



# «COMPETE A LOS FIELES RECLAMAR Y DEFENDER LOS DERECHOS QUE TIENEN EN LA IGLESIA»

RAFAEL RODRÍGUEZ-OCAÑA

*Universidad de Navarra*

*«El c. 221 § 1 reconoce el derecho de los fieles a reclamar por vía judicial los derechos que poseen en la Iglesia, mediante un proceso (se sobreentiende que con las garantías suficientes)».*

Javier HERVADA<sup>1</sup>

## I. LA INTERDICCIÓN DE LA AUTOTUTELA EN LA IGLESIA

En la primera carta que San Pablo escribe a los corintios hallamos un pasaje en donde el apóstol recrimina una conducta que debería tener cierta notoriedad, dentro de la comunidad corintia, en relación a los juicios entre cristianos ante los tribunales de la autoridad civil, entonces pagana. Junto al reproche, el texto paulino muestra también una cierta ironía cuando les aconseja tomar como jueces «a los menospreciados en la Iglesia», con el fin de hacer más incisiva la corrección<sup>2</sup> contra esas prácticas estimadas poco acordes con el espíritu evangélico. Dice el texto paulino:

«¿Cómo se atreve alguno de vosotros, que tiene un pleito con otro, a demandar justicia ante los infieles, y no ante los santos? ¿No sabéis que los santos han de juzgar al mundo? Y si el mundo va a ser juzgado por medio de vosotros, ¿no sois capaces de juzgar causas menores? ¿No sabéis que juzgaremos a los ángeles? Pues cuánto más las cosas ordinarias de la vida.

»Por tanto, si tenéis pleitos sobre estas cosas ordinarias, tomad como jueces a los menospreciados en la Iglesia. Para vergüenza vuestra lo digo: ¿Es que no hay entre vosotros ni uno solo sabio que pueda mediar como juez entre sus hermanos, sino que vais a pleitear hermano contra hermano, y eso ante infieles? De todos modos ya es una falta vuestra que haya pleitos entre vosotros. ¿Por qué no preferís sufrir la injusticia? ¿Por qué no preferís ser despojados? Al contrario, sois vosotros los que hacéis injusticias y despojáis, y precisamente a vuestros hermanos»<sup>3</sup>.

Pablo compara la justicia de los infieles o paganos (ἄδικοι) con la de los santos (οἱ ἄγιοι), término éste que se emplea otras veces en las cartas como si-

1. *Comentario al c. 221*, en INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA, *Código de Derecho Canónico*. Edición bilingüe y anotada, Pamplona 1992, 179.

2. El sentido pedagógico de la ironía queda puesto de manifiesto en C. SPICQ, *Épîtres aux Corinthiens*, en L. PIROT-A. CLAMER, *La Sainte Bible*, XI, Paris 1951, 208.

3. 1 Cor 6, 1-8.

nónimo de «ecclesia»<sup>4</sup>. No parece que esta comparación entre los ámbitos paganos y cristianos suponga una descalificación general, por parte del apóstol, de la justicia ejercida por los tribunales romanos, pues el mismo Pablo no duda en someterse a dicha jurisdicción y apelar al César; recurso que interpone con la finalidad de buscar la tutela imperial frente a las acusaciones de los judíos<sup>5</sup>. El caso de la perícopa paulina es bien distinto; aquí son ciertos fieles de la comunidad de Corinto los que, para resolver las diferencias existentes entre sí, acuden a los tribunales paganos.

No parece que haya duda acerca de que la queja paulina se debe a que los fieles buscaban positivamente la tutela procesal ofrecida por los tribunales no cristianos. En efecto, el término griego *κριτήριο* de los vv. 2 y 4 debe entenderse aquí como asunto judicial, pleito o proceso, y no sólo como tribunal<sup>6</sup>. La materia que es objeto de dichos pleitos se denomina *βιωτικά* (v. 3), es decir, asuntos de la vida ordinaria. Algunos suponen que el apóstol se está refiriendo sobre todo a divergencias derivadas de los negocios o cuestiones monetarias en general<sup>7</sup>. En todo caso, la consideración que merece para el apóstol la cuestión de fondo de esos procesos queda claramente reflejada en el texto, son *ἐλάχιστα*, menudencias ridículas.

El razonamiento del apóstol para desautorizar el modo de proceder de los corintios tiene fundamento escatológico. En efecto, si los cristianos juzgarán al mundo e incluso a los ángeles, cuanto más podrán juzgar de las *ἐλάχιστα*; de esas cosas aun los más bajos de la comunidad podrían decidir. Seguidamente propone, para esos casos, la mediación de un tercero que actúe como árbitro entre ellos.

Para algunos autores, «los versículos 2-5 hacen suponer que Pablo espera que la Iglesia establezca procedimientos internos para juzgar las querellas civiles entre cristianos, con expertos que actúen de árbitros»<sup>8</sup>, con el fin de emular en cierta medida la praxis de las sinagogas judías de la diáspora<sup>9</sup>, o de las asociaciones griegas<sup>10</sup>, que contaban con sus propios tribunales, al margen de la jurisdicción romana, para resolver las disensiones internas, con la intención de minimizar el daño moral que pudiera causar, a la respectiva comunidad, el que dichas disensiones se hicieran públicas<sup>11</sup>.

Según esos autores, el apóstol sugiere que sea uno de la comunidad el que actúe como mediador o árbitro entre las partes en conflicto, ofreciendo así un sis-

4. Cfr Rom 8, 27; 16, 2; Col 3, 12; Ef 1, 15; etc.

5. Cfr Hech 25, 10-11. A los romanos les escribiré que se sometan a la autoridad: cfr Rom 13, 1-7.

6. Cfr F. BÜCHEL, voz *κριτήριο*, *Grande lessico del Nuovo Testamento*, V, Brescia 1969, 1081. Para C. SPICQ, «*κριτήριο* signifie ici l'action en justice, le procès», *Épîtres aux Corinthien...*, 208.

7. Cfr W.A. MEEKS, *Los primeros cristianos urbanos*, Salamanca 1988, 118-119. En el mismo sentido se expresa G. THEISSEN, *Estudios de sociología del cristianismo primitivo*, Salamanca 1985, 219. «Resulta bastante absurda la opinión de que se litigó sobre cuestiones sexuales», J. GNILKA, *Pablo de Tarso. Apóstol y testigo*, Barcelona 1998, 172.

8. W.A. MEEKS, *Los primeros cristianos...*, 178.

9. Cfr C. SPICQ, *Épîtres aux Corinthien...*, 207-208; W.A. MEEKS, *Los primeros cristianos...*, 178, nota 143; L. TURRADO, *Hechos de los Apóstoles y Epístolas paulinas*, en *Biblia comentada*, VI, Madrid 1965, 398.

10. Cfr M. CARREZ, *La primera carta a los Corintios*, Estella 1991, 23.

11. Cfr L. TURRADO, *Hechos de los Apóstoles...*, 398.

tema parecido al conocido, en aquella época, de los tribunales autónomos de la sinagoga. 1 Cor 6, 1-7 sería entonces la perícopa neotestamentaria en la que podría fundamentarse la existencia de la organización judicial en la Iglesia; y de hecho así ha sido, porque se ha convertido en el *locus classicus* justificativo de la creación de los tribunales diocesanos<sup>12</sup>.

Otros autores sostienen que los *logia* paulinos no autorizan a extraer tan concretas conclusiones. Se mantiene, por el contrario, que el reproche del apóstol hacia los corintios queda circunscrito al caso concreto que es referido en la epístola, sin que se apunte a la creación de un tribunal institucionalizado; de ahí que no arroje mucha luz comparar estos supuestos con el tribunal autónomo de la sinagoga de la diáspora<sup>13</sup>. No se ve que haya una base clara —falta el «horizonte escatológico»<sup>14</sup>— para suponer que Pablo piensa en esos tribunales de la sinagoga al dar estos consejos a los corintios para no acudir a los jueces paganos.

La perícopa paulina, en nuestra opinión, da un mayor fruto si la ponemos en relación con las enseñanzas del Sermón de la Montaña<sup>15</sup> y con el precepto de la caridad al que S. Pablo «da una aplicación concreta»<sup>16</sup>,<sup>17</sup>.

El pasaje del Sermón de la Montaña cuya doctrina inspira la enseñanza de la epístola a los corintios es el recogido por Mt 5, 38-40:

«Habéis oído que se dijo: *Ojo por ojo y diente por diente*. Pero yo os digo: No repliquéis al malvado; por el contrario, si alguien te golpea en la mejilla derecha, preséntale también la otra. Al que quiera entrar en pleito contigo para quitarte la túnica déjale también la capa».

En esta quinta antítesis del Sermón, hay una expresa renuncia de la violencia como medio para resolver los conflictos entre los hombres y, por ende, entre los discípulos de Jesús. En otros términos, en esos versículos hallamos la expresa abolición de la autotutela como medio para satisfacer la justicia.

En efecto, el contexto en el que se encuentra el pasaje no puede ser más significativo. Jesús actúa como auténtico *dominus legis*; su expresión soberana «yo os digo» pone de manifiesto que Jesús no es servidor de la ley veterotestamentaria, sino su señor<sup>18</sup>, y que ésta tiene la autoridad y fuerza que él mismo le otorga como legislador supremo.

La ley del Talión —«ojo por ojo y diente por diente»—, en esta evolución de humanización de la justicia, ya supuso un límite a la venganza, y representaba en

12. Cfr L. VISCHER, *Die Auslegungsgeschichte von 1 Cor. 6, 1-11. Rechtsverzicht und Schlichtung*, Tübingen 1955, *passim*. Para la trascendencia jurídica del texto, cfr G. THÜRR-P.E. PIELER, *Gerichtsbarekeit*, en T. KLAUSER (Hrsg), *Reallexikon für Antike und Christentum*, X, Stuttgart 1978, cols. 466-471. Entre los canonistas actuales, cfr P. MONETA, *La giustizia nella Chiesa*, Bologna 1993, 11.

13. Cfr J. GNILKA, *Pablo de Tarso...*, 173.

14. Cfr *ibidem*.

15. Cfr Mt 5, 38-42.

16. Cfr Rom 13, 9 s.

17. J. GNILKA, *Pablo de Tarso...*, 173.

18. Cfr U. LUZ, *El Evangelio según San Mateo*, I, Salamanca 1993, 338.

ese sentido un avance respecto a ella<sup>19</sup>. Seguía siendo, sin embargo, una forma de justicia directa aunque con el límite impuesto de la paridad en la lesión. Jesús, a pesar de ello, la rechaza, y no admite otra justicia para la nueva economía de la salvación que la que renuncia a la violencia como medio para alcanzar su fin.

El texto paulino conecta con estos *logia* mateanos:

1.º porque critica a los corintios por permitir que las cosas lleguen hasta el extremo de que nazcan entre ellos pleitos y disensiones. El remedio que les ofrece el apóstol es el de la caridad —«Ya es una falta vuestra que haya pleitos entre vosotros. ¿Por qué no preferís sufrir la injusticia? ¿Por qué no preferís ser despojados?»<sup>20</sup>—; en consonancia con el magisterio de Jesús: «Pero yo os digo (...) al que quiera entrar en pleito contigo para quitarte la túnica déjale también la capa»<sup>21</sup>;

2.º porque también se condena una actitud todavía más grave. Los corintios no sólo no viven el precepto de la caridad, sino que, «al contrario, sois vosotros los que hacéis injusticias y despojáis, precisamente a vuestros hermanos», para lo cual se emplea el recurso a los tribunales paganos<sup>22</sup>. En el fondo rechaza una forma de violencia que, si no física, sí es moral hacia los hermanos. En efecto, difícilmente podían actuar en tales procesos, con ciertas garantías de éxito, los cristianos menos favorecidos por la fortuna, porque la dinámica de la justicia urbana suponía, por un lado, el pago de los honorarios de los abogados<sup>23</sup> y, por otro, la presentación ante el juez de numerosos testigos dignos de crédito por su posición social e influencia<sup>24</sup>; medidas éstas fuera del alcance de muchos de los cristianos que componían la primitiva comunidad de Corinto<sup>25</sup>.

En resumen, la perícopa paulina, desde el punto de vista jurídico, puede ser tomada como una confirmación de que en la Iglesia apostólica se rechaza la justicia directa o autotutela como forma de resolver los conflictos entre cristianos, en clara superación de la ley veterotestamentaria, tal como había enseñado el Maes-

19. Cfr TERTULLIANO, *Marc.*, 4, 16, en PL, 2, 395-398.

20. 1 Cor 6, 7.

21. Mt 5, 39-40.

22. S. JUAN CRISÓSTOMO enumeraba en una de sus homilias las transgresiones de los corintios criticadas por S. Pablo: «Una, no poder soportar pacientemente una injuria; otra, ser autor de una ofensa; después, buscar árbitros para este altercado; por último, usar tales procedimientos con un cristiano, su hermano en la fe»: *Homilias sobre la 1.ª epístola a los corintios*, en PG, 61, col. 134. Cfr C. SPIQO, *Épîtres aux Corinthien...*, 209.

23. «Al principio los abogados no tenían honorarios convenidos. Pero Claudio determinó que los abogados podían exigir también sus honorarios»: G. THEISSEN, *Estudios de sociología...*, 219, nota 61.

24. Cfr U.E. PAOLI, *Das Leben im alten Rom*, Bern-München 1961, 2.ª ed., 231. Citan a esta autor tanto G. THEISSEN, *Estudios de sociología...*, 219, como J. GNILKA, *Pablo de Tarso...*, 172.

25. «La comunidad cristiana de Corinto, a juzgar por los datos que San Pablo suministra en sus cartas, debió ser de las más numerosas por él fundadas. Parece que predominaban los cristianos provenientes del paganismo (cfr 1 Cor 12, 2). La mayoría eran personas sencillas, aunque no faltaban los doctos y de posición desahogada (cfr 1 Cor 1, 26-29). También debían ser abundantes las mujeres (cfr 1 Cor 11, 2-6; 14, 34-35)»: J.M.ª CASCIARO (dir.), *Sagrada Biblia*, VII: *Epístolas de San Pablo a los corintios*, Pamplona 1984, 42.

tro; además, en esa misma línea de magisterio, se exhortaba a los fieles a que superen sus diferencias con una ética más altruista, basada en la caridad; y, por último, se critica el recurso a los tribunales paganos como medio para alcanzar una tutela de las propias pretensiones entre cristianos, en detrimento de la verdadera justicia.

## II. LA TUTELA PROCESAL OTORGADA POR LA IGLESIA

El rechazo de la justicia directa como medio para dilucidar las posibles diferencias es un mandato divino en el seno de la Iglesia. Hay una prohibición terminante de toda clase de justicia privada en el ordenamiento canónico. Por ello, nadie puede por sí mismo hacer justicia en la Iglesia, aunque muchas sean las razones que le asistan, frente a otro. Y esto, no sólo porque la justicia en la Iglesia es desempeñada por los jueces<sup>26</sup>, con un poder que tiene su razón de ser en Cristo<sup>27</sup>, sino también porque el precepto de la reconciliación es enseñado por Cristo como medio para poner fin a los enfrentamientos interpersonales<sup>28</sup>.

El CIC acoge, sensible a las anteriores enseñanzas, el derecho a la tutela, prohibida la justicia directa, para hacer efectivos los derechos e intereses legítimos que se tienen en el seno de la Iglesia<sup>29</sup>, y la exhortación de evitar «en lo posible los litigios en el seno del pueblo de Dios y se arreglen pacíficamente cuanto antes» (c. 1446 § 1).

### 1. *Justicia y caridad: los medios de consenso previos al proceso*

En una concepción que se puede considerar pretérita del Derecho procesal, la razón de conflicto estaba hasta tal punto presente en el ámbito procesal que se llegó a mantener que el objeto del proceso es fundamentalmente la *litis*, es decir, el conflicto entre las partes. Una noción más moderna sostiene, por el contrario, que lo esencial del proceso, lo que explica en su globalidad la sucesión de actos tendentes a alcanzar la resolución judicial, es la pretensión; es decir, «el acto jurídico formal por el que el sujeto del ordenamiento canónico, que se estima gravado injustamente, acude al órgano de justicia en reclamación frente a otro en petición de tutela»<sup>30</sup>.

El cambio tiene cierta relevancia para explicar que los medios facilitados por el legislador canónico para evitar los litigios no se articulan en menoscabo ni del proceso, ni de la justicia de la resolución, sino en detrimento de la *litis* entendida como enfrentamiento entre dos fieles.

26. Cfr c. 135 § 3.

27. «El oficio judicial, deriva, efectivamente, del poder de jurisdicción; y uno y otro brotan de la suprema autoridad que en la Iglesia es la de la realeza espiritual de Cristo»: PABLO VI, *Alocución*, 27.I.1969, en «Insegnamenti di Paolo VI» 7 (1969) 46.

28. Cfr Mt 18, 15-16.

29. Está contemplado en el c. 221 § 1.

30. C. DE DIEGO-LORA, *Lecciones de Derecho procesal canónico*, I, Pamplona 1998, 32.

En efecto, tanto en el c. 1446 como en las normas que regulan el modo de evitar los juicios<sup>31</sup>, el legislador utiliza una terminología con la que quiere poner de relieve que la Iglesia no es partidaria, en perfecta continuidad con el magisterio de su Fundador, de las controversias; por eso, las normas citadas acentúan la componente litigiosa —nada evangélica—, de controversia o contención<sup>32</sup>, en definitiva, de enfrentamiento entre sujetos que aparece ya antes del proceso, con el fin de que, en lo posible, sea resuelta por los medios oportunos para alcanzar el común acuerdo entre las partes enfrentadas, y con él, una solución equitativa. El último de esos medios será siempre el proceso, al cual precederán la reconciliación, la transacción o el compromiso de arbitraje.

En fin, lo que se pretende es que, sin perjuicio de la justicia, las posiciones enfrentadas, nacidas al margen del mundo del proceso, se resuelvan sin tener que trascender al dominio del derecho público, por la implicación que ello supondría de los órganos jurisdiccionales de la Iglesia y la compleja actividad de *ius cogens* que estos órganos desarrollan para la resolución de los litigios. Antes de traspasar ese umbral, que suele llevar consigo un aumento de las tensiones previamente generadas, la Iglesia exhorta a otro tipo de soluciones consensuadas, donde hay más espacio para la autonomía de la caridad, del perdón ofrecido y aceptado por las partes interesadas.

Esta dimensión pacificadora, tan jurídica como el mismo proceso, es una señal identificadora de la función que tienen encomendada los tribunales eclesiásticos. Así lo confirman las normas citadas, y de modo especial el c. 1446, situado en el inicio de la disciplina que han de observar todos los tribunales eclesiásticos. El § 1 de esa norma contiene una recomendación moral dirigida tanto a los fieles como a los Obispos, para que eviten, sin perjuicio de la justicia, con diligencia y en lo posible los litigios, y que se arreglen pacíficamente *quam primum*. La recomendación incluye, pues, una cierta urgencia<sup>33</sup>, para convertir lo que es conflicto en una situación pacífica. Incluso se señala al juez la oportunidad de ofrecer soluciones adecuadas, entre las que se encuentran la posibilidad de acudir a personas que hagan el oficio de mediadores (cfr c. 1446 § 2), y, si estamos ante bienes particulares, a la transacción o el juicio arbitral (cfr c. 1446 § 3), remitiendo seguidamente a los cánones que regulan dicha materia.

31. Cfr cc. 1713-1716. Estos cánones los comenté por extenso en A. MARZOA-J. MIRAS-R. RODRÍGUEZ-OCAÑA (dirs.), *Comentario exegético al Código de Derecho*, IV/2, Pamplona 1996, 2029-2055. En adelante «ComExe».

32. Ver al respecto los cc. 1446 y 1713. Siguiendo el precepto apostólico, recogido después por los Padres, de eludir el *strepitus iudicii*, el *ius decretalium* reguló detalladamente los modos de evitar los juicios, teniendo presente la disciplina vigente en el Derecho romano: cfr A. JULIEN, *Evolutio historica compromissi in arbitros in iure canonico*, en «Apollinaris» 10 (1937) 205-206; L. DE LUCA, *La transazione nel diritto canonico. Contributo alla dottrina canonistica dei contratti*, Roma 1942, 15 ss.; P.A. D'AVACK, *Arbitrato*, en *Enciclopedia del Diritto*, II, Milano 1958, 958-959.

33. Cuando el legislador quiere poner el acento en la rapidez «utitur simpliciter voce "quam primum"»: Z. GROCHOLEWKI, *De periodo initiali seu introductoria processus in causis nullitatis matrimonii*, en «Periodica» 85 (1996) 109. Esta opinión que se expresa en relación con los recursos, nos parece que arroja cierta luz si se tiene en cuenta en los supuestos del c. 1446.

Además de este canon general, el legislador se ha preocupado de prescribir expresamente en qué momento procesal el juez canónico debe intentar la conciliación entre las partes, con el fin de llegar a un acuerdo que soslaye el inicio del proceso. La conciliación, como tal acto procesal, se realiza antes de la admisión de la demanda, lo cual concuerda con el espíritu del c. 1446 y la letra de los cc. 1676 (solución subrogada en los procesos declarativos de nulidad matrimonial) 1695 (conciliación en las causas de separación). Sólo el c. 1659 § 1, acerca de la conciliación en el proceso contencioso oral, pudiera plantear una interpretación diversa, consistente en que el intento de conciliación es posterior a la admisión de la demanda y previo a la citación formal de las partes, pero a nuestro entender parece que la sucesión temporal, que prescribe el c. 1659 § 1, únicamente es coherente si la conciliación se realiza antes de la admisión de la demanda, y sólo «cuando el intento de conciliación de acuerdo con el c. 1446 § 2 resulte inútil, si el juez considera que la demanda tiene algún fundamento —lo que implica una labor de examen, que es previa a la admisión—, mandará (...) que se remita copia de éste (el libelo) al demandado» (c. 1659 § 1)<sup>34</sup>.

La conciliación, en consecuencia, se presenta así como el primer acto en el orden procesal, una vez que el juez tiene noticia de la demanda. En él se intenta, cuando hay esperanzas de éxito, reconciliar a las partes y encontrar los medios adecuados —que dependen de la naturaleza del objeto en litigio— para llegar a un arreglo pacífico sin necesidad de acudir al proceso. Es el juez quien cuenta con la iniciativa, y quien ostenta un papel activo tendente a indicar los caminos oportunos para hallar una solución equitativa, sugiriendo incluso el recurso a terceros como mediadores entre las partes<sup>35</sup>.

## 2. Antecedentes normativos del derecho a la tutela

Los antecedentes estrictamente normativos-codiciales al c. 221 § 1 son escasos e indirectos. El CIC sólo cita como fuente inspiradora del derecho a la tutela el c. 1646 CIC 17<sup>36</sup>.

La relación del derogado precepto con el c. 221 § 1, aunque debe reconocerse que es de gran trascendencia práctica, no autoriza a mantener que el c. 1646 fuera la

34. No hubiera sido superfluo que el momento procesal de la conciliación se hubiese indicado ya en las normas del proceso contencioso ordinario escrito, proceso tipo de todos los demás. De ese modo se hubiera concretado algo más la generalidad de la expresión «al comenzar el litigio» del c. 1446.

35. Propiamente hablando entendemos por conciliación el acto que se realiza, antes de admitir la demanda, con el fin de que las partes se pongan de acuerdo sobre el objeto pretendido sin necesidad de utilizar el proceso. Por extensión y en sentido lato, se podría calificar también de conciliación el acuerdo mútuo de las partes que pone fin al proceso, una vez iniciado, en cualquier momento. El proceso (o la instancia) sin embargo, en tal caso, no se extingue por la fuerza del acuerdo alcanzado, sino por el decreto del juez que lo ratifica e indica la conclusión de la instancia (cfr c. 1524 en relación con los cc. 1713-1716). Aunque también es posible que las partes, de modo consensuado, decidan dejar caducar la instancia, lo cual adviene *ipso iure* si las partes no realizan ningún acto procesal en seis meses (c. 1520).

36. Cfr PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, *Codex Iuris Canonici: fontium annotatione et indice analytico-alphabetico auctus*, Libreria Editrice Vaticana, Città del

formulación expresa del derecho a la tutela contenida en el CIC 17. En efecto, el c. 1646 CIC 17 era una norma procesal que se refería a la legitimación requerida por el legislador para ser parte en el proceso canónico. Precepto que, como es sabido, por medio de la cláusula «nisi a sacris canonibus prohibeatur», excluía de la condición de parte, en ciertos supuestos, a determinadas personas<sup>37</sup>. El equivalente al c. 1646 en el vigente CIC no es el c. 221 § 1 sino el c. 1476, mucho más abierto en su concepción que su precedente, al proclamar que «cualquier persona, esté o no bautizada, puede demandar en juicio». El precepto ha generalizado, para todo tipo de procesos, el contenido de una respuesta de la comisión para la interpretación de los textos del Vaticano II que reconoció a los no bautizados el *ius impugnandi*<sup>38</sup>.

Es importante precisar que cuando se afirma que no existía en el CIC 17 una norma explícita sobre el derechos a la tutela, esto «certamente non significa che il diritto alla difesa sia stato disatteso nella Chiesa sotto il regime del Codice precedente. Questo dava infatti le opportune e necessarie disposizioni per garantire tale diritto nel giudizio canonico»<sup>39</sup>.

No había en el CIC 17, en efecto, normas equivalentes —desde el punto de vista del derecho de defensa— a los actuales cc. 221 § 1 y 1598 § 1<sup>40</sup>. Tampoco se contemplaba el vicio de nulidad de la sentencia por violación del derecho de defensa (c. 1620,7.º). De todas formas, con la doctrina más segura, es posible afirmar que en el CIC 17 se establecían garantías necesarias para proteger el *ius defensionis*, que eran tenidas en cuenta por los jueces para anular sentencias precisamente por violación de ese elemental derecho, aunque la indefensión no estuviera entre los vicios de nulidad de sentencia enumerados por el c. 1892 CIC 17<sup>41</sup>.

Esta aparente contradicción tiene su explicación. El derecho a la tutela es un derecho natural y como tal forma parte del ordenamiento canónico independientemente de que sea o no recogido en un cuerpo legislativo de derecho positivo eclesiástico. Como se explicará más adelante, el derecho natural es, para el canonista, verdadera ley, de rango superior al derecho positivo al cual informa.

La doctrina canonica que ha tratado recientemente de justificar la vigencia del derecho de defensa en el CIC 17, ha buscado huellas de ese derecho en el tex-

Vaticano, 1989. El c. 1646 CIC 17 prescribía: «Quilibet potest in iudicio agere, nisi a sacris canonibus prohibeatur; reus autem legitime conventus respondere debet».

37. Por ejemplo, el cónyuge excomulgado no podía ejercitar el *ius accusandi*, como resultado de la aplicación de los cc. 1628 § 3, 1646 y 1654 CIC 17 que privaban al excomulgado de la legitimación activa excepto en el caso de impugnar la propia condena. Acerca de la falta de legitimación en las causas matrimoniales cfr mi *Comentario al c. 1674*, en «ComExe», IV/2, 1849-1865

38. Cfr PONTIFICIA COMMISSIO DECRETIS CONCILII VATICANI II INTERPRETANDIS, Resp. *Utrum attentis decretis*, 8.I.1973, en AAS 65 (1973) 59.

39. JUAN PABLO II, *Alocución a la Rota Romana*, 26.I.1989, en AAS 81 (1989) 922.

40. Cfr cc. 1858 y 1859 CIC 17.

41. Cfr F. DANEELS, *De iure defensionis. Brevis commentarius ad allocutionem Summi Pontificis diei 26 ianuarii 1989 ad Rotam Romanam*, en «Periodica» 79 (1990) 247-249. G. ERLEBACH, *La nullità della sentenza giudiziale «ob ius defensionis denegatum» nella giurisprudenza rotale*, Città del Vaticano 1991, 31-43.

to del Código pío-benedictino, y la indagación ha sido, lógicamente, positiva. Lo que se ha encontrado son algunas manifestaciones procesales del derecho a la tutela en su vertiente de *ius defensionis*<sup>42</sup>. Entre ellas está el acceso a los tribunales; la garantía del contradictorio; la posibilidad de que ambas partes puedan exponer y probar con iguales medios sus pretensiones ante el juez, etc. Éstas y otras tantas se concretan en normas procesales que tienen como fundamento genético el derecho de defensa, aunque éste no sea explícitamente preceptuado en ningún canon del CIC 17. Para ello hizo falta un nuevo texto codicial.

### 3. El derecho a la tutela en la reforma codicial

Como el tema ha sido ya estudiado desde muy diversos puntos de vista, este apartado se reserva a un sintético resumen de las vicisitudes que acaecieron en el transcurso de los diversos textos provisionales del actual c. 221 § 1 hasta que fue promulgado el CIC vigente. La historia del texto es larga en el tiempo debido a que, como es sabido, los cánones que componen el título de las obligaciones y derechos de los fieles proceden del proyecto de una ley fundamental para la Iglesia.

Las diversas redacciones del c. 221 § 1<sup>43</sup> han sido, esquemáticamente, las siguientes:

TP <sup>44</sup> , c. 21 § 1 TE <sup>45</sup> , c. 20 § 1	TN <sup>46</sup> , c. 22 § 1	SP <sup>47</sup> , c. 22 § 1 AP <sup>48</sup> , c. 22 § 1	Sch. 1982 <sup>49</sup> , c. 221§1 CIC 83, c. 221 § 1
Christifidelibus competit ut iura quibus in Ecclesia gaudent legitime defendant in foro ecclesiastico, et quidem via iudiciali necnon, in casibus iure definitis, via administrativa, ad normam sacrorum canonum.	Christifidelibus competit ut iura quibus in Ecclesia gaudent legitime <i>vindicent</i> <i>atque</i> defendant in foro <i>competenti</i> ecclesiastico, et quidem via iudiciali necnon, in casibus iure definitis, via administrativa, ad normam <i>iuris</i> .	Christifidelibus competit ut iura quibus in Ecclesia gaudent legitime vindicent <i>atque</i> defendant in foro <i>competenti</i> ecclesiastico [-] ad normam iuris.	Christifidelibus competit ut iura, quibus in Ecclesia gaudent, legitime vindicent <i>atque</i> defendant in foro <i>competenti</i> ecclesiastico ad normam iuris.

42. Enumera algunas de ellas, F. DANEELS, *De iure defensionis...*, 247.

43. Hemos seguido las indicaciones dadas por D. CENALMOR, «Iter» esquemático y fuentes de las obligaciones y derechos de todos los fieles en el CIC 83 y en el CCEO, en «Fidelium iura» 5 (1995) 51-84.

44. *Textus prior* de la LEF: cfr PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Legis Ecclesiae Fundamentalibus cum Relatione*, Typis Polyglottis Vaticanis 1969.

45. *Textus emendatus* de la LEF: cfr PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Schema Legis Ecclesiae Fundamentalibus. Textus emendatus cum relatione de ipso schemate deque emendationibus receptis*, Typis Polyglottis Vaticanis 1971.

46. *Textus novus*: llamamos así, con Cenalmor, al *schema* finalizado en febrero de 1976; en él se tuvieron en cuenta las observaciones del episcopado mundial.

47. *Schema postremum*: designa el último texto conocido de la LEF; se acabó de redactar en 1980.

48. Cfr *Appendix. Canones «Legis Ecclesiae Fundamentalibus» qui in Codicem Iuris Canonici insirendi sunt, si ipsa «Lex Ecclesiae Fundamentalibus» non promulgabitur*, en «Communicationes» 16 (1984) 91-99.

49. *Schema novissimum* del CIC: cfr PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Codex Iuris Canonici Schema Novissimum post consultationem S.R.E. Cardina-*

Los cambios<sup>50</sup> se producen todos durante los trabajos de elaboración de la LEF, concluyéndose con el *Schema postremum*, es decir, el último texto conocido de la LEF, acabado de redactar en 1980.

La primera redacción del derecho a la tutela era explicada por la *Relatio* en los siguientes términos: «Intendum § 1 est quos christifidelibus semper, ad ius sua defendenda, datur *recursus iudicialis*, et quod, in certis casibus, insuper datur *recursus administrativus*. *Prævalentia ergo affirmatur recursus iudicialis*»<sup>51</sup>. Quizá hubiera sido mejor emplear el término proceso en lugar de recurso, término más propio de la justicia administrativa que de la judicial. La explicación de la *Relatio* ya apunta el sentido de la norma, que es la tutela de los derechos de los fieles por medio, sobre todo, de los procesos judiciales.

Los primeros cambios aparecen en el *schema* finalizado en 1976, y consistieron en añadir «*vindicent atque*»; y sustituir la expresión «foro eclesiástico» por «foro *competenti*»; y la de «ad normam sacrorum canonum» por la de «ad normam *iuris*». Estas modificaciones aclaran el sentido de la norma, en especial la primera de ellas, que completa, desde el lado activo, la tutela de los derechos.

La modificación en apariencia más importante se produce en el *Schema postremum*, el último texto conocido de la LEF que se acabó de redactar en 1980. En el texto que regula el derecho a la tutela desaparece la explícita referencia a la doble vía de tutela, la judicial y la administrativa, expresada con las siguientes palabras: «et quidem via iudiciali necnon, in casibus iure definitis, via administrativa». La eliminación de ese texto se debe a la propuesta de un consultor, que es aceptada<sup>52</sup>.

La supresión de la referencia a la tutela en vía administrativa, según Bertolino, anticipaba ya las dificultades que la justicia administrativa iba a encontrar en el CIC<sup>53</sup>. Quizá tenga razón el autor citado, pero también es posible pensar que la especificación de ambas vías de tutela en el canon no eran necesarias, bastaba con una enunciación general del reconocimiento, por parte del legislador canónico, del derecho del fiel a reclamar y defender sus derechos independientemente de cuál fuera la vía —judicial o administrativa— que emplease para alcanzar ese fin. Otro tipo de normas, las procesales o las de procedimiento, serán las encargadas de regular cómo se lleva a la práctica lo que el c. 221 § 1 preceptúa de forma general.

*lium, Episcoporum Conferentiarum, Dicasteriorum Curie Romanae, Universitatum Facultatumque ecclesiasticarum necnon Superiorum Institutorum vita consecrate recognitum, iuxta placita Patrum Commissionis deinde emendatum atque Summo Pontifici presentatum*, Civitate Vaticana, 25 martii 1982.

50. Los añadidos se indican en *lettra cursiva*; las supresiones con el signo [-].

51. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Legis Ecclesie Fundamentalibus cum Relatione*, Typis Polyglottis Vaticanis 1969, 85.

52. Cfr «Communicationes» 12 (1980) 42.

53. Cfr R. BERTOLINO, *La tutela dei diritti nella Chiesa*, Torino 1983, 43. También se hace eco de la crítica V. PARLATO, *I diritti dei fedeli nell'ordinamento canonico*, Torino 1998, 133.

#### 4. *La tutela en el Derecho comparado*

En este apartado examinaremos cómo se contempla el derecho a la tutela en derechos distintos al latino y en ordenamientos diversos al canónico. No se trata tanto de hacer comparaciones como de prestar atención a otro tipo de formulaciones técnicas que pueden aportar datos analíticos que ayuden en el estudio de la normativa canónica, contando siempre con la reserva de la distinta concepción que, acerca de este tipo de derechos, tienen el ordenamiento canónico y el civil.

##### a) *El derecho a la tutela en el Derecho oriental*

El derecho a la tutela para las Iglesias Orientales está regulado en el c. 24 § 1 CCEO. Su formulación es casi idéntica al precepto latino. Las diferencias son mínimas<sup>54</sup>, como se aprecia en el texto:

«Christifidelibus competit, ut iura, *quae* in Ecclesia *habent*, legitime vindicent atque defendant in foro competenti ecclesiastico ad normam iuris».

La fuente normativa que se cita como inspiradora del canon es el c. 161 del m.p. *Sollicitudinem Nostram*<sup>55</sup>, canon que es idéntico al c. 1646 CIC 17 citado como fuente del c. 221 § 1 CIC.

Entre ambos códigos se da por tanto una identidad literal en la formulación del derecho a la tutela, lo cual autoriza a que, al menos en general, las consecuencias que saquemos del estudio del c. 221 § 1 CIC puedan ser referidas también al c. 24 § 1 CCEO.

##### b) *La tutela jurisdiccional en el Derecho internacional*

El derecho a la tutela judicial viene contemplado como una forma de garantizar la efectiva aplicación de los derechos reconocidos por las diversas declaraciones de derechos que se integran en el marco del Derecho internacional. No todos los textos tienen la misma fuerza jurídica, la cual, según el grado de vinculación, se traduce en declaraciones, convenios y pactos.

##### — *Declaraciones*

Dentro de las declaraciones que hacen referencia al derecho de tutela, se hallan, entre otras, la «Declaración americana de los derechos y deberes del hombre». Fue aprobada como recomendación por la IX Conferencia Interamericana, reunida en Bogotá del 30-2.V.1948; e incluida en el Acta Final de la Conferencia. El art. 18 declara:

54. Se señalan en cursiva.

55. Cfr. PIO XII, m.p. *Sollicitudinem Nostram*, 6.1.1950, en AAS 42 (1950) 5-120.

«Toda persona puede acudir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente»<sup>56</sup>.

Al mismo año, pero unos meses después, pertenece la «Declaración universal de derechos humanos», adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 217 A (III), de 10.XII.1948. El art. 10 de la declaración es una formulación de dos principios procesales de derecho natural, el de igualdad y el de audiencia. El texto del citado artículo señala:

«Toda persona tiene derecho en condiciones de plena igualdad a ser oída públicamente y con justicia por un Tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal»<sup>57</sup>.

La más moderna en el tiempo de las que citamos es la «Declaración del Parlamento Europeo sobre los derechos y libertades fundamentales», aprobada por dicha cámara el 12.IV.1989. El art. 19, 1 de la declaración dice:

«Toda persona cuyos derechos y libertades hayan sido violados, tiene derecho a un proceso efectivo por un juez predeterminado por la ley»<sup>58</sup>.

#### — *Convenios*

Entre los convenios, está el firmado en Roma el 4.XI.1950, con el nombre de «Convenio para la Protección de los Derechos humanos y de las libertades fundamentales»; entró en vigor el 3.IX.1953. En su art. 13 establece una cláusula de tutela de los derechos y libertades que en dicho convenio se contemplaban:

«Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente convenio hayan sido violados tienen derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales»<sup>59</sup>.

#### — *Pactos*

Por último, entre las normas internacionales pacticias, citamos el art. 23 a) del «Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos». Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16.XII.1966, en su resolución 2200 A (XXI). Entró en vigor el 23.III.1976. El art. 23, a) señala:

56. El texto completo de la declaración puede consultarse en J.M. ZUMAQUERO (ed.), *Textos de derechos humanos*, Pamplona 1998, 17-23.

57. *Ibidem*, 29.

58. *Ibidem*, 323.

59. *Ibidem*, 39.

«Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en el ejercicio de sus funciones oficiales»<sup>60</sup>.

La referencia a estas normas de derecho internacional no está motivada porque hayan sido ratificados por la Santa Sede, que no lo han sido<sup>61</sup>, sino por las referencias que los Romanos Pontífices han hecho a algunas de ellas, de modo especialísimo a la «Declaración universal de los derechos humanos», que es «en nuestro tiempo una de las más altas expresiones de la conciencia humana»<sup>62</sup>.

En efecto, Juan Pablo II, con motivo del treinta aniversario de la declaración universal, subrayaba la importancia de la existencia de instrumentos jurídicos que tutelaran los derechos que se contenían en la declaración; entre esos instrumentos hacía referencia expresa al «Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos»<sup>63</sup>. En una perspectiva más cercana al derecho de tutela, también Juan Pablo II, esta vez con motivo de la II Conferencia Mundial sobre los derechos humanos<sup>64</sup>, se refirió a la necesidad de un derecho internacional asentado en los principios éticos, capaz de dar protección a los derechos y libertades de la persona sin limitaciones ni imposiciones arbitrarias<sup>65</sup>.

Un último punto conviene poner de relieve del magisterio pontificio más reciente en relación a estas declaraciones internacionales de derechos. Está recogido explícita o implícitamente en abundantes mensajes de los papas<sup>66</sup>; me refiero al carácter fundamental de esos derechos. Este tema se desarrollará más adelante, ahora basta con apuntar esta reiterada confirmación de que estamos en presencia de derechos derivados de la dignidad de la persona humana, de toda persona humana, y, en consecuencia, la violación de esos derechos supone una afrenta no sólo a la persona, sino también a su Creador.

60. *Ibidem*, 168.

61. El elenco de los tratados multilaterales depositados en la Secretaría General de la ONU suscritos o ratificados por la Santa Sede puede encontrarse en F. PETRONCELLI HÜBLER, *Chiesa Cattolica e comunità internazionale, riflessione sulle forme di presenza*, Napoli 1989, 177ss. La relación está actualizada hasta 1987.

62. JUAN PABLO II, *Discurso a la L Asamblea General de la Naciones Unidas*, 5.X.1995, n. 2, en «Ecclesia» 2759 (21.X.1995) 22.

63. Cfr JUAN PABLO II, *Mensaje*, 2.XII.1978, en «Insegnamenti di Giovanni Paolo II» 1 (1978) 252-261.

64. Tuvo lugar en Viena, 14-25.VI.1993.

65. Cfr JUAN PABLO II, *Mensaje*, 16.VI.1993, en «Insegnamenti di Giovanni Paolo II» 16/1 (1993) 1558-1559.

66. Además de los ya citados cfr PABLO VI, *Mensaje*, 15.IV.1968, en «Insegnamenti di Paolo VI» 6 (1968) 149-152; ID., *Mensaje*, 10.XII.1973, en «Insegnamenti di Paolo VI» 11 (1973) 1184-1188; JUAN PABLO II, *Mensaje*, 6.XII.1988, en «Insegnamenti di Giovanni Paolo II» 11/4 (1988) 1777-1779.

c) *La tutela judicial en algunos cuerpos legales fundamentales*

El carácter de derecho fundamental, referido al derecho a la tutela judicial, es tenido en cuenta por los textos normativos internos de no pocos países, confirmando con ello la influencia de los derechos humanos que trasciende las declaraciones internacionales para hacerse derecho positivo en los ordenamientos estatales.

En efecto, las constituciones de países democráticos —por ejemplo, las de España, Italia o Alemania— reconocen como derecho fundamental y constitucional de todas las personas, no sólo de sus ciudadanos, el derecho a reclamar y defender ante los tribunales de justicia los propios derechos e intereses legítimos.

La Constitución española de 1978, en su art. 24.1 establece que:

«Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión».

La formulación de esta garantía constitucional comprende todos los supuestos que puedan presentarse y ser merecedores de protección judicial; y además concede a todas las personas el poder de inducir la actividad judicial y obtener, por medio del proceso, una decisión jurisprudencial sobre el caso concreto. Las facetas en la que este derecho a la tutela se despliega son variadas, y la doctrina española las ha concretado, entre otros aspectos, en los siguientes: derecho a una resolución sobre el fondo, que comprende el acceso a la justicia y a los recursos; derecho a una resolución fundada, que supone, por un lado una correcta valoración del sistema de fuentes del Derecho; y, por otro, la inconstitucionalidad de la incongruencia *extra vel infra petita partium*; prohibición constitucional de indefensión; y derecho a que la sentencia se ejecute o se cumpla<sup>67</sup>.

El precepto equivalente al español en la Ley Fundamental de Bonn es el art. 19.4, que dice:

«Toda persona cuyos derechos sean vulnerados por el poder público podrá recurrir a la vía judicial. Si no hubiera otra jurisdicción competente para conocer el recurso, la vía será la de los tribunales ordinarios».

A diferencia de la norma española, este artículo se refiere en exclusiva a la violación de los derechos por parte del poder público, pero nada se dice de un derecho de tutela general, que englobe además las relaciones jurídicas entre particulares.

«Este olvido no se explica en una constitución como la alemana, sobre todo si se tiene en cuenta que no sólo la doctrina de la época clamaba por la necesidad de un derecho a la tutela jurisdiccional en el nivel constitucional, para la protec-

67. Cfr. entre otros, I. BORRAJO-I. DÍEZ-PICAZO-G. FERNÁNDEZ, *El derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo. Una reflexión sobre la jurisprudencia constitucional*, Madrid 1995, 13-117; J. GONZÁLEZ PÉREZ, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Madrid 1989, 27-262.

ción de todas las situaciones jurídicas de los particulares, sino también porque desde la época de Weimar se denunció como una grave laguna la inexistencia de una norma que garantizase expresamente el derecho de acceso a los tribunales para la resolución de todo tipo de controversias»<sup>68</sup>. Así las cosas, es evidente que no podía faltar ese derecho general a la tutela judicial, y la laguna ha sido rellenada por el tribunal constitucional federal mediante la interpretación conjunta de varias normas de La ley fundamental<sup>69</sup>.

La Constitución italiana regula el derecho a la tutela judicial en su art. 24.1, que dice:

«Todos pueden actuar en juicio para tutelar sus propios derechos y legítimos intereses.

La defensa es un hecho inviolable en cualquier estado o grado del procedimiento».

Los dos párrafos de la norma constitucional italiana delimitan un derecho a la tutela judicial general —incluye, como el español, los actos lesivos de la administración pública y los que se dan entre particulares—, que corresponde a «todos» y que tiene por objeto tanto «derechos» como «legítimos intereses». Íntimamente a este derecho se une el de defensa, que en definitiva no es más que la otra cara del derecho a la tutela, ausente cuando se imposibilita a la parte poder presentar ante el juez las pruebas y argumentos que son favorables a sus pretensiones<sup>70</sup>.

Una última consideración se impone sobre las diferencias y similitudes entre las normas constitucionales del derecho a la tutela jurisdiccional. Me refiero a la protección que este derecho encuentra en las mismas leyes fundamentales de estos tres países. La situación es la siguiente: mientras en Alemania y España se articulan sendos recursos de amparo ante los respectivos tribunales constitucionales contra la violación del derecho a la tutela, ese recurso no existe en el ordenamiento jurídico italiano. La doctrina italiana insiste en su necesidad, porque no basta garantizar a todos el acceso a la justicia, sino que además se debe garantizar que la tutela se obtenga en un caso concreto, de lo contrario ese derecho se queda en mera declaración de principios<sup>71</sup>.

##### 5. *El derecho a la tutela como derecho natural de la persona*

Hemos visto en apartados anteriores que la comunidad internacional ha elaborado listas de derechos, entre los que se incluye el de tutela, que considera de-

68. A. FIGUERUELO, *El derecho a la tutela judicial efectiva*, Madrid 1990, 35-36.

69. Para una exposición sintética y clara del asunto, cfr *ibidem*, 34-40.

70. Cfr *ibidem*, 41-47.

71. *Ibidem*, 44.

rechos humanos; los cuales, por su carácter básico, han sido punto de encuentro y acuerdo entre muchos países de culturas y tradiciones tan diversas como los estados miembros de la ONU. Esos mismos derechos han sido calificados por Juan Pablo II como fundamentales, en el sentido de que dimanen de la naturaleza del hombre

La influencia que el movimiento internacional acerca de los derechos humanos tiene en el mundo se ha plasmado, en bastantes países, en la elaboración de normas fundamentales, las constituciones, donde buena parte de los derechos humanos han tenido acogida. El derecho a la efectividad de la tutela judicial no es sin embargo un fruto nacido del Estado de Derecho, ni va unido a un modelo de Estado determinado<sup>72</sup>. El ordenamiento judicial mediante el cual el poder público garantiza la justicia a los ciudadanos viene impuesto a cualquier Estado por principios superiores a los de derecho positivo. El derecho a la justicia, independientemente de que quede recogido en declaraciones de derechos de uno u otro rango, es un derecho que pertenece a todos los seres humanos<sup>73</sup>. «Cabe afirmar, por ello, sin temor a equívocos —dirá Guasp—, que es una exigencia derivada inmediatamente del Derecho natural la que impide al Estado desentenderse del problema de si existen o no en el conjunto de sus actividades algunas dirigidas fundamentalmente a la realización de aquel valor [la justicia]. No es difícil, por tanto, deducir de esta exigencia evidente del Derecho natural la existencia, en conjunto, para los súbditos de un Estado, de un auténtico derecho subjetivo a que el Poder público se organice de modo que los imperativos de la justicia queden, por lo menos en cierta medida, satisfechos sin que pueda acogerse en esto una respuesta negativa pretextando las dificultades que el reconocimiento y la garantía de tal derecho subjetivo llevaría consigo»<sup>74</sup>.

El derecho a la justicia puede equipararse, en relación a la concreta existencia de los derechos de la persona, al derecho a la vida, en el sentido siguiente: así como el derecho a la vida es la base de los demás derechos, el acceso a la justicia es soporte para los derechos que están protegidos por el derecho a la tutela. El tribunal, en efecto, que no dicta sentencia sobre el fondo de la cuestión controvertida, hace ineficaces las demás garantías procesales<sup>75</sup>.

En definitiva, la tutela jurisdiccional es un derecho a la justicia, que dimana de la misma naturaleza del hombre, pertenece a toda persona humana, y es exigible al Estado como derecho subjetivo público<sup>76</sup>.

72. Cfr L. PAREJO ALFONSO, *Estado social y administración pública: los postulados constitucionales de la reforma administrativa*, Madrid 1983, 263 ss.

73. Cfr J. GONZÁLEZ PÉREZ, *El derecho a la tutela...*, 22.

74. J. GUASP, *Administración de la justicia y derechos de la personalidad*, en «Revista de estudios políticos» 17 (1955) 75-76.

75. Cfr I. BORRAJO-I. DÍEZ-PICAZO-G. FERNÁNDEZ, *El derecho a la tutela...*, 30.

76. Cfr A. DE LA OLIVA, *Sobre el derecho a la tutela jurisdiccional. La persona ante la administración de justicia: derechos básicos*, Barcelona 1980, 23-24. Sobre los derechos subjetivos públicos en el ordenamiento canónico, ver J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derechos fundamentales y derechos públicos subjetivos en la Iglesia*, Pamplona 1971.

En el ordenamiento canónico, el derecho a la tutela que se recoge en el c. 221 § 1 CIC sabemos que fue objeto de elaboración para ser integrado en la Ley Fundamental de la Iglesia, dentro de los derechos de todos los fieles. El último proyecto de la Ley Fundamental, ha señalado uno de sus estudiosos más recientes, optaba por una técnica constitucional, que suponía una instauración de la jerarquía de normas en relación a la LEF, que pasaría a predominar sobre cualquier otra<sup>77</sup>; previendo el texto incluso la creación de un «instituto peculiar» con funciones de tribunal constitucional<sup>78</sup>. El derecho a la tutela hubiera pasado a ser en la Iglesia un derecho constitucional.

La decisión de no promulgar la LEF fue acompañada por otra de incluir los derechos de los fieles del proyecto de texto fundamental en el CIC<sup>79</sup>. Esta operación suscitó el debate sobre la naturaleza fundamental de esos derechos<sup>80</sup>.

En el caso concreto del derecho a la tutela (c. 221 § 1), debe subrayarse que no es un derecho que nazca de la cristoconformación bautismal<sup>81</sup> —característica esencial de los derechos fundamentales del fiel—, sino de la imago-conformación con Dios, de la que se deriva, en todo ser humano, una dignidad de origen que es reconocida por el ordenamiento canónico<sup>82</sup>. En efecto, los derechos humanos pertenecen propiamente a la comunidad política —tal como hemos visto en el epígrafe sobre el derecho comparado—, en la cual se proyectan como exigencias derivadas de la dignidad humana<sup>83</sup>. Entre esos de derechos humanos hay algunos que, si son derechos naturales y tienen un valor exclusivamente interpersonal, tie-

77. Cfr D. CENALMOR, *La Ley Fundamental de la Iglesia. Historia y análisis de un proyecto legislativo*, Pamplona 1991, 173. También cfr S. GHERRO, *Principio di diritto costituzionale canonico*, Torino 1992, 21.

78. El art. 85 de la LEF decía: «§ 1. Uni Romano Pontifici competit, per se vel per peculiare institutum ab ipso conditum, nullam declarare aliam legem sicut et quodvis decretum vel præceptum, quæ huius Legis Fundamentalís præscriptis sunt contraria, et quidem sive ad petitionem eorum qui se gravatos existissent sive ex officio. § 2. A quovis tribunali, in casibus particularibus ipsi submissis, applicatio denegari potest et debet iis legibus, decretis vel præceptis quæ huius Legis Fundamentalís præscriptis contraria probantur».

79. Cfr «Communicationes» 16 (1984) 91-99.

80. Cfr V. PARLATO, *I diritti dei fedeli...*, 7-11; G. ERLEBACH, *La nullità della sentenza...*, 44-54.

81. Sobre la naturaleza de los derechos fundamentales, cfr P.J. VLADRICH, *Teoría de los derechos fundamentales del fiel. Presupuestos críticos*, Pamplona 1969. Ver también J. HERVADA, *Elementos de derecho constitucional canónico*, 102-119. Sobre los derechos fundamentales y las distintas posturas doctrinales que sobre ellos se sostienen cfr E. CORECCO-N. HERZOG-A. SCOLA (a cura), *I diritti fondamentali del cristiano nella Chiesa e nella società*, Fribourg-Freiburg-Milano 1981, *passim*.

82. Cfr J. HERVADA, *Elementos de derecho...*, 147-148; V. PARLATO, *I diritti dei fedeli...*, 131-139; A. BETTETINI, *Il diritto d'azione como diritto fondamentale del fedele*, en R. BERTOLINO-S. GHERRO-G. LO CASTRO (a cura), *Diritto «per valori» e ordinamento costituzionale della Chiesa*, Torino 1996, 157.

83. La comunidad política es el lugar propio de los derechos humanos, de su teorización y práctica, sin que sean éstas aplicables o transferibles al ordenamiento canónico como algunos propusieron: Cfr J. HERVADA, *Lex naturæ y lex gratiæ*, en *Vetera et nova. Cuestiones de derecho canónico y afines (1958-1991)*, Pamplona 1991, 1621.

nen también vigencia en el ordenamiento canónico aunque éste tenga una raíz sobrenatural (*lex gratia*). Para ello deben cumplirse estas dos condiciones: 1.<sup>a</sup>, que no tengan por objeto materias seculares; y 2.<sup>a</sup>, que carezcan de valor político<sup>84</sup>. Estas dos condiciones conducen a separar la fundamentación teórica y práctica de los derechos humanos en el ámbito canónico de la que se ha producido en la sociedad civil, donde los derechos humanos han sido utilizados como arma reivindicativa frente al poder del Estado<sup>85</sup>.

Sin ser este el momento adecuado para estudiar el tema —son diversas las explicaciones de cómo el derecho de la Iglesia trata y acoge en su seno los derechos humanos fruto de la *lex creationis*, y la distinción que se plantea entre éstos y los llamados, por gran parte de la doctrina, derechos fundamentales de los fieles<sup>86</sup>—, la unión del derecho natural con el humano positivo en un sólo sistema normativo, da lugar, según Hervada<sup>87</sup>, a una serie de consecuencias, algunas de las cuales, traducidas al supuesto aquí estudiado —el derecho a la tutela—, se formulan así:

1.º No existe una solución de derecho natural y otra de derecho positivo, porque ambos son partes del único ordenamiento de la Iglesia; la soluciones en justicia conjugan elementos de derecho natural y de derecho positivo.

2.º El derecho a la justicia no es el derecho que *deber ser*, en cambio el derecho positivo procesal es el derecho que *es*, porque esto supondría negar juridicidad a la tutela derivada de la dignidad humana. El derecho natural a la tutela no es un ideal, mientras que el positivo es lo real; para el canonista el derecho natural a la tutela es verdadera ley y verdadero derecho.

3.º El derecho a la justicia es imprescriptible (c. 199,1.º).

4.º En relación con la interpretación del derecho, para aplicarlo al caso controvertido, las relaciones del derecho natural con el positivo se rigen por los siguientes principios: a) *principio de identidad*: el derecho a la tutela es derecho natural aunque se encuentra recogido en normas de derecho procesal positivo; y como tal derecho natural debe ser interpretado; b) *principio funcional*: el derecho procesal positivo debe interpretarse conforme al derecho natural a la tutela, porque éste es, según su función, principio informador de todo el ordenamiento procesal canónico; c) *principio de prevalencia*: el derecho procesal positivo no puede prevalecer sobre el derecho natural a la tutela.

Estas precisiones nos introducen ya en un análisis más cercano a la norma que recoge el derecho a la justicia en el CIC.

84. Cfr *ibidem*.

85. Cfr W. AYMANS, *Statuto dei diritti dell'uomo nell'ordinamento giuridico ecclesiale*, en R. BERTOLINO-S. GHERRO-G. LO CASTRO (a cura) *Diritto «per valori»...*, 78.

86. Cfr G. LO CASTRO, *Il soggetto e i suoi diritti nell'ordinamento canonico*, Milano 1985, 270-283; A. BETTETINI, *Il diritto d'azione...*, 157; W. AYMANS, *Statuto dei diritti dell'uomo...*, 71-74.

87. Para la concreción de esas notas y principios hemos seguido la doctrina de J. HERVADA, *El derecho natural en el ordenamiento canónico*, en *Vetera et nova...*, 1408-1413.

### III. SUJETO DEL DERECHO A LA TUTELA

El c. 221 § 1 atribuye el derecho a la justicia sólo a los fieles: «Christifidelibus competit». Las posibles razones que justifican esta redacción cabe deducirlas del lugar sistemático en que se sitúa el canon, dentro de los derechos y deberes de los fieles —es decir, los derechos fundamentales—, y del bien jurídico que el derecho protege, es decir, los derechos que tienen en la Iglesia («ut iura, quibus in Ecclesia gaudent»). Ninguna de las dos razones sin embargo son determinantes ni justificantes de la sola atribución del derecho a la tutela al fiel.

La razón sistemática no cabe aducirla porque hay otros cánones que dentro del mismo título no señalan a los fieles como únicos sujetos de los derechos que reconocen, así ocurre, por ejemplo, con el c. 220 sobre el derecho a la fama<sup>88</sup>.

Respecto a la protección de los derechos que se tienen en la Iglesia, son varias las cuestiones que la redacción del canon suscita; entre ellas señalamos: primero, si sólo son tutelables los derechos o cabe también la tutela de otros intereses legítimos; segundo, pero aunque sólo fueran protegidos los derechos *que se tienen en la Iglesia*, cabe preguntarse si son sólo los fieles los que poseen la titularidad de esos derechos, o es posible que un no católico, e incluso un no bautizado, puedan ser también titulares.

La primera cuestión, la tutela de los legítimos intereses, será objeto de atención en otro apartado, ahora basta decir que la tutela judicial, en efecto, los incluye dentro de su campo de protección. La respuesta a la segunda cuestión, quiénes pueden ser sujetos titulares, ya fue dada en los primeros comentarios de los proyectos de la LEF, favorable a los no católicos e incluso a los no bautizados; ambos pueden ser titulares de derechos subjetivos en la Iglesia. Viladrich ejemplificaba un buen número de esos derechos: «el derecho al bautismo y pertenecer a la Iglesia, derecho a la buena fama, la inmunidad de coacción del acto de fe, propia del derecho de libertad religiosa, los derechos de los no bautizados derivados de sus relaciones jurídicas con los fieles y con la Iglesia: matrimonio con dispensa del impedimento de disparidad de culto, derechos nacidos de fundaciones de infieles en favor de obras benéfico-sociales de la Iglesia, etc.»<sup>89</sup>.

Todas estas explicaciones se expresan en el sentido aquí dado por ser el derecho a la justicia un derecho natural, el cual, como hemos tenido ocasión de analizar en el epígrafe anterior, no pierde su naturaleza, aunque esté recogido en normas positivas (principio de identidad), y es por ello regla para interpretar el derecho positivo (principio funcional). Esto quiere decir que el derecho a la tute-

88. El derecho a la fama, como ha puesto de relieve la doctrina, es también un derecho natural. Cfr. entre otros, P.-J. VILADRICH, *La declaración de derechos y deberes de los fieles*, en REDACCIÓN IUS CANONICUM, *Proyecto de Ley fundamental de la Iglesia*, Pamplona 1971, 152; J. HERVADA, *Elementos de derecho...*, 148; A. SOLFERINO, *I diritti fondamentali del fedele: il diritto alla buona fama e all'intimità*, en R. BERTOLINO-S. GHERRO-G. LO CASTRO (a cura), *Diritto «per valori»...*, 372; V. PARLATO, *I diritti dei fedeli...*, 140.

89. P.-J. VILADRICH, *La declaración de derechos...*, 152.

la en la Iglesia es un derecho natural a la vez que fundamental, atribuido tanto a los que no están configurados con Cristo como a los con Él configurados, para que puedan reclamar y defender los derechos «quibus in Ecclesia gaudent».

El límite del derecho a la tutela que otorga la Iglesia a través de sus tribunales —nos estamos refiriendo ahora a la tutela judicial— no es subjetivo, sino material, porque ha de estar comprendido en asuntos que pertenezcan a la competencia de los tribunales eclesiásticos, señalada en general por el legislador canónico en los cc. 1400 y 1401.

El mismo legislador ha previsto, en las normas procesales, que puedan ser no fieles quienes demande de la Iglesia la tutela de sus derechos. Muestra de ello es el c. 1476, que reconoce a toda persona física la titularidad de derechos y obligaciones, cargas y responsabilidad procesales, en el proceso canónico.

A la luz de estas consideraciones es posible sostener, como han hecho otros, que el c. 221 tiene también una dimensión ecuménica<sup>90</sup>, porque, más allá de la literalidad del precepto, todos los hombres, precisamente por serlo, tienen acceso a los tribunales eclesiásticos en defensa de sus derechos e intereses en la Iglesia. Nadie puede sentirse excluido de esta tutela, siempre que —como ya se ha dicho— la Iglesia sea competente por razón de la materia<sup>91</sup>.

Ahora bien ¿qué significa poder «reclamar legítimamente y defender en el foro eclesiástico los derechos que se tienen en la Iglesia»? La cuestión nos introduce derechamente en el contenido del derecho a la tutela.

#### IV. CONTENIDO DEL DERECHO A LA TUTELA

##### 1. *Derecho al proceso*

El 6.º principio directivo para la reforma del CIC decía que se debían definir y proteger adecuadamente los derechos de las personas. En consonancia con ese principio<sup>92</sup>, el c. 221 § 1 preceptúa que compete a los fieles reclamar los derechos que tienen en la Iglesia.

El tenor del precepto y la historia de su redacción ponen de manifiesto que no se ha querido explicitar más que lo dicho en el texto del canon, lo cual ha dado pie a la doctrina a dos comentarios contrapuestos; para unos, se limitan las posibilidades de tutela de modo significativo en la esfera de los actos derivados de la

90. Cfr D. CENALMOR, *Comentario al c. 221*, en *ComExe*, II, 144.

91. Así ha ocurrido recientemente con la nulidades de matrimonio de no católicos e incluso no bautizados, tal como declaró la Signatura Apostólica: SUPREMUM TRIBUNAL SIGNATURE APOSTOLICE, *Decretum*, 28.V.1993, en «Ius canonicum» 34 (1994) 651-652. Cfr R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Notas al decreto-declaración del STSA: la jurisdicción eclesiástica y los matrimonios de los acatólicos*, en «Ius canonicum» 34 (1994) 653-659.

92. Cfr «Communicationes» 1 (1969) 82.

potestad administrativa; opinión que se apoya en la desaparición del texto final del canon de la referencia que éste hacía a dichos actos en redacción anteriores<sup>93</sup>. Otros autores, por el contrario, piensan que la norma, a través de las dos vías de tutela, la defensa y la reclamación, ofrece diversos modos de llevarla a cabo («hacer hincapié en su posesión [de los derechos], urgir su realización, hacerlos valer o reivindicarlos legítimamente»), sin excluir el del «correspondiente recurso al foro eclesiástico competente —administrativo o judicial— *ad normam iuris*)»<sup>94</sup>.

Una y otra postura hacen una hermenéutica del canon demasiado pegada a la letra y se olvidan de la tutela es un derecho natural de la persona que consta de un contenido básico e ineludible, que es el derecho natural propiamente dicho, unido a veces (como ocurre en el c. 221) con otras especificaciones contingentes y que no pertenecen a la esencia de la tutela. Desde esta perspectiva es superfluo criticar el canon porque no enuncia explícitamente los actos de la potestad administrativa<sup>95</sup>, o decir que hay diversos modos de reclamar y defender los derechos. En consecuencia, respecto al contenido del c. 221 lo que debe destacarse es que «reconoce, aplicado a la Iglesia, el derecho natural de todo hombre a la protección judicial de sus derechos y a un juicio justo e imparcial para determinar sus obligaciones y responsabilidades. Propiamente el derecho del c. 221 es el derecho a ser oído en juicio, en un plazo razonable, por un tribunal imparcial»<sup>96</sup>.

En estas acertadas palabras de Hervada hace referencia al c. 221 en todos sus párrafos; para los fines de este estudio basta con las referidas al § 1 del canon donde se reconoce «el derecho de los fieles a reclamar por vía judicial los derechos que poseen en la Iglesia, mediante un proceso (se sobreentiende que con las garantías suficientes)»<sup>97</sup>.

El derecho a la tutela que el CIC reconoce para los fieles (y también para todos los hombres) es un derecho a la tutela judicial o, si se quiere expresado de otra forma, un derecho a la justicia que abarca todos los campos —también el administrativo— en los que la persona puede relacionarse jurídicamente con los demás, y consiste propiamente en un derecho al proceso, que puede ser definido como el derecho a obtener del tribunal eclesiástico una sentencia sobre el fondo de la cuestión controvertida planteada ante el órgano judicial en petición de tutela<sup>98</sup>. El derecho

93. Ver nota 53 y el aparatado titulado «El derecho a la tutela en la reforma codicial».

94. D. CENALMOR, *Comentario al c. 221...*, 145. En el mismo sentido, cfr H.J.F. REINHARDT, *Comentario al c. 221*, en K. LÜDIKE (ed.) *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici*, Essen 1987.

95. Acerca de la tutela en el campo de la administración eclesiástica, cfr J. MIRAS, *Sentido ministerial de la potestad de gobierno y tutela jurídica en el derecho administrativo canónico*, en «Fidelium iura» 7 (1997) 29-70.

96. J. HERVADA, *Lex natura...*, 1622. Para otras formas de expresar esta idea por parte del mismo autor, cfr ID., *Comentario al c. 221...*, 179; ID., *Elementos de derecho...*, 148-149.

97. J. HERVADA, *Comentario al c. 221...*, 179.

98. Sobre el derecho al proceso cfr R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *La tutela del derecho al proceso en la causas de nulidad matrimonial*, en *El matrimonio y su expresión canónica ante el IIIº Milenio. Actas del X Congreso Internacional de Derecho Canónico, Pamplona, 14-19 de septiembre de 1998*, en prensa.

del fiel (y de los no fieles también) tiene como contrapartida, para el juez eclesiástico, un deber de administrar justicia en el caso concreto; su incumplimiento está sancionado por el legislador (c. 1457 § 1).

Esto conduce a una precisión importante acerca del derecho a la tutela del c. 221 § 1, que evita circunscribirlo a un simple derecho de acceso a los tribunales eclesiásticos para la reclamación o defensa de los derechos e intereses legítimos que se tienen en la Iglesia; me refiero a que la tutela que se contempla implícitamente en la norma y que los sujetos que acuden al tribunal deben obtener de este es la *tutela efectiva*, es decir, que sean oídos y tengan derecho a una sentencia fundada, ya sea favorable o adversa, siempre que se cumplan los requisitos procesales para ello, dicho con palabras del c. 221 § 1, «ad normam iuris».

La tutela efectiva depende de que se cumplan una serie de requisitos necesarios para que un juez eclesiástico pueda comenzar el proceso y terminarlo con el pronunciamiento que le correspondan. Esos elementos imprescindibles están determinados por la ley, son de naturaleza procesal y se denominan por la doctrina, desde el siglo pasado, «presupuestos procesales» o «presupuestos del proceso»<sup>99</sup>. Pueden ser definidos, en el ámbito canónico, como condiciones que hacen posible la existencia del espacio formal en el que la Iglesia administra justicia. Cada uno de los presupuestos actúa al modo de *conditio sine qua non* para la existencia del proceso. En el CIC están regulados, fundamentalmente, en los cc. 1504 y 1505 §§ 1 y 2. Entre ellos se hallan: la jurisdicción y competencia al menos absoluta del juez o tribunal ante quien se formula la pretensión; la dualidad de partes (actor y demandado); la capacidad jurídica y procesal; el acto de pretensión presentado en forma; el *petitum* y la afirmación jurídica<sup>100</sup>.

La apreciación de los presupuestos procesales corresponde al tribunal eclesiástico en el momento del examen de la demanda<sup>101</sup>. Esto quiere decir que un rechazo de la demanda basado en una incorrecta consideración por el tribunal supone una vulneración del derecho a la tutela efectiva. El decreto que rechazara la

99. Cfr E.J. COUTURE, *Fundamentos del Derecho procesal civil*, Buenos Aires 1990, 102-112. Entre los canonistas, cfr F. ROBERTI, *De processibus*, I, Civitate Vaticana 1956, 102; F. DELLA ROCCA, *Instituciones de Derecho procesal canónico*, Buenos Aires 1950, 51-64, en especial, 60-64; M. MORENO, *Derecho procesal canónico*, I, 2.<sup>a</sup> ed., Barcelona 1975, 52-53. Más recientemente, M.J. ARROBA, *Diritto processuali canonico*, 2.<sup>a</sup> ed., Roma 1994, 68-69; R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Comentario al c. 1504*, en *ComExe*, IV/2, 1190-1191.

100. No es totalmente homogénea la enumeración de los presupuestos: cfr F. DELLA ROCCA, *Instituciones...*, 63-64. A este autor le siguen: M. MORENO, *Derecho procesal canónico*, I..., 52-53 y M.J. ARROBA, *Diritto processuali...*, 69. Una enumeración más genérica se halla en P.V. PINTO, *I processi nel Codice di Diritto canonico*, Città del Vaticano 1993, 33.

101. Si el juez es único, le corresponde admitir o rechazar la demanda; si el tribunal es colegial, al presidente (c. 1505 § 1), aunque hay autores que sostienen que también puede corresponderle al colegio de jueces en algunos casos. Cfr L. CHIAPPETTA, *Comentario al c. 1505*, en *Il Codice di diritto canonico. Commento giuridico-pastorale*, II, Napoli 1988; J.L. ACEBAL, *Comentario al c. 1505*, en *Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe comentada*, Madrid 1992; P.V. PINTO, *I processi...*, 237, nota 337; ARCHIDIÓCESIS DE VALENCIA, *Reglamento de la Curia*, 8.XII.1997, art. 52 § 2.

demanda en esas condiciones es nulo por impedir la manifestación más primaria del derecho a la tutela judicial. Por esta razón no se entiende porqué algunos decretos rotales en lugar de declarar la nulidad del decreto de rechazo de la demanda por incorrecta apreciación de los presupuestos procesales, concedieron, violentando su sentido y razón de ser, la *restitutio in integrum*<sup>102</sup>. Estos casos, por el contrario, desde el punto de vista de la tutela, son claros ejemplos de indefensión, y deben contemplarse bajo el prisma de la tutela judicial que es denegada sin base jurídica para ello por el tribunal que rechaza la demanda. Los casos de indefensión en el sistema de recursos de la Iglesia son un motivo de nulidad insanable de la decisión jurisprudencial dictada con ese vicio (c. 1620,7.º).

## 2. Tutela de los derechos e intereses legítimos

Aquí se halla uno de los clásicos temas de derecho procesal en general y del canónico en particular. La cuestión aparece además como punto de unión entre el derecho al proceso y la acción procesal<sup>103</sup>. El asunto que se plantea es si, en la Iglesia, según el c. 221 § 1, solamente los derechos subjetivos son merecedores de tutela judicial.

La respuesta a la cuestión no puede ser otra que negativa, si observamos el problema desde la perspectiva del derecho natural a la justicia, y a pesar de la expresa prescripción del c. 1491: «todo derecho está protegido por una acción». En efecto, hay situaciones jurídicas o de hecho que, sin existir ningún derecho subjetivo, claman sin embargo por ser adecuadas a la exigencias de justicia ínsitas en el ordenamiento canónico; entre otras piénsese, por ejemplo, en las causas que tratan sobre el estado de las personas, o en las que se pide una protección judicial de situaciones de hecho, como son las posesorias, etc. Por contra, hay derechos subjetivos que por el modo en que han sido ejercitados se hacen acreedores no de tu-

102. Cfr Decretos rotales: *coram* BRUNO, 23.V.1986, en «Quaderni studio rotale» 2 (1987) 99-105 y *coram* PINTO, 23.III.1987, en «Quaderni studio rotale» 2 (1987) 107-109. En doctrina cfr L. MATTIOLI, *La fase introductoria del proceso y la non comparata della parte convenuta*, en *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1994, 486-487; P.V. PINTO, *I processi...*, 237, nota 337; J.J. GARCÍA FAILDE, *Nuevo Derecho procesal canónico*, Salamanca 1995, 68, nota 34; L. CHIAPPETTA, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica e concordataria*, Roma 1990, 487-488; Z. GROCHOLEWSKI, *De periodo initiali seu introductoria processus in causis nullitatis matrimonii*, en «Periodica» 85 (1996) 111-114; M.P. HILBERT, *L'introduzione della causa*, en «Forum» 3 (1992) 62-63; J. LLOBELL, «*Questiones disputatae*» *sulla scelta della procedura giudiziaria nelle cause di nullità del matrimonio, sui titoli di competenza, sul libello introduttorio e sulla contestazione della lite*, en GRUPPO ITALIANO DOCCENTI DI DIRITTO CANONICO (ed.), *I giudizi nella Chiesa. I processi contenzioso e matrimoniale*, Milano 1998, 67-71.

103. Ha escrito páginas de mérito sobre el derecho de acción en la Iglesia C. DE DIEGO-LORA: *Poder jurisdiccional y función de justicia en la Iglesia*, Pamplona 1976, en especial 151-184; ID., *La tutela procesal de los derechos en la Iglesia*, en «Ius canonicum» 34 (1994) 55-64; ID., *De las acciones y excepciones (cc. 1491-1495)*, en *ComExe*, IV/1, 1067-1117.

tela sino de auténticas sanciones; así sucede, por ejemplo, con el abuso del derecho, el uso antisocial de éste, etc. (c. 223)<sup>104</sup>.

El derecho al proceso en que se concreta la tutela judicial abarca un campo más amplio que los derechos subjetivos. Cuáles sean entonces los límites de la tutela, en cuanto al contenido de la protección que ofrecen los tribunales eclesiásticos, es una cuestión que está resuelta por el legislador canónico en los cc. 1400 y 1401 del texto codicial. En ellos se contempla las materias que son objeto de juicio y la reserva expresa que la Iglesia determina para sus tribunales. A tenor de esas normas, la garantía judicial se ofrece a los sujetos en relación tanto «a hechos jurídicos, como a situaciones jurídicas que merecen declaraciones o reconocimientos jurisdiccionales; así como el amparo de las pretensiones de vindicación o reclamación de derechos, de creación, modificación o extinción de situaciones jurídicas, y las que promueven condenas de imposición de conductas activas o abstenciones, incluidas en ellas las penas por razón de delitos»<sup>105</sup>.

Las situaciones, de hecho o jurídicas, pueden merecer ser tuteladas en derecho, siempre que se muestren fundadas, lo cual reside no sólo en la afirmación de ser titular de un derecho subjetivo, sino que también puede consistir en la afirmación de un interés digno de tutela<sup>106</sup>, que surge de situaciones jurídicas previas en las que se halla enfrentado con otro sujeto. El interés merecedor de tutela se denomina *interés legítimo*<sup>107</sup>.

Un ejemplo de interés legítimo es el que posee el infiel que pide la nulidad del matrimonio contraído con parte no bautizada, para poder acceder a nuevas nupcias con parte católica. El caso, como ya se ha citado, ha sido objeto de una declaración de la Signatura Apostólica<sup>108</sup>, pero ya era con anterioridad referido por los procesalistas en relación a la competencia de la Iglesia en materia matrimonial.

Decía, en efecto, Roberti: «Si duo infideles matrimonium videantur inter se contraxisse cum impedimento naturali, et alteruter, contendens matrimonium esse nullum, nunc intendat novum matrimonium inire cum tertio quodam fidei, Ecclesia potest primi matrimonii nullitatem declarare, quamvis ambo coniuges in infidelitate permaneant»<sup>109</sup>. El interés sobre el estado de libertad para poder contraer nuevo matrimonio, esta vez ante la Iglesia, es un interés legítimo, sufi-

104. Acerca de los límites de los derechos de los fieles, cfr D. CENALMOR, *Límites y regulación de los derechos de todos los fieles*, en «Fidelium iura» 5 (1995) 145-172.

105. C. DE DIEGO-LORA, *Comentario al c. 1400*, en INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA, *Código de Derecho Canónico...*, 838.

106. La intercomunicación entre el interés y la acción canónica ya fue estudiado por F. ROBERTI, *De processibus*, I..., 592-594. Para Roberti, el interés es uno de los elementos subjetivos de la acción: *ibidem*, 581-582. Ver también el c. 1501.

107. Para una definición de la acción que tenga en cuenta el interés legítimo, cfr C. DE DIEGO-LORA, *Introducción al título V: De las acciones y excepciones*, en *ComExe*, 4/1, 1068-1069.

108. Ver el decreto-declaración de la Signatura citado en nota 91.

109. F. ROBERTI, *De processibus*, I..., 134.

ciente para solicitar en forma al tribunal eclesiástico un pronunciamiento acerca del fondo de la cuestión controvertida.

### 3. Prohibición de la indefensión

«El nuevo Código de Derecho Canónico atribuye gran importancia al derecho de defensa»<sup>110</sup>, ha manifestado el Romano Pontífice. Con el nuevo texto codicial se ha producido una eclosión de los estudios sobre el llamado *ius defensionis*, en los que se han abordado cuestiones generales y otras más concretas relacionadas con el derecho de defensa en las diversas fases del *iter* procesal de las causas de nulidad matrimoniales<sup>111</sup>.

La importancia del derecho de defensa en el CIC se deriva no de que algunas normas procesales hayan hecho de él expresa mención<sup>112</sup>, sino, sobre todo, de su reconocimiento en el c. 221 § 1: «compete a los fieles (...) defenderlos [los derechos que tiene en la Iglesia] en el fuero eclesiástico competente conforme a la norma del derecho».

Este derecho de defensa, es diferente del *ius defensionis* procesal<sup>113</sup>, aunque puedan fácilmente confundirse, no en vano uno, el procesal, está en dependencia originaria del otro. El derecho de defensa del c. 221 § 1 es, por el contrario, la otra cara del derecho a la tutela, la cual no sólo debe ser efectiva sino que además ha de ser una tutela judicial sin indefensión. Estamos, por tanto, en el nivel de los derechos naturales, pues la idea de la indefensión enuncia en forma negativa el derecho de tutela. Que se recoja expresamente en el canon ofrece la posibilidad de considerarlo, en sede doctrinal, como un derecho autónomo de la tutela. Esto se muestra además muy conveniente por las características que describen el supuesto concreto de la defensa.

El término defensa (y su enunciación negativa, la indefensión) puede entenderse en un sentido amplio, como el empleo (o la falta) de los medios autorizados por el derecho para restablecer la situación jurídica perturbada mediante sentencia de órgano eclesiástico judicial e imparcial previo debate procesal.

110. JUAN PABLO II, *Alocución a la Rota Romana*, 26.I.1989..., n. 2.

111. Ante la imposibilidad material de hacer un elenco bibliográfico, se remite a los realizados por P.M. REYES, *La tutela jurídica en el ordenamiento canónico*, en «Cuadernos doctorales» 11 (1993) 423-426 y A. JACOBS, *Le droit de la défense dans les procès en nullité de mariage*, Paris 1998, 519-541. En cuanto a la jurisprudencia, G. ERLEBACH, *La nullità della sentenza...*, *passim*. También es útil la consulta del simposio de VV.AA., *Il diritto alla difesa nell'ordinamento canonico. Atti del XIX Congresso Canonistico* (Gallipoli, settembre 1987), Città del Vaticano 1988.

112. Cfr cc. 1596 § 1, 1598 § 1 y 1620,7.º.

113. Dice Pompèdda, y compartimos la opinión, que no toda violación de la norma procesal canónica conduce a una infracción del derecho natural, hay que atender a si es una infracción formal o, en cambio, sustantiva, que afecta a razones esenciales e irrenunciables. Esta última sería la indefensión contemplada en el c. 221 § 1, mientras que la formal sería la indefensión procesal. Cfr M.F. POMPEDDA, *L'assenza della parte nel giudizio di nullità di matrimonio*, en ID., *Studi di diritto processuale canonico*, Milano 1995, 90.

Hay también un concepto estricto, es el que aquí interesa, y que tiene en cuenta que la garantía de la defensa es tan universal como la tutela, alcanza a todos los tribunales y procesos, pero según la siguiente definición: el derecho de defensa supone «no sufrir en el seno de un proceso una privación o limitación de las posibilidades esenciales de defensa —alegaciones y/o prueba— a lo largo de todo el [proceso] o de cualquiera de sus fases o incidentes, siempre que tal privación o limitación de la defensa acarree un perjuicio efectivo y definitivo a los derechos e intereses sustantivos del justiciable y que dicho resultado no le sea imputable a quien lo alega»<sup>114</sup>.

El juez canónico, alegado el vicio de denegación del *ius defensionis*, debe proceder a juzgar si éste en verdad se verificó en ese supuesto de hecho, lo cual supone un juicio acerca de la indefensión. Este juicio se debe basar, a tenor de la definición citada, en los siguientes puntos:

1.º Que se haya producido infracción de una norma procesal. Por ejemplo, no se dio a conocer a las partes un acto que el juez guardó en secreto y en él fundamentó su decisión (c. 1598 § 1)<sup>115</sup>. No siempre es necesario sin embargo que exista una infracción legal, porque es posible que el tribunal haya actuado correctamente según las normas, por ejemplo las de citación, y a pesar de ello se han mostrado ineficaces. Basta pensar en la citación edictal<sup>116</sup>, en su real insuficiencia, y cómo el legislador prevé esta situación al tiempo que concede un remedio, dando al ausente la posibilidad de entablar la querrela de nulidad (c. 1593 § 2)<sup>117</sup>.

2.º Que se haya privado o limitado a la parte de los medios de defensa, es decir, de la posibilidad de realizar sus alegaciones o de la facultad de proponer y practicar las pruebas legítimas que más le convengan. Para acertar cuándo la privación o limitación supone indefensión, basta con elevar el caso a regla general, esto es, preguntarse si esa situación el legislador podría convertirla en norma jurídica sin atentar contra el derecho de defensa. Por ejemplo, si el juez sólo concede el moderado debate oral del c. 1602 § 1 y no otro tipo de alegaciones por escrito, ¿podría dar lugar a indefensión? Ahora bien, el legislador puede perfectamente prescribir que las alegaciones últimas sólo se hagan mediante un debate oral, sin que por ello esa norma atentara contra el derecho de defensa.

3.º La indefensión no debe ser imputable a la parte<sup>118</sup>. La indefensión no debe ser imputable a la parte sino al tribunal, lo cual plantea dos problemas: pri-

114. I. BORRAJO-I. DÍEZ-PICAZO-G. FERNÁNDEZ, *El derecho a la tutela judicial...*, 100.

115. Cfr C. GULLO, *La pubblicazione degli atti e la discussione della causa*, en P.A. BONNET-C. GULLO (a cura), *Il processo matrimoniale...*, 677-685; R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Comentario al c. 1598*, en *ComExe*, IV/2, 1481-1487.

116. Aunque expresamente no se contiene en el c. 1509 § 1, la citación por edictos se remite a la ley particular. En la Rota Romana está vigente, cfr TRIBUNAL APOSTÓLICO DE LA ROTA ROMANA, *Normas*, 1.X.1994, en AAS 86 (1994) 508-540, ver en concreto el art. 59.

117. Cfr M.F. POMPEDDA, *L'assenza della parte...*, 87-117; G. ERLEBACH, *La nullità della sentenza...*, 244-247; L. MATTIOLI, *La fase introduttoria del processo...*, 489-490.

118. Cfr JUAN PABLO II, *Alocución a la Rota Romana*, 26.I.1989..., n. 5; F. DANEELS, *De iure defensionis...*, 253-255.

mero, la prueba acerca de que no hubo negligencia en la actuación de la parte, ni renuncia expresa a pesar de conocer los requerimientos del tribunal, etc.; segunda, qué grado de diligencia en el conocimiento de los medios de defensa se le debe exigir a la parte, cuando se presenta en el proceso sin asistencia de letrado (c. 1481 § 1). Tema éste último importante si tenemos en cuenta que, en las causas matrimoniales, las más numerosas en los tribunales eclesiásticos, no es necesaria la asistencia técnica.

4.º El carácter definitivo de la indefensión y la falta de subsanación. Este elemento del juicio de indefensión plantea la siguiente e importante cuestión: ¿la indefensión debe apreciarse en cada instancia, o la de grado inferior queda subsanada por la de grado superior? La duda se resuelve si, en lugar de la indefensión, ponemos el derecho a la tutela, el cual, como es obvio, se perfecciona en la última instancia y hasta que esta no llegue no cabe decir que se ha concedido la tutela. La indefensión participa del mismo principio, es decir, debe ser formalmente definitiva, no susceptible de ulterior apelación en la que se pueda enmendar el perjuicio producido a la parte en sus derechos o intereses sustantivos. En el ordenamiento canónico esto no es posible porque falta un recurso que sea acorde con la naturaleza del derecho de defensa contemplado en el c. 221 § 1 y lo proteja.

En efecto, la querrela de nulidad no puede ser el citado recurso, tal como está regulada en la actualidad, porque el CIC permite que se proponga junto con la apelación (c. 1625), y la praxis general es que primero se resuelve la querrela, y sólo cuando ésta no es concedida se decide sobre la apelación<sup>119</sup>. Este modo de proceder, si en la querrela se aduce como motivo la indefensión (c. 1620,7.º), parece procesalmente improcedente, porque la violación del derecho de defensa aún no ha tenido lugar por existir nueva instancia en la que puede subsanarse; el tribunal que resuelve la querrela dictaría decreto sobre algo que todavía no se ha completado.

5.º Por último, la indefensión para ser tal debe haber producido un perjuicio en los derechos de la parte. Este elemento es importante porque sirve para distinguir la defensa del c. 221 § 1 de una aparente indefensión, meramente procesal, que en nada influiría en la sentencia, la cual seguiría siendo la misma aunque esa indefensión procesal no se hubiese producido. Para que la indefensión no se identifique con la mera infracción de las normas procesales, es necesario que haya producido un perjuicio a la parte en sus derechos o intereses alegados.

#### 4. Conclusión

Estas páginas escritas en homenaje al profesor Hervada, tratan de plantear la cuestión de la existencia, en el ordenamiento canónico, de un doble derecho a reclamar y a defenderse los derechos e intereses que se tienen en la Iglesia al amparo del c. 221 § 1.

119. Cfr J.M. PINNA, *Praxis iudicialis canonica*, Romæ 1966, 162.

La naturaleza de estos derechos es el derecho natural, y su inserción en el derecho canónico es posible si se mantienen los límites ya explicados, es decir, su valor es sólo interpersonal y su objeto es referible a materias eclesiales, no seculares.

En estas páginas se ha querido teorizar brevemente acerca de ese doble derecho tutela-defensa, indicar qué requisitos deben cumplir, y cómo se relaciona con el resto de las normas procesales. Nos hemos detenido también en delimitar el juicio que el tribunal eclesiástico habría de emitir sobre la indefensión en un caso concreto.

La existencia de este doble derecho exige, por el carácter de definitividad que lo define, la existencia de un recurso especial de amparo en el que pueda ser defendido y reparado el daño causado. Este recurso ante un tribunal superior, por desgracia, no existe en el ordenamiento canónico, lo cual hace inevitable la referencia a la querrela de nulidad, a pesar de que ésta sea un remedio que se utiliza no sólo para la indefensión, sino también para vicios de otro tipo que inficionan de nulidad a la sentencia. Si para éstos últimos la querrela es perfectamente adecuada, en el caso de la denegación de la tutela o de la indefensión delineada en este estudio, plantea no pocos problemas.

En todo caso, hemos de alabar que gracias a la iniciativa del legislador, el instrumento procesal canónico para la justicia del caso concreto se hace cada vez más sensible en apreciar las posibles desviaciones que conduzcan a la práctica denegación del derecho de defensa, lo cual no hubiera sido posible sin la reforma que el CIC vigente ha introducido.