

El último capítulo tiene por objeto el examen de las remisiones legislativas que el a. encuentra en el Código de 1983, algunas provenientes del Código anterior, como los contratos, la prescripción, etc., y otras nuevas: en materia de tutela, de mandato procuratorio para contraer matrimonio, de acciones posesorias y de trabajo y seguridad social.

Superada una concepción positivista-normativa, que tiende a ver en el Derecho un ordenamiento soberano y cerrado como resultado del ejercicio del poder, la técnica de la remisión legislativa se muestra de gran utilidad para la búsqueda de una solución a los problemas de justicia que se plantean en cualquier sociedad organizada. El Derecho canónico, obligado a convivir siempre con otros Derechos, puede suponer en esto un paradigma para el resto de los ordenamientos. El libro recensado, al estudiar la canonización de la ley civil con especial atención a los aspectos técnicos de la cuestión, tiene interés para la doctrina jurídica en general y, en particular, su consulta resulta imprescindible para la comprensión del fenómeno de la remisión canónica a la ley civil.

EDUARDO BAURA.

VV.AA.: *La tutela delle situazioni giuridiche soggettive nel Diritto Canonico*. Atti dell'incontro interdisciplinare tenuto nella Università di Macerata il 20 Gennaio 1990, a cura di Franco Bolognini, XII-206 págs., Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1991.

Las actas que se recogen en este libro son el resultado de un encuentro entre cualificados juristas, organizado y dirigido por el profesor Franco Bolognini, Ordinario de Derecho canónico de la Universidad de Macerata. El mismo hizo la presentación y distribución de los trabajos congresuales, sobre el siguiente programa:

Una relación introductiva, a cargo del profesor Guido Saraceni, Ordinario de Derecho Eclesiástico de la Universidad de Nápoles.

Cuatro relaciones de fondo, encomendadas, por este orden, a los siguientes juristas: Carlo Gessa, Presidente de Sección del Consejo de Estado, ex docente de Instituciones de Derecho público en la Universidad de Macerata; Paolo Moneta, Docente de Derecho canónico de la Universidad de Pisa; Franco Gaetano Scoca, Docente de Derecho Administrativo de la L.U.I.S.S. de Roma; Raffaele Coppola, Docente de Derecho canónico de la Universidad de Bari.

Y una relación de síntesis asignada al profesor Cesare Mirabelli, Docente de Derecho Eclesiástico de la Universidad de Roma «Tor Vergata» y Vicepresidente del Consejo Superior de la Magistratura.

La línea directriz del encuentro la concreta Franco Bolognini con estas palabras: «Es tiempo de afinar el conocimiento de los derechos y de los deberes de los individuos y de las colectividades, a la luz de una solidaridad que no debe dejar de superar la antigua dimensión de la titularidad egoísta. Lo gritan los hechos del Este, lo reclaman las experiencias dictatoriales y las miserias del Tercer Mundo y las autocomplacientes vanidades de las naciones occidentales».

El objetivo es que las meditaciones que se aporten contribuyan a «perfeccionar los instrumentos normativos, jurisprudenciales, hermenéuticos y doctrinales».

El método, el examen comparado del Derecho de la Iglesia y del Derecho del Estado para determinar eventuales principios comunes capaces de dilatar las respectivas experiencias.

El encuentro hubo de lamentar la ausencia, por razones de salud, del profesor Guido Saraceni y su anunciada ponencia no aparece en las actas que, a cambio, se

han incrementado con tres relaciones nuevas, de las que son autores: la doctora Carmela Ventrella; el doctor Giovanni Finucci, Juez en el Tribunal de Ancona; y Franco Bartolomei, Ordinario de Derecho Administrativo de la Universidad de Macerata; una intervención del profesor Luciano Musselli, de la Universidad de Pavía; tres comunicaciones remitidas por Giuseppe Abramonte, Giulio Correalo y Domenico Conserva y Lorenzo Ciliento; y una contribución de Luigi Vannicelli, profesor de la Universidad de Modena.

Las líneas fuertes del encuentro se ciñeron al estudio de la jurisdicción y del proceso contencioso-administrativo, tanto en el Ordenamiento canónico como en el del Estado, con escasas referencias al proceso civil, lo cual no quita importancia a esta reunión científica, por cuanto es el contencioso-administrativo el mejor banco de pruebas de la real y efectiva tutela de los derechos e intereses legítimos de las personas.

\* \* \*

El contenido de las relaciones incluidas en las actas se resume a continuación, agrupando las que se refieren al Derecho del Estado y al de la Iglesia:

— CARLO GESSA, *La tutela dei soggetti nella giustizia amministrativa* (págs. 3-14)

Comienza con la afirmación de que todo diseño de justicia administrativa es esencialmente diseño político, en el más elevado sentido del término, y que la existencia de un diseño judicial concerniente a la Administración señala, por sí, el paso del Estado absoluto, que suele denominarse de policía, al Estado de Derecho, históricamente fruto de la ideología liberal. Por otro lado, advierte que ningún sistema judicial es fruto de una pura operación intelectual, sino que es más bien la resultante de la interrelación de una serie de factores, cuyos efectos han venido siendo elaborados y reelaborados lentamente hasta su concreción actual. Así sucede con la jurisdicción administrativa, extendiéndose en consideraciones sobre los orígenes y evolución del contencioso-administrativo en Italia, la competencia de esta jurisdicción respecto de la ordinaria y el alcance de la función cognoscitiva y decisoria del Juez administrativo italiano para la tutela de actos de la Administración lesivos del interés privado (legítimo).

Advierte que se puede notar desde hace tiempo una evolución ínsita en la naturaleza de las cosas en lo que concierne a la distinción entre jurisdicción de legitimidad y de plena jurisdicción, extendida también al mérito administrativo, y, por otra parte, a la relación entre jurisdicción ordinaria y administrativa. Bajo el primer aspecto sostiene que legitimidad y mérito son tendencialmente inescindibles; y sobre las relaciones entre jurisdicción ordinaria y administrativa el discurso es diferente, adquiere valor la existencia de un juez propio de la Administración y se recupera en sentido moderno y garantista el significado del antiguo y vetusto contencioso-administrativo como sistema adecuado de tutela.

Por último, preconiza para el contencioso-administrativo un desarrollo y autorregulación sustancial a través de la obra suscitadora de las partes y creadora de la jurisprudencia, llamando la atención sobre el peligro del perfeccionismo, de rígidas soluciones reformadoras, las cuales, lejos de resolver el problema de la justicia, lo agravarían.

— FRANCO GAETANO SCOCO, *Sguardo storico sopra i contenuti ed i limiti della tutela nei confronti dell'Amministrazione* (págs. 29-42)

En un primer apartado se ponen de relieve las dificultades para introducir la tutela de las situaciones jurídicas subjetivas frente a la Administración, como uno de los poderes soberanos que, por virtud de un radical principio de separación, hacía imposible o muy difícil someterlo al control de otro poder. A ello se une la vigencia

de la regla fundamental del derecho de la prevalencia del interés general (o del interés público) respecto de los intereses de los individuos. El problema del control de los actos de la Administración era el problema de la conciliación de la eficacia de la acción de la Administración con la garantía de los que veían implicadas sus situaciones jurídicas subjetivas en la acción de la Administración.

Se hace en los epígrafes siguientes una sustanciosa exposición histórica acerca del origen y evolución del sistema organizativo de la justicia administrativa sobre todo en lo que concierne a la defensa de las situaciones jurídicas subjetivas (derechos e intereses legítimos), cuestión íntimamente relacionada con la necesidad del poder discrecional de la administración para la eficacia de sus funciones, contenido en los límites del abuso y de la desviación de poder, lo cual quedaba bajo la vigilancia de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Termina la ponencia con una reflexión sobre la controvertida naturaleza del interés legítimo, según que se considere, o como una manifestación del derecho subjetivo, o como un derecho a la legitimidad de la acción administrativa, o como una situación jurídica subjetiva capaz de justificar una tutela judicial que mantenga a la Administración dentro de los límites de la legalidad.

— GIOVANNI FINUCCI, *La tutela delle posizioni giuridiche soggettive nell'Ordinamento giuridico canonico, civile, amministrativo* (págs. 75-89)

Comienza relacionando el principio de efectividad de las normas con el carácter esencial de la coercibilidad, que guarda íntima conexión con la tutela de las posiciones jurídicas subjetivas y con la efectividad de esta tutela que, a su vez, depende de que se limiten legislativamente los supuestos de hecho y las sanciones penales para evitar que la ampliación indiscriminada del ilícito penal lleve consigo la progresiva anulación de la libertad personal y la neutralización de los derechos subjetivos absolutos de libertad.

La tutela es más penetrante —dice— cuando se protegen derechos subjetivos perfectos, sobre todo los derechos de la personalidad, y menos cuando se refiere a intereses legítimos que el particular hace valer frente al poder discrecional de la Administración. Entre los medios para la tutela de las posiciones jurídicas subjetivas, distingue los medios de autotutela, preventiva o sucesiva, y los medios que previenen la organización judicial para que el sujeto, como consecuencia de la lesión de una posición jurídica propia, pueda acudir al juez para la persecución en juicio de cuanto le es debido, es decir, para la reintegración del derecho lesionado.

Hace una ligera referencia a los medios que el Derecho canónico apronta para la tutela de las posiciones jurídicas subjetivas de los fieles, concretamente las sanciones penales y los procesos judiciales, particularmente los matrimoniales.

En sede civil, alude al proceso ordinario, al cautelar y al de ejecución, así como a la responsabilidad patrimonial del deudor y a la responsabilidad por daños en forma específica y por equivalencia.

Por último, en relación con la justicia administrativa se muestra partidario de no establecer distinciones entre derecho subjetivo, tutelable por la jurisdicción ordinaria, e interés legítimo, protegible por la contencioso-administrativa, porque esta distinción causaría dificultades al ciudadano, lesionado en sus posiciones jurídicas subjetivas, para determinar el juez competente. Critica que el juicio administrativo no sea un juicio sobre la relación, sino sobre el acto, con la consecuencia de que la Administración pueda renovar con otras motivaciones el acto ilegítimo anulado en sede jurisdiccional, en daño del ciudadano. No menos limitador de la eficacia de la jurisdicción administrativa es que ésta no pueda anular el acto administrativo, sino solamente desapplicarlo y no puede, por consiguiente, condenar a la administración a un *facere*, aunque la jurisprudencia del Consejo de Estado viene tratando de superar estas dificultades. Termina con unas atinadas observaciones acerca de la tutela cau-

telar administrativa y sobre el mantenimiento de esta jurisdicción, sin refundirla en la ordinaria.

— FRANCO BARTOLOMEI, *Potere e tutela giurisdizionale* (págs. 93-116)

Aborda la controvertida cuestión de la sumisión del poder a sí mismo mediante una definición funcional, suficientemente generalizada, de la identidad del proceso que viene aplicado a sí mismo, a través del que denomina principio de «*riflessibilità*», que presupone procesos y/o procedimientos funcionalmente diferenciados en vista de la separación entre las funciones que desempeñan sujetos y órganos del poder (por ejemplo: junto a los procedimientos administrativos deben existir procesos administrativos) y que lleva consigo también la responsabilidad de todos (sujetos y/o órganos) los detentadores del poder, prescindiendo de la eventual especificación del tipo de responsabilidad misma entre responsabilidad política, civil, penal, administrativa, tributaria, etc. y del grado de responsabilidad: por dolo, por culpa grave, por culpa en general, etc.

Después de unas reflexiones sobre el difícil equilibrio entre libertad y autoridad (*ego-alter*; autonomía heteronomía) y su dialéctica, así como de unas consideraciones sobre la constricción para obtener el cumplimiento de los actos-comportamientos específicamente determinados en términos concretos, pasa a examinar el tema central, que es la tutela jurisdiccional contra la resolución administrativa, cuya ejecutoriedad representa la connotación jurídica más próxima al fenómeno de la constricción, ya que tiene dicha resolución imperatividad plena y el máximo de fuerza jurídica posible.

Un primer aspecto de dicha tutela es la que viene establecida por los derechos fundamentales de libertad garantizados constitucionalmente, y que son solamente los que recaen sobre la esfera o «núcleo duro» de los derechos fundamentales relativos a la libertad, a la conciencia, a la dignidad y a la salud de la persona humana. Añade que la jurisprudencia de mérito aparece orientada a incluir en el «núcleo duro» otros derechos (como, los establecidos en los artículos 4, 16.2.º, 17, 18, 19, 21, 36 y 38 de la Constitución italiana), en cuanto prevén derechos con función de sostenimiento de otros derechos fundamentales. En general, el ejercicio de tales derechos excluye que pueda quedar subordinado al ejercicio del poder discrecional de la Administración.

Otro aspecto importante es la extensión de la tutela jurisdiccional *ante causam*, *preventiva* o *cautelar* al proceso administrativo más típico, que es el de impugnación-anulación en sede de jurisdicción de legitimidad, siendo doctrina del Tribunal Constitucional que una vez que el legislador ha estructurado un sistema de justicia administrativa, que tiene su fundamento, precisamente, en la jurisdicción general de anulación de los actos ilegítimos, es natural y consecuente la atribución al órgano mismo facultado para la anulación del concurrente poder de suspensión cautelar del acto impugnado, de modo que el ejercicio de tal poder consienta anticipar, aunque sea provisionalmente, el efecto típico de la resolución final de la jurisdicción.

— PAOLO MONETA, *La tutela delle situazioni giuridiche soggettive nel Diritto canonico: Rimedi amministrativi e giurisdizionali* (págs. 15-27)

Comienza resaltando que la exigencia de una tutela más eficaz de las posiciones jurídicas subjetivas de los fieles frente a las autoridades eclesiásticas es fruto de la doctrina del Concilio Vaticano II sobre la libertad y dignidad de la persona humana, de la igualdad fundamental de todos los fieles, de la responsabilidad personal de cada uno en relación con la vida de la Iglesia y de su misión de apostolado y de la insistencia sobre el carácter ministerial, que es de servicio y que debe caracterizar a cualquier autoridad en el ámbito de la Iglesia.

Pasa después a exponer la introducción en el Ordenamiento eclesiástico de la justicia y del proceso contencioso-administrativo, las expectativas suscitadas por los

trabajos preparatorios del nuevo C.I.C. y la continuidad, no obstante, del sistema instaurado por Pablo VI.

Aspectos peculiares del Ordenamiento de la Iglesia que inciden en el modo de concebir y de estructurar un sistema de justicia administrativa son los siguientes:

a) Con referencia a los sujetos, esta justicia no atiende a propósitos reivindicativos de los fieles frente a las autoridades eclesiásticas, lo que iría contra la visión comunitaria y solidaria de los fieles en la Iglesia.

b) Desde el punto de vista de los titulares del *munus regendi* en la comunidad eclesial, es necesario tener en cuenta la particular estructura constitucional de la Iglesia, que ve concentrado todo poder en las manos de una única autoridad, el Pontífice a nivel de Iglesia universal, el Obispo a nivel de Iglesia particular, ambos de institución divina, lo que les confiere particular dignidad, prestigio y competencia. Ello hace que sea impensable cualquier forma de control de los actos emanados del Pontífice y muy problemático el control a nivel local de los actos del Obispo por parte de sujetos que le están subordinados.

c) En tercer lugar, considera la naturaleza de la sociedad eclesiástica, comunidad reunida para finalidad de índole religiosa y aglutinada por un especial vínculo de solidaridad, alimentado por la caridad evangélica, lo que aconseja considerar el proceso como un remedio extraordinario que ha de evitarse y privilegiar la composición fraterna y amistosa de las divergencias.

Traza el ponente, en un alarde de síntesis, las líneas del contencioso-administrativo canónico, inspirado en los sistemas de justicia administrativa francesa e italiana, y que son las siguientes: 1) Es competente la Sectio Altera de la Signatura Apostólica; 2) Está legitimado para introducir el recurso solamente quien es titular de una posición jurídica subjetiva (sea cualificable como derecho subjetivo o como interés legítimo) que sea personal, directa, actual y tutelada, al menos indirectamente, por la ley, tal como resolvió la Signatura Apostólica en 21 de noviembre de 1987, por lo que no pueden estar legitimados los fieles que sólo tienen un interés general o difuso, para recurrir contra un decreto del obispo disponiendo la demolición del templo parroquial; 3) Se trata de un juicio de mera legitimidad, dirigido a verificar la conformidad del acto administrativo impugnado con las prescripciones legislativas. Prevalece la tendencia doctrinal a no interpretar en sentido rigurosamente restrictivo el vicio de la «violatio legis» como único motivo del recurso, en vista de la referencia habitual del Derecho canónico al Derecho natural y de la tradicional prevalencia de la *aequitas* frente al *rigor scriptus* y también la jurisprudencia admite la referencia como motivo del recurso al *ius naturale* o a la *iustitia et aequitas*; 4) El recurso abarca, tanto el contenido del acto como las modalidades de su emanación; 5) Queda excluida, por tanto, toda valoración sobre el mérito del acto administrativo (es decir, sobre la oportunidad, la conveniencia, el respeto a las reglas de buena administración del acto mismo), como también todo juicio que ataque la relación controvertida en su integridad, como sucede en el contencioso de plena jurisdicción del ordenamiento francés; 6) Por tanto, las decisiones de la Signatura Apostólica deben limitarse a pronunciar la nulidad del acto administrativo reconocido como ilegítimo y no pueden contener declaraciones que incidan de diverso modo sobre tal acto (modificándolo, integrándolo, sustituyéndolo en parte, etc.) o que condenen a la autoridad administrativa al cumplimiento de determinadas actividades, salvo el resarcimiento de los daños provocados por el acto administrativo que se declara ilegítimo.

Por último, hace un examen de la actividad de la Sectio Altera y pone de relieve la escasa variedad de asuntos que a ella afluyen, que se reducen a casos de *dimisión de religiosos por la propia orden* porque rechazan someterse a disposiciones concretas de los propios superiores; *remoción del oficio*, promovido generalmente por párocos removidos. Recoge como casos aislados de mayor relieve una causa propuesta por algunas religiosas contra varias resoluciones dictadas por un delegado apostólico

nombrado para ejecutar un decreto de la Congregación de Religiosos y que concluyó con una sentencia estimatoria que declaró inválida la elección de la superiora por el capítulo general; recurso de un profesor de una Universidad católica contra el decreto de remoción pronunciado por el rector y confirmado por la Congregación para la Instrucción Católica; el de un recurso propuesto por un religioso contra la aprobación por el capítulo de nuevas constituciones; el de un capítulo de una orden religiosa contra un decreto de la Congregación del Clero que lo privaba de la administración de un conspícuo patrimonio recibido mediante donación, recurso que fue estimado. Se trata de una experiencia judicial más bien reducida, que raramente se presta a una elaboración jurídica de particular interés y que no presenta casos de gran incidencia en la vida de la comunidad eclesiástica. La ausencia de laicos entre los promotores de este recurso demuestra que la justicia administrativa canónica tiende a quedar confinada en un restringido sector de la vida de la Iglesia, asumiendo más bien las notas de un contencioso disciplinar que de un instrumento de difusa tutela puesto a disposición de todo el pueblo fiel, lo que se confirma por la decidida obstrucción de una más amplia legitimación de obrar que abarque la tutela de intereses difusos a nivel comunitario. También echa de menos la regulación de una eficaz fase preventiva del contencioso-administrativo canónico.

— FAFFAELE COPPOLA, *Problematica delle posizioni giuridiche soggettive: Profili sostanziali ed operativi dopo il nuovo Codice di Diritto Canonico* (págs. 45-64).

Es indudable que la tutela de las posiciones jurídicas subjetivas, también en el contencioso-administrativo, guarda íntima relación con el descubrimiento del derecho subjetivo cual nuevo concepto que deriva de la dignidad de la persona humana, que en el Derecho canónico ha sido plenamente aceptado con fundamento en la radical igualdad de todos los fieles, en la dignidad humana y en la recepción del bautismo. El ponente, que realiza un meritorio examen conceptual del derecho subjetivo en general y en el ordenamiento canónico en particular, se introduce en la consideración del aspecto operativo en relación con la problemática de las posiciones jurídicas subjetivas y que conciernen principalmente a la distribución de la jurisdicción (ordinaria y administrativa) y al resarcimiento de daños derivados del acto administrativo canónico.

Sobre el primer punto, la institución de la segunda sección de la Signatura Apostólica no habría comportado la asunción del modelo italiano, fundado sobre la distinción entre derechos subjetivos e intereses legítimos, de manera que en las controversias con la Administración eclesiástica la investigación debe recaer no tanto sobre la naturaleza de la situación jurídica subjetiva lesionada como sobre la existencia del acto administrativo, en particular sobre la existencia de un acto administrativo singular (realizado mediante un comportamiento voluntario que incide sobre los intereses de los fieles), proveniente de los Dicasterios de la Curia Romana o por los mismos aprobado, siempre que se discuta que el acto impugnado haya violado la ley, fuera, por tanto, de toda hipótesis de incompetencia y de exceso de poder. El sistema no se ajusta a un criterio ecléctico con elementos tomados de los sistemas germano-occidental francés e italiano, sino que tiene como punto de mira la especificidad del del Derecho canónico con sus notas esenciales.

Sobre el resarcimiento de daños derivado del acto administrativo ilegítimo, se ha establecido la competencia de la Signatura Apostólica sobre dicha cuestión, además del juicio acerca de la legitimidad del acto, sin ninguna referencia directa a la situación subjetiva lesionada.

En relación con la debatida cuestión acerca de la tutela de los derechos subjetivos y de los intereses legítimos mediante el contencioso-administrativo sostiene el relator que el ordenamiento representa el terreno más apto para comprobar la teoría de la inconsistencia de la dicotomía derechos subjetivos —intereses legítimos, tanto por la intrínseca homogeneidad de las dos posiciones, como porque *in rerum natura*

no existen derechos subjetivos, existen intereses que surgen de determinados hechos y que, en cuanto la ley los reconozca y los garantice, nosotros los llamamos derechos subjetivos.

Termina con unas consideraciones sobre la superación de la distinción público-privado en el Ordenamiento de la Iglesia mediante la valoración de la dignidad de la persona humana y el principio cardinal de la comunión eclesial. En esta esfera la abstracción derecho subjetivo se hace realidad jurídico-espiritual, patrimonio del cristiano y de los órganos de gobierno de la Iglesia, cuya operatividad es funcional por definición eclesiológica. Lo que quiere decir logro de un complejo de fines, santos y legítimos, en la simultánea satisfacción de los derechos-intereses, también sacros, de los fieles.

— CARMELA VENTRELLA, *I Tribunali regionali amministrativi nella Chiesa: novità senza rivolgimenti* (págs. 65-73)

La autora expone los resultados alcanzados por los trabajos preparatorios del nuevo Código en orden a la organización de la Justicia administrativa en la Iglesia mediante el establecimiento de los Tribunales administrativos regionales conforme al séptimo de los principios para la revisión del *Codex* dispuestos por el Sínodo de Obispos de 1967 y que tuvo su redacción última en el esquema de 1980. No pasó esta organización al texto del C.I.C. y quedó subsistente la sección segunda de la Signatura Apostólica como Tribunal administrativo único para toda la Iglesia. Son argumentos en los que se apoya la implantación de estos tribunales: Preservar las exigencias del ministerio pastoral y del gobierno espiritual de la Iglesia; evitar la inconstitucionalidad de tales tribunales, pues Dios transmitió su unitario e indiviso poder a los Apóstoles y a sus sucesores; consiguientemente, no serían admisibles tribunales inferiores al Concilio Ecueménico y al Sumo Pontífice, que puedan juzgar los actos de los sucesores de los apóstoles; dificultades de orden práctico y organizativo para la constitución de estos tribunales. La relatora concluye mostrando su esperanza en que en un futuro inmediato se instauren los tribunales administrativos locales en la Iglesia.

La intervención de Luciano Musselli se refiere a la institución de Tribunales eclesiales administrativos en el ámbito de las Iglesias cristianas reformadas del Centro de Europa y concretamente en la República Federal Alemana, en donde han conseguido su autonomía e independencia de los aparatos estatales y han dado vida a propios Tribunales Administrativos eclesiales destinados a resolver las controversias en el interior de las Iglesias. Esta práctica, dice el profesor Musselli, ha incluido, juntamente con modelo de los Tribunales administrativos que operan en el ámbito civil alemán, sobre el favor demostrado por la Iglesia católica de la República Federal Alemana hacia la constitución de Tribunales administrativos eclesiales.

Pone fin a su intervención destacando que el establecimiento de la propuesta organización territorial de la Justicia administrativa habría establecido una nueva dimensión del poder jurisdiccional de los Obispos, poniendo en discusión el carácter jerárquico-vertical de la jurisdicción en la Iglesia católica basada en el axioma de que la decisión adoptada directamente por un Obispo, sea en el campo administrativo como en el jurisdiccional, no puede ser revisada nada más que por los órganos supremos de la Iglesia misma. Pero, también sucede que esta renuncia a la institución de organismos descentralizados de Justicia administrativa, si de una parte ha salvado el principio de la plenitud de la jurisdicción episcopal y de su intangibilidad desde abajo, ha tenido, por otra, la consecuencia de quitar gran parte de la eficacia práctica a los derechos asegurados a los fieles en el C.I.C. de 1983, que no encontrarían instrumentos de adecuada tutela, pues es poco probable que los fieles tengan adecuada preparación y medios para acudir a la Sectio Altera del Tribunal de la Signatura.

Las comunicaciones abarcan temas diversos. Así, la de G. Abramonte sobre conciencia del juez y control de discrecionalidad, pone de relieve varias manifestaciones

de concesiones a la conciencia del juez, como la aceptación en el contencioso-administrativo italiano del exceso de poder considerado como desviación de poder, que va más allá del control de legitimidad, para imponerse el espíritu de la ley; el poder del juez de asumir la iniciativa en la adquisición de las pruebas, pidiendo aclaraciones, documentos y comprobaciones a la Administración; procedimientos cautelares, así como procedimientos de ejecución de las decisiones, aportándose de esta manera los medios suficientes para garantizar la efectiva legalidad de las funciones administrativas.

La comunicación de Correale, se refiere a la tutela del medio ambiente y a la problemática que ofrece con bien protegible jurídicamente.

Domencio Conserva y Lorenzo Ciliento traen a colación el caso de un recurso promovido por la madre de un niño de seis años, alumno de la escuela primaria elemental italiana, que había solicitado que se le excluyera de la enseñanza religiosa y, no obstante ello, había advertido en algún libro de texto de otra materia la inclusión de fábulas y relatos de experiencias de vida familiar, aduciendo que todas ellas constituían temas de enseñanza religiosa y el Pretor de Torino da lugar a la solicitada inhibitoria del uso de dicho libro de texto o cuando menos, la no explicación de aquellas partes del programa que configuran una *enseñanza difusa de la religión católica*. Los autores advierten que esta decisión no se corresponde con el derecho de libertad del discente —un niño de seis años— que exige para poderse desarrollar una pluralidad de informaciones y la eliminación de todo condicionamiento externo aunque fuese inducido por la potestad paterna. No informar al alumno sobre el factor religioso, como hecho cultural, desconocería también el compromiso estatal de promover el desarrollo de la cultura.

Para ser congruente con el principio constitucional de laicidad hay que respetar la enseñanza aconfesional de la religión en la escuela primaria que garantiza la libertad de conciencia del menor frente a las pretensiones paternas de impedir el estudio del hecho religioso y de su influencia histórica y cultural, que no implica, de ningún modo, una forma confesional de enseñanza, sobre la cual sí que podrían pronunciarse los padres.

Luigi Vannicelli, colabora con un interesante estudio sobre separatismo y jurisdiccionalismo en la legislación eclesiástica italiana desde la Derecha histórica, examinando particularmente la abolición de privilegios eclesiásticos, la legislación sobre entes eclesiásticos, la disciplina de la asistencia y de la beneficencia, el matrimonio civil y la ley de garantías.

\* \* \*

Mención aparte hay que hacer de la *Relación de síntesis* expuesta por el profesor Cesare Mirabelli.

Pone de relieve, con acierto, el retorno a lo antiguo, a la unicidad del Derecho, cuando se recupera y relaciona experiencia canónica, civil y administrativa, lo que constituye de por sí una recuperación de la perspectiva de la unidad de la cultura y de la experiencia jurídica.

Por otro lado, señala un dato importante: la disciplina del Derecho administrativo y la tutela de los intereses se presentan con caracteres «jóvenes» en la experiencia jurídica, y esa misma nota la ofrece, más acusada, el Derecho canónico, en donde falta o es de reciente e incierta construcción una teoría del acto administrativo, como también es incierta la línea de desarrollo de la tutela de los intereses y de la misma construcción de las situaciones jurídicas subjetivas. Recuérdese que es en el año 1950 cuando se piensa en la posibilidad de construir el concepto de derecho subjetivo en el Ordenamiento canónico, la adscripción a una noción publicística que reducía a simples intereses todas las situaciones jurídicas en el ámbito de la Iglesia. Más reciente aun es la instauración del recurso contencioso administra-

tivo ante el Tribunal de la Signatura Apostólica y la no implantación de los proyectados Tribunales Regionales. También son recientes los debates sobre la posibilidad de una Ley Fundamental de la Iglesia, los derechos fundamentales de los fieles, el origen del poder en la Iglesia, su diversificación funcional, etc. Y se ha llegado a la concreción de unas peculiaridades en la Iglesia que evidentemente se reflejan en la delimitación de las situaciones subjetivas y de los modos de tutela; no en la ausencia de tutela, sino en los modos de tutela de estas situaciones.

La comparación de sistemas constituye un factor relevante para el progreso de la investigación y de las ciencias jurídicas, no sólo con la finalidad de individualizar los momentos de analogía-diferencia, sino también para la individualización de los modelos y de los sistemas de tutela porque el análisis de los modelos probablemente se desarrolla o consiente desarrollar la atención más allá de los mismos mecanismos que son propios de la tutela de los derechos y de los intereses en el interior del Estado y que probablemente tienden a manifestarse con formas nuevas y originales para la tutela de la persona, también fuera de los ordenamientos de los Estados y en otros lugares en los que encuentra lugar el poder o un fragmento de la soberanía. En el centro de la exigencia de tutela está la persona en su ser y en sus intereses y ello también en el plano supranacional. Una serie de actos, administrativos o no, pueden encontrar propia sede en vertientes supranacionales allí donde existan ordenamientos que tengan una eficacia condicionante en relación con los intereses del sujeto, con eficaces mecanismos de tutela también en este sector de los ordenamientos supranacionales.

Ahora bien, ante nuevas exigencias de tutela deben verificarse los modelos ya establecidos que permiten la construcción de nuevos mecanismos tutelares adecuados y eficaces, porque asistimos a novedades que se manifiestan, tanto en el interior de los ordenamientos, como en el interior del ordenamiento de la Iglesia, en una ampliación de las esferas de ejercicio del poder, con el diverso y más complejo modo de ser de la presencia pública en el que una concurrencia de competencias se expresa, tal vez, en el plano interno y en el inter-ordinamental, tránsito que puede advertirse en las situaciones jurídicas subjetivas del ciudadano y del fiel en virtud de actos que sean de la doble competencia, estatal y eclesiástica. Estamos ante unidad de intereses y multiplicidad de competencias y exigencias de tutela en el ámbito de los dos ordenamientos, sobre materias que, con un planteamiento tradicional, llamaríamos materias mixtas.

Lo mismo sucede allí donde a niveles de diversos ordenamientos hay distinciones competenciales y un interés unitario que encuentra una concurrencia de disciplina en fuentes y en ordenamientos diversos. Entonces se tiene una exigencia de tutela de intereses que no sería completa si no alcanzase a ambas o a todas las múltiples esferas que vienen implicadas en la disciplina sustancial. Este planteamiento, unido a la expansión de las funciones públicas, de la esfera de la jurisdicción y de la red de relaciones que recaen sobre la persona, hace que estemos ante un momento de modificaciones profundas en el cual, quizá más que el diseño según modelos que podríamos llamar subjetivos de poder, destaca el diseño según modelos objetivos o teleológicos de funciones.

Esta atención a la función quizás puede facilitar el control del correcto ejercicio de la misma, referible tanto a un tipo de poder como a otro, y en el fondo a consentir una mejor garantía para la libertad, que es el dato de fondo de la tutela jurisdiccional.

\* \* \*

Al término de este tipo de reuniones interdisciplinares suele quedar la impresión de que falta algo, se siente la insatisfacción de que no se ha agotado la fuerza creadora de la puesta en relación de disciplinas y de ordenamientos. Tal vez haya

que revisar los métodos para superar la mera yuxtaposición de aportaciones desde diversas disciplinas y puntos de vista, para seguir modelos de aproximación, de reflexión conjunta sobre el tema común a diversas disciplinas y de interrelación entre los puntos de vista de una respecto de las otras. Tal vez no baste para lograr este objetivo una relación de síntesis, con ser de gran calidad la expuesta por el profesor Cesare Mirabelli, cuya formación de amplio espectro jurídico le permite salir airoso del difícil empeño. Pienso que un encuentro interdisciplinar es fruto de una previa labor de equipo llevada a cabo por los relatores que les permita luego hacer una exposición, no solamente de sus respectivas ponencias ajustadas a los puntos de vista de su disciplina, sino también de nuevas aportaciones doctrinales desde los datos que suministran las otras. De este modo, el interés del encuentro se traslada al debate entre ponentes y con los participantes, lo que exige, naturalmente, reducir las ponencias, suprimir las comunicaciones y propiciar una fluida comunicación entre relatores, así como una información previa a los participantes del contenido de las ponencias.

Esta propuesta metodológica no merma los méritos del encuentro, asegurados por la calidad científica de los relatores, cuyas aportaciones son de gran interés, sin que falten novedades de concepto y de juicio sobre la tutela de las posiciones jurídicas subjetivas, sobre todo mediante el empleo del recurso contencioso-administrativo y que, por su indudable importancia, hemos procurado recoger en los amplios resúmenes que preceden. Pero, como apunta Mirabelli en su relación, hay una gran riqueza científica acumulada por cada uno en la modestia del propio radio de acción y de profundización; la temática sigue líneas de retorno a lo antiguo, a la unidad del Derecho y, por tanto, de una fuerte recuperación de la perspectiva de la unidad de la cultura y de la experiencia jurídica. También —añade— ha de tener en cuenta el sentido de la comparación de los sistemas, más allá de los momentos de analogía-diferencia para elevarse a la individualización de modelos y de sistemas, tanto propios del Estado, como de otros ordenamientos. Como en el centro de la tutela se sitúa la persona en su ser y en sus intereses, los actos de carácter administrativo y los poderes respectivos pueden situarse en vertientes supranacionales allí donde existan ordenamientos que tengan una eficacia condicionante en relación con los intereses del sujeto, de la persona.

Así, pues, hemos de reconocer que esa soberanía de la persona como término de referencia de los actos y del poder actúa como gozne de conexión y de relación entre ordenamientos y hasta exige la coordinación entre ellos y yo diría que la simplificación y hasta la transferencia de modelos de tutela de dichos intereses desde los diversos ordenamientos que confluyen temáticamente sobre la persona. Creo que todo congreso interdisciplinar ha de esforzarse por alcanzar en lo posible esa conexión, coordinación y unidad al servicio de la persona humana y de la tutela de sus derechos e intereses.

\* \* \*

Es cierto que hechos diferenciales entre ordenamientos con fundamento metajurídico harán difícil en algunas materias estos logros, pero hay niveles en los que las posibilidades están al alcance de la mano y otros en los que habrá de profundizarse en el diálogo y en la experimentación de modelos adecuados. Así, por lo que respecta al contencioso-administrativo canónico, el encuentro de Macerata ha puesto de relieve graves cuestiones que siguen abiertas al estudio interdisciplinar con vistas a encontrar soluciones de justicia al servicio de la tutela de los derechos e intereses legítimos de la persona. He aquí algunas, abiertas por los relatores y que han quedado sin cerrar con referencia al Ordenamiento canónico:

— Todo diseño de justicia administrativa es esencialmente político, en el más elevado sentido del término, y señala por sí el paso del Estado absoluto, que suele

denominarse de policía, al Estado de Derecho, históricamente fruto de la ideología liberal (Carlo Gessa). Es evidente que el contencioso-administrativo canónico ha reforzado el carácter de la Iglesia como sociedad de Derecho, en cuanto lleva a ámbitos muy extensos la tutela de los intereses jurídicos de los fieles. En la práctica, se ha dicho, al no haberse implantado los tribunales administrativos locales se merma la eficacia de la tutela jurisdiccional de los fieles, como han puesto de relieve Carmela Ventrella y Luciano Musselli. No obstante, hay que tener en cuenta los aspectos peculiares del Ordenamiento de la Iglesia, expuestos por Paolo Moneta derivados de su estructura constitucional, que ve concentrado todo el poder en las manos del Sumo Pontífice a nivel universal y del Obispo a nivel de Iglesia particular, ambos de institución divina; y la naturaleza de la sociedad eclesíástica, aglutinada por especial vínculo de solidaridad alimentado por la caridad evangélica.

— Inspirado el contencioso-administrativo canónico en el sistema continental francés con matices del italiano hay que considerar si se han recibido por el Ordenamiento canónico modelos primitivos o evolucionados en lo que concierne a su contenido esencial, que comprende elementos tan importantes como la jurisdicción de legitimidad, de plena jurisdicción, de mérito, abuso y desviación de poder, control del poder discrecional de la administración, modificación y sustitución del acto recurrido, condena directa a la administración de hacer o no hacer algo, responsabilidad por daños, medidas cautelares como la suspensión preventiva del acto y otras, mecanismos efectivos de ejecución, cuestiones a las que se han referido los administrativistas que han intervenido en el encuentro. Moneta afirma que el contencioso administrativo canónico constituye un juicio de mera legitimidad, aunque prevalece la tendencia doctrinal a no interpretar restrictivamente la *violatio legis* como único motivo del recurso, susceptible de extenderse a la violación del *ius naturale* y de la *iustitia et aequitas*; pero queda excluida toda valoración sobre el mérito del acto administrativo y el recurso de plena jurisdicción, por lo que no caben pronunciamientos de modificación, sustitución o cumplimiento por la Administración del acto recurrido, salvo el resarcimiento de los daños provocados por el acto que se declara ilegítimo.

Es decir, que conforme a este criterio, el contencioso-administrativo canónico viene a retomar el proceso contencioso-administrativo secular en su modelo originario y entonces hemos de preguntarnos si la evolución de dicho proceso habrá de seguirse también en el ámbito de la Iglesia o ha de permanecer estancado por causa de aquellas peculiaridades a que antes aludíamos. Si éstas no se oponen, no vemos razones para no aceptar las fases evolucionadas del contencioso-administrativo en aras de una más amplia defensa de los derechos de los fieles. Tal vez, como dijo Carlo Gessa, sea preferible para el contencioso-administrativo un desarrollo y autorregulación sustancial a través de la obra suscitadora de las partes y creadora de la jurisprudencia, previniendo sobre los peligros del perfeccionismo, de rígidas soluciones reformadoras.

— Cuestiones igualmente interesantes suscitadas en el ámbito del contencioso-administrativo secular aun se debaten en el terreno canónico, como son las posiciones jurídicas subjetivas tuteladas: derechos subjetivos, intereses legítimos o cualesquiera otras situaciones jurídicas subjetivas al servicio del interés general, como puede ser la defensa de intereses difusos. Moneta solamente admite la legitimación procesal de los titulares de derechos y de intereses legítimos personales, pero no difusos; R. Coppola es fiel a su tesis de que en la dicotomía derechos subjetivos-intereses legítimos lo que se tutelan son intereses subjetivos que surgen de determinados hechos, que nosotros llamamos derechos subjetivos desde el momento en que la ley los reconoce y garantiza. El tema sigue abierto en lo que concierne a la legitimación de titulares de intereses difusos y como instrumento de defensa del interés público mediante impugnación de situaciones jurídicas diversas contrarias a aquél.

— Las limitaciones a la expansión del recurso contencioso-administrativo canónico, actualmente utilizado solamente en asuntos relativos a provisión y remoción de cargos eclesiásticos y decisiones adoptadas en el seno de Institutos de Vida Consagrada, como puso de relieve Moneta, están conteniendo las exigencias de justicia de todos los miembros del Pueblo de Dios. La descompresión del actual status tiene que venir a través de la reforma orgánica, ya perfilada en la fase preparatoria de la revisión del *Codex* y de una apertura amplia de la competencia de los Tribunales de lo contencioso-administrativo, así como de la legitimación procesal, siguiendo las orientaciones que ya vienen señalándose en el ámbito secular y que sean congruentes con las peculiaridades de las normas constitucionales canónicas, interpretadas también en su proyección hacia la tutela de los derechos e intereses legítimos de los fieles.

Otras dudas, inquietudes y sugerencias es capaz de inducir la lectura de las actas del encuentro de Macerata, lo que es buena prueba del acierto del tema elegido, de la altura científica de cuantos han intervenido en el mismo y de las sustanciosas aportaciones reunidas en este libro.

MARIANO LÓPEZ ALARCÓN.