

Astigueta, Damián G.

*Reflexiones acerca de la naturaleza jurídica del
proceso más breve*

Anuario Argentino de Derecho Canónico, Vol XXII, 2016

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

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

Cómo citar el documento:

Astigueta, D. G. (2016). Reflexiones acerca de la naturaleza jurídica del proceso más breve [en línea]. *Anuario Argentino de Derecho Canónico*, 22.

Disponible en:

<http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/reflexiones-naturaleza-juridica-proceso-breve.pdf> [Fecha de consulta:.....]

REFLEXIONES ACERCA DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO MÁS BREVE¹

DAMIÁN G. ASTIGUETA, SJ

SUMARIO: I. Introducción. II. La pregunta sobre la naturaleza jurídica. III. ¿Qué se entiende por naturaleza jurídica?. IV. La naturaleza jurídica del proceso brevior. 1. Características. 2. ¿Proceso judicial o administrativo?. V. La naturaleza jurídica como ratio essendi. VI. Conclusiones.

RESUMEN: a partir de la reforma canónica del proceso declarativo de nulidad matrimonial, la reflexión se propone presentar el proceso más breve y la naturaleza jurídica del mismo.

PALABRAS CLAVE: nulidad matrimonial; Motu Proprio; naturaleza jurídica, potestad judicial.

ABSTRACT: since canonical reform of declaratory of matrimonial nullity trial, this article aims to introduce the shorter process and its legal nature.

KEY WORDS: matrimonial nullity – Motu Proprio – legal nature – judicial power

I. INTRODUCCIÓN

En septiembre del 2015, SS. Francisco ha introducido una radical modificación en el ámbito procesal con la promulgación del *Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*. Entre los cambios más profundos se encuentra la abolición de la doble sentencia conforme y la posibilidad de un proceso *brevior* ante el Obispo para obtener la nulidad del matrimonio. Otra novedad son las *Reglas de procedimiento para tratar las causas de nulidad matrimonial* que, unidas a las normas del *motu proprio*, también ellas promulgadas por el Sumo Pontífice, tienen el mismo valor obligatorio.

1. Ponencia en el VII Coloquio Sudamericano, Buenos Aires 25/07/2016.

La finalidad de esta reforma, como expresa la introducción del citado *motu proprio*, es la de ofrecer a los fieles la posibilidad de acceder a un proceso, el cual deberá ser más rápido y simple. No se trata de favorecer la nulidad de los matrimonios sino de volver más ágil el camino para la obtención de la sentencia.

De particular interés para nosotros resulta la afirmación en relación a la naturaleza del proceso:

“He hecho esto, sin embargo, siguiendo las huellas de mis Predecesores, los cuales han querido que las causas de nulidad sean tratadas por vía judicial, y no administrativa, no porque lo imponga la naturaleza de la cosa, sino más bien 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”.

Llama la atención esta afirmación porque, no obstante sea verdadero, existen de hecho procedimientos administrativos dirigidos a obtener la declaración de nulidad del matrimonio. Se trata de procedimientos en vía excepcional. Por ejemplo en las facultades concedidas a la Congregación para la Evangelización de los Pueblos, la dispensa del matrimonio rato y no consumado (canon 1687ss), la declaración de muerte presunta del cónyuge (canon 1707), en fin, el procedimiento para declarar la nulidad matrimonial ante la Signatura Apostólica.

No es nuestra intención atacar el *Motu proprio* sino presentar una serie de reflexiones que han surgido a raíz de la investigación sobre la naturaleza jurídica del proceso más breve.

II. LA PREGUNTA SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA

Al iniciar nuestra investigación hemos debido confrontarnos con la pregunta sobre la pregunta, es decir, qué cosa quiere decir la “naturaleza jurídica”. Como todos sabemos, se trata de uno de los interrogantes que los juristas se hacen más seguido. Ciertamente no se puede no hacer porque de la respuesta depende la posición en la cual el operador del derecho se pone delante de las instituciones que se le presentan y con las cuales debe operar.

Además, dependerá de la respuesta que la reflexión se proporcione, el modo en que se buscará colmar los vacíos legislativos que cada norma posee. Ninguna ley puede cubrir y dar una solución a todos los problemas de la realidad que regula, y será entonces que el jurista se preguntará sobre la naturaleza jurídica de aquel instituto que se quiere utilizar como instrumento para la actuación de la justicia.

Cada vez que el jurista se confrontará con el caso concreto deberá necesariamente realizar una actividad interpretativa, poniendo juntos la norma y los hechos.

Por otro lado, cada vez que la actividad interpretativa de la norma y de los hechos se equivoca sobre la naturaleza jurídica, el lugar del cual trae el material para colmar la laguna jurídica será errado y se producirá una brecha legal a través de la cual se filtrarán injusticias.

Basta simplemente notar cómo en el proceso penal extrajudicial la tendencia es la de completar lo que no ha sido detallado, con normas del proceso judicial; si tomamos la investigación previa penal, se puede observar cómo en la práctica ella se transforma en una etapa probatoria, con todas las solemnidades típicas del proceso que a veces pueden desvirtuar tal procedimiento. Se observa, entonces, que esta actividad interpretativa supletoria, para llamarla de algún modo, depende de la posición que, quien debe actuarla, adopta delante de la pregunta sobre la naturaleza.

Se trata efectivamente de una pregunta teórica, pero sin duda no es un interrogante sin consecuencias concretas.

III. ¿QUÉ SE ENTIENDE POR NATURALEZA JURÍDICA?

En este momento debemos pedir prestado algunos conceptos a la filosofía del derecho. No es claro entre los autores qué se quiere encontrar cuando se preguntan sobre la naturaleza jurídica.

Una primera corriente de pensamiento *identifica la naturaleza con la esencia*, y se pregunta qué cosa es esto que tiene delante. Así podemos decir que la cosa misma se vuelve fuente de sentido. La esencia de una cosa, como sabemos, se expresa a través de su definición, la cual deberá necesariamente considerar el género próximo y la diferencia específica.

Si aplicáramos este concepto de naturaleza al proceso más breve, la respuesta resultará evidente: se trata de un proceso judicial más breve.

Una segunda corriente de pensamiento va más allá. La naturaleza hace referencia a un instituto jurídico preciso, el cual ciertamente posee una esencia, pero esta es mediada por la ley, la cual considera lo que existe, lo que es objeto de una estima social y le da una estructura precisa. La ley no puede construir tal instituto de la nada, sino que debe recoger los elementos presentes en la realidad, organizarlos para constituir una cosa nueva, aunque si es solo una modificación de otro precedente. Como se ve, *naturaleza* y *configuración jurídica* resultan sinónimos pero no pueden agotar lo que nosotros consideramos como naturaleza

jurídica, porque el derecho en la Iglesia va más allá de lo que aparece en la realidad social propia y debe tener en cuenta necesariamente de su fin trascendente en la búsqueda de una verdad y de una justicia del todo peculiar.

Una tercera opinión, más cercana a la primera, encuentra la naturaleza jurídica en el *género, tipo o categoría* en la cual colocar una realidad jurídica. Por ejemplo, cuando un procesalista se pregunta sobre la naturaleza jurídica del proceso o de la acción, busca la naturaleza jurídica donde encasillar uno u otro instituto. Se hablará por ejemplo del proceso como situación jurídica, o contrato, relación especial, etc., o de la acción como derecho subjetivo potestativo, autónomo, o pretensión, etc. Creo que tampoco este modo de entender la naturaleza nos puede ayudar, porque si bien sea parte de la operación mental que el jurista pone en acto, no basta para determinar con precisión el concepto.

¿Cómo entender entonces la pregunta sobre la naturaleza jurídica?

Creo que debemos tomar varios elementos de las teorías apenas presentadas. El punto de partida es el concepto de *institución*, entendida como un sistema normativo que tipifica y regula un determinado tipo de relaciones interpersonales reconocibles. Cada vez que, como decíamos antes, el jurista se confronta con los problemas realiza un trabajo interpretativo, preguntándose en primer lugar cuál es la realidad que tenemos delante, en otras palabras, la *esencia* del instituto presente. En segundo lugar tratará de ver aquella esencia a la luz de un complejo normativo que pueda ofrecer la perspectiva hermenéutica para la resolución del caso.

La institución, además, para poder entenderla, nos lleva a la pregunta sobre la causa que la ha generado, es decir, si ha surgido de un capricho del legislador o como consecuencia de otras instituciones llenando una *laguna iuris*, o si responde a una necesidad social concreta.

Una tercera pregunta que podemos hacer a la institución es acerca de su inevitabilidad o contingencia. Algunas instituciones, desaparecida su forma normativa, quedan en pie como realidad, como por ejemplo, la persona. Otras veces, fuera de la norma no existirían. Justamente en el ámbito procesal podría desaparecer la reglamentación del proceso, pero no desaparecería la necesidad de hacer justicia.

Teniendo en cuenta lo dicho, se podría decir que la pregunta por la naturaleza jurídica de un instituto es la búsqueda de su *ratio essendi*, el por qué trascendente que nos clarifica un instituto; las formas puras de valor desde donde proviene el instituto y al valor a que se reduce.

De este modo podemos afirmar que la naturaleza jurídica de un “sistema de relaciones interpersonales, es decir, el instituto, y el *vínculo* que lo pone en relación con otras estructuras jurídicas, que comprende el *motivo* de su existencia (necesidad concreta e histórica, aquí y ahora, de la sociedad en que surge) y su

razón de ser (el valor que el instituto encarna y que contiene en sí el sentido de su existir), con *características* propias (el modo concreto de la búsqueda de la verdad). Así esencia, vínculo, *ratio essendi* e *características* propias, son los elementos que, juntos, nos dan la respuesta sobre la naturaleza jurídica de un instituto.

IV. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO BREVIOR

1. Características

Si tenemos en cuenta la *definición* del proceso *brevior*, no podemos no hacer referencia al género próximo y a la diferencia específica. Estamos en el terreno de los procesos, por lo tanto lo debemos considerar como un conjunto de actos sucesivos, previstos previamente por el legislador, dirigido a la solución de un conflicto, tanto para que se llegue a la solución de un problema como para que se pueda interrumpir el camino iniciado o se verifique una revaluación de la solución tomada (*res iudicata*, *restitutio in integrum*, etc.). Se ve, entonces que el proceso que nos interesa entra en el *genus* perfectamente dado que, como establecido por el c. 1683ss, presenta los elementos fundamentales de tal instituto: presentación de la demanda (con todos los requisitos previstos), formulación del dubio mediante decreto, nombramiento del instructor y del asesor, citación de las partes, recolección de pruebas, se notifica el defensor del vínculo, se presentan las observaciones y se envían al Obispo el cual, si alcanza la certeza moral, emite la sentencia, si no, reenvía con un decreto las actas al procedimiento ordinario, etc. Vemos que el proceso *brevior* encontramos los elementos típicos de un proceso.

Pero ¿qué tipo de proceso es?

Debemos afrontar ahora un segundo elemento: las *características propias* que puedan ubicar este proceso en relación de cercanía o diferencia con otros procesos similares.

¿Se trata de un proceso *contencioso*?

Dado que las partes deben presentarse conjuntamente, se podría pensar que de hecho se ha renunciado al contencioso. En efecto, delante del Obispo se presenta “una” *petitio* común (c. 1683, 1°) por lo tanto se podría afirmar que el contradictorio es una *fictio iuris*, lo cual podría ser confirmado por el hecho de que la sentencia de nulidad es meramente declarativa.

Sin embargo debemos hacer una distinción. Contradictorio no quiere decir que hayan dos peticiones distintas o fundarse en motivos diferentes, sino la bilateralidad de la acción, lo cual supone que deben presentarse delante del dubio al menos dos posiciones con iguales derechos a expresarse en el proceso. Se debe tener en cuenta que sobre los hechos jurídicos, la controversia puede ser real o

formal. En el primer caso las partes mantienen posiciones contradictorias sobre los hechos. En el segundo caso las partes presentan posiciones coincidentes (ambos concuerdan sobre la nulidad del matrimonio) y la controversia consiste en la necesidad de una declaración judicial pública sobre el hecho jurídico en cuestión.

El canon 1687 § 1 determina que el Obispo diocesano debe decidir la causa después de haber examinado las observaciones que “el defensor del Vínculo” habrá presentado. El defensor del vínculo, según el canon 1432 tiene el deber de presentar todos los argumentos que puedan ser razonablemente adoptados contra la nulidad del matrimonio. Se trata de una figura de carácter obligatorio que forma parte de las así llamadas partes públicas del proceso y “representa” en el proceso al vínculo, fundándose sobre la presunción de que el mismo es válido hasta que no se pruebe lo contrario. Por lo tanto, aun cuando las partes presenten un pedido común no se puede afirmar que falte el contradictorio porque la otra posición, que debe ser oída, es la representada por el Defensor del vínculo.

La segunda pregunta sobre las características de este proceso es si se trata de un proceso *ordinario o especial*. Si tomamos como criterio la colocación en el código es evidente que la reglamentación se encuentra entre los procesos especiales tratados en la Parte III del Libro VII. Un segundo criterio es la materia regulada, dado que todos los procesos de nulidad son parte de los procesos especiales, por lo tanto, se puede decir que goza de estas características.

Se puede agregar que se debe considerar como ordinario en el sentido que es un proceso escrito y no oral como aquellos considerados en la Sección II del mismo libro.

Por último, se debe incluir este proceso entre los procesos *sumarios*, dado que presenta las características de tales procedimientos, es decir, pocos pasos, de hecho casi ninguna solemnidad procesal, simplicidad, agilidad y limitación del conocimiento de los hechos a aquellos más evidentes. La misma ley, en los cánones 1683, 2º y 1664, determina claramente que el presupuesto para actuar este tipo de procesos es que no haya necesidad de una investigación o instructoria compleja que se indiquen todas las pruebas que puedan recogerse inmediatamente por el juez, etc., lo cual supone que los motivos sean tan evidentes que el juez-Obispo tenga sólo la posibilidad de alcanzar la certeza moral o de reenviar la causa al proceso ordinario. Así resulta claro que en la decisión del Obispo la primera operación lógica es constatar la evidencia de las personas y de los hechos presentados, y de esto surge la segunda operación (unida íntimamente a la primera) de constatar la nulidad del vínculo matrimonial. Al contrario, cuando la primera operación no ha tenido un resultado positivo, el Obispo no entra en el mérito de la causa y envía las actuaciones a la vía procesal normal. Esta es una característica propia de los procesos sumarios.

2. ¿Proceso judicial o administrativo?

Hemos querido tratar esta pregunta en forma especial. ¿Es legítima la pregunta sobre la naturaleza jurídica del proceso *brevior*? Como decíamos al principio, no es obligatorio *ex natura sua* que la nulidad canónica no se pueda obtener por vía administrativa: de hecho en la legislación se contemplan algunas excepciones. No faltan autores que se han hecho esta pregunta, dado que la simplicidad procesual hace pensar a un proceso administrativo.

Puede parecer una pregunta innecesaria dado que toda la terminología utilizada (juzgar, escrito de demanda, Defensor del vínculo, sentencia, etc.) hacen referencia solo al proceso judicial. Del mismo modo, el hecho de que el proceso sea resuelto por el Obispo y que la apelación se eleve al Metropolitano, con una decisión personal de aquellos que gozan de potestad ejecutiva podría servir de fundamento para afirmar que bajo el vestido de proceso judicial en realidad se esconde un mero proceso administrativo. El parecido con el proceso penal extra judicial, conducido por el ordinario, no puede no hacernos pensar una cierta afinidad.

Sin negar todo esto y afirmando el carácter judicial del proceso, nos hemos preguntado si bastan solo las formalidades para fundar tal afirmación. ¿Cuál es el criterio para determinar la naturaleza de un proceso?

Un primer punto en esta reflexión se encuentra en la *potestad* ejercitada en cada tipo de proceso. Mientras en el proceso administrativo, se dice, se ejercita la potestad ejecutiva, en el judicial, aquella judicial. Aunque se pueda tratar de un acto similar, exige potestades diversas, es decir, la judicial exige potestad distinta de la necesaria para el decreto. El problema se presenta en que ambas potestades son parte de la potestad de gobierno.

Confiando el cumplimiento de la misión de la Iglesia a algunos sujetos, Cristo les ha conferido la potestad necesaria para cumplir las tareas conexas. Potestad que pertenece en primer lugar a Cristo y en Él encuentra su punto de unidad. La misión, también ella una, se expresa en la Iglesia en tres actividades distintas: santificación, enseñanza y gobierno. Todas ellas son complementarias y se implican mutuamente.

La misión de Cristo es confiada a toda la Iglesia, pero no sin distinguir los roles distintos que en ella los diferentes miembros desarrollan y para los cuales reciben una gracia especial, una potestad especial. Aquellos que reciben la plenitud de la potestad son: el Santo Padre, el Colegio Episcopal y cada uno de los Obispos en sus diócesis. Mientras los primeros dos ejercen su potestad sobre la Iglesia universal, los Obispos diocesanos tienen toda la potestad necesaria para ejercitar su oficio pastoral (*munus pastoralis*). Encontramos entonces, dos sujetos que gozan de toda la potestad de gobierno necesaria para el ejercicio de su *munus regendi*.

El canon 135 establece que «la potestad de gobierno se distingue en legislativa, ejecutiva y judicial». La norma reconoce un punto común, la potestad de gobierno, en tres actuaciones distintas, como son justamente, la determinación de una norma, la decisión de una causa y la ejecución de un acto de gobierno.

Esta distinción responde a una larga tradición de la teoría política, que encuentra sus raíces en los filósofos griegos en su continua búsqueda de la forma de gobierno más apta para los pueblos. Ya Polibio, en su teoría de la *anaciclosis* afirmaba que las formas de gobierno conocidas degeneraban unas hacia otras formando un ciclo donde la monarquía, la aristocracia y la democracia, como ejemplo de virtud, tienden naturalmente a degenerar en la tiranía, la oligarquía y la anarquía. Concluía el autor que la forma ideal de gobierno era la romana porque comprendía en sí los principios fundamentales de cada una de las formas dichas, introduciendo contemporáneamente un equilibrio para que la virtud de un principio, poder o forma de gobierno, pudiera contrarrestar el vicio del otro. Hubo otros autores a lo largo de la historia, que han reflexionado sobre el tema, entre los cuales el más conocido es Montesquieu, que propugnaba la necesidad de establecer el equilibrio del poder distribuyéndolo entre distintos órganos de gobierno de modo tal que ninguno prevalega sobre el otro.

Mientras en la filosofía política que hemos esbozado, la distinción y distribución de funciones tienen como finalidad la de evitar que un poder se imponga sobre los otros, en la Iglesia, este criterio no encuentra una expresión adecuada con la naturaleza de poder en ella, la cual tiene como fin último la salvación de las almas.

Volviendo al Código, podemos ver que el canon 135 no solo distingue las funciones sino también establece un punto en común: el principio de legalidad que debe guiar su actuación, es decir, que debe seguir el modo establecido por la ley. El control de las actuaciones de tal principio en la Iglesia no puede ser entendido como en la sociedad civil. Mientras el Sumo Pontífice actúa sin un verdadero control de legalidad, el nivel inferior de este control es ejercitado por otro órgano superior por cuanto se da la posibilidad del recurso. Así ninguna ley particular puede contradecir una ley universal, el decreto del Obispo puede ser sometido a recurso jerárquico y la sentencia a la apelación. Así, diferentemente al estado, en la Iglesia la potestad de gobierno se ejercita en la unidad de la persona y tiende a la plenitud de la unidad de la comunión de los fieles.

El problema que se presenta se encuentra dentro de esta unidad. El principio de unidad no quiere decir necesariamente que se pueda ejercitar en modo confuso y sin reglamentación, al contrario, «se puede decir que la racionalización de la función de gobierno es exigida por su misma naturaleza y finalidad»².

2. J. MIRAS, J. CANOSA, E. BAURA, *Compendio di Diritto Amministrativo Canonico*, en *Subsidia canonica* 4 (2007) 36.

El séptimo principio para la reforma del código, aprobado en el Sínodo de los Obispos de 1969, resaltaba la necesidad de revisar los procesos para que puedan tutelar los derechos de los fieles. A tal fin, decía, es necesario que se distinga claramente las varias funciones legislativa, administrativa y judicial, y que se defina con precisión cuál función debe ser ejercida por cada uno de los varios órganos. La línea directiva ofrecida por el Sínodo, entendía la distinción de las funciones y la no necesidad, en cuanto suponía la descentralización, que estas fuesen desarrolladas por el mismo órgano.

El canon 135 hizo suya tal distinción entre las funciones que luego serían reguladas por todo el código. Se pueden distinguir, teniendo en cuenta las personas, según: a) los actos con los cuales se pronuncian: la función legislativa a través de la ley, la administrativa por el decreto, la judicial por la sentencia. b) los procesos que cada función debe seguir: los procesos judiciales regulados por el Libro VII, los procesos administrativos especialmente regulados por el Libro I y VII. c) los órganos que desarrollan cada función: el Papa como legislador supremo y el Obispo como legislador particular, organizando la actividad administrativa y judicial.

Aparentemente esta distinción de funciones parece clara, pero en la realidad no lo es tanto, porque el mismo órgano de gobierno puede realizar distintas funciones: de hecho emana directivas de carácter general con valor de ley o lleva adelante verdaderos procesos (penal, disolución del vínculo *in favorem fidei*, nulidad declaradas por la Signatura Apostólica).

En este momento debemos abandonar toda pretensión de distinguir las funciones siguiendo el criterio formal que hemos visto y que no satisface. Debemos encontrar otro criterio.

Creemos, sin pretender ser originales, que el problema no se encuentra ni en el órgano que ejercita la función ni en el procedimiento utilizado para los actos de gobierno. Nos parece que debemos considerar las funciones primero como *actividad* concreta que se desarrolla, luego, en un segundo momento, tomar los otros criterios presentados. Dejando de lado la función legislativa que ofrece menos problemas nos detenemos a presentar algunas distinciones entre las otras funciones.

Un elemento típico de la actividad judicial es la aplicación concreta de la ley a los conflictos que, en forma más o menos directa, se apoyan en la existencia o no de derechos subjetivos controvertidos y que exige una definición de parte de la autoridad. Esta actividad se expresa a través de la sentencia, más frecuentemente, o de los decretos (canon 1720) del proceso penal, o de la separación de los cónyuges (canon 1692). Una prueba de su idéntica actividad se encuentra en la obligación de quien dirige el proceso de seguir el principio del contradictorio, el respeto del derecho a la defensa, la posibilidad del recurso a la autoridad supe-

rior. En esta actividad, tanto el juez como el Ordinario, para decidir el derecho en cuestión, deben alcanzar la “certeza moral”, la cual sin embargo, debe obviamente fundarse sobre las pruebas presentadas en el proceso. La justicia, además, es un derecho de las partes, la cual funda el derecho a la apelación, sobre los hechos probados, a recurrir al tribunal o a la autoridad superior.

En este sentido creemos que el hecho que un procedimiento puede ser más o menos completo no cambia la naturaleza de las cosas. Basta que se encuentren los elementos mínimos establecidos para los procesos como hemos dicho, para que se pueda hablar de actividad judicial y no administrativa.

La actividad administrativa, por otro lado, tiene como «misión primordial e inmediata vigilar por los intereses de la comunidad, con particular cuidado de la justa integración y armonización de las exigencias personales de los fieles en el ámbito de las superiores y complejas exigencias del bien común, previendo las oportunas derogaciones de estas últimas en presencia de causas justas»³. Corresponde al Ordinario la aplicación de las decisiones tomadas por la actividad judicial (por ejemplo cánones 1348 y 1350), o actuar la justa discrecionalidad que el código le concede en cuanto autoridad ejecutiva, para tratar de mantener el equilibrio entre lo que es pedido por el bien común y el bien de los particulares. Es en este sentido que se vale de los decretos, de las dispensas y de los privilegios. Mientras la decisión judicial se funda sobre la certeza moral obtenida *ex actis et provatis*, la decisión ejecutiva se funda sobre una visión general de la relación ley-sujeto. En estos casos la decisión, si bien sea precedida por la intervención del fiel, en forma de pedido, no puede ser entendida en el mismo modo que el derecho a la defensa, sino sobre todo como expresión del derecho del fiel de pedir a los pastores lo que sea necesario para su vida de fe (canon 213). En estos casos, los fieles no tienen derecho a recibir lo que piden porque se trata de un acto gracioso. Ciertamente podría recurrir al Superior pero siempre en calidad de una gracia.

Como se puede observar, la atención se concentra en la relación existente entre el pedido del fiel, su intervención en la formación de la decisión y el fundamento sobre el cual tal decisión debe apoyarse.

Si el pedido surge de un derecho en conflicto, si la persona debe ser oída y la decisión fundada sobre lo que se encuentra presente en las actas, entonces sin duda estamos en presencia de un acto judicial, aún si el “vestido” es el propio de los actos administrativos (decreto, superior, recurso jerárquico, etc.).

3. M. ARROBA CONDE, *Apertura verso il processo amministrativo*, en *Apollinaris* 75 (2002) 749.

Si nos preguntáramos si el proceso *brevior* puede tener carácter administrativo, la respuesta no puede más que ser negativa. La respuesta no puede ser negativa no porque se ve reflejado en el procedimiento previsto por la ley, sino fundamentalmente, porque teniendo en cuenta la distinción presentada, no se puede decir que existan procesos administrativos verdaderamente tales. Se puede decir que son *procedimientos* distintos pero la *actividad* desarrollada tiene carácter fundamentalmente judicial. En este sentido podemos hipotetizar que la potestad puesta en acto aún en los procesos administrativos, donde se dirimen derechos subjetivos, sea judicial y no ejecutiva. Esto parece ser una exigencia de la naturaleza de la materia sobre la cual se debe decidir, que, en los casos de nulidad del matrimonio implican un conflicto de derechos subjetivos.

Teniendo en cuenta cuanto hemos presentado queremos volver sobre la afirmación que encontramos en la introducción del *Motu proprio* que dice que «Las causas de nulidad de matrimonio sean tratadas en vía judicial y no administrativa». Como hemos querido resaltar al principio, parece contradictoria con la regulación codicial y legislativa. Si la Congregación para la Evangelización de los Pueblos y la Signatura Apostólica o el mismo Pontífice poseen y actúan la facultad para intervenir administrativamente sobre la nulidad canónica del matrimonio, no se puede entender la afirmación del *Motu proprio*. Sin embargo, sin querer forzar el texto, creemos que se pueda interpretar afirmando que la nulidad matrimonial no puede ser determinada si no a través de un “actividad judicial” que puede ofrecer todas las garantías del justo proceso en cuanto es respetado el justo contradictorio y la salvaguarda de la verdad.

V. LA NATURALEZA JURÍDICA COMO *RATIO ESSENDI*

Cuando nos hemos preguntado sobre el significado de la naturaleza jurídica de un instituto hemos verificado que la respuesta reconoce distintos niveles de análisis de la realidad a examinar. En el párrafo precedente nos hemos detenido en la naturaleza como género próximo y diferencia específica típica partiendo de la pregunta “¿qué cosa es?”. Nos hemos dejado llevar por el análisis de los distintos tipos de procesos para encontrar aquellos que se parecen al proceso *brevior* para ver no solo las semejanzas sino también las diferencias. En fin, la reflexión nos ha conducido sobre el camino del análisis de lo que hace que un proceso sea judicial o administrativo.

El último elemento que debemos enfrentar, en relación al tema que nos convoca, del proceso *brevior*, toca a su *ratio essendi*. Hemos dicho que se trata del por qué trascendental que nos clarifica un instituto, la forma pura de valor desde donde proviene. Debemos, por tanto detenernos para asimilar este concepto.

Cómo llega a nosotros un instituto puede ser entendido como la génesis histórica, el proceso que ha llevado a este instituto, aún derivando de otros, a recibir su identidad que lo vuelve sí mismo. Puede ser entendido como los motivos precisos que han empujado al legislador a intervenir en el sistema jurídico para darle un lugar entre todos los procesos. Finalmente, como consecuencia de los anteriores, nos preguntamos cómo estos elementos se vuelvan jurídicamente concretos más allá de cualquier reflexión teórica.

La introducción del *Motu proprio* nos ofrece dos puntos de partida, como encuadre teológico que impregnan todo el ordenamiento. En primer lugar la comprensión que la Iglesia ha adquirido a lo largo de los años, profundizando las palabras de Cristo, del valor de la indisolubilidad del vínculo matrimonial. Esto ha llevado a la Iglesia a prever un modo eficaz que pueda ofrecer las garantías necesarias para verificar la validez del matrimonio.

Un segundo punto parte de la consideración de que la Iglesia en su esencia es inmutable, pero se expresa a través de sus instituciones jurídicas, que no son sino una expresión temporal y por tanto son mutables en el tiempo. Entonces, dada la naturaleza sacramental de la Iglesia (*Lumen Gentium*, 1 y 8) no se puede decir que lo que es mutable, relativo, histórico, sea irrelevante en relación a lo que es inmutable. Esencia y formas no pueden identificarse pero tampoco se pueden separar totalmente. El todo, sin embargo, debe estar al servicio de la salvación concreta de las almas, en el momento histórico-salvífico que estas viven, por lo cual el momento actual, la realidad concreta de las almas, impulsa al legislador a buscar formas nuevas para evitar una esclerosis, un envejecimiento del derecho que lo vuelva extraño a la realidad de las necesidades de los fieles. Esta es la dinámica natural del derecho, no solo de la normativa canónica, que siempre actualizándose debe ir detrás de la realidad para reflejarla.

Por eso la introducción nos pone delante de puntos cardinales que están en tensión entre ellos: indisolubilidad y situación de las partes, esencia y forma, normas y realidad, aquello que permanece y aquello que debe adaptarse. Tensión que se vuelve creadora porque permite al derecho buscar su desarrollo, aún con el peligro de equivocarse, hacia una mayor eficacia.

En la búsqueda de ofrecer una respuesta esta evolución se había ya manifestado, especialmente después del Concilio, en la exploración de procedimientos más breves teniendo en cuenta de situaciones que así lo exigían. La misma introducción muestra la necesidad concreta histórica de responder a la realidad de tantos matrimonios que son nulos, a los cuales el actuar de los tribunales resultaba lejano; actuar que también permanecía lejano de los Obispos que, de hecho, habían confiado la función judicial a los especialistas.

Sin perder de vista la obligación de custodiar el vínculo matrimonial, se propone el *motu proprio*, nueva forma de afrontar cierto tipo de nulidad. Hemos

subrayado, como de hecho resulta evidente a todos aquellos que han reflexionado sobre esta materia, a la celeridad y simplicidad del procedimiento del procedimiento quitando casi todas las solemnidades propias del proceso ordinario. ¿Se trata de una cuestión meramente de oportunidad? Ciertamente posee un elemento que responde a la política legislativa, sujeta a la discrecionalidad del legislador, pero existe una verdad que surge de la misma realidad que la vuelve viva: se trata de una exigencia de la justicia misma. La necesidad de justicia nace de la *evidencia* de la nulidad que emerge de los hechos y de las personas, y de la verificación de tal evidencia surge la urgencia de un proceso *veloz*. Esta necesidad de justicia, cuando la nulidad es evidente, “vuelve inútil, y por lo tanto del todo injustificada, una amplia corporidad formal del rito, que en estos casos constituiría no una salvaguarda, por causa de ser superflua, una ofensa a la justicia y por lo tanto a la caridad”⁴.

Es aquí que nos parece encontrar la verdadera *ratio essendi* del proceso *brevior*. No se trata de la celeridad (modo), no se trata del ordenamiento (la normativa), no se trata ni siquiera del acudir a los problemas de los matrimonios fallidos (motivación pastoral), sino de aquella *evidencia* que, como valor, funda la simplicidad de su andamiento. Es de la exigencia de justicia que nace de la evidencia que surge la fuerza que exige el respeto por la celeridad y por la observancia de la norma como prevista por el legislador.

En consecuencia, se debe observar con fidelidad la simplicidad de los actos respecto a la verdad evidente que surge de los hechos. Todos los escrúpulos que se puedan verificar al respecto, buscando certificar la nulidad con la certeza “absoluta”, más allá del espíritu de la ley, sería no solo un error sino también un acto de injusticia. Del mismo modo, quien no observase las formas mínimas, los pocos requisitos presentes en la ley fundados en la propia convicción u otras razones no sería fiel al espíritu del Evangelio sobre la indisolubilidad del vínculo matrimonial.

Un segundo punto se refiere a la presencia del Obispo como juez y pastor. En los puntos II-III de la introducción se presenta el deseo de recuperar la figura de Obispo como juez como una concretización de cuanto el Concilio Vaticano II ha afirmado respecto a la *portio populi dei* confiada al Obispo con toda potestad necesaria para la cura pastoral (CD 11). Recomienda fuertemente la norma que no se confíe a los oficiales de la curia, especialmente en el proceso *brevior*, el tratamiento de las casusas. Ya Pio XII afirmaba que “el Espíritu Santo llama a los Obispos igualmente a los oficio de jueces»⁵. Pensar por lo tanto que este oficio no

4. P. A. BONNET, *Il processo documentale (can. 1686-1688)*, en *I procedimenti speciali nel diritto canonico*, Studi Giuridici XXVII, Città del Vaticano 1992, pág. 80.

5. PIO XII, *Aloción a la Rota Romana*, 29/10/1947, en AAS 39 (1947) 497.

esté al servicio de las almas, sería considerarlo fuera de los fines de la unidad de acción típicos de la Iglesia.

La pastoralidad exigida por la norma y por el magisterio no se encuentra solo en el hecho que el juez sea un sacerdote, sino fundamentalmente en la aplicación de las normas que protejan tanto la realidad herida de los fieles como también la realidad institucional del vínculo matrimonial.

La pastoralidad se vuelve evidente en el acercamiento de los fieles al proceso y del proceso a los fieles. En este sentido el deseo de la ley es que el Obispo esté cercano a los fieles, no declinando su obligación en los operadores de los tribunales, aunque si siempre permanece este peligro dada la falta de formación canónica de los Obispos. Al mismo tiempo, se pide, por cuanto sea posible, que el proceso sea gratuito como manifestación de la gratuidad del amor gratuito de Cristo.

VI. CONCLUSIONES

Concluyendo estas reflexiones que nos han hecho caminar a través del Código, quisiéramos presentar algunas consideraciones en relación al proceso *brevior*.

La primera consideración es que este proceso no es un *instrumento mágico*, taumatúrgico, que evita todos los problemas de la nulidad matrimonial. El hecho de la brevedad y de la escasez de solemnidades no quiere decir que éstas no existan o que se puedan abandonar todas las formalidades que la ley canónica nos exige. Las pocas determinaciones nacen, como hemos dicho, en función de la defensa de las garantías que la declaración de nulidad necesita. Son pocas porque la evidencia de la causa de nulidad dispensa de todo lo que el sistema del proceso ordinario exige, pero esto no puede ser ocasión para atajos procesales que terminan por empobrecer el proceso y traicionan el espíritu de la ley.

Además, solo aquellos casos para los cuales se ha pensado este proceso pueden ser tratados con esta vía procesal. Tratar de aplicarla a los casos no previstos es un modo velado de facilitar el divorcio.

Una segunda consideración toca al *real esfuerzo* que este proceso, para que pueda funcionar bien, tocará al vicario judicial conducir la investigación previa para recoger, ordenar, profundizar y completar toda la información en modo tal que llegue al Obispo con la necesaria y manifiesta "evidencia". Nos parece percibir en algunas intervenciones, especialmente de quien no trabaja en los tribunales o no es canonista, que este tipo de proceso es tratado común como una "máquina automática de venta de bebidas". Se olvidan que el proceso tiene una finalidad precisa, en relación a la verdad. Que esta verdad pueda ser más evidente

no significa que no deba traducir en lenguaje jurídico, que no se deba trabajar con esfuerzo para servir a la verdad.

Una tercera consideración toca el *contradictorio*. Como hemos subrayado el contradictorio resulta esencial al proceso, al menos como posibilidad, para que éste pueda garantizar la búsqueda de la verdad más completa. En este sentido, el rol del defensor del vínculo se demuestra imprescindible. La ley prevé que el defensor el vínculo presente sus observaciones al material preparado por el vicario judicial. Del texto del canon 1687 § 1 no se deduce que estas observaciones deban ser necesariamente opuestas a la nulidad, pueden por lo tanto ser también conformes a lo presentado por los cónyuges. Un rol fundamental, que exigirá ciertamente una gran madurez canónica y libertad personal especialmente para presentar su apelación de la sentencia. Si el defensor renunciase al recurso para no oponerse al Obispo no estaría haciendo un verdadero servicio a la verdad y a la justicia.

En fin, como hemos visto hasta ahora, el proceso *brevior* resulta un desafío para los operadores de los tribunales para que respeten la intuición positiva del Santo Padre, lo cual exigirá ciertamente hacer la experiencia de aplicar tal proceso, siempre fieles al espíritu de la ley.