

# LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR EN LAS NUEVAS NORMAS PROCESALES DEL M. P. *MITIS IUDEX DOMINUS IESUS*

---

---

*Francisco José Regordán Barbero OFM<sup>a</sup>*

Fechas de recepción y aceptación: 30 de mayo de 2016, 15 de junio de 2016

*Resumen:* En este sintético artículo se intenta ofrecer una primera aproximación sistemática a la investigación preliminar para las causas matrimoniales, ofrecida por la Carta Apostólica en forma de Motu proprio *Mitex Iudex*. El recorrido parte del análisis del contexto sinodal en el que se fundamenta la Carta Apostólica, para pasar a ofrecer una definición de dicha investigación con sus particulares características que la diferencien de la investigación preliminar penal. Seguidamente pasaremos a explicar quién puede desplegar dicha investigación y qué facultades asisten a quien la realice. Concluiremos con una reflexión sobre las garantías aplicables en este caso y una breve consideración final.

*Palabras clave:* *Mitis Iudex*, preliminar, investigación.

*Abstract:* In this brief article the author tries to do a first systematic approach to the preliminary investigation on the marriage causes offered by the Ecclesiastical letter in the form of “Motu Proprio” *Mitis Iudex*. The article addresses initially the analysis of the context of the Synod in which the Ecclesiastical letter is based on, and then offers a definition of that investigation with its particular characteristics that difference it from the preliminary criminal investigation. Af-

<sup>a</sup> Profesor de la Facultad de Derecho Canónico de la Pontificia Università Antonianum.

Correspondencia: Pontificia Università Antonianum. Via Merulana, 124. 00185 Roma. Italia.

E-mail: fjregordanba@gmail.com



ter that, the author goes on to explain who can develop that investigation and how it should be done. The final conclusion is a reflection on the guarantees that can be applied in this case and a brief final consideration.

*Keywords:* Mitis Iudex, preliminary, investigation.

## INTRODUCCIÓN

La reforma del proceso matrimonial operada por la nueva legislación procesal, promulgada por el Papa Francisco con la Carta Apostólica en forma de Motu proprio, *Mitis Iudex Dominus Iesus*, firmada el 15 de agosto de 2015, presentada al público conocimiento el 8 del mes sucesivo y que entró en vigor el 8 de diciembre del año pasado, exige como elemento hermenéutico para su lectura y comprensión una obligada referencia al contexto sinodal. Como afirma el profesor laterano P. Gherrì, “è da ritenersi fondatamente, infatti, che non sia possibile parlare di Diritto se non in modo estremamente concreto ed aderente alla realtà”<sup>1</sup>. Siguiendo esta intuición, entendemos que no cabría hablar correctamente de la *Litterae Apostolicae Motu proprio date*, si nos limitáramos a una hermenéutica exegética que no tuviese en cuenta la realidad de la que ha partido. En palabras de Mons. Pio Vito Pinto: “*los dos Motu proprio son el fruto del camino sinodal*”<sup>2</sup>.

La Asamblea extraordinaria del Sínodo del pasado año comenzaba su reflexión a partir del “*instrumentum laboris*”<sup>3</sup>, compuesto por el texto definitivo de la *Relatio Synodi*, integrado con la síntesis de las *Respuestas*, las *Observaciones* y las *Contribuciones* de estudio, requeridas. Allí se hacía notar, entre otras, la urgencia de hacer más accesibles y ágiles los procedimientos declarativos de nulidad matrimonial y la necesidad de garantizar en cada diócesis un servicio cualificado, “*por tanto profesional*”, que ayudara a las personas a emprender el recorrido judicial

<sup>1</sup> Cf. GHERRI, P., *Introduzione al diritto amministrativo canonico. Fondamenti*, Milano 2015, p. 58.

<sup>2</sup> Cf. «Speranza e non paure. Intervista al decano della Rota romana sul nuovo processo matrimoniale», in *L'Osservatore Romano. Giornale quotidiano politico religioso* 155/229 (8.10.2015) p. 7.

<sup>3</sup> Cf. SÍNODO DE LOS OBISPOS, «Instrumentum laboris, XIV Asamblea General Ordinaria: La vocación y la misión de la familia en la Iglesia y en el mundo contemporáneo, 23.6.2105», en [http://www.vatican.va/roman\\_curia/synod/documents/rc\\_synod\\_doc\\_20150623\\_instrumentum-xiv-assembly\\_sp.html](http://www.vatican.va/roman_curia/synod/documents/rc_synod_doc_20150623_instrumentum-xiv-assembly_sp.html) (consulta 8.1.2106) (= *Instrumentum laboris*).



como instrumento más correcto para el debido discernimiento de la validez o no de su matrimonio<sup>4</sup>.

En este contexto hermenéutico –en nuestra opinión– es donde entendemos que tiene sentido disertar sobre la *investigatio praeiudicialis seu pastoralis* del art. 2 y siguientes de la *Ratio procedendi*. ¿En qué consiste esta investigación prejudicial o pastoral? ¿Tiene algún paralelo en el derecho comparado? ¿Cómo podría articularse? ¿Estaríamos de facto ante un ejercicio solo de mera mediación? Poco o nada se ha escrito aún sobre esto. Existe pues una *ample room* para debatir<sup>5</sup>. A este incipiente debate en el ámbito latino y sin ánimo de exhaustividad, es al que deseamos contribuir.

## 1. HACIA UNA DEFINICIÓN DE INVESTIGACIÓN PREJUDICIAL

*Investigatio praeiudicialis seu pastoralis*: así comienza el art. 2 RP. Según el *Forcellini*, la partícula latina *seu* une dos conceptos sinónimos con un mismo valor<sup>6</sup>. Esto quiere decir que, al menos gramaticalmente, del texto se deduce una identificación entre los conceptos prejudicial y pastoral.

Tomada esta identificación en sentido absoluto, equivaldría a excluir el sentido profundamente pastoral de una estructura judicial, tal es el proceso matrimonial, como más adecuado instrumento para constatar la existencia de algún

<sup>4</sup> Cf. *Instrumentum laboris*, nn. 114-117. En concreto el n. 117 propondría –citamos casi textualmente–, la presencia en cada diócesis de servicios de información, asesoramiento y mediación, relacionados con la pastoral familiar, especialmente a disposición de las personas separadas, o de parejas en crisis. El *instrumentum laboris* entendía que un servicio así 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.

<sup>5</sup> Debate que como ha recogido el prof. Llobel, citando al Card. Coccopalmerio, se verá enriquecido por la “(...) «sarà la prassi giudiziaria a rendere tale struttura più precisa e definitiva. La stessa cosa deve tranquillamente essere detta per le altre innovazioni... Ricordiamo trã l'altro, che la Chiesa si estende in tutti i continente e saranno le esperienze di tanti ambiti ad apportare migliore comprensione ed eventuali precisazioni normative» (...)” [cf. LLOBELL, J., «Alcune questioni comuni ai tre processi per la dichiarazione di nullità del matrimonio previsti dal M. P. “Mitis Iudex”», en [http://www.consociatio.org/repository/Llobell\\_Lumsa.pdf](http://www.consociatio.org/repository/Llobell_Lumsa.pdf) (consulta 6.11.2015), p. 6].

<sup>6</sup> FORCELLINI, *Lexicon totius latinitatis* 5, Prati 1871, p. 482: “Seu.- Coniunctio disiunctiva, per contractionem a sive, ut neu a neve, factam, et eiusdem prorsus significationis”.



motivo de nulidad en un matrimonio determinado. Conclusión esta que no la tenemos por legítima.

En nuestro ordenamiento, la investigación previa más conocida, si bien no la única<sup>7</sup>, es la que se sucede “*al primo stadio del procedimiento penale canonico*”<sup>8</sup>. Esta está dirigida especialmente a la averiguación de los indicios de imputabilidad del hipotético reo, y es una parte (la investigación previa) no optativa y previa al proceso penal como tal. A nuestro juicio, en un primer impulso interpretador –y tenida cuenta especialmente del n.º 117 del *instirumentum laboris*<sup>9</sup>– con la enumeración y equiparación de los términos *praeudicialis et pastoralis*, el Legislador, con la asunción de los términos citados, ha querido hacer notar –entre otros posibles– dos asuntos: la clara situación de la investigación prejudicial fuera del proceso matrimonial y el carácter facultativo que tienen las partes para optar o no, por su uso.

Estas notas no autorizan por ello, en confrontación con la primera, a considerar que la investigación prejudicial o pastoral no goce de lógica jurídica<sup>10</sup>, tanto por los derechos subjetivos que deban tutelarse como por la necesaria lógica procesalista que exige la seguridad de toda conclusión; y en confrontación con la segunda, a que la regulación de dicha investigación se realice a partir de una total discrecionalidad por parte de la autoridad que no respetase el principio de legalidad.

<sup>7</sup> Cf. PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, *Instructio “Dignitas Connubii” servanda a tribunalibus dioecesanis et interdioecesanis in pertractandis causis nullitatis matrimonii*, 25.1.2005, Città del Vaticano 2005 (= DC), art. 120.

<sup>8</sup> Cf. MIZÍNSKY, A. G., «L'indagine previa (cc. 1717-1719)», en *Il proceso penale canonico*, ed. SUCHHECKI, Z, Roma 2003, p. 170.

<sup>9</sup> *Instrumentum laboris*, n. 117: “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 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”.

<sup>10</sup> Esto podría pensarse de la opción por introducir el término *judicial*. Pero amén de esta suposición, no debe dejar de recordarse que el “procedimiento como principio” es, además de una “conquista” del CIC 1983, una de las notas que deben caracterizar las decisiones de todo gobierno eclesial para tutelar con garantía –también metodológica– la autenticidad de la vida eclesial [cf. GHERRI, P., «L'Autotutela amministrativa come suplemento di conoscenza: la Remonstratio canonica (Cann. 1732-1734 CIC)», en *Apollinaris* 75 (2012) pp. 7-72].



Los fines de tal investigación, según los arts. 2 y 4 de la *Ratio procedendi*, pueden sintetizarse así: ayudar a los fieles a conocer su condición (art. 2); recopilar elementos útiles para la celebración eventual del proceso judicial, entre otros, averiguar si las partes están de acuerdo en pedir la nulidad (arts. 2 y 4).

Teniendo aquellas cautelas y estos fines presentes, a partir de algunas nociones resultantes del derecho comparado, la investigación prejudicial, en sentido general, podría definirse *in prima sede* como:

*“aquellas cuestiones preliminares, actos prejudiciales o cuestiones pre-procesales, trámites, diligencias, gestiones que se desenvuelven ante los propios tribunales o ante autoridades de otro tipo, y que los sistemas procesales legales consideran convenientes o, a veces, necesarios o indispensables para dar, posteriormente, lugar al inicio de un proceso, no solamente válido, sino también eficaz y trascendente”*<sup>11</sup>.

Concretizando más y pasando de una definición general a otra más particular, podríamos decir que la investigación prejudicial o pastoral es una *labor facultativa*; desplegada a instancia de parte por un órgano competente; mediante un *acto administrativo*; por *personas u órganos competentes*; para *recopilar* (“*colligantur*”) los elementos de juicio que permitan efectuar o desestimar una intimación clara, precisa y circunstanciada. Es decir, para determinar si existe mérito suficiente para incoar un procedimiento matrimonial útil<sup>12</sup>.

La investigación “*prae iudicialis vel pastoralis*”, por tanto, es un trámite que *no forma parte del proceso matrimonial*, y que es *potestativo* para las partes observarlo o no.

Este trámite de información previa tiene justificación –así lo entendemos– en la necesidad de hacer más eficientes (facilitar) los recursos administrativo-pastorales que *hagan más fácil a los fieles* el acceso a las estructuras judiciales

<sup>11</sup> Cf. AGUIRRE GUZMÁN, O., «Prejudicialidad», en <http://www.buenastareas.com/ensayos/Prejudicialidad/1979036.html> (consulta 6.11.2015), p. 2.

<sup>12</sup> Cf. ERNESTO JINESTA, L., «La investigación preliminar en el procedimiento administrativo», en *Iustitia* 21/245-246 (2007) p. 2 (Puede consultarse en la página web del autor: <http://www.ernesto-jinesta.com>).



eclesiásticas (por motivos de lejanía física o moral)<sup>13</sup>, a fin de acelerar un hipotético futuro proceso. También para *no incurrir en una apertura precipitada* de un procedimiento declarativo de nulidad.

Según nuestro criterio, será especialmente útil en los casos de lejanía física o moral del Tribunal.

## 2. QUIÉN PUEDE SOLICITAR LA INVESTIGACIÓN PREJUDICIAL O PASTORAL

Partiendo del favor de derecho del que goza el matrimonio (c. 1060) y del art. 2 del *Ratio procedendi*, entendemos que esta investigación pastoral *solo* puede ser solicitada por: “*los fieles separados o divorciados que dudan de la validez del propio matrimonio o están convencidos de la nulidad del mismo*”<sup>14</sup>.

Conviene advertir que en el vigente art. 120 de la Instrucción *Dignitas Conubii* se autoriza *al presidente del Tribunal a disponer* de una investigación previa sobre la sustancia de la causa en orden a admitir la demanda o rechazarla, si esta

<sup>13</sup> El Papa Francisco explica en el Proemio de la Norma que el espíritu que anima este cambio legislativo es “(...) el enorme número de fieles que, aun deseando proveer a su propia conciencia, con demasiada frecuencia quedan apartados de las estructuras jurídicas de la Iglesia a causa de su distancia física o moral; (...)” [cf. FRANCISCO PP, «Carta Apostólica en forma Motu proprio “*Mitis Iudex Dominus Iesus*”, sobre la reforma del proceso canónico para las causas de declaración de nulidad del matrimonio en el Código de Derecho Canónico, 15.8.2015», en [http://w2.vatican.va/content/francesco/es/motu\\_proprio/documents/papa-francesco-motu-proprio\\_20150815\\_mitis-iudex-dominus-iesus.html](http://w2.vatican.va/content/francesco/es/motu_proprio/documents/papa-francesco-motu-proprio_20150815_mitis-iudex-dominus-iesus.html) (consulta 8.1.2016), proemio (= *Mitis Iudex Dominus Iesus*)]. Cuando hablamos de lejanía moral, estamos entendiendo aquellas circunstancias en donde existen verdaderas dificultades de diversa índole —excluyendo la meramente física— que hacen difícil a las partes hacerse presentes ante el Tribunal. Al ser la presente legislación universal, y al tener en cuenta la intención del Supremo Legislador de facilitar el acceso a los Tribunales, creemos que algunas de estas circunstancias podrían ser las siguientes: ausencia de abogados en la zona (piénsese en tantos lugares de misión); motivos culturales por los que, e. c., fieles indígenas rechazan acudir a las ciudades para presentarse ante el Tribunal; fieles con dificultades para expresarse por el localismo de sus lenguas (e. c. diversas tribus africanas) y no plenamente integrados en la vida diocesana por este motivo; verdadera dificultad moral por personas no creyentes para comparecer ante un Tribunal que no reconocen, etc .

<sup>14</sup> Cf. *Mitis Iudex Dominus Iesus*, *Ratio procedendi* art. 2.



pareciera carecer de todo fundamento, e incluso solamente para valorar si cupiese la posibilidad de que durante el proceso aparezca algún fundamento<sup>15</sup>.

Tal investigación previa, empero, no puede ser confundida con la *prejudicial o pastoral* del Motu proprio. En efecto, esta es ordenada de oficio por un órgano revestido de potestad judicial y da por supuesta la introducción de la demanda; mientras que la del Motu proprio será ordenada por un órgano revestido de potestad administrativa, a instancia de parte y tiene por finalidad concluir, o no, con un hipotético escrito de demanda.

### 3. LA AUTORIDAD COMPETENTE PARA DESPLEGAR Y LLEVAR A CABO LA INVESTIGACIÓN PREJUDICIAL

#### 3.1. *La autoridad competente para desplegar la investigación prejudicial*

Según el “principio de autoría” expuesto por P. Gherrri, no puede existir mandato o misión en la iglesia sin la posibilidad de actuar eficazmente para su consecución<sup>16</sup>. Comparto con él:

*“(...) ché si tratti di potestà, facoltà, o altro, non ha nessuna importanza sostanziale poichè ciò che conta è l’effettiva possibilità che il conferimento di un incarico di rilievo istituzionale (=ministerium/Officium) sia funzionale all’efficace conseguimento dei suoi “fini” istituzionali”<sup>17</sup>.*

Con esto, y habida cuenta de que el Motu proprio con el oportuno paso del tiempo, con la experiencia concreta de las diócesis y la aportación de la doctrina, deberá ser desarrollado, es nuestra intención justificar un principio de máxima: solo podrán tener la efectiva posibilidad de desplegar la investigación pastoral o bien *el obispo diocesano* o los a él *equiparados*, en virtud de su potestad ordinaria, propia e inmediata que necesita para el ejercicio de su oficio pastoral (c. 381

<sup>15</sup> Cf. DC, art. 120 §2: “Quoad meritum vero causae eam tantum instituere potest in ordine ad libellum admittendum vel reiciendum, si libellus videatur quolibet carere fundamento, et quidem tantummodo ad videndum num fieri possit ut aliquod ex processu fundamentum appareat.”

<sup>16</sup> Cf. GHERRI, P., *Introduzione...*, cit. p. 207.

<sup>17</sup> Cf. GHERRI, P., *Introduzione...*, cit. p. 207.



§§1y2); o bien *las personas u órganos diocesanos o supradiocesanos “conforme a las actuales agrupaciones”*<sup>18</sup>, con las oportunas delegaciones en razón de un oficio, o *ad casum*.

### 3.2. La autoridad competente para llevar a cabo la investigación prejudicial

#### 3.2.1. El obispo diocesano

En cuanto a la autoridad competente para llevar a cabo la investigación prejudicial, conviene primero asentar qué tipo de facultad o potestad ejerce la autoridad que ha desplegado la investigación. A esto nos ayudará proceder por eliminación: es indiscutible que nos encontramos ante un acto de responsabilidad pastoral, por tanto, perteneciente al así llamada *potestas regiminis*, en este caso, *ordinaria*. En coherencia con el espíritu conciliar, la aplicación concreta de esta potestad,

*“(…) non può più essere semplicemente ‘autoritativa’ pretendendo soggezione ad una potestà sacrale ricevuta (direttamente) da Dio (la “sacra potestas”), ma deve configurarsi come autorevole discernimento teologico e spirituale, capace d’indicare una via certa per la vita della Comunità di fede. A questo compito (munus) autenticamente ‘pastorale’, che ogni Vescovo si vede genericamente affidato nell’Ordinazione e che i (soli) Vescovi diocesani esercitano nelle Chiese particolari loro affidate, corrisponde la necessità-possibilità di ‘reggere’ il Popolo di Dio coordinando verso il bene comune tutte le risorse, soprattutto ministeriali, in esso diffuse dall’azione dello Spirito santo”*<sup>19</sup>.

Este contexto de un gobierno, que se pone en acto como discernimiento teológico y espiritual, capaz de indicar una vía cierta para la vida de la comunidad (bien público) y de los fieles en particular (*salus anima* = carácter personal y “privado” del matrimonio), es el lugar natural para situar nuestra investigación prejudicial, como un verdadero instrumento pastoral.

<sup>18</sup> Cf. *Mitis Iudex Dominus Iesus, Ratio procedendi* art. 3.

<sup>19</sup> Cf. GHERRI, P., «L’Autotutela amministrativa...» *cit.* pp. 33-34.



La clásica división al interior de la *potestas regiminis* divide “*per rendere piú trasparente il regime degli atti anche in funzione di una migliore giustiziabilità dei «diritti fonamentali dei fedeli»*”<sup>20</sup> la triple función de una única potestad de gobierno con la que el obispo actúa en razón de su oficio en legislativa, administrativa y judicial.

Es claro que el obispo, el ordinario del lugar, el órgano delegado, al autorizar una investigación pastoral, está ejerciendo un acto de gobierno ordenado a la *salus animorum* de las partes y al bien general de la Iglesia, en la medida en que el matrimonio es un bien público al interior de la vida de esta. Tenido esto en cuenta, resulta que si tenemos como premisa que la investigación pastoral se encuentra fuera del proceso judicial, la autoridad concedente –podemos concluir– no está actuando con potestad judicial. Resulta elemental que tampoco lo hace en virtud de su potestad legislativa. De lo que se concluye que cuando concede la apertura de una investigación pastoral, lo está haciendo con la así individuada “potestad ejecutiva o administrativa”.

Esta breve conclusión puede por tanto ayudar a resolver ciertos aspectos problemáticos expuestos autorizadamente<sup>21</sup>, como la hipotética futura recusación de un Obispo diocesano que e. c. hubiese realizado por sí mismo la investigación pastoral. En *stricto sensu*, esta recusación –entendemos– no podría llevarse a cabo. El motivo es que nos encontramos en un contexto administrativo y no judicial, si bien –y es nuestra opinión– en aplicación analógica del canon 1448, el Obispo debería inhibirse de realizarla personalmente, si concurrieran alguno de los motivos allí expuestos (e. c. íntima amistad o enemistad manifiesta), pues se vería comprometida la actuación de la autoridad, vulnerando la obligada imparcialidad que debe mantenerse en la tramitación y resolución de cuantos asuntos le compete (a la autoridad administrativa) y el riesgo innecesario pero existente de la no improbable comisión de un posible delito de abuso de autoridad (prevaricación administrativa) tipificado en el c. 1389.

O dicho con otras palabras en sentido positivo: entendemos que esta recusación es posible solo en el caso de ausencia de inhibición, pero siempre en el

<sup>20</sup> Cf. DALLA TORRE, G., *Lezioni di diritto canonico*, 2014, p. 116. El entrecomillado es nuestro.

<sup>21</sup> Cf., al respecto la duda que autorizadamente expone LLOBELL, J., «Alcune questioni comuni ai tre processi...» *cit.* p. 12, a la que hemos intentado responder, sometiendo nuestro criterio –como no puede ser de otra forma– a cualquier opinión mejor fundada en derecho.



momento previo a comenzar la investigación prejudicial y prosiguiendo una vía administrativa y en su caso hacer el uso pertinente del contencioso-administrativo. Concluida esta, en el hipotético proceso de haber iniciado un *processus brevior* seguirá vigente cuanto en Derecho se dispone para la recusación en sede judicial.

### 3.2.2. Las personas, órganos diocesanos y supra diocesanos

El art. 3 *Ratio procedendi* comienza diciendo que “*La misma investigación será confiada por el Ordinario de lugar a personas consideradas idóneas, (...)*”<sup>22</sup>. Aquí cabría advertir y hacer las siguientes observaciones:

- a) Llama la atención que la norma hable exclusivamente de personas y no de órganos. Sin embargo, al mencionar en el segundo párrafo del artículo la posibilidad de crear “*una estructura estable*”, consideramos que no se excluye un triple protagonismo en los sujetos que puedan llevarla a cabo. En este sentido, la investigación prejudicial podría ser realizada por las personas que en virtud del oficio principal que desempeñen puedan ejercer de manera estable este ministerio (v. gr. los párrocos) con potestad ordinaria vicaria; por órganos que tengan atribuidas funciones de investigación o averiguación en la materia, que el Motu proprio llama “*estructuras estables*” en virtud de una potestad ordinaria vicaria; por personas u órganos que se determinen por el órgano competente (el Obispo diocesano y los a él equiparados) para la iniciación o resolución del procedimiento<sup>23</sup> en virtud de una potestad delegada que, por motivos de utilidad o necesidad, sea transferida a una persona o a un órgano con carácter transitorio (delegado) y no en razón de un oficio determinado<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> Cf. *Mitis Iudex Dominus Iesus, Ratio procedendi* art. 3.

<sup>23</sup> Cf. MONTROYA MARTÍN, E., «Consideraciones sobre las actuaciones previas y su incidencia en el procedimiento administrativo sancionador y en las garantías del administrado», en <http://revis-tasonline.inap.es/index.php?journal=DA&page=article&op=view&path%5B%5D=9607&path%5B%5D=9615> (consulta 12.11.2015).

<sup>24</sup> Cf. DALLA TORRE, G., *Lezioni...*, cit. p. 120



- b) Del tenor literal de la norma, se deduce una preferencia por parte del Supremo Legislador a que dicha investigación pastoral se lleve a cabo por agentes (personas u órganos) antes que por el mismo Obispo diocesano.
- c) Los órganos y las personas autorizados para dicha investigación por parte del Ordinario del lugar deben estar “(...) *dotadas de competencias no sólo exclusivamente jurídico-canónicas* (...)”<sup>25</sup>. No pudiendo entrar en el amplísimo debate que surgiría al hablar de las competencias, creemos suficiente apuntar que el concepto de competencia descansa sobre los de sabiduría, práctica, experiencia y habilidad<sup>26</sup>. Más si cabe, cuando lo que va a realizarse es, en definitiva, una investigación para comprobar si existen o no indicios razonables que evidencien la presencia de fundamento de la demanda; el viso de veracidad, al menos en su conjunto, de los hechos que se quieren exponer en el *libello* introductorio; o, en otras palabras, si estamos en presencia o no de aquellas características que hagan a la futura demanda fundada y verosímil, para proceder con posterioridad personalmente o por medio de asistencia letrada (art. 4 *Ratio procedendi*)<sup>27</sup> a los trámites previstos por el Derecho.

Teniendo en cuenta que la presente investigación –como ya se dijo– parece estar orientada para aquellos fieles que, debido a la distancia física o moral, o a otras circunstancias (como la ausencia de letrados) tienen difícil el acceso a las estructuras judiciales eclesásticas, parece lógico que la norma recomiende esta labor en primer lugar a los párrocos (el propio del domicilio o el que hubiera preparado a la pareja para la celebración de su boda (c. 1063, 2), si bien la norma admite que este *munus* pueda ser también llevado a cabo por otras personas competentes, clérigos o laicos, religiosos o seculares, que puedan desempeñar esta tarea con suficiente habilidad.

<sup>25</sup> Cf. *Mitis Iudex Dominus Iesus, Ratio procedendi* art. 3.

<sup>26</sup> Cf. ANTÓN PALMERA, P. – BUSQUETS SURRUBIAS, M., *Legislación y ética profesional*, Barcelona 1997, 35.

<sup>27</sup> Cf. *Mitis Iudex Dominus Iesus, Ratio procedendi* art. 4: “La investigación pastoral recoge los elementos para la eventual introducción de la causa por parte de los cónyuges o de su patrono ante el tribunal competente. Se debe indagar si las partes están de acuerdo en pedir la nulidad”.



El hecho de que el texto legal utilice el término *munus* implica la opción del Legislador por la identificación del c. 145 con el de oficio eclesiástico, por tanto un oficio que deberá “*ser establemente erigido por la autoridad, esto quiere decir, creado en modo abstracto en el mundo jurídico y dotado de subjetividad en el ordenamiento de la Iglesia; delimitado y configurado por el Derecho canónico en cuanto a sus cometidos (c. 145 §2); y ser conferido simultánea o sucesivamente a un sujeto mediante un acto de provisión canónica*”<sup>28</sup>, sea porque viene reconocido en el decreto de la autoridad competente con cual viene constituido otro oficio principal, e. c. el de párroco, sea porque viene conferido a otra persona, para todos o para un caso. Pero lo importante es que, sea como fuere, será el Derecho particular el que tenga que regular los amplios aspectos que necesariamente surgirán: ¿a quién necesitarán acudir los fieles? ¿Cómo deberá articular la autoridad para lograr que esta institución de la investigación pastoral o prejudicial sea más eficaz? ¿Cuáles serán las competencias funcionales del “investigador”? En definitiva, un sugerente reto.

La Carta Apostólica propone la realización de un instrumento legislativo y reglamentario como es un *Vademecum* para las estructuras estables de las que habla. Sin embargo, como ya hemos analizado, dicha investigación puede ser llevada a cabo por personas singulares que no pertenezcan y cuyas competencias deberán estar señaladas o bien en el Decreto de nombramiento, o bien, lo que sería mejor, en un derecho particular diocesano al que el Decreto se refiriese<sup>29</sup>.

Como puede comprobarse, una gran labor legislativa por desarrollar con el tiempo. Parece que la Iglesia que se presenta ante el mundo como *Speculum Iustitiae* no podría armonizar estas exigencias de la cultura jurídica con una pura discrecionalidad de la Autoridad, a pesar del carácter “pastoral” de esta investigación. A nuestro juicio, se deberá hacer un gran esfuerzo para que este Derecho

<sup>28</sup> Cf. ARRIETA, J. I., *sub. c. 145*, en *ComEx* 1, p. 917.

<sup>29</sup> En este sentido cabrían distinguir con el Prof. Del Rio una doble competencia en el sujeto que llevara a cabo la investigación. Una primera llamada funcional y otra de idoneidad: a) En cuanto a la competencia funcional, uno de los problemas que se planteará es que al actuar por delegación del Ordinario del lugar, deberá en el momento del nombramiento decidir si opta por dejar libertad al investigador en orden a cómo llevar a cabo la investigación, o si, por el contrario, la Autoridad establecerá unas líneas directrices en la misma. b) Otro elemento será la idoneidad: esto es, la adecuada preparación forense en relación con la materia objeto de la investigación (Cf. DELGADO DEL RIO, G., *La investigación previa. La respuesta de la Iglesia al delito de abuso sexual*, Cizur Menor 2014, p. 158-159).



particular no se quede en un instrumento de “diálogo fraterno” sino en otro que garantice la utilidad de la investigación y los derechos de los fieles.

#### 4. GARANTÍAS APLICABLES A LA INVESTIGACIÓN PREVIA

Entiende el Profesor Delgado del Río que “*toda investigación previa ha de respetar las exigencias derivadas de los derechos de la persona humana y del fiel*”<sup>30</sup>. En este caso particular, la investigación previa habrá de tener especial atención con los comportamientos que son susceptibles de ser tenidos en consideración en aras a iniciar un proceso declarativo de nulidad. Por todo ello, si nos centramos en la trascendencia que tendría en algunos casos la actuación de la Autoridad sobre la vida de las personas afectadas, no podremos dudar de que esta investigación pastoral ha de realizarse en todo momento “*de modo justo y equitativo (...) con respeto estricto (...) de todos los derechos que (la normativa canónica) reconoce al fiel*”<sup>31</sup>.

Debemos considerar que del resultado de esta investigación puede derivarse la apertura de un proceso judicial y que, como tal, esta debe entenderse en el marco del respeto de los derechos subjetivos, reconocidos por nuestro ordenamiento canónico. Así pues, entendemos que si bien no puede negarse en esta etapa –como es obvio por otra parte– el derecho del fiel a una tutela efectiva de sus derechos e intereses (c. 221) pudiendo este hacerlos defender en el fuero eclesiástico pertinente, si llegare el caso, no conviene olvidar sin embargo que estamos ante una investigación preprocesal, que bien podría concluir en el archivo de la causa y que por su propia naturaleza no puede concebirse como un proceso previo a otro, sino como lo que es, como una recogida legítima de pruebas, que con escrupuloso respeto a los derechos subjetivos de los fieles podrá concluir o no con la incoación de un proceso, donde se dará la total cobertura de todos los derechos subjetivos.

El CIC, cuando se refiere a la investigación previa penal, confiere a “*Qui investigationem agit, eisdem habet quas auditor in processu, potestates et obligationes; (...)*”<sup>32</sup>, siéndoles aplicables con las oportunas adaptaciones los cc. 1526-1579

<sup>30</sup> Cf. DELGADO DEL RÍO, G., *La investigación...*, cit. p. 90.

<sup>31</sup> Cf. DELGADO DEL RÍO, G., *La investigación...*, cit. p. 90.

<sup>32</sup> Cf. CIC c. 1717 §3.



sobre las pruebas. Según nuestro parecer, es posible aplicar a quien resulte ser el responsable de esta investigación, por interpretación analógica, este principio, con lo que al menos tales competencias elementales quedarían salvaguardadas ya por el Derecho Universal.

## 5. A MODO DE CONCLUSIÓN

Parece, y es nuestra opinión, que la presente investigación está pensada para las situaciones existenciales donde por motivos de distancia física o moral el acceso al Tribunal sea dificultoso, o para supuestos donde la asistencia letrada no sea fácil de conseguir, y se haga esencial la actuación del párroco o de otro ministro cualificado. Esto supondrá, según nuestro leal saber y entender, que la dicha investigación pastoral habrá de cuidar especialmente por medio del Derecho Particular que la regule, que esta se lleve a cabo no a partir de suposiciones u opiniones, sino de modo atinente a los hechos que de manera indiciaria acrediten o no la presentación de la futura demanda. Por ello, deberá estar muy atenta tanto a las competencias de los órganos y sujetos investigadores, como a la protección de los derechos subjetivos de los fieles.

Por todo ello, creo que será indispensable por parte de los Obispos diocesanos establecer en sus diócesis, o en las actuales agrupaciones de estas permitidas, según sus diversas necesidades, un derecho particular que regulando los elementos y competencias esenciales aclaren en sus respectivas Iglesias: ¿quién debe efectuar esta investigación?, ¿cómo y a quién deben dirigirse?, ¿qué facultades y obligaciones tiene el investigador para realizarlas?, ¿qué derechos asisten al fiel?, entre otras urgencias.

Es indiscutible que con esta institución de la investigación prejudicial o pastoral se desea tutelar las exigencias de la justicia y la verdad, con las propias de la mansedumbre del buen pastor, que se acerca en busca de sus ovejas. Si en algo hemos podido contribuir con esta intervención a desarrollar el deseo del Supremo Legislador a que también las instituciones jurídicas tengan el “*odore delle pecore*”, ya hemos recibido nuestra recompensa.

