, que si lo lograba se debía solemnizar en la liturgia dominical. Al Obispo le era obligatorio escuchar a ambas partes, para evitar cualquier peligro de un veredicto errado y debía emitir sentencia solo después de un maduro examen y teniendo en mente el ejemplo de los Tribunales civiles.

Además, otros testimonios como el de san Policarpo de Esmirna en la epístola a los Filipenses, san Juan Crisóstomo, san Ambrosio, san Agustín y san Gregorio Magno, entre otros, manifiestan la centralidad y la importancia que para los Obispos en el primer milenio significó el ejercicio de la misión judicial para impartir justicia entre los fieles confiados a su ministerio.

Así pues, no cabe duda de que desde el siglo primero y con toda claridad en el s. III era comúnmente aceptado que los Obispos por concesión sagrada eran los jueces naturales de la comunidad cristiana para dirimir los pleitos que surgían al interno de ésta; más aún, la *Didaskalia Apostolorum* da testimonio de que no sólo fueron los jueces naturales de los fieles cristianos, sino que en el s. III ejercieron “de hecho” funciones judiciales para dirimir pleitos de carácter civil que eran, a su vez, reconocidos y respetados por la autoridad civil, institución que posteriormente será denominada *Episcopalis audientia*.

Así que la “novedad” del *processus brevior coram Episcopo* encuentra su origen en una práctica producto de la conciencia de los Apóstoles y de sus sucesores los Obispos, de que el gobierno de la Iglesia lleva consigo, la potestad de juzgar a los fieles. Entonces, de los principios

propios del ejercicio judicial de los Obispos en las comunidades primitivas surgen las características que el Papa Francisco le impregna al Obispo-juez en el *processus Brevior*, a saber:

Al Obispo personalmente le compete juzgar las causas sometidas a su juicio, en este caso la comprobación de la nulidad del matrimonio, y no le está permitido desentenderse o delegar habitualmente esa potestad a nadie (can. 1683).

Al Obispo le recomienda san Clemente que, para juzgar a los fieles que le han sido encomendados, ha de revestirse siempre de misericordia, pues “con la medida que midiereis, seréis medidos”.

El Obispo para desarrollar su tarea judicial, necesita de la ayuda de sus presbíteros, diáconos y/o asesores, quienes (debidamente preparados) le ofrecen elementos de discernimiento para que haga un maduro examen sobre la cuestión a sentenciar, así lo testimonia san Cipriano en sus epístolas y Eusebio en su “Historia Eclesiástica” (can. 1687 §1).

La pericia del Obispo para ser el juez natural de los fieles que le han sido encomendados no le viene necesariamente de la experticia en leyes o normas; sino que, al ser “cabeza de la comunidad” por institución divina, está revestido de una amplia caridad cristiana que lo lleva a ser juez, padre y pastor de los fieles preocupado por tutelar sus derechos y deberes.

En la *Didaskalia* aparece que la sustanciación del proceso y el veredicto del juicio ante el Obispo se desarrollaba en una sola sesión. Los mismos criterios procesales, guardando las debidas adaptaciones, exige el “*processus brevior*” (cans. 1686, 1687 §1).

4.2. Las características esenciales del *processus brevior* surgen de la sinodalidad.

Precisamente por la inmensa responsabilidad y la gran carga que la actividad judicial significaba para los Obispos, como fue analizado en el primer capítulo, se encuentra que ya en el siglo IV la práctica de la actividad judicial acudiendo a los sinodos, era común, más en oriente que en occidente. Ferme, (2006) informa que los sínodos eran asambleas de Obispos y otras personas, que se reunían para deliberar y legislar sobre asuntos eclesiásticos y que en esas reuniones se sancionaban normas disciplinares, litúrgicas y organizativas. Este instituto de los sínodos fue surgiendo como una manera de prestarse mutuo consejo y colaboración entre Obispos pues las responsabilidades y la diversidad de conflictos o diferencias entre las comunidades iba creando estupor y perplejidad entre los Obispos, diáconos, subdiáconos y presbíteros.

Los temas tratados por los Obispos en los sínodos eran de todo tipo, lo que indica con evidencia que también allí los Obispos en conjunto ejercían la potestad judicial y determinaban normas comunes para el ejercicio de la potestad judicial. Es así como en la segunda mitad del siglo IV ya existía el llamado tribunal conciliar o audiencia conciliar.

Fantappiè, (2003) reseña que, en lo que tiene que ver con el aspecto judicial la Iglesia fue asimilando bastantes elementos del derecho romano y considera que el proceso de la *Episcopalis audientia* y los juicios de fe que se desarrollaban primero que todo delante de un Obispo, fueron pasando también, en casos extremos a desarrollarse en los sínodos, de tal manera que, tomando el modelo romano de las instancias, surgieron también las respectivas instancias en los procesos eclesiásticos tomadas del llamado proceso *extra ordinem* romano.

Tres elementos valiosos se pueden rescatar del origen de los sínodos en la Iglesia para

tenerlos presentes en la “lectura hermenéutica” del *m.p. Mitis Iudex Dominus Iesus*:

El sínodo es un instrumento de comunión episcopal para discernir las respuestas pastorales que la Iglesia está llamada a implementar ante los retos pastorales que crean perplejidad y estupor. De hecho, el decreto conciliar *Cristus Dominus (CD)*, 36 afirma: “En ellos los Obispos determinaron una norma común, que había de respetarse en las diferentes Iglesias tanto en las enseñanzas de las verdades de la fe como en la ordenación de la disciplina eclesiástica”.

De la actividad sinodal iban surgiendo anatemas, artículos de fe, cánones y decretales de los romanos pontífices (Ferme, 2006). Es decir que, como fruto de los sínodos la Iglesia fue desarrollando la actividad canónica, dogmática, disciplinaria, litúrgica y jurídica. Así también lo reconoce el mismo decreto conciliar *CD*: “Los Obispos que presidían las Iglesias particulares unieron sus fuerzas y voluntades para promover el bien común del conjunto de las Iglesias y de cada una de ellas” (n. 36).

La preocupación común por la Iglesia entre los Obispos y el Papa dio origen a las llamadas *epistolae decretales* que eran respuestas pontificias dadas *motu proprio* por los Romanos Pontífices a preguntas dirigidas por los Obispos de diferentes regiones del mundo cristiano en asuntos jurídicos o de disciplina (Ferme, 2006). Este instituto es de gran valor, pues, aunque las respuestas de dichas cartas se dirigían a una situación concreta y particular y eran redactadas directamente por el Papa, por lo general él para tomar la decisión y responder acertadamente se valía del consejo o asesoría de otros Obispos o por lo menos de los Obispos circunvecinos de su metrópoli. Las respuestas dadas por los Romanos Pontífices en dichas cartas no eran fruto solamente de su propia iniciativa, sino de la consulta común a varios Obispos, por lo que dichas respuestas fueron adquiriendo un carácter general y fueron convirtiéndose en un testimonio de la

preocupación de todos los Obispos por la Iglesia universal en comunión con el Romano Pontífice. Dichas cartas se fueron compilando hasta dar origen a las colecciones llamadas “decretales pontificias”. Ferme (2006) considera que este “instituto” fue muy valioso porque las decretales son un testimonio claro de que desde los primeros siglos los Romanos Pontífices experimentaron la responsabilidad por toda la Iglesia, y además, son un signo de que entre los siglos IV y V las colecciones, tradiciones, decretales, sínodos y concilios aunque estaban particularmente dirigidos a una región concreta y para una situación concreta, fueron adquiriendo por tradición un gran valor para toda la Iglesia y se fueron constituyendo por su antigüedad y universalidad, en la Tradición de la Iglesia.

Aparece entonces con claridad que esa capacidad de consulta para dejarse asesorar que los Romanos Pontífices tuvieron desde los orígenes de la Iglesia es un testimonio claro del sentido sinodal que el concilio Vaticano II quiso rescatar para que el Papa tuviera siempre el apoyo y la solidaridad del episcopado de la Iglesia en comunión con él y que manifiesta la preocupación de todo el colegio episcopal por la Iglesia Universal. El decreto *CD* dice al respecto:

Los obispos elegidos en las diversas regiones del mundo de la forma y por las razones que haya establecido o establecerá el Romano Pontífice prestan al supremo Pastor de la Iglesia una ayuda más eficaz en el consejo que recibe el nombre de *sínodo de obispos*. Este, al realizar la función de todo el Episcopado católico, pone de manifiesto al mismo tiempo que todos los obispos participan en comunión jerárquica de la solicitud por la Iglesia universal (n. 5).

Como en antiguo, el Papa Francisco preocupado por responder a la grave crisis por la que atraviesa la familia a nivel general en la Iglesia quiso abordar el tema de la pastoral familiar no de manera independiente, sino recurriendo al sínodo de los Obispos. Y es en ese contexto sinodal

que se debe leer la reforma del proceso de declaración de nulidad del matrimonio. Pinto, (2017) afirma:

En el iter que ha llevado a la promulgación de éstos (los dos *motu proprio*), Francisco ha querido proceder colegialmente y en Sínodo. Tras las exhaustivas consultas realizadas a todos los niveles (Conferencias Episcopales, Diócesis, Parroquias, Institutos de Vida Consagrada, Institutos académicos), y posteriormente recogidas en el *Instrumentum Laboris*, Francisco ha considerado el camino sinodal completo y definitivo en cuanto a la futura normativa procesal matrimonial, aprobando la ley de la reforma. No es Francisco él solo quien decide, sino los Padres Sinodales. No es sólo la reforma de Francisco, sino también la reforma de la Iglesia, de los Padres; es sinodal, fruto de dos Sínodos (Pinto, 2017, pág. 20).

Por todo ello, es de justicia para con la reforma misma y para con la puesta en ejecución del nuevo proceso “*brevior*” entenderlo, asumirlo y ponerlo en obra no como la aplicación de unas leyes procesales cualesquiera sino haciendo una lectura hermenéutica de las mismas en “clave sinodal”, teniendo presente todo el trabajo, preocupación, estudio y realidad, que como se analizó al inicio de este capítulo, significó el trabajo de ambos sínodos como retos de la pastoral familiar. Arroba, (2016) al testimoniar en su artículo la experiencia sinodal que vivió como invitado escribe:

En efecto, una gran parte de la efectiva y correcta recepción de esta reforma va a depender de la hermenéutica que vaya a emplearse en su aplicación. Desde mi punto de vista esa hermenéutica no puede dejar de ser ella misma sinodal, como se desprende directamente de la referencia directa al Sínodo formulada en el Proemio del *m.p.*, y, de manera indirecta, en algunos de los contenidos de las llamadas “*reglas de procedimiento*” añadidas tras los cánones modificados. La sinodalidad se refleja también en la necesaria implicación de todos: además de a los especialistas en el derecho de la Iglesia,

la reforma afecta a otros agentes de pastoral, en especial a párrocos y a otros responsables de la pastoral familiar, en vistas a conseguir el objetivo pastoral expresado en la voluntad de hacer más accesible y ágil el desarrollo del proceso (pág. 167).

En fin, tanto el proceso *brevior* como los demás cambios de derecho procesal que el *m.p. Mitis Iudex Dominus Iesus* introdujo no se deben leer como simples cambios introducidos por el Papa en el derecho canónico, sino como expresiones de la preocupación de toda la Iglesia, particularmente de los Obispos, por la *salus animarum* que, sin renunciar a la verdad y a la ley natural de la indisolubilidad del sacramento del matrimonio, aplican la ley con caridad cristiana.

4.3. El *processus breviar* retoma la *Episcopalis audientia*.

A propósito del recorrido histórico de la potestad judicial de la Iglesia, en el primer capítulo, se abordó el estudio y comprensión de la *Episcopalis audientia* entendida como el Tribunal jurisdiccional del Obispo para conocer las controversias en cuestiones de fe o civiles entre cristianos. Esta práctica básicamente se dio por dos motivos, primero por el temor de ser descubiertos, denunciados y perseguidos a causa del nuevo credo por las autoridades romanas y, luego, por obediencia al precepto paulino (1Cor 6, 1-8) que pide a todo cristiano evitar el recurso a jueces paganos y a fórmulas y prácticas procesales impregnadas de elementos idolátricos que puedan llegar a contaminar la pureza de la fe y que son causa de escándalo en la comunidad (Vismara, 1995, citado en Indelli, 2012).

Con el reconocimiento del Emperador, a partir del s. IV la *Episcopalis audientia* deja de ser un órgano de justicia privado para los fieles cristianos y las decisiones episcopales adquieren una verdadera fuerza judicial reconocida y aceptada por el Imperio. Cuenca, (2017) informa que la vía libre de la ley constantiniana sólo fue dada a los ciudadanos para acudir al Tribunal episcopal si

ambas partes estaban de acuerdo, pero nunca si había desacuerdo entre ellas, ya fuera en acudir al Tribunal del Obispo o en la causa y objeto del litigio.

Maymó, (1997) además indica que la diferencia entre el Tribunal civil y el Tribunal episcopal radicaba en que el Obispo siempre actuaba como hombre de Dios, aplicando la ley y la equidad cristiana, antes que cualquier otra normativa.

Con respecto a la sentencia del Obispo, Maymó, (1997) a diferencia de Cuenca, (2017), indica que la constitución imperial también legisla que esta goza de inapelabilidad y que una vez emitida es ejecutiva, además dispone que el juez secular debe hacerse cargo de su ejecución. En el año 333 el mismo Emperador Constantino con la constitución *Sirmoniana I* ratificó las condiciones y la licitud para acudir a la *Episcopalis audientia*, clarificó que a los jueces estatales se les encomendaba la ejecución de las decisiones episcopales y reafirmó la absoluta inviolabilidad de las decisiones episcopales, excluyendo cualquier remedio procesal en su contra ya fuera la *restitutio in integrum* o la apelación.

Los puntos de contacto entre las actuaciones del Obispo legisladas en el *m.p. Mitis Iudex Dominus Iesus* y las actuaciones de la *Episcopalis audientia* tanto antes como después del reconocimiento imperial se pueden señalar así:

La *Episcopalis audientia* nació como una experiencia de acompañamiento, conocimiento y discernimiento de los conflictos entre cristianos que sometían al Obispo, hombre santo y sabio, la consecución de la verdad y la transacción del pleito, teniendo en cuenta la caridad y la misericordia cristianas. Más allá de ser simplemente un Tribunal, esta institución en cabeza del Obispo cumplía una misión de acompañamiento y discernimiento de la conflictividad, incluso

propiciando un arbitraje a las partes para solucionar las diferencias. Esa misma intencionalidad aparece presente en el *m.p. Mitis Iudex Dominus Iesus*, no exclusivamente en el diseño del proceso más breve, sino en las reglas de procedimiento anexas que, en los tres primeros artículos invitan a poner en práctica la “intención del legislador” presente en el can. 383 §1 cuando pide al Obispo acompañar con ánimo apostólico a los cónyuges separados y divorciados mediante la institución dentro del ámbito de la pastoral familiar de la así llamada, “investigación prejudicial o pastoral”. El Obispo es responsable de que esta investigación, no exclusivamente jurídica, inserta dentro del ámbito de la pastoral familiar, involucre a varios agentes de pastoral que desde su especialización procuren acompañar y ayudar a los fieles que pasan por fracasos en su vida matrimonial a hacer un sano discernimiento sobre la verdad de su estado de vida y si es conducente, le ayuden incluso a elaborar la demanda para iniciar el proceso de nulidad del matrimonio.

La descripción del proceso jurídico llevado delante del Tribunal del Obispo, descrito en la *Didaskalia*, según Plöchl, (1963) corresponde a lo que se puede entender como la *Episcopalis audientia*, y lo que allí aparece desde el punto de vista procesal corresponde a un incipiente “derecho procesal” que debía observarse con estricta cautela. Y precisamente porque la *Episcopalis audientia* observaba un “protocolo” claro y definido en el cual no solamente se juzgaban disensiones de fe y costumbres cristianas, sino también delitos civiles, fue que el Emperador le concedió reconocimiento y validez ante la justicia imperial, fuerza coercitiva a sus decisiones e incluso inapelabilidad a sus sentencias. En ese mismo sentido el Papa escribe en la introducción del documento que, el *processus brevior* al ser un proceso “judicial” y no administrativo, “porque lo exige la necesidad de tutelar en el máximo grado la verdad del vínculo sagrado y eso se asegura precisamente con las garantías del orden judicial” (Introducción), exige

que, tanto el vicario judicial como el Obispo sean juiciosos en la observación de las reglas de procedimiento y en la búsqueda de la verdad del matrimonio, aplicando el derecho probatorio con cautela y objetividad, pues la decisión final que tome el Obispo, especialmente cuando declara nulo el matrimonio por una determinada causa, tiene efectos y reconocimientos ante el Estado Civil, de acuerdo con la regulación concordataria o de otra índole que en ese Estado esté vigente con la Santa Sede.

Los ciudadanos podían acudir al ministerio judicial de la *Episcopalis audientia* sólo si ambas partes estaban de acuerdo, pero nunca si había desacuerdo entre ellas, y el acuerdo se debía dar no sólo en acudir al Tribunal del Obispo, sino también en la causa y objeto del litigio. Así también el nuevo can. 1683 explicita las condiciones “*sine qua non*” es posible introducir una causa de declaración de nulidad matrimonial por el “*processus brevior*”, para que el Obispo en persona sea el juez, a saber: la petición debe ser propuesta por ambos cónyuges o por uno de ellos con el consentimiento del otro; deben concurrir las circunstancias de las personas o de los hechos; la petición debe ser sostenida por testimonios o documentos; y, la posible nulidad del sacramento debe ser manifiesta por las pruebas presentadas sin que haya necesidad de una investigación más exhaustiva.

Retomando la preocupación que está a la base, primero del programa pastoral del Papa Francisco en *Evangelii gaudium* al hablar de la conversión de las estructuras y luego también la solicitud de los padres sinodales de brevedad y *snellimento* (agilidad y accesibilidad) de los procesos de declaración de nulidad del sacramento del matrimonio, se descubre una clara coincidencia entre la razón de ser de la *Episcopalis audientia* y los motivos que llevaron al Papa Francisco a promulgar el *m.p. Mitis Iudex Dominus Iesus*, la cual consiste en que para ambas

instituciones el Obispo tiene la responsabilidad moral de actuar como hombre de Dios, que se preocupa prioritariamente por aplicar la ley y la equidad cristiana antes que cualquier otra normativa (Maymó, 1997). Pero ahondando más, el punto de encuentro, a pesar de los siglos de historia transcurridos, se ha de recabar en la “preocupación por la salvación de las almas”. La *Episcopalis Audientia* nace en la Iglesia primitiva como una tarea del Obispo propia de su responsabilidad como cabeza de la comunidad que le viene por encargo divino para procurar la salvación de cada uno de los discípulos y de la comunidad entera.

Así también, el Papa Francisco en su preocupación pastoral por la salvación de las almas acude a la experiencia sinodal para reflexionar colegialmente sobre la *suprema salus* y logra inmediatamente con el *processus brevior* traducir ese desarrollo teológico de la preocupación contemporánea de todo el episcopado por la salvación de las almas en una estructura jurídico-pastoral convertida, de tal manera que sin faltar a la justicia, principio inviolable en la mentalidad del Papa, y obrando con equidad, el Obispo obre y juzgue con caridad. “El Obispo de Roma no comprime con la fuerza del derecho de la Iglesia; éste solo insiste en que el origen es otro, no el derecho, sino la caridad teologal, en la que florecen la justicia y la equidad” (Pinto, 2017, pág. 39). En la misma introducción del documento el Papa se expresa así:

Por tanto, es la preocupación por la salvación de las almas, que -hoy como ayer- continúa siendo el fin supremo de las instituciones, de las leyes, del derecho, lo que impulsa al Obispo de Roma a ofrecer a los Obispos este documento de reforma, en cuanto ellos comparten con él el deber de la Iglesia de tutelar la unidad en la fe y en la disciplina con respecto al matrimonio, eje y origen de la familia cristiana. Alimenta el estímulo reformador el enorme número de fieles que, aunque deseando proveer a la propia conciencia, con mucha frecuencia se desaniman ante las estructuras jurídicas de la Iglesia, a

causa de la distancia física o moral; por tanto, la caridad y la misericordia exigen que la misma Iglesia como madre se haga accesible a los hijos que se consideran separados (Introducción).

En la descripción del proceso jurídico llevado ante el Obispo en la *Didaskalia* aparece que el Tribunal estaba constituido por el Obispo, sacerdotes y diáconos, quienes fungían como asesores de este, aunque no se establecía un número determinado de asesores. De una parte, era evidente que el juez era el Obispo, y de otra, él se asesoraba de sacerdotes y diáconos quienes le prestaban su consejo, sus conocimientos técnicos y le ofrecían puntos de discernimiento para sentenciar con justicia y equidad. Esa misma figura; aunque no es totalmente nueva en el *m.p. Mitis Iudex Dominus Iesus*, pues tanto en la legislación anterior como en los cans. 1424 y 1425 del código de 1983 ya existía; adquiere ahora una relevancia importante en cuanto que el juez no es un clérigo experto en derecho, sino el Obispo diocesano que se sirve explícitamente del instructor de la causa y de un asesor. El instructor por deducción también es clérigo, ya que el mismo vicario judicial se constituye como instructor o encomienda este ministerio a otro clérigo y el asesor puede ser clérigo o laico, no necesariamente experto en derecho, sin embargo, puede ser profesional de la psicología, de la psiquiatría, pastoralista, etc., la norma no lo explicita, pero se deduce que ha de ser una persona versada en humanidades y con una alta sensibilidad por la familia y la dignidad de la persona humana.

Además, otras personas indirectamente también asesoran al Obispo-juez en la adquisición de la necesaria certeza moral, pues su participación en el proceso le ofrecen puntos de vista, valoraciones y reflexiones que no se pueden subestimar, ellos son, el defensor del vínculo y los defensores de las partes. De hecho, el canon 1987 §1 indica: “*Actis receptis, Episcopus dioecesanus, collatis consiliis cum instructore et assessore, perpensisque animadversionibus defensoris vinculi et, si quae habeantur, defensionibus partium...*”. Todos estos asesores, cada

uno desde su rol, le ofrecen; así como en el origen de la actividad judicial de la Iglesia; al Obispo-juez criterios de discernimiento para que su sentencia, sin perder la finalidad suprema del juicio, la salvación de las almas, decida con justicia y caridad cristiana. En ese sentido sigue siendo válida la valoración del juicio del Obispo en la *Episcopalis audientia* que hacía Indelli, (2012), “los jueces eran exhortados a tener presente que el proceso y el veredicto debían desarrollarse en el espíritu de Cristo, consejero y juez de las conciencias” (pág. 4).

El otro punto de encuentro entre las dos instituciones se puede recabar en la sentencia. Cuenca, (2017) hablando de la Constitución *Sirmonianae (I)* dada por el Emperador Constantino en el año 333 afirma: “la otra novedad de la ley (*Sirm.I*) fue la absoluta inviolabilidad de las decisiones episcopales con la consiguiente exclusión de cualquier remedio procesal en su contra, ya fuera la apelación o la *restitutio in integrum*” (pág. 61). Esta inviolabilidad de las decisiones episcopales, de hecho, para la comunidad cristiana era incuestionable, precisamente porque el litigio había sido puesto bajo la conciencia del Obispo, en consecuencia, entre cristianos las decisiones del Obispo tenían fuerza constitutiva y no había necesidad de someter el asunto a otra autoridad. Posteriormente como un añadido y confirmación de la claridad y rectitud con que el Obispo actuaba jurídicamente, el Emperador reviste la *Episcopalis audientia* de una absoluta inviolabilidad e inapelabilidad.

Cremades, (1996) citado por Martín, (2015) considera que la *Episcopalis audientia* reviste en verdad un juicio ordinario secular porque la ejecutabilidad inmediata de la sentencia y la inapelabilidad de la misma, concedida por el Emperador, formalmente no la separa en nada del modelo del juez ordinario. En esa misma línea; guardando las debidas proporciones y aunque salvaguardando el derecho de alguna de las partes a apelar la sentencia dada por el Obispo; el

processus brevior tiene como garantía de imparcialidad y de judicialidad al Obispo y su decisión al ser solicitada de común acuerdo por las partes y bajo los mismos hechos, circunstancias y derecho, prácticamente es inapelable. El *m.p. Mitis Iudex Dominus Iesus* no prohíbe la apelación, pero el mismo diseño del proceso reduce altamente esta posibilidad (can. 1687 §§ 3 y 4).

Además, el otro aspecto ya resaltado en la *Episcopalis audientia*, es que la sentencia dada por el Obispo, cumplidos los términos establecidos en los cánones 1630-1633, se hace ejecutiva (can. 1679).

Básicamente estos son los puntos de encuentro entre la *Episcopalis audientia* y el *processus brevior* que como dos hitos de la historia propenden por la salvación de las almas con agilidad, brevedad y accesibilidad en cabeza del Obispo diocesano.

4.4. El *m. p. Mitis Iudex Dominus Iesus* tiene puntos de contacto con el derecho indiano.

En el documento reformativo se hace evidente que la comisión especial de estudio designada por el Papa para diseñar la reforma del derecho procesal matrimonial ahondó en la historia del derecho universal y, seguramente, no se enfocó en acontecimientos particulares de un territorio o sesión de la Iglesia; sin embargo, habiendo analizado la implementación del derecho de la Iglesia en Hispanoamérica, el cual se conoce como “derecho indiano”, se descubre que también el *m. p. Mitis Iudex Dominus Iesus* tiene puntos de encuentro con el derecho indiano.

Los criterios II y III de la introducción del *motu proprio* hablan de la posibilidad de un juez único en las causas matrimoniales bajo la entera responsabilidad del Obispo y además encomienda a éste el ejercicio activo de la potestad judicial sin dejarla completamente delegada a los oficios de la curia (al Tribunal). Estos criterios también estaban presentes en la organización

forense de la Iglesia indiana. Basta recordar que las asambleas eclesiolásticas indianas legislaron en materia de administraci3n de justicia y precisamente estas normas estaban presentes en un principio can3nico que recoge el VI concilio provincial de Lima de 1772 (*Lib. II, Tit. I, Cap. Introductorio*) en el que a los Obispos les estaba encomendado personalmente componer con caridad los conflictos entre los fieles sin permitir que el af3n litigioso de las partes les llevara a olvidar la caridad que deba habitar en ellos (Dellaferrera, (1999) citado en Terr3neo, (2016), p3g. 99).

En el derecho indiano la figura del Obispo como responsable de la potestad judicial de los fieles que se le encomendaban tena claro lo mismo que el Papa Francisco pide en el *m. p. Mitis Iudex Dominus Iesus*, as3 lo indica Terr3neo, (2016) citando a Dellaferrera, (1999):

Era, precisamente, el Obispo el 3nico juez en su di3cesis y detentaba toda la potestad. El Obispo indiano ejercer3 su facultad judicial a trav3s de la audiencia episcopal, 3nico tribunal ordinario de su di3cesis. El prelado diocesano gobernaba y administraba la audiencia; la disciplina y reglamentaci3n estaban en sus manos. Era 3l quien designaba a sus oficiales sin intromisi3n de terceros. Presidida, como se ver3, por un provisor y vicario general como 3nico juez, la audiencia episcopal administraba justicia en nombre del diocesano... (p3g. 99).

El otro punto de encuentro se sita tambi3n en los criterios II y III de la introducci3n y qued3 legislado en el nuevo can. 1673 §§1 y 4, que tiene que ver con la constituci3n del "Tribunal" para la declaraci3n de nulidad del matrimonio. En la *Episcopalis audientia* indiana el principio b3sico era que el juez era directamente el Obispo. En el concilio plenario de Am3rica latina de 1899 en el t3tulo XV, cap. II, aparece un claro testimonio del ejercicio personal del Obispo en materia judicial:

Por esta razón [la indisolubilidad], el conocimiento de las causas matrimoniales se ha quitado a los jueces inferiores, sean quienes fueren, y no obstante cualquier privilegio o prescripción, y se ha reservado al examen y jurisdicción de los Obispos exclusivamente... será más seguro que el Obispo no solo pronuncie la sentencia, sino que forme también los autos del proceso, por sí o por algún eclesiástico especialmente delegado al efecto (pág. 530).

En el derecho indiano para la *Episcopalis audientia* el “Vicario General y Provisor” revestía una gran importancia, pues después del Obispo él era la máxima autoridad, constituía un solo Tribunal con el Obispo, ejercía actos administrativos y judiciales y sus sentencias no se apelaban ante el Obispo, sino ante el Arzobispo (Dellaferrera, (2005), citado en Terráneo, (2016), pág. 100). Este ministerio encuentra una alta similitud en la reforma del proceso de nulidad, con el protagonismo que esta le da al vicario judicial, pues constituye un único Tribunal con el Obispo y aunque no tiene la facultad, ni el Obispo se la puede delegar, para decidir la causa, sin embargo, tiene toda la libertad para decidir si la causa se sustancia según el proceso ordinario o según el proceso breve (can. 1676), e incluso puede él mismo nombrarse instructor de la causa, hasta cuando ya todo el proceso está listo para la decisión del Obispo (can. 1685).

En el derecho indiano; como lo atestigua De Palafox (1762), citado en Terráneo, (2016) pág. 102; fue común la figura del “vicario foráneo”, quien cumplía funciones judiciales, en aras de acercar la justicia del Obispo a los nativos, especialmente en los lugares más apartados de la sede episcopal o Metropolitana. Los vicarios foráneos, además de otras funciones que se determinaban por el acto de nombramiento, también podían dictar sentencia de nulidad matrimonial. El primer punto de encuentro que, considero aparece aquí, está ubicado en el can. 1673 pues la norma le permite al Obispo delegar la potestad judicial “a otros” (*per alios*), diferentes al vicario judicial, como lo hacía el Obispo indiano con el “vicario foráneo”. Entre

esos otros la norma contempla: §2 “otro Tribunal cercano, diocesano o interdiocesano”; §3 “un colegio de tres jueces”, que incluso puede ser presidido sólo por un juez clérigo y los demás pueden ser laicos; §4 “un juez único, clérigo, que, donde sea posible, se asocie dos asesores de vida ejemplar”. El segundo punto de encuentro considero que se ubica propiamente en el proceso *brevior* a propósito del “instructor” de la causa, quien a norma de los cans. 1685 y 1686 (cuando no es el mismo vicario judicial que se auto nomina) cumple funciones similares a las del “vicario foráneo” del ya analizado derecho indiano. En efecto, el instructor es nombrado por el vicario judicial y realiza su trabajo bajo las instrucciones y por encargo del vicario judicial: sustancia el proceso a norma de los cáns, 1685-1686 y le ofrece al Obispo su consejo, junto con el asesor, para que él pueda llegar a la certeza moral y dé la sentencia de nulidad o remita la causa al proceso ordinario.

Otro punto de encuentro con la *Episcopalis audientia* indiana se ubica en la figura del “asesor” que, la reforma lo prevé tanto en el proceso ordinario con el juez único como en el *processus breviar*. Este ministerio, ya previsto en los cans. 1424 y 1425 del código de derecho canónico, tiene las mismas características que Dellaferrera (1997), citado en Terráneo, (2016) pág. 103, señala cuando explica el funcionamiento de la *Episcopalis audientia* indiana:

Primera característica, que el juez; trátese del juez único (can. 1673 §4) en el proceso ordinario o del Obispo (cans 1685, 1687) en el *processus breviar*; no puede prescindir del concepto del asesor para dictar sentencia y aunque no está obligado a seguir su parecer, sin embargo, si no toma su concepto la sentencia puede ser nula, como lo indica el can. 127 §2 n. 2.

La segunda característica que me parece valiosa para resaltar es que el asesor se requiere cuando el asunto es de “mayor importancia”, lo que indica que para el Papa y para el derecho

canónico la comprobación o no de la nulidad del matrimonio es un asunto de “mayor importancia”, por estar en juego la indisolubilidad del sacramento.

Precisamente por la gran importancia que merece la comprobación o no de la nulidad del matrimonio el asesor debe ser perito en su materia, y aunque la norma del *motu proprio* en el can. 1673 §4 apenas especifica que debe ser de vida ejemplar, experto en ciencias jurídicas o humanas y aprobado por el Obispo, el derecho indiano nos ofrece otras cualidades o requisitos valiosos para elegir al asesor: “no revestía carácter de magistrado, pero debía tener el conocimiento y la ciencia similares a las de un magistrado”, es decir que, el asesor debe ser una persona verdaderamente profesional del derecho, experto en humanidades y conocedor de la pastoral familiar de la Iglesia; en el derecho indiano las partes podían recusar al asesor si tenían queja contra él o no lo consideraban de vida ejemplar, también la reforma actual contiene la cláusula de que el asesor sea de vida ejemplar, pues incluso las partes en el juicio, en el caso de tener razones válidas, pueden oponerse o recusar al asesor, si consideran o sospechan que su incursión en la causa podría causarles daño o amaño a la decisión.

El otro punto de encuentro aparece en dos figuras que en la tradición eclesiástica han sido de gran importancia, el promotor fiscal y el defensor del vínculo. En el derecho indiano el promotor fiscal defendía el patrimonio de la Iglesia, velaba por el honor de Dios y el bien de las almas, denunciaba los crímenes perpetrados en el territorio diocesano, se ocupaba de la caridad y de la tutela de los derechos de las viudas, huérfanos e indios oprimidos, etc. Como requisito se exigía que fuera de buena fama, sacerdote o al menos, subdiácono. A partir del 13 de noviembre de 1741 con la Bula *Dei miseratione* del Papa Benedicto XIV se establece la figura del defensor del vínculo matrimonial, entre cuyas obligaciones se señalaba la de apelar después de la primera sentencia favorable a la nulidad matrimonial.

En consecuencia, tanto la figura del promotor fiscal como del defensor del vínculo tenían gran injerencia en los procesos de nulidad y “divorcio” del matrimonio, precisamente por la perennidad de la doctrina sobre la indisolubilidad del matrimonio. En el *m. p. Mitis Iudex Dominus Iesus* el Papa Francisco en la introducción advierte que la reforma del proceso de declaración de nulidad del matrimonio deja “firme el principio de la indisolubilidad del vínculo matrimonial”. Y ya en la normativa propiamente dicha a propósito del art. 3 sobre la “introducción e instrucción de la causa” en el can. 1676 §1 inmediatamente después de que el vicario judicial admite la demanda, debe ordenar que una copia sea notificada al defensor del vínculo, incluso antes de decidir si el proceso se va a llevar por la vía ordinaria o por la vía *brevior* y antes de nombrar el colegiado. En el §2 por segunda vez y antes de iniciar la instrucción de la causa, nuevamente el canon pide que se oiga al defensor del vínculo. En el can. 1677 §1 aparece, precisamente la figura del “promotor de justicia”, equiparable al “promotor fiscal” de la *Episcopalis audientia* indiana pero ya no de manera imprescindible sino condicionada “*si in iudicio sit*”, y tanto este como el defensor del vínculo tienen aquí su protagonismo: “*1º examini partium, testium et peritorum adesse, salvo praescripto can. 1559; 2º. Acta iudicialia, etsi nondum publicata, invisere et documenta a partibus producta recognoscere*”.

Luego el can. 1680 §1 le confiere al defensor del vínculo y al promotor de justicia un derecho equiparable al de las partes; consistente en que, de sentirse perjudicados, en el sentido de que consideren que se está violando el principio de la indisolubilidad del matrimonio, propiedad esencial del sacramento, que ellos tienen el deber de tutelar en juicio; de “*querelam nullitatis sententiae vel apellationem contra eandem sententiam interponere*”. También el §2 del mismo canon indica que, en caso de que haya apelación según los términos del derecho, apenas las actas

del juicio lleguen al Tribunal de apelación se constituya el defensor del vínculo, junto con los jueces para su estudio.

En el art. 5 del *motu proprio* que trata del proceso matrimonial *brevior* ante el Obispo, se advierte que la presencia del defensor del vínculo es todavía más inminente, pues éste se abre con el defensor del vínculo ya nombrado por el vicario judicial (can. 1676 §1), de tal manera que cuando en el can. 1685 el vicario judicial “*eodem decreto quo dubii formulam determinat, instructore et assessore nominatis*”, no necesita nombrar al defensor del vínculo, quien incluso ya ha tenido la oportunidad de manifestarse en dos ocasiones, de haberlo considerado necesario (can. 1676). Todo indica que también en el *processus brevior* el ministerio del defensor del vínculo es imprescindible, sin embargo, para mi criterio hizo falta que tanto en el can. 1685 como en el can. 1686 que tratan de la “sesión única” para recoger las pruebas se hiciera una mención más explícita del protagonismo que tiene allí el defensor del vínculo; pues en ambos cánones el defensor del vínculo se supone tácitamente, y se habría podido mencionar explícitamente.

Posteriormente en el can. 1687 §1 el Obispo para poder juzgar y dar la sentencia, además de tener obligación de consultar al instructor y al asesor “*perpensisque animadversionibus defensoris vinculi*”.

Pasando al proceso documental en el art. 6 del *m. p. Mitis Iudex Dominus Iesus* el can. 1688 omitiendo las solemnidades del proceso ordinario, no se aparta de contar con el concepto del defensor del vínculo y en el can. 1689 §1 explícitamente le indica al defensor del vínculo su incursión en el proceso: “*Adversus hanc declarationem defensor vinculi, si prudenter existimaverit vel vitia de quibus in can. 1688 vel dispensationis defectum non esse certa,*

appellare debet ad iudicem secundae instantiae". Y en el can. 1690 el juez de segunda instancia también está obligado a permitir la intervención del defensor del vínculo antes de tomar cualquier decisión.

Así que tanto para el derecho indiano como para el derecho matrimonial reformado por el Papa Francisco existe un punto de encuentro claro y evidente que es la defensa del principio de la indisolubilidad del matrimonio y para ello la Iglesia siempre ha tenido conciencia que se requiere no sólo de un ministerio general de defensa de los bienes eclesiásticos, como es el "promotor de justicia", sino un ministerio explícitamente orientado a la defensa del matrimonio como bien sacramental indisoluble, el "defensor del vínculo matrimonial".

El "posible recurso" es el otro aspecto donde advierto coincidencia entre los dos sistemas. Recordemos que en Hispanoamérica el Papa Gregorio XIII (1572-1585) el 15 de mayo de 1573 emanó el breve *Exposcit debitum* en el que concedió el privilegio a los fieles de indias; para procurar la agilidad de la justicia y considerando lo difícil que era apelar a Roma; de apelar en cualquier causa eclesiástica, civil o criminal al Metropolitano y no a la Sede Apostólica, y de igual manera, si la sentencia que se apelaba era la del Metropolitano, podía conocer el Obispo más cercano a la sede Metropolitana. Luego, en una apelación, si la sentencia era confirmada, esta era ejecutiva. Se daba la cosa juzgada con dos decisiones conformes y prácticamente no había apelación a la Sede Apostólica (Rodríguez, 1840, pág. 194, n. 4159).

Por otra parte, como ya lo anoté en el primer capítulo, no se puede olvidar que las decretales anteriores a la Bula *Dei Miseratione* (3-11-1741) legislaban que de no presentarse apelación contra una sentencia que declaraba nulo el matrimonio, esta ya era ejecutiva y no se requería otra instancia.

Dos características se pueden señalar comunes aquí: primera, el recurso de apelación ante el Metropolitano. Terráneo, (2016) citando a De Villarroel, (1943), subraya con admiración lo positivo de esta norma de Gregorio XIII al eliminar la apelación al Papa, siendo por derecho común el sistema ordinario para apelar, mientras que le encomendaba el conocimiento de estas apelaciones al Metropolitano, y esto en consideración a la duración y a los gastos que significaba acudir directamente al Papa. “La razón de la novedad obedece a la intención del Pontífice de evitar que los pleitos se dilaten y aumenten los gastos” (Terráneo, 2016, pág. 114). Precisamente con esas mismas motivaciones, fruto del sínodo, aparece en el V de los criterios fundamentales que han motivado la reforma del proceso de nulidad matrimonial del Papa Francisco, la restauración de “la apelación a la sede del Metropolitano, ya que este oficio de cabeza de la provincia eclesiástica, estable en los siglos, es un signo distintivo de la sinodalidad en la Iglesia”. De manera concreta en el can. 1687 §3 quedó legislado: “*Adversus sententiam Episcopi appellatio datur ad Metropolitam vel ad Rotam Romanam; si autem sententia ad ipso Metropolitam lata sit, appellatio datur ad antiquiorem suffraganeum...*”.

La segunda característica, y no solamente del derecho indiano anterior a 1741, sino del derecho que se observaba en toda la Iglesia, es la de volver a aceptar la suficiencia de una sola sentencia a favor de la nulidad para que aquella sea ejecutiva. En el primero de los criterios que motivaron la reforma del Papa Francisco él indica que:

Ha parecido oportuno, antes que nada, que no sea más requerida una doble decisión conforme a favor de la nulidad del matrimonio, para que las partes sean admitidas a nuevo matrimonio canónico, sino que sea suficiente la certeza moral alcanzada por el primer juez, a norma del derecho (I Criterio).

Y en consecuencia en el can. 1679 quedó legislado: “*Sententia, quae matrimonii nullitatem*

primum declaravit, elapsis terminis a cann. 1630-1633 ordinatis, fit executiva". Toda la reflexión nos lleva a comprender que, en el derecho indiano, como en toda la Iglesia, el matrimonio era declarado nulo con una sola sentencia hasta 1741 y desde 1573 si se presentaba apelación a la primera sentencia que había declarado nulo el matrimonio, conocía de esta el Metropolitano, o si la apelación era de una sentencia del Metropolitano, conocía el juez más cercano que tuviera delegación pontificia. Tanto en ese entonces, como ahora, las razones se ubican en la necesidad de hacer ágiles, breves, accesibles y no tan costosos los procesos de declaración de nulidad del matrimonio, lo que según la *mens* del Papa Francisco es una clara muestra de la misericordia para con el pobre o con quien "sufriendo situaciones dolorosas en su vida familiar" se siente al margen de las estructuras de la Iglesia.

Finalmente, se advierte otra coincidencia entre el derecho indiano y el nuevo *processus brevior* en la motivación fundamental y final del derecho canónico "*la salus animarum*" y en consecuencia la preocupación de ambas normativas por lo que el n. 96 del *Instrumentum Laboris* de 2014 llamó *snellimento* (agilidad y accesibilidad) y brevedad de los procesos. Así que a la distancia de varios siglos la preocupación por la agilidad y brevedad de los procesos sigue vigente, y como aspecto a resaltar para procurar una verdadera solución, ambos momentos históricos reclaman la importancia de la debida preparación técnica y científica en materia judicial para los operadores judiciales. Al respecto no se puede olvidar, que ya san Juan Pablo II, el Papa Benedicto XVI y el Papa Francisco en sus alocuciones al Tribunal de la Rota Romana y ambos directorios para el ministerio pastoral de los Obispos han insistido en la importancia de que los Obispos como parte de su cuidado de la potestad judicial procuren abastecerse de personal suficientemente preparado y con destinación prioritaria para la tarea judicial. Y, el

Obispo tanto personalmente, como a través de sus directrices, es directamente responsable del ejercicio judicial entre sus fieles y en su diócesis.

5. Del *m. p. Mitis Iudex Dominus Iesus* a la Ex. Ap. *Amoris Laetitia*.

Finalizado el ejercicio del discernimiento sinodal sobre la familia emprendido por toda la Iglesia bajo el cayado del Papa Francisco el 25 de octubre de 2015, él mismo le ofreció a toda la Iglesia la Ex. Ap. Post-sinodal *Amoris Laetitia*, el 19 de marzo de 2016. El capítulo VI ofrece “algunas perspectivas pastorales”. Al respecto, como el mismo Papa lo señaló en la relación final del sínodo ordinario de 2015, en dicho capítulo él ofrece el esquema general que sugiere para el trabajo pastoral con la familia en clave catecumenal, todo ello reflexionado en la asamblea sinodal.

Siempre dentro de ese itinerario catecumenal de la familia, el Papa ubica bajo el apartado, “acompañar después de rupturas y divorcios” los numerales 241-246, donde además de insistir en el discernimiento y acompañamiento misericordioso a los separados, divorciado y abandonados, incluye en el n. 244 el numeral 84 de la relación final del sínodo de 2015 (que a la vez retoma el n. 51 de la *relatio synodi* de 2014) recordando que un gran número de padres sinodales han subrayado la necesidad de hacer más accesibles y ágiles, y posiblemente gratuitos, los procedimientos para el reconocimiento de los casos de nulidad.

El n. 244 de *Amoris Laetitia* es clave para entender la recepción que tuvo en el sínodo ordinario de 2015 el *m. p. Mitis Iudex Dominus Iesus* y también el sentido de su inserción en la Exhortación Apostólica, como parte del itinerario catecumenal de la pastoral familiar:

... un gran número de padres «subrayó la necesidad de hacer más accesibles y ágiles, posiblemente

totalmente gratuitos, los procedimientos para el reconocimiento de los casos de nulidad». La lentitud de los procesos irrita y cansa a la gente. Mis dos recientes documentos sobre esta materia han llevado a una simplificación de los procedimientos para una eventual declaración de nulidad matrimonial. A través de ellos también he querido «hacer evidente que el mismo Obispo en su Iglesia, de la que es constituido pastor y cabeza, es por eso mismo juez entre los fieles que se le han confiado». Por ello, «la aplicación de estos documentos es una gran responsabilidad para los Ordinarios diocesanos, llamados a juzgar ellos mismos algunas causas y a garantizar, en todos los modos, un acceso más fácil de los fieles a la justicia. Esto implica la preparación de un número suficiente de personal, integrado por clérigos y laicos, que se dedique de modo prioritario a este servicio eclesial. Por lo tanto, será, necesario poner a disposición de las personas separadas o de las parejas en crisis un servicio de información, consejo y mediación, vinculado a la pastoral familiar, que también podrá acoger a las personas en vista de la investigación preliminar del proceso matrimonial (n. 244).

Los elementos que dejan ver la recepción de la reforma en la Exhortación Apostólica se pueden señalar así:

La sinodalidad: el primer aspecto que aparece una vez más es la insistencia del Papa en que el *processus brevior* es fruto del discernimiento sinodal, y, en consecuencia, brota de la necesidad urgente que toda la Iglesia y los padres sinodales asumieron con insistencia, que es urgente atender con agilidad y brevedad a las personas que han fracasado en su vida conyugal cuando se sospecha fundadamente que su matrimonio fue nulo.

La accesibilidad y agilidad en los procesos: el segundo elemento que aparece en la citación es, tal vez, de los que más ha llamado la atención en la reforma, “la accesibilidad, agilidad (*snellimento*) y posiblemente gratuidad de los procesos de nulidad con el fin de servir mejor a la salvación de las almas”. La primera medida procesal que la reforma utiliza para lograr dicha

finalidad es la “supresión de la doble sentencia conforme”. Algunos autores⁵⁷, entre ellos Ochoa (1969-1972) hacen referencia a que dicha medida ya venía haciendo carrera desde muchos años atrás e incluso estuvo vigente en las normas dadas a la Conferencia Episcopal de los Estados Unidos de América, y luego extendida a otros países. El Papa Benedicto XVI en el *Rescriptum ex audientia SS.MI.* del 11 de febrero de 2013⁵⁸ le había concedido *ad experimentum* durante tres años al Supremo Tribunal de la Rota Romana el privilegio de la abolición de la doble sentencia conforme (Benedetto XVI, 2013).

Precisamente, por esos precedentes Roca, (2017) considera que “se ha puesto de manifiesto que la supresión de la doble conforme y la instauración del proceso breve ante el Obispo son las dos medidas que mayor favorecen la celeridad de los procesos canónicos de nulidad matrimonial” (págs. 572-573). También hacen la misma apreciación Peña (2016), Rodríguez, (2016), Bueno, (2016). Además, no se puede olvidar que ya en el análisis histórico de la potestad judicial del Obispo se conoció que, la exigencia de la “doble sentencia conforme” apenas surgió en 1741 con la Constitución Apostólica “*Dei Miseratione*” del Papa Benedicto XIV, para prevenir los abusos que se venían cometiendo en materia matrimonial y, por tanto, no es de derecho divino⁵⁹.

⁵⁷ Pachón, (1971) y Chamosa Martín, (1983) hacen referencia en sus artículos al nuevo procedimiento para la declaración de nulidad del matrimonio conferido por el Papa Pablo VI *ad experimentum a los tribunales de los Estado Unidos de Norteamérica*.

⁵⁸ Rodríguez (2014). Clarifica la duda que me surgió acerca de la publicación del *Rescriptum ex audientia SS.MI* del 11 de febrero de 2013 en el boletín oficial AAS, pues a pesar de haber buscado de diferentes maneras su inserción en las AAS desde enero hasta julio de 2013 no aparece. Rodríguez confirma que el *Rescriptum* mismo a pesar de contener la indicación de que será publicado en las AAS no fue publicado, lo que pone en duda su legalidad. Rodríguez (2014) concluye: “En definitiva, creo que he de decir que el hecho de que no se haya procedido a insertar el acto papal en AAS me parece que supone algo más que sólo arrojar dudas sobre la vigencia de las novedades que el rescripto introduce en las leyes procesales reguladoras de la actuación de la Rota Romana. No sé qué solución jurídica tiene o tendrá este tema, pues puede depender de ello incluso la validez de algunos de los actos que se hayan puesto o que se pongan en aplicación o como consecuencia de la aplicación del Rescripto. Porque, en lo que sé, el Rescripto lleva meses aplicándose” (págs. 7-8).

⁵⁹ Varias consideraciones valiosas sobre la celeridad de los procesos matrimoniales ofrece Fumagalli, (2016) en: *Celerità della vita giudiziaria e pastorale di prossimità nella riforma del processo matrimoniale canonico*. Hasta donde conocemos, la información anual que la Signatura Apostólica pide a todos los Tribunales Eclesiásticos, no contenía la indicación del dato de la duración de cada proceso tramitado ante ese Tribunal. El 9 de diciembre de 2016, la Signatura Apostólica ha

La segunda medida procesal que la reforma utiliza para lograr dicha finalidad es “la posibilidad de que las causas de nulidad se tramiten ante un único juez”. Autores como Boni, (2016), Morán, (2016) y Roca, (2017) consideran que esta es otra de las principales propuestas que estaban en estudio desde antes de la reforma del Papa Francisco, y que ha sido un acierto para lograr el objetivo de la agilidad en los procesos.

Así pues, se puede concluir que esta medida procesal no sólo pone de relieve la finalidad de hacer accesibles y ágiles los procesos, sino que además es una manifestación clara, como lo veremos luego, de la intencionalidad del Papa Francisco porque el Obispo diocesano se apersona prioritariamente de su *munus iudicialis*, pues en el preámbulo del *m. p. Mitis Iudex Dominus Iesus* anota: “la constitución del juez único en primera instancia, siempre clérigo, se deja a la responsabilidad del Obispo”.

La tercera medida procesal que la reforma utiliza para lograr agilidad y accesibilidad en los procesos es la simplificación del proceso, mediante el llamado “*processus brevior*”. Este ha sido realmente el aspecto histórico⁶⁰ de la reforma y se espera que los Obispos diocesanos tengan la suficiente sabiduría y sensibilidad pastoral para implementar personalmente y por medio de sus operadores judiciales el proceso, en aras de que cumpla su finalidad para el que fue diseñado.

El mismo Obispo es juez: Este aspecto, presente en *Amoris Laetitia* y tomado del III criterio de elaboración del *m. p. Mitis Iudex Dominus Iesus*, no fue precisamente una de las peticiones del Sínodo Extraordinario de los Obispos, como ya se analizó. Del Pozzo, (2015) y Roca, (2017)

remitido una carta circular (Prot.n.51712/16 VT) a todos los Obispos moderadores de Tribunales Eclesiásticos con nuevas normas para la elaboración del informe anual de su actividad. En ellas, sí se pide información sobre la duración de los procesos.

⁶⁰ De Bertolis, (2015) citado en Roca, (2017) en su artículo, “Papa Francisco reforma el proceso canónico matrimonial” profundiza sobre los intentos habidos en la historia de agilizar los procesos jurídicos en la Iglesia, que básicamente coinciden con el rescate de las instituciones judiciales del primer milenio que he analizado en esta investigación.

coinciden en afirmar que fue iniciativa propia del Papa, incluso modificando lo previsto en el *Codex Iuris Canonici* respecto a la recomendación de no ejercer la función judicial personalmente. Este aspecto se puede catalogar como el centro y la esencia de la reforma, por eso mismo el Papa enseguida aclara, “la aplicación de estos documentos (los dos *motu proprio*) es una gran responsabilidad para los Ordinarios diocesanos”. Es imprescindible afirmar aquí que el principio ulterior constitutivo del ideal de justo proceso del *motu proprio*, que es de naturaleza judicial, es la “imparcialidad de la autoridad judicial del Obispo”. En el *motu proprio*, el Papa señala de tres maneras distintas la misma grave responsabilidad que tiene el Obispo diocesano de ser garante de la imparcialidad judicial. En el II criterio, sobre la constitución de un juez único clérigo bajo la responsabilidad del Obispo, el acento está en que el Obispo como parte del ejercicio de su potestad judicial, debe asegurarse de que no se tolere laxismo alguno, es decir, debe tomar todas las precauciones y ejercer todos los controles necesarios para que ese juez único clérigo, a quien excepcionalmente se le pueden encomendar las causas de acuerdo con el nuevo canon 1673 §3, en ejercicio de la potestad judicial delegada del Obispo actúe con objetividad y deontología jurídica sin dar espacio a laxismo alguno.

En el III criterio, titulado “el Obispo es juez”, el Papa rescata la tradición de la Iglesia patente en el concilio Vaticano II⁶¹ de que el Obispo es juez entre los fieles que le han sido encomendados y urge para que la advertencia que ya había señalado en *Evangelii Gaudium*, 27 se haga concreta en el hecho de que el propio Obispo sea signo de la conversión de las estructuras eclesiales al asumir por sí mismo el ejercicio judicial y no lo deje todo y solamente en manos de los delegados de su potestad judicial.

La tercera manera como el Papa busca que se garantice la imparcialidad judicial se ubica

⁶¹ Constitución *Lumen Gentium*, 27.

precisamente en el IV criterio de la reforma titulado, “el proceso abreviado”. Previendo precisamente que en aras de llevar el juicio abreviado se caiga en abusos de imparcialidad judicial que pongan en peligro la indisolubilidad del matrimonio, pide al Obispo diocesano que él mismo se constituya directamente como juez, “el cual, en virtud de su oficio pastoral, es, con Pedro, el mayor garante de la unidad católica en la fe y en la disciplina”. Así pues, la implicación directa del Obispo en la resolución del caso se constituye en el principio magno del *processus brevior* en el que el Papa confía en que se garantice la imparcialidad judicial. “Sería paradójico que lo que se ha pensado como medida de garantía termine por ser el punto más débil respecto al valor de la imparcialidad” (Arroba, 2016, pág. 190).

No es mezquino decir que el Papa, precisamente porque ha constituido al Obispo como el principio magno de imparcialidad judicial, para no comprometer su acentuado deber de imparcialidad, “le confía sólo la decisión final, no la decisión de admitir una causa a este tipo de trámite, ni de instruirlo. En dicha decisión, además está obligado a consultar con el instructor y el asesor antes de decidir; dicha consulta es siempre una medida que favorece su imparcialidad en el decidir” (Arroba, 2016, pág. 190).

Cabe resaltar también que el principio de imparcialidad depositado en el Obispo, particularmente en el proceso más breve, paradójicamente le da gran protagonismo al vicario judicial del mismo Obispo. Este protagonismo, introducido como derecho procesal, puede ser entendido como un elemento de precaución y control, que le da libertad al Obispo-juez para ser imparcial en el juicio y no debe entenderse solamente como un elemento de previsión de las múltiples ocupaciones pastorales del Obispo diocesano. En ese sentido, cada actuación del vicario judicial encuentra una fundamentación legal.

Nótese que esta nueva legislación pone en evidencia la delegabilidad de la potestad judicial del titular de esta, que el can. 135 §3 le concede. Al vicario judicial le compete admitir la demanda luego de haber hecho un primer discernimiento, can. 1676 §1: “... *si aestimet eum (libello) aliquo fundamento niti, eum admittat...*”; discernir si amonestar a la otra parte o no, por lo menos dos veces, oír al defensor del vínculo, determinar la fórmula de las dudas y decidir si la causa se debe llevar por el proceso ordinario o por el proceso más breve, §2 “... *altera parte, si et quatenus, iterum monita ad suam mentem ostendam, audito vinculi defensore, vicarius iudicialis suo decreto dubii formulam determinet et decernat utrum causa proceso ordinario an processu brevior...*”. También le compete, nombrar el instructor y el asesor, así como, citar a todos aquellos que deben participar, para la sesión, can. 1685: “*Vicarius iudicialis... instructore et assessore nominatis, ad sessionem... celebrandam omnes citet qui in ea interesse debent*”.

Así pues, el *processus brevior* le reserva al Obispo sólo la potestad de decidir y le permite delegar todos los actos previos preparatorios para dictar sentencia. Pero, como se deduce del III criterio de la introducción y de la reflexión hecha sobre la lectura del *motu proprio* en clave hermenéutica de sinodalidad, la norma lleva a considerar que es contrario a la ley (*mens legislatoris*) considerar que el Obispo delegue la decisión. Cabe resaltar aquí que ninguna de las tres razones aducidas por la doctrina tradicional para justificar que el Obispo pueda delegar su potestad judicial se configuran en este tipo de procesos (Llobell, 1999).

En fin, la norma no considera que haya alguna razón que justifique que el Obispo delegue la potestad judicial para estos casos de *processus brevior*. Ni el tiempo que implica instruir el proceso, pues al Obispo le implica solamente el tiempo que necesita para la decisión; ni su posible impericia jurídica, pues el proceso lo instruye un conocedor del derecho y para la misma

decisión además el Obispo debe consultarlo a él 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 (Arroba, 2016).

La investigación preliminar vinculada a la pastoral familiar: Aparece así, por último, pero sabemos que en orden de los hechos es lo primero, este cuarto elemento que deja ver la recepción de la reforma en la Ex. Ap. *Amoris Laetitia*. En el mismo n. 244 el Papa, citando las RP para tratar las causas de nulidad matrimonial, anexas al *motu proprio*, indica que la reforma en los artículos 2 y 3 conmina a los Obispos diocesano a establecer en sus diócesis, como parte de *su munus iudicialis* las estructuras pastorales y las personas debidamente preparadas para hacer la “investigación prejudicial o pastoral” que, “se orienta a conocer su condición y a recoger elementos útiles para la eventual celebración del proceso judicial, ordinario o más breve” (RP, art. 2). Dicha investigación prejudicial o pastoral no puede convertirse en un medio para obstaculizar o retardar el posible inicio de un proceso de comprobación de la verdad de un matrimonio, sino que debe entenderse y aplicarse en la línea de facilitar el acceso de los fieles a la justicia eclesial.

El art. 3 de las RP advierte al Obispo diocesano que debe “ser confiada a personas consideradas idóneas, dotadas de competencias no sólo exclusivamente jurídico-cánónicas”. Esta exigencia, urge a los Obispos diocesanos a preocuparse por la formación y preparación adecuada de las personas que presten este servicio⁶². Además, los Arts. 4 y 5 ofrecen claridad sobre le

⁶² A propósito de la gran responsabilidad que implica para los Obispos la formación adecuada de personas para esta investigación prejudicial en aras de ayudar a los fieles a iniciar un proceso propiamente judicial de comprobación de la verdad de su matrimonio, la Congregación para la Educación Católica, publicó el 29 de abril de 2018 una Instrucción con el objetivo de impulsar y de ofrecer orientaciones a los estudios de Derecho Canónico en las Facultades de Derecho Canónico, aprobada por el Santo Padre el 27 de abril, donde autorizaba su publicación.

objeto propiamente dicho de la investigación prejudicial, en caso de que quien asesora a los fieles en este discernimiento vea que es procedente iniciar el proceso de declaración de nulidad: recoger los elementos útiles para la introducción de la causa, indagar si ambas partes están de acuerdo en pedir la nulidad y redactar la demanda para presentarla al Tribunal.

Las RP parecen ciertamente contener con claridad que esta ayuda pastoral de discernimiento y consejería hace parte de la misión propia de los párrocos, sin embargo, el *motu proprio* menciona especialmente que el Obispo diocesano, también puede confiar esta tarea a personas idóneas: clérigos, religiosos, religiosas y laicos. En consecuencia, aparte del párroco, los demás agentes de pastoral que se destinen para esta tarea deben ser enviados por el Obispo diocesano, garante de su idoneidad.

Finalmente, de acuerdo con el Card. Erdö (2016), esta investigación prejudicial también puede ser organizada por el Obispo diocesano en forma de un “Instituto especial” o de una “Organización estable”, en la que incluso haya un “*Vademecum*” para que quienes prestan el servicio puedan tener claridad sobre su trabajo a realizar.

6. La mens del Papa: el Obispo-juez y la cercanía de la justicia a los fieles.

Que el *motu proprio* recuerde la relevancia de la misión judicial personal del Obispo diocesano es una realidad evidente, y de cierta manera novedosa, en la reforma del derecho procesal matrimonial. Pero, además, también la reforma ha puesto en relieve que esa misión judicial no se agota con el hecho de que el Obispo juzgue personalmente algunas causas, sino que, además, tiene la responsabilidad de acercar la justicia, en todo sentido, a los fieles. Para ello el Papa les confía la responsabilidad de constituir el Tribunal eclesiástico y proveerlo de los

oficios adecuados para que sea eficaz: “nombrar personas técnicamente preparadas, con buena formación jurídica y con cualidades humanas y sensibilidad pastoral, que permitan que el planteamiento, tramitación y conclusión de los procesos de nulidad sean expresión de una verdadera actuación pastoral de la Iglesia Madre” (Peña, 2016, pág. 52). También el art. 3 de las RP insiste en que será la investigación prejudicial o pastoral, la que, bien organizada, contribuirá eficazmente a acercar los fieles a la justicia eclesial y viceversa, como ya se dijo.

Luego de la publicación de los dos *motu proprio* esas insistencias de la voluntad del Papa, se han visto profundizadas, explicitadas y reforzadas de diversas maneras, no sólo por él mismo, sino por varias personas, de entre las cuales se pueden destacar los miembros de la comisión especial de estudio, quienes el 8 de septiembre de 2015 en la sala de prensa de la Santa Sede expusieron los aspectos particulares de la reforma.

Así también, el 4 de noviembre de 2015 con motivo de la apertura de la actividad de estudio rotal, Mons. Pinto, Decano de la Rota Romana, leyó a los allí presentes, “*Il Santo Padre, al fine di una definitiva chiarezza nell’applicazione dei documenti pontifici sulla riforma matrimoniale, ha chiesto al decano della Rota Romana che venga chiaramente manifestata la mens del supremo legislatore della Chiesa sui due motu proprio*”. Dicha declaración de Mons. Pinto contiene dos puntos:

En el primero aparece explícitamente que el Obispo diocesano por derecho “nativo y libre” ha de ejercer en su diócesis personalmente la función de juez y además ha de erigir su propio Tribunal. Es de gran valor recurrir en este momento al mismo Decano de la Rota Romana quien, ya antes de esta declaración en una entrevista dada al director dell’*Osservatore Romano* el 07 de

octubre de 2015 a propósito de la pregunta, “*Snellire e semplificare i processi: che significa in concreto?*”, respondió:

Come già aveva disposto Pio X all'inizio del Novecento, il Pontefice ha inteso restituire in pieno l'esercizio della potestà giudiziale al vescovo diocesano e al metropolitano, cioè all'arcivescovo capo di una provincia ecclesiastica. In questo modo Papa Francesco vuole una maggiore prossimità delle strutture della Chiesa ai fedeli (L'Osservatore Romano, 2015).

Esta respuesta de Mons. Pinto es clave para dimensionar aún mejor que la *mens* del Papa Francisco al ofrecer este instrumento judicial a la Iglesia tiene dos pilares fundamentales, a saber: restituirle en pleno al Obispo el ejercicio de su potestad judicial; y, motivarlo para que erija su propio Tribunal diocesano.

El segundo punto de la *mens* del Pontífice tiene más relación con la sinodalidad episcopal, en efecto afirma: “*I vescovi all'interno della provincia ecclesiastica possono liberamente decidere, nel caso non ravvedano la possibilità dell'imminente futuro di costituire il proprio tribunale, di creare un tribunale interdiocesano*” (Francisco, 2015a). Así pues, el Papa busca facilitar a los Obispos las posibles limitaciones legales que eventualmente se puedan oponer a la creación de estructuras cercanas a los fieles para atenderlos debidamente. En ese mismo sentido, este segundo punto continúa insistiendo que incluso, si fuera necesario, más allá de las fronteras de una provincia eclesiástica, a los Obispos les está permitido entrar en comunión para organizar Tribunales que acerquen física y moralmente la justicia eclesiástica a los fieles heridos en su vida matrimonial: “*rimanendo... la capacità che metropoli di due o più province ecclesiastiche possano convenire nel creare il tribunale interdiocesano sia de prima che di seconda istanza*” (Francisco, 2015a).

Aunque ciertamente la *mens* del Papa presente en la reforma no se logrará conocer en su totalidad, pues los canales lingüísticos siempre serán limitados para expresar las riquezas de las ideas; apoyándome en el artículo de Mons. Pinto, publicado en L'Osservatore Romano del 8 de septiembre de 2015M; considero que, en un intento por precisar lo que está expresado en el documento, se puede concluir que en su intencionalidad al entregar esta reforma a la Iglesia aparecen como puntos fundamentales, los siguientes: a lo largo de la historia, la Iglesia siempre ha deseado hacer visible y eficaz la gracia salvífica de Cristo con la única finalidad de ofrecer la salvación de las almas; los procesos canónicos (no sólo los matrimoniales) deben celebrarse en las diócesis, limitando al máximo las apelaciones y los recursos a la Sede Apostólica; al centro de la reforma están primero los pobres, es decir, los divorciados vueltos a casar, considerados alejados de la Iglesia y luego los Obispos a quienes se les pide una verdadera y propia *metanoia* para que la inmensa mayoría de quienes han fracasado en su vida matrimonial puedan volver a entrar con alegría a la comunión de la Iglesia; la reforma ha sido aclamada por los Obispos en el Sínodo de la familia; aplicar en su justa medida la reforma requiere que el Obispo tenga una verdadera libertad del corazón y de la mente, para entenderla como un signo de colegialidad, no solo de principios, sino de hechos; la novedad de que el Obispo sea la cabeza del proceso de declaración de nulidad del matrimonio, tanto en el proceso breve, como en el mismo proceso ordinario, consiste en que el Obispo retome el ejercicio de los santos Obispos de los primeros siglos de la Iglesia que, procuraban manifestar personalmente la potestad sacramental de padres, maestros y jueces; en los dos *motu proprio* el Obispo diocesano o el Eparca es el alma del *processus brevior*; y, la formación permanente de los servidores judiciales ayudará a que cada Obispo, teniendo su propio Tribunal, al menos para las causas de nulidad matrimonial, redescubra el ministerio de juez de sus fieles que le ha sido confiado en la consagración.

6.1. El *Rescripto ex audientia sanctissimi*.

Un día antes de la entrada en vigor de los dos *motu proprio*, el 07 de diciembre de 2015, el Santo Padre firmó este *rescripto* en el que una vez más recuerda que la reforma es fruto del ejercicio de la sinodalidad, así lo manifiesta el segundo párrafo:

Il Sinodo dei Vescovi recentemente concluso ha espresso una forte esortazione alla Chiesa affinché si chini verso «i suoi figli più fragili, segnati dall'amore ferito e smarrito» (Relatio finalis, n. 55), ai quali occorre ridonare fiducia e speranza. (Francisco, 2015b).

El Santo Padre, en esta ocasión; a diferencia del contexto en el que se redactaron los dos *motu proprio*, se está refiriendo a la XIV asamblea ordinario del sínodo, que recientemente se había reunido entre el 4 y el 25 de octubre del 2015; tiene la intencionalidad de recalcar una vez más que, la reforma tiene su espíritu propio en la preocupación pastoral de los Obispos en el sínodo por la sanación e inclusión de los fieles heridos por la fractura y el divorcio de sus hogares. Es por eso por lo que la sana interpretación y aplicación de esta reforma, es la sinodalidad.

De otra parte, también el párrafo citado del *rescripto*, aunque no lo dice explícitamente está destacando una vez más que, el alma de la reforma es el Obispo juez. La reforma ha tenido como insumo la asamblea extraordinaria de los Obispos, y pide que el Obispo redescubriendo su *munus iudicialis* ofrezca tanto personal como a través de las estructuras judiciales la mano misericordiosa a sus hijos más frágiles, marcados por el amor herido y extraviado.

El tercer aspecto valioso para resaltar, es el reconocimiento que el Santo Padre hace al *munus* del Tribunal de la Rota Romana, lo cual se puede interpretar como una confirmación de que su ministerio judicial para la Iglesia universal en materia judicial sigue vigente, particularmente en lo que se refiere a: Tribunal ordinario de apelación a la Sede Apostólica, único ente oficial

autorizado para ofrecer la unidad de la jurisprudencia en materia matrimonial y responsable de ayudar en la formación permanente de los agentes pastorales en los Tribunales de las Iglesias locales.

En seguida el Santo Padre establece dos partes, cada una con un objetivo concreto. En la primera, recuerda que los dos *motu proprio* “abrogan o derogan toda ley o norma contraria (a los *motu proprio*) hasta ahora vigentes, general, particular o especial” y pone como ejemplo, que queda abrogado el *motu proprio Qua cura* del Papa Pío XI mediante el cual en 1938 se constituyeron en Italia los Tribunales regionales, para las causas contenciosa de nulidad del matrimonio⁶³. Así pues, se entiende que su intención en esta primera parte es la de motivar e impulsar a los Obispos a cumplir con el §2 del can. 1673 que pide que, en cada diócesis, de manera prioritaria, se constituya el Tribunal diocesano, al menos para las causas de nulidad matrimonial. En la segunda parte, ofrece normas propias del Tribunal de la Rota Romana que, hacen parte de su reglamento interno, y que son de importancia en cuanto es el Tribunal superior, ordinariamente en grado de apelación ante la Sede Apostólica, con el fin de tutelar los derechos de la Iglesia y ofrecer apoyo a los Tribunales de grado inferior.

⁶³ Con respecto a la polémica que, especialmente en Italia, se ha despertado a raíz de los dos *motu proprio* reformadores del proceso de declaración de nulidad del matrimonio, en cuanto al alcance revocatorio o abrogatorio del *motu proprio Qua cura* de Pio XI en 1938, con el cual se crearon en Italia, y luego en muchas otras partes del mundo los Tribunales regionales, Ganarin (2016), escruta con detalle las diferentes posiciones, e incluso contradicciones que se han suscitado; entre el Decano de la Rota Romana, la Signatura Apostólica y el Pontificio Consejo para la Interpretación Textos Legislativos; tanto en las primerísimas interpretaciones de los *motu proprio* sobre la abrogación/derogación de dichos Tribunales, como en las que se han dado luego de la lectura hecha pública de la *mens* del Papa sobre la prioridad que los Obispos han de darle a la creación de sus propios Tribunales diocesanos, o en caso de no considerarlo posible ahora, sobre la posibilidad de organizar tribunales interdiocesanos de la misma provincia eclesiástica o de diferentes provincias eclesiásticas. Así pues, queda claro que, aunque el *motu proprio Qua cura* haya quedado abrogado explícitamente por el Papa, mediante este *Rescripto ex audientia sanctissimi*, sin embargo, la posibilidad de los Tribunales interdiocesanos quedó abierta, en los casos en que los Obispo no tengan la posibilidad de establecer aún su propio Tribunal.

6.2. El subsidio aplicativo del *m. p. Mitis Iudex Dominus Iesus*.

En el mes de enero de 2016 el Tribunal de la Rota Romana publicó este documento que contiene algunos “pilares fundamentales de la reforma” y como su nombre lo indica ofrece orientaciones para aplicar el *m. p. Mitis Iudex Dominus Iesus*. Permanece en el limbo, cuál sea el valor jurídico de dicho documento y qué tan vinculante sea. Se podría pensar que es semejante a una “instrucción”, de acuerdo con su tipificación en el can. 34. “En efecto, la finalidad de las instrucciones es la de aclarar el contenido de las leyes y determinar la forma y el procedimiento para su ejecución” (Ciáurriz, 2002, pág. 497).

Del contenido de este subsidio, para el objetivo que persigue este capítulo, dimensionar el alcance de la misión judicial del Obispo diocesano en el *m. p. Mitis Iudex Dominus Iesus*, es importante resaltar, algunos aspectos que, aunque no son nuevos, merecen ser señalados por su importancia:

El Papa, en una referencia concreta a la LG 23, le ha dado centralidad a los Obispos como jueces, con el deseo de ofrecerles un instrumento que los haga más conscientes de la colegialidad episcopal, mediante la cual son responsables, con él, de toda la Iglesia, (Introducción).

Una manifestación efectiva de colegialidad es el redescubrimiento de la antigua institución de las provincias eclesiásticas y de la función del Obispo Metropolitano (V Criterio). De hecho, la provincia eclesiástica constituye una instancia jurisdiccional intermedia entre el Obispo y el Romano Pontífice.

En las RP art. 2-5 el Papa retomando el n. 47 de la *Relatio Synodi* del sínodo extraordinario de 2014, ofrece las directrices para establecer la “investigación prejudicial o pastoral”. Dicha investigación prejudicial también quedó incluida posteriormente en la *Evangelii Gaudium*, 169.

El rol preponderante del vicario judicial en su asistencia al Obispo así haya o no Tribunal, pues su ministerio es de valiosa ayuda al Obispo, ya que a él se le confía la aceptación y elección de la vía procesal, la direccionalidad en la instrucción de la causa y la asesoría al Obispo diocesano para la decisión final. Al parecer el *motu proprio* quiere darle al vicario judicial la preponderancia que está diseñado en el can. 1420, §2 cuando indica que él constituye un solo Tribunal con el Obispo.

La novedad sobre la evaluación de las pruebas. En primer término, con respecto a las declaraciones de las partes y confesión judicial, el nuevo can. 1678 §1 les da valor de prueba plena si, sostenidas por eventuales testigos sobre la credibilidad de estas, considerados todos los indicios y adminículos, no hay otros elementos que las refuten. En segundo término, también la declaración de un solo testigo puede constituir prueba plena si, se trata de un testigo cualificado que declara sobre cosas hechas *ex officio*, o si las circunstancias de hechos y de personas lo sugieren (can. 1678 §2). En tercer término, en las causas por impotencia o defecto del consentimiento por enfermedad mental o anomalía de naturaleza psíquica, si por las circunstancias no parece evidentemente inútil, se deberá recurrir a uno o más peritos (can. 1678 §3).

Con respecto al *processus brevior* la decisión final es competencia exclusiva del Obispo. El subsidio ofrece razones particularmente claras desde el punto de vista teológico-jurídico y práctico para justificar que el Obispo sea directa y personalmente quien dicte sentencia. Dice el subsidio en su tercera parte:

È il Vescovo diocesano che deve pronunciare la sentenza e tale competenza esclusiva non può essere delegata a un Tribunale diocesano o interdiocesano e ciò per le seguenti ragioni: a) per una ragione

di ordine teologico-giuridico sottesa alla riforma (che vuole proprio il Vescovo farsi personalmente segno della vicinanza della giustizia ecclesiastica ai fedeli e garante contro possibili abusi); b) per una ragione di ordine sistematico, perché il vaglio dell'eventuale appello sarà rimesso comunque al Metropolita o al Decano della Rota Romana, e ciò non sarebbe possibile se la sentenza venisse emessa da un tribunale collegiale (Sussidio Applicativo, 2016, pág. 40).

El Obispo es cabeza de todo el *processus brevior*, y aunque directamente no lleve la sustanciación del proceso, sí tiene el deber de emitir unos criterios que el vicario judicial y/o el instructor han de observar para sustanciar el proceso y emitir la sentencia que él hace suya con su firma.

6.3. La interpretación y aplicación del *m. p. Mitis Iudex Dominus Iesus*.

En esta búsqueda por conocer la intencionalidad del Papa al reformar los procesos de declaración de nulidad del matrimonio, él mismo, el 25 de noviembre de 2017 en el discurso a los participantes en el curso organizado por el Tribunal de la Rota Romana insistió, “estos dos documentos han surgido de un contexto sinodal, son la expresión de un método sinodal, son el punto de llegada de un serio camino sinodal”. Además, insistió en que la interpretación y aplicación de dichos documentos en la actividad judicial concreta de la Iglesia tiene como arquitecra al Obispo diocesano, sin el cual, el *processus brevior* sería imposible de ejecutarse. Afirma el Papa:

El Obispo diocesano siempre ha sido el *Iudex unum et idem cum vicario iudiciali*; pero dado que este principio se interpreta, de hecho, excluyendo el ejercicio personal del Obispo diocesano, delegando casi todo a los tribunales, establezco a continuación lo que considero determinante y exclusivo en el ejercicio del Obispo diocesano juez. (Francisco, 2017c)

En esta manifestación explícita y genuina el Papa hace unas puntualizaciones, a saber: la insistencia de que el Obispo es “el principio constitutivo y elemento discriminatorio de todo el proceso”; el *processus brevior* contiene dos condiciones inseparables *ad validitatem*, que de faltar una de ellas haría nulo el proceso: “el episcopado”⁶⁴ y “el ser jefe de una comunidad diocesana de fieles (can. 381 §2)”⁶⁵; el *processus brevior* no es una opción que el Obispo diocesano pueda elegir, sino una obligación que nace de su consagración y de la *missio canonica* recibida; confiar el *processus brevior* al Tribunal interdiocesano (*viciniore*) distorciona y reduce la figura del Obispo-padre-cabeza-juez de sus fieles a mero firmante de la sentencia; la misericordia requiere que el Obispo diocesano realice cuanto antes del *processus brevior*; los pobres necesitan la proximidad y la gratuidad, que para el caso de la justicia en materia matrimonial, el Obispo debe urgir como un signo claro de su amor hacia ellos; y, en cuanto a la competencia para la apelación contra la sentencia afirmativa, según el can. 1687, precisa que, “la nueva ley confiere al Decano de la Rota Romana una *potestad decidendi* nueva y, por lo tanto, constitutiva sobre el rechazo o la admisión de la apelación” (n. 9).

Así queda comprobado que, aunque la reforma del derecho procesal matrimonial inaugurada por el Papa con los dos *m. p. Mitis Iudex Dominus Iesus* y *Mitis et Misericors Iesus*, se impulsó y se urgió desde el camino sinodal emprendido en el año 2013 por toda la Iglesia representada en

⁶⁴ En el n. 4 de dicho discurso a los participantes en el curso organizado por el Tribunal de la Rota Romana, el Papa dio una razón válida por la que el episcopado es una condición “*sine qua non*” se puede llevar una causa según el *processus brevior*. La competencia exclusiva y personal del Obispo diocesano, puesta en los criterios fundamentales del *processus brevior*, hace referencia a la eclesiología del Vaticano II, que nos recuerda que sólo el Obispo *ya* tiene, en la consagración, la plenitud de toda la potestad que es *ad actum expedita*, a través de la *missio canonica*.

⁶⁵ Considero que, el hecho de que el Papa haya explícitamente determinado que estas dos condiciones son *ad validitatem* y que incluso la ausencia de una ya hace imposible llevar el proceso de la manera *brevior*, citando el can. 381 §2, de un lado no deja duda de que en las diócesis es al Obispo diocesano y sólo a él a quien le compete poner en práctica este proceso, mientras que el Obispo auxiliar está impedido; pero de otra parte, en Iglesias particulares como las prelaturas y abadías territoriales, los vicariatos y prefecturas apostólicas y las administraciones apostólicas erigidas de manera estable, que por circunstancias particulares, como el hecho de tratarse de Iglesias aún nacientes, o por razones históricas, o por dificultades políticas, no necesariamente poseen como pastor propio a un Obispo, los fieles se van a ver privados de la posibilidad de acceder, en los casos que fuere posible, a la justicia en materia matrimonial, según el *processus brevior*.

sus Obispos, sin embargo, el nuevo *processus brevior* establecido por el Papa y la interpretación auténtica que él mismo le ha dado en varios escenarios, deja ver que, la reforma fue más radical que la petición sinodal en cuanto al despertar de la misión judicial del Obispo como juez propio y natural de los fieles de una Iglesia particular.

7. Conclusiones.

La revolución suscitada con la modificación del proceso de nulidad matrimonial es tal en cuanto que es fruto del camino sinodal que ha involucrado a toda la Iglesia en la preocupación por “salir al encuentro” con los hombres heridos por el pecado y sus estructuras. Ciertamente esta preocupación del episcopado mundial era urgente, pero no por ello la reforma sobre los procesos de comprobación de la nulidad del matrimonio fue improvisada, sino que fue el resultado de un camino de discernimiento pastoral hecho dentro del iter sinodal pedido y seguido con dedicación por el Papa Francisco para el bien de la Iglesia.

Los dos *m. p. Mitis Iudex Dominus Iesus* y *Mitis et Misericors Iesus* hunden sus raíces en el primer milenio de la Iglesia de tal manera que los elementos centrales de derecho procesal que adoptan son fruto de un ir a las fuentes del derecho canónico y a la conciencia de los primeros Obispos del deber de ejercer con responsabilidad su *munus iudicialis*, como parte de la *potestas sacra* recibida del Señor Jesús.

Al redescubrir el ejercicio de la potestad judicial del Obispo diocesano en la historia de la Iglesia se toma conciencia de que la preocupación constante de los Obispos, tanto ayer como hoy, ha sido procurar la agilidad de la justicia y la accesibilidad a la misma por parte de los fieles. Y en ese sentido los dos *motu proprio*, han procurado restaurar valiosas instituciones de la Iglesia naciente. De entre ellas aparece la prioridad porque el mismo Obispo sea juez, como lo testimonian los Padres Apostólicos, la *Didaché* y la *Didaskalia Apostolorum* al ofrecer la descripción de lo que sería la *Episcopalis Audientia*. La otra institución que el Papa ha insistido en restaurar ha sido la sinodalidad, que desde los primeros siglos de la Iglesia ha fungido como medio de comunión y ayuda entre los Obispos. La novedad del presente trabajo está

precisamente en el rescate que se ha logrado hacer de estas instituciones, las cuales ofrecen al Obispo diocesano la certeza de que desde los orígenes de la Iglesia su ministerio sagrado conlleva necesariamente la potestad de juzgar a los fieles encomendados, en materia de fe y de costumbres, y que dicha potestad la ha de ejercer prioritariamente de manera personal, pues aunque a lo largo de la historia se han diseñado estructuras que le son de gran ayuda para el ejercicio de este ministerio, sin embargo, por institución divina, y por la misión canónica recibida del Romano Pontífice, a él por ser Obispo y por tener a cargo la cura pastoral de una comunidad de fieles, le corresponde ser juez de los mismos, máxime cuando se trata de juzgar cuestiones que afectan directamente su salvación, como es el sacramento del matrimonio que, afecta directamente el estado de vida de los fieles.

Analizando la *Episcopalis Audientia* indiana se llega a constatar que también en este nuevo mundo desde la colonia existió la preocupación porque la justicia fuera ágil, accesible, breve y gratuita; de ello estuvieron atentos tanto los Papas y la Corona Española como los mismos Obispos mediante la realización de frecuentes sínodos y concilios particulares.

De entre los puntos de encuentro entre el derecho indiano y el *m. p. Mitis Iudex Dominus Iesus* se pueden señalar: la posibilidad de un juez único en las causas matrimoniales bajo la responsabilidad directa del Obispo; la *Episcopalis Audientia* indiana como el Tribunal propio del Obispo mediante el cual ejerce justicia siendo él mismo juez; el “protagonismo” que se le da al vicario judicial para que se ocupe principal y prioritariamente de hacer que los procesos se desarrollen con agilidad, efectividad y brevedad; el valor de los asesores para que le presten consejo al Obispo y/o al juez único a fin de que alcance la certeza moral; y, la posibilidad de apelar al Metropolitano, a fin de que no sea indispensable la apelación al Romano Pontífice.

Además de que el Obispo personalmente sea juez de algunos procesos de declaración de nulidad del matrimonio, cuando la causa no requiera una investigación o una instrucción más precisa y las pruebas aportadas hagan manifiesta la nulidad, la reforma contiene otras novedades que afectan el proceso ordinario, como son: el amplio margen de competencia que tienen ahora los Tribunales para declararse competentes en el conocimiento de las causas; la urgencia de que cada Obispo establezca el Tribunal diocesano para las causas de nulidad del matrimonio, no obstante la posibilidad de que acceda a otro Tribunal cercano; la ampliación de la facultad a los Obispos para que en su Tribunal el colegiado para decidir las causas matrimoniales esté constituido por dos jueces laicos y un clérigo, así como la facultad de que, en casos excepcionales, pueda confiar las causas a un juez único, clérigo que, en cuanto sea posible se asocie dos asesores; la ejecutabilidad de la sentencia de primera instancia, sin que sea necesaria la confirmación de una segunda sentencia *ex officio*; y, la restauración de la apelación, en caso de darse, al Tribunal del Metropolitano.

Luego de la publicación y entrada en vigor de los dos *motu proprio*, la intencionalidad del Papa al ofrecer esta reforma del derecho procesal matrimonial ha encontrado claridades significativas y puntualizaciones concretas: la rueda de prensa de algunos de los miembros de la comisión especial de estudio, donde hicieron valiosas puntualizaciones de las dos cartas "*motu proprio datae*" el 15 de agosto de 2015; la declaración, *mens* del Papa (4-11-2015); el *Rescripto ex audientia sanctissimi* (7-12-2015); el subsidio aplicativo del *m. p. Mitis Iudex Dominus Iesus* y, finalmente, el discurso del mismo Papa a los participantes en el curso organizado por el Tribunal de la Rota Romana el 25 de noviembre de 2017.

CAPITULO V

EL OBISPO-JUEZ EN LOS PROCESOS DE NULIDAD MATRIMONIAL

Introducción

El *m. p. Mitis Iudex Dominus Iesus* motiva al Obispo para que personalmente ejerza como juez y se constituya en el arquitrabe del proceso de declaración de nulidad del matrimonio. Puesto que el ministerio episcopal es más amplio que la sola potestad judicial, se hace necesario poner de relieve el can. 1420 en cuanto que exige (*tenetur*) al Obispo nombrar para su diócesis un “*Vicarium iudiciale seu Officiale*”.

En el segundo capítulo se analizó que el vicario judicial, ejerce la potestad judicial ordinaria vicaria en la diócesis, y como es sabido, no puede juzgar las causas que el Obispo se haya reservado. Así pues, se puede decir que, el *m. p. Mitis Iudex Dominus Iesus* le reconoce al vicario judicial más autonomía en el ejercicio de su misión judicial como una consecuencia conexas directamente con el redescubrimiento del ejercicio de la potestad judicial del Obispo, pero sigue vigente la exclusividad, es decir, la reserva hecha por la ley universal, de que sólo el Obispo puede juzgar las causas que “no requieran una investigación o una instrucción más precisa” (can. 1683), es decir, las causas que cumplidos los requisitos establecidos por el legislador se puedan juzgar según el nuevo proceso “*brevior*”.

Este capítulo ofrece un comentario a cada uno de los cánones del *motu proprio* procurando, en la medida de lo posible, reflejar concretamente la potestad judicial del Obispo diocesano, las opciones de orden práctico que buscan hacer ágiles y breves los procesos de nulidad del matrimonio, la urgencia porque en cada diócesis se instituya el Tribunal diocesano y el rol del

vicario judicial en todo el despertar de la potestad judicial que el Papa Francisco busca propiciar en la Iglesia con esta reforma.

La materia está distribuida según el diseño del documento: la potestad judicial del Obispo en el proceso ordinario (cáns. 1671-1682); la potestad judicial del Obispo en el *processus brevior* (cáns. 1683-1687); y, la potestad judicial del Obispo en el proceso documental (cáns. 1688-1690).

1. La potestad judicial del Obispo en el proceso ordinario.

La materia matrimonial, objeto de la reforma obrada por el Papa Francisco con el *m. p. Mitis Iudex Dominus Iesus* para la Iglesia latina, se ubica en el Libro VII: *De processibus*; Parte III: *De iudiciis in genere*; Título I: *De processibus matrimonialibus*; Capítulo I: *De causis ad matrimonii nullitatem declarandam*; y no reforma todos los procesos especiales de la materia matrimonial, pues no toca el Capítulo II: *De causis separationis coniugum*; ni el Capítulo III: *De processu ad dispensationem super matrimonio rato et non consummato*; y tampoco el Capítulo IV: *De processu praesumptae mortis coniugis* (CIC, págs. 857-866).

La primera claridad que es preciso hacer es que esta reforma asume la clasificación que ya el CIC hizo entre procesos ordinarios y procesos especiales. Pues los procesos ordinarios, “son instrumentos jurídicos de carácter general que se ponen al servicio de toda clase de pretensiones” (De Diego Lora, 2002, pág. 1794), mientras que los procesos especiales buscan servir y administrar la justicia teniendo en cuenta determinada materia con sus matizaciones que hacen especial el proceso (De Diego Lora, 2002).

En ese contexto considero importante clarificar que la reforma hecha por el Papa Francisco

modifica la manera como el Obispo diocesano debe ejercer su *potestas iudicialis* para los casos especiales de declaración de nulidad del matrimonio en la parte III del Libro VII, y no necesariamente para todo el ejercicio de su *munus iudicialis* en el cumplimiento general de su misión pastoral, aunque en aras de la *salus animarum*, como lo pide el Papa, se entiende que sí debería modificar todas las estructuras y prácticas pastorales necesarias para acercar la justicia a los fieles, ofreciendo así un signo claro de conversión pastoral.

Se puede decir que existen tres principios transversales en la lectura de los cánones reformados por el *m. p. Mitis Iudex Dominus Iesus*: la necesidad de hacer simples, ágiles y accesibles los procesos de declaración de nulidad del matrimonio; la implicación del Obispo-juez como arquitrabe y cabeza del proceso; y, el ministerio del vicario judicial, que apersonándose de su potestad judicial propia vicaria, se ubica como gozne entre el Obispo y los fieles heridos por el fracaso matrimonial.

1.1. Amplitud y límite de la jurisdicción del Obispo-juez en el can. 1671⁶⁶.

Si el Obispo es el juez natural de los fieles que le ha confiado tanto el poder divino por la consagración episcopal como el Sumo Pontífice por la misión canónica, el canon pretende concretizar como primer responsable de las causas de declaración de nulidad del matrimonio sacramental al Obispo.

El §1 corresponde al anterior can. 1671, que a su vez encontraba su origen en art. 1 §1 de la

*La versión latina de todos los cánones del *motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus* ha sido tomada de la revista *Communicationes XLVIII*, (2015) 283-310.

⁶⁶ Can. 1671: §1. *Causae matrimoniales baptizatorum iure proprio ad iudicem ecclesiasticum spectant.*

§2. *Causae de effectibus matrimonii mere civilibus pertinent ad civilem magistratum, nisi ius particulare statuatur easdem causas, si incidenter et accessorie agantur, posse a iudice ecclesiastico cognosci ac definiri* (*Communicationes XLVIII*, 2015).

Instrucción *Provida Mater* (PrM) y en el can. 1960 del código de 1917. El canon indica que al juez eclesiástico; sea el Obispo diocesano como juez propio o el juez delegado por este; le corresponde por derecho propio (*iure proprio*) conocer las causas matrimoniales de los bautizados (*baptizatorum*). Considero que el canon ya desde el código de 1983 delimitó mejor la amplitud de la jurisdicción del Obispo-juez, pues el can. 1960 del código de 1917 decía “*inter baptizatos*”, lo cual daba la impresión de que el matrimonio mixto o el matrimonio con disparidad de cultos podía no caer bajo la jurisdicción del juez eclesiástico, mientras que esta nueva formulación permite entender que también está bajo su jurisdicción la comprobación de la verdad matrimonial de un católico y un bautizado no católico, así como la de dos bautizados no católicos (Beal, 2015). De otra parte, el hecho de que el código de 1983 haya eliminado del can. 1671 el adjetivo “*et exclusivo*”, que, aunque da la impresión de definir claramente la jurisdicción plena y total del juez eclesiástico sobre el matrimonio, sin embargo, permite entender que “la Iglesia ha reconocido la posibilidad -a nivel de derecho concordado, e incluso en el presente cuerpo legal (can. 1692)- de que el Estado ejerza su jurisdicción sobre determinadas causas matrimoniales: las de separación personal de los cónyuges” (Rodríguez, 2016).

Así pues, el §1 del can. 1671 define que el ámbito de la jurisdicción del Obispo-juez y/o de su juez delegado se extiende principalmente al reconocimiento de la nulidad del matrimonio de todos los bautizados, ya sea que se haya celebrado entre ellos mismos, con un no bautizado o con alguien bautizado no católico, y en segunda opción, la posibilidad de conocer las causas sobre los efectos meramente civiles del matrimonio, a tenor del can. 1692ss, que, aunque tiene la potestad, preferiblemente (y es la práctica más conveniente actualmente) se deja al juez civil, como lo define el §2.

El §2 constituía el anterior can. 1672 y su redacción proviene del *m. p. Causas Matrimoniales*

de Pablo VI (CM). Con el propósito de terminar de definir la amplitud de la jurisdicción del Obispo-juez se puede decir que en el vigente derecho canónico esta causa es de fuero mixto y la Iglesia acepta la sentencia civil, con tal que no sea “contraria al derecho divino”. El can. 1692 §1 define explícitamente que el Obispo puede decidir la separación personal de los cónyuges, sea por decreto administrativo o por sentencia judicial; pero en el §2 deja a la potestad del Obispo conceder licencia a los cónyuges para que acudan al fuero civil a definir los efectos meramente civiles. Y en verdad, teniendo en mente la “agilidad” que los fieles y los Obispos en los dos sínodos sobre la familia pidieron, es lo más conveniente.

1.2. Los títulos de competencia del Obispo-juez según el can. 1672⁶⁷.

Lo primero que es importante señalar es que el canon profundamente reformado; sin embargo, no es totalmente nuevo, sino que corresponde al anterior can. 1673; se refiere a los títulos de competencia de los Tribunales eclesiásticos, lo cual lleva de un lado a recordar el can. 1419 que define al Obispo diocesano como el juez de primera instancia, quien ejerce su potestad judicial personalmente o por medio del vicario judicial y de los otros jueces (can. 391); y también lleva a recordar el can. 1420 §2 que define los sujetos esenciales del Tribunal eclesiástico: el Obispo diocesano y el vicario judicial.

Clarificado, quienes constituyen esencialmente el Tribunal, se puede observar que este canon asume concretamente el principio de la celeridad y agilidad procesal, pedida por el *IL* en la etapa preparatoria del sínodo y por la *Relatio Synodi* de 2014 en el n. 48 al modificar los llamados “títulos de competencia”. Así el canon conserva los cuatro títulos de competencia ya presentes

⁶⁷ Can. 1672: In causis de matrimonii nullitate, quae non sint Sede Apostolicae reservatae, competentia sunt: 1° tribunal loci in quo matrimonium celebratum est; 2° tribunal loci in quo alterutra vel utraque pars domicilium vel quasi-domicilium habet; 3° tribunal loci in quo de facto colligendae sunt pleraeque probationes.

anteriormente, pero introduciéndoles cambios que buscan hacer más ágil el proceso de declaración de nulidad del matrimonio:

Para el primer título de competencia los Obispos diocesanos y su Tribunal son incompetentes, se pone aquí un límite. Se trata de las causas de nulidad matrimonial reservadas a la Santa Sede que, según el can. 1405 §1, 1º se trata de aquellos que ostentan la suprema autoridad de los Estados (no así las de sus hijos y sucesores, etc., como ocurría en el código de 1917, can. 1557 §1, 1º) y de los laicos que no tienen superior por debajo del Romano Pontífice (can. 1405 §3, 3º). Así también de la declaración de nulidad del matrimonio por vía administrativa, de acuerdo con el art. 118 de la ley propia del Supremo Tribunal de la Signatura Apostólica (art. 118 TSSA) (Rodríguez, 2016).

El segundo título de competencia nace según el “fuero del contrato” y aquí el Obispo diocesano y su Tribunal sí son competentes. Se hace evidente aquí el III criterio establecido por el Papa Francisco para la reforma del proceso de declaración de nulidad del matrimonio: “se ha establecido hacer evidente que el mismo Obispo en su Iglesia, de la que es constituido pastor y cabeza, es por eso mismo juez entre los fieles que se le han confiado”. La competencia en razón del lugar donde se celebró el matrimonio puede corresponder al Tribunal diocesano, si el matrimonio se celebró en la misma diócesis donde se pretende acusar la nulidad del matrimonio, o teniendo en cuenta la salvedad del can. 1673 §2, al Tribunal de otra diócesis o al Tribunal interdiocesano elegido por el Obispo diocesano del lugar donde se celebró el matrimonio, si es que por alguna circunstancia no ha constituido su propio Tribunal.

El tercer título de competencia (n. 2º), para el que también es competente el Obispo diocesano y su Tribunal, tiene presentes, con evidencia, el principio de la celeridad de los procesos y el

principio de la cercanía de la justicia a los fieles señalada explícitamente en el art. 7, §1 de las reglas de procedimiento (RP) anexas al *m. p. Mitis Iudex Dominus Iesus*: “Los títulos de competencia de los que trata del can. 1672 son equivalentes, salvado en cuanto sea posible el principio de la proximidad entre el juez y las partes”.

Este tercer título de competencia une el “fuero de la parte convenida” y el “fuero de la parte actora” del anterior can. 1673, 2º y 3º. Así el *m. p. Mitis Iudex Dominus Iesus* ha desaparecido en el derecho procesal “los condicionamientos para el fuero del actor y el de las pruebas existentes en el anterior canon que tenían como finalidad la tutela del derecho de defensa de la parte demandada” (Rodríguez, 2016, pág. 9). Es evidente que el objetivo de este cambio es la celeridad (*snellimento*) del proceso, sin embargo, puede ir en detrimento del derecho de defensa de la parte convenida, pues el n. 2º del anterior can. 1673 para tutelar el derecho de defensa de la parte convenida pedía que, como garantía o facilidad para su participación y defensa en juicio, la petición se hiciera ante el Tribunal donde tuviera su domicilio o cuasidomicilio; y, el n. 3º sólo le permitía al actor que interpusiera la petición ante el Tribunal del lugar en que tenía su domicilio, no así el cuasidomicilio, pero con tres condiciones: que ambas partes residieran en territorio de una misma Conferencia Episcopal; el vicario judicial del domicilio de la parte convenida diera su consentimiento; el cual, para poderlo dar requería haber escuchado a la parte convenida. Rodríguez, (2016) considera que la modificación y aparente detrimento del derecho de defensa de la parte convenida “se ha producido para dar una mayor celeridad al proceso, mientras que la tutela del derecho de defensa se encomienda ahora al principio de proximidad entre el juez y las partes” (pág. 9).

Una debilidad que despunta al tener como criterio de elección de este título de competencia,

“la celeridad del proceso facilitada por la proximidad del Obispo diocesano o del juez a las partes” (RP, art. 7) se ubica en el hecho de que este no es un título de competencia, sino una recomendación que se tendrá presente “en cuanto sea posible”, lo cual puede prestarse a abusos al favorecer no a la parte convenida sino a la parte actora, en determinado caso. En efecto, la Instrucción *Dignitas Connubii* (DC) en el art. 11 §1 advierte sobre el peligro fraudulento que puede conllevar para la violación del derecho de defensa la facilidad con que se puede adquirir el cuasidomicilio:

Para comprobar el domicilio canónico y sobre todo el cuasidomicilio de las partes, regulados en los cc. 102-107, en la duda no es suficiente la simple declaración de las mismas partes, sino que se requieren los apropiados documentos eclesiásticos o civiles, o en su defecto, otras pruebas (DC, art. 11 §1).

Pero, desafortunadamente con el rescripto “*Ex Audientia Santissimi*” del 11 de diciembre de 2015 en su primera disposición, los arts. 10-21 de la DC que regulan el fuero competente para las causas de nulidad matrimonial, quedaron parcialmente abrogados por el can. 1672, pues dice el Papa: “las leyes de reforma del proceso matrimonial antes citadas abrogan o derogan toda ley o norma contraria hasta ahora vigente, general, particular o especial”.

El cuarto título de competencia (n. 3º) denominado *forum pleraeque depositiones seu probationes*, o “fuero de las pruebas” corresponde al n. 4º del anterior can. 1673, en su primera parte, pues ya en el nuevo canon no exige que para elegir este fuero el vicario judicial del domicilio de la parte convenida la consulte, y luego conceda el consentimiento al Tribunal que pretende llevar la causa.

Lobell, (2002) en su comentario al anterior can. 1673, y que continúa siendo válido para este nuevo can. 1672 explicaba con claridad que:

La finalidad de este fuero es, de una parte, conseguir la “economía procesal”: agilizar la instrucción, evitar la solicitud del “auxilio judicial” mediante las “rogatorias” (cfr cc. 1418, 1453), etc. De otra parte, la norma intenta facilitar el *favor veritatis* mediante la “inmediación” entre el Tribunal que decidirá la causa y las pruebas de las que surgirá su “certeza moral” (cfr c. 1608). Por todo ello, es un título de competencia muy útil y oportuno, cuando es utilizado *ad normam iuris* (pág. 1846).

El hecho de que el legislador haya dejado vigente este título de competencia, como lo comenta anteriormente Lobell, (2002) favorece la intencionalidad reformadora del Papa; pero, al igual que en el título de competencia anterior, si el vicario judicial o el juez que instruye el proceso, no están atentos a tutelar el derecho de defensa, éste puede ser fácilmente trascurado o/y puede ir en detrimento del deber del juez de alcanzar la certeza moral.

A propósito de este título de competencia la Signatura Apostólica en 1989 explicó con detalle los elementos que garantizan la utilidad y justicia de este fuero. Dicha declaración también ha quedado abrogada parcialmente, pues al cambiar la letra de la norma, también cambia su interpretación, sin embargo, dos elementos valiosos siguen firmes: 1º en el territorio del Tribunal deben encontrarse la mayor parte de las pruebas, no algunas, de las que se deben recoger en la instrucción. Para ello es necesario que el instructor considere las pruebas señaladas por la parte actora, las que eventualmente presente la parte convenida, las que señale el defensor del vínculo y las que él considere *ex officio*. Además, el instructor debe tener en cuenta el criterio “cualitativo” de las pruebas y no solo en “cuantitativo”. Todo ello con el fin de que el juez alcance la certeza moral sobre la validez o no del matrimonio. 2º el lugar en el que “supuestamente” se encuentra esa mayor parte de las pruebas, es la diócesis o el territorio sobre el que el Tribunal interdiocesano (en caso de ser este el que está juzgando) tiene competencia, no el país o la región.

En fin, se puede afirmar que en la reforma obrada por el *m. p. Mitis Iudex Dominus Iesus* los títulos de competencia del Obispo y su Tribunal adquirieron un margen más amplio de posibilidades, lo cual ciertamente agiliza la instrucción de las causas y propicia la “economía procesal”, pero puede prestarse para abusos en la tutela del derecho de defensa, particularmente de la parte convenida, y en consecuencia iría en detrimento de la certeza moral sobre la verdad del matrimonio que el juez eclesiástico y/o el Obispo-juez deben alcanzar para sentenciar la causa.

1.3 El Obispo-juez y su vicario judicial responsables del Tribunal, can. 1673⁶⁸.

Aparece en el §1 que, este canon es totalmente nuevo, hay que recabar su fuente concretamente en la voluntad del Papa Francisco: primero en la insistencia del n. 27 de la Ex. Ap. *Evangelii gaudium*, donde pide que el Obispo mismo ofrezca un signo de conversión de las estructuras eclesiásticas y no deje la función judicial en materia matrimonial completamente delegada a los oficios de la curia; y segundo, en la prioridad que ciertamente el Papa le impregnó al proceso en su última fase, pues en el proyecto elaborado por la comisión especial de estudio no se presentaba al Obispo como juez, ni como responsable directo de la decisión judicial.

⁶⁸ Can. 1673: §1. In unaquaque dioecesi iudex primae instantiae pro causis nullitatis matrimonii iure expresse non exceptis est Episcopus dioecesanus, qui iudicalem potestatem exercere potest per se ipse vel per alios, ad normam iuris.

§2. Episcopus pro sua dioecesi tribunal dioecesanum constituat pro causis nullitatis matrimonii, salva facultate ipsius Episcopi accedendi ad aliud dioecesanum vel interdioecesanum vicinius tribunal.

§3. Causae de matrimonii nullitate collegio trium iudicum reservantur. Eidem praesesse debet iudex clericus, reliqui iudices etiam laici esse possunt.

§4. Episcopus Moderator, si tribunal collegiale constitui nequeat in dioecesi vel in viciniore tribunal ad normam §2 electo, causas unico iudicio clerico committat qui, ubi fieri possit, duos assessores probatae vitae, peritos in scientiis iuridicis vel humanis, ab Episcopo ad hoc munus approbatos, sibi asciscat; eidem iudici unico, nisi aliud constet, ea competunt quae collegio, praesidi vel ponenti tribuuntur.

§5. Tribunal secundae instantiae ad validitatem semper collegiale esse debet, iuxta praescriptum praecedentis §3.

§6. A tribunal primae instantiae appellatur ad tribunal metropolitanum secundae instantiae, salvis praescriptis cann. 1438-1439 et 1444.

De otra parte, es una aplicación concreta del III criterio que inspira la reforma, en cuanto el Papa insiste en hacer evidente que el mismo Obispo diocesano es juez y moderador de su Tribunal. Rodríguez, (2016) afirma que el diseño de este nuevo canon es una aplicación específica para los procesos matrimoniales de la normativa general sobre los Tribunales contenida en el can. 1419ss.

Contrario al consejo del legislador en el art. 22 §2 de la DC: “conviene que (el Obispo) no juzgue por sí mismo a no ser que lo exijan causas especiales”, la voluntad del Papa en este caso es que en orden a traducir en práctica la enseñanza del concilio vaticano II (III criterio), al Obispo se le encomienda personalmente la resolución de las nulidades por el proceso más breve (cáns. 1683-1687) y a su Tribunal diocesano; donde el vicario judicial es el directamente responsable; la resolución de las causas llevadas por los procesos ordinario y documental.

El §2 ha sido de los que más han encontrado controversias e interpretaciones, inmediatamente fue promulgado el *motu proprio*. El *Subsidio aplicativo* emanado por la Rota Romana, en su n. 2, *a* enfatiza: “tanto el Obispo como el Metropolitano deben (*constituat*) proceder a la erección del Tribunal diocesano”, y si ya existía, pero sin competencia para las causas de nulidad matrimonial, debe dársele mediante un acto administrativo, ofreciendo incluso el modelo de decreto para hacerlo. La *mens*, del Papa leída por el decano de la Rota Romana, el 04 de noviembre de 2015 en su primer numeral aclara que el Obispo diocesano tiene el derecho nativo y libre, “en virtud de esta ley pontificia” de ejercer personalmente la función de juez y de erigir su Tribunal diocesano; se entiende entonces que, para erigir dicho Tribunal, el Obispo no necesita autorización previa de la Signatura Apostólica. Rodríguez, (2016), citando el art. 8 §2 de las RP, afirma que este derecho lleva implícita la facultad de abandonar el Tribunal

interdiocesano al que estaba vinculado, para erigir el propio Tribunal o acceder al Tribunal vecino. En el segundo numeral de la *mens*, clarificó que los Obispos dentro de la provincia eclesiástica, en el caso de no tener la posibilidad inmediata de constituir su propio Tribunal, tienen la libre potestad de crear un Tribunal interdiocesano, para el que tampoco requieren licencia propia de la Signatura Apostólica; en este sentido, por este párrafo queda abrogado el art. 24 §1 de la DC. También aclara que, los Metropolitanos de dos o más provincias eclesiásticas pueden crear un Tribunal interdiocesano, de primera o de segunda instancia, para el cual sí requieren, como está legislado (Juan Pablo II, 1988, art. 124, 4º), licencia de la Signatura Apostólica.

Sea cual fuere la opción del Obispo diocesano, con respecto al Tribunal, el criterio que el Papa ha pedido tener en cuenta es, procurar siempre el máximo respeto por la proximidad a los fieles (*Subsidio aplicativo*, 2, c).

El *Subsidio aplicativo* también aconseja al Obispo diocesano que, en caso de no poder aún constituir el Tribunal propio, por el respeto de la proximidad de la justicia eclesiástica a los fieles, para poner en práctica el *processus brevior* (cáns. 1683-1687) el vicario judicial será quien ayudará prioritariamente al Obispo (n. 2.1); pero si no llegase a existir en la diócesis vicario judicial, el Obispo se podrá hacer ayudar de una persona cualificada, no necesariamente clérigo que pueda asistirlo en la elección entre *processus brevior* y proceso ordinario (n. 2.2); dado el caso que para el Obispo sea difícil encontrar una persona cualificada y con experiencia en la propia diócesis, podrá solicitar el auxilio de un clérigo capacitado de otra diócesis que le ayude a elegir e instruir el *processus brevior* (n. 2.3), y, en los casos más extremos en que no se pueda cumplir ninguna de las anteriores posibilidades, el Obispo puede confiar la instrucción de la

causa a un Tribunal cercano: “finalizada la instrucción, los actos serán reenviados a la diócesis, donde el Obispo, oído el Tribunal, juzgará sobre la nulidad matrimonial” (n. 2.4).

Aunque el canon en su totalidad es nuevo, sin embargo, el §3 asume la norma de los juicios generales de la primera parte del libro VII, que en el can. 1425 §1, 1º, determina que, las causas de nulidad matrimonial se reservan a un Tribunal colegiado de tres jueces, el cual debe ser presidido por un juez clérigo.

Toma partido aquí el Papa ante la histórica discusión ya presente en el can. 129 §1 acerca del doble origen de las potestades en el Obispo: una corriente que considera necesario el sacramento del orden, por lo que sólo son hábiles para el ejercicio de los *tria munera* los que han sido ordenados; y otra que considera que no se requiere necesariamente del sacramento del orden, al menos para el ejercicio de las potestades administrativa y judicial, pues estas le vienen al Obispo por la *missio canonica*, y en consecuencia, él puede delegarlas legítimamente incluso en laicos capacitados, pues estos son hábiles para ejercerlas.

Con base en lo anterior, el canon introduce en el proceso matrimonial dos cambios significativos con respecto a la norma general del can. 1421 §2: primero, el Obispo no necesita del permiso de la Conferencia Episcopal para nombrar jueces laicos, ya no se considera una excepción, al menos para la declaración de nulidad del matrimonio, como señalaba el canon (*suadente necessitate*); de hecho, el IV criterio de redacción del *m. p. Mitis Iudex Dominus Iesus* pide a las Conferencias Episcopales que “respeten absolutamente el derecho de los Obispos de organizar la potestad judicial en la propia Iglesia particular. Segundo, más de un juez laico puede integrar el Tribunal colegial, es decir, dos. Sobra indicar que el canon supone que el §3 del can. 1421 sigue vigente, es decir, la exigencia de títulos académicos para ser juez.

El §4 parte de la norma general establecida en el §2, es decir, que el Obispo ha de constituir, al menos para las causas de nulidad matrimonial, el Tribunal diocesano; de no ser posible, entonces viene la excepción, “confíe el Obispo las causas de nulidad del matrimonio a un juez único, clérigo, que se sirva, si es posible, de dos asesores”. El *Subsidio aplicativo*, 2, d aclara que “esto se podrá hacer en forma general o en casos específicos”. En consecuencia, este párrafo está abrogando, para el derecho procesal matrimonial, el §4 del canon 1425. Aparece también, como lo más práctico que, el vicario judicial de la diócesis es el más oicionado para que el Obispo lo designe en este servicio excepcional.

El §5 sigue conservando la vigencia del can. 1441 y del art. 33 §4 de la DC en cuanto que, el Tribunal de segunda instancia será siempre colegial, requisito *ad validitatem* (can. 1622, 1º). La referencia al §3 del mismo canon indica que allí también es válido que el colegio sea presidido por un clérigo y que los demás jueces pueden ser laicos.

El §6 deja vigente el can. 1438, 1º, pero ahora dándole prioridad: “del Tribunal de un Obispo sufragáneo se apela al del Metropolitano”. Aparece aquí con toda claridad el V criterio de reforma del proceso en el *m. p. Mitis Iudex Dominus Iesus*: “conviene que se restaure la apelación a la sede del Metropolitano⁶⁹, ya que este oficio de cabeza de la provincia eclesiástica, estable en los siglos, es un signo distintivo de la sinodalidad en la Iglesia”.

⁶⁹ Dimitrios Salachas, miembro de la comisión espacial de estudio, que redactó el proyecto de ley, en la conferencia de prensa de presentación de las dos cartas “*motu proprio datae*” el 08 de septiembre de 2015, en el 10º punto de su intervención destacó sobremanera que la reforma haya insistido en la restauración de la apelación a la sede del Metropolitano en la Iglesia latina, recordando el valor y el signo que esta figura tiene en las Iglesias católicas orientales, como una manifestación explícita de la sinodalidad.

1.4 Sujetos hábiles para impugnar la validez del matrimonio, (cáns. 1674⁷⁰ y 1683).

Aunque en esta primera parte se está analizando el ejercicio de la potestad judicial del Obispo-juez en el proceso ordinario, es importante advertir que, para el proceso ordinario, el nuevo canon 1674 permite un mayor abanico de sujetos hábiles para impugnar la validez del matrimonio, mientras que el can. 1683 reduce para el *processus brevior* los sujetos hábiles, solamente a ambos cónyuges.

Este nuevo canon translitera bajo tres párrafos los anteriores cánones 1674-1675 que indicaban los sujetos con el derecho a impugnar el matrimonio.

El §1 legitima para el ejercicio de la acción de nulidad del matrimonio a los cónyuges, sean o no católicos (can. 1476 y art. 92, 1º DC) y al promotor de justicia. Si se pone en paralelo con los sujetos hábiles para el *processus brevior* el can. 1683 condiciona a quien impugna el matrimonio y al Obispo-juez a llevar la causa por esta modalidad de proceso, solo si: “1º *petitio ab utroque coniuge vel ab alterutro, altero consentiente, proponatur*”.

Rodríguez, (2002) comentando el anterior can. 1674 afirmaba que, además de los cónyuges, también el promotor de justicia puede impugnar el matrimonio, pero si se cumplen dos requisitos: divulgación de la nulidad y que no sea posible o conveniente convalidar el matrimonio. Así pues, “la intervención del promotor de justicia debe considerarse extraordinaria, lo cual se identifica con una razón de grave escándalo” (Rodríguez, 2002, pág. 1862).

⁷⁰ Can. 1674 §1. Habiles sunt ad matrimonium impugnandum: 1º coniuges; 2º promotor iustitiae, cum nullitas iam divulgata est, si matrimonium convalidari nequeat aut non expediat.

§2. Matrimonium quod, utroque coniuge vivente, non fuit accusatum, post mortem alterutrius vel utriusque coniugis accusari non potest, nisi quaestio de validitate sit praeiudicialis ad aliam solvendam controversiam sive in foro canonico sive in foro civili.

§3. Si autem coniux moriatur pendente causa, servetur can. 1518.

El §2 parte del principio fundamental según el cual el matrimonio goza del *favor iuris* (can. 1060), y acepta que éste pueda ser impugnado *post mortem* de alguno o de ambos cónyuges, pero sólo en el caso que surja como cuestión incidental en otro proceso. Rodríguez, (2016) comenta: “cuando la cuestión prejudicial sobre la validez del matrimonio surja en controversia planteada en el fuero civil, habrá que diferir la causa al juez eclesiástico para mantener el principio de competencia de la Iglesia sobre el sacramento del matrimonio” (pág. 13). También Rodríguez, (2002) aclara que la prejudicialidad “significa que es necesario decidir primero sobre la nulidad del matrimonio, porque de ella depende la decisión que deba darse a otra cuestión planteada en el fuero civil o en el canónico” (pág. 1873).

El §3 a diferencia de lo que proponía el art. 222 de la PrM para la hipótesis de muerte del cónyuge, pendiente el proceso de nulidad, que ordenaba el archivo de los autos y cancelación de la causa, hace aplicable la norma general contenida en el can. 1518. Lo cual lleva a concluir, según el parecer de Rodríguez, (2016) que:

Quien estuviese legítimamente interesado prosiguiese la causa matrimonial, siempre que acreditara el legítimo interés (art. 9 Reglas MI), si aún no se ha producido la conclusión en la causa, pues si se hubiera dictado este decreto de conclusión habrá de proseguirse hasta la sentencia (Arts. 93, 94 y 143 DC).

1.5 La responsabilidad del vicario judicial en la direccionalidad del proceso ordinario (cáns. 1675-1678).

Estos cuatro cánones corresponden al artículo tercero del *m. p. Mitis Iudex Dominus Iesus* que aborda el tema de la introducción e instrucción de la causa, dentro del contexto del proceso ordinario. Es un artículo nuevo en su totalidad que reúne en sí los anteriores artículos tercero y

cuarto (cáns. 1676-1680) del capítulo sobre las causas para declarar la nulidad del matrimonio. Los cambios que introduce esta nueva legislación en el derecho procesal buscan una mayor agilidad procedimental en atención a la brevedad del proceso. Toda la parte receptiva e introductoria del proceso se le encomienda directamente al vicario judicial. El vicario judicial tiene la grave responsabilidad de examinar el libelo petitorio y discernir, primero si hay *fumus boni iuris*, y luego de direccionar el proceso ya sea por la vía más breve o por el proceso ordinario. El vicario judicial en ambos casos es responsable de que el procedimiento elegido ofrezca en la práctica probatoria el máximo de garantías para que se llegue lo más cercano posible a la verdad de los acontecimientos, lo cual no impide el justo *favor iuris*, del que debe gozar el matrimonio (can. 1060).

1.5.1 La evidencia del “fracaso conyugal”, (can. 1675⁷¹).

En el anterior can. 1676 la fuerza normativa estaba en evitar los litigios (can. 1446) y salvada la justicia, en este caso, la verdad del matrimonio, recordaba prioritariamente al juez “el deber de realizar el principio de comunión eclesial a través de la reconciliación y la composición pacífica de los litigios entre los fieles” (Stankiewicz, 2002, pág. 1882). Sin embargo, teniendo en cuenta que, por tratarse de un bien público de la Iglesia, para los procesos de nulidad matrimonial dicha reconciliación o pacificación de los litigios no se refería a la transacción o al compromiso arbitral (can. 1715 §1) sino solamente a la obligación de que el juez empleara aquellos medios pastorales que estimara más oportunos para inducir a las partes a la convalidación del matrimonio y a la reanudación de la convivencia conyugal; ahora la nueva normativa pide al juez (vicario judicial),

⁷¹ Can. 1675: Iudex, antequam causam acceptet, certior fieri debet matrimonium irreparabiliter pessum ivisse, ita ut coniugalis convictus restitui nequeat.

solamente que constate el fracaso irreparable del matrimonio antes de aceptar la demanda. De hecho, el anterior can. 1676 decía: “... *si fieri potest, ad matrimonium forte convalidandum et ad coniugalem convictum restaurandum inducantur*”, mientras que el nuevo can. 1675 dice: “... *certiore fiere debet matrimonium irreparabiliter pessum ivisse, ita ut coniugalis convictus restitui nequeat*”.

El *Subsidio aplicativo* en su segunda parte, n. 1, b, presume que es ya del todo imposible recomponer la convivencia cuando se llega a la causa de nulidad, también es esa la realidad que se constata en la práctica. Conviene tener presente en el desarrollo del proceso la DC, en el art. 65 §§2 y 3 que pide al juez exhortar a los cónyuges para que colaboren sinceramente en la búsqueda de la verdad objetiva y para que dejando de lado cualquier hostilidad, se traten con benevolencia, cortesía y caridad.

Rodríguez, (2016) señala que hasta ahora la terminología del código había evitado cuidadosamente de no utilizar la palabra *fracaso* en relación con las causas de nulidad matrimonial; advierte que tampoco la DC utiliza esa terminología. Y también hace referencia al discurso de san Juan Pablo II a los ministros de la Rota Romana el 29 enero de 2004, n. 5 donde él advierte en el cuidado que se debe tener en no dar soporte a:

La tesis según la cual el fracaso mismo de la vida conyugal debería hacer presumir la invalidez del matrimonio. Por desgracia, la fuerza de este planteamiento erróneo es a veces tan grande, que se transforma en un prejuicio generalizado, el cual lleva a buscar las pruebas de nulidad como meras justificaciones formales de un pronunciamiento que, en realidad, se apoya en el hecho empírico del fracaso matrimonial (n. 5).

Finalmente, aunque el canon no menciona directamente al vicario judicial sino al juez, en

general, en la práctica y según lo presume el can. 1676, es el vicario judicial quien recibe el libelo de demanda y a quien le corresponde cerciorarse de que el fracaso conyugal es irreparable y el restablecimiento de la convivencia es imposible.

1.5.2 La celeridad procesal depende del vicario judicial, can. 1676⁷².

El §1 indica los trámites de introducción de la causa que, más o menos corresponde al anterior can. 1677, pero guarda amplias diferencias. Al vicario judicial se le encomiendan varias tareas: a) recibir la demanda, lo que implica un primer examen, para comprobar, al menos, que desde el punto de vista formal esta cumple los mínimos requisitos: que según el can. 1501 existe una verdadera petición de parte al juez según el principio dispositivo “*nemo iudex sine actore*”, que para el matrimonio sólo pueden ser los cónyuges o el promotor de justicia (can. 1674 §1); el “*petitum*” con la “*causa petendi*”; junto con una breve descripción de los hechos y de las pruebas (can. 1504); la indicación del domicilio o cuasidomicilio de la parte demandada; la firma del actor o de su procurador; el lugar de residencia del actor y la fecha del escrito; b) “*si aestimet eum aliquo fundamento niti, eum admittat*”, es decir, que el vicario judicial tiene la responsabilidad de “considerar” en un segundo estudio del libelo petitorio “el fondo de la cuestión” solicitada por la parte demandante, para evaluar si hay fundamento para admitir o no la causa a estudio, y esto debe hacerse “*expeditissime*” en aras de la celeridad procesal que pide la

⁷² Can. 1676 §1: Recepto libello, Vicarius iudicialis si aestimet eum aliquo fundamento niti, eum admittat et, decreto ad calcem ipsius libelli apposito, praecipiat ut exemplar notificetur defensori vinculi et, nisi libellus ab utraque parte subscriptus fuerit, parti conventae, eidem dato termino quindecim dierum ad suam mentem de petitione aperiendam.

§2: Praefato termino transacto, altera parte, si et quatenus, iterum monita ad suam mentem ostendendam, audito vinculi defensore, Vicarius iudicialis suo decreto dubii formulam determinet et decernat utrum causa processu ordinario an processu breviori ad mentem cann. 1683-1687 pertractanda sit. Quod decretum partibus et vinculi defensori statim notificetur.

§3: Si causa ordinario processu tractanda est, Vicarius iudicialis, eodem decreto, constitutionem iudicum collegii vel iudicis unici cum duobus assessoribus iuxta can. 1673 §4 disponat.

§4: Si autem processus brevior statutus est, Vicarius iudicialis agat ad normam can. 1685.

§5: Formula dubii determinare debet quo capite vel quibus capitibus nuptiarum validitas impugnetur.

reforma. De considerarlo así “*admittat*” en el mismo acto; c) con decreto adjunto a la demanda, “*praecipiat ut*”, notificar al defensor del vínculo, notificar a la parte convenida si la demanda no viene firmada por ambos cónyuges; y, fijar un plazo de 15 días para responder.

Nada se dice sobre la inadmisión de la causa, que también puede surgir del estudio a fondo de la demanda, pero, aunque no se dice, también al vicario judicial le corresponde mediante decreto motivado rechazarla (DC, art. 121) y es recurrible (can. 1505 §4), “como no hay Tribunal colegiado constituido, parece que ante el Tribunal de apelación” (Rodríguez, 2016, pág. 15).

La simplificación de los procesos, pedida con insistencia por los padres sinodales de 2014 y acogida como motivación central en la reforma del proceso de nulidad matrimonial parece dejar sin efecto la mayoría de los artículos 126-129 de la DC que describían la citación y notificación de los actos judiciales al iniciar la causa.

El §2 nuevamente urge al vicario judicial para que, transcurridos los 15 días útiles, si no hay respuesta de la otra parte, le reclame nuevamente su contestación. El canon no indica el plazo para este nuevo requerimiento, sin embargo, es conveniente que quede constancia en las actas de la notificación y el modo en que se hizo (DC, art. 130).

El segundo acto judicial que el presente párrafo le impone al vicario judicial es “oír al defensor del vínculo”. Llama la atención que el legislador en el primer párrafo imponga al vicario judicial notificar al defensor del vínculo antes de hacer la primera citación a la otra parte en causa. Y en este segundo párrafo, ya no antes, sino después de notificar a la otra parte por segunda vez en caso de que no haya contestado a la primera notificación, le impone nuevamente oír al defensor del vínculo. La reflexión que surge es que si la parte convenida no contestó a la primera citación hecha y la segunda citación no tiene plazo alguno para que se manifieste,

posiblemente en las actas del expediente no hay nada nuevo que justifique un nuevo pronunciamiento del defensor del vínculo, y lo único que haría el cumplimiento de este requisito sería tardar la apertura de la instrucción de la causa, lo cual iría claramente en contra de la celeridad procesal pedida. Tal vez, hubiera sido deseable, en aras del principio de la celeridad procesal que, si la otra parte no se manifiesta de ninguna manera o no se opone a la causa, “el vicario judicial puede determinar inmediatamente la fórmula de la duda”. Además, no considero que la omisión de este acto judicial afecte la validez del desarrollo del proceso, pues ya habrá otra oportunidad para que el defensor del vínculo ejerza su ministerio.

El tercer acto judicial que el párrafo le impone al vicario judicial es que mediante decreto determine la fórmula de los “*dubia*” y establezca si la causa debe tratarse con el “*processus brevior*”. Gran responsabilidad le impone el legislador al vicario judicial al ordenarle que sea él quien determine la fórmula de la duda antes de que se defina si el proceso se sustanciará por la vía ordinaria o por la vía *brevior*, pues independientemente de la vía elegida, el instructor de la causa ya está determinado a direccionar la búsqueda de la prueba según la duda fijada por el vicario judicial, y no tiene amplia libertad de cambiarla (can. 1514). Por otra parte, el legislador en la segunda provisión del decreto sólo le impone al vicario judicial establecer si la causa se debe tratar por el *processus brevior*; en dicho decreto el vicario judicial debería definir claramente cuál vía debe seguir la instrucción de la causa: *processus brevior*, proceso ordinario con juez colegiado, proceso ordinario con juez único o proceso documental. Esto iría más acorde con el principio de la celeridad procesal.

Nada se dice acerca de los criterios que debe tener el vicario judicial para hacer la decisión del proceso a seguir. Todo parece indicar que para elegir el *processus brevior* puede tener en cuenta las circunstancias descritas en el art. 14 de las RP, y también si se cumplen los requisitos del can.

1684. Mientras que, para su discernimiento sobre la elección del proceso ordinario no hay criterios explícitos en la reforma, a no ser que, por deducción se adopte como criterio de elección el n. 2 del can. 1683, es decir que, concurran circunstancias de las personas y de los hechos que requieran una investigación o una instrucción más precisa, ya que la nulidad no es evidentemente manifiesta.

Finalmente, el párrafo pide al vicario judicial que el decreto, con sus dos provisiones, se notifique “*statim*” a las partes y al defensor del vínculo. Se supone que es “en seguida”, sin embargo, la norma no establece un término para hacerlo.

En el §3 el legislador le ordena al vicario judicial que, si la causa va a ser tratada con el proceso ordinario, en el mismo decreto disponga el colegiado de jueces o el juez único con los dos asesores de que trata el can. 1673 §4. Con respecto al colegiado, el párrafo conserva el orden debido: antes que nada, las causas de nulidad de matrimonio se reservan a un colegio de tres jueces, presidido por un juez clérigo (can. 1673 §3). Si no es posible, entonces sí se acepta el segundo supuesto, el cual, a norma del can. 1673 §4 supone que ya con anterioridad el Obispo, moderador del Tribunal, ha designado el juez único, siempre clérigo y los asesores que asociados a él le ayudarán a alcanzar la certeza moral sobre la verdad de ese matrimonio (*Subsidio aplicativo, 2, d, e*).

El §4 le indica al vicario judicial, de quien depende la celeridad de la causa, que proceda a norma del can. 1685 del *processus brevior*. Lo cual supone que haya hecho bien el proceso de discernimiento del párrafo segundo. Como en el caso del proceso ordinario, si el vicario judicial considera que se dan las condiciones para que la causa se sustancie según el *processus brevior*, en el mismo decreto (§2) debe nombrar al instructor y al asesor y citar para la sesión de

recolección de pruebas a todos los que tienen derecho a participar. Nada impide, y en la mayoría de los casos será así, que el mismo vicario judicial se auto nomine instructor.

El §5 preceptúa cuál ha de ser el cometido necesario de la fórmula del *dubium* de forma que aparezcan claramente delimitados los capítulos de nulidad que han de ser tratados en el proceso. Stankiewicz, (2002) aclara que, aunque el objeto de la controversia viene señalado en la demanda y en la citación, sólo queda realmente definido en términos judiciales con la litiscontestación. Así pues, cuando el legislador define la manera de fijar la duda en el §5 está señalando la gran importancia que este acto judicial tiene para el desarrollo del proceso, como de hecho está señalado en los cán. 1513-1516 y como lo describen los arts. 135-137 de la DC. La fórmula de la duda traza el derrotero por el que el instructor debe orientar la recolección de las pruebas, para probar si consta o no la nulidad del matrimonio por esa causal determinada. A propósito, recuerda Stankiewicz, (2002) que la praxis tradicional mediante la cual se concuerda el “*dubium*” o los “*dubia*” en las causas matrimoniales se expresa mediante la fórmula ritual: “*an constet de matrimonii nullitate in casu*”.

1.5.3 La tutela de los intereses privados y públicos, can. 1677⁷³.

El canon, retoma en su totalidad el anterior can. 1678. El criterio de la norma es tratar con igualdad a los patronos de las partes, que defienden sus intereses privados, y al defensor del vínculo y promotor de justicia que, defienden los intereses públicos de la Iglesia. A diferencia del gran valor que se le daba a la defensa de los intereses públicos de la Iglesia en la anterior

⁷³ Can. 1677 §1: Defensori vinculi, partium patronis et, si in iudicio sit, etiam promotori iustitiae ius est: 1º examini partium, testium et peritorum adesse, salvo praescripto can. 1559; 2º acta iudicialia, etsi nondum publicata, invisere et documenta a partibus producta recognoscere.

§2: Examini, de quo in §1, n. 1, partes assistere nequeunt.

legislación, en el código de 1983 se equiparan los dos intereses rebajando la importancia de tutelar los bienes de la Iglesia, particularmente los sacramentos, como es el caso.

Parece que la fuerza de la normativa, está en la participación de las partes, de tal manera que no se limiten a la impugnación del matrimonio, sino que sean activas, incluso a través de sus patronos en el ofrecimiento de las pruebas.

Carreras, (2002) considera que el hecho de que se haya reconocido esa facultad a los abogados (patronos) de las partes favorece el principio de audiencia, lo cual redundará en el sano uso del derecho de defensa. Indica Carreras:

Si el c. 1559 dispone con carácter general que “las partes no pueden asistir al examen de los testigos...”, con mucha más razón se excluye su presencia en los procesos de nulidad del matrimonio, dado que las declaraciones suelen tener un carácter íntimamente personal y, por otra parte, es necesario tutelar la libertad de los testigos y de los peritos (pág. 1890).

Se puede decir que, el canon es valioso en cuanto se orienta a hacer que el proceso busque llegar lo más cercano posible a la verdad del vínculo sagrado, como es el deseo expresado por el papa Francisco en la introducción del *motu proprio*, y “eso se asegura precisamente con las garantías del orden judicial”.

1.5.4 Las pruebas y su valoración, can. 1678⁷⁴.

⁷⁴ Can. 1678 §1: In causis de matrimonii nullitate, confessio iudicialis et partium declarationes, testibus forte de ipsarum partium credibilitate sustantae, vim plenae probationis habere possunt, a iudice aestimandam perpensis omnibus indiciis et adminiculis, nisi alia accedant elementa quae eas infirmant.

§2: In iisdem causis, depositio unius testis plenam fidem facere potest, si agatur de teste qualificato qui deponat de rebus ex officio gestis, aut rerum et personarum adiuncta id suadeant.

§3: In causis de impotentia vel de consensus defectu propter mentis morbum vel anomaliam naturae psychicae Iudex unius periti vel plurium opera utatur, nisi ex adiunctis inutiliter appareat; in ceteris causis servetur praescriptum can. 1574.

En la introducción del *m. p. Mitis Iudex Dominus Iesus*, el Papa además de establecer el principio de la celeridad procesal, también ha establecido el favorecimiento de una adecuada simplificación de los procesos, de modo que, “a causa de un retraso en la definición del juicio, el corazón de los fieles que esperan la clarificación del propio estado no quede largamente oprimido por las tinieblas de la duda” (Introducción). Este canon explícitamente nuevo para las causas de nulidad matrimonial, parece poner en práctica este principio.

Ya en las normas generales sobre el juicio contencioso existe el can. 1536 §2 que ofrece el criterio general para valorar la confesión judicial y la declaración de parte que no sea confesión, la cual no puede por sí sola ser considerada como prueba plena, sino que ha de ser sopesada junto con otras pruebas y con todas las otras circunstancias del caso. En ese mismo sentido el anterior can. 1679 para valorar las declaraciones de las partes en los procesos de nulidad matrimonial exigía testigos de credibilidad de lo que declaraban las partes, además de otros indicios y adminículos.

Así pues, en la anterior legislación la fuerza del legislador estaba en no darle fuerza de prueba plena a las declaraciones o a las confesiones de parte, mientras que en la actual normativa el §1 comienza indicando que pueden tener valor de prueba plena, dejando a la apreciación libre y ponderada del juez la fuerza probatoria, valorada con el conjunto de las demás pruebas y circunstancias. De todas maneras, sigue vigente la exigencia de que haya testigos de credibilidad acerca de lo que testifican las partes, evaluación de los indicios y adminículos que eventualmente

§4: Quoties in instructione causae dubium valde probabile emerit de non secuta matrimonii consummatione, tribunal potest, auditis partibus, causam nullitatis suspendere, instructionem complere pro dispensatione super rato, ac tandem acta transmittere ad Sedem Apostolicam una cum petitione dispensationis ab alterutro vel utroque coniuge et cum voto tribunalis et Episcopi.

se logren descubrir en el material probatorio. El canon, en este sentido deja vigente la normativa del art. 180 §2 de la DC.

Cuatro elementos son dignos de puntualizar en el §1 sobre la confesión judicial y la declaración de parte: los testigos de credibilidad, el indicio, el adminículo y las circunstancias:

Los *testigos de credibilidad*, indica Rodríguez, (2016), son aquellos que, aunque no conocen por ciencia propia sobre el hecho controvertido, y a falta de prueba plena, se los llama a declarar para que corroboren sobre la veracidad de la versión de los cónyuges en la materia controvertida, a fin de que la confesión de las partes se pueda valorar conforme al can. 1536. Sin embargo, la DC 180 §1 necesariamente hace concluir que la confesión de las partes, aunque sostenida con argumentos de credibilidad, como son esta clase de testigos, no es apta para constituir prueba suficiente contra la validez del matrimonio, a no ser que sea confirmada por otros elementos adminiculares como las circunstancias y los indicios.

El *indicio* es un hecho cierto, que indica o revela la existencia de otro hecho diferente por la relación que los une, ya porque esa relación es lo natural que se da en todos los casos, o ya porque es lo normal en la generalidad de casos similares. Algunos indicios o hechos indicadores, para el caso de los procesos matrimoniales pueden ser: la personalidad, las cualidades, las costumbres, la índole, la profesión, la cultura, los vicios o virtudes, el ambiente, la actividad de las personas en actos individuales o colectivos, aislados o permanentes, etc.

El *adminículo*, curiosamente en el canon viene considerado como algo distinto de los indicios y de las pruebas parecidas a ellos. Sin embargo, clarifica Rodríguez, (2016), que este “no es una prueba imperfecta, sino más bien un valor de pruebas imperfectas. Una cosa es la prueba y otra

su valor, el cual puede ser o concluyente o sólo adminicular” (pág. 17). El diccionario de la real academia española define adminículo, como ayudar o auxiliar con algunas cosas a otras para darles mayor virtud o eficacia. En ese sentido pueden tener valor adminicular los testigos de credibilidad, los certificados de religiosidad o probidad, etc.

Las *circunstancias* también son valiosas como fuerza adminicular, pues se refieren a todo cuanto rodea el hecho sin que lleguen a ser su sustancia. Rodríguez, (2016), recomienda que en la instrucción de las causas estas nunca se pueden dejar de lado, sino que, al contrario, requiere que sean averiguadas y analizadas con diligencia: causas, personas, lugares, tiempos, etc. Las circunstancias son fuente abundante de indicios, pero son diferentes de los indicios.

El §2 coherente con la antigua exigencia rigurosa de la prueba: *Testis unus, testis nullus* ya estaba formulado en forma negativa en el can. 1573 y en la DC, art. 202. Ahora la norma parte de que un solo testigo puede tener fuerza de prueba plena, pero, al igual que en el §1 la valoración de la fuerza probatoria de un solo testigo está sujeta al principio de apreciación prudente y libre del juez teniendo en cuenta el conjunto total de la prueba.

Gil de las Heras, (2002) comentando el can. 1573 indica que, cuando el legislador considera que excepcionalmente puede darse algún caso concreto en el que un solo testigo puede originar una certeza moral suficiente al juez, este debe tener en cuenta, al menos uno de estos dos aspectos: primero, que el testigo declare sobre lo que ha realizado en razón de su oficio; en este caso el testigo es cualificado pues ha realizado un oficio en el que ha hecho juramento de cumplir esa misión con fidelidad, y el quebrantamiento de esa fidelidad es un delito grave, por lo cual hay garantías de que obrará con rectitud. Se pueden considerar así, por ejemplo: el notario, el actuario, el Obispo, el párroco, etc. El segundo aspecto se da cuando el testigo, siendo único,

tiene en su favor circunstancias objetivas y subjetivas que persuadan al juez de que existe prueba plena. El legislador al poner esta excepción recoge de manera positiva lo que ya estaba en la jurisprudencia y en la doctrina. En efecto, en el rescripto de la Signatura Apostólica del 10-XI-1970 decía:

Para obtener la certeza moral mediante la declaración concorde de las partes dignas de crédito, no dándose ninguna clase de colusión, no se debe negar la fuerza probatoria contra el valor del matrimonio siempre que haya, al menos, un testigo que esté exento de sospecha y concurren presunciones, indicios y otros adminículos” (Ochoa, (1974) citado en Gil de las Heras, (2002), pág. 1405).

El §3 asume el anterior can. 1680, pero agregándole una circunstancia más en la que el juez debe acudir al servicio profesional de uno o varios peritos. La circunstancia nueva es “*anomaliam naturae psychicae*”. En las tres hipótesis que plantea el canon, el legislador está mandando al juez (instructor) que recabe la colaboración de peritos, según su discreción, a no ser que por las circunstancias dicha valoración se considere evidentemente inútil.

Carreras, (2002) comentando el anterior can. 1680 indicaba que, por una parte, se hace clara una diferencia entre estos capítulos de nulidad y los demás tipificados en el código. Para todos los demás capítulos el recurso a los peritos es discrecional por parte del juez (can. 1574); mientras que, para los capítulos de impotencia, falta de consentimiento por enfermedad mental y ahora, anomalía de naturaleza psíquica, la norma es más preceptiva para el juez, pues su ciencia jurídica no alcanza a entrar en la especificidad de la ciencia médica que, en este caso se convierte en un auxilio valioso, para que, según su prudencia y discreción, alcance la certeza moral.

El §4 pone en expectativa al juez (instructor) para que en el momento mismo de recoger las

pruebas esté atento al surgimiento de elementos que puedan atisbar acerca de la inconsumación del matrimonio cuya validez está en cuestión. De surgir algún elemento significativo en este aspecto se debe suspender la sustanciación del proceso de nulidad para iniciar la instrucción del proceso administrativo de dispensa *super rato*. El canon no es nuevo, ya estaba diseñado así en el anterior can. 1681. Sin embargo, puesto este canon en el contexto de la reforma obrada por el Papa Francisco, es válido, en cuanto acoge el principio de una adecuada simplificación de los procesos.

Tanto el anterior can. 1681 como este nuevo utilizan la palabra “*suspendere*”, la cual se puede considerar no suficientemente exacta, pues enseguida el legislador pone término al proceso judicial como tal y de inmediato da inicio a un nuevo orden, el administrativo, ya no promovido a instancia de parte, sino por el mismo Tribunal. En efecto es otra manera de iniciar el proceso para la dispensa del matrimonio “*rato et non consummato*”, ampliando así la legislación del can. 1697 que prescribe que sólo los cónyuges o uno de ellos, tienen derecho a pedir la gracia de dispensa de estos matrimonios.

El subsidio aplicativo 2.1, c explica que con el nuevo texto es “suficiente oír a las partes”. Aparece aquí una diferencia, con la exigencia de la DC art. 153 §1, que hace más ágil tanto el paso como la misma instrucción para la petición de la gracia: la DC pedía que, ante la duda muy probable de la inconsumación, el Tribunal debía pedir el consentimiento de las partes para suspender el proceso de nulidad y además inducir a las mismas, o a una de ellas, a que hicieran la petición. La letra del canon sigue dejando vigente la necesidad de oír a las partes, lo cual permite intuir que en el eventual caso de que una de las partes haya sido declarada ausente en el proceso judicial, es imposible dar este paso a la petición de la gracia del matrimonio “*rato et non consummato*”.

Sigue vigente la normativa del can. 1700 §2 que pide explícitamente que si se formuló demanda judicial para la declaración de nulidad de dicho matrimonio sea ese mismo Tribunal quien haga la instrucción del proceso administrativo, para que, junto con su voto y el del Obispo se envíen las actas a la Sede Apostólica. Al ser la instrucción del proceso *super rato* de carácter administrativo, ya no se requiere abogado, ni colegiado de jueces y la instrucción la puede realizar el vicario judicial, responsable de la direccionalidad del proceso y de su agilidad o, en su defecto, una persona idónea para compilar las actas que acrediten la no consumación. Visto en su conjunto y entendido el paso del proceso judicial al proceso administrativo se entiende claramente que a la base de la normativa está la preocupación constante del Papa Francisco que ha motivado la reforma, la salvación de las almas, según el can. 1752.

Finalmente, para que la norma hubiera sido más exacta, habría sido deseable que este §4 hubiera remitido a la realización de la instrucción del proceso para dispensa del matrimonio rato y no consumado según los cáns. 1700-1706.

1.6. Supresión de la doble sentencia conforme, cáns. 1679-1682.

Este grupo de cuatro cánones, correspondientes al art. 4 del *m. p. Mitis Iudex Dominus Iesus*, que trata sobre la sentencia y la abrogación de la obligatoriedad de la doble sentencia conforme, responde a las peticiones que desde los inicios de la preparación de la III asamblea general del sínodo de los Obispos aparecía explícitamente y aunque no era una solicitud unánime, sin embargo, hizo presencia a lo largo de todo el discernimiento para hacer más ágiles los procesos de nulidad matrimonial. El *IL* para el Sínodo ordinario de 2015 preveía su estudio en los nn. 114 y 115, pero, la rápida promulgación de la reforma hizo realidad aquello que era un proyecto de análisis.

Con esta reforma de los proceso de declaración de nulidad del matrimonio se cierra una etapa de la historia en la que para la declaración de nulidad del matrimonio se requería la doble sentencia conforme, que va desde 1741 cuando Benedicto XIV con la bula “*Dei miseratione*” restableció de cierta manera el sistema decretalista: la ejecutividad de la primera sentencia *pro nullitate matrimonii* no apelada y el derecho de apelar ante un Tribunal de tercer grado la sentencia de segunda instancia que no sea conforme a la de primer grado; hasta el 15 de agosto de 2015 con la promulgación de la reforma obrada por el Papa Francisco.

Llobell, (2016) reflexionando sobre el derecho al doble grado de jurisdicción, considera que este está íntimamente ligado con el natural derecho de defensa; en ese sentido apelar no es un deber, pero sí un derecho que le asiste a las partes cuando consideran injusta la decisión sobre su petición inicial. Además, recuerda que el término para apelar es “perentorio”, según lo definió también Benedicto XIV en el documento citado. Por otra parte, también recuerda que el deseo de que la sentencia se conforme a la verdad comportó en el sistema decretalista la posibilidad de apelar dos veces, así en el derecho a la doble apelación garantizaba la doble conforme de la tercera sentencia con, al menos una, de las dos anteriores. Ciertamente, todo el valor que tiene el derecho de la defensa de las partes, no quedó prohibido, ni abrogado totalmente en la presente reforma, sino que sin prohibirlo pero dejándolo a la libertad de las partes y, viendo que en la práctica la gran mayoría de las sentencias afirmativas en primera instancia eran confirmadas por decreto en segunda instancia sin necesidad de una ampliación de la instrucción o de una comprobación de nuevos hechos, se hizo más ágil el proceso, así como la posibilidad de que las partes pasen a segundas nupcias.

1.6.1. La primera sentencia declarativa es suficiente, can. 1679⁷⁵.

Este canon es nuevo. Su fuente principal es el I criterio de la reforma del *m. p. Mitis Iudex Dominus Iesus*:

Ha parecido oportuno, antes que nada, que no sea más requerida una doble decisión conforme a favor de la nulidad del matrimonio, para que las partes sean admitidas a nuevo matrimonio canónico, sino que sea suficiente la certeza moral alcanzada por el primer juez, a norma del derecho.

Como es claro, este nuevo canon surge del querer del camino sinodal que podría denominarse “*sensus fidelium*” y en boca de muchos autores ha sido uno de los que más ha hecho patente la intencionalidad de hacer ágiles y accesibles los procesos de declaración de nulidad del matrimonio. Aunque no está en la letra del canon, el criterio dice, tal vez sin la mayor precisión canónica que una sola sentencia en favor de la nulidad del matrimonio permite que las partes sean admitidas a un “nuevo matrimonio canónico”. Imprecisión que crea ambigüedad para quien no esté atento, pues si el matrimonio es declarado nulo, significa que no existió, luego cuando las partes acceden al sacramento del matrimonio con otra persona, no están celebrando un nuevo matrimonio, sino que están celebrando, ahora sí el verdadero matrimonio sacramental válido; de no ser así, estarían accediendo a un matrimonio afectado por el impedimento de ligamen (can. 1085) o simplemente estarían accediendo a una segunda bendición nupcial, que no es sacramento, como sucede en la iglesia ortodoxa, pero no a un verdadero sacramento.

El art. 12 de las RP le recuerda al juez, incluido el Obispo que, para alcanzar la certeza moral, el único estado al que debe llegar para poder declarar nulo el matrimonio:

⁷⁵ Can. 1679: Sententia, quae matrimonii nullitatem primun declaravit, elapsis terminis cans. 1630-1633 ordinatis, fit exsecutiva.

No basta el peso prevalente de las pruebas y de los indicios, sino que se requiere también que se excluya cualquier prudente duda positiva de error, tanto en cuanto al derecho como en cuanto a los hechos, aunque no quede eliminada la mera posibilidad de lo contrario.

Dicho artículo tiene su fuente tanto en el art. 247 de la DC como en el can. 1608, pero además la DC §§3-5 ofrece ciertos criterios que le dan herramientas al juez para alcanzar dicha certeza: se consigue de lo alegado y probado, debe valorar las pruebas según su conciencia, debe respetar las normas sobre la valoración de las pruebas, debe examinar diligentemente toda la causa, sólo y únicamente, según lo que está en las actas y, si no alcanza la certeza moral, debe hacer valer la presunción de derecho y sentenciar que no consta la nulidad del matrimonio. No se puede olvidar que en el *processus brevior* si el Obispo-juez no alcanza dicha certeza, no se pronuncia negativamente, sino que remite la causa al proceso ordinario (can. 1687 §1).

Rodríguez (2016) considera que, no es afortunado el uso de la expresión “*fit exsecutiva*” pues las sentencias de nulidad del matrimonio son solamente “declarativas” y no generan obligaciones o acciones que requieran ejecuciones concretas a las partes, a norma de los cán. 1650-1655.

Habiéndose eliminado la necesidad de la doble sentencia conforme afirmativa en estos procesos matrimoniales, la norma ha equiparado estos procesos al régimen común de las sentencias, en efecto, “toda sentencia definitiva si no ha sido apelada, o la apelación decae en cualquiera de las formas previstas por el derecho, adquiere firmeza formal y material” (Rodríguez, 2016, pág. 20). Sigue vigente la excepción del can. 1643, en cuanto que, “nunca pasan a cosa juzgada las causas sobre el estado de las personas”.

El rescripto *ex audientia sanctissimi* (7-12-2015) asume y deja firme que “ante la Rota Romana no se admite el recurso por la “*nova causae propositio*”, después de que una de las

partes haya contraído un nuevo matrimonio canónico, a menos que conste claramente la injusticia de la decisión” (n. II, 3). Esta interpretación autorizada del mismo autor del *motu proprio* sigue recogiendo la doctrina tradicional de que las sentencias de nulidad del matrimonio firmes no pueden ser impugnadas directamente porque gozan de la firmeza del derecho, solo cabe la nueva proposición de la causa, a tenor del can. 1644; también las sentencias tienen cierto efecto material, puesto que los cónyuges quedan en libertad para contraer matrimonio.

Para el proceso ordinario, lo cual no se supone para el *processus brevior*, sigue haciendo obligatoria la intimación de la sentencia, a norma de los cáns. 1614-1615. En efecto, el art. 13 de las RP tutela este derecho de las partes: “si una parte hubiera declarado expresamente que rechaza cualquier notificación relativa a la causa, se entiende que renuncia a la facultad de obtener una copia de la sentencia. En tal caso se le puede notificar la parte dispositiva de la sentencia”.

1.6.2 El derecho de las partes y del ministerio público a apelar, can. 1680⁷⁶.

La manera como quedó diseñado el canon es nueva, a excepción del §4 que asumió en su integridad el anterior can. 1683, quedando así sustituidos los anteriores cáns. 1682 y 1683.

⁷⁶ Can. 1680 §1: Integrum manet parti, quae se gravatam putet, itemque promotori iustitiae et defensori vinculi querelam nullitatis sententiae vel apellationem contra eandem sententiam interponere ad mentem cann. 1619-1640.

§2: Terminis iure statutis ad apellationem eiusque prosecutionem elapsis atque actis iudicialibus a tribunal superioris instantiae receptis, constituatur collegium iudicium, designetur vinculi defensor et partes moneantur ut animadversiones, intra terminum praestitutum, proponant; quo termino transacto, si appellatio mere dilatoria evidenter appareat, tribunal collegiale, suo decreto, sententiam prioris instantiae confirmet.

§3: Si appellatio admissa est, eodem modo quo in prima instantia, congrua congruis referendo, procedendum est.

§4: Si in gradu apellationis novum nullitatis matrimonii caput afferatur, tribunal potest, tamquam in prima instantia, illud admittere et de eo iudicare.

En el §1 el canon comienza dándole una gran fuerza al derecho de las partes, del defensor del vínculo o del promotor de justicia a apelar, “*integrum manet*”, pero esta queda opacada por la errada redacción de la norma, pues confunde doctrinalmente la razón para apelar y la razón para entablar querrela de nulidad. El canon, no distingue entre las dos figuras jurídicas y, en cambio, sustenta ambos derechos de impugnación de la sentencia bajo el mismo título jurídico, dejando al parecer al criterio del juez o al intérprete de la norma, el amplio espectro que se abre en el título VIII del juicio contencioso sobre la impugnación de la sentencia legislada entre los cáns. 1619-1640.

En efecto, el can. 1628 indica que tienen derecho a apelar al juez superior contra la sentencia, quienes se consideren perjudicados por la misma y por lo tanto la consideran injusta, a saber, una de las partes, el promotor de justicia y el defensor del vínculo; la apelación cabe proponerla por cualquier motivo, sin que necesariamente se requiera *fumus boni iuris*. Mientras que la querrela de nulidad requiere de otras razones nacidas de circunstancias particulares, ya que el proponente considera que la sentencia es defectuosa formalmente, así pues, según los cans. 1620 y 1622 se impugnan, con querrela de nulidad, las sentencias que adolecen de algún vicio de nulidad insanable o sanable, según la lista explícitamente redactada en dichos cánones; en ese sentido la querrela de nulidad requiere de un especial *fumus boni iuris*.

En el §2 el canon indica el procedimiento preliminar de la apelación. Rodríguez, (2016) señala que en este sentido la norma ha dejado íntegro el art. 283 §4 de la DC, puesto que “mientras no hayan transcurrido los plazos establecidos por el derecho, ningún Tribunal de apelación puede hacer suya legítimamente la causa, para que las partes no se vean privadas del derecho de apelar ante la Rota Romana”. En congruencia con dicho artículo, es importante

resaltar el cuidado que se tuvo al pedir que el colegio que juzgará la apelación no se constituya hasta que hayan transcurrido los plazos de prosecución y se reciban las actas.

Aunque la norma no lo dice, sin embargo, es evidente que esta pide al vicario judicial que, una vez recibidas las actas y constituido el Tribunal, designe al defensor del vínculo; la responsabilidad del vicario judicial termina aquí y se puede decir que también terminan los procedimientos preliminares al estudio propiamente dicho de la apelación.

Inmediatamente el canon, y casi sin distinción alguna, pasa a ordenar al juez colegiado, y yo diría concretamente al instructor que, amoneste a las partes (públicas y privadas) para que presenten las observaciones e incluso para que propongan un suplemento instructorio y para que decrete la concordancia de la duda, el plazo para esta actuación no está determinado por el canon, ha sido dejado a discreción del instructor. Luego, viene el primer acto colegial, examinar las actas y todos los elementos que rodean la causa, a fin de que, si el colegiado considera que la apelación es manifiestamente dilatoria, tome la primera decisión: “confirmar mediante decreto, la sentencia de primera instancia”.

El §3, indica al colegiado que, en caso de aceptar la apelación, proceda como en primera instancia, con las debidas adaptaciones.

Siendo nueva esta terminología de “*si appellatio mere dilatoria evidenter appareat*”, habría sido deseable que la norma hubiera explicitado su comprensión o los criterios de valoración para concluir que una apelación es “meramente dilatoria”. Siguiendo a Llobell, (2016), quien considera que el objeto de la apelación es la petición al juez superior de modificar la sentencia del grado anterior considerada perjudicial al apelante en cuanto había sido pactado en la fórmula de la duda, por lo que el peticionario puede impugnar toda la sentencia o solo una parte de esta,

para lo cual debe ajustarse al can. 1634 §1 que pide además de invocar la intervención del juez superior, “*indicatis appellationis rationibus*”, todo parece indicar que existe una cierta analogía entre el acto de fundamentación de la apelación y el libelo de demanda en primera instancia, en cuanto a la necesidad de justificar las razones, de hecho y de derecho, de ambas peticiones. Precisamente sería en la exposición de estos motivos de impugnación de la sentencia donde habría que hallar el fundamento para admitir la apelación o para rechazarla por considerarla “meramente dilatoria”.

Finalmente, se desprende por deducción de la letra del §3 al hablar del procedimiento en caso de admitirse la apelación que, el procedimiento específico para las apelaciones meramente dilatorias solo es aplicable: 1º cuando la sentencia apelada es de primera instancia; 2º en tanto sea sentencia afirmativa (*pro nullitate*), porque si esta no hubiera sido apelada, habría adquirido firmeza (can. 1682 §1); y, 3º la dilación concretamente a que se refiere el canon es el intento del apelante de retrasar sin fundamento las nuevas nupcias de la otra parte.

El §4, que como ya se señaló corresponde al anterior can. 1683, prevé la posibilidad de un nuevo capítulo por el que se pide la declaración de nulidad del matrimonio, en grado de apelación, lo cual supone una excepción al principio general de que en apelación no cabe el cambio de *causa petendi* (can. 1639 §1).

Según el análisis de Rodríguez, (2016) tres aspectos se deben señalar aquí: primero, que es posible la introducción de un nuevo *caput nullitatis* que será juzgado en primera instancia, estando en grado de apelación, para lo cual se supone, aunque la norma no lo diga, el cumplimiento de los requisitos exigidos por el can. 1514 sobre el cambio de los términos de la controversia. Segundo, la nueva disposición de los cánones exige, sin duda, una reforma del can.

1639, perteneciente a las normas generales del juicio contencioso que hace referencia a que “en grado de apelación no puede admitirse un nuevo motivo de demanda”, excepcionando lo dispuesto por el anterior can. 1683, que ahora ya no corresponde a esa materia. Y tercero, como lo recalcó el Papa Francisco en la II parte del rescripto *ex audientia sanctissimi* y como está instruido en la DC art. 268 §2, en caso de que el nuevo capítulo, juzgado en primera instancia en el Tribunal de apelación, sea también objeto de apelación, sólo es competente para juzgar válidamente dicha apelación el Tribunal de tercer o ulterior grado, que concretamente es la Rota Romana.

1.6.3 La apelación en tercer grado, can. 1681⁷⁷.

Lo primero que es oportuno señalar; y que ya fue analizado en el can. 1679; es que no es afortunada la concepción de que las sentencias de nulidad del matrimonio sean ejecutivas, pues estas son solamente declarativas.

El canon es nuevo y refiere que cuando en el proceso ordinario, o más breve o documental, una sentencia definitiva de nulidad matrimonial adquiere firmeza, esta es inimpugnabile por los medios ordinarios de apelación. Sin embargo, para que aparezca evidente el principio eclesial de que la ley suprema de la Iglesia es la salvación de las almas, el canon permite su revisión, conforme al can. 1644, ante el Tribunal de tercera instancia, siempre que haya nuevas y graves pruebas o argumentos que deberían presentarse a los 30 días desde que se pidió la revisión.

Teniendo presente que la reforma del proceso de declaración de nulidad del matrimonio tuvo

⁷⁷ Can. 1681: Si sententia exsecutiva prolata sit, potest quovis tempore ad tribunal tertii gradus pro nova causae propositione ad normam can. 1644 provocari, novis iisque gravibus probationibus vel argumentis intra peremptorium terminum triginta dierum a proposita impugnatione allatis.

como principio motivante la agilización de los procesos, considero que esta normativa no favorece la agilidad, máxime cuando se está hablando de apelación que ya de por sí misma conlleva demora en la solución de la causa. En ese sentido estoy de acuerdo con Rodríguez, (2016) al llamar la atención sobre el hecho de que el único Tribunal competente para la nueva proposición de la causa sea el de tercera instancia, pues eso era lógico antes de la reforma debido a que la firmeza de la sentencia se alcanzaba bien por el decreto confirmatorio o bien por nueva sentencia. Ahora, sin embargo, la firmeza de las sentencias afirmativas puede alcanzarse con una sola sentencia (can. 1679), lo que seguramente será lo más frecuente, mientras que las sentencias negativas se hacen firmes porque no se apelan según el plazo previsto por la ley, o porque sean confirmadas por una nueva sentencia en grado ulterior. Nada impide que la nueva norma haya habilitado para las decisiones firmes por una sola sentencia al Tribunal de apelación.

De todas maneras, el art. 292 de la DC establece un criterio claro para recurrir en cualquier momento al Tribunal de tercer grado: “no se requiere que las nuevas razones o pruebas sean gravísimas, y mucho menos que sean resolutivas, es decir, que exijan perentoriamente una decisión contraria, sino que basta con que la hagan probable”.

Nuevamente aquí aplica el rescripto *ex audientia sanctissimi*, n. II, 3 en cuanto que “ante la Rota Romana no se admite el recurso por la *nova cause propositio*, después de que una de las partes haya contraído un nuevo matrimonio canónico, a menos que conste claramente la injusticia de la decisión”.

1.6.4 La ejecutoria y los eventuales vetos, can. 1682⁷⁸.

⁷⁸ Can. 1682 §1: Postquam sententia, quae matrimonii nullitatem declaraverit, facta est executiva, partes quarum matrimonium declaratum est nullum, possunt novas nuptias contrahere, nisi vetito ipsi sententiae appposito vel ab Ordinario loci statuto id prohibeatur.

El §1 indica que una vez alcanzada la sentencia *pro nullitate*; lo cual vale tanto para el proceso ordinario, como para los *processus brevior* y documental; se entiende que existe cosa juzgada formal, y por tanto, la sentencia es firme y se puede ejecutar. Una vez notificada a las partes, estas pueden contraer nupcias. Sin embargo, como ya lo he venido analizando, debido a que las causas sobre el estado de las personas nunca pasan a cosa juzgada definitivamente, siempre queda abierta la posibilidad de una nueva proposición de la causa, con relación a nuevos y graves argumentos, como lo establece el can. 1681. En caso de ocurrir una nueva proposición de causa, no se suspende la ejecución de la sentencia firme, a no ser que el Tribunal de apelación mande que se suspenda, a norma del can. 1644 §2 y DC, art. 294.

Este párrafo, finalmente está ofreciendo la respuesta a la petición de fondo de la parte actora del proceso: tener la posibilidad de estar en plena comunión con la Iglesia y llevar una vida de fe coherente con su estado de vida, para lo cual se hace necesario que no haya impedimento alguno tanto para confesarse y ser absuelto, celebrar el sacramento del matrimonio y recibir la comunión sacramental.

El §2 nuevamente destaca la necesidad de la vigilancia tanto del vicario judicial como del Obispo para que la ejecutividad de la sentencia sea ágil y eficaz, a norma del can. 1653 §1. Aunque el canon no dice, sin embargo, es claro que el juez o el vicario judicial; responsable de la eficacia del Tribunal; apenas la sentencia ha sido notificada a las partes y ha alcanzado firmeza ha de dictar decreto de ejecución, a tenor del can. 1651. Rodríguez, (2016) pone en guardia en cuanto a que puede presentar alguna duda la referencia al vicario judicial, pues no siempre quien

§2: Statim ac sententia facta est executiva, Vicarius iudicialis debet eandem notificare Ordinario loci in quo matrimonium celebratum est. Is autem curare debet ut quam primum de decreta nullitate matrimonii et de vetitis forte statutis in matrimoniorum et baptizatorum libris mentio fiat.

ordena la ejecutoria de la sentencia es el vicario judicial del Tribunal de primera instancia, ya que, si la causa llegó hasta la apelación, al vicario judicial o presidente de dicho Tribunal no le corresponde dictar el decreto de ejecución, sino notificar al vicario judicial del Tribunal de primera instancia para que él ordene la ejecutoria.

También el §2 indica que es responsabilidad del ordinario del lugar en el que se celebró el matrimonio, cuidar de que en el libro de bautismos se anote, además de la declaración de nulidad del matrimonio, “las prohibiciones que quizá se hayan añadido”. De Diego Lora, (2002) comentando el anterior can. 1684, a propósito del “veto” que puede ser impuesto en la sentencia, en el que se le prohíbe a alguno o a ambos cónyuges la posibilidad de ejercer el *ius connubii* para el que habrían quedado libres por la declaración de nulidad del matrimonio anterior, considera que tal veto puede ser impuesto tanto por el Tribunal como por el ordinario de lugar.

De Diego Lora, (2002), también recuerda que según el can. 1075 §2 “solamente la autoridad eclesiástica puede establecer impedimentos propiamente dichos”, en consecuencia, el eventual veto impuesto en la sentencia o en el decreto ejecutivo no es un verdadero impedimento.

En la tradición judicial de la Iglesia inicialmente en veto recaía en personas cuyo matrimonio fuera declarado nulo por circunstancias de derecho natural, como la impotencia; sin embargo, posteriormente se fue extendiendo también en causas de nulidad por exclusión de los bienes del matrimonio, por amencia, por simulación del consentimiento e incluso por consentimiento condicionado sin que se cumpliera la condición.

De Diego Lora, (2002), considera que, el veto por sí mismo, no se dirige a la cuestión de fondo resuelta por la sentencia, sin embargo, apoyado en ella, éste cumple una función

preventiva para evitar nulidades de futuros matrimonios. En ese sentido, la presencia del veto en una sentencia es una advertencia pública y oficial, formulada por el Tribunal que declaró la nulidad, que un futuro matrimonio contraído por la misma persona; sin que haya hecho una verdadera conversión o haya mutado en las circunstancias o motivaciones que lo llevaron tanto a celebrar como a ser culpable de la nulidad del anterior matrimonio; puede adolecer del mismo vicio de nulidad que fue causa de la sentencia *pro nullitate* del anterior matrimonio.

En fin, la celebración de un nuevo matrimonio sin que haya sido removido el veto impuesto por el Tribunal o por el ordinario de lugar, no hace nulo el matrimonio sino ilícito. El cese del veto sólo puede darse cuando su causa no es una impotencia perpetua, sea física o psíquica, y cuando la nulidad se funda en el acto de la voluntad de uno o de los dos cónyuges. De todas maneras, el vicario judicial o el Obispo diocesano, ante la posibilidad de imponer un veto, así como ante la petición de parte para su levantamiento han de tener presente que la reforma de los procesos de nulidad del matrimonio busca como fin último la *salus animarum* y que en la Iglesia la “misericordia” trasciende la mera justicia.

2. La potestad judicial del Obispo en el *processus brevior*, (cáns. 1683-1687).

El art. 5 del *m. p. Mitis Iudex Dominus Iesus* corresponde al corazón de la reforma, pues aquí se ubica la novedad más grande de la misma, el Obispo personalmente es juez de ciertas causas donde la nulidad se hace manifiesta por la prueba aportada y no se requiera una investigación o instrucción más precisa. La mayoría de los comentaristas coinciden en afirmar que los puntos que hacen novedosa la reforma son: el Obispo diocesano es el arquitrabe del proceso, pues él es juez natural de los fieles que se le han confiado por la misión canónica y en consecuencia ha de reactivar la potestad judicial que ya el concilio Vaticano II le reconoció en la *GS 27*; por el

peligro que un proceso breve puede conllevar para que se ponga en tela de juicio el principio perenne de la indisolubilidad del sacramento del matrimonio, el Papa ha querido que el juez no sólo tenga en mente la decisión de la causa, sino que también tenga presente que como padre, pastor, maestro y juez, al decidir una causa es garante de la doctrina de la indisolubilidad del matrimonio (Introducción); y, que la agilidad, accesibilidad y brevedad de los procesos depende de la conversión tanto del Obispo como de las estructuras judiciales para que salga a la luz que la razón de ser de la misión pastoral en la Iglesia es la *salus animarum* (Introducción).

2.1. Al mismo Obispo compete juzgar las causas, can. 1683⁷⁹.

La lectura de este canon lleva inmediatamente a pensar en el IV criterio de la reforma al señalar que el *processus brevior* se añade al documental, dando a entender que se asemejan en cuanto procesos especiales para las nulidades del matrimonio. Sin olvidar que, el mismo Papa Francisco ha advertido que las causas de nulidad seguirán siendo tratadas por la vía judicial y no administrativa, se hace evidente que ambos coinciden en que están diseñados para “supuestos concretos”, donde la nulidad se hace manifiesta por la prueba aportada desde el inicio de la causa, en un caso documental y en el otro por los diversos medios de prueba, pero sin requerir una investigación o una instrucción más precisa.

El canon es totalmente nuevo y no hay duda que al Obispo diocesano le compete juzgar las causas de nulidad por medio del proceso más breve. La competencia ya ha quedado determinada por el can. 1672.

⁷⁹ Can. 1683: Ipsi Episcopo dioecesano competit iudicare causas de matrimonii nullitate processu brevioribus: 1º petitio ab utroque coniuge vel ab alterutro, altero consentiente, proponatur; 2º recurrant rerum personarumque adiuncta, testimoniis vel instrumentis suffulta, quae accuratorem disquisitionem aut investigationem non exigant, et nullitatem manifestam reddant.

Algunos comentaristas consideran que en la lectura del canon con la expresión “*Episcopo dioecesano*” debe ponerse en práctica la acostumbrada comprensión del libro de las normas generales según la cual bajo este título deben incluirse también los “equiparados” a él en el derecho, según los cáns. 368 y 381 §2, además de otros que sean oficios capitales de sus circunscripciones (administraciones apostólicas estables, ordinariatos personales y militares, prelaturas personales y misiones *sui iuris*) aunque en algunos casos sus titulares no tengan la dignidad sacramental episcopal. Sin embargo, otro es el criterio del mismo Papa Francisco quien el 25 de noviembre de 2017 en el discurso a los participantes en el curso organizado por el Tribunal de la Rota Romana puntualizó que *ad validitatem*, el proceso mismo contiene dos condiciones inseparables que, de fallar una haría nulo el proceso, “el episcopado” y “el ser cabeza de una comunidad diocesana de fieles”, e incluso citó el can. 381 §2. Lo anterior lleva a considerar que el hecho de que el Papa haya explícitamente determinado que estas dos condiciones son *ad validitatem*, de un lado no deja duda que en la diócesis es al Obispo diocesano y a nadie más a quien le compete juzgar una causa según esta modalidad de proceso y de otro lado en las comunidades o estructuras especiales de fieles que no poseen como pastor propio a un Obispo es imposible llevar adelante este tipo de procesos y en consecuencia será la vía ordinaria la manera común de juzgar las solicitudes de nulidad matrimonial, a pesar de que esos fieles se vean privados de la posibilidad de acceder, en los eventuales casos posibles, a la solución de su caso según el *processus brevior*.

Además de los dos requisitos anteriores que deben confluir en el Obispo-juez, los dos numerales del canon ofrecen otros dos requisitos, también *ad validitatem* para juzgar una causa según esta modalidad de proceso:

1º. Petición de ambos cónyuges, o si esta viene solicitada solo por uno, que contenga además el consentimiento del otro. Se recuerda aquí que en derecho cuando la norma exige el consentimiento no basta la simple consulta o información de que se va a impugnar el matrimonio, por lo cual la manera como se prueba el consentimiento en el libelo petitorio normalmente es la firma de la otra parte (art. 15 RP), al respecto la norma del can. 127, con sus debidas adaptaciones, es iluminante.

Como ya se señaló, a propósito del can. 1674 §1, en el proceso breve los sujetos hábiles de impugnar el matrimonio son sólo y únicamente los cónyuges, quedando por fuera de la solicitud de este tipo de procesos el defensor del vínculo y el promotor de justicia. Sin embargo, la iniciativa del litisconsorcio *brevior coram episcopo*, e incluso de pedir el consentimiento de la otra parte para llevar el proceso según esta modalidad puede ser propuesta también por el vicario judicial, si considera que la causa puede ser tratada por el proceso más breve, como lo señala el art. 15 de las RP. Es tan claro que esta modalidad de proceso no puede llevarse a cabo sino con el concurso y asentimiento de ambos cónyuges que el Pontificio Consejo para los textos legislativos en respuesta del 1-X-2015 (prot. n. 15138/2015), señala que, si el paradero del demandado se desconoce, la causa no puede ser aceptada por el proceso más breve. Rodríguez, (2016) advierte, que, aunque el legislador en al art. 12 de las RP, formula una presunción respecto a la disposición de la parte convenida, dicha presunción aplica sólo para el proceso ordinario y no para el proceso más breve.

Finalmente, se puede decir que, en el acuerdo de ambos cónyuges, así como en el consentimiento que uno presta a la iniciativa del otro, no sólo puede entrar el asentimiento de que el proceso sea llevado *brevior coram episcopo*, sino que también debe haber “conurrencia”

tanto de los mismos hechos, como del mismo derecho y de las mismas pruebas, de lo contrario la adversidad contenciosa entre las partes al momento de realizar la sesión de instrucción, no facilitará la investigación, sino que por el contrario, hará difícilmente manifiesta y muy engorrosa la prueba de la nulidad de dicho matrimonio.

2º. Junto con el anterior requisito, viene este que pide que desde el comienzo haya una “manifiesta nulidad”. La letra del canon hace entender que esta viene por la coincidencia o concurrencia de circunstancias de las personas, circunstancias de los hechos, testimonios y documentos. A propósito de las “circunstancias”, es oportuno tener presente el comentario del can. 1678 en el que se ofrecen criterios para la valoración de las pruebas, de entre las cuales las “circunstancias” tienen fuerza adminicular, en cuanto se refieren a todo cuanto rodea el hecho sin que lleguen a ser su sustancia.

Gas-Aixendri, (2017), llama la atención acerca de que el concepto de “nulidad manifiesta” puede prestarse a una comprensión inadecuada de la naturaleza del pacto conyugal y de sus criterios de validez, pues en el examen de la cuestión de fondo (*dubio*) se puede correr el riesgo de desviar el centro de atención del momento fundante del matrimonio, el consentimiento (*matrimonio in facto*), hacia la vivencia existencial de la vida matrimonial (*matrimonio in fieri*), vaciando así el matrimonio de su esencia objetiva al confundir su validez o no con las circunstancias que llevaron al fracaso de la convivencia.

Rodríguez, (2016) afirma que la redacción de este numeral es compleja porque mezcla criterios de diverso tipo: circunstancias, personas, hechos, testimonios y documentos que, por ser tan diversos al valorarlos en orden a la prueba, requieren muchas precisiones y profundizaciones, lo que en verdad no hacen tan manifiesta la nulidad. A propósito de la introducción de la causa

en el *processus brevior* el *Subsidio aplicativo 3.1, a* explica que “será normalmente la investigación prejudicial o pastoral la que permitirá identificar estas circunstancias, enumeradas de modo ejemplificativo en las reglas de procedimiento, en el art. 14”. Pero también advierte que es necesario evitar cualquier equívoco: “estas circunstancias, de hecho, no son nuevos capítulos de nulidad”, sino que son situaciones que la jurisprudencia a lo largo de su experiencia ha constatado como “elementos sintomáticos de invalidez del consentimiento nupcial, los cuales pueden ser fácilmente comprobados por testimonios o documentos de inmediata adquisición” (*Subsidio aplicativo 3.1, b*).

De acuerdo con lo anterior, no queda duda que para llegar al conocimiento evidente de las “circunstancias” que pueden llegar a demostrar la existencia del capítulo de nulidad invocado, recobra sentido en este *processus brevior* la llamada investigación prejudicial o pastoral diseñada en los arts. 1-6 de la RP, no porque al Obispo-juez o al vicario judicial les corresponda ponerla en práctica o acudir a quienes realizaron dicha tarea pastoral a pedir su concepto o informe alguno sobre la causa, sino porque de dicha investigación prejudicial el cónyuge o los cónyuges, así como su apoderado judicial, asesorados por personas idóneas, pueden recoger en el libelo petitorio los elementos necesarios que hagan manifiesta la nulidad.

2.2. Elementos esenciales del libelo petitorio para el *processus brevior*, can. 1684⁸⁰.

El legislador con este canon pide que el libelo petitorio para este tipo de proceso especial sea más completo y técnico que el libelo para introducir el proceso ordinario, sin olvidar que,

⁸⁰ Can. 1684: Libellus quo processus brevior introducitur, praeter ea quae in can. 1504 recensentur, debet:

1º facta quibus petitio innititur breviter, integre et perspicue exponere;

2º probationes, quae statim a iudice colligi possint, indicare;

3º documenta quibus petitio innititur in adnexo exhibere.

“*libellus*” hace referencia a un escrito corto. Sin embargo, además de los requisitos ordinarios exigidos en el can. 1504 exige otros tres, lo que puestos en conjunto conllevan a que este libelo petitorio deba:

1º especificar el juez ante el que se introduce la causa, requisito sin el cual no es posible iniciar la causa (can. 1501). El *subsidio aplicativo 2, c* especifica que debe estar dirigido al Obispo, juez natural de este proceso. Incluso aquí el art. 10 de las RP le impone; al vicario judicial y al notario como sujetos de más fácil accesibilidad; admitir una petición oral cuando la parte tenga un impedimento para presentarla por escrito, de la cual el notario debe levantar acta que, será dirigida igualmente al Obispo como libelo petitorio; 2º indicar qué se pide, que no puede ser otra cosa que, el matrimonio en cuestión sea declarado nulo; 3º indicar contra quién se introduce la acción litigiosa. Técnicamente el litigio se introduce contra el sacramento mismo, pues se pide probar que el matrimonio presumiblemente válido sea declarado nulo; sin embargo, como el proceso guarda su naturaleza contenciosa, debe contener el nombre de la parte convenida; 4º indicar en qué derecho se funda el actor, es decir, el capítulo de nulidad por el que se pide la declaración de nulidad del matrimonio; 5º exponer brevemente, en forma integral y clara los hechos en los que se funda la petición. Para que el libelo petitorio logre cumplir con estos requisitos, las RP arts. 4 y 5 resaltan el valor de la investigación prejudicial que será el ámbito donde se logren discernir claramente los hechos, de forma integral y exponerlos brevemente; 6º indicar las pruebas que puedan ser inmediatamente recogidas por el juez; 7º exhibir como adjuntos los documentos en los que se funda la petición. En cuanto a los documentos, tienen importancia los de índole médica, “que pueden hacer inútil adquirir una pericia de oficio” (art. 14 §2 de la RP); 8º estar firmado por ambos cónyuges o, al menos, por

uno de ellos con el consentimiento del otro; y, 9º indicar la fecha y lugar de domicilio o cuasidomicilio de las partes, a efectos de recibir documentos.

Los tres elementos señalados explícitamente por el legislador son importantes porque de su examen se debe deducir la “manifiesta nulidad” y que la causa es de fácil investigación. Aunque el canon no lo indica explícitamente, se puede deducir con facilidad del siguiente can. 1685, que es al vicario judicial a quien corresponde estudiar y admitir el libelo teniendo en cuenta los criterios que establezca el Obispo, cabeza y juez de este proceso (*subsidio aplicativo 3.2, a*).

En caso de que el Obispo no tuviera un vicario judicial para su diócesis, el cual es de obligatorio nombramiento (can. 1420), el *subsidio aplicativo 2, c*, aclara que “el Obispo podrá ser ayudado por una persona cualificada (posiblemente clérigo, pero también un laico con título y experiencia) que pueda asistirlo en la elección de la opción entre proceso más breve / proceso ordinario”. Si no encuentra a esa persona, “podrá solicitar el auxilio de un clérigo con título de otra diócesis” (2, c). Si esto tampoco es posible, “el Obispo puede confiar la instrucción de la causa a un Tribunal cercano...” (2, c). Aún en este caso la petición y el escrito de demanda para el proceso más breve serán dirigidas al Obispo, quien evaluará la existencia de los requisitos para el proceso más breve. Aparece aquí una clara interpretación de la “accesibilidad” a los procesos que pidió la Asamblea sinodal de 2014, por lo cual, aunque en principio sea el vicario judicial el responsable de que el libelo petitorio sea estudiado y aceptado, de todas maneras, el directamente responsable de que este siga *expeditissime* su curso, es el Obispo diocesano, quien por sí mismo o por otro debe cerciorarse que la demanda cumpla con los requisitos exigidos por el canon.

Precisa luego el *subsidio aplicativo (2, c)* que “examinada la demanda se admite o se “invitará a las partes a acercarse al Tribunal competente para el proceso ordinario”.

Rodríguez, (2016) precisa que la decisión tomada por el vicario judicial, o por el Obispo, cuando reenvía la causa al proceso ordinario no es recurrible, porque no tiene fuerza de sentencia definitiva (can. 1629, 4º), pues la vía judicial no se ha cerrado para las partes, sino que sigue abierta, pero ahora por la vía del proceso ordinario.

Si, en cambio, el vicario judicial juzga que la demanda sí cumple con los requisitos; para lo cual remito al comentario hecho del can. 1676; y la admite, debe notificarlo adjuntando copia al defensor del vínculo, con determinación de un plazo de 15 días (can. 1676 §1) para responder.

2.3. El vicario judicial responsable de la agilidad de la instrucción, can. 1685⁸¹.

La organización de los cánones pretende ofrecer los pasos en el desarrollo del proceso, sin embargo, se puede advertir un *lapsus* entre la presentación de la demanda y el inicio de la instrucción de la causa. En ese sentido, aunque ni el canon anterior ni este tratan de la responsabilidad del vicario judicial en la aceptación de la demanda y en el nombramiento del defensor del vínculo, se hace necesario hacer referencia al can. 1676 §§ 1 y 2.

El canon, ciertamente ofrece criterios para que el proceso sea ágil y breve, por lo cual, suponiendo recibida ya la primera respuesta del defensor del vínculo y, en su caso, de la parte actora (si no hay litisconsorcio activo), en un mismo decreto, el vicario judicial determinará la fórmula de la duda; nombrará al instructor y al asesor; y citará a las partes para la audiencia de instrucción de la causa. Se supone que todas estas decisiones judiciales deben notificarse a las partes.

⁸¹ Can. 1685: Vicarius iudicialis, eodem decreto quo dubii formulam determinat, instructore et assessore nominatis, ad sessionem non ultra triginta diez iuxta can. 1686 celebrandam omnes citet qui in ea interesse debent.

Cuatro provisiones debe realizar el vicario judicial en dicho decreto: 1º la *fijación del dubio*, debe ser realizada teniendo en cuenta lo que prescribe el can. 1676 §5, que atendiendo a los requisitos ya diseñados por el can. 1683, 2º para el *processus brevior* deberán propiciar la simplificación de la fórmula de la duda y evitar la excesiva multiplicación de las causales, lo que contribuirá a facilitar la instrucción y a hacerla ágil;

2º el *nombramiento del instructor*, que no es potestativo, aunque nada impide que el vicario judicial se autonomine, nombre un juez diocesano o *un* tercero (clérigo o laico, can. 1428 §2). El principio que el vicario judicial, o el Obispo mismo, deben tener presentes según la intencionalidad del legislador al elaborar la reforma es la proximidad del juez a las partes. Por eso, si se trata de un Tribunal interdiocesano, nómbrese en la medida de lo posible, “un instructor de la diócesis de origen de la causa” (RP art. 16 y *subsidio aplicativo 3.2, a*). Ya desde la antigüedad la tradición de la Iglesia ha exigido como requisito para poder ser nombrado instructor, que el candidato se distinga por sus buenas costumbres, prudencia y doctrina (*subsidio aplicativo 3.2, b* y can. 1428 §2);

3º el vicario judicial al realizar el *nombramiento del asesor* debe limitarse a los previamente designados para este ministerio por el Obispo-juez, los cuales según el *subsidio aplicativo 3.2, b*, pueden ser clérigos o laicos, como también lo indica el can. 1424 que ya contemplaba esta figura para el juez único. Su nombramiento no es facultativo, sino obligatorio y el Obispo-juez no puede prescindir de su concepto para dictar sentencia, pues, aunque no esté obligado a seguir su parecer, sin embargo, si no lo escucha la sentencia puede ser nula (can. 127 §2, 2º). Rodríguez, (2016) indica que para que su concepto sea verdaderamente útil al Obispo-juez conviene que

tenga conocimientos técnicos que, no tiene por qué poseer el Obispo, además de que se le deberá permitir el acceso a lo actuado en la causa;

4º también en dicho decreto el vicario judicial debe *citar para la audiencia*, a las partes, al defensor del vínculo y a los testigos, la cual ha de celebrarse no más allá de 30 días, para la recolección de las pruebas. Atendiendo a las RP art. 17 se debe informar en la citación a las partes que, “al menos tres días antes de la sesión de instrucción, pueden presentar los puntos sobre los que se pide el interrogatorio de las partes o de los testigos, si estos no hubieran sido adjuntados al escrito de demanda”. Las respuestas de las partes y de los testigos, en dicha sesión, deben ser redactadas sumariamente por el notario, limitándose sólo a lo que tenga referencia a la sustancia del matrimonio controvertido (RP art. 18 §2).

Es de señalar que, visto que en el *processus brevior* el legislador prevee una sola sesión para la instrucción de toda la causa, el art. 18 §1 de las RP permite que, en principio, las partes y sus abogados puedan asistir al examen de las otras partes y de los testigos; lo cual corrobora la imprescindibilidad del acuerdo o consentimiento de las partes para llevar adelante el *processus brevior* (can. 1683, 1º). Esta posibilidad hace parte del carácter especial de este proceso, pues los cán. 1534 y 1559, del proceso contencioso ordinario, precisamente prohíben que las partes asistan al examen de los testigos y de las otras partes.

2.4. Una sola sesión para la instrucción de la causa, can. 1686⁸².

El legislador pretende que la recolección de las pruebas del *processus brevior* sea en una sola

⁸² Can. 1686: Instructor una sessione, quatenus fieri possit, probationes colligat et terminum quindecim dierum statuatur ad animadversiones pro vinculo et defensiones pro partibus, si quae habeantur, exhibendas.

sesión, “sólo en el caso de especial necesidad, se realizará más de una sesión” (*subsidio aplicativo* 3.2, a, nota 49). Rodríguez, (2016) haciendo referencia al proceso contencioso oral, anota que la sesión o audiencia se caracteriza por una máxima presencia del principio de concentración, y también recomienda guardar el orden en que han de conocerse las causas, para lo cual considera ilustrativos los cán. 1662-1668, con las debidas adaptaciones.

Aunque es claro que sólo el Obispo-juez tiene la potestad de remitir la causa al proceso ordinario, si no alcanza la certeza moral sobre la nulidad del matrimonio, la característica de este proceso es que “no se requiera una investigación o una instrucción más precisa” (can. 1683, 2º), por tanto, “si a pesar de la primera apreciación la instrucción revelara la necesidad de una mayor escrupulosidad, esto puede ser razón suficiente para la remisión de la causa al proceso ordinario” (Rodríguez, 2016, pág. 29).

La brevedad del proceso no se puede entender solamente en cuanto al tiempo; sino también en cuanto a la instrucción, consecución de la certeza moral por parte del Obispo-juez, emisión de la sentencia y ejecución de esta; sin embargo, el legislador, fija un plazo de 15 días para el ejercicio del derecho de defensa, explícitamente definido como “presentación de las observaciones obligatorias en favor del vínculo y presentación de las defensas facultativas de las partes”.

2.5. Sólo el Obispo diocesano es juez del *processus brevior*, can. 1687⁸³.

⁸³ Can. 1687: §1. Actis receptis, Episcopus dioecesanus, collatis consiliis cum instructore et assessore, perpensisque animadversionibus defensoris vinculi et, si quae habeantur, defensionibus partium, si moralem certitudinem de matrimonii nullitate adipiscitur, sententiam ferat. Secus causam ad ordinarium tramitem remittat.

§2. Integer sententiae textus, motivis expressis, quam citius partibus notificetur.

§3. Adversus sententiam Episcopi appellatio datur ad Metropolitanam vel ad Rotam Romanam; si autem sententia ab ipso Metropolitana lata sit, appellatio datur ad antiquiorem suffraganeum; et adversus sententiam alius Episcopi qui auctoritatem superiorem infra Romanum Pontificem non habet, appellatio datur ad Episcopum ab eodem stabiliter selectum.

§4. Si appellatio mere dilatoria evidenter appareat, Metropolitana vel Episcopus de quo in §3, vel Decanus Rotae Romanae, eam a limine decreto suo reiciat; si autem admessa fuerit, causa ad ordinarium tramitem in altero gradu remittatur.

En el §1 se supone que ya el instructor ha finalizado la sustanciación de la causa y, en consecuencia, ha remitido las actas al Obispo diocesano para su definición, que como es claro sólo concierne a él: “corresponde al Obispo diocesano pronunciar la sentencia, y esta competencia exclusiva no puede ser delegada a un Tribunal diocesano o interdiocesano” (*Subsidio aplicativo, 3.3*). Para mayor claridad en cuanto al Obispo-juez competente para dictar sentencia en esta clase de procesos, las RP en el art. 19 indica que:

Si la causa es instruida en un Tribunal interdiocesano, el Obispo que debe pronunciar la sentencia es el del lugar en base al cual se establece la competencia conforme al can. 1672. Si fueran más de uno, se observe en cuanto sea posible el principio de la proximidad entre las partes y el juez.

Este párrafo indica los medios a través de los cuales el Obispo-juez alcanza la certeza moral para pronunciarse *pro nullitate*: consultar al instructor, consultar al asesor, examinar las actas, examinar las observaciones o animadversiones del defensor del vínculo y examinar las defensas de las partes, si las hay. El art. 12 de las RP le ofrece al Obispo-juez el criterio esencial que le dará tranquilidad y le ofrecerá buen aprendizaje de la experiencia:

No basta el peso prevalente de las pruebas y de los indicios, sino que se requiere también que se excluya cualquier prudente duda positiva de error, tanto en cuanto al derecho como en cuanto a los hechos, aunque no quede eliminada la mera posibilidad de lo contrario.

Termina este párrafo imponiéndole al Obispo-juez un límite a su certeza moral, sólo puede dictar sentencia afirmativa, si ha alcanzado la certeza moral de la nulidad de dicho matrimonio. Pero, limitándole o restringiéndole el libre accionar de la misma, en caso de que adquiera la certeza moral de la validez del matrimonio, al no permitirle dictar sentencia negativa, lo cual,

pone un cierto condicionamiento al Obispo-juez que, como lo dice el mismo Papa, es el garante de la “unidad en la fe y en la disciplina con respecto al matrimonio” (Introducción).

La remisión de la causa al proceso ordinario plantea dos interrogantes: 1º los jueces o el juez único con los dos asesores, en el proceso ordinario, ¿sí pueden decidir la causa afirmativa o negativamente con base en las mismas pruebas recogidas durante la sustanciación de la causa en el proceso breve o necesariamente allí se debe complementar con mayor precisión la instrucción?; 2º habiendo quedado claro que el Obispo diocesano es el juez natural del *processus brevior*, cuando este se pronuncia *pro nullitate* ya la causa ha sido sentenciada, con sus respectivos efectos jurídicos, ¿no debería entenderse también que la remisión al proceso ordinario es una verdadera decisión judicial y en consecuencia la causa ya ha de considerarse decidida en primera instancia por el Obispo-juez, lo que significaría que en el proceso ordinario se estaría surtiendo en realidad una segunda instancia?

El §2 indica el contenido de la sentencia y la obligatoriedad de notificarla a las partes cuanto antes. Al respecto el art. 20 §2 de las RP aclara que “la sentencia, siempre firmada por el Obispo junto con el notario, exponga de manera breve y ordenada los motivos de la decisión”, así como también aclara que la notificación a las partes de esta “debe darse dentro del plazo de un mes desde el día de la decisión”.

El *subsidio aplicativo*, 3, 3, indica que la sentencia no necesariamente debe ser redactada por el Obispo-juez, sino que esta puede ser redactada por el instructor o por el asesor, pero aprobada por el Obispo-juez con su firma. En consecuencia, tanto el instructor como el asesor, cuando se les encomienda la redacción de la sentencia, deben ceñirse a los criterios y recomendaciones

dadas por el Obispo-juez, con base en las razones que lo llevaron a alcanzar la certeza moral en el caso concreto (art. 20 §1 RP).

Así pues, la sentencia debe indicar de qué modo puede impugnarse (can. 1614); puede prohibir un nuevo matrimonio mediante un veto, de acuerdo con el comentario hecho al can. 1682 §1; debe ser notificada a las partes, en su texto integral, en el plazo de un mes, como ya se indicó (art. 20 §2 RP); y, puede entregarse copia de ella a las partes o a sus procuradores o remitirla de acuerdo con el can. 1509.

El §3 al establecer la competencia impugnativa en el *processus brevior*, asume la intencionalidad del legislador que desea que la reforma garantice el derecho de apelar a la sede del metropolitano, cabeza de una provincia eclesiástica, y signo claro de sinodalidad en la Iglesia.

Además del comentario ya hecho al can. 1680 que también aplica para este párrafo, a propósito de la apelación y la querrela de nulidad, Rodríguez, (2016) agrega lo siguiente:

Aunque el canon solo se refiere a la impugnación por medio de la apelación, también cabe impugnar la sentencia del Obispo mediante la querrela de nulidad (cc. 1619-1627) si está afectada por alguno de los vicios de los cc. 1620 y 1622. La querrela por vía de acción se interpone ante el mismo juez que dictó la sentencia (c. 1624), a no ser que se acumule con la apelación (c. 1625) y entonces es competente el juez que conoce de la apelación. Si la nulidad se detecta en el momento de la ejecución, el encargado de esta “debe abstenerse de ejecutarla y remitir el asunto al Tribunal que dictó la sentencia, notificándolo a las partes” (c. 1654 §2).

El párrafo define los diferentes títulos de competencia para la apelación, aunque debe ponerse de manifiesto que, debido a que esta modalidad de proceso se inicia de común acuerdo

entre las partes, o al menos por una de ellas con el consentimiento de la otra, y que normalmente la decisión del Obispo-juez es *pro nullitate*, la apelación, aunque posible, será muy escasa.

Ante la duda que surge por las palabras: “*si autem sententia ab ipso Metropolitana lata sit, appellatio datur ad antiquiorem suffraganeum*” se han dado dos interpretaciones que, desafortunadamente más que aclarar han ampliado la perplejidad en su interpretación, pues en el *Subsidio aplicativo*, 3.4, considera que la expresión hay que entenderla como referida al “sufragáneo más antiguo en el oficio”, lo que puede conllevar a un constante cambio y por lo tanto a una inseguridad, a causa de la variación natural de las personas. Mientras que el Pontificio Consejo para los textos legislativos en una respuesta particular (13-X-2015, prot. 15155/2015) entiende por “sufragáneo más antiguo, el que ocupa la sede más antigua”, lo cual permitiría tener un Tribunal más estable de apelación.

El §4 indica solamente el metropolitano, el decano de la Rota Romana, el sufragáneo más antiguo o el Obispo establemente designado que, como juez único en grado de apelación, es competente apenas para decidir si admite o rechaza la apelación. Expresamente el canon indica que el motivo de inadmisión de la apelación propuesta es la finalidad evidentemente dilatoria. Para que el Obispo-juez, de los anteriormente señalados, tenga elementos de discernimiento para concluir razonadamente la finalidad dilatoria, es de vital importancia y sigue siendo válida aquí la referencia al comentario hecho al §3 del can. 1680. También Rodríguez, (2016), al respecto, considera que, quizá hubiera sido mejor seguir el criterio de la falta de fundamentación para rechazar este tipo de apelaciones, “porque lo determinante no es la intención subjetiva del apelante, sino que su requerimiento esté desprovisto del sustento jurídico mínimo para ser admitido” (pág. 32).

El párrafo finalmente prescribe que, por el contrario, si el Obispo-juez admite la apelación, “envíe la causa al examen ordinario en segundo grado”, caso en el cual se debe proceder colegialmente a norma del can. 1680 §§3 y 4.

3. La potestad judicial del Obispo en el proceso documental (cáns. 1688-1690).

3.1. El juez competente, can. 1688⁸⁴.

Aunque la reforma modificó aspectos importantes del *processus ordinarius* e introdujo el nuevo *processus brevior*, también en el *processus documental* introdujo una pequeña modificación, que por cierto es la única, coherente con la intencionalidad de la reforma: reactivar la competencia judicial del Obispo diocesano, además del vicario judicial y el juez. Por lo tanto, el poder jurisdiccional, en este proceso, primeramente, está atribuido al Obispo diocesano, y nada puede impedir que lo ejerza personalmente o por medio del vicario judicial y/o de los jueces que desee delegar.

Esta legislación ya existía anteriormente bajo el can. 1686 y corresponde al llamado *processus documental* porque toda la prueba gira en torno a un documento incontrovertible. En el código de 1917 se le llamaba casos exceptuados o especiales. Y aunque pudiera pensarse que se trata de un proceso administrativo, sin embargo, como bien lo indica el Papa en la introducción del *m. p. Mitis Iudex Dominus Iesus* las causas de declaración de nulidad del matrimonio “se deben tratar por la vía judicial, y no administrativa, no porque lo imponga la naturaleza de la cosa, sino más

⁸⁴ Can. 1688: *Recepta petition ad normam can. 1676 proposita, Episcopus dioecesanus vel Vicarius iudicialis vel Iudex designatus potest, praetermissis sollempnitatibus ordinarii processus sed citatis partibus et cum interventu defensoris vinculii, matrimonii nullitatem sententia declarare, si ex documento, quod nulli contradictioni vel exceptioni sit obnoxim, certo constet de exsistentia impedimenti dirimentis vel de defectu legitimae formae, dummodo pari certitudine pateat dispensationem datam non esse, aut de defectu validi mandati procuratoris.*

bien porque lo exige la necesidad de tutelar en el máximo grado la verdad del vínculo sagrado” (Introducción).

El canon, congruente con la agilidad y brevedad de la reforma, conserva el carácter oral, concentrado y rápido que este proceso siempre ha tenido y por el que era considerado *especial* en el código de 1917. El cambio introducido es interesante, en cuanto que no deja duda de su carácter judicial pues taxativamente indica que es competencia de un juez y no tanto de un administrador, ya que dice, “*Episcopus dioecesanus vel Vicarius iudicialis vel Iudex designatus*”. En la codificación anterior no era clara su naturaleza, pues decía solamente, “... *Ordinarius... matrimonii nullitatem declarare*”.

Continúa la condición de que los hábiles para hacer la solicitud son los cónyuges y el promotor de justicia, según el requisito exigido en el can. 1674, y que este se hace a través del libelo de demanda que debe llevar todos los requisitos exigidos por el can. 1504. A partir del primer examen que haga el juez (Obispo, vicario judicial, juez delegado incluso laico) a norma del can. 1676, si juzga o duda prudentemente, que no se dan los requisitos exigidos, debe enviar la causa al proceso ordinario (DC, art. 296 §2); pero si considera que se trata de un caso para llevar según el proceso documental, “*omite las solemnidades del proceso documental*”, examina detalladamente “el documento” para comprobar que no puede oponerse objeción ni excepción alguna y que por lo tanto consta con certeza la existencia de un impedimento dirimente (cáns. 1083-1094) que no fue dispensado, o el defecto de forma legítima (can. 1108) que tampoco fue dispensado, o que en el matrimonio por procurador el mandato fue inválido (cán. 1105); cita a las partes a declarar; notifica al defensor del vínculo para que se manifieste al respecto; y, si alcanza la certeza moral, que viene dada básicamente por el documento incontrovertible, pero además

corroborada por las declaraciones de las partes y los demás indicios recogidos como prueba adminicular, declara mediante sentencia la nulidad del matrimonio. Es evidente, que en este proceso el juez es único y no colegiado.

Atendiendo al art. 19 de las RP, y en aras del principio de proximidad entre las partes y el juez es necesario decir que la competencia del Obispo, del vicario judicial o del juez delegado por el Obispo se establece de acuerdo con los títulos establecidos en el can. 1672. Prácticamente la inmutabilidad de la norma permite entender que para este tipo de procesos los arts. 295-299 de la DC siguen vigentes.

3.2. La eventual apelación, can. 1689⁸⁵.

Corresponde al anterior can. 1687, del que solo cambia la remisión al can. 1688 según la nueva enumeración y nuevos contenidos introducidos por el *m. p. Mitis Iudex Dominus Iesus*. Este tipo de proceso y el nuevo *processus brevior* tienen en común que, la sentencia siempre es afirmativa, pues en caso de que no se pueda declarar la nulidad del matrimonio no se da sentencia negativa, sino que se envía la causa al proceso ordinario. Por su misma naturaleza, ya desde antes de la reforma, en este tipo de procesos bastaba una sola sentencia, ahora con mayor seguridad.

El §1 reitera lo que ya se establecían el can. 1991 del código de 1917, el art. 229 §1 de la PrM, la regla XII de CM y el art. 298 §1 de la DC, en cuanto al deber del defensor del vínculo de

⁸⁵ Can. 1689: §1. Adversus hanc declarationem defensor vinculi, si prudenter existimaverit vel vitia de quibus in can. 1688 vel dispensationis defectum non esse certa, appellare debet ad iudicem secundae instantiae, ad quem acta sunt transmittenda quique scripto monendus est agi de processu documentalibus.
§2. Integrum Manet parti, quae se gravatam putet, ius appellando.

apelar la sentencia de nulidad, cuando considere prudentemente que el vicio de nulidad, según el cual se dio la sentencia, de acuerdo con el can. 1688 no es cierto, y/o que faltó la oportuna dispensa. La apelación se hace ante el juez de segunda instancia, a norma del can. 1687 §3, y aunque el canon no lo dice, también aplica para el juez de segunda instancia el §4 del mismo canon, en caso de que resulte evidente que la apelación es meramente dilatoria.

El §2 reconoce el mismo derecho de apelar a la parte que se considere perjudicada. El legislador, en verdad, no está haciendo otra cosa que reconocer específicamente el *ius appellandi* que establece con carácter general el can. 1628.

3.3. El juez de segunda instancia ante la eventual apelación, can. 1690⁸⁶.

Se puede decir que el canon es prácticamente una transliteración del anterior can. 1688. Se pone de relieve el carácter sumario del proceso documental, pues tanto en la primera como en la segunda instancia, la función del Obispo-juez, vicario judicial o juez delegado, se reduce al pronunciamiento favorable a la nulidad, al comprobar que el “documento probatorio” es incontrovertible, para lo cual considero que el procedimiento a seguir por parte de este juez debe ser el mismo que el de primera instancia, como lo comenté en el can. 1688.

Si el juez de segunda instancia se pronuncia *pro nullitate*, debe hacerlo mediante sentencia pues se trata siempre de un contencioso judicial, “en el que se ha de resolver sobre materia jurídica de indudable importancia para la Iglesia, y que requiere además de una postrera ejecución reservada para la sentencia (cfr. c. 1682 §2)” (Rodríguez, 2016, pág. 35).

⁸⁶ Can. 1690: Iudex alterius instantiae, cum interventu defensoris vinculi et auditis partibus, decernet eodem modo, de quo in can. 1688, utrum sententia sit confirmanda, an potius procedendum in causa sit iuxta ordinarium tramitem iurius; quo in casu eam remittit ad tribunal primae instantiae.

En cambio, si el juez de segunda instancia considera que no debe confirmar la sentencia, y se abstiene de pronunciarse sobre el fondo de la cuestión, es de aplicación el art. 299 de la DC al remitir las actuaciones al Tribunal de primera instancia para que siga el procedimiento contencioso ordinario de nulidad, para lo cual, puede proceder por decreto, como lo indica el legislador en los cáns. 1617 y 1687 §4. Dicho decreto, no es susceptible de apelación, puesto que no cierra el proceso, sino que lo remite a otra instancia para que siga su curso (can. 1629, 4º).

4. Norma general en caso de *laguna legis*, can. 1691⁸⁷.

Finaliza el *m. p. Mitis Iudex Dominus Iesus* concentrando en un solo canon los tres cánones anteriores, 1689, 1690 y 1691 para conservar la numeración tanto del art. 7: “Normas generales”, del cap. I: “De las causas para declarar la nulidad del matrimonio”, dentro de los procesos especiales del libro VII; como del consecutivo de los cánones.

Las normas contenidas en este canon son comunes tanto al proceso ordinario, como a los procesos breve y documental, aunque resulte un poco extraña la colocación de unas *normas generales* al final del capítulo en vez de al principio.

El §1 establece una relación muy estrecha entre la declaración de nulidad del matrimonio y las causas sobre sus efectos meramente civiles, lo cual hace referencia concreta al can. 1671 §2. Se puede considerar este párrafo una exhortación a que el juez amoneste a las partes respecto a las

⁸⁷ Can. 1691 §1: In sententia partes moneantur de obligationibus moralibus vel etiam civilibus, quibus forte teneantur, altera erga alteram et erga prolem, ad sustentationem et educationem praestandam.

§2: Causae ad matrimonii nullitatem declarandam, processu contentioso orali, de quo in cann. 1656-1670, tractari nequeunt.

§3: In ceteris quae ad rationem procedendi attinent, applicandi sunt, nisi rei natura obstat, canones de iudiciis in genere et de iudicio contentioso ordinario, servatis specialibus normis circa causas de statu personarum et causas ad bonum publicum spectantes.

obligaciones de tipo moral que puedan surgir, entre los cónyuges y los hijos, una vez declarado nulo el matrimonio, así también lo indica el art. 252 de la DC. Es sólo una exhortación, pues ya quedó claro, según lo analizado en el can. 1671 que, las causas sobre los efectos meramente civiles del matrimonio son competencia del juez civil.

En el §2 el legislador insiste una vez más en que las causas para declarar la nulidad del matrimonio no pueden tramitarse por el proceso oral (can. 1656), la razón es porque el proceso contencioso ordinario ofrece mayores garantías de justicia en cuestión de tanta importancia como es el matrimonio (DC, art. 6). Así pues, aunque el nuevo proceso breve y el proceso documental tengan varios elementos similares al proceso contencioso oral, sin embargo, el juez no puede hacer uso de las normas del contencioso oral para este tipo de procesos especiales, pues el can. 1699 sanciona con nulidad la sentencia si la tramitación de la causa matrimonial se efectúa en sede de contencioso oral.

El §3 contiene una remisión a la parte general de los procesos y a las normas del contencioso ordinario, la cual es necesaria, teniendo en cuenta la escasa regulación que se hace del *processus brevior*. Se puede decir que, este párrafo contiene una amplia remisión a los juicios en general y al derecho contencioso a fin de suplir las eventuales *laguna legis* que puedan surgir en la interpretación del *m. p. Mitis Iudex Dominus Iesus*.

5. Conclusiones.

Los cánones 1671 a 1691 del código de 1983 han sido sustituidos por los establecidos mediante el *m. p. Mitis Iudex Dominus Iesus* del Papa Francisco el 15 de agosto de 2015 luego de una escucha atenta y concienzuda al sentir de la Iglesia, a través del camino sinodal emprendido desde el año 2013, en el cual la situación de fracaso de muchas parejas y su clamor por la necesidad de acceder a la comunión plena y a una vida de fe adecuada, llevó al Papa a establecer el nuevo *processus brevior* que tiene como finalidad agilizar y reducir el proceso para la declaración de nulidad del matrimonio.

Entre los aspectos determinados con la nueva organización de los cánones para procurar la agilidad, accesibilidad y brevedad se pueden reconocer los siguientes: el Obispo diocesano, pastor y cabeza de la comunidad cristiana, es por eso mismo juez entre sus fieles y por eso le compete personalmente ejercer su *munus iudicialis*, incluso juzgando aquellas causas donde la nulidad es particularmente manifiesta; la supresión de la doble sentencia conforme, pues basta con una sola sentencia para que dicha nulidad sea declarada; la ampliación de los títulos de competencia de los Tribunales, sobre el criterio de la cercanía, en todo sentido, de la justicia a los fieles; la amplitud en los criterios de discernimiento de las pruebas, por parte del juez, exigiéndole mayor agudeza y cuidado tanto en la recolección de las pruebas como en el estudio de las mismas para que alcance la certeza moral más por la calidad que por la cantidad de pruebas.

A los 21 cánones, el legislador ha agregado unas RP, que le sirven fundamentalmente al operador judicial de tutor para hacer más ágil la instrucción de las causas. Aunque tales RP están ubicadas como tutor de todos los procesos de nulidad matrimonial, todo parece indicar que están

dirigidas fundamentalmente a determinar el uso o no del proceso más breve delante del Obispo, y, en consecuencia, no pueden desligarse de los cánones del código, ya que la interpretación de estos se hace a través de dichas RP y a la vez ellas sólo sirven para aplicar justamente los cánones reformados.

La instrucción DC sigue siendo un valioso instrumento para interpretar y aplicar las normas procesales en todo proceso de declaración de nulidad del matrimonio y aunque algunos artículos han quedado abrogados por la nueva disposición de los cánones, la gran mayoría siguen vigentes; también el *subsidio aplicativo* ofrecido por el Tribunal de la Rota Romana ofrece claridades interpretativas valiosas de los nuevos cánones para una aplicación adecuada.

La reforma a la potestad judicial del Obispo ha sido introducida dentro de los procesos especiales, y explícitamente dentro de los procesos para la declaración de nulidad del matrimonio, luego no abarca la totalidad de la potestad judicial del Obispo diocesano que, ciertamente es más amplia y no se reduce al ámbito del derecho procesal matrimonial, sino que abarca toda la integridad de su ministerio, pues está intrínsecamente ligada a su *munus pastoralis*.

Conclusiones Generales

Puesto que el núcleo de la reforma al proceso de declaración de nulidad del matrimonio está en que el Obispo diocesano en cabeza propia se constituya juez, en el presente trabajo se hizo una profundización para conocer desde cuándo y en qué medida dicha función le correspondía a los Obispos por institución divina o era más bien una consecuencia de su potestad jurisdiccional. Así el estudio de la historia permitió entender que los Obispos ejercieron actividades judiciales desde los primeros años del cristianismo (Martín, 2015). El texto de 1Cor 6, 1-8 sin mencionar a los Obispos de manera expresa, ofrece un claro fundamento bíblico de que la actividad judicial ha estado ligada intrínsecamente a la *potestas sacra* del Obispo, ejercida tanto de manera personal, como de manera institucional en lo que originariamente se llamó la *Episcopalis Audientia*. Y, aunque en la baja edad media dicho ejercicio jurídico dejó de ser prioridad para los Obispos, nunca ha estado ausente y, en consecuencia, el Papa Francisco ha propiciado que se retome dicha función, instando a los Obispos a que prioricen de nuevo, al menos en materia matrimonial, la actividad judicial como medio concreto de ofrecer la misericordia a los fieles heridos por el pecado y el fracaso matrimonial.

En la medida en que el Papa redescubre al Obispo-juez, brota el interrogante por su capacidad o pericia, especialmente cuando este no es canonista, pues en cuanto al vicario judicial y al juez, la ley exige que, desde el aspecto académico sean doctores o al menos licenciados en derecho canónico (cáns. 1420 §4; 1421 §3). Sin embargo, tanto el recurso a la historia como la afirmación del Papa Francisco, (2017c) en la que puntualiza al respecto que, para el *processus brevior* dos condiciones son inseparables *ad validitatem*: “el episcopado” y “el ser jefe de una comunidad diocesana de fieles” (can. 381 §2), lleva a considerar que el Obispo es hábil para ser

juez único e ineludible en el *processus brevior*, tanto en virtud de la *potestas sacra* que ha recibido en la consagración, como también en virtud de la *missio canonica* que ha recibido del Romano Pontífice. Luego su capacidad y pericia más que por un título académico, le vienen por la gracia de la consagración y por el celo pastoral que como *pater ecclesiae* tiene para con el pueblo que el mismo Señor le ha confiado.

Se entiende, entonces que, el Papa con el *m. p. Mitis Iudex Dominus Iesus* no elabora una nueva legislación ni sobre el derecho matrimonial, ni sobre el derecho procesal, sino que procura hacer una traducción jurídica más explícita de la teología del concilio, reestructurando algunas normas del proceso de declaración de nulidad del matrimonio para que el desarrollo de este sea ágil y breve, en aras de procurar una verdadera justicia eclesial a los fieles heridos por la fragilidad humana y el pecado.

La novedad de la reforma, el Obispo-juez cabeza y arquitrabe del *processus brevior*, surge por iniciativa personal del Papa, y de ella se desprenden dos novedades más que, vienen siendo la razón y la consecuencia de esta: “*la razón*”, ofrecerle al Obispo diocesano un instrumento efectivo para que ponga en el centro de su ministerio pastoral a los pobres que en este caso son los fieles heridos por el fracaso conyugal; “*la consecuencia*”, que el mismo Obispo se apersona de toda la función judicial de su jurisdicción y empoderándose como el juez natural de los fieles renueve las estructuras judiciales de su diócesis, incluido el hecho de insertar dentro de la pastoral familiar el Tribunal eclesiástico para que, tanto la investigación pastoral, como el proceso judicial, cumplan una función accesoria y mediática dentro de la misión fundamental de la Iglesia, que es la *salus animarum*.

Habiendo ido al estudio de las fuentes y razones que llevaron al Papa a acoger la solicitud de

un amplio sector de la Iglesia, en la asamblea sinodal extraordinaria de 2014, por “procesos más breves y ágiles”, encuentro que, lejos de ser una reforma improvisada e incierta, desde la preparación remota y durante todo el proceso de estudio y revisión, siempre se tuvo especial vigilancia en salvaguardar cuatro aspectos fundamentales: la dignidad sacramental, pues no se puede bajo el pretexto de hacer más breves y ágiles los procesos socavar la indisolubilidad del sacramento; se tuvo cuidado en no confundir el “bien de los cónyuges” con la tendencia subjetivista y hedonista de la cultura contemporánea de que ante las dificultades de relación, comunicación, fragmentación y mal uso de los medios naturales y sobrenaturales a su disposición, se llegara a confundir la poca voluntad para superar estas dificultades con la nulidad del sacramento; se prestó cuidadosa atención a las “convicciones de conciencia de los fieles”, en el sentido de si era posible dejar la comprobación de la nulidad del sacramento solamente al ámbito privado y de la conciencia, dándole al nuevo proceso un carácter sencillamente administrativo y no judicial, lo cual definitivamente se descartó (Introducción *MIDI*); y por último, se consideró de varias maneras, hasta que finalmente se concretó, en el apersonarse de su *potestad judicial* de manera personal, la masiva petición sinodal de concederle un mayor protagonismo al Obispo diocesano en los procesos de nulidad del matrimonio.

Para interpretar y aplicar acertadamente el *motu proprio MIDI* es indispensable que, tanto el canonista como el mismo juez, más que un conocimiento técnico y una aplicación práctica, se ocupen de conocer “*las razones*”, “*los cambios en la instrucción del proceso*” y “*el sentido técnico de la aplicación de las RP*”, de lo contrario se corren dos riesgos: seguir instruyendo los procesos como habitualmente se hacía o pasar por alto elementos esenciales del proceso, en aras de hacer todo ágil y breve, violando derechos esenciales como el derecho a la defensa, el justo proceso, la profundidad de las pruebas, la búsqueda de la verdad, la configuración de la certeza

moral y la emisión de una sentencia justa. En ese sentido, se pueden considerar tres partes centrales en el documento:

La introducción y los criterios que han guiado la reforma. Allí el Papa ofrece una somera presentación de los cambios que el *motu proprio* contiene, pero además “*la razón*” que ha llevado a implementar dicho cambio. Al acudir a la historia del ejercicio judicial de la Iglesia, aparece con claridad que dichos criterios no son en verdad novedades inéditas del documento, sino que estas ya en la historia de la Iglesia habían estado en uso, tanto en la Iglesia del primer milenio, como en algunas regiones o provincias de la Iglesia, como es el caso de la Iglesia indiana, durante la conquista y colonia de Hispanoamérica. En ese sentido, los criterios de reforma señalados por el Papa dejan tranquilo al conocedor del derecho de que aplicar dichos cambios, en el proceso ordinario o en el nuevo proceso *brevior*, son acciones judiciales seguras que en las fuentes del derecho procesal ya habían producido sus buenos resultados en el pasado.

Los cánones reformados. Al acercarse a cada norma canónica el operador judicial encuentra tres aspectos que ciertamente le dan la sensación de “*snellimento*”: cada canon tutela una actuación judicial concreta y jurídicamente necesaria para que el proceso (breve, ordinario o documental) encaje como una pieza perfecta dentro de la trabazón compleja del proceso; algunos cánones contienen cambios, otros aportan innovaciones y otros abrogan leyes procesales, sin embargo, tales variaciones no afectan la integridad del derecho procesal, ni dejan como en una *laguna legis* el derecho procesal matrimonial; y, todos los cánones propenden, en verdad, porque el desarrollo del proceso sea ágil, breve y rápido, sin socavar la rigurosidad del proceso y sin falsear la verdad, que es el fin último de todo proceso. En este sentido, los comentarios del

capítulo V ofrecen detallada y concretamente para cada canon los tres elementos anteriormente señalados.

Las reglas de procedimiento. El mismo Papa en el *motu proprio*, luego de la promulgación de los cánones reformados, anexa las RP acotando que, "... he considerado necesarias para la correcta y esmerada aplicación de la ley renovada". Estas reglas, se pueden entender como una instrucción que, sin modificar, agregar o suprimir ninguna ley, sí ofrecen criterios prácticos para que al sustanciar un proceso de nulidad matrimonial se aplique en verdad la celeridad procesal. Haciendo una analogía con las tecnologías de hoy, se puede considerar que ellas son un buen "tutorial" para aplicar acertadamente la reforma al derecho procesal matrimonial.

En el V capítulo, al comentar detalladamente los cánones, el lector podrá encontrar que en la interpretación y alcance de varios cánones son de gran ayuda tanto las RP como la *Dignitas Connubii*, precisamente porque en la intencionalidad que está a la base de ambas, se encuentra la priorización por la agilidad y brevedad en el desarrollo de los procesos, reclamo constante de los fieles; y, el equilibrio entre la tutela del derecho objetivo de la Iglesia y los derechos subjetivos de los fieles. En ese sentido, como también lo ha señalado el mismo Pontífice, el *motu proprio* no deroga la *DC*, solamente cambia o modifica sus instrucciones, en la medida que estas ya no son compatibles con los nuevos cánones. Así pues, la óptica con la que se elaboraron los comentarios a los nuevos cánones tiene presente tanto las indicaciones de las RP, como las instrucciones de la *DC* que siguen vigentes.

Para finalizar, no se puede cerrar esta investigación sin hacer una llamada a los operadores del derecho en la Iglesia a recordar que el concilio Vaticano II y el magisterio pontificio posterior a él, de varias maneras han motivado a profundizar, entender y aplicar el derecho canónico, como

medio y no como fin. San Juan Pablo II en la constitución apostólica *Sacrae disciplinae leges*, con ocasión de la promulgación del nuevo código, indicaba que su carácter pastoral lo insertaba dentro de los documentos conciliares ya que estaba concebido como un esfuerzo por traducir al lenguaje canonístico la eclesiología conciliar. En la misma sintonía el Papa Francisco a lo largo de todo el *motu proprio MIDI*, y explícitamente entre los arts. 1-5 de las RP ha pedido que tanto la investigación prejudicial, como todo el desarrollo judicial del proceso de comprobación de nulidad del matrimonio llevado a cabo en el Tribunal eclesiástico, se integren dentro del amplio ámbito de la pastoral familiar que ha de tener su arraigo en la iniciación cristiana, y se ha de renovar mediante el “catecumenado de la familia”. Lo cual implica que el Tribunal eclesiástico y el ejercicio judicial en los procesos de declaración de nulidad del matrimonio han de entenderse como parte integrante de una pastoral más amplia que busca la *salus familiaris* y no como ruedas sueltas sin sentido de continuidad y procesualidad dentro de la pastoral de la Iglesia.

Precisamente porque el Obispo posee toda la potestad pastoral en su diócesis, y de manera especial la pastoral familiar en el sentido señalado anteriormente, el Papa Francisco mediante este *motu proprio* le ha devuelto la autonomía y lo motiva, casi que, con carácter imperativo, para que constituya su propio Tribunal (can. 1673), al menos para los procesos de declaración de nulidad del matrimonio. Previendo que se pueden presentar varios obstáculos para hacerlo, le ofrece en el mismo canon varias soluciones para que el objetivo de acercar la justicia a los fieles, además del criterio físico-territorial, también sea de efectividad y agilidad: primero que todo, que él personalmente se constituya juez en el *processus brevior* (§1); que en caso de ser imposible constituir su propio Tribunal, y mientras se solucionan dichas dificultades, pueda acceder a otro Tribunal cercano, diocesano o interdiocesano (§2); la libertad para nombrar en su Tribunal un mayor número de jueces laicos, de tal manera que un colegiado de tres jueces puede tener un

juez clérigo y dos laicos (§3); excepcionalmente, si el Obispo no puede constituir su propio Tribunal y tampoco le es fácil acceder a un Tribunal cercano, pueda confiar las causas a un juez único, clérigo que, asociándose dos asesores juzgue las causas (§1); y, finalmente, la abolición de la apelación obligatoria (can. 1679) y, en caso de darse, la elección como Tribunal de apelación al del Metropolitano (can. 1687).

Bibliografía

Documentos conciliares:

Concilio Vaticano II. (1965). Constitución *Lumen Gentium*. Ciudad Vaticano: Editorial Editrice Vaticana.

Concilio Vaticano II. (1965). Decreto *Christus Dominus*. Ciudad Vaticano: Biblioteca de Autores Cristianos.

Documentos pontificios:

Benedicto, X. P. (1790-1791). Breve Romana Ecclesia. En Alea Abadía, J. *Colección en latin y castellano de las bulas, constituciones, encyclicas, breves y decretos del Santísimo Padre Benedicto XIV*. Madrid: Biblioteca Nacional de España.

Benedicto XVI, P. (22 de enero de 2011). *Discorso in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario del Tribunale della Rota Romana*. Obtenido de La Santa Sede: http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/it/speeches/2011/january/documents/hf_ben-xvi_spe_20110122_rota-romana.html (AAS 103 (2011) 113).

Benedetto XVI, P. (21 de octubre de 2013). *Novità procedurali riguardanti la Rota Romana: le facoltà speciali. Rescriptum ex audientia SS.MI. Segreteria di stato N. 208.966*. Obtenido de L'ASociación Canonistica Italiana: <https://www.ascait.org/novita-procedurali-riguardanti-la-rota-romana-le-facolta-speciali/>

Francisco, P. (24 de noviembre de 2013). *Exhortación Apostólica Evangelii Gaudium*. Obtenido de La Santa Sede: http://w2.vatican.va/content/francesco/es/apost_exhortations/documents/papa-francesco_esortazione-ap_20131124_evangelii-gaudium.html (AAS105(2013) 1031).

Francisco, P. (24 de enero de 2014). *Discorso al Tribunale della Rota Romana, per l'inaugurazione dell'anno giudiziario*. Obtenido de La Santa Sede: http://w2.vatican.va/content/francesco/it/speeches/2014/january/documents/papa-francesco_20140124_rota-romana.html (AAS 106 (2014) 90).

Francisco, P. (06 de octubre de 2014). *Saluto ai Padri Sinodali Durante la I Congregazione Generale della III Assemblea Generale Straordinaria del Sinodo dei Vescovi*. Obtenido de La Santa Sede: http://w2.vatican.va/content/francesco/it/speeches/2014/october/documents/papa-francesco_20141006_padri-sinodali.html (AAS 106(2014) 833).

Francisco, P. (18 de octubre de 2014). *Discorso per la Conclusione della III Assemblea Generale Straordinaria del Sinodo dei Vescovi*. Obtenido de La Santa Sede: http://w2.vatican.va/content/francesco/it/speeches/2014/october/documents/papa-francesco_20141018_conclusione-sinodo-dei-vescovi.html (AAS 106(2014) 835).

Francisco, P. (23 de enero de 2015). *Discorso in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario del Tribunale della Rota Romana*. Obtenido de La Santa Sede:

- http://w2.vatican.va/content/francesco/it/speeches/2015/january/documents/papa-francesco_20150123_tribunale-rota-romana.html (AAS 107(2015) 182-185).
- Francisco, P. (15 de agosto de 2015). *Lettera Apostolica in forma di «Motu Proprio» Mitis Et Misericors Iesus*. Obtenido de La Santa Sede:
https://w2.vatican.va/content/francesco/it/motu_proprio/documents/papa-francesco-motu-proprio_20150815_mitis-et-misericors-iesus.html (AAS107(2015) 946-957).
- Francisco, P. (2015). *Lettera Apostolica in forma di «Motu Proprio» Mitis Iudex Dominus Iesus*. Roma: Libreria Editrice Vaticana. (AAS 107(2015) 958-970).
- Francisco, P. (24 de octubre de 2015). *Discurso en la clausura de los trabajos de la XIV Asamblea General Ordinaria del Sínodo de los Obispos*. Obtenido de La Santa Sede:
http://w2.vatican.va/content/francesco/es/speeches/2015/october/documents/papa-francesco_20151024_sinodo-conclusionione-lavori.html
- Francisco, P. (08 de noviembre de 2015a). *La «mens» del Pontefice sulla riforma dei processi matrimoniali*. Obtenido de Apostolicum Rotae Romanae Tribunal:
<http://www.rotaromana.va/content/dam/rotaromana/documenti/Riforma/SOLO%20ARTI%20COLI.pdf>
- Francisco, P. (11 de diciembre de 2015b). *Rescritto “ex audientia” sulla riforma del processo matrimoniale introdotta dai due motupropri pontifici del 15 agosto 2015*. Obtenido de L'Osservatore Romano: <http://www.osservatoreromano.va/it/news/prossimita-della-chiesa>
- Francisco, P. (22 de enero de 2016). *Discorso in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario del Tribunale della Rota Romana*. Obtenido de La Santa Sede:
http://w2.vatican.va/content/francesco/it/speeches/2016/january/documents/papa-francesco_20160122_anno-giudiziario-rota-romana.html (AAS 108(2016) 136-139).
- Francisco, P. (12 de marzo de 2016a). *Discurso a los participantes en un curso organizado por el Tribunal de la Rota Romana*. Obtenido de La Santa Sede:
https://w2.vatican.va/content/francesco/es/speeches/2016/march/documents/papa-francesco_20160312_corso-rota-romana.html (AAS 108(2016) 484).
- Francisco, P. (19 de marzo de 2016b). *Exhortación Apostólica Postsinodal Amoris Laetitia*. Obtenido de La Santa Sede:
http://w2.vatican.va/content/francesco/es/apost_exhortations/documents/papa-francesco_esortazione-ap_20160319_amoris-laetitia.html (AAS 108(2016) 311-446).
- Francisco, P. (21 de enero de 2017a). *Discurso con ocasión de la inauguración del año judicial del Tribunal de la Rota Romana*. Obtenido de La Santa Sede:
http://w2.vatican.va/content/francesco/es/speeches/2017/january/documents/papa-francesco_20170121_anno-giudiziario-rota-romana.html
- Francisco, P. (25 de febrero de 2017b). *Discurso a los participantes en un curso sobre el proceso matrimonial*. Obtenido de La Santa Sede:
https://w2.vatican.va/content/francesco/es/speeches/2017/february/documents/papa-francesco_20170225_corso-processo-matrimoniale.html

- Francisco, P. (25 de noviembre de 2017c). *Discurso a los participantes en el curso organizado por el Tribunal de la Rota Romana*. Obtenido de La Santa Sede: https://w2.vatican.va/content/francesco/it/speeches/2017/november/documents/papa-francesco_20171125_corso-rotaromana.html
- Juan Pablo II, P. (22 de noviembre de 1981). *Exhortación Apostólica Familiaris Consortio*. Obtenido de La Santa Sede: http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/es/apost_exhortations/documents/hf_jp-ii_exh_19811122_familiaris-consortio.html (AAS 74(1982) 186).
- Juan Pablo II, P. (25 de enero de 1983). *Constitución Apostólica Sacrae Disciplinae Leges..* Obtenido de La Santa Sede: http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/it/apost_constitutions/documents/hf_jp-ii_apc_25011983_sacrae-disciplinae-leges.html (AAS 75II(1982) VII-XIV).
- Juan Pablo II, P. (05 de febrero de 1987). *Discorso ai membri del tribunale della Rota Romana*. Obtenido de La Santa Sede: https://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/it/speeches/1987/february/documents/hf_jp-ii_spe_19870205_roman-rota.html
- Juan Pablo II, P. (28 de junio de 1988). *Constitución Apostólica "Pastor Bonus". IV Tribunales, Art. 118*. Obtenido de La Santa Sede: http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/es/apost_constitutions/documents/hf_jp-ii_apc_19880628_pastor-bonus-roman-curia.html
- Juan Pablo II, P. (18 de enero de 1990). *Discorso agli ufficiali e avvocati del Tribunale della Rota Romana*. Obtenido de La Santa Sede: https://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/it/speeches/1990/january/documents/hf_jp-ii_spe_19900118_roman-rota.html (AAS 82 (1990) 877).
- Juan Pablo II, P. (28 de enero de 1991). *Discorso al membri del Tribunale della Rota Romana*. Obtenido de La Santa Sede: https://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/it/speeches/1991/january/documents/hf_jp-ii_spe_19910128_roman-rota.html (AAS 83 (1991) 953).
- Juan Pablo II, P. (28 de enero de 1994). *Discorso ai componenti del tribunale della Rota Romana per l'inaugurazione dell'anno giudiziario*. Obtenido de La Santa Sede: https://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/it/speeches/1994/january/documents/hf_jp-ii_spe_19940128_roman-rota.html (AAS 86 (1994) 947).
- Juan Pablo II, P. (10 de febrero de 1995). *Discorso agli ufficiali e agli avvocati del tribunale della Rota Romana in occasione dell'apertura dell'anno giudiziario*. Obtenido de La Santa Sede: https://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/it/speeches/1995/february/documents/hf_jp-ii_spe_19950210_roman-rota.html (AAS 87 (1995) 1013-1019).
- Juan Pablo II, P. (29 de enero de 2004). *Discorso ai componenti del tribunale della Rota Romana per l'inaugurazione dell'anno giudiziario*. Obtenido de La Santa Sede:

https://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/it/speeches/2004/january/documents/hf_jp-ii_spe_20040129_roman-rota.html (AAS 96 (2004) 352).

Juan Pablo II, P. (29 de enero de 2005). *Discurso al Tribunal de la Rota Romana con ocasión de la apertura del año judicial, n. 4*. Obtenido de La Santa Sede:

https://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/es/speeches/2005/january/documents/hf_jp-ii_spe_20050129_roman-rota.html (AAS 97 (2005) 165).

León XIII, P. (29 de junio de 1896). *Satis Cognitum*. Roma: Libreria Editrice Vaticana. (ASS 28 (1895-96) 732).

Leon XIII, P. (1906). *Actas y decretos del Concilio Plenario de la América Latina celebrado en Roma en el año del Señor MDCCCXCIX*. Roma: Tipografía Vaticana.

Pablo VI, P. (1966). *Carta apostólica motu proprio Ecclesiae Sanctae*. Roma: Libreria Editrice Vaticana. (AAS 58 (1966) 765).

Pablo VI, P. (28 de marzo de 1971). *Carta Apostólica en forma de motu proprio Causas Matrimoniales*. Obtenido de La Santa Sede: https://w2.vatican.va/content/paul-vi/it/motu_proprio/documents/hf_p-vi_motu-proprio_19710328_causas-matrimoniales.html

Pablo VI, P. (31 de enero de 1974). *Discorso alla sacra Romana Rota in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario*. Obtenido de La Santa Sede: http://w2.vatican.va/content/paul-vi/it/speeches/1974/documents/hf_p-vi_spe_19740131_inaugurazione-anno-giudiziario.html (AAS 66 (1974) 87).

Pio XII, P. (1943). *Mystici Corporis*. Roma: Libreria Editrice Vaticana. (AAS 35 (1943) 200-243).

Pio XII, P. (1954). *Ad Sinarum Gentem*. Roma: Libreria Editrice Vaticana. (AAS 47 (1955) 9).

Pio XII, P. (1958). *Apostolorum Principis*. Roma: Libreria Editrice Vaticana. (AAS 50 (1958) 983).

Congregaciones Romanas:

Congregación para los Obispos. (22 de febrero de 1973). *Directorio Pastoral para el Ministerio de los Obispos "Apostolorum Successores"*. Obtenido de La Santa Sede: http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cbishops/documents/rc_con_cbishops_doc_20040222_apostolorum-successores_sp.html

Congregación para la Doctrina de la Fe. (03 de junio de 2003). *Consideraciones acerca de los proyectos de reconocimiento legal de las uniones entre personas homosexuales* Obtenido de: La Santa Sede. http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20030731_homosexual-unions_sp.html

Congregación para los Obispos. (2004). *Directorio para el ministerio de los Obispos Apostolorum Successores*. Roma: Libreria Editrice Vaticana.

- Pontificium Institutum Utriusque Iuris. (2004). *Il Diritto nel Mistero della Chiesa*. Roma: Pontificia Università Lateranense.
- Pontificio Consejo para los Textos Legislativos. (2005). *Instrucción Dignitas Connubii*. Roma: Libreria Editrice Vaticana.
- Pontificium Consilium de Legum Textibus. (2015). Litterae Apostolicae motu proprio datae Mitis Iudex Dominus Iesus quibus Codicis Iuris Canonici canones de causis ad matrimonii nullitatem declarandam reformatur. *Communicationes XLVIII*, 286.
- Pontificium Consilium de Legum Textibus. (01 de octubre de 2015). *Respuesta (prot. n. 15138/2015)*. Obtenido de Pontificio Consiglio per i testi legislativi: <http://www.delegumtextibus.va/content/dam/testilegislativi/risposte-particolari/Procedure%20per%20la%20Dichiarazione%20della%20Nullit%C3%A0%20matrimoniale/On%20the%20conversion%20of%20the%20formal%20process%20to%20the%20processus%20brevior%20and%20the%20a>
- Pontificium Consilium de Legum Textibus. (13 de octubre de 2015). *Respuesta (prot. n. 15115/2015)*. Obtenido de Pontificium Consilium de Legum Textibus: <http://www.delegumtextibus.va/content/dam/testilegislativi/risposte-particolari/Procedure%20per%20la%20Dichiarazione%20della%20Nullit%C3%A0%20matrimoniale/Circa%20il%20suffraganeus%20antiquior%20nel%20nuovo%20can.%201687%20C2%A73%20Mitis%20Iudex.pdf>
- Sagrada Congregación del Concilio. (1921). *Resolución del 19 de Febrero*. (AAS 13 (1921) 228).
- Supremo Tribunal de la Signatura Apostólica. (1923). *Decisión del 15 de Diciembre*. (AAS 16 (1924) 106).
- Sacrae Congregationis de Disciplina Sacramentorum. (15 de agosto de 1936). *Instrucción Provida Mater Ecclesia*. Obtenido de La Santa Sede: <http://www.vatican.va/archive/aas/documents/AAS-28-1936-ocr.pdf>
- Supremo Tribunal de la Signatura Apostólica. (27 de abril de 1989). *Acta Apostólica Sedis. Declaratio de foro plerarumque probationum*. Obtenido de La Santa Sede: <http://www.vatican.va/archive/aas/documents/AAS-81-1989-ocr.pdf>
- Tribunale Apostolico della Rota Romana. (2016). *Sussidio Applicativo del Motu pr. Mitis Iudex Dominus Iesus*. Obtenido de Apostolicum Rotae Romanae Tribunal: <http://www.rotaromana.va/content/dam/rotaromana/documenti/Sussidio/Sussidio%20Mitis%20Iudex%20Dominus%20ITA.pdf>

Asambleas sinodales:

- Baldisseri, L. C. (24 de junio de 2014). *III Asamblea General Extraordinaria. Los Desafíos Pastorales de la Familia en el contexto de la Evangelización. Instrumentum Laboris*. Obtenido de La Santa Sede :

- http://www.vatican.va/roman_curia/synod/documents/rc_synod_doc_20140626_instrumentum-laboris-familia_sp.html
- Baldisseri, L. C. (23 de junio de 2015). *XIV Asamblea General Ordinaria. La vocación y la misión de la Familia en la Iglesia y en el mundo contemporáneo. Instrumentum Laboris*. Obtenido de La Santa Sede :
http://www.vatican.va/roman_curia/synod/documents/rc_synod_doc_20150623_instrumentum-xiv-assembly_sp.html
- Baldisseri, L. C. (05 de octubre de 2015). *Synod15 – 1ª Congregazione Generale: Relazione del Segretario Generale, Card. Lorenzo Baldisseri*. Obtenido de Bollettino. Sala Stampa della Santa Sede:
<https://press.vatican.va/content/salastampa/it/bollettino/pubblico/2015/10/05/0758/01628.html>
- Erdö, P. (06 de octubre de 2014). *Synod14 - 1a Congregazione generale: "Relatio ante disceptationem"*. Obtenido de Bollettino, Sala Stampa della Santa Sede :
<http://press.vatican.va/content/salastampa/it/bollettino/pubblico/2014/10/06/0712/03003.html>
- Erdö, P. (13 de octubre de 2014). *Synod14 - 11a Congregazione generale: "Relatio post disceptationem"*. Obtenido de Bollettino, Sala Stampa della Santa Sede :
<http://press.vatican.va/content/salastampa/it/bollettino/pubblico/2014/10/13/0751/03037.html>
- Erdö, P. (18 de octubre de 2014). *III Asamblea General Extraordinaria los Desafíos Pastorales de la Familia en el Contexto de la Evangelización. Relatio Synodi*. Obtenido de La Santa Sede:
http://www.vatican.va/roman_curia/synod/documents/rc_synod_doc_20141018_relatio-synodi-familia_sp.html
- Eterović, N. (27 de mayo de 2012). *XIII Asamblea General Ordinaria del Sínodo de los Obispos. La Nueva Evangelización para la transmisión de la fe cristiana. Instrumentum laboris*. Obtenido de La Santa Sede :
http://www.vatican.va/roman_curia/synod/documents/rc_synod_doc_20120619_instrumentum-xiii_sp.html
- Sala Stampa della Santa Sede. (26 de febrero de 2014). *Comunicato: VI Riunione Del XIII Consiglio Ordinario del Sínodo dei Vescovi*. Obtenido de Bollettino:
<https://press.vatican.va/content/salastampa/it/bollettino/pubblico/2014/02/26/0141/00307.html>
- Sala Stampa della Santa Sede. (20 de septiembre de 2014). *Comunicato della Sala Stampa della Santa Sede [B0651]*. Obtenido de Bollettino quotidiano:
<https://press.vatican.va/content/salastampa/it/bollettino/pubblico/2014/09/20/0651/01463.html>
- Sala Stampa della Santa Sede. (16 de octubre de 2014). *Synod14 - 12ª Congregazione generale: Relazioni dei Circoli minori. Relatio - Circulus Italicus "A", "B" y "C"*. Obtenido de Bollettino:

<http://press.vatican.va/content/salastampa/it/bollettino/pubblico/2014/10/16/0763/03042.html#Relatio%20-%20Circulus%20Italicus%20%22C%22>

Sala Stampa della Santa Sede. (08 de septiembre de 2015). *Conferenza Stampa di presentazione delle due Lettere “motu proprio datae” di Papa Francesco “Mitis Iudex Dominus Iesus” e “Mitis et misericors Iesus”, sulla riforma del processo canonico per le cause di dichiarazione di nullità del matrimonio, rispettivam.* Obtenido de Bollettino: <http://press.vatican.va/content/salastampa/it/bollettino/pubblico/2015/09/08/0654/01439.html>

Sala Stampa della Santa Sede. (21 de octubre de 2015). *Synod15 – 14a Congregazione generale: Relazioni dei Circoli minori sulla terza parte dell’Instrumentum laboris. Relatio – Circulus Gallicus “B”.* Obtenido de Bollettino quotidiano della Sala Stampa della Santa Sede: <https://press.vatican.va/content/salastampa/it/bollettino/pubblico/2015/10/21/0803/01782.html>

Secretaría permanente del Sínodo de los Obispos. (05 de noviembre de 2013). *Le Sfide Pastorali Sulla Famiglia nel Contesto dell’Evangelizzazione. Documento Preparatorio.* Obtenido de La Santa Sede : http://www.vatican.va/roman_curia/synod/documents/rc_synod_doc_20131105_iii-assemblea-sinodo-vescovi_it.html

Secretaría General del Sínodo de los Obispos. (24 de junio de 2014). *La Santa Sede* . Obtenido de Sínodo de los Obispos, III Asamblea General Extraordinaria, Los desafíos pastorales de la familia en el contexto de la evangelización. Instrumentum Laboris: http://www.vatican.va/roman_curia/synod/documents/rc_synod_doc_20140626_instrumentum-laboris-familia_sp.html

III Asamblea General Extraordinaria del Sínodo de los Obispos. (24 de junio de 2014). *Los desafíos pastorales de la familia en el contexto de la evangelización. Instrumentum Laboris.* Obtenido de: La Santa Sede. http://www.vatican.va/roman_curia/synod/documents/rc_synod_doc_20140626_instrumentum-laboris-familia_sp.html

III Asamblea General Extraordinaria del Sínodo de los Obispos. (18 de octubre de 2014). *Los desafíos pastorales de la familia en el contexto de la evangelización. Relatio Synodi.* Obtenido de: La Santa Sede. http://www.vatican.va/roman_curia/synod/documents/rc_synod_doc_20141018_relatio-synodi-familia_sp.html

XIV Asamblea General Ordinaria del Sínodo de los Obispos. (24 de octubre de 2015). *La vocación y la misión de la familia en la Iglesia y en el mundo contemporáneo. Relazione Finale.* Obtenido de: La Santa Sede. http://www.vatican.va/roman_curia/synod/documents/rc_synod_doc_20151026_relazione-finale-xiv-assemblea_sp.html.

Fuentes canónicas:

- Ex Actis Pontificia Commissionis CIC Recognoscendo. (1969). De potestatis regiminis exercitio. *Communicationes I*, 83.
- (1970). De iure processuali Recognoscendo. *Communicationes II*, 181-182.
- (1976). Schema canonum de modo procedendi pro tutela iurium seu de processibus. *Communicationes VIII*, 182-183.
- (1977). De Episcopis dioecesanis. *Communicationes IX*, 253.
- (1978). De Tribunali ordinario primae instantiae. *Communicationes X-II*, 229-230.
- (1980). De populo Dei. *Communicationes XII*, 301.
- (1982). De potestatis regiminis exercitio. *Communicationes XIV*, 146-149.
- (1986). Sesión IV del 4 al 7 de marzo de 1968. *Communicationes XVII*, 146-147. 165.
- (1991). De potestatis regiminis exercitio. *Communicationes XXIII, Titulus V*, 219-220.
- (1991). De potestatis regiminis exercitio. *Communicationes XXIII-II, Titulus V*, 219-220.
- (1992). De Sacra Hierarchia. *Communicationes XXIV*, 318-346.
- Ex Actis Pontificia Commissionis CIC Recognoscendo. (1977). *Schema canonum novi codicis iuris canonici*, Città del Vaticano.
- PCCICR. (1980). *Schema codicis iuris canonici*, Città del Vaticano.
- PCCICR. (1982). *Codex Iuris Canonici, Schema novissimum*, Città del Vaticano.

Libros artículos:

- Acebal, J. L., Aznar, F., Manzanares, J., & Sanz, M. (2001). Código de Derecho Canónico. *Comentario al Canon 129*. Roma: Biblioteca de Autores Cristianos.
- Aguirre Salvador, R. (2008). El establecimiento de jueces eclesiásticos en las doctrinas de indios. El arzobispado de México en la primera mitad del siglo XVIII. *Historia crítica*, 36, 14-35.
- Arce Gargollo, A. (1994). Configuración canónica de la potestad de régimen del obispo diocesano del concilio vaticano I al C.I.C. de 1983. *Cuadernos doctorales*, 12, 358-412.
- Ariza, G. (27 de febrero de 2014). *Elevado porcentaje de respuestas al cuestionario enviado por el sínodo*. Obtenido de Infovaticana: <https://infovaticana.com/2014/02/27/elevado-porcentaje-de-respuestas-al-cuestionario-enviado-por-el-sinodo/>
- Arroba Conde, M. J. (2006). *Diritto processuale canonico*. Roma: Edicla.
- Arroba Conde, M. J. (13 de octubre de 2015 a). *Prima analisi della Riforma del Processo canonico di nullità del Matrimonio*. Obtenido de Ius Canonicum:

- <http://www.iuscanonicum.it/convegno-alla-lateranense-prima-analisi-sulla-riforma-del-processo-di-nullita-matrimoniale/>
- Arroba Conde, M. J. (2015 b). Le proposte di snellimento dei processi matrimoniali nel recente Sinodo, in L.Sabbarese (a cura di). *Quaderni di Ius Missionale*, 6, 61-85.
- Arroba Conde, M. J. (2016). La experiencia sinodal y la reciente reforma procesal en el motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. *Anuario de derecho canónico: revista de la Facultad de Derecho Canónico integrada en la UCV*, 165-192.
- Aznar Gil, F. (2015). El Sínodo de los Obispos (2015) la "propositio" sobre los fieles divorciados y casados de nuevo civilmente. *Revista española de derecho canónico*, 72 (179), 349-366.
- Barral, M. E. (2007). *De sotanas por la Pampa: Religión y sociedad en el Buenos Aires rural tardocolonial*. Buenos Aires: Prometeo Libros.
- Beal, J. P. (2015). Mitis Iudex Canons 1671–1682, 1688–1691: A Commentary. *The Jurist: Studies in Church Law and Ministry*, 75 (2), 467-538.
- Belda Iniesta, J. (2015). El ministerio judicial del Obispo hasta el surgimiento de la lex christiana (ss. I-IV). *Anuario de Derecho Canónico UCV*, 4, 387-401.
- Berman, H. J. (1983). *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*. Cambridge: Reprint Edition.
- Bertrams, W. (1967). *Il potere pastorales del papa e del collegio dei vescovi. Premesse e conclusioni teológico – giuridiche*. Roma: Herder.
- Betti, U. (1984). *La Dottrina Sull'Episcopato Del Concilio Vaticano II. Il Capitolo Terzo Della Costituzione Dogmatica «Lumen Gentium»*. Roma: Antonianum Pontificio Ateneo.
- Beyer, J. (1980). La nouvelle définition de la "potestas regiminis". *L'Année Canonique* 24, 53-67.
- Boni, G. (2016). La recente riforma del proceso di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi (parte prima). *Stato Chiese e pluralismo confessionale*, 9, 1-78.
- Bueno Salinas, S. (2016). La reforma de los procesos canónicos de declaración de nulidad del matrimonio. La celeridad del proceso. *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 40.
- Bunge, A. W. (2003). Técnica legislativa canónica. *La potestad de régimen en la Iglesia* (págs. 1-11). Buenos Aires: Pontificia Universidad Católica de Argentina. Obtenido de <http://www.awbunge.com.ar/TLC2.pdf>
- Bunge, A. W. (2004). Potestad de régimen (cáns. 129-144). *Normas generales II*, (págs. 1-31). Buenos Aires: Pontificia Universidad Católica de Argentina. Obtenido de <http://www.mercaba.org/Codigo/BUNGE/NG2Unidad4.pdf>
- Caiazza, P. (1997). "La prassi sinodale nel seicento: un "buco nero", *Ricerche di storia sociale e religiosa*, XXVI, 61-109.

- Chamosa Martín, O. (1983). Organización judicial y tribunales regionales. *Cuadernos doctorales, 1*, 346-382.
- Carreras, J. (2002). Comentario al can. 1678. En Marzoa, Á. Miras, J. & Rodríguez-Ocaña, R. *Comentario exegético al código de Derecho Canónico, IV(2)* (pág. 1889). Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, S.A.
- Carreras, J. (2002). Comentario al can. 1680. En Marzoa, Á. Miras, J. & Rodríguez-Ocaña, R. *Comentario exegético al código de Derecho Canónico, IV(2)* (pág. 1897). Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, S.A.
- Ciáurriz, M. J. (2002). Comentario al canon 34. En Marzoa, Á. Miras, J. & Rodríguez-Ocaña, R. *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico, I* (págs. 496-497). Navarra: Ediciones Universidad de Navarra S.A.
- Cimma, R. M. (1989). *L'episcopalis audientia nelle costituzioni imperiali da Costantino a Giustiniano*. Torino: Giappichelli.
- Cocopalmerio, F. (30 de octubre de 2015). *Introduzione al Seminario di studio La riforma operata dal m.p. «Mitis Iudex», LUMSA*. Obtenido de CONSOCIATIO INTERNATIONALIS STUDIO IURIS CANONICI PROMOENDO: <https://www.youtube.com/watch?v=ZFqWVZVweYI> - <https://www.youtube.com/channel/UC903fkA0D1MYIAMEFxOEc7A/videos>
- Conferencia Episcopal de Colombia. (1996). *Liturgia de las horas, IV*. Bogotá: Nomos S.A.
- Conferencia Episcopal Española. (2008). *Nuevo Misal del Vaticano II*. Bilbao: Desclée de Brouwer.
- Cremades Ugarte, I. (1996). Derecho romano, comunidad cristiana y episcopalis audientia. *Seminarios complutenses de derecho romano*, 101-102.
- Cuena Boy, F. J. (1985). *La "episcopalis audientia"*. Valladolid: Universidad de Valladolid.
- Cuena Boy, F. J. (2017). Juliano el Apóstata y la Episcopalis Audientia. *Vergentis, 4*, 57-76.
- De Bertolis, O. (2005). *Origine ed esercizio della potestà ecclesiastica di governo in San Tommaso*. Roma: Pontificia Università Gregoriana.
- De Bertolis, O. (2015). Papa Francesco riforma il processo canonico matrimoniale. *La civiltà Cattolica - Quaderno 3967, IV*, 59-68.
- De Diego Lora, C. (2002). Comentario al can. 1684. En Marzoa, Á. Miras, J. & Rodríguez-Ocaña, R. *Comentario exegético al código de Derecho Canónico, IV(2)* (págs. 1932-1939). Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, S.A.
- De Diego Lora, C. (2002). Introducción parte III de algunos procesos especiales. En Marzoa, Á. Miras, J. & Rodríguez-Ocaña, R. *Comentario Exegético al código de Derecho Canónico, IV(2)* (pág. 1794). Pamplona: Universidad de Navarra, S.A.
- De Hipona, S.A. (1988). *Obras completas de San Agustín, XXXII*. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos.

- De Palafox, J. (1762). *Direcciones Pastorales, III*. Madrid: Imprefor de la Real Academia de San Fernando.
- De Paredes, I. (1681). *La Recopilación de leyes de los reynos de las Indias. Tomo II*. Madrid: Boix.
- Del Pozzo, M. (2015). L'organizzazione giudiziaria ecclesiastica alla luce del m. p. "Mitis Iudex". *Stato Chiese e pluralismo confessionale*, 36, 1-33.
- Dellaferrera, N. (1997). Ministros y auxiliares de la justicia eclesiástica en Córdoba (1688-1888). *Revista de historia del derecho*, 25, 151-182.
- Dellaferrera, N. (1999). El Obispo, único juez en la diócesis. *Cuadernos de Historia*, IX, 139.
- Dellaferrera, N. (2005). La actividad del provisor en Córdoba. Un ejemplo de las postrimerías del siglo XIX (1881-1883). *Cuadernos de historia*, 15, 45-52.
- Dellaferrera, N. (2008). La organización de la Iglesia indiana en el siglo XVI. En Soberanes Fernández, J. L. & Martínez de Codes, R. M. *Homenaje a Alberto de la Hera* (págs. 221-236). España: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Denzinger, H., & Hünermann, P. (2000). *El magisterio de la Iglesia, n. 1797-1812*. Barcelona: Herder.
- Ellicott, Charles John. (1884). *New Testament commentary for English readers*. Oxford: Charles John Ellicott (bp. of Gloucester). Obtenido de <http://biblehub.com/commentaries/ellicott/matthew/18.htm>
- Equipo de traductores de la edición española de la Biblia de Jerusalén, 2009. (05 de julio de 2017). *Desclée De Brouwer*. Obtenido de Biblia online: <https://www.edesclée.com/biblia-online>
- Erdö, P. (2008). *Storia delle fonti del diritto canonico*. Venezia: Marcianum Press s.r.l.
- Erdö, P. (2016). Observaciones sobre la nueva reglamentación del proceso matrimonial. *Periodica de Re Canonica*, 105, 621-661.
- Fantappiè, C. (2003). *Introduzione storica al diritto canonico*. Bologna: il Mulino.
- Fassò, G. (1978). *Historia de la Filosofía del Derecho*. Madrid: Ediciones Pirámide, S.A.
- Fausti, S. (2001). *Una comunidad lee el evangelio de Mateo*. Roma: Centro Editoriale Dehoniano.
- Feliciani, G. (1982). Lineamenti di ricerca sulle origine della codificazione canonica vigente. «*Annali di Macerata*», 213-214.
- Ferme, B. E. (2006). *Introducción a la historia de las fuentes del Derecho Canónico*. Buenos Aires: Pontificia Universidad de Argentina.
- Festugière, A. J. & Fabre, P. (1935). *Le monde gréco-romain au temps de Notre Seigneur*. Paris: Bloud et Gay.

- Francisco, P. (28 de julio de 2013). *Conferencia de prensa del Santo Padre Francisco durante el vuelo de regreso de Rio de Janeiro a Roma*. Obtenido de La Santa Sede: https://w2.vatican.va/content/francesco/es/speeches/2013/july/documents/papa-francesco_20130728_gmg-conferenza-stampa.html
- Francisco, P. (26 de mayo de 2014). *Rueda de prensa del Santo Padre Francisco en el vuelo de regreso a Tierra Santa*. Obtenido de La Santa Sede: https://w2.vatican.va/content/francesco/es/speeches/2014/may/documents/papa-francesco_20140526_terra-santa-conferenza-stampa.html
- Fumagalli Carulli, O. (2016). Celerità della via giudiziaria e pastorale di prossimità nella riforma del processo matrimoniale canonico. *Vita e Pensiero Jus*. Obtenido de <http://jus.vitaepensiero.it/news-papers-celerita-della-via-giudiziaria-e-pastorale-di-prossimita-nella-riforma-del-processo-matrimoniale-canonico-4660.html>
- Funk, F. X. (1905). *Didascalía et Constitutiones apostolorum*. California: Schoeningh.
- Ganarin, M. (2016). I tribunali interdiocesani secondo il m.p. *Mitis Iudex Dominus Iesus*. Riflessioni circa la "sorte" del m.p. Qua cura di Papa Pio XI. *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 11, 1-94.
- Garrote Bernabé, L. J. (1999). "Existencia y ejercicio de la potestad de jurisdicción del Obispo en los siete primeros siglos". *Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra*, 258-318.
- Gas-Aixendri, M. (2017). La dimensión jurídica del matrimonio canónico a la luz del magisterio reciente. Observaciones a propósito de la reforma del proceso de nulidad realizado por el Motu Proprio "Mitis Iudex". *Ius Canonicum*, 57, 105-128.
- Gaudemet, J. (1990). Adam Vetulani et le Décret de Gratien. *Revue historique de droit français et étranger*, 394-399.
- Ghirlanda, G. (1980). *Hierarchica Communio. Significato della formula nella Lumen Gentium*. Roma: Pontificia Università Gregoriana.
- Ghirlanda, G. (2004). Linee di governo delle diocesi da parte del vescovo secondo l'Es. Ap. Pastorale gregis e il nuovo direttorio per il ministero dei vescovi, *Apostolorum successores. Anuario Argentino de Derecho Canónico*, XI, 533-608.
- Ghirlanda, G. (18 de junio de 2017). Lectio magistralis "L'origine della potestà dei Vescovi". (Una questione di 2000 anni). Roma, Lazio, Italia: Pontificia Università Gregoriana.
- Gil de las Heras, F. (2002). Comentario al can. 1573. En Á. Marzoa, J. Miras, & R. Rodríguez-Ocaña, *Comentario exegético al código de Derecho Canónico*, IV(2) (pág. 1403). Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, S.A.
- Gil de las Heras, F. (2002). Comentario al can. 1573. En Á. Marzoa, J. Miras, & R. Rodríguez-Ocaña, *Comentario exegético al código de Derecho Canónico*, IV(2) (pág. 1405). Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, S.A.
- Gnilka, J. (1986). *Das Matthäusevangelium*, 2. Würzburg: Freiburg: Herder.

- Gómez, V., & Iglesias, C. (1994). Acerca de la unidad como servicio en la Iglesia en CPITL (Punificium Consilium de Legum Textibus Interpretandis). *Ius in vita et in missione Ecclesiae*, 193-217.
- Gómez, V., & Iglesias, C. (2002). Comentario al canon 391. En Marzoa, Á. Miras, J. & Rodríguez Ocaña, R. *Comentario exegético al código de Derecho Canónico, II (1)*, (pág. 770). Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra S.A.
- Grochowski, Z. (2002). Comentario exegético al canon 1419. En Marzoa, Á. Miras, J. & Rodríguez Ocaña, R. *Comentario exegético al código de Derecho Canónico, IV (1)*, (págs. 767-768). Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra S.A.
- Grochowski, Z. (2002). *Comentario exegético al canon 1420*, En Marzoa, Á. Miras, J. & Rodríguez Ocaña, R. *Comentario exegético al código de Derecho Canónico, IV(1)*, (pág.774). Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra S.A.
- Grochowski, Z. (2005). La función del juez en las causas matrimoniales. *Ius Canonicum*, 92, 13-33.
- Hansen, F. (2014). *The unity and threefold expression of the potestas regiminis of the diocesan bishop. Cann. 381 §1 and 391*. Roma: Editrice Pontificia Università Gregoriana.
- Huber, S. (1949). *Los padres Apostólicos*. Buenos Aires: Desclée De Brouwer.
- Indelli, T. (2012). La episcopalis audientia nelle costituzioni imperiali da Costantino a Valentiniano III (sec. IV-V d. C.). *SinTesi*, 1-10. Obtenido de http://www.sintesionline.info/index.php?com=news&option=leggi_articolo&cID=85
- Interlandi, R. (2016). *Potestà sacramentale e potestà di governo nel primo millennio - Esercizio di esse e loro distinzione*. Roma: Pontificio Istituto Biblico.
- Labandeira, E. (1988). La distinción de poderes y la potestad ejecutiva. *Ius Canonicum*, 28, 85-98.
- Llobell, J. (1999). La delega della potestà giudiziaria nell'ordinamento canonico. *Ius Canonicum*, 39, (Extra 1), 466.
- Llobell, J. (2002). Comentario al can. 1673. En Marzoa, Á. Miras, J. & Rodríguez Ocaña, R. *Comentario exegético al código de Derecho Canónico, IV(2)* (pág. 1846). Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, S.A.
- Llobell, J. (2016). Alcune questioni comuni ai tre processi per la dichiarazione di nullità del matrimonio previsti dal M.P. Mitis Iudex. *Ius Ecclesiae*, 28, 39-62 .
- Lombardía, P. (1985). *Lezioni di diritto canonico. Introduzione, Diritto costituzionale, Parte generale*. Milano: Giuffrè.
- L'Osservatore Romano. (08 de septiembre de 2015). *La riforma del processo matrimoniale per la dichiarazione di nullità. Voluta e decisa da Papa Francesco*. Obtenido de L'Osservatore Romano: <http://www.osservatoreromano.va/it/news/la-riforma-del-processo-matrimoniale-la-dichiarazi>

- L'Osservatore Romano. (07 de octubre de 2015). *Intervista al decano della Rota Romana sul nuovo processo matrimoniale*. Obtenido de L'Osservatore Romano: <http://www.osservatoreromano.va/it/news/speranza-e-non-paure>
- Magno, S. L. (1981). Sermón 4 en el Aniversario de su consagración episcopal, 2-3: PL 54. En C. E. Española, *Liturgia de las Horas, III* (págs. 149-151). Madrid: Conferencia Episcopal Española.
- Mansi, G. D. (1927). *Sacrorum conciliorum nova et amplissima collectio, Sacrosancti Oecumenici Concilii Vaticani, 53*. Paris: Arnheim (Pays-Bas) & Leipzig.
- Martín García, M. D. (2015). El proceso judicial ante el Obispo en el primer milenio del cristianismo. Aproximación al estado de la cuestión sobre la Episcopal Audientia. *Vergentis, I*, 107-130.
- Marzoa, Á. Miras, J. & Rodríguez-Ocaña, R. (2002). *Comentario exegético al código de Derecho Canónico, IV(1)*. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra S.A.
- Maymó i Capdevila, P. (1997). «La episcopal audientia durante la dinastía teodosiana. Ensayo sobre el poder jurídico del obispo en la sociedad tardorromana». *Congreso Internacional La Hispania de Teodosio, I*, 165-170.
- Miguélez, L. Alonso, S. & Cabrerros, M. (1951). *Código de derecho canónico y legislación complementaria*. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos.
- Moneta, P. (2000). Il riesame obbligatorio delle sentenze di nullità. Una regola da abolire. *Il Diritto Ecclesiastico, III*, 1068-1084.
- Moneta, P. (07 de febrero de 2015 a). *La riforma del processo matrimoniale canonico. Prolusione in occasione dell'inaugurazione dell'Anno giudiziario del Tribunale Ecclesiastico Regionale Umbro, Perugia*. Obtenido de Tribunale Ecclesiastico Inter diocesano Umbro: http://www.tribunaleecclesiasticoumbro.it/index.php?option=com_content&view=article&id=136:prol
- Moneta, P. (2015 b). Processo di nullità, matrimonio e famiglia nell'attuale dibattito sinodale. *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 1-19.
- Morán Bustos, C. M. (2016). Retos de la reforma procesal de la nulidad del matrimonio. *Ius Canonicum, 56*, 9-40.
- Mörsdorf, K. (1967). De sacra potestate. Quinquagesimo volvente anniversario a Codice Iuris Canonici promulgato. *Apollinaris, 40*, 41-57.
- Nieva, J. (2014). La convicción subjetiva de la nulidad del matrimonio en los divorciados vueltos a casar y los sínodos de los obispos sobre los "desafíos pastorales de la familia en el contexto de la evangelización". *Revista española de derecho canónico, 71*, 723-780.
- Ochoa, X. (1969-1972). Consilium Pro Publicis Ecclesiae Negotiis: Novus modus procedendi in causis nullitatis matrimonii approbatur pro Statibus Federatis Americae Septentrionalis. *Leges Ecclesiae*, 810.

- Ochoa, X. (1974). *Leges Ecclesiae post Codicem iuris canonici editae, IV*. Roma: Libreria Editrice Vaticana.
- Olmos Ortega, M. E. (2016). *Procesos de Nulidad Matrimonial - Tras la reforma del Papa Francisco*. Madrid: Dykinson, S.L. Meléndez Valdés.
- Ortiz, M. (2007). La potestà giudiziale in genere e i Tribunali, Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione "Dignitas Connubii". *Studi Giuridici*, 76, 100.
- Pachón, L. D. (1971). Novísima tramitación de las causas matrimoniales: Comentario a las recientes normas de la Signatura Apostólica sobre tribunales y al motu proprio "Causas matrimoniales" de Pablo VI. *Revista española de derecho canónico*, 27 (77), 435-436.
- Pagé, R. (2015). Questions Regarding the Motu Proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus*. *The Jurist*, 75 (2), 607- 608.
- Peña García, C. (2014). El Sínodo extraordinario de la familia: impresiones y retos. *Razón y Fe*, 569-582.
- Peña García, C. (2016). Agilización de los procesos canónicos de nulidad matrimonial: de las propuestas presinodales al motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus* y retos pendientes tras la reforma. *Ius Canonicum*, 56 (Issue 111), 41-64.
- Philips, G. (1969). *La Iglesia y su misterio en el Concilio Vaticano II: historia, texto y comentario de la constitución "Lumen Gentium", II*. Barcelona: Herder.
- Pinto, P. V. (08 de septiembre de 2015). *La riforma del processo matrimoniale per la dichiarazione di nullità*. Obtenido de L'Osservatore Romano: <http://www.osservatoreromano.va/it/news/la-riforma-del-processo-matrimoniale-la-dichiarazi>
- Pinto, P. V., Coccopalmerio, F. Salachas, D. Ladaria Ferrer, L. F. Bunge, A. & Schöch, N. (08 de septiembre de 2015). *Conferenza Stampa di presentazione delle due Lettere "motu proprio datae" di Papa Francesco "Mitis Iudex Dominus Iesus" e "Mitis et misericors Iesus"*. Obtenido de La Santa Sede - Sala Stampa della: <https://press.vatican.va/content/salastampa/it/bollettino/pubblico/2015/09/08/0654/01439.html>
- Pinto, P. V. (11 de diciembre de 2015). *Rescritto "ex audientia" sulla riforma del processo matrimoniale introdotta dai due motupropri pontifici del 15 agosto 2015. Compimento e osservanza*. Obtenido de L'Osservatore Romano: <http://www.osservatoreromano.va/it/news/prossimita-della-chiesa>
- Pinto, P. V. (2017). *Matrimonio y Familia en el camino sinodal del Papa Francisco*. Bogotá: Edigráficas Mariana E.U.
- Plöchl, W. (1963). *Storia del diritto canonico*. Milano: Massimo.
- Quidort von Paris, J. (1969). *Über Königliche und päpstliche Gewalt (De regia potestate et papali)*. Stuttgart Ernst Klett Verlag: Fritz Bleienstein.

- Rabino, G. (2017). Riflessioni sull'origine sinodale del processus brevior coram Episcopo. *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 1-24.
- Ratzinger, J. (1959). Primat, Episkopat und Successio Apotolica. *Catholica*, XIII, 260-275.
- Real Academia Española. (s.f.). Recuperado el 27 de junio de 2018, de Real Academia Española: <http://dle.rae.es/srv/fetch?id=0m9mpor>
- Rigaud, E. (1852). *Regestrum visitationum archiepiscopi rothomagensis: journal des visites pastorales d'Eude Rigaud*. Archevêque de Rouen.
- Roca, M. J. (2017). Criterios inspiradores de la reforma del proceso de nulidad. *Ius Canonicum*, 57, 571-603.
- Rodríguez Chacón, R. (2014). El rescriptum ex audientia SS.MI de 11 de febrero de 2013. *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 34, 7-8.
- Rodríguez Chacón, R. (2016). La ejecutividad de las sentencias afirmativas de nulidad de matrimonio no apeladas. *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 40.
- Rodríguez de San Miguel, J. N. (1840). *Pandectas Hispano-Megicanas. Código General comprensivo de las leyes generales*. Megico: Impreso en la oficina de Mariano Galvan Rivera.
- Rodríguez Ocaña, R. (2002). Comentario al can. 1674. En Marzoa, Á. Miras, J. & Rodriguez Ocaña, R. *Comentario exegético al código de Derecho Canónico, IV(2)* (pág. 1861). Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, S.A.
- Rodríguez Ocaña, R. (02 de noviembre de 2016). *Addenda: Nuevos cánones sobre procesos de declaración de nulidad del matrimonio con sus comentarios actualizados*. Obtenido de Vida Universitaria-Universidad de Navarra: <https://www.unav.edu/web/vida-universitaria/detalle-noticia-pestana?articleId=12002539>
- Rodríguez, R. (2016). Antecedentes, estructura y valor jurídico en el sistema normativo canónico de los dos "motu proprio" de 15 agosto de 2015 y sus normas anejas. En Olmos, M. E. *Procesos de Nulidad Matrimonial* (págs. 17-62). Madrid: Dykinson, S.L.
- Salegui Urdaneta, J. (2009). La potestad judicial en la diócesis. *Cuadernos Doctorales*, 23, 53-94.
- Salinas Araneda, C. (2008). La codificación del derecho canónico de 1917. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXX, 311-356.
- Stankiewics, A. (2002). Comentario al can. 1677. En Marzoa, Á. Miras, J. & Rodriguez-Ocaña, R. *Comentario exegético al código de Derecho Canónico, IV(2)* (pág. 1886). Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, S.A.
- Stankiewicz, A. (2002). Comentario al can. 1513. En Marzoa, Á. Miras, J. & Rodriguez-Ocaña, R. *Comentario exegético al código de Derecho Canónico, IV(2)* (págs. 1236-1240). Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, S.A.

- Stankiewicz, A. (2002). Comentario al can. 1676. En Marzoa, Á. Miras, J. & Rodríguez-Ocaña, R. *Comentario exegético al código de Derecho Canónico, IV(2)* (pág. 1882). Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, S.A.
- Stickler, A. M. (1975). La bipartición de la potestad eclesiástica en su perspectiva histórica. *Ius Canonicum, XV*, 45-76.
- Stickler, A. M. (1982). De potestatis natura et origine. *Periodica de Re Canonica, LXXI*, 65.
- Suchecki, Z. (2000). Il processo penale giudiziario nel «Codex Iuris Canonici» del 1983. *Apollinaris, 73*, 367-405.
- Sygut, M. (1998). *Natura e origine della potestà dei vescovi nel Concilio di Trento e nella dottrina successiva (1545-1869)*. Roma: Editrice Pontificia Università Gregoriana.
- Terráneo, S. (2015). El oficio de juez en la Iglesia indiana. *Anuario de Derecho Canónico, XXI*, 357-374.
- Terráneo, S. (2016). El proceso de nulidad matrimonial en el Derecho Canónico Indiano. Puntos de contacto con el motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus*. *Anuario Argentino de Derecho Canónico, XXII*, 95-117.
- Tomás de Aquino, S. (1990). *Suma de Teología, III, Parte II/II (a)*. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos.
- Tomás de Aquino, S. (1994). *Suma de Teología, V, Parte III e Indices*. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos.
- Traslosheros, J. E. (2004). *Iglesia, justicia y sociedad en la Nueva España. La Audiencia del Arzobispado de México, 1528-1688*. México: Porrúa.
- Ullmann, W. (1984). *Il pensiero politico del Medioevo*. Bari: Laterza.
- Ulrich, L. (2001). *El evangelio según San Mateo, II*. Salamanca: Ediciones Sígueme.
- Ulrich, L. (2012). *El evangelio según San Mateo, III*. Salamanca: Ediciones Sígueme.
- Valdrini, P. (2015). Il sinodo dei Vescovi nel pontificato di Papa Francesco. Riflessioni di un canonista. *Vita e Pensiero, 477-489*.
- Vetulani, A. (1990). *Sur Gratien et les Décrétales*. London: Variorum reprints.
- Viana, A. (2002). Comentario al Canon 135. En Marzoa, A., Miras, J., & Rodríguez Ocaña, R. *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, (págs. 871-875). Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra S.A.
- Viscome, F. (1997). *Origine ed esercizio della potestà dei Vescovi dal Vaticano I al Vaticano II. Contesto teologico-canonico del magistero dei «Recenti pontefici»*. Roma: Pontificia Università Gregoriana .
- Viscome, F. (2006). Il Vescovo come giudice nella propria diocesi. *Quaderni dello Studio rotale, 16*, 119-130.
- Vismara, G. (1995). *La giurisdizione civile dei vescovi (secoli I-IX)*. Milan: Giuffrè.

William, D. (2015). An analysis of pope Francis' 2015 reform of the general legislation governing causes of nullity of marriage. *The jurist: studies in church law and ministry*, 429-466.