
PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
Facultad de Derecho Canónico



Pontificia Universidad
JAVERIANA

— **Bogotá** —

**LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y
LA CERTEZA MORAL
EN LA LABOR CANONICA DEL JUEZ.**

**Análisis de los cánones 748 y 1608 y de su implementación en la labor
canónica de los Tribunales Eclesiásticos**

Disertación para el Doctorado
de Octavio Soler Espinosa

Relator: Prof. P. LUIS BERNARDO MUR MALAGÓN, SDB

Bogotá D.C 2012

ÍNDICE

Siglas y Abreviaturas	6
SUMARIO	7
PRIMERA PARTE	
LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y LA CERTEZA MORAL DEL JUEZ	
INTRODUCCIÓN.	9
CAPITULO I. NATURALEZA Y FUNDAMENTO DEL DERECHO DE OBJECCIÓN DE CONCIENCIA.....	15
Introducción.....	15
1. Conceptos básicos	16
1.1 Definición y Etimología de la palabra objeción.	16
1.2. Naturaleza, Objetivo y fin de la Objeción de Conciencia.....	17
1.3 Aspectos éticos de la objeción de conciencia	22
1.3.1 La objeción de conciencia y la ética civil.	22
1.3.2. Requisitos para hablar de Objeción de conciencia	23
1.4 Aspectos morales objeción de conciencia	24
1.4.1 La objeción de conciencia en la moral cristiana y en la doctrina de la Iglesia.	24
1.5 Aspectos jurídicos de la objeción de conciencia	28
1.5.1 Concepto de libertad de conciencia.	28
1.5. Características de la objeción de conciencia.....	30
2. La objeción de conciencia en la labor de los jueces civiles y canónicos.....	35
2.1 ¿Pueden los jueces ser objetores de conciencia?.....	35
2.2 ¿Cuál es la naturaleza de la objeción de conciencia en la labor de los jueces?.....	38
2.3 Puede un juez negarse a decidir invocando la objeción de conciencia?.	40
2.4. La objeción de conciencia en la labor del juez canónico	42
3. La objeción de conciencia en el ordenamiento jurídico civil frente a la doctrina de la Iglesia	44
3.1 La objeción de conciencia en medicina	44
3.2 La objeción de conciencia y los médicos católicos	45
3.3. La objeción de conciencia a la práctica de abortos	46
3.5 La objeción de conciencia científica.....	48
4. La objeción de conciencia institucional y personal	49
4.1 Objeción de conciencia institucional.....	50
4.2 La conducta del objetor ante la mujer que solicita el aborto.	51
4.3 El Código de Derecho Canónico y el aborto.	52
CAPITULO II EL DERECHO CANONICO Y LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA.....	54
2.1. Introducción	54
2.2 La objeción de conciencia en el Canon 748§2, del nuevo Código	57
2.3. La Objeción de Conciencia en el Canon 1351 del Código de 1917.	59
2.4. El juez canónico y la objeción de conciencia	60
2.5. El Salvamento de Voto y el derecho a disentir.	61
2.6. Funciones del Salvamento de voto.....	63
3. LA OBJECCIÓN CONCIENCIA EN EL PROCESO CANÓNICO Y EN EL MAGISTERIO DE LA IGLESIA	65
3.1. El proceso canónico como búsqueda de la verdad.	65

3.2	Verdad, justicia y caridad pastoral.	66
3.3	El juez eclesiástico y el amor por la verdad.	67
3.4	Las partes y la búsqueda por la verdad	68
3.5	Caridad y justicia en el proceso canónico.	69
3.6	La equidad canónica.	69
3.7	La caridad en el proceso canónico.....	70
3.8	El oficio de juez: una función que está entre lo humano y lo divino”	71
3.9	La verdad procesal, la justicia y la caridad pastoral.....	74
3.10	La búsqueda de la verdad e instituciones procesales.....	76
4.	A MANERA DE SINTESIS	77

SEGUNDA PARTE

LA CERTEZA MORAL EN LOS PROCESOS CANONICOS Y EN EL OFICIO DEL JUEZ

1.	Introducción.....	81
2.	Concepto de Certeza moral.	81
CAPITULO I LA CERTEZA MORAL EN EL CÓDIGO DE 1917 Y EN EL NUEVO CÓDIGO DE 1983.....		82
1.1	La certeza moral en el Código de 1917 Canon 1869. Génesis y desarrollo.....	83
1.2	La certeza moral en los dos códigos.	84
1.3	Relaciones y semejanzas	85
1.4	La certeza moral en el juez según el Canon 1608	86
1.5	La Valoración de la prueba en la búsqueda de la certeza moral según el Canon 1608.....	89
1.6	La presumptio iuris.	90
1.7	La potestas judicialis.....	92

CAPITULO II

ORDEN METODOLÓGICO PARA ALCANZAR LA CERTEZA MORAL SEGÚN ELCANON 1608

2.1	Verificar si el efecto jurídico procede.	94
2.2	Confrontación de los de hechos alegados	94
2.3	Estudio y valoración de la prueba.....	94
2.4	Emitir el juicio sobre las excepciones perentorias	95

CAPITULO III LA CERTEZA MORAL EN LA DOCTRINA DE LA IGLESIA.

3.1	La certeza moral en el magisterio del Papa Pio XII.....	96
3.2	La certeza moral en la alocución al tribunal de la Rota Romana del 1º de Octubre de 1942,.....	96
3.3	La certeza moral ha de ser entendida como certeza objetiva.....	98
3.4	Grados de la Certeza Moral.....	99
3.5	La certeza moral según el Magisterio de Juan Pablo II	100
4.	A MANERA DE SÍNTESIS	103

TERCERA PARTE

LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y LA CERTEZA MORAL EN LA LABOR DE LOS TRIBUNALES ECLESIASTICOS.....

CAPITULO I.LA CONCIENCIA DEL JUEZ Y LA BÚSQUEDA DE LA VERDAD EN EL PROCESO MATRIMONIAL		111
---	--	------------

1. Introducción.....	111
2. La declaración de la verdad es un servicio pastoral.....	111
3. La objeción de conciencia en los procesos matrimoniales.	112
4. La función de abogados y jueces	113
5. Los abogados.	114
6. Los jueces.....	115
7. Procesos de nulidad, un servicio a la indisolubilidad matrimonial	115
8. No hay que rendirse a la mentalidad divorcista	118
CAPITULO II	
LA CERTEZA MORAL COMO BÚSQUEDA DE LA VERDAD EN LA LABOR DE LOS TRIBUNALES ECLESIASTICOS.....	
123	123
1 Introducción	123
1.1. La certeza moral y el «favor matrimonii».....	123
1.2. La Iglesia debe defender y favorecer el matrimonio	125
1.3. Presunción de validez del matrimonio.....	125
1.4 Comprobar con seriedad los requisitos necesarios	125
1.5 Es necesaria una renovada confianza en la razón	126
CAPITULO III	
LA RESPONSABILIDAD DE LOS OPERADORES JUDICIALES DE LOS TRIBUNALES ECLESIASTICO	
127	127
3.1 Introducción	127
3.2. La certeza moral y la responsabilidad de los jueces en el proceso matrimonial	132
3.3 La sentencia canónica y la certeza moral.	134
3.4. El «favor matrimonii» y el «favor veritatis» objeto central de la búsqueda de la certeza moral.....	135
3.5 Licitud moral de la presentación de la demanda de nulidad.....	136
3.6. La verdad en el proceso de la nulidad matrimonial.....	138
3.7. Conciencia de la verdad de los hechos.	139
3.8. No se debe manipular la realidad.	139
A MANERA DE SÍNTESIS.....	142
CUARTA PARTE SINTESIS Y CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACION.....	
143	143
1. La búsqueda de la verdad razón fundamental de la laborde los jueces	143
2. La objeción de conciencia fuente de la justicia canónica.....	144
3. La objeción de conciencia en la labor canónica del juez.....	146
4. La objeción de conciencia en el código de derecho canónica.....	147
5. Otros apartados de la legislación canónica donde está presente la objeción de conciencia.....	148
6 El canon 748,2 y la objeción de conciencia	149
7. De la objeción de conciencia a la certeza moral en la labor del juez.....	149
8. La certeza moral en el código de derecho canónico.....	152
9. Orden metodológico para llegar a la certeza moral.	154
10. La objeción de conciencia y la certeza moral en los procesos matrimoniales	157
11. Conciencia de la verdad de los hechos.	159
BIBLIOGRAFÍA.	161

Siglas y Abreviaturas

- AA = SACROSANCTUM CONCILIUM OECUMENICUM VATICANUM II, *Decretum Apostolicam actuositatem, De apostolatu laicorum, 18 novembris 1965, en AAS 58 (1966) 837-864.*
Art. Artículo
- AAS = *Acta Apostolicae Sedis, Commentarium Officiale, Typis Vaticanis, Città del Vaticano 1909-*
- ASS = *Acta Sanctae Sedis, Typis Polyglottae Officinae S. C. de Propaganda Fide, Romae 1865-1908.*
- CCL = *Corpus Christianorum Series Latina, Concilia Galliae, cura et studio Caroli DECLERCQ, Typographi Brepols Editores Pontificii, Turnholti 1963.*
- Can. Canon
- Cnn Cánones.
- Cf. Comparar
- CIC Codex Iuris Canonici
- Ch D Christus Dominus
- CD = SACROSANCTUM CONCILIUM OECUMENICUM VATICANUM II, *Decretum Christus Dominus, De pastorali Episcoporum munere in Ecclesia, 28 octobris 1965, en AAS 58 (1966) 673-701.*
- FC = IOANNES PAULUS PP.II, *Adhortatio Apostolica Familiaris consortio, De Familiae Christianae muneribus in mundo huius temporis, 22 novembris 1981, en AAS 74 (1982) 81-191.*
- GS = SACROSANCTUM CONCILIUM OECUMENICUM VATICANUM II, *Constitutio pastoralis Gaudium et spes, De Ecclesia in mundo huius temporis, 7 decembris 1965, en AAS 58 (1966) 1025-1120.*
- LG = SACROSANCTUM CONCILIUM OECUMENICUM VATICANUM II, *Constitutio Dogmatica Lumen gentium, De Ecclesia, 21 novembris 1964, en AAS 57 (1965) 5-71.*
- O.C. = *Obra Citada*
- o. d. c = *Objeción de Conciencia*
- PCCICR = PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO.
- SC = SACROSANCTUM CONCILIUM OECUMENICUM VATICANUM II, *Constitutio Sacrosanctum Concilium, De sacra Liturgia, 4 decembris 1963, en AAS 56 (1964) 97-138.*
- SCH = *Sources Chrétiennes, Les Éditions du Cerf, 29, Bd Latour-Maubourg, Paris 1943-*

SUMARIO

<i>Siglas y Abreviaturas</i>	6
<i>Sumario</i>	7
<i>Introducción</i>	9
<i>PRIMERA PARTE</i>	
<i>LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y LA CERTEZA MORAL DEL JUEZ</i>	9
<i>CAPÍTULO I.</i>	
<i>Naturaleza y fundamento del derecho de Objeción De Conciencia.</i>	15
<i>CAPÍTULO II</i>	
<i>El Derecho Canónico y La Objeción De Conciencia.</i>	53
<i>SEGUNDA PARTE</i>	
<i>LA CERTEZA MORAL EN LOS PROCESOS CANONICOS Y EN EL OFICIO DEL JUEZ</i>	81
<i>CAPÍTULO I</i>	
<i>La certeza moral en el código de 1917 y en el nuevo código de 1983.</i>	82
<i>CAPÍTULO II</i>	
<i>Orden metodológico para alcanzar la certeza moral según el Canon 1608</i>	94
<i>CAPÍTULO III</i>	
<i>La Certeza Moral en la doctrina de la Iglesia</i>	96
<i>TERCERA PARTE</i>	
<i>LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y LA CERTEZA MORAL EN LA LABOR DE LOS TRIBUNALES ECLESIASTICOS</i>	109
<i>CAPÍTULO I.</i>	
<i>La conciencia del juez y la búsqueda de la verdad en el proceso matrimonial</i>	109
<i>CAPÍTULO II</i>	
<i>La certeza moral como búsqueda de la verdad en la labor de los tribunales eclesiásticos.</i>	120
<i>CAPÍTULO III</i>	
<i>La responsabilidad de los operadores Judiciales de los tribunales eclesiásticos</i>	124
<i>CUARTA PARTE</i>	
<i>SINTESIS Y CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACION</i>	143
<i>Bibliografía</i>	161

PRIMERA PARTE

LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y LA CERTEZA MORAL DEL JUEZ EN EL PROCESO CANÓNICO

INTRODUCCIÓN.

El propósito de nuestra investigación es adentrarnos en la delicada tarea del juez y de los funcionarios judiciales que laboran en los Tribunales eclesiásticos principalmente en la labor y responsabilidad de sus actuaciones ante los cuales se les exige obrar en conciencia para buscar la verdad que es la única garantía de poder cumplir la labor que la Iglesia les encomienda que es la salvación de las almas.¹

Nos ocupamos en primer lugar en un tema que ha generado muchas controversias de tipo jurídico, moral, ético, social y religioso y que no ha tenido un desarrollo sistemático dentro de la jurisprudencia y práctica canónica de la Iglesia y solo es tratado de manera indirecta e implícita en el Código de Derecho Canónico.

Al final de la investigación, en las conclusiones y síntesis de la investigación pretendemos destacar este tema como un aporte gran importancia pues implica directamente la labor de los jueces y de los demás responsables de la labor judicial en la Iglesia, pues considero que estos dos temas tienen relación directa con la conciencia del juez.

Propongo en esta investigación una reflexión teológica, académica, jurídica y pastoral sobre el derecho fundamental de libertad de conciencia frente a las situaciones que en estos ámbitos han generado las recientes promulgaciones de las leyes por parte sistema jurídico del Estado colombiano y que intentan regular los temas de bioética, el matrimonio, procedimientos penales, y otras cuestiones éticas y jurídicas que presentan un carácter polémico, que generan conflicto frente a la visión cristiana y las normas jurídicas de la Iglesia Católica.

Desde el Código de Derecho Canónico se pretende también hacer un análisis jurídico, lo mismo que se hará una mirada a la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana sobre la forma como se aplica y se defiende este derecho fundamental de la Objeción de conciencia frente a temas fundamentales

¹ Cf. Canon 1752

como el derecho a la vida, la defensa de la familia, y la defensa de los derechos fundamentales de la persona humana.

Este tema ha generado en los últimos años una gran polémica y está sujeto a un amplio tratamiento ideológico muy amplio que abarca a los estudiosos y seguidores de la objeción de conciencia desde muchos ámbitos de la reflexión humana

Vemos una insuficiente fundamentación doctrinal, moral, teológica y jurídica en quienes pretenden defender del derecho de la objeción de conciencia. El grado de actualidad que presenta el tema es muy importante ya que –en un fenómeno que podríamos considerar “mundial”–, las voces que piden el respeto a la libertad de conciencia son cada vez más frecuentes.

El artículo 18 de nuestra Carta Política establece que en Colombia “se garantiza la libertad de conciencia. En consecuencia, nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas, ni obligado a actuar contra su conciencia”.

En ningún ámbito de la vida, la ley civil puede sustituir la conciencia ni dictar normas que excedan la propia competencia que es la de asegurar el bien común de las personas mediante el reconocimiento y la defensa de sus derechos fundamentales²

La formación de una recta conciencia reclama el conocimiento de la ley de Dios, de los preceptos del Evangelio y de la enseñanza tradicional de la Iglesia consignada en el Catecismo de la Iglesia Católica

Con respecto al Código de Derecho Canónico, esta investigación que tiene como sustento el estudio del Canon 748 donde el Código expresa claramente que "A nadie le es lícito jamás coaccionar a los hombres a abrazar la fe católica contra su propia conciencia". Es el único Canon del Código donde de manera explícita se indica claramente el derecho a la libertad de conciencia y que para nuestra investigación sobre la objeción de conciencia en los procesos canónicos nos ayuda a iluminar de manera conveniente el propósito de nuestra investigación.

Aquí el derecho de objeción de conciencia es tratado de manera tangencial pero no como la posibilidad de oponerme como en la ley civil a una ley injusta

²Comunicado del Comité Permanente del Episcopado Colombiano. Bogotá, D.C., 8 de septiembre de 2006

que lesiona mis derechos sino como defendiendo el derecho que nadie puede ser obligado en conciencia a abrazar coaccionado un credo.

Este canon señala que nadie puede ser obligado a abrazar la fe contra su propia conciencia. En este punto el derecho de objeción de conciencia está de alguna manera implícito en el Código en cuanto defiende la conciencia de la persona como fuente de su dignidad y de sus decisiones.

Falta sin embargo una fuente textual normativa canónica que reconozca y discipline la libertad de conciencia (objeción de conciencia). Así de las características propias del Derecho Canónico no es coherente plantearse la objeción de conciencia con la misma relevancia que tiene en los ordenamientos jurídicos civiles.

La fuente de la obligatoriedad de las normas de la Iglesia, no es la misma que rige el derecho de los estados, pues su carácter vinculante emana de la revelación, por eso de entrada para nosotros no cabe la posibilidad de plantearse que en el código existan preceptos frente a los cuales es lícito oponerse pues todas ellas tienen como fin último la salvación de las almas.

Sin embargo la doctrina admite la posibilidad de la objeción de conciencia para oponerme de manera legítima a leyes meramente eclesiásticas dictadas por autoridades eclesiásticas que vulneren los derechos fundamentales y a los cuales es legítimo oponerme.

Sin embargo cabe anotar que la legislación canónica también permite una cierta relajación de la ley y su aplicación en diferentes circunstancias de la vida de los fieles, nos referimos aquí a las dispensas, los privilegios, la equidad canónica.³

Como el privilegio, la dispensa no es expresión de arbitrariedad ni lesión de la igualdad de los fieles porque de lo que se trata es de hacer justicia, de acuerdo con la singularidad del caso y, por lo mismo, de aplicar la ley con equidad canónica en orden al bien de la persona.⁴

Aquí el administrador de justicia haciendo uso de su conciencia aplica con equidad la ley y dispensa del cumplimiento de la misma a un fiel cristiano para el cual su cumplimiento resulta lesivo u oneroso.

³ Canon 85

⁴ Canon. 208

Sin embargo el código se refiere a leyes meramente eclesiásticas, por lo tanto el administrador de justicia.

En el interior de la Iglesia podrían producirse conflictos de conciencia en las que las prescripciones meramente eclesiásticas podrían producir conflictos de conciencia. Para solucionar estos conflictos el ordenamiento canónico prevé el recurso a otras instituciones canónicas como la dispensa, *dissimulatio canónica*, *la relaxio*, *la equitas canónica*.

Para aplicar la dispensa canónica en un caso particular se requiere que haya una causa justa y se debe aplicar de manera racional, de manera que se evite el peligro de deformar los institutos canónicos y de destruir el nervio de la disciplina eclesiástica. La dispensa debe ser racional y congruente con la norma dispensada⁵

En la segunda parte de esta investigación abordaremos un tema que es consecuencia del primero. Si el juez debe obrar en conciencia como llegar a esa certeza moral que le garantice en el proceso canónico el encuentro con la verdad que es el fundamento de todo proceso jurídico.

Para este tema abordaremos el estudio del Canon 1608, sobre el papel del juez eclesiástico propuesto como una reflexión y aporte a la cuidadosa e importante labor que desempeña el juez en los tribunales eclesiásticos.

En la tarea de resolver las dudas y controversias el juez se enfrenta no pocas veces a una tarea y un llamado que le hace su conciencia para colocarse frente a la verdad de los hechos con una actitud de fidelidad a la ley, para extraer de estas dos realidades la certeza moral de sus pronunciamientos.

En la presente investigación se pretende ofrecer al administrador de la justicia eclesiástica unos lineamientos que le permitan llegar a través de un proceso coherente que inicia en el análisis de los hechos y las pruebas presentados en la causas canónicas a la certeza moral en sus pronunciamientos y una sentencia justa que transparente de manera efectiva la verdad que se pretende encontrar.

El trabajo como juez del Tribunal, me ha planteado no pocas veces el reto de llegar con claridad a la certeza de los hechos y responder con justicia y

⁵ Código de Derecho Canónico Eunsa. Ed. Universidad de Navarra. Comentario al canon 85 sobre las dispensa. Tomo I. Pág. 114

equidad a las causas propuestas para encontrar el camino de la verdad que requieren los fieles, para la auténtica vivencia cristiana.

En consecuencia, a través de esta investigación pretendo dirigirme a la conciencia del juez llamado por su oficio a ser administrador de la justicia que Dios quiere para que todos los hombres alcancen la salvación de las almas, por eso la función del juez es esencial para la labor salvífica de la Iglesia.

Con independencia de la capacidad profesional del juez para atender eficientemente a las demandas de justicia, en la aplicación que debe hacer de su trabajo se presenta un doble principio rector: el de natural sabiduría que le dicta no sentenciar contra su propia conciencia, y el de acatamiento al contenido de la ley canónica.

Como para ejercer la función de juez se requiere ser estudioso de la ley, se considera que el saber profesional del juez está informado desde esa normativa y que la misma se aplica como fundamento de la conciencia individual.

El juez como responsable de la aplicación de la ley lo hace por la intermediación de un juicio racional de tal manera que la sentencia representa una garantía que ampara la verdadera práctica de la justicia.

Por mucho que la sociedad y las ciencias jurídicas se esfuercen en legislar a conciencia, cada situación es única e irrepetible en función de la libertad de determinación de los actores haciéndose imprescindible poder ser escuchado y defendido.

Siendo cada juez persona, su juicio no está exento de error, tanto porque su conocimiento de la ley puede ser impreciso, como por la fragilidad posible de su razón psicológica; pero el mayor escollo interno para su eficiente servicio a la persona se origina cuando surge un conflicto interno entre la individualidad de su conciencia y el contenido de la ley con que debe sentenciar.

Surge entonces un conflicto moral sobre si debe primar en su resolución del dictado de la conciencia, o la interpretación positiva que de la misma hace la ley legítimamente promulgada.

El juez en cuanto hombre se siente impelido a obrar el bien, y racionalmente puede considerar como de conciencia cierta que los legisladores, en quienes cabe la capacidad del error, hayan promulgado leyes equívocas.

En este caso nos enfrentamos a la gran tentación del juez de intervenir conjugando la responsabilidad depositada en él por la Iglesia para reconducir desde su interpretación la aplicación de la ley.

El llamado conflicto de conciencia en la aplicación de la justicia es real, por ser sus funcionarios sujetos morales, pero ello no les legitima para constituirse como intérpretes de la ley en forma autónoma o corporativa, sino que en la finalidad de su trabajo debe primar como orientación rectora la mente del legislador antes que la propia conciencia.

Esta debe ser la actitud fundamental del juez como administrador de la justicia, porque no es el a quien compete establecerla las leyes, sino solamente arbitrar o dirimir los para que de su aplicación se siga la salvaguarda de los derechos de los fieles y su salvación.

La conciencia personal del juez no puede traspasar los límites del juicio sobre la ley. Se podrá discrepar en el ámbito personal, pero el juez, como funcionario elevado a tal cargo por la Iglesia, guarda obligación de lealtad para administrar la justicia divina no según criterios propios de conciencia sino de modo veraz con sumisión a la mente del legítimo legislador.

Cuando sustentado en la legítima libertad de conciencia se reclama el derecho a la oposición de conciencia del juez, es decir la objeción de conciencia, esto sólo puede admitirse como la autoexclusión del mismo para el ejercicio para el que había sido elevado. Sentenciar es administrar el bien legal y el mismo no puede ser desfigurado en razón de un bien moral distinto del que los legisladores promulgaron en orden a la salvación de las almas.⁶

⁶ Canon 1752

CAPITULO I.

NATURALEZA Y FUNDAMENTO DEL DERECHO DE OBJECIÓN DE CONCIENCIA.

Introducción

En este capítulo se abordará la idea de la resistencia que la conciencia personal opone a una ley general, por considerar que las propias convicciones personales impiden cumplirla.

Constatamos el hecho que cuando una mayoría propugna una ley que otros ciudadanos consideran injusta, surge la posibilidad y el derecho de la objeción de conciencia, como recurso legal para oponerse al cumplimiento de esa ley. Y este recurso legal, es decir la objeción de conciencia, tiene sentido sólo cuando se admite que una ley puede no ser justa, por ejemplo cuando atenta contra un derecho fundamental, como la vida, la integridad física, etc.

Desde este punto de vista concluimos que la objeción de conciencia representa, por lo tanto, una forma de *disentimiento*, de carácter no violento, que se manifiesta en el rechazo individual, por motivos fundamentales de tipo ético o religioso, de la obediencia externa a una disposición legislativa.

En el acta del Simposio Internacional sobre la *Evangelium Vitae*, el 25 de mayo de 1996 se destaca la naturaleza de la objeción de conciencia desde diversos aspectos así: *En el plano teológico*, la objeción de conciencia se fundamenta en la ley moral, que todas las personas –en virtud de la común naturaleza humana– tenemos impresa en la conciencia, y nos dicta el obrar recto hacia el bien, evitando el mal.⁷

En la dimensión jurídico-legal, se ancla en el derecho fundamental que todas las personas tenemos a la libertad ideológica, de conciencia y religiosa, como parte del reconocimiento universal de la dignidad humana.⁸

Este derecho a la libertad de conciencia, de pensamiento y de religión con frecuencia está enunciado en las Constituciones y documentos internacionales de

⁷Simposio Internacional sobre la *Evangelium Vitae*, el 25 de mayo de 1996

⁸MIGLIETTA, G., LÓPEZ TRUJILLO, A HERRANZ, J., SGRECCIA *Evangelium vitae* en el magisterio reciente conciencia profesional y objeción de conciencia. Acta del Simposio Internacional en Ciudad del Vaticano 25 de mayo de 1996.

derecho ⁹ , aunque a menudo sin una terminología uniforme: se habla indistintamente de libertad de religión, culto o convivencia, convicciones o creencias, pensamiento o ideología.

1. Conceptos básicos

1.1 Definición y Etimología de la palabra objeción.

He tomado en el desarrollo de este tema los aportes de la ciencia y del derecho civil, que nos ayudarán a precisar el sentido y naturaleza de estos conceptos que de aquí en adelante iremos desarrollando, sobre todo en cuanto al significado de la terminología que nos permitirán precisar estos conceptos.

La palabra *objeción* deriva del latín *ob-iactare*. Este significado entra ya en el uso de los escritores cristianos del siglo IV, para indicar el rechazo de los creyentes a venerar al Emperador romano como divinidad tal como lo indica y lo recuerda el acta del Simposio en Roma el 23 de mayo de 1996 sobre Objeción de Conciencia.¹⁰

El significado genérico de tal expresión puede ser entendido como la oposición y protesta de la conciencia contra una determinada institución o ley. Tal oposición puede surgir en los campos más dispares de la vida social y estatal: por ejemplo, en la oposición de padres contra determinadas formas de escuela, en la oposición de los médicos y del personal sanitario contra ciertas leyes referentes al aborto, etc.

La problemática relacionada con la objeción de conciencia se remonta a tiempos tan remotos, y de ellos tenemos ejemplos tan antiguos y famosos como son casos de Sócrates o Antígona¹¹, o los episodios del Antiguo testamento como el de los Macabeos¹²

⁹ Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 18), el Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 9).

¹⁰ Simposio en Roma el 23 de mayo de 1996 sobre Objeción de Conciencia.

¹¹ La Antígona de Sófocles, por su lado, una obra literaria de amor y dolor, contiene un legado inmortal en asuntos jurídicos, morales y políticos, plenamente vigentes en nuestros días: el conflicto entre el individuo y el Estado, la conciencia y la autoridad, la subjetividad y el poder, vale decir, derechos humanos. Antígona es condenada a muerte por violar un decreto de Creonte, con fundamento en su conciencia moral fundada en “leyes no escritas”. El principio de legalidad de Creonte es relativizado por la conciencia de Antígona, que opone la verdad sin poder a un poder sin verdad. El gesto de Antígona exalta la conciencia individual frente al poder estatal, fundado en el derecho y la sentencia injusta. Sócrates y Antígona, marcan dos direcciones opuestas en la valoración del derecho, el Estado, y la conciencia humana. Para Sócrates lo fundamental y supremo es la LEY o “seguridad del Estado” y para Antígona, es legítima la desobediencia al Derecho cuando se trata de una injusticia.

¹² Mac 6,21

Son ejemplos en los que queda patente la percepción de un valor moral por parte de la conciencia que, en conflicto con otro valor obligante, el de la ley positiva, rige el actuar de estas personas en un determinado sentido: el de la obediencia “a Dios antes que a los hombres”¹³

Sin embargo, debemos aclarar que la figura jurídica y moral de la objeción de conciencia, tal como la entendemos en nuestros días, es una cuestión surgida en el mundo contemporáneo. En esta época contemporánea, este fenómeno ha trascendido poderosamente el nivel de la actuación personal hacia la dimensión social y comunitaria del hombre.¹⁴

Siguiendo el aporte de este simposio, podríamos definir la objeción de conciencia como el rechazo de someterse a una norma, una disposición de ley que se considera injusta, en cuanto que se opone a la ley natural, es decir, fundamental en la vida humana, y percibida como tal en la conciencia.

1.2. Naturaleza, Objetivo y fin de la Objeción de Conciencia.

El padre Carlos Novoa S.J, en una conferencia a los estudiantes de arquitectura en el año 2009, aclara que la palabra conciencia viene del latín *conscientia*, que significa conocer; en griego este vocablo es *syneidesis*. La conciencia entonces es la experiencia de sentido de la totalidad de mi vida, desde la cual conozco o aprehendo como orientarla y en qué sentido.

Esta dinámica de salir al otro en gratuidad para enriquecer y crecer recíprocamente, es el fundamento central del cristianismo, es Jesús mismo, el Dios cristiano. Para San Pablo la conciencia es dejarnos invadir por las actitudes.¹⁵

Para abordar el estudio de la naturaleza de la objeción de conciencia debemos partir antes del estudio de la conciencia misma en la tradición del pensamiento universal y sobre todo en la tradición cristiana que constituye uno de los pilares fundamentales desde los cuales abordaremos nuestro estudio del derecho fundamental de toda persona a ser respetada en su obrar de acuerdo a los dictámenes de su conciencia.

La objeción de conciencia es el derecho que tienen todos los seres humanos para rechazar leyes o normatividades que atentan en contra de los

¹³Hch. 5,29. (Para citar los textos de la Sagrada Escritura, usaremos las abreviaturas)

¹⁴ CATECISMO DE LA IGLESIA CATÓLICA, 2ª ed., Asociación de Editores del Catecismo, Madrid 1992.

¹⁵ NOVOA CARLOS S.J. Decidir en conciencia. Apuntes a los estudiantes de arquitectura. Octubre de 2009.

principios de conciencia, y se sustenta en razones políticas, filosóficas o religiosas. Es, en el sentido más general, la negativa de una conciencia, por fidelidad a sus propias convicciones, a obedecer determinadas órdenes impartidas.¹⁶

El padre Javier Giraldo S.J., en un artículo de prensa que responde a la objeción de conciencia frente a la justicia penal señala “A lo largo de la historia humana, la Objeción de Conciencia se ha practicado para la no participación del servicio militar obligatorio, pese a lo cual existe otro tipo de objeciones: quien se opone a ser partícipe de toma de decisiones jurídicas que considera inmorales, quienes rehúsan a izar bandera, como el caso de los testigos de Jehová, porque atenta contra su religión. Palabras más, palabras menos, el objetor de conciencia se rehúsa a participar de un deber jurídico que contradice su conciencia moral”.¹⁷

Continúa señalando el Padre Giraldo “Queda claro, entonces, que la experiencia de sentido que constituye la conciencia, es la fuente de todas nuestras decisiones y acciones y que esta puede ser humana o inhumana, en otros términos, buena o mala. Por ende lo más importante en la existencia humana es el cultivo de la conciencia; y una auténtica decisión en conciencia solo puede ser fruto de un sentido de la existencia muy cultivado. Para el católico tal sentido es una honda experiencia de la vida de Jesús promovida y enriquecida continuamente”.

Como destaca Santo Tomás al referirse a la conciencia donde destaca que “pertenece a la más antigua y pura tradición de la comunidad católica el asumir la conciencia como la última instancia de decisión moral”¹⁸.

El catecismo de la Iglesia Católica en el No. 1790 destaca: "La persona debe obedecer siempre el juicio cierto de su conciencia. Si obrase deliberadamente contra éste último, se condenaría a sí mismo".¹⁹

Cultivar o educar una conciencia buena es abonar y fomentar el crecimiento en nuestro interior, en cada momento de la existencia, de actitudes y

¹⁶ Normalmente se le asocia con el derecho fundamental a la libertad de conciencia, estipulado en el artículo 18 de la Constitución Política, así como el artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

¹⁷ GIRALDO Javier S.J. Objeción de conciencia a la jurisprudencia penal Sábado, 20 de Junio de 2009 19:49 Artículo de Julián Carreño en publicación “Prensa independiente”

¹⁸cfr. Carta de San Pablo a los Romanos, capítulos 2 y 14. Asume la misma postura Santo Tomás de Aquino, el gran teólogo de todos los tiempos y el Concilio Ecuménico Vaticano II, cfr. *GAUDIUM ET SPES* Constitución sobre la Iglesia en el Mundo Actual, , # 16. "El hombre... tiene obligación de seguir fielmente (su conciencia) en toda su actividad para llegar a Dios, que es su fin CONCILIO VATICANO 11, Declaración sobre la Libertad Religiosa, *Dignitatis Humanae*, # 3.

¹⁹CATECISMO DE LA IGLESIA CATÓLICA, # 1790, año 1992.

valores como el amor, la solidaridad el perdón, la predilección por los más pobres, débiles y necesitados, la justicia, la transparencia y el no endiosamiento del dinero y el poder, entre otros. Este cultivo para el cristiano implica su aprehensión cada vez más honda de la vida del conciencia buena es entonces una conciencia.

En este contexto, la Constitución Política de Colombia de 1991, en su artículo 18, señala: "Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia²⁰". Según esto la libertad de conciencia es total en el fuero interno más no en el externo.

Dando respuesta a algunas personas que se preguntan si aquellos que no profesan una religión o se reclaman ateos no tienen conciencia. Por supuesto que tienen conciencia ya que como mujeres y hombres existen y se comportan, para lo cual requieren de la práctica de la conciencia como ya se ha señalado. Su conciencia buena emergerá de la vivencia de los valores construidos por el sujeto personal y social, y que en este proceso captamos como universalmente válidos, tales como la solidaridad, la dignidad de toda persona humana y el particular respeto y consideración que le debemos a ella.

En este sentido la humanidad contemporánea comprende que una buena concreción de estos valores se halla en la Declaración Universal de los Derechos Humanos Personales y Sociales de 1948, en el Derecho Internacional Humanitario, y en su respectiva promoción y fiel observancia por parte de todas las personas y pueblos de la tierra, sin excepción alguna.

El fin práctico de la objeción de conciencia, Es: "tutelar aquellas dimensiones más íntimas y definitorias del hombre como persona, su autodeterminación como ser racional y libre frente las cuestiones más profundas y vitales"

Según Monseñor José Martín de Agar²¹ existe una cierta distinción entre los ámbitos de libertad a los que cada uno de esos conceptos se refiere, en razón del objeto específico al que se dirigen, a saber: la verdad (libertad de pensamiento), el bien (libertad de conciencia) y Dios (libertad de religión).²²

²⁰Constitución Política de Colombia 1991. Artículo 18

²¹Mons. José T. Martín de Agar. Nació en Córdoba España en 1949. Juez del Tribunal Eclesiástico de Apelación de Roma. Doctor en Jurisprudencia de derecho Canónico de la Universidad de Navarra

²²MARTÍN DE AGAR, J.T., Problemas jurídicos de la objeción de conciencia, en *Scripta Theologica* 27 (1995), p. 524

Estas tres instancias de la persona “tienen mucha veces manifestaciones vitales peculiares, que exigen una tutela jurídica específica.”²³

La dimensión comunitaria de la religión, con la consiguiente libertad y autonomía deben garantizar también a las confesiones religiosas deben ser reconocidas, valoradas y defendidas jurídicamente. “

Más adelante agrega Monseñor Martin de Agar. “Por lo tanto, tratándose la objeción de conciencia de una manifestación concreta de un derecho fundamental y esencial de la persona humana, ningún Estado está en condiciones de otorgarlo ni derogarlo: tiene el deber de reconocerlo, protegerlo, tutelarlo y regularlo –según los límites lícitos establecidos por la dimensión social de este derecho: no hay motivo para colocar de modo apriorístico la conciencia individual por encima del orden social”.²⁴

De estos planteamientos podemos concluir que la libertad de conciencia implica la garantía, por parte del Estado, de que el juicio personal que emite el individuo, y la adecuación de un determinado comportamiento a él, se va a realizar sin interferencias o impedimentos de cualquier tipo.

Javier Hervada, en la Revista *“Persona y Derecho”* sostiene que “la libertad de conciencia tiene por titular únicamente a las personas individualmente consideradas, y no a las comunidades o grupos”²⁵.

Aunque últimamente se hable de objeción de conciencia institucional para señalar el derecho que tienen las instituciones médicas generalmente católicas para negarse a practicar el aborto y otras intervenciones que se consideran contrarios a los principios de la fe.

De estos planteamientos podemos extraer otra conclusión en el sentido que la objeción de conciencia posee, por lo tanto, una dimensión interna y otra externa, que suponen una libertad de acción congruente con la decisión tomada: la libertad de conciencia no es sólo la libertad de cada persona para escoger una determinada actitud filosófica o religiosa ante la vida, sino que incluye, además, el derecho a adecuar el comportamiento personal a las propias convicciones, en tanto y cuanto no se lesione ningún bien socialmente protegido, a saber: el orden

²³Ibídem

²⁴ Ibídem

²⁵Cfr. HERVADA, J., Libertad de conciencia y error sobre la moralidad de una terapéutica, en “Persona y Derecho.”Madrid (1984), p. 43.

público, requisito para la vida social del hombre; y los bienes y derechos fundamentales de los otros ciudadanos.

Este último es un punto que desarrollaremos más adelante. La conciencia pone al hombre en relación no ya con la verdad o el bien en cuanto aprehendidos, sino con la verdad o el bien que exigen de él, como deber ético, una conducta determinada.

Consecuentemente, agrega Martín de Agar “los problemas que se generan con respecto a la libertad de conciencia surgen, no cuando ésta efectúa su razonamiento práctico, sino cuando la persona pretende comportarse de acuerdo con la determinación adoptada. Y ello porque tal decisión puede entrar en conflicto con las disposiciones legales vigentes, los derechos de los demás, la seguridad pública, la paz social o la moral pública”²⁶

El derecho a la objeción de conciencia hace parte del derecho fundamental de toda persona a no ser obligada a actuar contra aquella voz interior que dicta a cada ser humano la regla de obrar. El que se niega a la prestación del servicio militar lo mismo que el objetor del juramento judicial, el objetor del saludo a la bandera y el objetor sanitario es alguien que ejerce la más radical de las libertades humanas: *la de rehusar*. Sin esta libertad el hombre no es lo que debe ser. Sin esta libertad él queda reducido a la triste y precaria condición de las criaturas privadas de la facultad de elegir.

Como en uno de sus fallos de tutela lo reconoce nuestra Corte Constitucional, "antes de ser ciudadano libre frente a la sociedad, el hombre tiene derecho a ser un individuo libre, esto es, exento de coacción y atentados arbitrarios que afecten, impidan o sancionen la exteriorización de sus convicciones íntimas, mientras ellas en sí mismas no causen daño a la colectividad"²⁷

El objetor de conciencia jamás debe ser visto como un subversivo, un irresponsable. El objetor es alguien que tiene el coraje de internarse en el camino del disenso para rechazar cierto imperativo cuya observancia le resulta moralmente inaceptable: es alguien que nos da. Con su discrepancia, un testimonio valiosísimo de fidelidad coherente a los propios principios.

²⁶Ibídem pág. 45

²⁷. CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Tercera de Revisión, Sentencia T-409 de 8 de junio de 1992.

1.3 Aspectos éticos de la objeción de conciencia

La objeción de conciencia puede considerarse como un tema de actualidad por las crecientes ocasiones en que se emplea el término frente a situaciones personales muy diferentes en las que cada uno pueda encontrarse.

En principio, puede parecer ciertamente extraño el hecho de que, viviendo en un mundo cada vez más secularizado, se haga mención a la conciencia como expresión reguladora de aquello que va, a dictar, en último extremo, un determinado comportamiento. Sin embargo, desde un punto de vista puramente ético, la objeción de conciencia ha sido considerada por muchas personas como una de las conquistas más importantes de nuestros días, ya que convierte al objetor en un verdadero agente moral consciente, libre y responsable de sus actos. De esta forma, al oponerse al cumplimiento de una norma por considerarla contraria a su conciencia plena y rectamente formada cualquier objetor habrá alcanzado un alto nivel de dignidad humana.

Ante la objeción de conciencia existen dos posturas extremas: para unos se trata de un derecho humano primario al cual el individuo puede echar mano y ante el cual cede la exigencia de cualquier otro precepto o norma; otros consideran que la ley una vez promulgada ha de cumplirse y por tanto no se interpone ante ella ningún otro recurso.

1.3.1 La objeción de conciencia y la ética civil.

Desde hace algunos años constatamos que se viene imponiendo el término ética civil para referirse a la dimensión moral de la sociedad en su totalidad, a la serie de exigencias que la sociedad democrática pide como un paradigma moral que sea válido para toda esa sociedad en su conjunto. Esta ética civil es mucho más amplia que una ética puramente social o profesional. Aunque incluye ambos aspectos, la ética civil formula la dimensión moral de la vida humana en cuanto que tiene repercusión en la convivencia social y ciudadana.

La ética civil es, por lo tanto, el mínimo moral común aceptado por el conjunto de una determinada sociedad dentro del legítimo pluralismo moral. En la ética civil pueden, y deben, coincidir los creyentes y los no creyentes. Así lo reconocía el Cardenal Tarancón en 1990: “Hay que encontrar la base ética de la actual sociedad y buscar las normas de una convivencia en paz... Toda sociedad ha de tener una base moral. También la nuestra. Y esta base moral ha de

adaptarse al pluralismo. Es esta una tarea urgente en la que debemos empeñarnos todos”²⁸

1.3.2. Requisitos que deben darse, para que se pueda hablar estrictamente de objeción de conciencia.

Históricamente se han aducido motivaciones principalmente religiosas para la objeción de conciencia, diversos autores han señalado que ésta no debe establecerse únicamente por motivos de ese tipo, sino que puede y debe fundarse en los principios éticos del individuo. Así se están introduciendo los llamados «principios morales secularizados» como fundamento de la objeción.

Pero hay además otra razón ética que apoya lo anterior. Si una persona quiere vivir de manera adulta, no basta la simple obediencia a la ley, el sometimiento a lo mandado por la autoridad, sin encontrar una explicación motivada de nuestra conducta. Con otras palabras, no se puede presentar una doctrina como ética y exigir su sumisión sin argumentos racionales.

En su obra “La objeción de conciencia farmacéutica” López Guzmán señala entre los principales elementos que configuran la objeción de conciencia, podemos señalar los siguientes:²⁹

1. Ausencia de fines políticos. El móvil fundamental de la objeción ha de ser cumplir la propia voz de la conciencia, pero no una manera de influir sobre los demás, para ganar votos o para ir en contra de una decisión de la mayoría. Aunque estas circunstancias puedan parecer legítimas, deben ser consideradas como otras figuras distintas de la objeción.

2. Respeto a los derechos ajenos. El objetor podrá incumplir un deber jurídico, pero no lesionar los derechos ajenos, utilizar a los demás como instrumentos u obligarles a compartir sus criterios, porque iría en contra de la propia dignidad humana de los demás.

3. Valoración del conflicto entre la conducta del objetor y sus consecuencias. Es decir, habrá que valorar la intensidad del imperativo ético del objetor y la intensidad del derecho que se incumple; la posibilidad de sustitución del objetor, aunque esto no quiere decir que, aún en el caso de que sea insustituible, no deba admitirse nunca la objeción, etc. Como se puede

²⁸Cardenal Tarancón fue ordenado sacerdote el 1 de noviembre de 1929; se doctoró en Teología por la Universidad Pontificia de Valencia

²⁹ Cfr. PALOMINO, R., La objeción de conciencia, Montecorvo, Madrid 1994, pp. 20- Cfr. también LÓPEZ GUZMÁN, J., Objeción de conciencia farmacéutica, cit., pp. 25-29.

comprender, es muy difícil establecer unas normas generales, puesto que habría que estudiar detenidamente cada caso concreto, lo cual nos llevaría a una casuística interminable.

1.4 Aspectos morales objeción de conciencia

La objeción de conciencia suele tener unas ciertas connotaciones religiosas que pueden encasillarla en unas coordenadas que no son del todo exactas o, por lo menos, no son tan estrechas. Porque la objeción de conciencia puede definirse, en sus términos más generales, como la resistencia que la conciencia personal opone a una ley o a un mandato de la autoridad por considerar que sus propias convicciones le impiden cumplirla.

El escritor y jurista español Gregorio Peces Barba señala que, “esta resistencia tiene, o debe tener, una fundamentación ética que lleve a la persona humana, en ejercicio de su plena libertad, a una actuación decidida en defensa de unas profundas convicciones personales que pone en confrontación con el medio que le rodea, con la sociedad en la que vive, con la humanidad de la que no puede prescindir en sus relaciones”.

Sin embargo, en el contexto de una sociedad recientemente pluralista y democrática como la nuestra, muchos pueden preguntarse cómo se ha de plantear la dimensión ética de la vida humana, e incluso llegar a cuestionarse la necesidad de la ética.

Por eso, creemos importante resaltar que tanto las estructuras como las actividades sociales siguen necesitando una clara orientación ética para que sean verdaderamente humanas. G. Peces Barba seguía diciendo que «una sociedad democrática no es viable si la mayoría de los ciudadanos...no están de acuerdo en una serie de obligaciones y exigencias morales en la convivencia y en las relaciones sociales». Entre estas obligaciones mencionaba la lucha por las propias convicciones, que él llamaba «moralidad crítica», basada en la dignidad y la autonomía moral de los hombres.³⁰

1.4.1 La objeción de conciencia en la moral cristiana y en la doctrina de la Iglesia.

Ante estas propuestas de la ética civil, el cristiano tiene que aceptarlas y orientarlas en cada caso de acuerdo con sus propias convicciones. El cristianismo

³⁰ Gregorio Peces Barba. Escritor y jurista español. Catedrático de filosofía y derecho y miembro de la Real Academia de Ciencias morales de España

debe aspirar a una ética de máximos, muy por encima de los mínimos exigidos en una legislación laica. La ética civil no tiene por qué rechazar en nada la moral de los que tienen otra serie de exigencias. Por eso, todo lo que se permite en una legislación civil no tiene por qué ser aprobado por la moral cristiana.

En su obra “Fundamentos de la Moral Cristiana”, el Padre Eduardo López Azpitarte señala: “Frente al vacío existencial que parece dominar el comportamiento de muchos hombres en la actualidad, habría que recordar que la libertad humana tiene como función primaria el buscarle a la vida un sentido, una orientación básica, encontrar un proyecto de futuro que determine un tipo de comportamiento concreto. Ser libre exige un proyecto de futuro, que determina el comportamiento de acuerdo con la meta que cada uno se haya impuesto.

En medio de la crisis de identidad en que nos movemos hoy día, la conducta de un cristiano no puede distinguirse en muchos casos de la de otras personas honestas y honradas pero que viven completamente al margen de la fe. Por eso existe el peligro de que se diluya el espíritu cristiano y se pierda el verdadero sentido de nuestra existencia”.³¹

Lo que distingue mejor a un cristiano es el seguimiento de Cristo, con todo lo que eso significa y lleva consigo. Lo que es más significativo de la ética cristiana es el campo de la motivación. Vivir como cristiano supone vivir una vida auténticamente humana, una vida de acuerdo con los valores del Evangelio. Pero teniendo en cuenta que Dios nos envía como hombres no para que edifiquemos otro mundo al lado del mundo en que vivimos, sino para que encontremos en él nuestra vocación auténticamente humana.

Por la fe, la ética recibe la energía creadora de un amor sobrenatural, que radicaliza con más fuerza las exigencias de cualquier ética humana. Así, el deseo de seguir a Jesús no disminuye sino que aumenta y fortalece la ilusión de realizarnos como personas humanas en el mundo en que vivimos.

La Iglesia Católica, en la declaración sobre libertad religiosa del Concilio Vaticano II defiende el valor de la conciencia en este campo, para que «no se obligue a nadie a actuar contra su conciencia ni se le impida que actúe conforme a ella en privado o en público, sólo o asociado con otros, dentro de los límites debidos».³²

³¹López Azpitarte Eduardo. Moralista. S.J. Rector del Teologado y Vicerrector de la facultad de Teología de Granada España. La moral cristiana. Sus fundamentos para la realización humana. Editorial Sal Terrae 1ª ed.(05/1990)

³²*Dignitatis Humanae*. No. 2

Para muchos moralistas cristianos, la justificación última sobre la bondad o la malicia de una acción no se encuentra en el hecho de que esté mandada o prohibida, sino en el análisis y estudio de su contenido interno. Siguiendo a López Azpitarte, «hay que pasar de una moral heterónoma e impositiva a una conducta adulta y responsable»³³

De acuerdo con ello, se considera que lo más decisivo de la moral radica en la valoración personal que cada uno hace cuando analiza todos los datos y elementos con los que puede confrontar su decisión. Cada persona tiene que decidir el significado último que quiere darle a su vida y en función del cual nacerá un tipo de conducta. Es lo que se ha llamado la «opción fundamental»: aquel valor, ideología o persona que, por considerarse lo más absoluto e importante de todo, se convierte en el punto de referencia básico para todas las decisiones.

Juan Pablo II, en su carta encíclica «*Veritatis Splendor*» nos recordaba algunas cuestiones fundamentales de la enseñanza moral de la Iglesia, bajo la perspectiva de un necesario discernimiento sobre problemas controvertidos entre los estudiosos de la ética y de la teología moral (Nº 5).

No es éste el momento de profundizar sobre las encendidas polémicas que esta encíclica levantó en relación al papel de la conciencia, pero no se puede afirmar de manera categórica que en ella se cierran las puertas a la formulación de la moral cristiana en torno a la propuesta de la opción fundamental. La vinculación entre libertad y ley, conciencia y verdad, opción fundamental y actos concretos, constituye un patrimonio evidente de la moral cristiana.

La «*Veritatis Splendor*» condena ciertos radicalismos extremos que Juan Pablo II denomina «teleologismo», consciencialismo» o «proporcionalismo», a los cuales no los considera compatibles con la tradición de la Iglesia. Sin embargo, no parece que condene lo que se puede considerar teleología moderada, cuyas características más importantes no están en contradicción con las afirmaciones más fundamentales de la encíclica.

Ciertamente rechaza el concepto creativo de la conciencia, pero en el sentido de que esa conciencia no es la que decide que una cosa sea buena o mala, sino que formula la obligación de hacer el bien y evitar el mal, aquí y ahora, sin que sea fuente autónoma y exclusiva para decidir lo que es bueno o malo. Con otras palabras, aunque la naturaleza de una acción sea la base de su bondad

³³López Azpitarte Eduardo. Moralista. S.J. Rector del Teologado y Vicerrector de la facultad de Teología de Granada España

o malicia, puede haber circunstancias o consecuencias que sitúan a un determinado acto en un nivel de moralidad diferente. De cualquier forma, la encíclica deja muy claro que «el juicio de la conciencia tiene carácter imperativo: el hombre debe actuar en conformidad con dicho juicio (Nº 60).

Juan Pablo II en su carta encíclica *«Evangelium vitae»* hace una fuerte defensa de la objeción de conciencia frente a aquellas leyes que, de alguna forma, atenten contra la vida de los más inocentes. Así, en el Nº 70 recuerda que: *«La democracia no puede mitificarse convirtiéndola en un sustitutivo de la moralidad o en una panacea de la inmoralidad... Su carácter moral no es automático, sino que depende de su conformidad con la ley moral a la que debe someterse»*.³⁴

Más adelante continúa diciendo: «En ningún ámbito de la vida la ley civil puede sustituir a la conciencia ni dictar normas que excedan la propia competencia, que es la de asegurar el bien común de las personas...» (Nº 71). «Leyes de este tipo no sólo no crean ninguna obligación de conciencia, sino que, por el contrario, establecen una grave y precisa obligación de oponerse a ellas mediante la objeción de conciencia» (Nº 73).³⁵

Tanto la sociedad civil como la religiosa han presentado desde siempre un cierto miedo o recelo ante la objeción de conciencia, porque parece dejar abierto el camino hacia una interpretación demasiado subjetiva de las obligaciones legales. Así, se consideraba que sólo cuando lo mandado entrara en colisión con un valor ético o religioso, la negativa a su cumplimiento quedaría plenamente justificada. Pero a medida que la autonomía y la dignidad de la persona se van subrayando con más fuerza, la conciencia se convierte en la norma decisiva y última del actuar.

El papa Benedicto XVI, en su discurso ante el Cuerpo diplomático acreditado ante la Santa Sede, refiriéndose a este tema de la objeción de conciencia declara que la conciencia no es solo el sagrario fundamental de la vida del hombre, sino que constituye un importantísimo límite del poder político y salvaguarda de la justicia. Es el reconocimiento de la grandeza del hombre.

El papa en su exhortación ante el Cuerpo Diplomático, acreditado ante la Santa Sede, exhorta a los gobiernos a respetar el derecho de objeción de conciencia frente a ciertos actos como el aborto, que lesionan gravemente el derecho a la vida a que promuevan sistemas educativos que respeten el derecho primordial de a las familias a decidir la educación de sus hijos.

³⁴ *«Evangelium vitae»* No. 70

³⁵ *Ibidem* No. 73

El discurso del Santo Padre contiene igualmente importantes referencias a otras restricciones a la libertad religiosa, tales como las limitaciones a la objeción de conciencia.

También el papa apuntó como un motivo de alegría que el Consejo de Europa en el mes de octubre de 2009, haya adoptado una resolución que protege el derecho del personal médico a la objeción de conciencia, frente a ciertos actos que como el aborto lesionan gravemente el derecho a la vida³⁶

1.5 Aspectos jurídicos de la objeción de conciencia

Decíamos antes con otras palabras que la objeción de conciencia es la actitud de aquel que se niega al cumplimiento de una ley o de un mandato de la autoridad por mantenerse fiel a sus exigencias interiores. Por lo tanto, se trata de una desobediencia individual y estrictamente privada por parte de aquel a quien la voz de la conciencia le impide realizar una determinada acción impuesta tolerada por la legislación civil.

El fundamento de la objeción de conciencia es la desobediencia a la ley, situándose frente a lo más importante del Derecho que es la obediencia a la ley. El tema no es nuevo, sino que tiene raíces y formulaciones muy antiguas³⁷.

1.5.1 Concepto de libertad de conciencia.

La conciencia constituye el núcleo central y básico de la personalidad del ser humano, ella estructura la conformación ética de la persona humana, posibilitando la integridad moral del individuo y el libre desarrollo de su personalidad.

Néstor Pedro Sagues en su obra “elementos de derecho constitucional” señala que “El derecho de pensar con plena libertad, lo que posibilita la propia selección o determinación de valores de acuerdo con los cuales formula su proyecto de vida y la conformación a dicho pensamiento de su actividad externa personal y social”.³⁸

³⁶ Discurso del Papa Benedicto XVI al Cuerpo Diplomático acreditado ante la Santa Sede, el lunes 10 de enero de 2011

³⁷ LÓPEZ AZPITARTE E., *Objeción de conciencia e insumisión. Reflexiones éticas: Cuadernos y Secularidad*, n° 32, Sal Terrae, Madrid 1995.

³⁸ SAGÜÉS, NÉSTOR PEDRO. *Elementos de Derecho Constitucional*. Tomo 2. Tercera edición actualizada y ampliada. Buenos Aires. Ed. Astrea, p. 475

La libertad de conciencia protege el fuero interno de la persona humana, la integridad de su conciencia, como un derecho de defensa frente a las intromisiones de cualquier tipo que pretendan violentarla.

La conciencia constituye con el individuo una unidad indisoluble, la persona "es" tal con su conciencia, a diferencia de otros derechos, como la libertad de creencias, en que el individuo "adhiera" a una religión, filosofía, ideología o cuerpo de ideas. La libertad de conciencia exige asimismo al individuo una actuación externa conforme a sus propios juicios morales.

Implica también ante un auténtico conflicto de conciencia, el de obedecerse a sí mismo antes que al Estado, *negándose a actuar en contra de sus valores y creencias*, cualquiera sea su situación jurídica, lo que se constituye en la *objeción de conciencia*. Sin lugar a dudas, el individuo no puede separar su conciencia del obrar conforme a ella. En tal sentido, la objeción de conciencia en nuestro ordenamiento constitucional forma parte de las facultades que integran el contenido del derecho a la libertad de conciencia, constituyendo una de las manifestaciones de tal derecho.³⁹

Como todo derecho y como todo contenido o haz de facultades que integran el derecho no es absoluto, sino que tiene límites, los cuales deben ser razonables y proporcionados. La objeción de conciencia es, en términos estrictos, la oposición de un individuo, por razones morales, al cumplimiento de un deber jurídico concreto que él debe realizar directa y actualmente.⁴⁰

La objeción de conciencia es el haz de facultades del ser humano a los ámbitos de su propia libertad y relaciones sociales, indispensables para su desarrollo como persona y derivados de su dignidad humana.⁴¹

La objeción de conciencia consiste en una pretensión a que una norma particular dispense a la persona obligada del cumplimiento de un deber jurídico

³⁹. Así lo ha reconocido también la Resolución de la Comisión de Derechos Humanos de 5 de marzo de 1987, precisando que "la objeción de conciencia sea considerada como un ejercicio legítimo del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos" y recomendando a los Estados Partes el establecimiento de prestaciones alternativas. Tal interpretación puede sostenerse que es la interpretación auténtica del artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

⁴⁰ RAZ, J. 1982, La autoridad de derecho, México, Ed. UNAM, p. 325. RAWLS, J. 1979, Teoría de la Justicia, Madrid, Ed. Fondo de Cultura Económica, p. 410. A.

Curso de Derecho Eclesiástico. Ed. Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, pp. 346-347.

⁴¹ NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO: Lineamientos de interpretación constitucional y del bloque constitucional de derechos. Ed. Librotecnia. Santiago, 2006.

que en otra hipótesis le correspondería cumplir o que le exima de responsabilidad jurídica por tal incumplimiento.

La objeción de conciencia no puede confundirse con la desobediencia civil, ya que esta última se dirige contra una institución o una política y no contra un deber concreto y actual. Asimismo, la desobediencia civil implica comportamientos activos de llamada de atención de la opinión pública de incumplimiento de prohibiciones establecidas por el ordenamiento jurídico, siendo generalmente de carácter colectivo y no individual.⁴²

1.6 Características de la objeción de conciencia.

López Guzmán destaca que la objeción de conciencia está típicamente caracterizada por los siguientes rasgos⁴³:

a) **Su ejercicio implica un comportamiento.** Esto significa que no basta, tan sólo, el reconocimiento legal de la posibilidad de eximirse del cumplimiento de la norma jurídica a la que se objeta.

b) **El comportamiento es omisivo,** de un deber exceptuable, en determinados casos y con determinadas condiciones; pero esto no quiere decir que, por exceptuable, deje de ser un verdadero deber jurídico. La objeción de conciencia como tal comporta menos peligro para la sociedad que un posible comportamiento activo: éste último podría llevar a un estado de revolución, o al menos resultar gravoso y dañino. La actitud del objetor no corresponde a una táctica o estrategia, sino que simplemente se niega a cumplir una obligación concreta que la ley le impone, pero que considera injusta.

c) **Es un comportamiento pacífico:** que poco tiene que ver con acción o lucha política, ya que no trata de cambiar la ley, sino sólo proteger la rectitud moral de su conciencia personal frente a la violación y quebrantamiento que supondría la realización del acto considerado ilícito. La intención de cambiar la ley podría ser sólo secundaria en el ejercicio de la objeción de conciencia. Así lo afirma López Guzmán, en la obra “Objeción de conciencia farmacéutica”.⁴⁴

Aun así, algunos autores opinan que la objeción de conciencia es un tipo de desobediencia civil, que se diferencia de ésta en el momento en que es

⁴²ESCOBAR ROCA, GUILLERMO. 1993. La objeción de conciencia en la Constitución española. Madrid, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Segunda Parte, pp. 93 - 164.

⁴³ Cfr. PALOMINO, R., La objeción de conciencia, Montecorvo, Madrid 1994, pp. 20-21. Cfr. también LÓPEZ GÚZMÁN, J, Objeción de conciencia farmacéutica, cit., pp. 25-29.

⁴⁴ Cfr. LÓPEZ GÚZMÁN, J., Objeción de conciencia farmacéutica, cit., p. 33.

reconocida por el Estado. Mientras no hallara reconocimiento, no sería más que una especie dentro del género desobediencia civil.

Por cuanto se refiere a las características comunes entre la desobediencia civil y la objeción de conciencia, por lo tanto, se pueden reducir a tres: ambas parten del respeto a la libertad ajena, utilizan procedimientos no violentos – aunque no siempre en la desobediencia civil–, y persiguen el incumplimiento de la norma.

d) La objeción de conciencia hace referencia a una ley obligante.

Cuya desobediencia sería presuntamente constitutiva de reato. La ley permisiva es facultativa, opcional. No tiene sentido oponer objeción para dejar de realizar lo que establece. Esto es importante, ya que la falta de conocimiento lleva a un mal ejercicio de la objeción de conciencia, y desprestigia tal instituto.

Siguiendo a López Guzmán, en su obra “Objeción de conciencia farmacéutica”, podemos afirmar que “una conducta jurídicamente libre no puede considerarse objetable en conciencia. Únicamente deber á acogerse a la objeción de conciencia si no existe la posibilidad de otra vía alternativa. La desobediencia basada en razones morales debe ser el último resorte, cuando queden agotados el argumento legal y el científico.

La obligación debe ser entendida desde el punto de vista del *facere* (objeción de conciencia a la colaboración en un aborto), del *dare* (objeción de conciencia al pago de una cuota de la Seguridad Social), o del *pati* (objeción de conciencia a sufrir tratamientos médicos obligatorios) Pues lo importante no es el tipo de obligación a que la persona se ve sometida, sino que efectivamente se encuentra ante una norma que le obliga a algo”.⁴⁵

En el mismo sentido, nos parece interesante la necesidad de que el deber jurídico que se rechaza posea una naturaleza de prestación personal, de tal manera que la relación entre el objetor y la norma objetada sea directa: el objetor rechaza la realización de una norma o prestación que se le exige personalmente, que él debe realizar en persona⁴⁶.

Es una acción individual, que corresponde, por analogía de contraposición, a la plena responsabilidad e imputación moral del acto humano que rechaza por motivos de conciencia.

⁴⁵ Cfr. LÓPEZ GUZMÁN, J., Objeción de conciencia farmacéutica, cit., p. 33.

⁴⁶ Cfr. VEGA ÁLVAREZ ALONSO-, J.M., La objeción de conciencia al servicio militar

e) **La objeción de conciencia *se fundamenta en razones religiosas, éticas, morales o axiológicas.***

Tomamos un apartado del artículo de J.MROJO SANZ, en sus notas en “Persona y Derecho”, en el cual dice hablando de la objeción de conciencia: “Éste es el punto central de la cuestión, ante el cual cobra un carácter secundario el hecho de que se contradiga una norma

Entendemos por *conciencia* el juicio subjetivo sobre la moralidad de un acto concreto, que sitúa al individuo personalmente ante un deber de coherencia consigo mismo y con sus convicciones. Así, lo que en la sociedad es visto como un acto de desobediencia a una ley, para el individuo se percibe como un acto soberano de obediencia a otra ley”.⁴⁷.

De esta segunda característica se desprende que el objetor no debe imponer a los demás, ni generalizar, su juicio. La objeción de conciencia, como ya hemos dicho, es una acción individual, de naturaleza subjetiva, cuyo objetivo es la protección de la conciencia del individuo.

f) **Nadie puede ser constreñido a llevar a cabo una acción, que en su conciencia considera ilícita.**

La objeción de conciencia deriva de este principio fundamental de la libertad de conciencia. Esta valoración jurídica corresponde a las fundadas expectativas de los objetores, que hoy en día reclaman una lectura de ésta entendida no ya como un hecho excepcional, como un caso límite, y por lo tanto no debe ser percibida como un gesto de individualismo exasperante.

En virtud de tal origen, la objeción de conciencia se considera un derecho fundamental subjetivo, por lo que, a nivel jurídico, sólo puede ser limitada constitucionalmente por razones de orden público, seguridad jurídica e igualdad.

La objeción de conciencia es un derecho con fundamento anterior al propio Estado, intrínseco a la dignidad humana, y por lo tanto, condición de legitimidad del ejercicio del poder.

⁴⁷ 36 Cfr. ROJO SANZ, J.M., Objeción de conciencia y guerra justa (notas para una aproximación a la objeción de conciencia), en “Persona y Derecho” 11 (1984), p. 122.

Para Martín de Agar⁴⁸, “el que objeta en un Estado democrático, está ejerciendo ya un derecho, con lo cual puede exigir del Estado que se lo reconozca como tal, como de hecho ocurre en la mayoría de los casos.”

Pero una vez que se ha reconocido nominalmente de modo cierto, a la hora de asegurar la tutela efectiva de la libertad de conciencia, el punto crucial consiste en delimitar cuál es el preciso contenido y alcance de este derecho. Es decir, qué conductas de la persona resultan dignas de ser protegidas en virtud de tal derecho.

g) El conflicto de la objeción de conciencia con otros bienes y derechos fundamentales.

Para Cañal García en su obra *Perspectiva jurídica de la objeción de conciencia* “Si persistiera una actitud del objetor, que resultara irremediamente dañina, haría también desaparecer la legitimidad de tal objeción. El objetor está legitimado para incumplir un deber jurídico, pero no para lesionar los derechos ajenos, obligarles a compartir su criterio o utilizar a los demás como instrumentos”⁴⁹.

Ante la colisión de derechos entra en juego la ponderación de los distintos valores en juego. Ésta algunas veces tendrá un desenlace sencillo, como por ejemplo cuando una mujer exige su “derecho” a abortar, por motivos económicos: el derecho que se opone a éste es el de la vida de un ser humano inocente e indefenso, que requiere protección total por parte del Estado, y justifica con creces la objeción de conciencia del personal sanitario a ejecutar el aborto.⁵⁰

En cambio, otras veces la resolución del problema no es tan fácil, como cuando, por ejemplo, los padres testigos de Jehová objetan en conciencia a la transfusión de sangre de su hijo menor de edad, que está a punto de morir: ¿qué derecho debe prevalecer?, ¿el de la libertad de conciencia de los padres, o el de la vida del hijo?

h) La objeción de conciencia puede ser legal o ilegal

Según el ordenamiento jurídico en el que se enmarca la objeción de conciencia, se reconoce o no como un derecho. Así lo afirma Escobar Roca,

⁴³ MARTÍN DE AGAR, J.T., *Problemas jurídicos de la objeción de conciencia*, cit., p. 528.

⁴⁹ CAÑAL GARCÍA, F.J., *Perspectiva jurídica de la objeción de conciencia del personal*

⁵⁰ *Ibidem*

haciendo un comentario a la Constitución Española. En el caso de que sea ilegal, no se puede simplemente denegar, dando el caso por resuelto: debe ser el juez quien mediante la oportuna ponderación de los bienes en conflicto, haga prevalecer uno de los derechos. Si la objeción de conciencia es legal (está reconocida), la regulación que disciplina su ejercicio determinará las condiciones y límites del mismo derecho a objetar.⁵¹

Nos vemos con la obligación de apuntar, que a la objeción de conciencia que no está reconocida por el ordenamiento se la debería considerar como no legal, más que como ilegal, ya que ilegalidad tiene una connotación de actitud contra la ley que en este caso no tiene por qué darse.⁵²

i) La objeción de conciencia puede ser reconocida por el Estado.

García Herrera, hablado de la Objeción de Conciencia, dice que “el reconocimiento incondicional se da “cuando la ley atribuye eficacia jurídica a la simple declaración objetora, con independencia de las razones en que se funde y en base exclusivamente a la convicción individual expresada en la manifestación externa de la objeción”; sería el caso de la objeción de conciencia a la realización directa de un aborto, por parte del médico. El reconocimiento condicional, en cambio, supone un sometimiento al juicio de la autoridad, que “comprueba la admisibilidad y sinceridad de las razones alegadas por el objetor”; por ejemplo, la clásica objeción de conciencia al servicio militar.”⁵³

j) El comportamiento pasivo

Nos hace comprender que con la objeción de conciencia no se pretende modificar ninguna norma:

Se da en ella una ausencia de cualquier fin político, pues lo que busca un objetor no es la trascendencia social, si bien en ocasiones es el desenlace lógico de la actitud objetora.⁵⁴

k) La elusión de sanción.

La prohibición de discriminar al objetor. La ilegalidad de las medidas discriminatorias por parte de entes públicos o privados es una consecuencia directa del derecho a la objeción de conciencia.

⁵¹ Cfr. ESCOBAR ROCA, G., La objeción de conciencia en la Constitución Española,

⁵² *Ibidem*

⁵³ GARCÍA HERRERA, M.A., La objeción de conciencia en materia de aborto.

⁵⁴ *Ibidem*

La medida discriminatoria por parte de la autoridad –inmediata o en estancias superiores, supondría un menoscabo de la persona y su dignidad, por el reconocimiento condicionado de un derecho que lo constituye incondicionadamente como tal. Un jefe debe adaptarse a las creencias religiosas e ideológicas de sus empleados, a no ser que demuestre que eso le causa graves perjuicios.

El papa JUAN PABLO II, en la Encíclica *Evangelium vitae*, aclara que la objeción de conciencia representa más bien un “no”, que se impone como imperativo categórico a la conciencia, el límite moralmente insuperable, más allá del cual la persona no puede acceder. Es la esencia de la actitud omisiva que la caracteriza. Pero indica a la vez “el mínimo que debe respetar y del cual debe partir para pronunciar innumerables «sí»”⁵⁵.

Continúa diciendo el pontífice: “Reclamamos la atención sobre la actitud positiva que debe tener cualquier hombre. No debe limitarse a la ejecución de la objeción de conciencia, sino contribuir positivamente a la creación de estructuras jurídicas que promuevan el respeto de la dignidad de la persona.”⁵⁶

2. La objeción de conciencia en la labor de los jueces civiles y canónicos

2.1 ¿Pueden los jueces ser objetores de conciencia?

Quiero responder a esta importante pregunta que en cierto sentido ilumina el propósito de esta investigación, recogiendo los aportes que en este sentido han hecho diversos ponentes e investigadores en el campo de la ciencia y del derecho civil. Quiero limitarme a destacar las posiciones que han hecho algunos magistrados de la corte constitucional e investigadores en Colombia. Me parece que al presentar estas conclusiones no pueden iluminar más adelante cuando abordemos la labor del juez eclesiástico en el desarrollo de su labor canónica como administrador de la justicia eclesial.

En el campo del derecho civil, especialmente a la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana donde casi cinco años después de la Sentencia C-355 del 2006, que despenalizó parcialmente el aborto en Colombia, aún no es claro si los jueces pueden alegar la objeción de conciencia para no conocer acciones de tutela que buscan la práctica de ese procedimiento.

⁵⁵ JUAN PABLO II, Encíclica *Evangelium vitae*, 25.3.95

⁵⁶Ibidem

En un artículo publicado por la ONG mujeres alrededor del mundo “*women´s link worldwide*”, en su página institucional del que voy a tomar textualmente algunos apartados, se destacan estas apreciaciones.⁵⁷

El autor de este artículo, cita la normatividad del ministerio de la protección social, donde se destaca: “Los jueces se han enfrentado a varios debates sobre el alcance del fallo y el procedimiento que se debe seguir. De esas dudas han surgido varias reglamentaciones, entre ellas el Decreto 4444 del 2006, la Resolución 4905 del 2006 y la Circular 031 del 2007 del Ministerio de la Protección Social.”⁵⁸

Estas normas establecen los parámetros técnicos y legales que se deben seguir para la interrupción voluntaria del embarazo, en los casos despenalizados por la corte. Sin embargo, la objeción de conciencia ha estado en el centro del debate. Luego de conocer el fallo, algunos profesionales del sector salud advirtieron que no lo cumplirían, alegando esa figura.

Ante esa situación, la corte, en sentencias como la T-209 del 2008, señaló que solo las personas naturales podían ser objetoras de conciencia.

Por otra parte, advirtió que esta solo podía darse individualmente, ya que muchos hospitales hacían que sus médicos firmaran una especie de objeción de conciencia colectiva.

Finalmente, agregó que toda institución que prestara el servicio de ginecología debía garantizar que, por lo menos, un médico general estuviera en capacidad de interrumpir los embarazos. Además, advirtió que los objetores de conciencia debían remitir a la paciente a ese médico. Si bien los casos de médicos objetores de conciencia se siguen presentando, las reglamentaciones han establecido parámetros claros.

Solo resta que las autoridades de control y vigilancia ejerzan sus funciones y sancionen a las entidades que incumplen esos mandatos. A la hora de pronunciarse, el alto tribunal comprobó que la gestación ya había sido interrumpida. A pesar de lo relevante del tema, la corte se limitó a transcribirla

⁵⁷ Tomado de www.womenslinkworldwide.org/pdf.../es_article_20090119a.pdf. Consultado el día mayo 10 de 2011.

⁵⁸ Ministerio de la Protección Social de Colombia. Normatividad

objeción de conciencia alegada por el primer juez, sin hacer un análisis de fondo sobre su procedencia.⁵⁹

El artículo publicado por esta ONG, continua destacando: “La función judicial debe estar ajustada a la Constitución y a la ley. Si una persona no se siente capaz de dejar a un lado sus consideraciones personales para aplicar las normas, no puede ejercer como juez”, advierte Mónica Roa, abogada y directora de programas de esa ONG.⁶⁰

Para Mónica Roa, la objeción de conciencia debe estar prevista legalmente, ya que se trata de una figura derivada del derecho fundamenta la libertad de conciencia yes, además, una excepción al principio de legalidad. Por ese motivo, en el caso del aborto, la objeción solo se ha permitido y reglamentado para el personal médico, no para los jueces.⁶¹

Las razones, según Roa, son varias: en primer lugar, los jueces son funcionarios y representan al Estado, que está excluido de la objeción de conciencia.

Por otra parte, tienen a su cargo la prestación de un servicio público esencial, que no puede interrumpirse. Finalmente, al alegar objeción de conciencia, el juez está denegando justicia, lo cual viola los derechos fundamentales del afectado.

La contraparte José Estanislao Yáñez, Juez 10 Civil Municipal de Cúcuta, no comparte las apreciaciones de la abogada. “El artículo 18 de la Constitución consagra el derecho fundamental a no actuar en contra de su conciencia, y eso no excluye a los jueces de la República. Él explica afirma “Yo tengo una formación, unos principios y unas convicciones basadas en mi fe católica cristiana y, por eso, no estaba en condiciones de tomar una decisión independiente”.⁶²

Según Yáñez, la objeción de conciencia no es una causal de impedimento de rango legal, sino constitucional, respaldada por el artículo 12 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, que consagra la libertad de conciencia y de religión. El juez alega que no causó ningún perjuicio, porque no tomó una

⁵⁹Sentencia T-209 del 2008

⁶⁰REVISTA ÁMBITO JURÍDICO 19 de enero al 1º de febrero de 2009. Pág. 20.

⁶¹Mónica Roa es directora de programas de *Women's Link*. Mónica viaja constantemente, especialmente en Europa y Latinoamérica promoviendo el intercambio de ideas y estrategias para materializar la equidad de género y manteniendo la visión global de vanguardia con que trabaja *Women's Link*.

⁶² Revista ámbito jurídico 19 de enero al 1º de febrero de 2009

decisión contraria al Derecho. Sencillamente, se abstuvo de fallar el caso, declarándose impedido y sin violarlos términos.

Pese a que este caso ha dado origen a un proceso disciplinario, Yáñez se mantiene su firme en su decisión, afirmando: “Yo respeto los fallos de la Corte Constitucional, pero los principios no pueden cambiar en razón de una decisión. Cumpliré con las sanciones, en caso de que estas se produzcan. Es la primera vez que sentí ese conflicto tan monumental y, por eso, fui incapaz de tomar una decisión en contra de mi conciencia”.⁶³

2.2 ¿Cuáles la naturaleza de la objeción de conciencia en la labor de los jueces?

Nuevamente quiero destacar aquí el aporte de la ciencia y el derecho civil para obtener los elementos de juicio y reflexión que me permitan adentrarme más adelante en la labor específica de los jueces canónicos en los tribunales eclesiásticos de la Iglesia.

Algunos en Colombia como Mónica Roa (promotora de la ley de despenalización del aborto en Colombia) insiste en que esa figura no tiene el carácter de derecho fundamental. Se trata de una excepción al principio de legalidad que debe ser reglamentada y que no cubre a los jueces, por ser representantes del Estado laico.⁶⁴

El ex magistrado de la Corte Constitucional José Gregorio Hernández considera que sí se trata de un derecho fundamental, que, incluso, cobija a los funcionarios. Sin embargo, explica que los jueces están obligados a administrar justicia y no pueden denegarla. “El juez está sujeto a la Constitución y la ley”.

No se puede pensar que por cumplirla, esté siendo forzado a actuar contra su conciencia, pues una cosa es su propia convicción individual y otra muy distinta el papel que desempeña en el Estado de derecho, administrando justicia”, señala.

En su opinión, en el caso del juez Yáñez, el hecho de tramitar la tutela no implicaba una actuación que pudiera enfrentarse a la conciencia del funcionario, que podía fallar en cualquier sentido. “La objeción de conciencia es un derecho fundamental. Pero, para que encaje en la hipótesis del artículo 18, es necesario precisar que se actúa sustancialmente en contra de una convicción. Este no es el

⁶³ Ibídem

⁶⁴ Ibídem. Pág. 20

caso. El juez no estaba siendo forzado a decidir en un sentido o en otro, sino con base en la ley”, concluye.

La Corte Constitucional no se ha pronunciado sobre este tema. Sus fallos sobre la objeción de conciencia han referido al servicio militar obligatorio, el deber de rendir juramento y en materia de educación. En esas sentencias, el alto tribunal ha señalado que la figura no es un derecho absoluto y que, si se presenta un conflicto, debe ceder frente al interés general.

Sobre el servicio militar, por ejemplo, advirtió que el derecho a la libertad de conciencia no implica la consagración positiva de la objeción de conciencia. Esto dejaría entrever que la figura necesita una reglamentación, para que sea procedente. En todo caso, el debate sigue abierto. La decisión que se tome en el proceso disciplinario permitirá establecer si un juez que se abstiene de pronunciarse por razones de conciencia incurre en una falta, lo cual tendrá efectos más allá de la práctica del aborto. Después de todo, los juzgados y tribunales se han convertido en foro de discusión de los temas más sensibles para la sociedad.⁶⁵

Para el propósito de nuestra investigación canónica, podemos ir concluyendo que en la labor de los jueces canónicos, la naturaleza de la objeción de los jueces canónicos solo podría darse en los casos hipotéticos en que un juez sea coaccionado de alguna manera a emitir un fallo judicial por alguna autoridad, civil o eclesiástica en contra de su voluntad.

Más adelante haciendo un estudio sobre el canon 748,2 y algunos otros apartados del código podemos ir precisando cuál es la naturaleza de la objeción de conciencia en los jueces canónicos.

2.3 Puede un juez negarse a decidir invocando la objeción de conciencia?

Para responder a esta importante pregunta que en cierto sentido ilumina el propósito de esta investigación, quiero recoger nuevamente los aportes de la ciencia jurídica civil y de los Magistrados e investigadores de este tema en Colombia.

⁶⁵Ibídem. Pág. 21

En primer lugar hay que destacar que este asunto se ha planteado, y que suscita interés para muchos sectores de la sociedad civil, atañe a saber si un juez puede negarse a decidir un caso en que la demandante solicita autorización judicial para practicarse un procedimiento de aborto, pretextando el funcionario objeción de conciencia.

Este planteamiento lo ha presentado el Magistrado de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, Edgardo Portilla en un artículo publicado en la página web de los profesores de la Universidad Nacional de Colombia.

En la respuesta a ese interrogante advierte el magistrado que lo primero que debe señalarse es que este asunto suscita controversia judicial. En el evento particular, si el sistema judicial no proveyera una decisión pronta, la ciudadana que ha pedido se le resuelva sobre la autorización para que se le practique un aborto tiene un derecho constitucional a que se le brinde la solución oportuna. Si no se decide mediante una sentencia para ella el ordenamiento no existe. Para ella no habría Constitución, tampoco si se le resuelve tardíamente porque la gestación no da espera y si se superan ciertos límites la situación jurídica y fisiológica puede variar de tal modo que se incremente la complejidad del asunto.⁶⁶

Para el magistrado entre el derecho a la objeción de conciencia del juez y el derecho al acceso a la administración de justicia, que es realmente el derecho a la vigencia del ordenamiento jurídico, debe primar este. No puede el juez declararse impedido pues las causales de impedimento se hallan previstas en la Ley y la configuración del debido proceso corresponde al legislador.

El dictamen judicial del superior, negando el impedimento ningún cambio produciría contra el alegato de conciencia puesto por el Juez, pues si en el sopesamiento entre su conciencia y la Constitución que le ordena decidir el asunto, como que es parte de sus funciones, pesa más su conciencia. En ese escenario nada valdría la decisión del superior de ese juez negando el impedimento y retornándole el proceso para que decida.⁶⁷

Desde otra perspectiva, es curioso que las primeras expresiones de objeción de conciencia hayan sido expresada por jueces varones, es decir que el punto de vista de la mujer y de quien es forzado a la maternidad no cuenta para nada, pues primero está la conciencia del Juez, ya sea que esta se halle anclada en lo religioso o en su posición ética ante la vida. El Juez que expresa objeción de

⁶⁶ Por: VILLAMIL PORTILLA Edgardo. Egresado y Profesor de la Universidad Nacional de Colombia. Magistrado de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia Colombia.

⁶⁷ Ibídem

conciencia para decidir sobre la autorización de un aborto por razones de salud, de malformación del feto o por ser producto de una violación, a manera de ejemplo, no toma en cuenta que la decisión individual de la ciudadana que en los pliegues de su conciencia ya deliberó sobre sus propios valores y tomó la opción.

Agrega además este magistrado que el juez que expresa la objeción de conciencia en un caso de autorización de aborto en verdad quiere escapar al mandato de decidir, él, de acuerdo a sus valores y preferencias sí tiene el sentido de la decisión. Es su deber decidir, así sea para negar la autorización, en verdad pareciera que rehúye el riesgo de decidir.

No se conoce norma o sentencia que le haya obligado a autorizar, pues si la ley dijera de modo imperativo cómo decidir, el juez sería innecesario, justamente el juez está ahí para decidir, en cualquier sentido, puede ser en aquel que no choca contra su conciencia, por ejemplo que el que dice preservar la vida. Si esa es la manera en que concibe los valores que la sociedad debe practicar en este momento de la historia debe hacerlo, a menos que use el pretexto de la objeción de conciencia para no tomar el riesgo de ser investigado, por ejemplo, por prevaricato. En el juzgamiento de este podría plantear sí la objeción de conciencia para justificar porque negó la autorización.⁶⁸

El Juez que plantea en este caso la objeción de conciencia está negando la vigencia de los mecanismos que la democracia tiene previstos para la definición sobre cuáles son los derechos y valores más estimables de estas generaciones y sobre cómo ellos deben ser protegidos, y lo que es peor aún, se niega a exponer los motivos que tiene para hacerlo.

La objeción de conciencia puesta por un juez para decidir un caso, plantea el difícil problema de si el juez que debe ser garante de que la sociedad siga la ruta que se trazó en el programa constitucional, tomando como norte la construcción colectiva de esos valores en los órganos democráticamente elegidos, o si ante la imposibilidad de aplicar su propia escala puede apartarse de su función sagrada de decidir.⁶⁹

El debate que aquí se plantea, es importante pues, a manera de ejemplo, un juez penal que invoque la objeción de conciencia por ejemplo para decretar el despojo de una familia de una vivienda de interés social, cruzada que parece plausible, pero que plantea problemas de hondo contenido, pues Un juez que asume funciones como tal, profesa de antemano el deber de obediencia al

⁶⁸VILLAMIL PORTILLA Edgardo. Objeción de conciencia Judicial, en www.docentes.unal.edu.co

⁶⁹Ibídem

derecho y ello le impone el deber de decidir, no importa el choque del ordenamiento jurídico con sus propios valores, que si los considera superiores, más altos o más altruistas, no puede renunciar a defenderlos públicamente.

Más complejo se hace este problema, si el juez ignora cuál es el ordenamiento vigente, ignorancia que no puede salvar. La Corte Constitucional por la modalidad de sus fallos crea nuevas normas a partir de la Constitución, y siembra el campo de prohibiciones al legislador para legislar en determinado sentido. No obstante, cuando entre el anuncio de la sentencia y la promulgación de esa sentencia con pretensiones de ser fuente formal de derecho, se produce una especie de *vacatio legis* en que no hay principio de legalidad y tanto el juez como los interesados podrían estar cometiendo un delito sin saberlo.

2.4. La objeción de conciencia en la labor del juez canónico

Para realizar una reflexión sobre este tema hago alusión a algunos cánones que abordan el tema de la objeción de conciencia y que aunque el Código no menciona específicamente este término de la objeción de conciencia sin embargo hace referencia directa a estos temas sobre todo en el libro VII, sobre los procesos.

Partimos de los siguientes presupuestos expresados por el Doctor Rafael Gómez en su obra sobre el juez canónico,

1-) El juez debe ser ante todo pregonero de la verdad. El Doctor Rafael Gómez Betancur decano de esta facultad en su escrito “El Juez, sentencia y confección”, destaca “Todo juez eclesiástico en el ejercicio de su ministerio debe ser ante todo el pregonero de la verdad, la cual, ciertamente, en palabras del evangelio es la que nos hace libres. Lo anterior supone por parte del juez un ánimo desprevenido, pero sobre todo, el estar revestido de la objetividad y de la imparcialidad, puesto que sin estas dos calidades, su prestigio como juez se deteriora, y lo peor, será factor que obstruye en absoluto el proceso de credibilidad por parte de los destinatarios de la administración de justicia en la Iglesia”.⁷⁰

2. Téngase presente que el fiel cristiano que acude a los tribunales de la Iglesia, no llega en calidad de mendigo, por pobre y miserable que pueda parecer; él llega en calidad y con la credencial de bautizado, y en tal calidad pide con respeto que se le reconozcan sus legítimos derechos, más aun, en caso de ser

⁷⁰Dr. GOMEZ BETANCUR Rafael. *“El Juez, sentencia y confección”,

juzgado, debe ser tratado con equidad y con igualdad. Porque: “La administración de justicia confiada al juez es un servicio a la verdad” lo ha dicho Juan Pablo II ⁷¹

3. Son precisamente la objetividad y la imparcialidad del juez, las dos grandes notas constitutivas y generadoras de confianza y credibilidad, las cuales hacen que las gentes miren al juez con respeto y dignidad, porque saben y conocen de veras que en todas sus actuaciones tiene asiento y cabida la verdad

Puede ocurrir en algunas circunstancias que en la delicada labor del juez, este se sienta constreñido a emitir un juicio favorable a alguna de las partes, aun en contra de su conciencia y de la certeza moral que adquirió durante la instrucción y estudio de la causa.

El papa Juan Pablo II en su alocución al Tribunal de la Rota Romana, en el año 2005 advierte a los jueces sobre este peligro inminente al que se enfrentan cuando son impulsados a recurrir a falsedades para obtener una sentencia favorable y favorecer algunos de los interesados.⁷²

Ante estas situaciones el juez está llamado a obrar en conciencia después de haber adquirido con certeza moral la verdad objetiva la ha de defender hasta la decisión definitiva.

Si esta verdad es necesario defenderla en una sesión de fallo judicial colegiado se puede recurrir incluso al salvamento de voto, frente a la decisión mayoritaria de los otros jueces haciendo constar por escrito su concepto y pidiendo que si hay apelación, se trasmitan sus conclusiones al tribunal superior.

En el nuevo Código este precepto es nuevo, pues da la posibilidad que cuando un miembro del tribunal que disintió del voto de la mayoría, puede exigir que sus preceptos o conclusiones sean conocidos por el tribunal superior. Hasta ahora se entendía que dictar sentencia era un acto de unanimidad de tribunal.

3. La objeción de conciencia en el ordenamiento jurídico civil frente a la doctrina de la Iglesia

⁷¹Alocución a la Rota Romana, Febrero 4 de 1980: “*Veritas est basis fundamentum seu mater iustitiae*”. (A. Barbosa, Axioma 224,num.5)Cf. S. Thomas, S.Th.,pag.1q.21,,a.2c): “*Veritas est lex iustitiae*”. Pío XII.

⁷². Pío XII. Alocución a la Rota Romana,Oct.1 de 1942,.5) “En todos los procesos eclesiásticos la verdad debe ser siempre, desde el comienzo hasta la sentencia, fundamento, madre, y ley de la justicia”

En este apartado quiero recoger los aportes de algunos médicos que se han visto enfrentados a situaciones de conciencia frente a algunos hechos y planteamientos jurídicos que los colocan frente al valor y el respeto a la vida en la práctica de la medicina.

3.1 La objeción de conciencia en medicina

En este apartado quiero comentar un artículo del Dr. Joaquín Silva en la revista “*Ius et praxis*”.

Sostiene el Dr. Silva que “en su diaria actividad los médicos asumen responsabilidades diversas: científicas, técnicas, morales, éticas, sociales, civiles, penales y disciplinarias, unificadas todas en el concepto de responsabilidad médica, entendida como la obligación de asumir las consecuencias de una conducta, un hecho o un acto médico, aceptados y ejecutados libremente por un profesional de la medicina”.

Más adelante agrega: “en consecuencia, se entiende por objeción de conciencia en medicina, *la negativa a ejecutar un acto médico o a cooperar directa o indirectamente a su realización que, habiendo sido aprobado por las normas legales, se considera contrario a la ley moral y ética, a los usos deontológicos o las normas religiosas*. Esta objeción de conciencia se cumpliría en el caso del médico que se negara a practicar abortos en los países en los que tal procedimiento está permitido por la ley”.

En Colombia, donde la norma legal los cataloga como delito, su no ejecución sólo podría calificarse como acatamiento y respeto a las leyes civiles y éticas vigentes en nuestro país.

Comenta el Md. Joaquín Silva Silva: en un artículo de la Revista Colombiana de Medicina “cualquiera sea su especialidad, puede verse enfrentado a situaciones asistenciales o de salud pública en las que el conflicto surge entre un mandato legal o no, y otro de *lex artis* científico o técnico, moral o ético, que origina un choque entre dos conciencias: la del paciente que por convicciones religiosas ideológicas o por simple prejuicio, mal entendimiento o ignorancia, y prevalido de su reconocida autonomía que lo autoriza a hacer uso de su derecho a rechazar, negar, imponer o modificar las indicaciones o tratamientos sugeridos y comentados por el médico en procura del consentimiento informado, y la conciencia del profesional que considera su deber intervenir o no, según el caso,

para preservar la vida o la salud del paciente y mantener la integridad ética y moral de su profesión”.⁷³

Dada la complejidad de las decisiones del binomio médico-paciente y sus eventuales consecuencias frente a la práctica de la objeción de conciencia, ésta exige un estudio médico y jurídico concienzudo en cada caso particular, como lo establece la norma unánimemente aceptada para todos y cada uno de los actos médicos.

3.2 La objeción de conciencia y los médicos católicos

Según el presidente de la FIAMC José María Simón, “un aspecto poco comentado del avance de la Cultura de la muerte es su sistemática perversión del Derecho en Occidente. Pero sólo en la singularidad del Derecho a la vida”.⁷⁴

En Colombia, donde esta perversión ha alcanzado cifras de récord, existe una ley que despenaliza el delito del aborto provocado en unos supuestos.

No es necesario ser "católico" para ver y entender el aborto como algo extremadamente repugnante. Cualquier persona de buena voluntad puede percibirlo como nosotros aunque es cierto que la fe ayuda a la razón y a mantener la voluntad en la defensa de la vida inocente. De hecho, el aborto provocado es profundamente antihumano, La objeción es un derecho paradójico. Se trata del último baluarte de la persona para evitar hacer algo que le repugna profundamente.

En ningún caso deben ponerse trabas al ejercicio del "derecho a abortar" y el médico debe remitir a la "paciente" a otro colega más "compasivo" o realizar él mismo el aborto si es muy complicado derivar a la madre. Los poderes públicos deben incluso obligar al personal sanitario a la realización de actos objetables bajo la excusa del bien público, que estaría por encima de cualquier otra consideración. Así lo comenta Mónica Roa, Directora de Programas de la *Organización Women's Link Worldwide*.⁷⁵

El médico está, en primera instancia, para salvaguardar la vida y la salud, y si los deseos del Estado o de sus pacientes van en contra de ese principio médico moral universal, entonces está en la obligación moral de abstenerse.

⁷³. SILVA SILVA Joaquín, M.D. SECCIÓN EDITORIAL. REVISTA COLOMBIANA DE CIRUGÍA

⁷⁴Ponencia leída por el doctor SIMÓN JOSÉ MARÍA, presidente de la Federación Internacional de Asociaciones Médicas Católicas (FIAMC) en el XI Congreso Católicos y Vida Pública

⁷⁵En VI Foro de Jurisdicción Constitucional, realizado en Bogotá, el 2 de septiembre de 2010

3.3. La objeción de conciencia a la práctica de abortos.

En nuestro ordenamiento jurídico ello constituye una hipótesis teórica, ya que la práctica de aborto es ilegal y constituye un delito. En los países que permiten el aborto, el problema se presenta al personal de salud que por objeción moral de carácter religioso o de carácter filosófico son objetores de las prácticas abortivas.

En la legislación comparada, la regla general se reconoce el derecho del personal médico y paramédico a rechazar el auxilio a una práctica abortiva y protegen al personal contra la discriminación por el sostenimiento de tal objeción de conciencia.

Las excepciones a dicha regla general, se encuentran fundamentadas en el caso de peligro real e inminente de la vida de la madre, en cuyo caso el derecho del objetor ponderado con el derecho a la vida de la embarazada lleva a limitar el derecho de objeción en virtud de la preservación de la vida de una persona humana.

En VI Foro de Jurisdicción Constitucional, realizado en Bogotá, el 2 de septiembre de 2010 la abogada Mónica Roa, Directora de Programas de la *Organización Women's Link Worldwide*, fue una de las panelistas invitadas a participar, dentro del VI Encuentro de Diálogos Constitucionales de la Corte Constitucional, sobre el tema de la objeción de conciencia.⁷⁶

La abogada reconoció “que tanto la objeción de conciencia como la interrupción voluntaria del embarazo son figuras que tienen sustento en derechos fundamentales constitucionales e internacionales, y que deben ser ponderadas como derechos en tensión, de igual entidad y jerarquía, buscando siempre la máxima garantía de los dos intereses en conflicto. Pero señaló que, aunque esta afirmación parece obvia, hay quienes se oponen a las restricciones que la Corte Constitucional le impuso a la objeción de conciencia, como ocurre con el Procurador General de la Nación, quien parte del no reconocimiento del aborto como uno de los derechos sexuales y reproductivos y de éstos como derechos humanos, y por lo tanto no hacen una ponderación equilibrada de los intereses en conflicto”.⁷⁷

Propuso que la objeción de conciencia debía garantizarse, para ser utilizada como escudo de protección a las creencias más íntimas de las personas; pero no

⁷⁶VI Foro de Jurisdicción Constitucional, realizado en Bogotá, el 2 de septiembre de 2010, intervención de la abogada Mónica Roa, Directora de Programas de la Organización Women's Link Worldwide,

⁷⁷Ibidem

para permitir que se convierta en una espada que busca hacer oposición y dejar inoperantes los avances logrados en materia de derechos sexuales y reproductivos.

En su ponencia, Mónica Roa reconoció la labor de la Corte Constitucional en el desarrollo de la jurisprudencia en materia de objeción de conciencia y aborto, por su claridad conceptual y la manera tan rigurosa y comprometida con la que ha buscado proteger los dos grupos de derechos en tensión, el derecho al aborto en tres circunstancias y el derecho a objetar conciencia.

“Por lo anterior, cualquier ciudadano en ejercicio de funciones públicas o sin ellas, puede proponer la objeción de conciencia cuando se le solicite realizar una actuación permitida o regulada por nuestro ordenamiento jurídico o por un acuerdo internacional abiertamente contrario al orden natural o a la ley divina, y aún más, con posterioridad al control de constitucionalidad correspondiente”.⁷⁸

La abogada se opuso a la posibilidad de reconocer la objeción de conciencia a instituciones argumentando lo siguiente:

1. ¿Si queremos permitir que los hospitales católicos no hagan abortos, estamos dispuestos a admitir que un hospital judío pueda decidir no prestar servicios los sábados o a que un hospital administrado por testigos de Jehová no preste servicios de transfusión de sangre?

2. La objeción de conciencia institucional puede anular totalmente objeciones de conciencia individuales al interior de la institución; por ejemplo, a los médicos católicos que sí quieran practicar IVEs (procedimientos para la práctica del aborto), ¿se les respetaría el derecho a la objeción de conciencia?

3. En un país donde un alto porcentaje de IPS son administradas por comunidades religiosas, otorgar el derecho a la objeción de conciencia institucional puede significar una seria limitación al derecho a la salud reproductiva.

4. Aunque se trate de instituciones privadas, el estar prestando un servicio público y en muchas circunstancias recibir fondos públicos, hace que deban ajustarse a las reglas con las que el Estado pluralista y laico debe garantizar el servicio de salud.⁷⁹

⁷⁸ Ibídem

⁷⁹ Ibídem

3.5 La objeción de conciencia científica

Los grandes descubrimientos científicos y las dudas sobre sus resultados y posibles consecuencias han ocasionado siempre una sensación de miedo a algo desconocido. Esto no es un problema solo de las sociedades actuales sino que ha estado presente en todos los grandes avances de la humanidad. Se ha sentido el temor que el hombre vulnere los límites de lo éticamente razonable en su afán de protagonismo y progreso.

En la Instrucción de la Academia Pontificia sobre el respeto a la vida humana, se aclara que el científico o investigador debe mantener una ética o moral en relación a su entorno investigador. Debe mantener una actitud ética, en relación al objeto de su trabajo, a los medios y métodos usados para desarrollarlo y a las aplicaciones dadas a los resultados de sus investigaciones⁸⁰.

La ética científica va cambiando progresivamente y como asegura el director del Instituto Nacional de la Salud de EE.UU, Heralt Vamus, él mismo decía que la ciencia se corregía sola y la sociedad debía dejar tranquilos a los investigadores, pero ahora se daba cuenta de que las faltas éticas eran un problema real⁸¹.

Una comunicación del papa Juan Pablo II, el 18 de junio de 2001, afirmaba que la ética médica choca cada vez más con la moralidad católica y pedía respeto para los sanitarios que se convierten en objetores de conciencia. Preocupan a la iglesia la producción de embriones y el empleo de C.M. embrionarias para crear tejidos para trasplantes. Según el Papa, el conflicto entre la presión social y las demandas de la conciencia correcta puede llevar al dilema de abandonar la profesión médica o investigadora. El Pontífice recuerda que hay un camino intermedio abierto para los trabajadores católicos de la salud y que son fieles a su conciencia y ese camino es de la O. de C., que debe ser respetado por todos y especialmente por los legisladores⁸².

El cardenal Tettamanzi, arzobispo de Génova, en un debate organizado por el diario italiano "Corriere de la sera", declaraba que quien objeta no está contra el Estado sino que ayuda a hacer crecer la conciencia de cada cuál sobre sus obligaciones morales.

⁸⁰ En la INSTRUCCIÓN DELA ACADEMIA PONTIFICIA sobre el respeto a la vida humana, elaborada en 1987, se afirma que [...] es una falacia hablar de neutralidad moral en la investigación científica.

⁸¹ HERALT Vamus Director de los National Institutes of Healt de EE.UU. Declaraciones de diciembre de 1994.

⁸² Declaración de prensa obtenida de la página web : [http:// www-puertovida.com/ cmc.html](http://www-puertovida.com/cmc.html), el 6 de marzo de 2002 Consultado el Junio 05 de 2011.

4. La objeción de conciencia institucional y personal.

En una entrevista al periódico El Tiempo, de la ciudad de Bogotá, el día 02 de septiembre de 2010, el Magistrado Jorge Pretelt, propone que objeción de conciencia sobre aborto aplique para hospitales. El miembro de la Corte Constitucional señaló que este derecho también debería cobijar a las personas jurídicas. "No se le puede obligar a una persona jurídica, que tenga un convencimiento o respeto hacia la dignidad del hombre, a practicar interrupciones voluntarias", sostuvo el magistrado Pretelt.⁸³

El aborto es despenalizado en Colombia en los casos de riesgo de muerte o de daños severos en la salud de la madre, malformaciones del feto o embarazos producto de la violación. Al respecto Mónica Roa, dijo que una objeción de conciencia institucional podría "anular las objeciones de conciencia individuales" para hacer un aborto cuando la ley lo permite.

Según el Magistrado Jorge Pretelt: haciendo un comentario a la afirmación de Mónica Roa, quien declaró que la objeción de conciencia es un derecho de naturaleza personal, que no puede extenderse a las instituciones.⁸⁴ Concluye que "Cada vez más, muchos profesionales de la Medicina se encuentran ante obligaciones cuyo cumplimiento consideran incompatible con el dictado de su conciencia. La disparidad de convicciones éticas en nuestra sociedad y la idea de que el médico debe plegarse a los deseos del paciente, aumentan las posibilidades de conflicto. En esta situación, reivindicar la objeción de conciencia ante ciertas prácticas es "algo más que un mecanismo para sobrevivir en una sociedad éticamente fracturada, pues pone de relieve muchos valores éticos positivos".

Gonzalo Herranz, director del departamento de Bioética de la Universidad de Navarra, escribe:⁸⁵ "Sin necesidad de invocar la objeción moral, el médico, basado en el arte médico del momento, puede rechazar el llamado aborto terapéutico sobre bases estrictamente científicas, ya que puede ofrecer alternativas válidas de tratamiento que respetan también la vida del no nacido".

⁸³PETRELT Jorge Magistrado. Artículo del Periódico el tiempo de Bogotá Jueves 2 de septiembre de 2010.

⁸⁴Id

⁸⁵HERRANZ Gonzalo en la revista *Scripta Theologica* (mayo-agosto 1995),. Fecha: 4 Octubre 1995

Por otra parte, el aborto queda excluido como tratamiento del feto enfermo, porque es extraña a la medicina la idea eugenista de que los seres humanos han de estar libres de imperfecciones. El médico no puede ser agente de la "tiranía de la normalidad": para él, todas las vidas son igualmente dignas de respeto.

4.1 Objeción de conciencia institucional

Quiero partir de la formulación de algunos postulados y dejar abierto al interés de los lectores este tema que aún no encontrado un consenso definitivo

La cuestión de la objeción de conciencia institucional se ha planteado a raíz de la negativa de algunos hospitales e instituciones médicas católicas que se han negado a la práctica de los abortos, invocando un derecho de objeción de conciencia que responde a la filosofía cristiana del respeto al valor de la vida y a la exclusión de sus prácticas de toda forma de atentado contra ella.

Es interesante la pregunta de si, en una sociedad libre, no sólo los individuos, sino también las instituciones de atención de salud, son capaces de invocar la objeción de conciencia, esto es, que un hospital, público o privado, o un sistema de seguros de salud proclamen públicamente su actitud frente al aborto (o cualquier otra práctica que provoca desacuerdo moral).

Aunque existen opiniones contradictorias sobre el tema, el punto de vista más generalizado entre quienes lo han estudiado es que el hospital, al menos el hospital privado, tiene el derecho de constituirse como un sujeto moral colectivo. Gracias a ello, puede el hospital crear una atmósfera moral interna, un microclima ético, en el que tanto las tensiones interiores como las presiones externas son reguladas e integradas en un credo institucional, un estilo profesional y una conciencia ética públicamente proclamada y voluntariamente asumida.

Concluyo diciendo, en lo que respecta a la objeción de conciencia del hospital, y en virtud de una larga tradición labrada principalmente por los hospitales católicos, se tiene por un dato cultural y social pacíficamente admitido que los hospitales tienen derecho, de acuerdo con sus propias normas de gobierno, a declarar contraria a su espíritu institucional la práctica del aborto.

4.2 La conducta del objetor ante la mujer que solicita el aborto.

Partimos del presupuesto que la objeción de conciencia al aborto tiene un fin específico: manifestar el respeto máximo a la vida del no-nacido. Lo que

rechaza el objetor es el mal moral del aborto, con el cual no puede pactar. No rechaza a la persona que lo solicita, a la que debe respetar y ayudar. Deberá ayudar a superar la ignorancia biológica y moral, pero no podrá nunca insultar o despreciar.

En este apartado sigo a Gonzalo Herranz en la revista *Scripta Theologica* en el sentido que fiel a sus convicciones éticas y científicas, el médico objetor expondrá a la gestante, con serenidad, compasión y claridad, las razones por las que no puede aplicar el aborto como tratamiento de la enfermedad, o de la angustia, que la aqueja. Incluso en instituciones públicas autorizadas para la práctica del aborto, el médico puede esperar que sus razones sean comprendidas y que la solicitud de aborto sea retirada. Pertenece a la esencia del consentimiento informado o de la reflexión precedente que muchas leyes despenalizadoras incluyen entre los requisitos para el aborto, que el médico describa a la mujer que lo solicita en qué consiste objetivamente la operación abortiva, y le muestre los valores humanos insertos en el respeto a la vida prenatal.

Este tipo de información, tan congruente con la ética de la Medicina, ha sido considerado por algunos como una conducta no sólo impropia del médico, sino limítrofe con la tortura moral hacia la mujer que solicita el aborto.⁸⁶

4.3 El Código de Derecho Canónico y el aborto.

Monseñor Felipe Arizmendi Esquivel, obispo de San Cristóbal de las Casas en un artículo sobre el aborto en el Código de Derecho Canónico señala como El Código de Derecho Canónico es una concretización de las normas que encontramos en la Biblia, aplicadas a nuestro tiempo. Su fundamento es la Revelación Divina, que en parte está escrita en la Sagrada Escritura y en parte se ha transmitido por tradición de generaciones. No es un Código arbitrario, sino avalado por la experiencia de siglos, con la gracia del Espíritu Santo, para ordenar la vida interna de la comunidad eclesial, en la justicia y la fraternidad.

Recuerda además que el Canon 1398 determina: “Quien procura el aborto, si éste se produce, incurre en excomunión *lata esententiae*” (automática, sin juicio eclesiástico). Esta pena se aplica a quien provoca un aborto, lo pide, lo aconseja, lo ejecuta, y a quien colabora; no cuando es espontáneo, involuntario. La excomunión consiste en que no se pueden recibir los sacramentos ni otros servicios religiosos, sobre todo la confesión y comunión eucarística, si antes no

⁸⁶HERRANZ Gonzalo en la revista *Scripta Theologica* (mayo-agosto 1995) Fecha: 4 Octubre 1995

⁸⁶ Cf Canon 1323

reciben la absolución del pecado y la liberación de la pena, cosa que sólo puede hacer el obispo y algunos sacerdotes a quienes le faculta.⁸⁷

El aborto explícita y directamente provocado y realizado, es un pecado, condenado desde siempre en el quinto mandamiento de la Ley de Dios. La Iglesia, por una pedagogía secular, le ha impuesto la pena de excomunión, para hacer comprender la gravedad del pecado. El Canon 1323 contiene una serie de atenuantes, que exoneran no del pecado, sino de la pena impuesta por la legislación eclesiástica. Aquí está el núcleo de la interpretación tendenciosa.

Respondiendo a unas preguntas que le han hecho Monseñor responde así:

¿En qué casos se puede no sufrir esta pena? Dice el Canon 1323: “No queda sujeto a ninguna pena quien, cuando infringió una ley o un precepto, aún no había cumplido dieciséis años; ignoraba sin culpa que estaba infringiendo una ley o precepto; y a la ignorancia se equiparan la inadvertencia y el error; obró por violencia, o por caso fortuito que no pudo preverse o que, una vez previsto, no pudo evitar; actuó coaccionado por miedo grave, aunque lo fuera sólo relativamente, o por necesidad o para evitar un grave perjuicio, a no ser que el acto fuera intrínsecamente malo o redundase en daño de las almas; actuó en legítima defensa contra un injusto agresor de sí mismo o de otro, guardando la debida moderación; carecía de uso de razón; juzgó sin culpa que concurría alguna de las circunstancias indicadas en los números 4 ó 5 de este Canon”.

¿Este Canon exime del pecado del aborto? No. Cuando es libre y conscientemente provocado, el aborto es un acto intrínsecamente malo; es malo en sí mismo, pues es privar de la vida a un ser humano, inocente e indefenso, que no es un injusto agresor. Puede haber exención de la pena de excomunión, pero no del pecado.

Cometan el Obispo de San Cristóbal de Las Casas, Felipe Arizmendi Esquivel: “No se deje impresionar por una publicidad mañosa. Si desea ser en verdad católico, tome en cuenta lo que dice la Iglesia, no los falsos católicos. Si quiere ejercer su derecho a decidir, sus decisiones deben ser acordes con la Palabra de Dios, que prohíbe matar a un ser humano, por pequeño que sea. Si decide ser miembro de nuestra Iglesia, debe acatar nuestra interpretación de nuestras leyes; de lo contrario, sus decisiones serán muy suyas, pero no serán católicas”.⁸⁸

⁸⁷ Canon 1398

⁸⁸ ARIZMENDI ESQUIVEL Felipe, obispo de San Cristóbal de Las Casas, Artículo sobre el Código de Derecho Canónico y el aborto.

CAPITULO II

EL DERECHO CANONICO Y LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA. CANON 748§2

2.1. Introducción

Aunque todo el discurso que se ha manejado en referencia a la objeción de conciencia es desobedecer una norma que vaya en contra de los principios de una persona, al intentar hablar de objeción de conciencia en el Código, como lo establece el Canon 748 se trata de no obligar a nadie abrazar la fe, por coacción.

Es uno de los pocos lugares en que el Código toca de manera tangencial el derecho de objeción de conciencia pero no como lo hemos tratado hasta ahora como la posibilidad de oponerme a una ley injusta que lesiona mis derechos fundamentales sino asumiendo lo que la legislación civil también ha establecido y es que nadie puede ser obligado en conciencia a abrazar coaccionado un determinado credo. Ninguna circunstancia para el fiel cristiano como su conciencia y su vivencia de la fe, reclama de cualquier sistema jurídico, incluido el eclesial, mayor libertad, pues así el podrá vivir de acuerdo a la verdad fundamental, rescatando lo más importante que es su dignidad como persona y hombre de fe. En este caso el Código de Derecho Canónico en el Canon 748§2 establece que nadie puede ser obligado a abrazar la fe contra su propia conciencia.⁸⁹

Aquí el derecho a la objeción de conciencia de alguna manera está implícita en este Canon del Código, en cuanto el también defiende la conciencia de la persona como la fuente de su dignidad y de sus decisiones.

La objeción de conciencia asumida de alguna manera en el Código no establece que por mi fe estoy obligado a oponerme a la realización de algunos actos que vayan contra mis principios, sino que el Código sale en defensa de la libertad de conciencia incluso para abrazar la fe católica, como lo establece el parágrafo 2 del Canon 748.

Más adelante refiriéndonos al oficio del juez el Código, hace un llamado a la conciencia del administrador de la justicia canónica para obrar en conciencia y así poder garantizar a través de un proceso justo los derechos de los fieles en orden a alcanzar su salvación.

⁸⁹CIC canon 748§2

En primer nos interesa resaltar que el c. 748 §2 del Código de Derecho Canónico de 1983 establece la ilicitud de la coacción para abrazar la fe católica contra la propia conciencia⁹⁰.

En el Anuario del Derecho Eclesiástico, Bertolino, R comenta: “Este Canon solo recoge un sentido negativo de la protección de la conciencia”⁹¹ también Tejero, E.: “Comentario al canon 748” afirma que de este canon no parece posible deducir todo un orden de relaciones intraeclesiales o de ámbitos de libertad distintos de los señalados en el precepto⁹².

Falta, en fin, una fuente textual normativa que reconozca y discipline la libertad de conciencia (y la objeción de conciencia) en el ordenamiento canónico.

Anota el Papa Pablo VI en “Discurso a la Rota Romana 4 de febrero de 1977”. En su momento, el legislador realizó indicaciones precisas acerca de la posición general de la objeción de conciencia en el futuro Código: *“Itaque protectio iustitiae in novo Codice iuris canonici potissimum continebitur, ut illum ipsum finem Concilii ostendat (...) In eadem enim Ecclesia oportet ‘omnia... honeste et secundum ordinem fiant’ (1 Cor. 14, 40). Quapropter non est locus obiectioni ex conscientia, quae oboedientiam ecclesiam dissolvat (Cfr. Ibid. 14, 17; 4, 21)”*⁹³.

En efecto, por las características propias del Derecho canónico, no resulta coherente que llegue a plantearse la objeción de conciencia con la relevancia cuantitativa con que aparece hoy dentro de los ordenamientos pluralistas.

Según Erdö, P (Teología del Diritto Canonico), la fuente de obligatoriedad de las normas de la Iglesia es diferente cualitativamente de la que corresponde a los Estados, desde el momento en que su carácter vinculante emana de una fuente especial, la Revelación⁹⁴.

⁹⁰ CIC c. 748 § 1. Todos los hombres están obligados a buscar la verdad en aquello que se refiere a Dios y a su Iglesia y, una vez conocida, tienen, por ley divina, el deber y el derecho de abrazarla y observarla. § 2. A nadie le es lícito jamás coaccionar a los hombres a abrazar la fe católica contra su propia conciencia.

⁹¹ BERTOLINO, R.: “La libertad de conciencia: el hombre ante los ordenamientos estatales y confesionales”, Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, vol. 3, 1987, p. 55.40

⁹² TEJERO, E.: “Comentario al canon 748”, Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico, Pamplona, 2002, p. 43.

⁹³ PABLO VI: “Discurso a la Rota Romana 4 de febrero de 1977”, Erlebach, G. (a cura di): Le allocuzioni dei Sommi Pontefici alla Rota Romana (1939-2003), Città del Vaticano, 2004, p. 153.

⁹⁴ ERDÖ, P.: Teología del Diritto Canonico, Giappichelli, 1996, p. 134.

Por eso de entrada para nosotros no cabe la posibilidad de plantearse que en la legislación del Código existan preceptos frente a los cuales es lícito oponerse, pues todas ellas son un camino que tiene como fin último la salvación de las almas.

En su obra “Derechos fundamentales, y autonomía de las Iglesias” comenta Roca, M. J comenta: La doctrina que admite la posibilidad de la objeción de conciencia en el ordenamiento canónico, lo hace dentro del margen de las leyes meramente eclesiásticas⁹⁵.

Podríamos pensar en este caso el derecho que tienen los fieles a oponerse a leyes eclesiásticas, dictadas por autoridades eclesiásticas que vulneren sus derechos fundamentales y a las cuales es legítimo oponerse.

Si se tiene en cuenta que la objeción de conciencia es en sí misma un conflicto personal, puede afirmarse que también en el interior de la comunión eclesiástica podrían producirse conflictos de conciencia, situaciones objetivas o subjetivas en las que las prescripciones meramente eclesiásticas sean percibidas por el fiel como contrarias al dictamen de su conciencia que tiene obligación de seguir.

Según Martín de Agar, J. T. en su obra “La Iglesia católica y la objeción de conciencia”, se trata entonces de conflictos que pueden surgir por defectos o imperfecciones del ordenamiento en sus aspectos humanos⁹⁶.

En estos casos, la particular flexibilidad del ordenamiento canónico (pensemos una vez más en el privilegio, la dispensa, *la dissimulatio canonica*, *la relaxatio*, el grave incomodo, la *aequitas*) admitiría la objeción de conciencia por vía indirecta, es decir, a través de otras instituciones y realidades jurídico-canónicas.

Cito un artículo del texto “*L’obiezione di coscienza nell’ordinamento canonico*” de TURCHI, V”En consecuencia, se estima que existen hipótesis, indicios o posibles objeciones de conciencia en la negativa a prestar juramento (c. 1532 y 1562 CIC 1983), el rechazo del denominado “matrimonio concordatario”

⁹⁵ ROCA, M. J.: Derechos fundamentales y autonomía de las iglesias, Madrid, 2005, pp. 42 y 46.

⁹⁶DE AGAR Martín, J. T.: “La Iglesia católica y la objeción de conciencia”, Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Objeción de conciencia, 1998, pp. 251-253; ref. 25. IV. 2008 disponible en web <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/156/13.pdf>.

o, en general, que se admitiría una objeción a las normas puramente eclesíásticas otorgando la autoridad una dispensa por causa justa y razonable⁹⁷.

El Derecho de la Iglesia anglicana, por su parte, sí ha conocido del establecimiento de una cláusula de conciencia en relación con la ordenación de mujeres prescrita en la *Priests (Ordination of Women) Measure 1993*⁹⁸.

En este sentido, el artículo “Conciencia y sacerdocio femenino en la Iglesia de Inglaterra”, de la revista Española de Derecho Canónico Briones Martínez, comenta: La cláusula de conciencia alcanza no sólo a los obispos, sino también a organismos eclesíásticos (consejos parroquiales y catedralicios) y a los propios laicos que trabajan para la Iglesia de Inglaterra, permitiendo crear zonas de excepción o renuncia a los cargos eclesíásticos que se desempeñan, estableciendo en este último caso contraprestaciones económicas⁹⁹.

2. 2 La objeción de conciencia en el Canon 748§2, del nuevo Código

Es uno de los pocos lugares donde el nuevo Código toca de manera directa el derecho de los fieles a no ser coaccionados en su conciencia para abrazar la fe.

De este mismo principio podemos sacar conclusiones importantes para nuestra labor como jueces eclesíásticos.

El párrafo 2 de este Canon insiste en que no se debe coaccionar a nadie para que abrace la fe contra su propia conciencia.

Este Canon estaba contemplado en la antigua codificación del en el Canon 1351, donde señalaba “No se obligue a nadie a abrazar la fe católica contra su voluntad.

Este principio es compatible con el de imponer penas canónicas a quienes cometen delitos de herejía apostasía o cisma como prevé el Canon 1364.

En el comentario al Canon 748§2, Cf. Eunsa Instituto Martín de Azpilcueta, se señala que este principio estaba vigente desde las épocas más remotas del cristianismo y es distinto del principio de libertad religiosa del que se ocupó la

⁹⁷ TURCHI, V.: “L’obiezione di coscienza nell’ordinamento canonico”, Archivio Giuridico “Filippo Serafini”, 211, 1991, pp. 276-285.

⁹⁸ Puede consultarse el texto en HILL, M.: Ecclesiastical Law (3rd edition), Oxford, 2001, pp. 493-496.

⁹⁹ BRIONES Martínez, I.: “Conciencia y sacerdocio femenino en la Iglesia de Inglaterra”, Revista Española de Derecho Canónico, vol. 54, 1997, pp. 647-682.

Declaración *Dignitatis Humanae* del Concilio Vaticano II que hace referencia a la inmunidad de coacción en materia religiosa por parte de las autoridades civiles¹⁰⁰.

Según Tejero Eloy, en el comentario al canon 748: por lo antes dicho, es patente que sea contraria a la libertad religiosa la coacción para que cualquier hombre abrace la fe católica contra su propia conciencia.¹⁰¹

En todo caso, encontramos en la doctrina sobre la libertad religiosa expuesta por el Vaticano II la indudable novedad de presentarla como un derecho operativo en el Derecho civil que no había sido formulado, como tal, por el Magisterio de la Iglesia.

La instrucción *Dignitatis Humanae* señala, no obstante, como esta doctrina hace referencia a un ámbito jurídico que no es el propio del ordenamiento canónico, el CIC guarda silencio sobre esos aspectos de la libertad religiosa que aquí sólo cabe indicar someramente: la libertad o inmunidad de coacción en materia religiosa debe ser reconocida por la legislación civil, no sólo a las personas singulares, sino también a las comunidades religiosas, con tal que no violen las exigencias del orden público¹⁰² y a las familias¹⁰³.

En el desarrollo de sus actividades propias, el poder político ha de reconocer siempre el derecho de libertad religiosa y ha de protegerlo siempre en sus normas jurídicas.¹⁰⁴ El hecho de que traspase los límites de la justicia el poder civil, si pretende dirigir o impedir los actos religiosos como tales, no debe hacer olvidar que, en prosecución del bien común temporal, debe reconocer y favorecer la vida religiosa de los ciudadanos.¹⁰⁵

Pretende la Iglesia que sea tan amplio y sincero el reconocimiento del derecho de libertad religiosa que, aun no siendo equiparables, en sí mismos, la libertad de la Iglesia y la libertad religiosa, «si está vigente- la libertad religiosa, no sólo proclamada con palabras ni sólo sancionada por las leyes, sino también llevada con sinceridad a la práctica, entonces la Iglesia obtiene la condición de derecho y de hecho para desarrollar la independencia necesaria en el ejercicio de su misión divina»¹⁰⁶

¹⁰⁰Cf. EUNSA Instituto Martín de Azpilcueta. Comentario al Canon 748§2. Pág 511

¹⁰¹ TEJERO ELOY. La libertad de las conciencias para abrazar la fe católica. Comentario al canon 748. Comentario exegético al código de Derecho Canónico Eunsa 1998. Pág. 40 -44.

¹⁰² (*Dignitatis Humanae*, 4),

¹⁰³ (DH, 5).

¹⁰⁴ (DH, 6 y 7).

¹⁰⁵ (DH, 3).

¹⁰⁶ (DH, 15).

Finalmente, hemos de hacer notar que la cuestión planteada por algunos, sobre la supuesta existencia de un derecho de libertad religiosa en el interior de la Iglesia y en su propio ordenamiento, no puede resolverse desde este Canon, porque el Canon se refiere sólo a la libertad para abrazar la fe y adherirse a la Iglesia, no al orden de las relaciones jurídicas intraeclesiales ni a la existencia de ámbitos de libertad —por otra parte indudables— como la libertad de expresión y de opinión¹⁰⁷ el derecho de libertad de investigación en las ciencias sagradas y de manifestar sus resultados¹⁰⁸ el derecho de libertad en la elección de estado¹⁰⁹ el derecho de libertad que compele a los laicos en asuntos terrenos.

En el comentario al canon 748 para Tejero Eloy. La libertad de las conciencias para abrazar la fe católica. Pero es evidente que el contenido de estos derechos de libertad, es muy diferente del derecho de libertad religiosa como lo es también la existencia de los ámbitos de libertad de los fieles.¹¹⁰

2.3. La Objeción de Conciencia en el Canon 1351 del Código de 1917.

Este breve Canon expresa textualmente “A nadie se le debe obligar a que abrace la fe católica contra su voluntad”

Este Canon está ubicado dentro del libro III, llamado “de las cosas” y dentro del al parte IV de este libro referente al magisterio eclesiástico. A su vez dentro del capítulo III sobre las Sagradas Misiones.

Es éste un criterio ya recogido en el c. 1351 del CIC 17, que reitera el § 2 del c. 748, lo cual indica que estamos ante un principio defendido posteriormente por la Iglesia antes del Vaticano II¹¹¹ la cual también ha rechazado siempre su fundamentación en el indiferentismo religioso y su aplicación en ese mismo sentido.

Además de la contemplación de la libertad religiosa enraizada en la dignidad de la persona humana y el respeto a las conciencias, que reclaman la inmunidad de coacción proveniente de un particular, de los grupos sociales o del poder público, en referencia específica a éste, la doctrina denominada dualismo

¹⁰⁷ Cf. (c. 212 § 3),

¹⁰⁸ Cf. (c. 218),

¹⁰⁹ (c. 219),

¹¹⁰ TEJERO ELOY. La libertad de las conciencias para abrazar la fe católica. Comentario al canon 748. Comentario exegético al código de Derecho Canónico Eunsa 1998. Pág. 40 -44.

¹¹¹ (DH, 9-15),

cristiano, que destaca, desde los orígenes de la Iglesia, la incompetencia del poder político respecto de la verdad religiosa, es el verdadero fundamento de la libertad frente al Estado'.¹¹²

El Código de Derecho canónico de 1917 regulaba diversos privilegios de los clérigos entre los que cabe mencionar los del fuero, de exención y el beneficio de competencia, por su relación con las inmunidades. Así el c. 120, 1 disponía que los clérigos sólo debían ser emplazados ante la jurisdicción eclesiástica «a no ser que hubiere previsto legalmente otra cosa para lugares particulares»; el c. 121 establecía la exención de los clérigos del servicio militar y de «aquellos cargos y oficios públicos civiles ajenos al estado clerical».

2.4. El Juez canónico y la objeción de conciencia

Para realizar una reflexión sobre este tema hacemos alusión a algunos cánones que tocan los temas y que aunque el Código no menciona específicamente este término de la objeción de conciencia sin embargo hace alusión directa a estos temas sobre todo en el libro VII, sobre los procesos.

Puede ocurrir en algunas circunstancias que en la delicada labor del juez, este se sienta constreñido a emitir un juicio favorable a alguna de las partes, aun en contra de su conciencia y de la certeza moral que adquirió durante la instrucción y estudio de la causa.

El papa Juan Pablo II en su alocución al Tribunal de la Rota Romana, en el año 2005 advierte a los jueces sobre este peligro inminente al que se enfrentan cuando son impulsados a recurrir a falsedades para obtener una sentencia favorable y favorecer algunos de los interesados.

Ante estas situaciones el juez está llamado a obrar en conciencia después de haber adquirido con certeza moral la verdad objetiva la ha de defender hasta la decisión definitiva.

Si esta verdad es necesario defenderla en una sesión de fallo judicial colegiado se puede recurrir incluso al salvamento de voto, frente a la decisión

¹¹² Cfr C.J. ERRÁZURE M. « Il munus docendi Ecclesiae»: diritti e doveri dei fedeli, Milano 1991, pp. 107-120.

mayoritaria de los otros jueces haciendo constar por escrito su concepto y pidiendo que si hay apelación, se trasmitan sus conclusiones al tribunal superior.

En el nuevo Código este precepto es nuevo, pues da la posibilidad que cuando un miembro del tribunal que disintió del voto de la mayoría, puede exigir que sus preceptos o conclusiones sean conocidos por el tribunal superior. Hasta ahora se entendía que dictar sentencia era un acto de unanimidad de tribunal¹¹³.

2.5. El Salvamento de Voto y el derecho a disentir.

Considero importante abordar este tema pues el salvamento de voto que emite un juez en un sesión de fallo podría equipararse en cierto sentido al derecho de objeción de conciencia, pues ante la norma codicial que establece que ante una causa por dirimir esta se resolverá por mayoría de votos el juez como miembro del tribunal puede en conciencia disentir de la opinión de la mayoría. Así lo establece el Canon 1609 del nuevo Código.¹¹⁴

No podríamos sin embargo equiparar de manera directa este derecho a disentir con el concepto que tenemos de la objeción de conciencia que es en sentido estricto y primario un derecho para oponerse a una ley que se considera en conciencia injusta.

El salvamento de voto más que oponerse a una ley injusta, se emite sobre su aplicación a la hora de dictaminar una sentencia judicial.

Disentir se define como "No ajustarse al sentir o parecer de alguien. Disiento de tu opinión". Este verbo deriva del latino *dissentire*, que significa "Pensar de modo diferente, ser de distinta opinión" (Diccionario Latín-Español Sopena).

Según Roberto Alonso Jiménez Olivares comenta en la Revista Prolegómenos Derechos y Valores. "Se comprende mejor el significado de este verbo si se toma en cuenta que en Latín *dissentire* es palabra compuesta, formada por *dis-*, sufijo con el valor de "separación", y *sentio*, que entre otras cosas equivale a yo siento, yo lo percibo de otro modo (Ibídem). O sea, que

¹¹³INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA. Código de Derecho canónico. Eunsa Ediciones. Universidad de Navarra. Comentario al canon 1609. Pág. 1035. Ediciones Paulinas. Bogotá 2006

¹¹⁴CIC de 193. Canon 1609.

literalmente disentir significa sentir distinto, sentir diferente, sentir de otra manera. Y también estar en desacuerdo con una posición determinada".¹¹⁵

De lo dicho, y de la práctica, se deduce que quien disiente lo hace de manera casuística o específica, y no en términos generales. En una reunión alguien disiente de una opinión, del parecer de otra u otras personas, incluso del sentir mayoritario. Pero el disentimiento no supone necesariamente ruptura con el grupo. Se disiente hoy de una posición determinada, pero mañana se puede estar de acuerdo con otras posiciones.¹¹⁶

En ocasiones el conflicto no es producido por el hecho de que dos normas sean aplicables, si no que el juez u órgano que decide produce el conflicto entre la norma aplicable y un principio durante el proceso de justificación cuando considera que la norma no debe ser aplicada.

Según un artículo de Carla Leticia Huerta Ochoa, titulado Conflictos Normativos, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, este tipo de valoraciones implica un margen de discrecionalidad para el juez basado en el criterio y racionalidad del intérprete que decide obrar en contra de la letra de la ley en beneficio de la justicia.¹¹⁷

El consenso, como un "acuerdo producido por consentimiento entre todos los miembros de un grupo o entre varios grupos"¹¹⁸ es un criterio de legitimación con carácter inestable. El grupo de referencia de las sentencias es inestable porque puede cambiar socialmente y lo que era una argumentación aceptada puede irse desfigurando. La apreciación de lo que es bueno y malo, justo e injusto, depende del grupo de referencia. La apreciación de lo que es bueno y malo, justo e injusto, depende del grupo de referencia.

El disenso como, la convicción de disolver o dejar sin efectos el acuerdo que se estableció desde el consenso, aborda para validar una nueva manera de ver el problema jurídico y su solución. De esta manera existe un contra-argumento de la tesis que conformó la sentencia.

¹¹⁵ JIMENEZ OLIVARES Roberto Alonso. El salvamento de voto como fuente de la renovación de la jurisprudencia. Revista Prolegómenos Derechos y Valores. Vol. IX No. 18. Universidad Militar. Bogotá, Colombia 2006. Pág. 335-336

¹¹⁶ MARQUEZ RODRÍGUEZ Alexis. Definición de Disentir. Citado por el autor el 21 de enero de 2006

¹¹⁷ HUERTA OCHOA, Carla Leticia. Conflictos Normativos. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. 5 de Enero de 2006. Pág. 341.

¹¹⁸ DWORKIN, Ronald. El Imperio de la Justicia. De la teoría general del derecho, de las decisiones e interpretaciones de los jueces y de la integridad política y legal como clave de la teoría y práctica. Editorial Gedisa, Barcelona, 1988, p. 73.

Entonces la persuasión a ese auditorio particular de jueces de un grupo colegial específico no funcionó de manera completa. Uno o varios de sus miembros tienen la posibilidad de salvar su voto, y de esta forma se separa de lo que el ponente propone en una argumentación que, para aquel del voto particular, le resulta no muy fuerte o convincente.

Lo que parecía inobjetable es objetado, se desarrolla una interpretación nueva o incluso radical de una parte importante de la práctica legal en la cámara de alguien o en algún estudio; luego la interpretación se ve favorecida dentro de una minoría "progresiva". Los paradigmas se rompen y surgen nuevos paradigmas¹¹⁹.

Contradecir en un Salvamento de Voto la posición de un ponente que gana adeptos en su auditorio¹²⁰, y salió reconocida como la postura mayoritaria y por lo tanto aceptada en consenso, no puede ser tomada como tarea vana y efímera.

El pensamiento disidente debe hacer un doble esfuerzo, primero poder ser aceptado como pensamiento *stricto sensu* por la opinión publicada, que como hemos dicho forma parte del pensamiento consensual y, en segundo lugar, elaborar teoría crítica y no simplemente teoría de demonización.

El voto particular o propio implica uno o varios argumentos tan del convencimiento del disidente que los plasma como una oposición que los libera de cierta manera de la coautoría de la sentencia. Y son puestos además al conocimiento público sin recato pues la justicia como tal debe ser abierta y sin tapujos, menos si se consideran los votantes como realmente iguales.

2.6. Funciones del salvamento de voto

Alberto Buela, filósofo argentino uno de los promotores de esta teoría del disenso plantea las siguientes funciones del salvamento de voto:¹²¹

¹¹⁹ *Ibidem*. Pag. 76

¹²⁰ BUELA, Alberto. Teoría del Disenso. Pliegos de Pensamiento.

¹²¹ BUELA, Alberto (nacido en Buenos Aires en 1946) es un filósofo argentino que ha trabajado sobre tres temas específicos: metapolítica, teoría del disenso y teoría de la virtud. Su filosofía es el resultado de una fuerte influencia del pensamiento existencialista de Martin Heidegger, la filosofía perenne de Julius Evola y René Guénon, la filosofía jurídica de Carl Schmitt, la filosofía social de Julio Meinvielle y Leonardo Castellani, del nacionalismo popular iberoamericano y de la doctrina nacionalista católica, ligados al movimiento peronista en la Argentina.

1. Hace que los críticos más duros de los tribunales sean sus propios jueces.

2. Conduce a que en una sociedad diversa, los que están en desacuerdo con una sentencia de los tribunales sepan que su punto de vista fue escuchado en los tribunales. El efecto que tiene el Salvamento de voto es mostrar que existe un punto de vista minoritario, pero escuchado. Eso es lo importante. Contribuye a la legitimidad de los tribunales y de sus sentencias.

3. Lleva a que los tribunales adopten decisiones que tienden a ser moderadas.

4. También tiene una función importante en ayudar a construir a futuro variantes de la jurisprudencia para tener en cuenta algún aspecto valioso planteado en el Salvamento de Voto".

5. Incrementa la producción argumentativa de los jueces. Enriquece el debate jurídico.

6. Es material de respaldo a los abogados para sustentar sus intervenciones ante la jurisdicción, cuando estos van en su favor y/o se pretende generar un cambio en la doctrina constitucional.

7. Muestra que el Derecho no tiene una única respuesta correcta y que el consenso de todos los jueces no siempre se logra". En este sentido legitima la variedad de posiciones interpretativas. La constante unanimidad de un órgano colegial no es creíble y, por tanto, intentar transmitir esa imagen sería pretender mantener una ilusión¹²².

8. Hace que la decisión gane en coherencia al poderse expresar las discrepancias autónomamente, descargándose la decisión mayoritaria de los compromisos y mediaciones introducidas para integrar las disidencias que pueden complicar la comprensión del razonamiento.

9. Impulsa a la decisión a ganar certeza al estudiarse los asuntos más en profundidad, ya que la mayoría no se establece con la fuerza de los números, sino que es necesario confrontarla con las tesis contrarias que pueden ser hechas también públicas¹²³.

10. Da claridad a la decisión, ya que al ser el proceso de decisión más transparente se puede comprender la *ratio decidendi*.

¹²² El consenso no siempre implica, con el sólo hecho de lograrse, que posea la argumentación correcta, y aunque la tuviera, ésta podría ser temporalmente correcta.
EZQUIAGA GANÚZAS, Francisco Javier. El voto particular, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 79.

¹²³ El Derecho es una ciencia variable, tiene su propio sistema de ciclos argumentativos, sus temas moda, su formas de innovarse. No se queda inmóvil. Recibe todo tipo de influencias. Se aplica en ponerse al día con los nuevos hechos de la sociedad, también cambiante. Basta ver como el Derecho va cubriendo sus falencias en asuntos como las nuevas tecnologías.

11. Profundiza más en la motivación la opinión pública en general, y las partes de un proceso en concreto arbitrarias tiene más confianza en los jueces con la que la decisión gana en autoridad al aparecer como menos arbitraria

12. Clarifica, también, el alcance de la decisión por el juego motivación mayoritaria- votos particulares.

13. La introducción de este llevaría consigo un aumento de la responsabilidad de cada juez. Con ello se consigue, para los defensores *del dissent*, un objetivo doble: por un lado, facilitar a los jueces concretos salvar su responsabilidad individual en asuntos política mente opinables y consecuentemente controlar su actuación; y, por otro, dar un trato igual a los magistrados miembros de órganos colegiados (...), cuya responsabilidad queda clara de cualquier modo al expresar siempre opiniones personales¹²⁴

3. LA OBJECCIÓN CONCIENCIA EN EL PROCESO CANÓNICO Y EN EL MAGISTERIO DE LA IGLESIA

3.1. El proceso canónico como búsqueda de la verdad.

Vuelvo a recordar que el Código no aborda de manera directa sino tangencial e implícita el derecho de la objeción de conciencia tal como lo conocemos en la legislación civil.

El énfasis que quiero presentar al desarrollar este tema de la objeción de conciencia en el proceso canónico no apunta a señalar como aborda el Código este derecho, sino como en la labor del juez se exige obrar en conciencia frente a una situaciones y causas que pueden tener varias posibilidades a la hora de dirimir una controversia.

Nuestro estudio canónico no busca encontrar cuales son las normas canónicas a las cuales es legítimo oponerse por considerarse injustas, pues es claro que su obligatoriedad de dimana de la persona del legislador, sino los principios del evangelio que buscan la salvación del hombre. Aquí hay que destacar que el Código no solo tiene un origen en el legislador eclesiástico sino que su origen fundamental es de carácter divino, es decir tiene su raíz en la voluntad del Salvador, que es el autor y fundamento de la Iglesia misma.

Quizá pueda parecer un poco forzado el intento de encontrar una relación entre el derecho de objeción de conciencia y la labor judicial de la Iglesia, pero considero que el estudio y el esfuerzo por abordar este tema y este derecho nos

¹²⁴Ibidem pág. 81-82

da luces a los jueces canónicos y administradores de la justicia eclesiástica para buscar que nuestras decisiones se asiente también en nuestra conciencia

Con estos presupuestos, comencemos señalando que el proceso canónico pone en marcha una serie de mecanismos que tienen como finalidad emitir una sentencia, en la cual se resuelve una duda.

El juez canónico tiene el deber de buscar atendiendo a los requerimientos de su conciencia la verdad objetiva planteada en el proceso y en la causa canónica.

Surge, por lo tanto, un deber para los miembros de los tribunales, que es el de adecuarse a la verdad objetiva, puesto que esa es precisamente la cuestión que se les pregunta.

Deber que, encuentra su origen remoto en las exigencias de la justicia. Como recuerda el Papa Juan Pablo II en su Discurso a la Rota Romana de 2005, puede que las partes se vean impulsadas a recurrir a falsedades para obtener una sentencia favorable a sus intereses.

En su alocución a la *Rota Romana* de 29 de enero de 2005, el papa Juan Pablo II, refiriéndose al sacramento del matrimonio quiere situar el horizonte acerca de la dimensión moral de la actividad de los agentes jurídicos en los tribunales eclesiásticos, sobre todo por lo que atañe al deber de adecuarse a la verdad, tal como la enseña la Iglesia.

Añade el pontífice «Desde siempre la cuestión ética se ha planteado con especial intensidad en cualquier clase de proceso judicial. En efecto, los intereses individuales y colectivos pueden impulsar a las partes a recurrir a varios tipos de falsedades e incluso de corrupción con el fin de lograr una sentencia favorable. De este peligro no están inmunes ni siquiera los procesos canónicos, en los que se busca conocer la verdad sobre la existencia o inexistencia de un matrimonio. La indudable importancia que esto tiene para la conciencia moral de las partes hace menos probable la aquiescencia a intereses ajenos a la búsqueda de la verdad. »

A pesar de ello, pueden darse casos en los que se manifieste esa aquiescencia, que pone en peligro la regularidad del proceso. Es conocida la firme reacción de la norma canónica ante esos comportamientos (cf. Código de Derecho Canónico, cánones 1389, 1391, 1457, 1488 y 1489)El ordenamiento

canónico manifiesta su resistencia a estas maniobras estableciendo sanciones en los cánones 1389, 1391, 1457, 1488 y 1489.¹²⁵

3.2 Verdad, justicia y caridad pastoral.

El proceso canónico, como tiene la exigencia de la búsqueda de la verdad. Pero es posible plantearse si, además de las consideraciones de justicia, también podrían entrar otras consideraciones, en especial la posibilidad de que entre en consideración la caridad pastoral.

En atención a la caridad pastoral, sería posible concluir que en el proceso se debe dar soluciones pastorales a los problemas graves que en ocasiones agobian a las partes. Incluso se ha afirmado que se debería reconocer la nulidad de todo matrimonio fallido, para lo cual se ha de mantener la apariencia de proceso.

El Papa Juan Pablo II, en el Discurso a la *Rota Romana* de 2005,¹²⁶ recuerda que “es evidente la objetiva gravedad jurídica y moral de tales comportamientos, que no constituyen seguramente la solución pastoralmente válida a los problemas puestos en las crisis matrimoniales”.

En efecto, el mismo Juan Pablo II en el Discurso a la *Rota Romana* de 1990 afirma que “las dimensiones jurídica y pastoral se unen inseparablemente en la Iglesia peregrina en esta tierra. Sobre todo, existe una armonía debida a su común finalidad: la salvación de almas. Pero hay más. En efecto, la actividad jurídico-canónica es pastoral por su misma naturaleza.”¹²⁷

El papa añade que “por el contrario, la instrumentalización de la justicia al servicio de intereses individuales o de fórmulas pastorales, sinceras acaso, pero no basadas en la verdad, tendrá como consecuencia la creación de situaciones sociales y eclesiales de desconfianza y de sospecha, en las cuales los fieles estarán expuestos a la tentación de ver solamente una lucha de intereses rivales, y no un esfuerzo común para vivir según derecho y justicia”.¹²⁸

¹²⁵ JUAN PABLO II Alocución a la Rota Romana de 29 de enero de 2005.

¹²⁶ JUAN PABLO II, en el Discurso a la Rota Romana de 2005

¹²⁷ JUAN PABLO II en el Discurso a la Rota Romana de 1990

¹²⁸ JUAN PABLO II Discurso a la Rota Romana de 1994.

3.3. El juez eclesiástico y el amor por la verdad.

La búsqueda de la verdad se constituye, por lo tanto, en una verdadera obligación deontológica del juez, incluyendo al Obispo, que es juez por derecho divino de su Iglesia particular. El juez debe estar convencido, ante todo, que la verdad existe. Según el papa Juan Pablo II Discurso a la *Rota Romana* en el 2005, es necesario buscarla, a pesar de todas las dificultades. “Es necesario resistir al miedo a la verdad, que a veces puede nacer del temor de herir a las personas”.¹²⁹

Aunque el caso planteado sea complicado, el juez debe intentar sinceramente buscar la verdad sobre la duda planteada. Para cumplir su misión, el juez ha de respetar con esmero las leyes positivas, rectamente interpretadas. Pero no se debe olvidar que las leyes positivas y las sentencias no constituyen la verdad, sino que la descubren -o al menos intentan descubrirlas-.

Juan Pablo II recuerda que el magisterio eclesiástico y las leyes no pertenecen a dos esferas distintas, como si el magisterio tuviera valor exhortativo y el derecho verdadera fuerza vinculante. Al contrario, el derecho tiene fuerza vinculante en la medida en que se acerca a la verdad, la cual es enseñada por el magisterio.

El ordenamiento canónico establece sanciones penales para el juez que abuse de su posición al dictar resoluciones (Canon 1389 § 1), y otras sanciones, que pueden llegar a la privación del oficio, si el juez causa daño dolosamente a las partes (Canon 1457 § 1); sanciones similares están previstas para los ayudantes y ministros del tribunal (Canon 1457 § 2).¹³⁰

3.4 la búsqueda por la verdad es obligación de las partes

Las partes en el proceso canónico, con su actuación sincera, contribuyen a la búsqueda de la verdad. Es elemento esencial del proceso la existencia de contradictorio: comenta el papa JUAN PABLO II, Discurso a la *Rota Romana* de 1989 “no se puede concebir un juicio equitativo sin el contradictorio, es decir, sin la concreta posibilidad concedida a cada parte de ser escuchada y de poder conocer y contradecir las peticiones, las pruebas y las deducciones aducidas por la parte contraria o «*ex officio*»¹³¹

¹²⁹ (JUAN PABLO II, Discurso a la Rota Romana de 2005, 5).

¹³⁰ Estudiosos del derecho canónico .catholic.net artículo. 21838

¹³¹ (JUAN PABLO II, Discurso a la Rota Romana de 1989, 3).

Su actividad en el proceso, basada en la existencia de contradictorio, por lo tanto, la han de enfocar como medio para la búsqueda por la verdad. No les está prohibido tener interés en el proceso: el Canon 1491 liga la acción con la titularidad de un derecho, y el Canon 1596 le otorga el derecho a intervenir como parte principal o accesoria a quien tuviere interés en la causa.

El interés particular de las partes en un proceso canónico -que como ya ha quedado dicho en sí mismo es legítimo- se debe interpretar integrado un más profundo interés a conocer la verdad: en derecho matrimonial la sentencia no constituye la verdad, sino que la declara, o dicho de otro modo la sentencia no es constitutiva, sino declaratoria.

Quien pregunta a la Iglesia sobre la nulidad de su matrimonio no se puede conformar con una sentencia a favor de la nulidad que resulta ser falsa, porque -si valora la verdad- le resultaría incongruente actuar como soltero si conoce que en realidad le han declarado soltero con falsedad. El juez canónico no constituye un matrimonio en nulo, sino que comprueba -si es el caso- una nulidad existente, y consecuentemente la declara. Se debe tener en cuenta -como recuerda Juan Pablo II ¹³²la indudable trascendencia moral para las partes de la duda que se somete al parecer de los jueces eclesiásticos en los procesos matrimoniales.

El derecho penal canónico protege la búsqueda de la verdad procesal en el Canon 1391 -delito de falsedad en documento-. Otras protecciones aparecen en el Código de Derecho Canónico en los cánones 1488 -prohibición para los patronos de las partes de comprar el pleito- y 1490 -prohibición para los patronos de las partes de prevaricar de su oficio-. Así queda garantizada la esencia del proceso canónico, que es la búsqueda de la verdad.

3.5 El proceso canónico, ha de tener presente la caridad y la justicia

En el Concilio Vaticano II, en el Decreto *Christus Dominus*, el derecho procesal canónico, y todo derecho canónico, ha de servir a la función del fin de la Iglesia, que es la *salus animarum*, la salvación de las almas, como recuerda el Canon 1752 del Código de Derecho Canónico. Es conocido que el Concilio Vaticano II, en el Decreto *Christus Dominus* ¹³³, ha recordado esta función del derecho canónico, al indicar que el Obispo ha de ser pastor de las almas confiadas a él, y no hay función que se sustraiga a esta misión.

¹³² JUAN PABLO II en el Discurso a la Rota de 2005, n. 2-

¹³³ CONCILIO VATICANO II, en el Decreto *Christus Dominus* 16

3.6. La figura de la equidad canónica en el Código.

El derecho canónico, a este respecto, establece la peculiar figura de la equidad canónica (*aequitas canonica*), como criterio para usar los principios generales del derecho al rellenar lagunas¹³⁴. No se menciona la equidad para la interpretación de los cánones en general: sí se menciona, sin embargo, como criterio de interpretación del juez si un fiel es llamado a juicio; el Canon 221 § 2 así lo establece:

Canon 221 § 2: Si son llamados a juicio por la autoridad competente, los fieles también tienen derecho a ser juzgados según las normas jurídicas, que deben ser aplicadas con equidad.

Es posible, por lo tanto, plantearse el alcance de la equidad canónica en el ámbito del derecho procesal. Más aún, es posible plantearse si la equidad se debe identificar con la caridad, en el sentido de moderar o atenuar las consecuencias restrictivas de la aplicación del derecho o del proceso.

El Romano Pontífice en el Discurso a la Rota Romana de 1990,¹³⁵ planteó delante de los Auditores de este Tribunal, si es posible atribuir «alcance e intentos pastorales únicamente a aquellos aspectos de la moderación y de la humanidad que se relacionen inmediatamente con la equidad canónica (*aequitas canonica*); es decir, sostener que solamente las excepciones a la ley, el eventual no recurso a los procedimientos y a las sanciones canónicas, y la dinamización de formalidades judiciales tienen verdadera relevancia pastoral».

Se debe recordar que, si bien la caridad es la virtud que ha de regir la vida de la Iglesia, no se puede contraponer con la justicia, como si fuera necesario ser injusto para vivir la caridad: expresándolo brevemente, no es caritativa la injusticia. Es posible recurrir a las excepciones a la ley y moderar el uso de sanciones y restricciones, siempre que tal interpretación no sea injusta, no vaya contra las exigencias de la justicia. Juan Pablo II, en el discurso aludido, lo expresó de modo positivo: «también la justicia y el derecho estricto - y por lo tanto las normas generales, las sanciones, y las demás manifestaciones jurídicas típicas, cuando se hacen necesarias- se requieren en la Iglesia para el bien de las almas y son por lo tanto realidades intrínsecamente pastorales».

¹³⁴ (cfr. canon 19).

¹³⁵ JUAN PABLO II en el Discurso a la Rota Romana de 1990,

3.7. La caridad pastoral en el proceso canónico

Partimos del presupuesto que la aplicación estricta del derecho también es exigencia de la caridad y de la equidad que pide el Código. Se hace necesario, como se ve, profundizar algo más en el sentido y la finalidad de la justicia -o mejor, de la administración de la justicia, de la función judicial- en la Iglesia.

Cualquier sociedad organizada elabora un sistema judicial, que, para que sea eficaz, ha de incluir un sistema procesal eficiente, que garantice a cada persona el reconocimiento de sus derechos e intereses legítimos. Se puede decir que la sociedad no subsistiría sin la garantía del recurso a los tribunales: recurso que, además, ha de ser eficaz.

Se haría imposible en la práctica el desarrollo de los derechos de cada individuo, si no existe el proceso. En el Código de Derecho Canónico se establece que los fieles tienen el derecho reconocido a acudir a los tribunales (Canon 221). La actividad judicial, así, no se convierte en algo ajeno a la sociedad eclesial, sino que está en la entraña misma de la Iglesia. Así se comprende que es oportuna la alusión a la finalidad de la Iglesia que hace el Canon 1752. Pues -al ser una actividad eclesial- el proceso canónico ha de adecuarse a la *salus animarum*.¹³⁶

El papa Juan Pablo II en su discurso a la Rota Romana en 1990 señala que “sería un abuso disociar la caridad de la justicia, o -dicho de otra manera- separar la caridad de la verdad. Puesto que no se comprende una actividad relacionada con la *salus animarum* que ignore las exigencias de la justicia: no puede haber caridad si falta la justicia. “La actividad pastoral, a su vez, aunque se extienda más allá de los exclusivos aspectos jurídicos, incluye siempre una dimensión de justicia. Sería imposible, de hecho, llevar almas hacia el reino del cielo si se prescindiese de ese mínimo de caridad y de prudencia que consiste en el compromiso de hacer observar la ley y los derechos de todos en la Iglesia”¹³⁷.

Es pastoral, por lo tanto, el proceso canónico llevado con rigor y con las exigencias que pide el Código de Derecho Canónico. Y también es pastoral la actividad del juez que declara la verdad del caso, después de un proceso canónico correctamente llevado. No podría ser de otro modo: no puede ser pastoral declarar lo contrario de lo que se ha demostrado.

¹³⁶Canon 1752

¹³⁷Juan Pablo II, Discurso a la Rota Romana de 1990, nº 4

3.8. El oficio de juez: una función que está entre lo humano y lo divino¹³⁸

El Dr. Rafael Gómez Betancur ex decano de esta facultad de derecho Canónico de la Universidad Javeriana, en una conferencia en el tribunal de Apelación destaca el papel y la importancia de la labor del juez “Desde la antigüedad romana, el oficio de administrar justicia, y el ejercicio de la misma profesión del derecho, fue considerado por el célebre jurista Ulpiano como un verdadero sacerdocio”: “Se nos puede llamar a nosotros, juristas, con razón, **sacerdotes de la justicia**, pues la profesamos, enseñamos el conocimiento de lo bueno, lo equitativo, y distinguimos el derecho de la injusticia, lo permitido de lo prohibido. Queremos hacer a los hombres buenos, no tan solo por el temor al castigo, sino también por la esperanza de la recompensa y aspiramos, según yo creo, a la verdadera, no a la falaz filosofía”.¹³⁹

Para aquel entonces, derecho y religión andaban cogidos de la mano, en donde los códigos eran una mezcla de preceptos jurídicos formalistas con elementos religiosos de la más variada índole, en efecto:” Recuerda también que los antiguos Códigos de las ciudades, eran un conjunto de ritos, de prescripciones litúrgicas, de oraciones, al mismo tiempo que de disposiciones legislativas”¹⁴⁰

El Dr. Gómez cita al gran jurista Fustel de Coulanges autor de la obra la ciudad antigua que nos recuerda que “Vestigios de esta praxis nos quedan en las definiciones romanas que nos trae Justiniano en el Digesto, acerca de la Jurisprudencia y del derecho, al definirlos como:¹⁴¹ “Conocimiento de las cosas divinas y humanas“. “El arte de lo bueno y de lo equitativo“. “Porque, el derecho de todos los pueblos, desde la más remota antigüedad, fue considerado como un

¹³⁸“EL JUEZ: SENTENCIA, CONFECCIÓN Y MOTIVACIÓN”. CONFERENCIA DICTADA EL DÍA 13 DE MARZO DEL 2008 ANTE EL TRIBUNAL ECLESIASTICO. Dr. Rafael Gómez Betancur.* *Decano Académico de la FACULTAD DE DERECHO CANÓNICO, Profesor Asociado, Juez del Tribunal Superior Unico de Apelaciones para Colombia, Defensor del vínculo ad casum, Miembro Honorario de la Academia de Historia Eclesiástica de Bogotá, Miembro Correspondiente de la Junta de Historia Eclesiástica Argentina.

¹³⁹El autor de este artículo cita la obra el Digesto así : “Dig.,1,1: “Cuius merito quis nos sacerdotes appellet: Iustitiam namque colimus et boni et aequi notitiam profiteamur, aequum ab iniquo separantes, licitum al illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, verum etiam proemio rum quo que exhortatione efficere cupientes, veram nisi fallor philosophiam, non simulata maffectantes”.

¹⁴⁰Dig,1,10,2:“Rerum divinarum atque humanarum, notitia” y “Iuses tarsboni et aequi”.

¹⁴¹-Fustel De Coulanges, La ciudad antigua, Trad. por Carlos A. Martín .Ed, Obras maestras, España,1961,p.234. 6-)Francesco, Cómo se hace un proceso. Monografías Jurídicas, (56)Temis 2004,p.34 Citado por el Dr. Cuello, Iriarte Gustavo, La sana crítica, Sistema de valoración de la prueba judicial, Colección profesores, Javeriana, 2007, p. 251

don de Dios a los hombres, juzgándose la administración y cuidado de los mismos repetidas veces como una especie de función sacerdotal íntimamente ligada con la religión.¹⁴²

El Dr. Gómez también cita al rotal José María Serrano Ruiz en Discurso a los magistrados donde comenta: “El juez en el cumplimiento de su oficio, no debe olvidar que dispensar justicia, al decir de Pablo VI, es “...oficio que roza los linderos de lo divino” y además, que ejerce un verdadero: “*Ministerium Iustitiae*, porque, “... apoyado por unos hechos, sobre los cuales debe gravitar el peso de las pruebas y apoyado en una certeza que surge de unas actuaciones procesales, tiene como finalidad reconocer el derecho de cada cual...”¹⁴³

Cita más adelante a Pietro Ellero, gran sociólogo, jurista y maestro de Ferri, que nos recuerda una verdad de apuño, a saber, que la justicia humana no puede aspirar a la infalibilidad, porque: “...el hombre, este ser frágil, formado en la culpa, y nutrido en el error, elévase, por la función que desempeña, sobre sus iguales; administra la justicia en la tierra: la justicia, que es de los cielos...” y dicen que¹⁴⁴ Lamennais¹⁴⁵ se “...estremecía, cuando pensaba que un hombre estaba encargado de sentenciar a otro hombre”.

Citando a Carnelutti el gran jurista agrega, “cuando de buscar al dispensador de justicia, se refiere: “...el juez, para serlo, debiera serlo más que hombre: un hombre que se aproximara a Dios” Recuerda también lo que el poeta alemán Schiller, nos pone de presente sobre lo delicado y la grandeza de nuestra misión, con el siguiente símil: “La piedra tolera paciente el cincel que la trabaja, y las cuerdas que el artista pulsa le responden sin que a sus dedos opongan resistencia. Solamente el legislador (el juez) trabajan con una materia autónoma y rebelde: **la libertad humana**”.¹⁴⁶

Recordaba un veterano juez, cómo, cuando estudiaba en París, el catedrático comenzó la cátedra, diciendo: “Damos por sentada la tesis de que **todos somos libres**”; pero, nos resta por averiguar e indagar lo más difícil, a saber: ¿Cuántos de los actos que realizamos diariamente son verdaderamente libres?

¹⁴² CATHREIN, Víctor , Filosofía del derecho, p.226

¹⁴³ SERRANO RUIZ, José María Discurso a los magistrados, Enero 11 de 1965. 7)..juez rotal

¹⁴⁴ CUELLO IRIARTE Gustavo, La sana Crítica, Sistema de valoración de la prueba judicial, Colección profesores, Javeriana, 2007, p.81, tomado De la certidumbre en los juicios criminales, p.15

¹⁴⁵ Hugues- Félicité Robert de Lamennais, (Saint-Malo 19 de junio de 1782 - París 27 de febrero de 1854). Filósofo católico y teólogo francés, condenado por las Encíclicas Mirari vos de 1832 y la Singulari Nos affecerant gaudio de 1834 por persistir con sus ideas con el libro Paroles d'uncroyant (castellano: palabras de un creyente).

¹⁴⁶ Ibídem

Consecuente con la idea anterior, vienen muy a propósito las palabras de un juez Rotal, cuando de contraer matrimonio se trata: “A la luz de su más profunda estructura hay que concluir que el consentimiento matrimonial, aunque por derecho natural y por ordenación divina es fácilmente accesible a todo hombre que esté dotado de una verdadera facultad de deliberación y decisión, y que, por otra parte, no esté impedido por ley, sin embargo en si mismo considerado **constituye un acto difícil y complejo**, en el que se dan citas muchas y graves tendencias del espíritu humano, como son el uso de razón, y el libre ejercicio de la libertad, y también **impulsos vehementes de la afectividad y de la emotividad, que pueden perturbar gravemente el consentimiento en algunas de sus características**”

Los jueces eclesiásticos no podemos olvidar, ni menos pasar desapercibidos e impasibles frente a una dura y tremenda realidad que mira y hace relación a la miseria y debilidad del destinatario de la norma, a lo cual hizo referencia el inmortal Pío XII de modo magistral, ya hace sesenta y siete años: “Es verdad que, bajo la mirada del jurista, el hombre no se presenta siempre en los aspectos más elevados de su naturaleza racional, sino frecuentemente ofrece a su estudio los lados menos loables, sus malas inclinaciones, su perversidad, la culpa y el delito; sin embargo, aún bajo el ofuscado esplendor de su racionalidad, el verdadero jurista debe ver siempre aquel fondo humano del cual la culpa y el delito no llegan nunca a destruir el sello impreso en ellos por la mano del creador”.¹⁴⁷ pensamiento que Juan Pablo II relacionará oportunamente, a manera de síntesis, al decir que: “El hombre, redimido por Cristo es el único destinatario del ordenamiento canónico”.¹⁴⁸

Concluye el Dr. Gómez diciendo “Nosotros los jueces eclesiásticos no podemos perder de vista la clase de destinatario que llega al tribunal en procura de justicia, cuya carta de ciudadanía invocada, ya no es el “*Cives romanus sum*”, que invocara con éxito el apóstol Pablo en los tribunales romanos, sino el de **bautizado**, porque: según Alocución a la Rota Romana. Enero 26 de 1984 JUAN PABLO II, “En la nueva economía, el sujeto del derecho no es el hombre en la naturaleza pura, sino el hombre elevado por la gracia del Salvador al orden sobrenatural, y por eso mismo, puesto en contacto con la divinidad mediante una nueva vida, que la misma vida de Dios, aunque participada”¹⁴⁹

Como nos recuerda el Papa Pio XII “Sea lo que fuere, el juez canónico, en

¹⁴⁷ PÍO XII ,Discurso a los Juristas Internacionales , noviembre 19 de 1949, Madrid, Ecclesia. No.436,año IX

¹⁴⁸ JUAN PABLO II, Alocución a la Rota Romana , febrero 10 de 1995

¹⁴⁹ JUAN PABLO II, Alocución a la Rota Romana. Enero 26 de 1984

el desempeño de su oficio no puede salirse de los límites trazados por las dos coordenadas, como son, la de la “Verdad de los hechos” y la de la “Fidelidad a la ley”. Sin pretender que el juez canónico se convierta en un simple hacedor mecánico y frío de silogismos, al confeccionar y elaborar la sentencia, este debe seguir los parámetros esbozados con excelente propiedad por Juan Pablo II, cuando le dice: “La objetividad típica de la justicia y del proceso [...] en la “*Quaestio facti*” se concreta en la adherencia a la verdad, en la “*Quaestio iuris*” se traduce en la fidelidad”.¹⁵⁰

3.9 La verdad procesal, la justicia y la caridad pastoral

En un artículo publicado en *Ius Canonicum* titulado “La verdad procesal y la caridad pastoral” Pedro María Reyes, destaca que el proceso judicial siempre es un acto complejo que se desarrolla en un largo plazo de tiempo -a veces demasiado- y que involucra a muchas personas. Los procesos se inician porque el que lo introduce -el que presenta la demanda- considera que merece la pena emplear tan grandes recursos personales y de otros -e incluso recursos públicos- para conseguir una sentencia favorable a sus intereses. Pero además de esta finalidad de parte, que es legítima, se pueden encontrar otras finalidades; entre ellas destaca la búsqueda de la verdad. Estos principios, indudablemente se pueden aplicar al proceso canónico. Desde luego, el proceso judicial -y el proceso canónico, como parte que es de los procesos- sirve para hacer justicia, dando a cada uno lo suyo, lo cual -independientemente de cuál sea la sentencia concreta- es un bien en sí mismo. También sirve para establecer la paz social: al indicar lo que es justo, la sociedad encuentra los medios para garantizar la paz social. Incluso si se hiciera necesario el uso de medios coercitivos para restablecer la paz social, la sociedad puede emplearlos con mejor fundamento si se emplean como consecuencia de una sentencia en la que las partes han tenido la oportunidad de aducir argumentos y han sido escuchados y ponderados con justicia.¹⁵¹

Más adelante señala “Pero no estos fines del proceso no deben oscurecer el interés que tiene la sociedad en la búsqueda de la verdad. En virtud de este fin, el proceso tiende a buscar y declarar la verdad en el supuesto de hecho planteado. Lo cual, ciertamente, es un bien en sí mismo. Naturalmente la verdad no es un hecho abstracto, sino que corresponderá, al menos parcialmente, con la pretensión defendida por una de las partes en el proceso, y muchas veces frustrará los intereses legítimamente defendidos por otras partes procesales, de modo que no siempre dará respuesta satisfactoria a las pretensiones de los

¹⁵⁰PIO XII, *Ibidem*.

¹⁵¹REYES VIZCAÍNO Pedro María Domingo, 11 de Enero de 2009. La verdad procesal y la caridad pastoral. En *Ius Canonicum*

litigantes, pero el hecho de haber llegado a la verdad es un bien en sí mismo, y como tal debe ser valorado”¹⁵².

Según el papa Benedicto XVI en discurso a la Rota Romana de 2006 "El criterio de la búsqueda de la verdad, del mismo modo que nos guía a comprender la dialéctica del proceso, puede servirnos también para captar el otro aspecto de la cuestión: su valor pastoral, que no puede separarse del amor a la verdad" ¹⁵³Más importancia tiene este hecho en el proceso canónico matrimonial, en el que se dilucidan cuestiones que afectan a la conciencia de las personas. Las partes acuden al tribunal eclesiástico con dudas de conciencia, y su pretensión es que el tribunal las solucione. Pueden manifestar su interés en que el tribunal dicte sentencia en un determinado sentido -declarando o no la nulidad del matrimonio- pero detrás de esa pretensión existe una duda de conciencia. Aunque la sentencia sea contraria a su pretensión, obtienen el fruto de la claridad de su conciencia.

El Papa Benedicto XVI ha recordado en el Discurso a la Rota Romana citado esta relación de la verdad con la finalidad del proceso: "En efecto, el proceso tiene como finalidad la declaración de la verdad por parte de un tercero imparcial, después de haber ofrecido a las partes las mismas oportunidades de aducir argumentaciones y pruebas dentro de un adecuado espacio de discusión". La búsqueda de la verdad es, en definitiva, una consecuencia de las exigencias de justicia que se contienen en el proceso canónico. A esta finalidad sirve otra característica esencial del proceso, y es la existencia de contradictorio: "Normalmente, este intercambio de opiniones es necesario para que el juez pueda conocer la verdad y, en consecuencia, decidir la causa según la justicia". Si este principio es válido en cualquier proceso, adquiere una singular importancia en el proceso matrimonial.

3.10 La búsqueda de la verdad e instituciones procesales

Ningún ordenamiento jurídico procesal puede legítimamente abandonar el principio de la búsqueda de la verdad. A veces se tienen en cuenta legítimamente otros principios distintos del de la búsqueda de la verdad, como es el de la seguridad jurídica, y en ocasiones estos principios se consideran más importantes que la búsqueda de la verdad: es legítimo, pongamos por caso, las ocasiones en que se da mayor eficacia a una inscripción del registro de la propiedad que a la verdad de un contrato de compraventa. Con esta medida se da seguridad jurídica en el tráfico mercantil de lo cual se beneficia la sociedad entera, aunque en alguna ocasión resulte perjudicada alguna persona que ha obrado de buena fe.

¹⁵² *Ibidem*

¹⁵³ (BENEDICTO XVI, Discurso a la Rota Romana de 2006).

Cuando se actúa así se hace por razones de justicia, aun cuando la verdad quede soslayada. Se considera que el servicio a la verdad no puede llegar hasta el punto de ir contra la justicia. El principio de justicia se antepone al principio de la verdad, y en caso de conflicto prevalece la justicia.

En ciertas causas, sin embargo, no es fácil encontrar motivos que permitan soslayar la verdad de la causa. Así, en las causas que afectan al estado de las personas -entre las que están las causas matrimoniales- el ordenamiento jurídico toma especiales cautelas para buscar la verdad: se podría decir que se identifica el principio de la verdad con la justicia.

El derecho canónico establece una especial protección para las causas que afectan al estado de las personas. Así, el Canon 1643 prohíbe que pasen a cosa juzgada las causas sobre el estado de las personas. En estas causas el ordenamiento canónico considera que es especialmente urgente el servicio del proceso a la verdad, de modo que toma cautelas para impedir que la verdad quede oscurecida por la vigencia de cualquier otro principio procesal, como sería en el ejemplo propuesto la seguridad jurídica que da la cosa juzgada.¹⁵⁴

La Iglesia considera que es su función ponerse al servicio de la verdad. En el campo procesal matrimonial, esta función se concreta en la búsqueda de la verdad sobre el vínculo matrimonial en el supuesto de hecho planteado. Como hemos dicho, las partes que acuden a los tribunales lo hacen con un problema de conciencia, además del legítimo interés personal en el proceso que puede hacer que no sean indiferentes ante la sentencia. Pero por encima de este interés se encuentra el servicio a la verdad del proceso matrimonial.

4. A MANERA DE SINTESIS

¹⁵⁴ Cfr. canon 1643

El Código Derecho Canónico, en el Canon 748 donde expresa claramente que "A nadie le es lícito jamás coaccionar a los hombres a abrazar la fe católica contra su propia conciencia". Es el único Canon del Código donde de manera explícita se indica claramente el derecho a la libertad de conciencia, es decir la resistencia que la conciencia personal opone a una ley general, por considerar que las propias convicciones personales impiden cumplirla. ¹⁵⁵

Cuando una mayoría propugna una ley que otros ciudadanos consideran injusta, surge la posibilidad y el derecho de la objeción de conciencia, como recurso legal para oponerse al cumplimiento de esa ley. Y este recurso legal tiene sentido sólo cuando se admite que una ley puede no ser justa, por ejemplo cuando atenta contra un derecho fundamental, como la vida, la integridad física, etc.

La objeción de conciencia representa, por lo tanto, una forma de *disentimiento*, de carácter no violento, que se manifiesta en el rechazo individual, por motivos fundamentales de tipo ético o religioso, de la obediencia externa a una disposición legislativa.

La objeción de conciencia en el Canon 748§2, del nuevo Código Es uno de los pocos lugares donde el nuevo Código toca de manera directa el derecho de los fieles a no ser coaccionados en su conciencia para abrazar la fe.

De este mismo principio podemos sacar conclusiones importantes para nuestra labor como jueces eclesiásticos.

El párrafo 2 de este Canon insiste en que no se debe coaccionar a nadie para que abrace la fe contra su propia conciencia.

Este Canon estaba contemplado en la antigua codificación del 1917 en el Canon 1351, donde señalaba "No se obligue a nadie a abrazar la fe católica contra su voluntad.

En primer nos interesa resaltar que el c. 748 § 2 del Código de Derecho Canónico de 1983 establece la ilicitud de la coacción para abrazar la fe católica contra la propia conciencia ¹⁵⁶.

¹⁵⁵.MIGLIETTA, G., LÓPEZ TRUJILLO, A HERRANZ, J., SGRECCIA. *Evangelium vitae* en el magisterio reciente conciencia profesional y objeción de conciencia. Acta del Simposio Internacional en Ciudad del Vaticano 25 de mayo de 1996.

¹⁵⁶ CIC c. 748 § 1. Todos los hombres están obligados a buscar la verdad en aquello que se refiere a Dios y a su Iglesia y, una vez conocida, tienen, por ley divina, el deber y el derecho de abrazarla y observarla. § 2. A nadie le es lícito jamás coaccionar a los hombres a abrazar la fe católica contra su propia conciencia.

Este Canon solo recoge un sentido negativo de la protección de la conciencia¹⁵⁷ y de él no parece posible deducir todo un orden de relaciones intraeclesiales o de ámbitos de libertad distintos de los señalados en el precepto¹⁵⁸.

Falta, en fin, una fuente textual normativa que reconozca y discipline la libertad de conciencia (y la objeción de conciencia) en el ordenamiento canónico.

En su momento, el legislador realizó indicaciones precisas acerca de la posición general de la objeción de conciencia en el futuro Código: comentado por el papa PABLO VI: “Discurso a la Rota Romana 4 de febrero de 1977”¹⁵⁹.

En efecto, por las características propias del Derecho canónico, no resulta coherente que llegue a plantearse la objeción de conciencia con la relevancia cuantitativa con que aparece hoy dentro de los ordenamientos pluralistas.

Por eso de entrada para nosotros no cabe la posibilidad de plantearse que en la legislación del Código existan preceptos frente a los cuales es lícito oponerse, pues todas ellas son un camino que tiene como fin último la salvación de las almas.

La doctrina que admite la posibilidad de la objeción de conciencia en el ordenamiento canónico, lo hace dentro del margen de las leyes meramente eclesiásticas¹⁶⁰.

Podríamos pensar en este caso el derecho que tienen los fieles a oponerse a leyes eclesiásticas, dictadas por autoridades eclesiásticas que vulneren sus derechos fundamentales y a las cuales es legítimo oponerse.

Si se tiene en cuenta que la objeción de conciencia es en sí misma un conflicto personal, puede afirmarse que también en el interior de la comunión eclesiástica podrían producirse conflictos de conciencia, situaciones objetivas o subjetivas en las que las prescripciones meramente eclesiásticas sean percibidas por el fiel como contrarias al dictamen de su conciencia que tiene obligación de seguir.

¹⁵⁷ BERTOLINO, R.: “La libertad de conciencia: el hombre ante los ordenamientos estatales y confesionales”, Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, vol. 3, 1987, p. 55.40

¹⁵⁸ TEJERO, E.: “Comentario al canon 748”, Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico, Pamplona, 2002, p. 43.

¹⁵⁹ PABLO VI: “Discurso a la Rota Romana 4 de febrero de 1977”, Erlebach, G. (a cura di): *Le allocuzioni dei Sommi Pontefici alla Rota Romana* (1939-2003), Città del Vaticano, 2004, p. 153.

¹⁶⁰ ROCA, M. J.: Derechos fundamentales y autonomía de las iglesias, Madrid, 2005, pp. 42 y 46.

Se trata entonces de conflictos que pueden surgir por defectos o imperfecciones del ordenamiento en sus aspectos humanos¹⁶¹. En estos casos, la particular flexibilidad del ordenamiento canónico (pensemos una vez más en el privilegio, la dispensa, *la dissimulatio canonica*, *la relaxatio*, el grave incomodo, la *aequitas*) admitiría la objeción de conciencia por vía indirecta, es decir, a través de otras instituciones y realidades jurídico-canónicas.

En consecuencia, según TURCHI, V.: en "*L'obiezione di coscienza nell'ordinamento canonico*", se estima que existen hipótesis, indicios o posibles objeciones de conciencia en la negativa a prestar juramento (c. 1532 y 1562 CIC 1983), el rechazo del denominado "matrimonio concordatario" o, en general, que se admitiría una objeción a las normas puramente eclesíásticas otorgando la autoridad una dispensa por causa justa y razonable¹⁶².

El otro tema que nos interesa es el papel del juez canónico y la posible aplicación la objeción de conciencia a su labor judicial

Aunque el Código no menciona específicamente este término de la objeción de conciencia sin embargo hace alusión directa a estos temas sobre todo en el libro VII, sobre los procesos.

Puede ocurrir en algunas circunstancias que en la delicada labor del juez, este se sienta constreñido a emitir un juicio favorable a alguna de las partes, aun en contra de su conciencia y de la certeza moral que adquirió durante la instrucción y estudio de la causa.

El papa Juan Pablo II en su alocución al Tribunal de la Rota Romana, en el año 2005 advierte a los jueces sobre este peligro inminente al que se enfrentan cuando son impulsados a recurrir a falsedades para obtener una sentencia favorable y favorecer algunos de los interesados. Ante estas situaciones el juez está llamado a obrar en conciencia después de haber adquirido con certeza moral la verdad objetiva la ha de defender hasta la decisión definitiva.

El juez canónico tiene el deber de buscar atendiendo a los requerimientos de su conciencia la verdad objetiva planteada en el proceso y en la causa canónica. Surge, por lo tanto, un deber para los miembros de los tribunales, que

¹⁶¹DE AGAR Martín, J. T.: "La Iglesia católica y la objeción de conciencia", Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Objeción de conciencia, 1998, pp. 251-253; ref. 25. IV. 2008 disponible en web <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/156/13.pdf>.

¹⁶² TURCHI, V.: "*L'obiezione di coscienza nell'ordinamento canonico*", Archivio Giuridico "Filippo Serafini", 211, 1991, pp. 276-285.

es el de adecuarse a la verdad objetiva, puesto que esa es precisamente la cuestión que se les pregunta. Si esta verdad es necesario defenderla en una sesión de fallo judicial colegiado se puede recurrir incluso al salvamento de voto, frente a la decisión mayoritaria de los otros jueces haciendo constar por escrito su concepto y pidiendo que si hay apelación, se trasmitan sus conclusiones al tribunal superior.

En el nuevo Código este precepto es nuevo, pues da la posibilidad que cuando un miembro del tribunal que disintió del voto de la mayoría, puede exigir que sus preceptos o conclusiones sean conocidos por el tribunal superior. Hasta ahora se entendía que dictar sentencia era un acto de unanimidad de tribunal¹⁶³. Aquí juega un papel importante la nueva posibilidad que el Código ofrece al juez canónico para oponer en conciencia su voto en una sesión de fallo a la conclusión de la mayoría del Colegiado.

En el nuevo Código este precepto es nuevo, pues da la posibilidad que cuando un miembro del tribunal que disintió del voto de la mayoría, puede exigir que sus preceptos o conclusiones sean conocidos por el tribunal superior. Hasta ahora se entendía que dictar sentencia era un acto de unanimidad de tribunal¹⁶⁴.

¹⁶³INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUIETA. Código de Derecho canónico. Eunsa Ediciones. Universidad de Navarra. Comentario al canon 1609. Pág. 1035. Ediciones Paulinas. Bogotá 2006

¹⁶⁴INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUIETA. Código de Derecho canónico. Eunsa Ediciones. Universidad de Navarra. Comentario al canon 1609. Pág. 1035. Ediciones Paulinas. Bogotá 2006

SEGUNDA PARTE

LA CERTEZA MORAL EN LOS PROCESOS CANONICOS Y EN EL OFICIO DEL JUEZ

1. Introducción.

En esta segunda parte de mi investigación quiero presentar como consecuencia del primer tema tratado sobre la objeción de conciencia, otro tema que apunta a la conciencia del juez y que tiene repercusiones más prácticas en el oficio propio del de resolver las causas y dirimir las controversias para dictar sentencia, y es el deber de los jueces de resolver las controversias y dirimir las después de un adecuado proceso que lleve a tener una verdadera certeza moral.

El planteamiento del problema que pretendo desarrollar en esta segunda parte es en primer lugar un problema moral que preocupa a muchos jueces con sensibilidad y conciencia moral, es con qué grado de certeza se puede en conciencia absolver y condenar.

El juez, es un principio evidente, ha de fallar con conciencia verdadera y cierta. Pero al juez no se le pide una verdad absoluta sino una certeza moral que excluya toda duda razonable sobre el acto externo y su imputabilidad. La certeza moral, situada entre la certeza absoluta y la mera probabilidad, ha de estar fundada en razones objetivas y para ella hay que atenerse al comportamiento externo, a las reglas de investigación y de valoración de las pruebas y, en su caso, al asesoramiento de peritos cualificados y objetivamente serios.

Francisco Javier De La Torre Díaz en su escrito “De Ética y deontología jurídica”, comento: “Si después de esta labor queda una duda importante y seria, no es ético emitir una sentencia de condena, sobre todo, en causas criminales. Sin embargo, en las causas civiles la probabilidad basada en razones de peso puede ser éticamente suficiente para emitir sentencia (pues con mucha frecuencia la falta de una sentencia tiene acarrea perjuicios a las dos partes litigantes y a terceros). Hay que encontrar esa certeza moral que se sitúa entre la certeza absoluta (que excluye absolutamente el hecho contrario) y la mera probabilidad que no es base suficiente para una sentencia judicial acerca de la objetiva verdad del hecho.”¹⁶⁵

¹⁶⁵DE LA TORRE DIAZ Francisco Javier. Ética y deontología jurídica. Ed. Dickinson Madrid 2000.

2. Concepto de Certeza moral.

Comúnmente conocemos la certeza moral como el firme asentimiento sobre la actuación de las personas basadas en la relación entre las causas libres y sus actos. El opuesto no queda excluido como imposible o contradictorio, dado que el agente es libre. Se trata, pues, de un conocimiento hipotético que cuenta, sin embargo, con cierta garantía. El motivo o razón del asentimiento reside en la ley moral sobre el comportamiento humano conocida por inducción y en la ausencia clara de razones para sospechar una excepción.

Sin duda hemos escuchado el término: “Más allá de una duda razonable”. Esto es uno de las pruebas comunes usadas en la ley civil para determinar una consecuencia legal. Más allá de una duda razonable es el estándar para determinar si alguien es responsable de un acto. Una manera de entender esto es diciendo que cuando todos los hechos han sido recabados y organizados, no existe otra posibilidad sino pensar que la persona inculpada en juicio es realmente responsable de un acto jurídico

En el Derecho Canónico los parámetros de las pruebas pueden ser un poco diferentes a aquéllas del derecho civil al tratarse de asuntos eclesiásticos. Cuando una causa es presentada por vez primera, puede ser que inmediatamente de comienzo una averiguación previa si existe credibilidad en dicha demanda. Cuando una causa entra en la fase de juicio eclesiástico, tribunal, los jueces buscan alcanzar la certeza moral sobre la demanda en cuestión.

Probablemente lo más cercano a lo considerado como: “Claro y convincente” en la ley civil, la certeza moral es definida como: “El firme y determinado asentimiento de la mente”. Mientras que existen otros medios para tratar de explicar la evidencia recabada, ninguna será suficiente para convencer al juez de que una explicación lógica sobresale a las demás y debe ser aceptada.

Para emprender una reflexión sobre este tema hacemos alusión a algunos cánones del libro VII, sobre los procesos, que se refieren específicamente a la labor del Juez y a la naturaleza de sus pronunciamientos.

Basado en la experiencia, si pregunto a un conocido cuál es su nombre o lugar de origen, creo que me responderá la verdad. Si pregunto a alguien la dirección de una calle o la hora, confiaré en que me va a responder y, probablemente, con ciertas buenas formas.

CAPITULO I

LA CERTEZA MORAL EN EL CÓDIGO DE 1917 Y EN EL NUEVO CÓDIGO DE 1983.

1.1 La certeza moral en el Código de 1917 Canon 1869. Génesis y desarrollo

Can 1869 §1. Ad pronuntiationem cuius libet sententiae requiritur in iudicis animo moralis certitudo cirqa rem sentential definiendam.

§ 2. Hanc certitudinem iudex haurire debet ex actis et probatis.

§ 3. Probationes autem aestimare iudex debet ex sua conscientia, nisi lex aliquid express estatuat de efficaciaalicuius probationis.

§ 4. Iudex quieam certitudinem efforma resibi non potuit, pronuntiet non constare de iure actoris et reum dimittat, nisi agatur de causa favorabili, quo in casu pro ipsa pronuntian dumest, et salvo praescripto can. 1697, §2.

Can 1869 §1. Para pronunciar cualquier sentencia se requiere por parte del juez certeza moral acerca de la cuestión que se haya de fallar.

§ 2. El juez debe sacar esta certeza de lo alegado y probado.

§ 3. Apreciará el juez las pruebas según su conciencia, a no ser que la ley determine expresamente algo sobre el valor de una prueba.

§ 4. Si el juez no puede adquirir certeza, debe sentenciar que no consta del derecho del actor y absolver al reo, a no ser que se trate de una causa favorable, en cuyo caso fallará en pro de ella, y quedando a salvo lo prescrito en el Canon 1697, § 2 .

La legislación del Código de 1917, en el Canon 1869 señala que el requisito fundamental de la sentencia es la certeza moral del juez acerca de su justicia. Esta certeza moral se opone al error por ser, que puede ser corregido por los remedios jurídicos contra la sentencia.

Alonso Cabrerros Miguelez, en su comentario al Código de Derecho Canónico de 1917, sostiene que el juez debe obtener siempre dicha certeza a favor del actor o

a favor del reo, sea por medio de principios directos o valiéndose de principios reflejos.¹⁶⁶

Entre los principios reflejos se enumeran estos más generales:

1. La carga de la prueba corresponde a quien afirma. Así si el actor no prueba, el reo es absuelto.

2. Cuando el juez no puede obtener certeza debe fallar que no consta del derecho del actor y absolver al reo.

Este último principio debe referirse a la prosecución de la instancia y a la demanda misma del actor. En caso de duda debe ser absuelto el reo. Pero antes de aplicarlo debe el juez emplear todos los medios que estén a su alcance para obtener la certeza que debe deducir de lo alegado y probado en el juicio o de los hechos notorios y no de su ciencia privada.

En caso de conflicto entre la ciencia privada del juez y lo alegado en el juicio, es necesario distinguir entre las causas contenciosas y las criminales.

En las primeras no puede el juez hacer uso de su ciencia privada. En las criminales no puede usar la ciencia en contra del reo, condenando al que en juicio resulte inocente. En cuanto a si puede hacer valer su ciencia privada a favor del reo, absolviendo a quien ciertamente conoce que es inocente, pero que en juicio aparece culpable, no es unánime el parecer de los autores.

La sentencia más probable y más comúnmente seguida afirma que no debe condenar al reo en este caso, por lo menos si se trata de infligirle una pena gravísima e irreparable, a no ser que al mismo juez haya de seguirse un mal de parecida gravedad o haya de producirse escándalo a causa de la manifiesta violación de las leyes procesales. Un medio de zanjar el conflicto sería la dimisión del juez.

Una excepción del principio de certeza moral en la pronunciación de la sentencia es la otorgada en el § 4 acerca de las causas favorables y posesorias. Causas favorables son: las matrimoniales (Canon 1014), las criminales, en las que debe favorecerse al reo (Canon 2226, § 2), y las de la sagrada ordenación (Canon 1995).¹⁶⁷

¹⁶⁶ ALONSO CABREROS MIGUELEZ-. Código de Derecho Canónico de 1917, comentado pág. 695

¹⁶⁷ ALONSO CABREROS MIGUELEZ-. Código de Derecho Canónico de 1917, comentado pág. 696.

1.2 La certeza moral en los dos códigos.

A continuación presentamos un cuadro comparativo entre los textos de los dos cánones para apreciar sus diferencias, semejanzas y relaciones:

Canon 1608. CIC de 1983

§1. Para dictar cualquier sentencia, se requiere en el ánimo del juez certeza moral sobre el asunto que debe dirimir.

§2. El juez ha de conseguir esta certeza de lo alegado y probado.

§3. El juez debe valorar las pruebas según su conciencia, respetando las normas sobre la eficacia de ciertas pruebas.

§4. Si no hubiera alcanzado esa certeza, el juez ha de sentenciar que no consta el derecho del actor y ha de absolver al demandado, a no ser que se trate de una causa que goza del favor del derecho, en cuyo caso debe pronunciarse en pro de ésta.

Canon 1869 del anterior Código de 1917 señalaba

Can 1869 §1. Para pronunciar cualquier sentencia se requiere por parte del juez certeza moral acerca de la cuestión que se haya de fallar.

§ 2. El juez debe sacar esta certeza de lo alegado y probado.

§ 3. Apreciará el juez las pruebas según su conciencia, a no ser que la ley determine expresamente algo sobre el valor de una prueba.

§ 4. Si el juez no puede adquirir certeza, debe sentenciar que no consta del derecho del actor y absolver al reo, a no ser que se trate de una causa favorable, en cuyo caso fallará en pro de ella, y quedando a salvo lo prescrito en el Canon 1697, § 2 .

1.3. Relaciones y semejanzas

Como podemos apreciar los textos son similares

La certeza moral que debe poseer el juez acerca de la cosa o del objeto del proceso que se ha de definir en la sentencia, no es una certeza física ni metafísica como tampoco puede ser una mera probabilidad o una convicción subjetiva. Debe apoyarse en las leyes lógicas y éticas que rigen la conducta humana, pero no siempre la verdad de los hechos es aprehensible por una prueba directa, sino que es conclusión cierta y deducible de datos objetivos. Estos se hallan en las alegaciones y conductas de las partes y en las pruebas

aportadas, en los indicios que de estas pruebas resultan, y nunca puede provenir de una información privada adquirida por el juez¹⁶⁸.

El Canon 1608 tiene un papel relevante para la justicia canónica en todos sus apartados, ya que la certeza moral exigida para la sentencia estimatoria es garantía para dictar una adecuada sentencia en sometimiento y fidelidad al orden canónico y a la vez de que su observancia se asienta en la verdad de las realidades sobre las que las que el juez ha de formular sus pronunciamientos vinculantes

1.4 La certeza moral en el juez según el Canon 1608

Según Carmelo de Diego Lora en el comentario exegetico al código de derecho canónico, la certeza moral a la que se refiere expresamente el Canon 1608 en sus §§ 1 y 2. El § 1 nos dice que esa certeza la ha de poseer el juez. Y la debe tener en el momento de emitir el juicio sobre el objeto del proceso¹⁶⁹ de la causa solicitada.

Esta certeza moral se expresa sirviéndose de la misma forma de la sentencia. Sin embargo tal certeza moral no es necesaria cuando se trata de una sentencia estimatoria.

Continúa comentando Carmelo De Diego Lora en el comentario exegetico al código de derecho canónico. El Canon hace énfasis en sus §§ 1 y 2 a la sentencia que responde de manera afirmativa a las dudas propuestas en la *Litis contestatio* de la demanda.¹⁷⁰

Esta certeza moral se requiere si el juez quiere acceder a la reconvencción del demandado, incluso cuando éste en su defensa alega excepciones perentorias basadas en los hechos que requieren una respuesta del juez.¹⁷¹

Algunas veces también la certeza moral la aplica el juez para sentencias desestimatorias no porque falte después del estudio de los hechos sino porque él adquirió certeza moral acerca de los hechos sobre los que el demandado funda la excepción.

¹⁶⁸Comentario al CANON 1608 Del Código De Derecho Canónico Del Instituto Martín De Azpilcueta. Ediciones Eunsa. Universidad de Navarra. Celam 2ª Edición 2006

¹⁶⁹DE DIEGO LORA Carmelo.comentario exegetico al código de derecho canónico. Eunsa. Pág. 1537

¹⁷⁰ DE Ibídem. Pág. 1538

¹⁷¹Ibídem.

La certeza moral se requiere para la sentencia estimatoria de aquello que la parte actora pretende en su demanda o en la reconvencción si esta fuera planteada debidamente.¹⁷².

Se requieren sin embargo pruebas oportunas y para que el juez adquiriera acerca de ellas la certeza moral necesaria para que se dictada correctamente la sentencia.

Así quedará fundamentado lo que dice el Canon 1698§2 que prescribe que el juez ha de adquirir la certeza moral de lo alegado y de lo probado.

Los hechos negativos no son susceptibles de prueba, a menos que se aleguen como hechos afirmativos contrarios que corroboren la negación, en cuyo caso tales hechos negativos deben ser probados.

Los hechos alegados y probados son la fuente de la certeza moral que ha de alcanzar el juez a la hora de dictar la sentencia.

Hay procesos que no requieren periodo de prueba y son aquellos cuyo objeto litigioso se funda solamente en afirmaciones jurídicas de aplicación e interpretación del derecho, sobre la que surge exclusivamente la controversia¹⁷³.

En este caso la única fuente de la certeza moral, será la ley ya sea natural o la positiva principalmente la canónica, en este caso se ha de tener en cuenta su vigencia y aplicación para el caso concreto, también la precedencia de las fuentes legales en conflicto y las cuestiones que surgen de la interpretación de los textos legislativos.

El Canon 1608§2 está fundamentado en el principio de que la certeza moral la consigue el juez de lo alegado y de lo probado. Aquí hace una referencia directa a lo alegado y probado en el proceso mismo en el que se ha dictar la sentencia. Aquí podemos percibir que la certeza moral en el juez está excluyendo directa e imperativamente cualquier conocimiento privado que el juez pueda adquirir por medio de informaciones que no tengan constatación en el proceso.

Si el juez quiere obtener mayor información de las partes litigantes debe ordenar *ex officio* pruebas conforme a lo establecido en el Canon 1452. Estas

¹⁷²cc 1494,1495

¹⁷³cc. 1502

pruebas para que puedan influir en la certeza moral requieren de su práctica y constatación bajo la fe pública del que participa en el proceso. Esto se exige tanto para el proceso ordinario escrito como para el proceso contencioso oral.

El Canon 1608 en sus §§ 1 y 2 exige la certeza moral de juez para dictar sentencia y al mismo tiempo prescribe cuales son las fuentes de donde ha de conseguir esa certeza, aunque no define la certeza moral.

La certeza moral que ha de adquirir el juez, no es una certeza al estilo de la física o la metafísica, tampoco se puede confundir con la simple probabilidad, o como una pura convicción psicológica. Debe apoyarse en las leyes lógicas y éticas partiendo de esos datos objetivos que son las alegaciones de las partes y las pruebas aportadas al proceso por iniciativa de las partes o por el oficio propio del juez.

La valoración de las pruebas corresponde a la conciencia del juez, con lo que el sistema canónico queda adscrito al designado como valoración libre de la prueba, sin perjuicio de que en algunas hipótesis, las prescripciones de la ley determinen en concreto cual será la eficacia de ciertas pruebas.

La no adquisición de la certeza moral, respecto al derecho que el actor pretende que le sea reconocido obliga al juez a dictar una sentencia absolutoria del demandado.

Este precepto es consecuencia de que el orden jurídico debe ser respetado en su situación de hecho, mientras quien pretenda un determinado efecto jurídico no acredite con la debida prueba a que tiene derecho a que se le conceda tal efecto.

Si la duda se apoya en datos objetivos como por ejemplo un conjunto de determinadas pruebas o de alguna prueba decisiva, o de la coincidencia de algunos indicios favorables a dicha duda, es permitido entender que el convencimiento de la verdad estimada por el juez no será calificada como prudente.

En el comentario al canon 1608 del Código de Derecho Canónico del Instituto Martín de Azpilcueta, los hechos jurídicos tal como se presentan socialmente constituidas, en tanto no se pruebe lo contrario gozan de un especial *favor iuris*¹⁷⁴

¹⁷⁴Comentario al canon 1608 del Código de Derecho Canónico del Instituto Martín de Azpilcueta. Ediciones Eunsa. Pág. 1035. Universidad de Navarra. Celam 2ª Edición 2006

Aquí nos referimos al término “*prudencia iudicis*”, donde el juez tendrá que enfrentar el riesgo del posible error, si la verdad afirmada cuenta con buenas razones lógicas y probatorias no compensadas por otras contrarias del mismo o aproximado valor.

El juez según la doctrina del papa ha de procurar asegurarse del hecho, de tal modo que lo que es garantía de verdad no se convierta en impedimento para alcanzarla.¹⁷⁵

1.5. La Valoración de la prueba en la búsqueda de la certeza moral según el Canon 1608

El § 3 del Canon 1608, aclara que la certeza moral la consigue el juez mediante lo que ha sido alegado y probado en el proceso, pero también nos muestra claramente los criterios que ha de seguir esta valoración.

La relación entre la certeza moral y la prueba se da cuando ésta certeza surge sobre los hechos aducidos en el proceso y la prueba de éstos.

El instrumento probatorio difícilmente nos coloca ante la misma cosa que ha de ser probada.

El medio de prueba solo nos permite una aproximación a esa cosa que ha de ser conocida con certeza por el juez para dictar sentencia estimatoria.

Algunas veces las pruebas tienen una naturaleza crítica, otras una naturaleza pericial, pero muchas veces no son la misma cosa que ha de ser probada, sino versiones de ella, ya sean estas en forma escrita como la prueba documental, o en forma oral como la confesión u otro tipo de declaraciones de las partes o de los testigos.¹⁷⁶

Toda prueba que se practique en el proceso tiende a que el juez alcance la certeza moral de los hechos que sirven para sustentar el litigio.

Entonces el juez con su facultad estimativa los va sopesando, en su autenticidad, en su fidelidad y en su autonomía, como representación o como valoraciones críticas según sea el caso.

¹⁷⁵Ibid, pág. 1541

Cfr DE DIEGO Iora. La Certeza Moral en el Juez. Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico. Eunsa Pág. 154.

Esta actividad intelectual y crítica del juez, respecto de la prueba es lo que suele designarse como valoración de la prueba.

Es tarea por tanto del juez emitir sus juicios estimativos acerca de los medios de prueba, y obtener como resultado un convencimiento judicial acerca de la verdad de la que tales medios de prueba son portadores.

Citando a Carmelo de Diego Lora, en su comentario al Canon 1608, el legislador puede mostrar desde la ley positiva su propia estimación valorativa acerca de los medios de prueba que ella ofrece y entre ellos puede estimar unos medios revestidos de mayor autoridad o con mayores garantías que otros, mostrando así la confianza o desconfianza que esos medios de prueba tienen para la ley positiva como garantía en la búsqueda de la verdad de los hechos que se buscan al dictar la sentencia¹⁷⁷.

El Canon 1608 remite a la valoración según la conciencia del propio juez para luego remitirse a las normas sobre la eficacia de de las pruebas contenidas en los preceptos de la ley canónica.

1.6 *La presumptio iuris.*

A continuación describiremos la presunción iuris, que lleva consigo un juicio valorativo favorable a su eficacia del acto jurídico¹⁷⁸.

En los cánones 1572, 1573 y 1585, que son de carácter vinculante encontramos preceptos propios del sistema de valoración legal de la prueba. Aquí subyace el principio que el ideal de los operadores jurídicos pueda actuar con la certeza de los resultados que aspiran a conseguir cuando acuden a los instrumentos probatorios.

Así se podrán evitar las contradicciones valorativas respecto a las pruebas de los distintos jueces, ofreciendo unos criterios legales que todos han de asumir.

El Canon 1608, prescribe en primer lugar que el juez debe valorar las pruebas según su conciencia, con lo que parece que el precepto canónico antepone al sistema de valoración legal, los que el juez en su libre apreciación

¹⁷⁷ Cfr. DE DIEGO-LORA, Carmelo. La certeza Moral en el Juez. Comentario Exegético al Código de Derecho canónico. Pág. 1542.

¹⁷⁸Canon 1585.

pueda deducir de la prueba, pues así se garantiza la libertad e independencia respecto a otros casos de manera que cada situación pueda ser distinta la solución en atención a la justicia de cada caso concreto.

En este Canon se resalta y se pone de relieve el prestigio del oficio del juez, la peculiaridad de cada caso. Se parte del principio que el mundo legal no puede abarcar con sus normas la complejidad enorme de la vida.

Muchas veces la valoración conjunta de la prueba puede ofrecer a la conciencia del juez una certeza más fuerte que la que puede tener en una prueba determinada por muy respaldada que esté por una valoración legal¹⁷⁹.

Es más un indicio junto a otros medios instrumentales de prueba pueden tener una gran eficacia probatoria. Ahora bien como se ha de resolver el conflicto entre la apreciación en la conciencia del propio juez y la apreciación de la prueba según la ley.

El Canon 1608, es claro al indicar que la certeza moral la adquiere el propio juez: *requiritur in iudicis animo moralis certitudo circa rem sententia definiendam y el § 2 dice Hanc certitudinem iudex haurire debet ex actis et probatis.*

Por tanto estas indicaciones del Código nos llevan a pronunciarnos a favor de la libertad del juicio del juez que haciendo uso de su arbitrio prudencial busca la certeza moral y su conciencia no se sienta violentada por imposición valorativa de la prueba hecha por la ley, como si la sentencia fuera hecha por el legislador y no por el juez. Así se evita el peligro de convertir al juez en un simple instrumento para la mecánica aplicación de la ley positiva y no el autor responsable de la justicia que la sentencia aunque sometida a la ley, requiere en cada caso concreto.

Así entendemos de manera clara que los criterios legales de valoración de la prueba que aparecen en la letra de la ley como vinculantes, no son en realidad sino criterios directivos que deben ser tenidos en cuenta. Estos criterios legales son resultados de la experiencia jurídica que el legislador ofrece como ayuda y colaboración al juez a la hora de dictar sentencia, pero sin que deban en ningún caso constreñir ni violentar su conciencia, hasta el punto que el juez pudiera considerar no como suya la sentencia sino como fruto de la ley, que sería la que impone el criterio de valoración

¹⁷⁹Ibíd. pág. 1543

Las reglas legales sirven al juez de orientación y de material de trabajo proporcionado por el legislador por lo que le juez las deberá tener en cuenta a la hora de dictar sentencia apoyándose totalmente en ellas.¹⁸⁰.

Si la certeza moral que adquiere el juez acerca de los hechos debatidos coincide con las fuentes de certeza que le proporciona la valoración legal de la prueba pero sin atenerse a ella, debe mostrarla entonces en la argumentación de la sentencia, o sino por el contrario debe exponer las razones que los llevaron a no seguir el criterio de la valoración legal establecido.

En el nuevo Código hay un precepto muy significativo en el Canon 1579§2, que es una repetición del Canon 1804 del CIC, del 17, referido al juez con la prueba pericial, según el cual se prescribe que a la hora de exponer las razones de la decisión judicial, el juez debe hacer constar porqué motivos ha aceptado o rechazado las conclusiones de los peritos. Este criterio valdría la pena tenerlo en cuenta en toda sentencia a la hora en que el juez exprese su valoración de la prueba para justificar como alcanzó la certeza moral que le lleva a dictar en determinado sentido la sentencia.

En sus motivos el juez explicará las razones que lo han llevado en conciencia a seguir los criterios legales de valoración de la prueba o las que lo han conducido a aplicar los criterios judiciales que justifican la pretensión del criterio legal.

Saber explicar las razones que justifican en no haber seguido los criterios legales afirmándose así en la libertad de juicio en conciencia del propio juez, muestra el valor que la epiqueya debe tener en una hipótesis determinada, y a la vez reivindica el carácter estrictamente judicial de la sentencia.

1.7. *La potestas judicialis*

El juez es quien en definitiva ha de adquirir la certeza moral y quien ejerce la función relevante de la *potestas judicialis* en la Iglesia. De esta manera se salva el respeto a la ley pero simultáneamente se destaca el valor que tiene la conciencia del juez que es el autor de esa norma en caso concreto que es la sentencia.

El juez juzga si hay razones contrarias según la prudencia humana para que la ley instrumental de la valoración de la prueba no se aplique en un caso

¹⁸⁰Ibíd. Pág. 1544

concreto. El está al servicio de una justicia que ha de ser tenida en cuenta a la hora de pronunciarse formalmente en la sentencia.

Según Carmelo de Diego Lora, la sentencia desestimatoria. Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico El § 4 del Canon 1608 prescribe que si el juez no alcanza la certeza moral, el concepto de sentencia desestimatoria (negativa) posee un alcance más general que el de la sentencia absolutoria¹⁸¹.

Se absuelve a la persona de aquellas obligaciones que el actor con acto de pretensión desea que se le impongan y esto ocurre cuando el actor plantea ante el juez una pretensión de condena al demandado.

Cuando no se accede a la pretensión del actor, todas las sentencias son comprendidas dentro de los términos “sentencias desestimatorias”.

No todas pueden ser llamadas entonces absolutorias aunque igualmente no se acceda a lo que se pretende. Esta expresión contempla especialmente al demandado respecto a la reclamación actora, cuando el actor no ve satisfecha su pretensión independientemente de su contenido.

En el § 4 más que hablar de absolución del demandado se habla de absolución de la demanda trasladando al acto de reclamación la expresión que se referiría realmente al sujeto demandado en las sentencias de condena.

Este párrafo destaca la idea del conflicto en la *litis* planteada entre las partes cuando la falta de certeza moral para acceder a lo que se pretende. La falta de necesaria certeza moral en el juez como motivo para que este dicte sentencia desestimatoria, tiene relación directa con la pretensión misma del actor no con la situación favorable que tal desestimación originará para el demandado.

¹⁸¹ DE DIEGO-LORA, Carmelo. La sentencia desestimatoria . Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico. Pág. 1545.

CAPITULO II

ORDEN METODOLÓGICO PARA ALCANZAR LA CERTEZA MORAL SEGÚN EL CANON 1608

En relación con la certeza moral está el método que se ha de seguir para alcanzarla y este método no es otro que el que la doctrina procesal señala para elaborar la sentencia.

2.1 Verificar si el efecto jurídico procede.¹⁸²El procesalista italiano Calamandrei en el comentario exegético al Código de Derecho Canónico argumenta que lo primero que se ha de verificar para alcanzar la certeza moral es si el efecto jurídico pretendido basado en normas jurídicas que se alegan procede.¹⁸³

Si la respuesta es negativa no hay necesidad alguna de adentrarse en el estudio de la prueba, pues la sentencia desestimatoria se impone por la fuerza de ese efecto jurídico indebidamente pretendido.

A continuación hay que verificar el valor jurídico de las excepciones que puedan impedir, anular o dejar sin eficacia tales efectos jurídicos.

2.2 Confrontación de los de hechos alegados. Si procede tal o tales efectos jurídicos, cabrá acceder a esa confrontación de los supuestos de hechos alegados por la parte que determinan la causa pedida. Aquí entran en juego las valoraciones relacionadas con los conceptos jurídicos indeterminados por ejemplo el concepto de culpa, diligencia, o mala fe, intención dolosa etc.

2.3 Estudio y valoración de la prueba. Solo cuando se advierte esa sintonía abarcante de los hechos legalmente definidos respecto de los hechos afirmados procederá el adentrarse en el estudio y valoración de la prueba a fin de adquirir la certeza moral acerca de los hechos alegados, no sin antes calibrar las dimensiones de esos hechos que permitan que el efecto jurídico se produzca, o por el contrario lleven a estimar que no reúne las condiciones para producir dicho efecto jurídico. Según la duda que se definió en la *Litis contestatio* puede haber también en ella un orden de prioridades, por ejemplo cuando se puede acceder a una duda determinada sin tener resuelta otra que le sirva de precedente.

¹⁸²CALAMANDREI P. La génesis lógica de la sentencia. Buenos Aires 1945 pp. 349-417.

¹⁸³Ibíd.

En el Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico Carmelo de Diego Lora señala el Orden metodológico para alcanzar la certeza moral. Todo esto requiere una ordenación lógica que ha de estar muy presente a lo largo de la indagación del juez para formarse el juicio preciso para que la sentencia se dicte.¹⁸⁴

Solo tras agotar este recorrido el juez pronunciará las respuestas oportunas una vez que haya logrado de forma favorable, escalar los diversos peldaños en los que se va produciendo la certeza moral que la conciencia le garantiza del acierto de su sentencia en cuanto al derecho y a los hechos que sustentan la pretensión del actor.

2.4 Emitir el juicio sobre las excepciones perentorias, También es válido este método para adquirir la certeza moral a favor de la reconvencción del demandado e incluso para emitir el juicio favorable sobre las excepciones perentorias que se pudieran plantear por el demandado en su defensa, sirviéndose de hechos impeditivos, excluyentes o extintivos de la acción o acciones ejercidas por el actor.

No es conveniente que el juez juzgue directamente sobre los hechos adentrándose en la prueba y seguir un orden inverso al señalado para alcanzar la certeza moral necesaria.

Si no se cuenta con la cobertura jurídica precisa de modo que se sepa que esas pretensiones están formuladas en el derecho, surge el riesgo que a la larga tal método resulte inútil, puesto que el proceso no se reduce a un sistema instrumental de comprobación de verdades de hecho, sino que principalmente se trata de la determinación de unos efectos jurídicos: Esos efectos pueden proceder de unos hechos probados, pero esta tarea investigadora de los hechos no deja de ser posterior.

Cabe el peligro que el juez obtenga por vía de intuición lo que solo la comprobación jurídica oportuna puede ofrecerle, y el deber ser del derecho y de la justicia termine sometido a los hechos conocidos. Hay que evitar el peligro que la función judicial pueda confundirse con una pura investigación de la solución de la *questio facti* sin tener en cuenta la *questio iuris* y su trascendencia.

¹⁸⁴DE DIEGO-LORA, Carmelo. Orden metodológico para alcanzar la certeza moral. Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico. Pág. 1548

El juez ha de adquirir certeza moral acerca de la verdad fáctica, pero encuadrada en el ámbito de significaciones y trascendencia jurídica hace legítima la propia indagación del juez y otorga a las certezas que va alcanzando el sello prestigioso de que las adquiere sirviéndose del derecho y a la vez que sirve al Derecho como fuente de la justicia y la equidad en la sociedad.

CAPITULO III

LA CERTEZA MORAL EN LA DOCTRINA DE LA IGLESIA.

3.1 La certeza moral en el magisterio del Papa Pio XII

Esa certeza moral no puede reducirse a un estado subjetivo del ánimo como lo describe Cabreros de Antá en el comentario al código de Derecho Canónico¹⁸⁵. “Se muestra como un convencimiento de naturaleza intelectual sobre lo que es objetivo y se estima verdadero, sin embargo no deja de ser una estimación y como lo afirma el Cardenal Lega “*non es absoluta e perfecta sed relativa, pro subjecta materia excludens probabilitatem erroris.*”¹⁸⁶

Esa actitud subjetiva del ánimo y esa posibilidad relativa de la verdad que el juez ha de conseguir debe siempre estar corroborada por, en cada una de sus afirmaciones decisivas por unos datos objetivos constatados en las actuaciones del proceso, y proceden de las alegaciones hechas por las partes y de las pruebas objetivas incorporadas a dichas actuaciones.

En el caso del principio del *favor del matrimonio*, se llegó a sostener, por un sector doctrinal canónico que bastaría que subsistiese un solo argumento o una sola duda prudente para que el juez debiera pronunciarse a favor del matrimonio, aunque existieran otros elementos de distinto signo.

Ante la incertidumbre existente surgió el tema de la certeza moral, principalmente en los discursos del papa Pio XII en sus discursos al Tribunal de la Rota Romana en dos ocasiones sucesivas.¹⁸⁷

3.2 La certeza moral en la locución al tribunal de la Rota Romana del 1º de Octubre de 1942,

El papa Pio XII, en su alocución al tribunal de la Rota Romana del 1º de Octubre de 1942, hizo una aportación decisiva al enseñar como esta certeza moral resulta de la multitud de indicios y demostraciones que si aisladamente no son decisivas sin embargo pueden fundar en su conjunto una certeza

¹⁸⁵M CABREROS DE ANTA, Comentarios al código de derecho canónico. Tomo III. Madrid 1964. Pg 612.

¹⁸⁶M. CARDENAL LEGA, citado por el autor. Commentarius in Iudicia Ecclesiastica, II, Roma 1950 pág. 934.

¹⁸⁷PIO XII. 3 de Octubre de 1941. AAS 33 (1941), págs 421-426 y AAS 34 (1942) pp. 348-343

verdadera que impida que surja en contra una duda prudente en el hombre de sano juicio.¹⁸⁸.

La Doctrina del Papa Pio XII, muestra además que la certeza moral admite varios grados.

Se entiende primero que el juez debe estar seguro de tener realmente la certidumbre moral y objetiva de manera que quede excluida toda duda prudente contra la verdad del hecho.

Una vez adquirida y lograda esa certeza, no se ha de pretender un grado más alto de certeza a menos que lo exija la prescripción de la ley atendiendo a la gravedad de la norma.

La certeza moral por tanto es concepto indeterminado que el juez con su prudencia habrá de precisar en cada hipótesis teniendo en cuenta primero los datos objetivos incorporados al proceso sea en forma de alegaciones o de pruebas objetivas.

Carmelo de Diego Lora en su comentario exegético al Código De Derecho Canónico aclara, en segundo lugar logrado un grado de convencimiento tal que pueda decirse que con esos datos objetivos adquiere el juez conciencia de la verdad objetiva en litigio, pero no necesariamente ha de ser excluyente de una posible conclusión contraria, según vaya apoyada por datos objetivos o no o por el simple temor a equivocarse. Las impresiones personales, o la carga de la incertidumbre pueden hacer pensar que las decisiones sometidas al riesgo de la inseguridad proceden del solo arbitrio humano.¹⁸⁹

Estos son algunos de los aportes más importantes de la Alocución al Tribunal de la Rota Romana el 1º de Octubre de 1942, destaca “La importancia de la estima que nos hace útiles para examinar con más cuidado este concepto, ya que, de conformidad con la can. 1869 § 1, se requiere la certeza moral sobre el estado del caso ante un juez sin el cual el tribunal no podrá proceder a pronunciar su sentencia”.

Ahora bien esta certeza, se basa en la constancia de las leyes y costumbres que rigen la vida humana, admite diversos grados. Hay una certeza

¹⁸⁸ PIO XII, Alocución al Tribunal de la Rota Romana 1º de Octubre de 1942. AAS No. 34

¹⁸⁹ DE DIEGO LORA Carmelo. Comentario exegético al Código De Derecho Canónico. Eunsa. Pág. 1541

absoluta, cuando no se presenta alguna duda sobre la verdad de los hechos y la ausencia de lo contrario queda totalmente excluida.

Sin embargo, sin la certeza absoluta no está obligado a pronunciar la sentencia. En oposición a este último grado de certeza debe ser considerada como una más o menos probable, por qué no excluye todas las medidas razonables la duda y deja un temor bien fundado de desviación. Esta probabilidad o casi la seguridad no proporcionan una base suficiente para que los jueces lleguen a la verdad objetiva del asunto.

En este caso, es decir, cuando la falta de certeza para el juez se hace imposible pronunciar un dictamen favorable sobre el fondo de la jurisprudencia. Aquí las presunciones *favor juris* tiene una importancia decisiva.

En la Alocución al Tribunal de la Rota Romana. 1º de Octubre de 1942 PIO XII. De estas reglas de la ley y del procedimiento, el tribunal no puede hacer caso omiso.¹⁹⁰ Sin embargo, sería considerado como exagerada o mal aplicados estas normas y como una falsa interpretación de la voluntad del legislador, si el tribunal que se las utilizara cuando se tiene no sólo una cuasi-seguridad, sino una certeza en su verdadero sentido.

Es entre la certeza y la seguridad casi absoluta o la probabilidad, los dos extremos, en que la certeza moral, tiene las cuestiones sometidas a su foro. La certeza de la que hablamos ahora, es necesario y suficiente para pronunciar una sentencia, aunque en el caso particular podría lograrse de forma directa o indirecta una certeza absoluta.

Sólo así puede resultar en una administración de la justicia ordenada y sin tropiezos, que proceda sin demora innecesaria. A veces, la certeza moral no es sólo por un número de pistas y elementos que, tomados individualmente, se aplican para fundar una la seguridad real, y sólo juntos dan al juez un buen juicio ante cualquier duda razonable.

Por lo tanto, si en las razones de su decisión el juez dice que la prueba, considerado aisladamente, no puede decir lo suficiente, pero en conjunto y pueden proporcionar la información necesaria para llegar a un lugar seguro y a

¹⁹⁰AAS. PIO XII. Alocución al Tribunal de la Rota Romana. 1º de Octubre de 1942. "Pág. 342 376 Acta Apostolicae Sedis - Oficial Commentarium

una determinación definitiva, hay que reconocer que el argumento a favor es justa y legítima.¹⁹¹

3.3 La certeza moral ha de ser entendida como certeza objetiva

Un elemento propio certeza morales, que se basa en razones objetivas, no como una certeza puramente subjetiva que se basa en la sensación puramente subjetiva o la opinión esto o aquello, tal vez incluso en la personal credulidad, la imprudencia, e inexperiencia.

Esta certeza moral objetiva, ha de estar basada razones claras para llegar a la realidad para asegurar la objetividad de esta certeza, el derecho al proceso. Es necesario establecer normas bien definidas para las investigaciones y los juicios.

Estas requieren determinadas pruebas o corroboración de las pruebas. La observancia en conciencia de estas normas es el deber del tribunal, pero, por otra parte, en su aplicación también debe tener en cuenta que no son fines en sí mismos, sino medios para el fin, es decir, para conseguir y garantizar una certeza moral sobre la base de la realidad objetiva.

¿No debería ser que lo que la voluntad del legislador una ayuda y una garantía para el descubrimiento de la verdad, sin por el contrario se convierta en un impedimento? Si no se observa lo formal del proceso este puede convertirse en una injusticia o de falta de equidad.

El órgano jurisdiccional debe sin perjuicio de los requisitos procesales mencionados decidir según su propio conocimiento y creencia de si las pruebas y la investigación se ordenan o no suficientemente con suficiente certeza moral del juez sobre la verdad y la realidad.¹⁹²

Porque, como es una verdad objetiva, así también certeza moral se puede determinar objetivamente. Por lo tanto, no es aceptable afirmar que un juez ha comprobado personalmente según los documentos judiciales, la certeza moral sobre la verdad del asunto.

Sin embargo, la confianza que los tribunales debe beneficiar al pueblo, las demandas que hay que evitar y resolver.

¹⁹¹AAS. PIO XII. Alocución al Tribunal de la Rota Romana. 1º de Octubre de 1942. "Pág. 342 342 Acta Apostolicae Sedis - Oficial Commentarium

¹⁹²Ibidem. Pág. 347.

3.4. Grados de la Certeza Moral

Pero debido a que la certeza moral admite, como hemos dicho, varios grados, lo el juez podrá en un cualquier estado de certeza, proceder a emitir el fallo. En cualquier caso si en realidad tienen una certeza moral objetivación exclusión de toda duda razonable sobre la verdad, se podrá proceder a emitir el fallo.

3.5 La certeza moral en el papel del juez eclesiástico según el Magisterio de Juan Pablo II

Según el papa Juan Pablo II en el Discurso del Santo al Tribunal de la Rota Romana de 1983 el ministerio del juez eclesiástico es, por consiguiente el de intérprete de la justicia y del derecho. Además, como decía en el discurso del 17 de febrero de 1979 «el juez eclesiástico no sólo deberá tener presente que la exigencia primaria de la justicia es la de respetar las personas, sino que más allá de la justicia, él deberá tender a la equidad, y más allá de ésta, a la caridad» (ARR 17.2.79).¹⁹³

Pero la tutela de los derechos personales de todos los miembros del pueblo de Dios, fieles o pastores, no debe disminuir la promoción de aquella comunión eclesial que es como la instancia primaria de toda la legislación eclesiástica, y que debe guiar toda la actividad del pueblo de Dios. En efecto, la Iglesia es definida «sacramento de unidad». ¹⁹⁴Si, por tanto, el fiel —como anotaba en el mismo discurso— «reconoce, bajo el impulso del Espíritu Santo, la necesidad de una profunda conversión eclesiológica, transformará la afirmación y el ejercicio de sus derechos en asunción de deberes de unidad y de solidaridad para la realización de los valores superiores del bien común» ¹⁹⁵

La tendencia hacia el bien común y hacia la corresponsabilidad de todos los miembros de la Iglesia, en la construcción de aquella sociedad bien organizada, que es portadora de salvación para todos los hombres, exige el respeto de las funciones de cada uno, según el propio estatuto jurídico en la Iglesia y la eficaz actividad de todas las funciones públicas a las que es atribuida la «*potestas sacra*». Y todo esto en vistas a una más profunda redención del hombre de la esclavitud del pecado y del mito de una libertad engañosa.

¹⁹³ cfr.AAS 75 [1983] 11)

¹⁹⁴ (LG, n. 1).

¹⁹⁵ (ibid., 412).

«Con la proclamación del principio de autoridad y de la necesidad del ordenamiento jurídico, nada se sustrae el valor de la libertad y la estima en que ella debe ser tenida ¹⁹⁶se subrayan precisamente las exigencias de una segura y eficaz tutela de los bienes comunes, entre los cuales está el fundamental del ejercicio de la misma libertad, que solo una convivencia bien ordenada puede garantizar adecuadamente. En efecto, ¿de qué le servirá la libertad al individuo si no fuera protegida por normas prudentes y oportunas? Con razón afirma» el gran Arpinate: "*Legum ministri magistratus, legum interpretes iudices, legum denique idcirco omnes servimus ut liberi esse possimus*"¹⁹⁷

En la Constitución *Sacrae disciplinae leges*, el papa ha señalado la falsa contraposición entre libertad, gracia y carisma y leyes de la Iglesia; y he declarado a propósito: «Siendo así, aparece bastante claro que el Código no tiene como finalidad, de ningún modo, sustituir la fe, la gracia, los carismas y sobre todo la caridad en la vida de la Iglesia o de los fieles cristianos. Al contrario, su fin es, más bien, crear un orden tal en la sociedad eclesial, que asignando el primado a la fe, a la gracia y a los carismas, haga más fácil simultáneamente su desarrollo orgánico en la vida, tanto de la sociedad eclesial, como también de cada una de las personas que pertenecen a ella» ¹⁹⁸

En cuanto a las funciones del juez y a la actividad judicial en la Iglesia, conviene advertir que, prescindiendo del papel directivo que, el juez por su naturaleza, ejerce en todo proceso, él goza, sin duda de una libertad decisoria, que el legislador le concede, y que presupone: la idoneidad y la competencia ¹⁹⁹ y la observancia precisa del enjuiciamiento, garantía de la correcta administración de la justicia; la «conciencia» del juez, puesto que se le exige no sólo la «*moralis certitudo circa rem sententia definiendam*» sino también se le advierte que «*probationes aestimare debet ex sua consciencia*» (Can. 1608.3).

¹⁹⁶ PABLO VI en el discurso del 29 de enero de 1970

¹⁹⁷ (AAS 62 [1970] 115).

¹⁹⁸ (cfr. AAS 75 [1983] 12).

¹⁹⁹ (cfr. can 1420-1421 del nuevo Código);

4. A MANERA DE SÍNTESIS

Este segundo apartado de nuestra investigación responde al deber de los jueces de resolver las controversias y dirimir las después de un adecuado proceso que lleve a tener una verdadera certeza moral. Se trata de determinar con qué grado de certeza se puede en conciencia absolver y condenar.

En el juez, es un principio evidente, ha de fallar con conciencia verdadera y cierta. Pero al juez no se le pide una verdad absoluta sino una certeza moral que excluya toda duda razonable sobre el acto externo y su imputabilidad. La certeza moral, situada entre la certeza absoluta y la mera probabilidad, ha de estar fundada en razones objetivas y para ella hay que atenerse al comportamiento externo, a las reglas de investigación y de valoración de las pruebas y, en su caso, al asesoramiento de peritos cualificados y objetivamente serios.

Francisco Javier De La Torre Díaz en “Ética y deontología jurídica” sostiene que, “si después de esta labor queda una duda importante y seria, no es ético emitir una sentencia de condena, sobre todo, en causas criminales. Sin embargo, en las causas civiles la probabilidad basada en razones de peso puede ser éticamente suficiente para emitir sentencia (pues con mucha frecuencia la falta de una sentencia tiene acarrea perjuicios a las dos partes litigantes y a terceros). Hay que encontrar esa certeza moral que se sitúa entre la certeza absoluta (que excluye absolutamente el hecho contrario) y la mera probabilidad que no es base suficiente para una sentencia judicial acerca de la objetiva verdad del hecho”.²⁰⁰

Comúnmente conocemos la certeza moral como el firme asentimiento sobre la actuación de las personas basadas en la relación entre las causas libres y sus actos. El opuesto no queda excluido como imposible o contradictorio, dado que el agente es libre. Se trata, pues, de un conocimiento hipotético que cuenta, sin embargo, con cierta garantía. El motivo o razón del asentimiento reside en la ley moral sobre el comportamiento humano conocida por inducción y en la ausencia clara de razones para sospechar una excepción.

Sin duda hemos escuchado el término: “Más allá de una duda razonable”. Esto es uno de las pruebas comunes usadas en la ley civil para determinar una consecuencia legal. Más allá de una duda razonable es el estándar para determinar si alguien es responsable de un acto. Una manera de entender esto es diciendo que cuando todos los hechos han sido recabados y

²⁰⁰DE LA TORRE DIAZ Francisco Javier. Ética y deontología jurídica. Ed. Dickinson Madrid 2000.

organizados, no existe otra posibilidad sino pensar que la persona inculpada en juicio es realmente responsable de un acto jurídico.

En el Derecho Canónico los parámetros de las pruebas pueden ser un poco diferentes a aquéllas del derecho civil al tratarse de asuntos eclesiásticos. Cuando una causa es presentada por vez primera, puede ser que inmediatamente de comienzo una averiguación previa si existe credibilidad en dicha demanda.

Cuando una causa entra en la fase de juicio eclesiástico, tribunal, los jueces buscan alcanzar la certeza moral sobre la demanda en cuestión.

Para emprender una reflexión sobre este tema hacemos alusión a algunos cánones del libro VII, sobre los procesos, que se refieren específicamente a la labor del Juez y a la naturaleza de sus pronunciamientos.

Adentrándonos en el Código de Derecho Canónico encontramos El Canon 1608, que es prácticamente una repetición del Canon 1869 del anterior Código señala

Las relaciones y semejanzas entre el canon 1608 del Código de Derecho Canónico y el canon y el Canon 1869 del Código del 17 .Como podemos apreciar los textos son similares

En Comentario al Canon 1608 Del Código De Derecho Canónico Del Instituto Martín De Azpilcueta. La certeza moral que debe poseer el juez acerca de la cosa o del objeto del proceso que se ha de definir en la sentencia, no es una certeza física ni metafísica como tampoco puede ser una mera probabilidad o una convicción subjetiva. Debe apoyarse en las leyes lógicas y éticas que rigen la conducta humana, pero no siempre la verdad de los hechos es aprehensible por una prueba directa, sino que es conclusión cierta y deducible de datos objetivos. Estos se hallan en las alegaciones y conductas de las partes y en las pruebas aportadas, en los indicios que de estas pruebas resultan, y nunca puede provenir de una información privada adquirida por el juez²⁰¹.

El Canon 1608 tiene un papel relevante para la justicia canónica en todos sus apartados, ya que la certeza moral exigida para la sentencia estimatoria es garantía para dictar una adecuada sentencia en sometimiento y fidelidad al orden canónico y a la vez de que su observancia se asienta en la

²⁰¹Comentario al Canon 1608 Del Código De Derecho Canónico Del Instituto Martín De Azpilcueta. Ediciones Eunsa. Universidad de Navarra. Celam 2ª Edición 2006

verdad de las realidades sobre las que las que el juez ha de formular sus pronunciamientos vinculantes

En comentario exegético al código de derecho canónico de Carmelo De Diego Lora. La certeza moral en el juez según el Canon 1608: se refiere expresamente el Canon 1608 en sus §§ 1 y 2. El § 1 nos dice que esa certeza la ha de poseer el juez. Y la debe tener en el momento de emitir el juicio sobre el objeto del proceso²⁰² de la causa solicitada.

Sostiene Carmelo De Diego Lora en comentario exegético al código de derecho canónico que “Esta certeza moral se expresa sirviéndose de la misma forma de la sentencia. Sin embargo tal certeza moral no es necesaria cuando se trata de una sentencia estimatoria.

El Canon hace énfasis en sus §§ 1 y 2 a la sentencia que responde de manera afirmativa a las dudas propuestas en la *Litis contestatio* de la demanda”.²⁰³

Esta certeza moral se requiere si el juez quiere acceder a la reconvencción del demandado, incluso cuando éste en su defensa alega excepciones perentorias basadas en los hechos que requieren una respuesta del juez.²⁰⁴

Algunas veces también la certeza moral la aplica el juez para sentencias desestimatorias no porque falte después del estudio de los hechos sino porque él adquirió certeza moral acerca de los hechos sobre los que el demandado funda la excepción.

La certeza moral se requiere para la sentencia estimatoria de aquello que la parte actora pretende en su demanda o en la reconvencción si esta fuera planteada debidamente.²⁰⁵

Se requieren sin embargo pruebas oportunas y para que el juez adquiera acerca de ellas la certeza moral necesaria para que se dictada correctamente la sentencia.

Así quedará fundamentado lo que dice el Canon 1698§2 que prescribe que el juez ha de adquirir la certeza moral de lo alegado y de lo probado.

²⁰²DE DIEGO LORA Carmelo comentario exegético al código de derecho canónico. Eunsa. Pág. 1537

²⁰³ DE DIEGO LORA Carmelo comentario exegético al código de derecho canónico. Eunsa. Pág. 1538

²⁰⁴Ibidem.

²⁰⁵cc 1494,1495

Los hechos negativos no son susceptibles de prueba, a menos que se aleguen como hechos afirmativos contrarios que corroboren la negación, en cuyo caso tales hechos negativos deben ser probados.

Los hechos alegados y probados son la fuente de la certeza moral que ha de alcanzar el juez a la hora de dictar la sentencia.

Hay procesos que no requieren periodo de prueba y son aquellos cuyo objeto litigioso se funda solamente en afirmaciones jurídicas de aplicación e interpretación del derecho, sobre la que surge exclusivamente la controversia²⁰⁶.

En este caso la única fuente de la certeza moral, será la ley ya sea natural o la positiva principalmente la canónica, en este caso se ha de tener en cuenta su vigencia y aplicación para el caso concreto, también la precedencia de las fuentes legales en conflicto y las cuestiones que surgen de la interpretación de los textos legislativos.

Respecto al oficio del juez, el Canon 1608§2 está fundamentado en el principio de que la certeza moral la consigue el juez de lo alegado y de lo probado. Aquí hace una referencia directa a lo alegado y probado en el proceso mismo en el que se ha dictar la sentencia. Aquí podemos percibir que la certeza moral en el juez está excluyendo directa e imperativamente cualquier conocimiento privado que el juez pueda adquirir por medio de informaciones que no tengan constatación en el proceso.

Si el juez quiere obtener mayor información de las partes litigantes debe ordenar *ex officio* pruebas conforme a lo establecido en el Canon 1452. Estas pruebas para que puedan influir en la certeza moral requieren de su práctica y constatación bajo la fe pública del que participa en el proceso. Esto se exige tanto para el proceso ordinario escrito como para el proceso contencioso oral.

El Canon 1608 en sus §§ 1 y 2 exige la certeza moral de juez para dictar sentencia y al mismo tiempo prescribe cuales son las fuentes de donde ha de conseguir esa certeza, aunque no define la certeza moral.

La certeza moral que ha de adquirir el juez, no es una certeza al estilo de la física o la metafísica, tampoco se puede confundir con la simple probabilidad, o como una pura convicción psicológica. Debe apoyarse en las

²⁰⁶c. 1502

leyes lógicas y éticas partiendo de esos datos objetivos que son las alegaciones de las partes y las pruebas aportadas al proceso por iniciativa de las partes o por el oficio propio del juez.

La valoración de las pruebas corresponde a la conciencia del juez, con lo que el sistema canónico queda adscrito al designado como valoración libre de la prueba, sin perjuicio de que en algunas hipótesis, las prescripciones de la ley determinen en concreto cual será la eficacia de ciertas pruebas.

La no adquisición de la certeza moral, respecto al derecho que el actor pretende que le sea reconocido obliga al juez a dictar una sentencia absolutoria del demandado.

Este precepto es consecuencia de que el orden jurídico debe ser respetado en su situación de hecho, mientras quien pretenda un determinado efecto jurídico no acredite con la debida prueba a que tiene derecho a que se le conceda tal efecto.

Si la duda se apoya en datos objetivos como por ejemplo un conjunto de determinadas pruebas o de alguna prueba decisiva, o de la coincidencia de algunos indicios favorables a dicha duda, es permitido entender que el convencimiento de la verdad estimada por el juez no será calificada como prudente.

En el “Comentario al canon 1608 del Código de Derecho Canónico del Instituto Martín de Azpilcueta”. A este respecto jurídico, los hechos jurídicos tal como se presentan socialmente constituidas, en tanto no se pruebe lo contrario gozan de un especial *favor iuris*²⁰⁷

El Canon 1608, prescribe en primer lugar que el juez debe valorar las pruebas según su conciencia, con lo que parece que el precepto canónico antepone al sistema de valoración legal, los que el juez en su libre apreciación pueda deducir de la prueba, pues así se garantiza la libertad e independencia respecto a otros casos de manera que cada situación pueda ser distinta la solución en atención a la justicia de cada caso concreto.

En este Canon se resalta y se pone de relieve el prestigio del oficio del juez, la peculiaridad de cada caso. Se parte del principio que el mundo legal no puede abarcar con sus normas la complejidad enorme de la vida.

²⁰⁷Comentario al canon 1608 del Código de Derecho Canónico del Instituto Martín de Azpilcueta. Ediciones Eunsa. Pág. 1035. Universidad de Navarra. Celam 2ª Edición 2006

Muchas veces la valoración conjunta de la prueba puede ofrecer a la conciencia del juez una certeza más fuerte que la que puede tener en una prueba determinada por muy respaldada que esté por una valoración legal²⁰⁸.

La presumptio iuris Lleva consigo un juicio valorativo favorable a su eficacia²⁰⁹.

En los cánones 1572, 1573 y 1585, que son de carácter vinculante encontramos preceptos propios del sistema de valoración legal de la prueba. Aquí subyace el principio que el ideal de los operadores jurídicos pueda actuar con la certeza de los resultados que aspiran a conseguir cuando acuden a los instrumentos probatorios.

El Canon 1608, prescribe en primer lugar que el juez debe valorar las pruebas según su conciencia, con lo que parece que el precepto canónico antepone al sistema de valoración legal, los que el juez en su libre apreciación pueda deducir de la prueba, pues así se garantiza la libertad e independencia respecto a otros casos de manera que cada situación pueda ser distinta la solución en atención a la justicia de cada caso concreto.

En este Canon se resalta y se pone de relieve el prestigio del oficio del juez, la peculiaridad de cada caso. Se parte del principio que el mundo legal no puede abarcar con sus normas la complejidad enorme de la vida.

La potestas judicialis El juez es quien en definitiva ha de adquirir la certeza moral y quien ejerce la función relevante de la *potestas judicialis* en la Iglesia.

De esta manera se salva el respeto a la ley pero simultáneamente se destaca el valor que tiene la conciencia del juez que es el autor de esa norma en caso concreto que es la sentencia.

El juez juzga si hay razones contrarias según la prudencia humana para que la ley instrumental de la valoración de la prueba no se aplique en un caso concreto. El está al servicio de una justicia que ha de ser tenida en cuenta a la hora de pronunciarse formalmente en la sentencia.

²⁰⁸Ibid pág. 1543

²⁰⁹Canon 1585.

Carmelo De Diego-Lora hablando de la sentencia desestimatoria. Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico El § 4 del Canon 1608 prescribe que si el juez no alcanza la certeza moral, el concepto de sentencia desestimatoria (negativa) posee un alcance más general que el de la sentencia absolutoria²¹⁰.

El Orden metodológico para alcanzar la certeza moral según el canon 1608

En relación con la certeza moral está el método que se ha de seguir para alcanzarla y este método no es otro que el que la doctrina procesal señala para elaborar la sentencia.

a) Verificar si el efecto jurídico procede: Lo primero que se ha de verificar para alcanzar la certeza moral es si el efecto jurídico pretendido basado en normas jurídicas que se alegan procede. (CALAMANDREI P. La génesis lógica de la sentencia.)²¹¹

Si la respuesta es negativa no hay necesidad alguna de adentrarse en el estudio de la prueba, pues la sentencia desestimatoria se impone por la fuerza de ese efecto jurídico indebidamente pretendido.

A continuación hay que verificar el valor jurídico de las excepciones que puedan impedir, anular o dejar sin eficacia tales efectos jurídicos.

b) Confrontación de los de hechos alegados. Si procede tal o tales efectos jurídicos, cabrá acceder a esa confrontación de los supuestos de hechos alegados por la parte que determinan la causa pedida.

c) Estudio y valoración de la prueba. Según la duda que se definió en la *Litis contestatio* puede haber también en ella un orden de prioridades, por ejemplo cuando se puede acceder a una duda determinada sin tener resuelta otra que le sirva de precedente.

d) Emitir el juicio sobre las excepciones perentorias. Emitir el juicio sobre las excepciones perentorias Comenzar por el estudio de la prueba puede además condicionar la sentencia al estimarse el Derecho reductible a la certeza moral que ya se adquirió a priori de los hechos aducidos.

²¹⁰ DE DIEGO-LORA, Carmelo. La sentencia desestimatoria . Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico. Pág. 1545.

²¹¹CALAMANDREI P. La génesis lógica de la sentencia. Buenos Aires 1945 pp. 349-417.

El juez ha de adquirir certeza moral acerca de la verdad fáctica, pero encuadrada en el ámbito de significaciones y trascendencia jurídica hace legítima la propia indagación del juez y otorga a las certezas que va alcanzando el sello prestigioso de que las adquiere sirviéndose del derecho y a la vez que sirve al Derecho como fuente de la justicia y la equidad en la sociedad.

TERCERA PARTE

LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y LA CERTEZA MORAL EN LA LABOR DE LOS TRIBUNALES ECLESIAÍSTICOS.

CAPÍTULO I.

LA CONCIENCIA DEL JUEZ Y LA BÚSQUEDA DE LA VERDAD EN EL PROCESO MATRIMONIAL

1. Introducción

En esta parte de la investigación quiero hacer una síntesis de los dos temas tratados en las dos primeras partes del presente trabajo.

El objetivo de este apartado es encontrar la relación y el hilo conductor de estos dos temas, la objeción de conciencia y la certeza moral en la labor del juez y de los operadores judiciales en su tarea de encontrar la verdad de un proceso que se adelantan en los tribunales eclesiásticos.

El desarrollo del tema de la objeción de conciencia nos ha ofrecido elementos de juicio para valorar y resaltar la conciencia como fuente de la dignidad de la persona y como el lugar desde donde también se ha de buscar la verdad que nos permita cumplir con el objeto de la labor judicial en la Iglesia, como es la salvación de las almas.

Una conciencia libre y sin coacciones de ninguna naturaleza en el juez puede llegar con certeza moral a la verdad que persigue al final de cada proceso, aquí se encuentra la relación entre estas cuestiones planteadas y esta es la directriz que seguiremos en este capítulo.

1.1. La búsqueda de la verdad un servicio pastoral

Pedro María Reyes Vizcaíno²¹² en un artículo de la Revista *Ius Canonicum* señala que la característica esencial del proceso canónico es la institución del contradictorio: por contradictorio se entiende "la concreta posibilidad concedida a cada parte de ser escuchada y de poder conocer y contradecir las

²¹²Pedro María Reyes Vizcaíno es licenciado en derecho por la Universidad Autónoma de Madrid y doctor en derecho canónico por la Universidad de Navarra. Ordenado sacerdote en 1992, actualmente reside en Argentina. Es también el autor de [IusCanonicum](#), una página web de consulta sobre cuestiones de Derecho Canónico.

peticiones, las pruebas y las deducciones aducidas por la parte contraria o «*ex officio*»." (Juan Pablo II, Discurso a la Rota Romana de 1989). Pero por encima del legítimo interés de las partes y de la simple existencia del contradictorio, se debe valorar -especialmente en los procesos matrimoniales- la búsqueda de la verdad.²¹³

Por eso, el derecho procesal canónico pone suficientes medios, como son la institución del defensor del vínculo y del promotor de justicia en las causas para las que está establecido, y su intervención activa en cada caso. Del defensor del vínculo. El papa Benedicto XVI en el Discurso a la Rota Romana de 2006: sostiene "Teniendo en cuenta la natural presunción de validez del matrimonio formalmente contraído, mi predecesor Benedicto XIV, insigne canonista, ideó e hizo obligatoria la participación del defensor del vínculo en dichos procesos (cf. const. ap. *Dei miseratione*, 3 de noviembre de 1741). De ese modo se garantiza más la dialéctica procesal, orientada a certificar la verdad."²¹⁴

También se concede al juez facultades de dirigir la causa para evitar que la sentencia sea injusta: así, según el Canon 1600 § 1, 3, el juez puede mandar que se practiquen pruebas no pedidas con anterioridad por las partes si "es verosímil que, de no admitirse una nueva prueba, la sentencia habrá de ser injusta". Ciertamente es una cautela en orden a garantizar la veracidad de la sentencia, y en consecuencia su justicia.

3. La objeción de conciencia en los procesos matrimoniales.

Para abordar este tema partimos del siguiente presupuesto: Si el matrimonio no es para siempre no es matrimonio, y sin el matrimonio se mina el fundamento mismo de la sociedad, la familia, Así afirmó Juan Pablo II, al proponer actitudes positivas para combatir la mentalidad «divorcista».²¹⁵

Juan Pablo II, en el balance de las actividades del año 2002 del Tribunal de la Rota Romana, sobre sentencias de nulidad matrimonial, «Hay que superar la visión de la indisolubilidad como un límite a la libertad de los contrayentes, y, por tanto, como un peso, que en ocasiones puede convertirse en insoportable»²¹⁶

²¹³ Artículo escrito por Pedro María Reyes Vizcaíno Domingo, 11 de Enero de 2009 Ius Canonicum <http://www.iuscanonicum.org>.

²¹⁴ *Ibidem*.

²¹⁵ JUAN PABLO II, Ciudad del Vaticano, 28 enero 2002. (ZENIT.org). Citado por el autor del artículo

²¹⁶ JUAN PABLO II, balance de las actividades del año 2002 del Tribunal de la Rota Romana, sobre sentencias de nulidad matrimonial. Citado por el autor de este artículo

En este campo, explicó a los jueces y abogados, el reto actual para la Iglesia y para los que creen en el amor conyugal consiste en ofrecer una «presentación positiva de la unión indisoluble para redescubrir su belleza».²¹⁷

Y esto se logrará, añadió, “si esta belleza es testimoniada «por las familias, "iglesias domésticas" en las que el marido y la mujer se reconocen mutuamente vinculados para siempre, con un lazo que exige un amor siempre renovado, generoso y dispuesto al sacrificio».

«Podría parecer que el divorcio está tan arraigado en ciertos ambientes sociales, que casi no vale la pena seguir combatiéndolo, difundiendo una mentalidad, una costumbre social y una legislación civil a favor de la indisolubilidad», constató.

Sería mal irreparable para la sociedad «Por tanto –insistió–, su ausencia tiene consecuencias devastadoras, que se propagan en el cuerpo social como una plaga –según el término utilizado por el Concilio Vaticano II para describir el divorcio que influye negativamente sobre las nuevas generaciones a las que se ofusca la belleza del auténtico matrimonio».²¹⁸

El papa pidió a quienes creen en la indisolubilidad del matrimonio que se opongan a las medidas jurídicas que introducen el divorcio, o que lo equiparan a las uniones de hecho («incluso las homosexuales»), sino que además les propuso acompañar su acción con «una actitud positiva».

El artículo citado de la revista Zenit destaca que esta nueva mentalidad debe promover «medidas jurídicas que tiendan a mejorar el reconocimiento social del matrimonio auténtico en el ámbito de los ordenamientos jurídicos que por desgracia admiten el divorcio». Los abogados se involucran personalmente cuando favorecen el divorcio²¹⁹

4. La función de abogados y jueces

Para Pedro María Reyes Vizcaíno. En un artículo llamado “Estudiosos del Derecho Canónico” en Catholic.net destaca el papel de los abogados y los jueces en el sentido en que deben convertirse en servidores de la familia no

²¹⁷Ibídem.

²¹⁸cf. «*Gaudium et spes*», n. 47 Publicado en Zenit. Enero de 2002

²¹⁹Zenit. Enero de 2002

pueden actuar contra el matrimonio. ¿Qué debe hacer un abogado cuando un cliente recurre a sus servicios para alcanzar el divorcio, en ocasiones por motivos inconfesables?²²⁰

A este interrogante respondemos siguiendo la doctrina del papa Juan Pablo II al encontrarse con los abogados y jueces del Tribunal de la Rota Romana, institución de la Santa Sede encargada, entre otras cosas, de pronunciar sentencia sobre causas de declaración de nulidad de matrimonio.

El pontífice afrontó de este modo una situación común en muchos países donde el abogado es pagado para acabar con matrimonios. Una circunstancia que tampoco libera de problemas de conciencia a los jueces, que deben pronunciarse sobre este tipo de sentencias.

El Santo Padre comenzó enunciando el principio de fondo: «los agentes del derecho en el campo civil tienen que evitar estar personalmente involucrados en todo lo que pueda implicar una cooperación con el divorcio».²²¹

5. La labor de los abogados.

Partamos de la pregunta que es común entre la sociedad ¿Qué debe hacer un abogado cuando un cliente recurre a sus servicios para alcanzar el divorcio, en ocasiones por motivos inconfesables?

Al ejercer una profesión liberal, pueden declinar siempre el uso de su profesión para una finalidad contraria a la justicia, como es el divorcio», aclaró el Papa: «Sólo pueden colaborar en una acción en este sentido cuando, según las intenciones del cliente, no está orientada a la ruptura del matrimonio, sino a otros efectos legítimos, que sólo se pueden alcanzar en un determinado ordenamiento jurídico a través de la vía judicial».

El Catecismo de la Iglesia Católica, en el número 2383²²², explica que «si el divorcio civil representa la única manera posible de asegurar ciertos derechos legítimos, el cuidado de los hijos o la defensa del patrimonio, puede ser tolerado sin constituir una falta moral».

²²⁰Pedro María Reyes Vizcaíno. Estudiosos del Derecho Canónico. Catholic.net

²²¹ Ibídem

²²²Catecismo de la iglesia católica, en el número 2383

El pontífice dejó claro de este modo, que la tarea del abogado no debe ser la de destruir familias, sino la «de ayuda y reconciliación de las personas que atraviesan crisis matrimoniales». De este modo, aclaró, los «abogados se convierten verdaderamente en servidores de los derechos de las personas, evitando ser simples técnicos al servicio de cualquier interés».

6. la función de los jueces Los jueces

Es más complicada la situación de ellos pues como reconoció el papa JUAN PABLO II, balance de las actividades del año 2002 del Tribunal de la Rota Romana, sobre sentencias de nulidad matrimonial «los ordenamientos jurídicos no reconocen una *objeción de conciencia* para eximirles de pronunciar sentencia».²²³

«Señaló que por graves y proporcionados motivos pueden actuar según los principios tradicionales de la cooperación material en el mal. Pero también ellos tienen que encontrar los medios eficaces para favorecer las uniones matrimoniales, especialmente a través de una obra de conciliación conducida sabiamente».

Puede darse la nulidad matrimonial que declara que nunca hubo verdadero matrimonio

7. Los procesos de nulidad, deben ser un servicio a la indisolubilidad matrimonial

El pontífice ilustra la grave responsabilidad de los jueces eclesiásticos. Las sentencias de declaración de nulidad de los tribunales eclesiásticos deben ser un servicio «pastoral» de la Iglesia al matrimonio.²²⁴

El pontífice afrontó esta cuestión al encontrarse con los jueces y abogados de la Rota Romana, Tribunal de segunda instancia de la Santa Sede que, entre otras cosas, se pronuncia sobre sentencias de nulidad de matrimonio dictadas por tribunales eclesiásticos ordinarios.

Según el Código de Derecho Canónico, los tribunales eclesiásticos tienen competencia para decidir si un matrimonio es nulo, es decir, que nunca ha existido.

²²³JUAN PABLO II, balance de las actividades del año 2002 del Tribunal de la Rota Romana, sobre sentencias de nulidad matrimonial

²²⁴Ibíd.

Esta declaración debe obedecer a causas precisas, por ejemplo, el que se haya realizado bajo violencia o por miedo, por engaño, o rechazando algunos de sus elementos esenciales²²⁵. En ese caso, como explica el Catecismo de la Iglesia Católica: «*Los contrayentes quedan libres para casarse, aunque deben cumplir las obligaciones naturales nacidas de una unión precedente anterior*». ²²⁶

El Santo Padre, en su tradicional encuentro de inicio de año con los jueces y abogados de la Rota Romana, explicó que su misión es decisiva, pues «sin los procesos y las sentencias de los tribunales eclesiásticos, la cuestión de la existencia o no de un matrimonio indisoluble de fieles quedaría relegada únicamente a la conciencia de los mismos». ²²⁷

Una cuestión de conciencia que de otro modo sería complicadísima, insistió, sobre todo si se tiene en cuenta «el evidente riesgo de subjetivismo, especialmente cuando en la sociedad civil se da una profunda crisis de la institución del matrimonio».

Toda sentencia justa de validez o nulidad de matrimonio es una aportación a la cultura de la indisolubilidad tanto en la Iglesia como en el mundo. «*No sólo da certeza a las personas involucradas, sino también a todos los matrimonios y familias*».

El papa Juan Pablo II, Discurso al tribunal de la Rota Romana en la inauguración del año judicial Lunes, 28 de enero de 2002, exigió el compromiso de los abogados y jueces de los tribunales eclesiásticos al servicio de la indisolubilidad del matrimonio, que «no significa obviamente prejuicio contra las justas declaraciones de nulidad». ²²⁸

La actividad judicial, de los tribunales sobre todo a las causas de nulidad del matrimonio constituye una manifestación institucional específica de la solicitud de la Iglesia en el juzgar, con verdad y justicia, la delicada cuestión concerniente a la existencia o inexistencia de un matrimonio.

²²⁵ Cf. Código de Derecho canónico cánones 1095-1107

²²⁶(número 1629),

²²⁷ Juan Pablo II, Discurso a la Rota Romana 28 enero 2002.

²²⁸ JUAN PABLO II, Discurso al tribunal de la Rota Romana en la inauguración del año judicial Lunes, 28 de enero de 2002.

Tal función de los Tribunales en la Iglesia se realiza, como contribución imprescindible, en el contexto de toda la pastoral matrimonial y familiar. Por ello la óptica de la pastoralidad requiere un constante esfuerzo de profundización en la verdad sobre el matrimonio y la familia, también como condición necesaria para la administración de la justicia en este campo.

Es importante la presentación positiva de la unión indisoluble para redescubrir el bien y la belleza. Ante todo, es necesario superar la visión de la indisolubilidad como un límite a la libertad de los contrayentes, y por tanto como un peso que en algún momento puede resultar insoportable.

La indisolubilidad, desde esta concepción, es considerada como ley extrínseca al matrimonio, como "imposición" de una norma contra las "legítimas" expectativas de una realización posterior de la persona. A esto se añade la idea bastante difundida, según la cual el matrimonio indisoluble sería propio de los creyentes, pero que ellos no pueden pretender "imponerlo" a la sociedad civil en su conjunto.²²⁹

Para dar una válida y exhaustiva respuesta a este problema conviene partir de la palabra de Dios concretamente en el pasaje del Evangelio de Mateo que refleja el diálogo de Jesús con algunos fariseos, y después con sus discípulos, sobre el divorcio (cfr. Mt. 19, 3-12). Jesús supera radicalmente la discusión de entonces sobre los motivos que podían autorizar el divorcio, afirmando: «Por la dureza de vuestros corazones Moisés permitió repudiar a vuestras mujeres, pero en el principio no fue así» (Mt 19, 8).

Según la enseñanza de Jesús, es Dios el que ha unido en el vínculo conyugal al hombre y a la mujer. Ciertamente tal unión tiene lugar a través del libre consentimiento mutuo, pero tal consentimiento humano se da sobre un diseño que es divino. En otras palabras, es la dimensión natural de la unión, y más concretamente la naturaleza del hombre plasmada por Dios mismo, lo que lleva a encontrar la indispensable clave de lectura de las propiedades esenciales del matrimonio. Su refuerzo ulterior en el matrimonio cristiano a través del sacramento se apoya sobre un fundamento de derecho natural, que si desaparece resultaría incomprensible la misma obra salvífica y la elevación que Cristo ha obrado de una vez y para siempre en lo que se refiere a la realidad conyugal.²³⁰

²²⁹Ibidem

²³⁰(Cfr. can. 1056)

A este divino diseño natural se han unido innumerables hombres y mujeres de todos los tiempos y lugares, también antes de la venida del Salvador, y así se han unido después de su venida tantos otros aún sin saberlo. Su libertad se abre al don de Dios, ya sea en el momento de casarse o durante todo el arco de tiempo de la vida conyugal. Siempre subsiste, sin embargo, la posibilidad de rebelarse contra aquel diseño de amor: se representa entonces aquella "dureza de corazón" (cfr., Mt 19, 8) por la cual Moisés permite el repudio, pero que Cristo ha vencido definitivamente.

Es necesario responder a tales situaciones con el humilde coraje de la fe, de una fe que sostiene y corrobora la misma razón, para situarla en grado de poder dialogar con todos en la búsqueda del verdadero bien de la persona humana y de la sociedad. Considerar la indisolubilidad no como una norma jurídica natural sino como un simple ideal, vacía el sentido de la inequívoca declaración de Jesucristo, que ha rechazado totalmente el divorcio porque "en el principio no fue así" (Mt 19,8).²³¹

El matrimonio «es» indisoluble: esta propiedad expresa una dimensión de su mismo ser objetivo, no es un mero hecho subjetivo. Como consecuencia, el bien de la indisolubilidad es el bien del mismo matrimonio; y la incomprensión de la índole indisoluble constituye la incomprensión del matrimonio en su esencia. En consecuencia, el «peso» de la indisolubilidad y los límites que ello comporta para la libertad humana no son otra cosa que el reverso, por así decir, de la medalla frente al bien y la potencialidad insertadas en el instituto matrimonial en cuanto tal. Desde esta perspectiva, no tiene sentido hablar de «imposición» por parte de la ley humana, porque ésta debe reflejar y tutelar la ley natural y divina, que es siempre verdad liberadora.²³²

Esta verdad sobre la indisolubilidad del matrimonio como todo el mensaje cristiano, está destinado a los hombres y a las mujeres de todo tiempo y lugar. A fin de que esto se realice, es necesario que tal verdad sea testimoniada desde la Iglesia y, en particular, desde cada familia como "iglesia doméstica", en la cual marido y mujer se reconocen mutuamente vinculados para siempre, con un ligamen que exige un amor siempre renovado, generoso y pronto al sacrificio.²³³

²³¹ *Ibidem* No. 4

²³² (cfr. Jn. 8, 32).

²³³ *Ibidem*. No. 5.

8. No hay que rendirse a la mentalidad divorcista.

El Cardenal Francisco Javier Errázuriz Ossa, citando al Papa Juan Pablo II, advierte que una pastoral matrimonial, debe sostener y promover la indisolubilidad. Los aspectos doctrinales son transmitidos, aclarados y defendidos, pero son aún más importantes las acciones coherentes. Cuando una pareja atraviesa una dificultad, la comprensión de los Pastores y de los otros fieles debe estar unida a la claridad y fortaleza para recordar que el amor conyugal es la vía para resolver positivamente la crisis. Precisamente porque Dios los ha unido mediante un ligamen indisoluble, marido y mujer, empleando con buena voluntad todos los medios humanos, pero sobre todo, fiándose de la ayuda de la gracia divina, pueden y deben salir renovados y fortalecidos de los momentos de desconcierto.²³⁴

Cuando se valora el papel del derecho en las crisis matrimoniales, demasiado a menudo se piensa casi exclusivamente en los procesos que sancionan la nulidad matrimonial o la disolución del vínculo. Tal mentalidad se extiende también en ocasiones al Derecho canónico, que aparece de este modo, como la vía para encontrar la solución de conciencia a los problemas matrimoniales de los fieles. Esto tiene su parte de verdad, pero estas eventuales soluciones deben ser examinadas de modo que la indisolubilidad del vínculo, cuando resultara válidamente contraído, continúe siendo salvaguardada. La actitud de la Iglesia es por tanto, favorable a convalidar, si es posible, los matrimonios nulos²³⁵.

Es cierto que la declaración de nulidad matrimonial, adquirida de acuerdo con la verdad a través de un proceso legítimo, conlleva la paz a las conciencias, pero tal declaración -y lo mismo vale para la disolución del vínculo del matrimonio rato y no consumado y para el privilegio de la fe- debe ser presentada y activada en un contexto eclesial profundamente a favor del matrimonio indisoluble y de la familia sobre él fundada. Los mismos cónyuges deben ser los primeros en comprender que sólo en la leal búsqueda de la verdad se encuentra su verdadero bien, sin excluir a priori la posible convalidación de una unión que, aun no siendo todavía matrimonial, contiene elementos de bien, para ellos y para los hijos, que tienen que ser valorados en conciencia antes de tomar una decisión distinta²³⁶.

²³⁴Card. Francisco Javier Errázuriz Ossa. catholic.net/biblioteca. Citando al Papa Juan Pablo II

²³⁵ (cfr CIC, can. 1676; CCEO, can. 1362).

²³⁶Ibidem. No. 6.

La actividad judicial de la Iglesia, que en su especificidad y también como actividad verdaderamente pastoral, se inspira en el principio de indisolubilidad del matrimonio y tiende a garantizar la efectividad dentro del Pueblo de Dios. En efecto, sin los procesos ni las sentencias de los tribunales eclesiásticos, la cuestión sobre la existencia o inexistencia de un matrimonio indisoluble en los fieles vendría relegada a la sola conciencia de los mismos, con el riesgo evidente de subjetivismo, especialmente cuando en la sociedad civil hay una profunda crisis sobre la institución del matrimonio.²³⁷

Cada sentencia justa de validez o nulidad del matrimonio es una aportación a la cultura de la indisolubilidad tanto en la Iglesia como en el mundo. Se trata de una contribución muy relevante y necesaria: en efecto, ello se sitúa en un plano inmediatamente práctico, dando certeza no sólo a las personas singulares afectadas sino también a todos los matrimonios y las familias. En consecuencia, la injusticia de una declaración de nulidad, opuesta a la verdad de los principios normativos o de los hechos, reviste una particular gravedad, porque su ligazón oficial con la Iglesia favorece la difusión de posturas en las que la indisolubilidad se sostiene con las palabras pero que se oscurece con la vida.²³⁸

A veces, en estos años, se ha enfrentado el tradicional *favor matrimonii* al *favor libertatis o favor personae*. En esta disputa, es obvio que el tema de fondo no es otro que el de la indisolubilidad, pero la contraposición es todavía más radical en cuanto que concierne a la verdad misma sobre el matrimonio, relativizada más o menos abiertamente..

En contra de la verdad de un vínculo conyugal no es correcto invocar la libertad de los contrayentes que, al asumirlo libremente se han comprometido a respetar las exigencias objetivas de la realidad matrimonial, la cual no puede ser alterada por la libertad humana. La actividad judicial debe por tanto inspirarse en un favor *indissolubilitatis*, el cual obviamente no significa un prejuicio contra la justa declaración de nulidad, sino la convicción operativa sobre el bien en juego en los procesos, unida al optimismo siempre renovado que proviene del índole natural del matrimonio y del sostenimiento del Señor a los esposos.

La Iglesia y cada cristiano deben ser luz del mundo: «Alumbre así vuestra luz delante de los hombres, para que vean vuestras buenas obras y glorifiquen a vuestro Padre que está en los cielos» (Mt. 5, 16). Estas palabras de Jesús

²³⁷ Ibídem No. 7.

²³⁸ Ibídem.

encuentran hoy una singular aplicación en relación con el matrimonio indisoluble. Podría parecer que el divorcio está tan enraizado en ciertos ambientes sociales, que casi no valga la pena continuar combatiéndolo, difundiendo una mentalidad, una conducta social y una legislación civil a favor de la indisolubilidad. En realidad este bien se sitúa de manera propia en la base de entera sociedad, como condición necesaria para la existencia de la familia. Por tanto su ausencia tiene consecuencias devastadoras, que se propagan dentro del cuerpo social como una plaga -según la terminología usada por el Concilio Vaticano II para describir el divorcio e influyen negativamente sobre las nuevas generaciones frente a las cuales aparece oscurecida la belleza del verdadero matrimonio.²³⁹

En la Carta a las familias, n. 17 Juan Pablo II. El esencial testimonio sobre el valor de la indisolubilidad se hace valer mediante la vida matrimonial de los cónyuges, en la fidelidad a su vínculo al atravesar las alegrías y las pruebas de la vida. El valor de la indisolubilidad no puede ser mantenido como el objeto de una mera elección privada: Esto hace referencia a un punto capital para la entera sociedad. Y por tanto, mientras son dignas de encomio tantas iniciativas que los cristianos junto con otras personas de buena voluntad promueven para el bien de la familia (p. e. La celebración de los aniversarios de bodas), se debe evitar el peligro del permisivismo en cuestiones de fondo concernientes a la existencia del matrimonio y de la familia²⁴⁰

Entre tales iniciativas no pueden faltar las que se dirijan al reconocimiento público del matrimonio indisoluble en los ordenamientos jurídicos civiles.

A la oposición decidida a todas las medidas legales y administrativas que introduzcan el divorcio o que equiparen al matrimonio las uniones de hecho, por supuesto las de homosexuales, se debe acompañar de una disposición positiva, mediante procedimientos jurídicos tendentes a mejorar el reconocimiento social del verdadero matrimonio en el ámbito de los ordenamientos que por desgracia admiten el divorcio.²⁴¹

Por otra parte, los operadores del derecho en el terreno civil deben evitar estar personalmente envueltos en lo que pueda implicar una cooperación al divorcio. Para los jueces esto puede resultar difícil, porque los ordenamientos no reconocen una objeción de conciencia para eximirles de dictar sentencia.

²³⁹ (cfr. *Gaudim et Spes*, n. 47)-,

²⁴⁰ (JUAN PABLO II Carta a las familias, n. 17).

²⁴¹ (cfr. *Ibíd.*, n. 17).

Por graves y proporcionados motivos pueden por tanto actuar según los principios tradicionales de la cooperación material al mal. Pero también ellos deben encontrar medios eficaces para favorecer las uniones matrimoniales, sobre todo mediante una labor de conciliación sabiamente llevada.

Los abogados como profesionales liberales, deben siempre declinar el ejercicio de su profesión para una finalidad contraria a la justicia como es el divorcio; únicamente pueden colaborar a una acción en ese sentido, cuando aquella, en la intención del cliente, no se dirija a la rotura del matrimonio, sino a otros efectos legítimos que sólo mediante la vía judicial se pueden obtener en un determinado ordenamiento.²⁴²

De este modo, con su trabajo de ayuda y pacificación de las personas que atraviesan crisis matrimoniales, los abogados sirven verdaderamente a los derechos de las personas, y evitan llegar a ser meros técnicos al servicio de cualquier interés.

²⁴²(cfr. Catecismo de la Iglesia Católica, n. 2383).

CAPITULO II

1. LA CERTEZA MORAL COMO BÚSQUEDA DE LA VERDAD EN LA LABOR DE LOS TRIBUNALES ECLESIAÍSTICOS.

1. Introducción

En desarrollo de este capítulo abordaremos la tarea y responsabilidad del juez por encontrar la verdad en los procesos matrimoniales. Esta es una de las responsabilidades que ocupa el mayor esfuerzo de los Tribunales Eclesiásticos, en los cuales casi todos los jueces ocupan la mayor parte de su tarea en encontrar la verdad sobre el sacramento celebrado para determinar legitimidad y así encontrar la verdad que permita a los cónyuges tener la certeza sobre su condición o no de casados.

Está en juego en esta responsabilidad de determinar la vida de los fieles, sólo encontrando la verdad podremos ofrecerles la tranquilidad que su conciencia reclama y por tanto contribuiremos a determinar su condición dentro de la Iglesia.

Finalmente este capítulo es la concreción práctica del estudio y la investigación realizada que como jueces desarrollamos en los Tribunales Eclesiásticos

1.1 La certeza moral y el «*favor matrimonii*».

Uno de los elementos esenciales de la sentencia canónica es la certeza moral: en ausencia de ésta, el juez no debe emanar una decisión sobre el fondo de la cuestión.

Para Héctor Franceschi F profesor de la Pontificia Universidad de la Santa Cruz (Roma). Esta exigencia encuentra su fundamento en la naturaleza de la decisión judicial, que es una elección moral; en el derecho natural, que se refleja en el «*favor matrimonii*»; y en la naturaleza del proceso canónico, en el cual la certeza se debe fundar «*ex actis et probatis*».²⁴³

El *favor iuris* de que goza el matrimonio, y a su relativa presunción de validez en caso de duda

²⁴³ Héctor Franceschi F. Pontificia Universidad de la Santa Cruz (Roma)

A veces se escuchan voces críticas al respecto. A algunos, esos principios les parecen vinculados a situaciones sociales y culturales del pasado, en las que la solicitud de casarse de forma canónica presuponía normalmente en los contrayentes la comprensión y la aceptación de la verdadera naturaleza del matrimonio.

Debido a la crisis que, por desgracia, afecta actualmente a esta institución en numerosos ambientes, les parece que a menudo debe ponerse en duda incluso la validez del consentimiento, a causa de los diversos tipos de incapacidad, o por la exclusión de bienes esenciales. Ante esta situación, los críticos mencionados se preguntan si no sería más justo presumir la invalidez del matrimonio contraído, y no su validez.

Desde esta perspectiva, afirman que el *favor matrimonii* debería ceder el lugar al favor *personae*, o al favor *veritatis subiecti* o al favor *libertatis*.

1.2. La Iglesia debe defender y favorecer el matrimonio

Para valorar correctamente las nuevas posiciones, es oportuno, ante todo, descubrir el fundamento y los límites del favor al que se refiere. En realidad, se trata de un principio que trasciende ampliamente la presunción de validez, dado que informa todas las normas canónicas, tanto sustanciales como procesales, concernientes al matrimonio.

En efecto, el apoyo al matrimonio debe inspirar toda la actividad de la Iglesia, de los pastores y de los fieles, de la sociedad civil, en una palabra, de todas las personas de buena voluntad.

El fundamento de esta actitud no es una opción más o menos opinable, sino el aprecio del bien objetivo representado por cada unión conyugal y cada familia. Precisamente cuando está amenazado el reconocimiento personal y social de un bien tan fundamental, se descubre más profundamente su importancia para las personas y para las comunidades.

A la luz de estas consideraciones, es evidente que el deber de defender y favorecer el matrimonio corresponde ciertamente, de manera particular, a los pastores sagrados, pero constituye también una precisa responsabilidad de todos los fieles, más aún, de todos los hombres y de las autoridades civiles, cada uno según sus competencias.

1.3. Presunción de validez del matrimonio

En el Código De Derecho Canónico, canon 1060; Código de cánones de las Iglesias orientales, canon 779, el favor iuris de que goza el matrimonio implica la presunción de su validez, si no se prueba lo contrario.²⁴⁴

Para captar el significado de esta presunción, conviene recordar, en primer lugar, que no representa una excepción con respecto a una regla general en sentido opuesto. Al contrario, se trata de la aplicación al matrimonio de una presunción que constituye un principio fundamental de todo ordenamiento jurídico: los actos humanos de por sí lícitos y que influyen en las relaciones jurídicas se presumen válidos, aunque se admita obviamente la prueba de su invalidez²⁴⁵

Esta presunción no puede interpretarse como mera protección de las apariencias o del status quo en cuanto tal, puesto que está prevista también, dentro de límites razonables, la posibilidad de impugnar el acto. Sin embargo, lo que externamente parece realizado de forma correcta, en la medida en que entra en la esfera de la licitud, merece una consideración inicial de validez y la consiguiente protección jurídica, puesto que ese punto de referencia externo es el único del que realmente dispone el ordenamiento para discernir las situaciones que debe tutelar. Suponer lo opuesto, es decir, el deber de ofrecer la prueba positiva de la validez de los actos respectivos, significaría exponer a los sujetos a una exigencia prácticamente imposible de cumplir.

1.4 Comprobar con seriedad los requisitos necesarios

Partamos de la siguiente pregunta que para muchos es una tesis valedera ¿El fracaso mismo de la vida conyugal debería hacer presumir la invalidez del matrimonio?

Por desgracia, la fuerza de este planteamiento erróneo es a veces tan grande, que se transforma en un prejuicio generalizado, el cual lleva a buscar las pruebas de nulidad como meras justificaciones formales de un pronunciamiento que, en realidad, se apoya en el hecho empírico del fracaso matrimonial. Este formalismo injusto de quienes se oponen al *favor matrimonii* tradicional puede llegar a olvidar que, según la experiencia humana marcada

²⁴⁴cf. CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO, canon 1060; Código de cánones de las Iglesias orientales, canon 779

²⁴⁵(cf. CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO, canon 124, 2; Código de cánones de las Iglesias orientales, canon 931, 2).

por el pecado, un matrimonio válido puede fracasar a causa del uso equivocado de la libertad de los mismos cónyuges.

La constatación de las verdaderas nulidades debería llevar, más bien, a comprobar con mayor seriedad, en el momento del matrimonio, los requisitos necesarios para casarse, especialmente los concernientes al consentimiento y las disposiciones reales de los contrayentes. Los párrocos y los que colaboran con ellos en este ámbito tienen el grave deber de no ceder a una visión meramente burocrática de las investigaciones prematrimoniales, de las que habla el Canon 1067. Su intervención pastoral debe guiarse por la convicción de que las personas, precisamente en aquel momento, pueden descubrir el bien natural y sobrenatural del matrimonio y, por consiguiente, comprometerse a buscarlo.

1.5 Es necesaria una renovada confianza en la razón

En verdad, la presunción de validez del matrimonio se sitúa en un contexto más amplio. A menudo el verdadero problema no es tanto la presunción de palabra, cuanto la visión global del matrimonio mismo y, por tanto, el proceso para certificar la validez de su celebración. También en este campo se necesita una renovada confianza en la razón humana, tanto por lo que respecta a los aspectos esenciales del matrimonio como por lo que concierne a las circunstancias particulares de cada unión.

La tendencia a ampliar instrumentalmente las nulidades, olvidando el horizonte de la verdad objetiva, conlleva una tergiversación estructural de todo el proceso. Desde esta perspectiva, el sumario pierde su eficacia, puesto que su resultado está predeterminado. Incluso la investigación de la verdad, a la que el juez está gravemente obligado *ex officio* y para cuya consecución se sirve de la ayuda del defensor del vínculo y del abogado, resultaría una sucesión de formalismos sin vida.²⁴⁶

Dado que en lugar de la capacidad de investigación y de crítica prevalecería la construcción de respuestas predeterminadas, la sentencia perdería o atenuaría gravemente su tensión constitutiva hacia la verdad. Conceptos clave como los de certeza moral y libre valoración de las pruebas perderían su necesario punto de referencia en la verdad objetiva ²⁴⁷

²⁴⁶(cf. CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO, canon 1452; Código de cánones de las Iglesias orientales, canon 1110)

²⁴⁷(cf. CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO, canon 1608; Código de cánones de las Iglesias orientales, canon 129), que se renuncia a buscar o se considera inalcanzable.

CAPITULO III

LA RESPONSABILIDAD DE LOS OPERADORES JUDICIALES DE LOS TRIBUNALES ECLESIASTICOS EN LOS PROCESOS MATRIMONIALES.

3.1 Introducción

En este apartado vamos a considerar la labor el campo propiamente de los jueces, en todos los procesos eclesiásticos.

El papa Juan Pablo II (1978-2005) En el discurso, a la Rota Romana, en la Inauguración del Año Judicial, 4 febrero 1980 aclara que la verdad debe ser siempre, desde el comienzo hasta la sentencia, fundamento, madre y ley de la justicia. Y puesto que el objeto prevalente de vuestra actividad es “la nulidad o no del vínculo matrimonial” en este momento es oportuno dedicar algunas reflexiones sobre los procesos matrimoniales de nulidad.²⁴⁸

La finalidad inmediata de estos procesos es comprobar si existen factores que por ley natural, divina o eclesiástica invalidan el matrimonio, y llegar a emanar una sentencia verdadera y justa sobre la pretendida inexistencia del vínculo conyugal.²⁴⁹

Por tanto, el juez canónico establecerá si el matrimonio celebrado ha sido verdadero matrimonio. Está, pues, vinculado por la verdad que trata de indagar con empeño, humildad y caridad.

Y esta verdad “hará libres” (Jn. 8, 32) a quienes acuden a la Iglesia angustiados por situaciones dolorosas y, sobre todo, por la duda de si existió o no existió esa realidad dinámica y que abarca toda la personalidad de dos seres, que es el vínculo matrimonial.

Para limitar al máximo los márgenes de error en el cumplimiento de un servicio tan precioso y delicado, la Iglesia ha elaborado un procedimiento que, al tratar de descubrir la verdad objetiva, por una parte asegure mayores garantías a la persona cuando sustenta las propias razones, y por otra respete coherentemente el mandamiento divino *Quod Deus coniunxit, homo non separet* (Mc 10, 9).

²⁴⁸ JUAN PABLO II (1978-2005) [Del Discurso, a la Rota Romana, en la Inauguración del Año Judicial, 4 febrero 1980].

²⁴⁹ *Ibidem*

Todas las actas del juicio eclesiástico, desde la demanda a las escrituras de defensa, pueden y deben ser fuentes de verdad: pero de modo especial deben serlo las “actas de la causa”, y entre ellas, las de proceso de instrucción, pues el sumario tiene el fin específico de recoger las pruebas sobre la verdad del hecho que se afirma, a fin de que el juez pueda pronunciar, sobre esta base, una sentencia justa.

Juan Pablo II en este mismo discurso a la Rota Romana 1980, señala que recuerda a este propósito, que por citación del juez, comparecerán las partes, los testigos y los peritos si los hay para ser interrogados. El juramento de decir la verdad que se exige a todas estas personas está en coherencia perfecta con la finalidad del sumario; no se trata de dar vida a un acontecimiento que no ha existido jamás, sino de poner en evidencia y hacer valer un hecho acaecido en el pasado y que acaso perdura todavía en el presente. Claro está que cada una de estas personas dirá “su” verdad, que normalmente será la verdad objetiva o una parte de ésta, considerada frecuentemente desde distintos puntos de vista, coloreada con el tinte del temperamento propio y hasta quizá con alguna alteración, o también mezclada con errores; pero en cualquier caso todos deberán actuar lealmente, sin traicionar la verdad que ellos creen objetiva, ni tampoco la propia conciencia.²⁵⁰

Por desgracia, tampoco hoy están inmunes los testigos de la posibilidad de prevaricar. Por ello Pío XII, en la alocución sobre la unidad de fin y de acción de las causas matrimoniales, exhortaba no sólo a los testigos, sino a todos los que toman parte en el proceso, a no apartarse de la verdad: “No suceda nunca que se den engaños, perjurios, sobornos o fraudes, del tipo que fuere, en las causas matrimoniales ante tribunales eclesiásticos”²⁵¹

Porque si ocurriese esto, el sumario no sería ciertamente manantial límpido de verdad y podría inducir a error a los jueces cuando pronuncian la sentencia, no obstante su integridad moral y su esfuerzo leal por descubrir la verdad.

Para el papa Juan Pablo II Discurso a la Rota Romana 1980, una vez terminada la fase instructoria, comienza la etapa más comprometida y delicada del proceso para cada uno de los jueces que deberán decidir la causa. Cada uno debe llegar, si ello es posible, a tener certeza moral de la verdad o existencia del hecho, pues esta certeza es requisito indispensable para que el

²⁵⁰ JUAN PABLO II Discurso a la Rota Romana 1980 02 04 No 3

²⁵¹ (Alocución a la Sacra Rota Romana, 2 de octubre de 1944: AAS 36 [1944] 282).

juez pronuncie la sentencia, primero en su corazón, por así decir, y después dando su voto en la reunión del colegio que juzga.²⁵²

El juez deberá alcanzar tal certeza *ex actis et probatis*. Sobre todo *ex actis*, pues hay que presumir que las actas son fuente de verdad. Por ello, y siguiendo la norma de Inocencio III, el juez *debet universa rimari. Iudex... usque ad prolationem sententiae debet universa rimari*²⁵³ (es decir, debe escrutar cuidadosamente las actas sin que se le escape nada. Después *ex probatis*, porque el juez no puede limitarse a dar crédito sólo a las afirmaciones; antes bien, debe tener presente que durante el proceso se puede ofuscar la verdad objetiva con sombras producidas por varias causas, como son el olvido de algunos hechos, la interpretación subjetiva de los mismos, el descuido, el dolo y el fraude a veces. Es necesario que el juez obre con sentido crítico. Tarea ardua porque los errores pueden ser muchos, mientras que la verdad, en cambio, es sólo una. Es necesario, por tanto, buscar en las actas las pruebas de los hechos declarados y proceder luego a la crítica de cada una de dichas pruebas, y confrontarlas con las otras, siguiendo así seriamente el grave consejo de San Gregorio Magno: *ne temeré indiscussa iudicentur*.²⁵⁴

A ayudar en esta obra delicada e importante de los jueces van encaminados el *memoriae* de los abogados, las animadversiones del defensor del vínculo y el posible voto del promotor de justicia. También éstos deben servir a la verdad para que triunfe la justicia, cumpliendo así su deber, los primeros en favor de las partes, el segundo en defensa del vínculo y el tercero *in iure inquirendo*.

En Alocución a la Sacra Rota Romana, 1 de octubre de 1942, el papa Pío XII, señala que es menester tener presente que el objetivo de esta investigación no es llegar a un conocimiento cualquiera de la verdad del hecho, sino alcanzar la “certeza moral”, o sea, ese conocimiento seguro que “se apoya en la constancia de las leyes y costumbres que gobiernan la vida humana”²⁵⁵

Esta certeza moral da garantías al juez de haber descubierto la verdad del hecho que debe juzgar, es decir, la verdad fundamental, madre y ley de justicia, que por ello le da seguridad de poder –por este lado– dictar una sentencia justa. Y ésta es precisamente la razón por la que la ley exige tal certeza en el juez para consentirle dictar la sentencia (can. 1869 par. 1).

²⁵² JUAN PABLO II Discurso a la Rota Romana 1980 02 04 No 5

²⁵³ c. 10, X, *De fide instrumentorum*, II, 22; ed. Richter-Friedberg, II, 352);

²⁵⁴ (*Moralium* 1. 19, c. 25, n. 46: PL v. 76, col. 126).

²⁵⁵ (Pío XII, Alocución a la Sacra Rota Romana, 1 de octubre de 1942: AAS 34 [1942] 339, n. 1).

Aprovechando la doctrina y jurisprudencia desarrolladas sobre todo en tiempos más recientes, Pío XII declaró de modo auténtico el concepto canónico de certeza moral ²⁵⁶

“Entre certeza absoluta y cuasi certeza o probabilidad está como entre dos extremos la certeza moral, de la que de ordinario se trata en las cuestiones sometidas a vuestro foro... Del lado positivo, ésta se caracteriza por el hecho de excluir toda duda fundada o razonable, y considerada así se distingue esencialmente de la cuasi certeza mencionada; por el lado negativo, deja en pie la posibilidad absoluta de su contrario, y en ello se diferencia de la certeza absoluta. La certeza de que hablamos ahora es necesaria y suficiente para dictar una sentencia” ²⁵⁷

En la Carta del Cardenal Prefecto del Consejo para los Asuntos Públicos de la Iglesia al Presidente de la Conferencia Episcopal de los Estados Unidos de América del Norte, 20 de junio de 1973 se señala “En consecuencia, a ningún juez le es lícito pronunciar sentencia a favor de la nulidad de un matrimonio si no ha llegado antes a la certeza moral de la existencia de dicha nulidad. No basta sólo la probabilidad para decidir una causa. Sería válido para cualquier concesión a este respecto cuanto se ha dicho con sabiduría de las demás leyes relativas al matrimonio: todo relajamiento, lleva en sí una dinámica imperiosa, *cui, si mosgeratur, divortio, alio nomine tecto, in Ecclesia tolerando viasternitu*” ²⁵⁸

El papa Pablo VI, en Alocución a la Sacra Rota Romana, 31 de enero de 1974 aclara “La administración de justicia confiada al juez es servicio a la verdad y, al mismo tiempo, ejercicio de una misión que pertenece al orden público. Porque al juez está confiada la ley “para su aplicación racional y normal” ²⁵⁹.

Es menester, por tanto, que la parte demandante pueda invocar a su favor una ley que en el hecho alegado encuentre un motivo suficiente por derecho natural o divino, positivo o canónico, para invalidar el matrimonio; a través de esta ley se pasará de la verdad del hecho a la justicia o reconocimiento de lo que es debido.

²⁵⁶en la alocución dirigida al Tribunal de la Rota Romana el 1 de octubre de 1942 (AAS 34 [1942] 339-343).

²⁵⁷(ibid. pp. 339-340 n. 1).

²⁵⁸(Carta del Cardenal Prefecto del Consejo para los Asuntos Públicos de la Iglesia al Presidente de la Conferencia Episcopal de los Estados Unidos de América del Norte, 20 de junio de 1973).

²⁵⁹ (Pablo VI, Alocución a la Sacra Rota Romana, 31 de enero de 1974: AAS 66 [1974] 87).

Por ello son graves y múltiples los deberes del juez en relación con la ley. El primero y más importante, que, además, contiene en sí todos los otros: la fidelidad! Fidelidad a la ley, a la divina, natural y positiva, y a la canónica sustancial y a la del procedimiento.

La objetividad típica de la justicia y del proceso, que en la *quaestio facti* se concreta en la adhesión a la verdad, en la *quaestio iuris* se traduce en la fidelidad, conceptos éstos que tienen gran afinidad entre sí, como es obvio. La fidelidad del juez a la ley debe llevarle a hacerse uno con ella, de tal modo que pueda decirse con razón lo que escribía M. T. Cicerón, es decir, que el juez es la misma ley hablando: "*magistratum legem esse loquentem*" Esta fidelidad será la que impulse al juez a adquirir el conjunto de cualidades que necesita para cumplir los otros deberes respecto de la ley: sabiduría para entenderla, ciencia para esclarecerla, celo para defenderla, prudencia para interpretarla en su espíritu más allá del *nudus cortex verborum*, ponderación y equidad cristiana para aplicarla.²⁶⁰

Los valores de la vida matrimonial acertadamente iluminados por el Concilio Vaticano II y el progreso de las ciencias humanas, en especial la psicología y la psiquiatría, han hecho afluir casos que parecen nuevos y planteamientos nuevos no siempre exactos de las causas matrimoniales.

Esta fidelidad les permitirá asimismo a los, jueces, dar una respuesta clara y respetuosa a las cuestiones que se os someten, como exige vuestro servicio a la verdad; si el matrimonio es nulo y se le declara tal, las dos partes quedan libres en el sentido de que se reconoce que nunca estuvieron realmente vinculadas; si el matrimonio es válido y se le declara tal, se da constancia de que los cónyuges han celebrado un matrimonio que les compromete para toda la vida y les ha conferido la gracia específica para cumplir su destino en esta unión instaurada con plena responsabilidad y libertad.

El matrimonio uno e indisoluble, como realidad humana que es, no constituye algo mecánico o estadístico. Su éxito depende de la libre cooperación de los cónyuges con la gracia de Dios, de su respuesta al designio de amor de Dios. Si por faltar esta cooperación a la gracia divina la unión quedase sin sus frutos, los cónyuges pueden y deben recuperar la gracia de Dios que les fue garantizada por el sacramento y reavivar su compromiso de vivir un amor que no está hecho sólo de afectos y emociones, sino también y sobre todo de entrega recíproca, libre, voluntaria, total, irrevocable.

²⁶⁰(De legibus 1. 3, n. 1, 2; ed. de la Association G.Budé, París 1959, p. 82).

Es ésta la aportación que se les pide a los jueces, en el servicio a esa realidad humana y sobrenatural tan importante que es la familia, y que hoy está también rodeada de tantas asechanzas.

3.2. La certeza moral y en la labor de los jueces en el proceso matrimonial

Cito el artículo “La certeza moral y la responsabilidad de los jueces en el proceso matrimonial”, del obispado de San Bernardo, en su página web, donde se resalta como la verdad es el principio fundamental de toda la actividad judicial, por eso de modo más propio lo es de la labor de los jueces²⁶¹

El papa Juan Pablo II destaca la labor jurídica, y pide a los jueces la obligación de adquirir certeza moral de lo que debe dirimir en el momento de dictar sentencia²⁶² En el mismo sentido la *Instrucción Dignitas Connubii* señala que en las causas matrimoniales, teniendo en cuenta el *favor iuris matrimonii*, se le exige certeza moral para declarar la nulidad. “Para alcanzar la certeza moral necesaria según derecho, no es suficiente una importancia predominante de las pruebas y de los indicios, sino que se requiere la exclusión de toda duda prudente positiva de error, tanto de derecho como de hecho, si bien no se excluye la mera posibilidad de lo contrario”²⁶³.

En la misma Instrucción Dignitas Connubii art. 247 § 2 y en el código de derecho canónico, canon 1608; Código de cánones de las Iglesias orientales, canon 1291, se señala que el juez debe mantenerse objetivamente alejado de las pretensiones de las partes, aun teniendo en cuenta que el matrimonio goza del favor del derecho. No puede instrumentalizar el proceso hacia la consecución de una cierta sentencia, usando de prejuicios. “Dado que en lugar de la capacidad de investigación y de crítica prevalecería la construcción de respuestas predeterminadas, la sentencia perdería o atenuaría gravemente su tensión constitutiva hacia la verdad. Conceptos clave como los de certeza moral y libre valoración de las pruebas perderían su necesario punto de referencia en la verdad objetiva”.²⁶⁴

²⁶¹La certeza moral y la responsabilidad de los jueces en el proceso matrimonial. Obispado de San Bernardo. Actuación en los procesos matrimoniales y caridad pastoral

²⁶²Cf. canon 1608. JUAN PABLO II recuerda que la búsqueda de la verdad obliga al juez gravemente: cf. JUAN PABLO II, Discurso a la Rota Romana, 29 de enero de 2004,

²⁶³ Instrucción Dignitas Connubii art. 247 § 2

²⁶⁴INSTRUCCIÓN DIGNITAS CONNUBII art. 247 § 2 (cf. Código de derecho canónico, canon 1608; Código de cánones de las Iglesias orientales, canon 1291), que se renuncia a buscar o se considera inalcanzable

El papa Benedicto XVI, en Discurso a la Rota Romana, 27 de enero de 2007 destaca “El juez ha de tener siempre presente que debe buscar la verdad, pero siempre corre el riesgo de dejarse influir no solo por las partes, sino de un modo sutil e inadvertido por la mentalidad de la sociedad en que vive. Así, “se ha generalizado la convicción según la cual el bien pastoral de las personas en situación matrimonial irregular exigiría una especie de regularización canónica, independientemente de la validez o nulidad de su matrimonio, es decir, independientemente de la ‘verdad’ sobre su condición personal. El camino de la declaración de nulidad matrimonial se considera, de hecho, como un instrumento jurídico para alcanzar ese objetivo, según una lógica en la que el derecho se convierte en la formalización de las pretensiones subjetivas”²⁶⁵.

Para el papa Juan Pablo II, Discurso a la Rota Romana, 29 de enero de 2005 agrega. Incluso “en nombre de supuestas exigencias pastorales, hay quien ha propuesto que se declaren nulas las uniones que han fracasado completamente. Para lograr ese resultado se sugiere que se recurra al expediente de mantener las apariencias de procedimiento y sustanciales, disimulando la inexistencia de un verdadero juicio procesal. Así se tiene la tentación de proveer a un planteamiento de los motivos de nulidad, y a su prueba, en contraposición con los principios elementales de las normas y del magisterio de la Iglesia”²⁶⁶, continua afirmando el pontífice: “Ha de tenerse en cuenta que la deontología del juez tiene su criterio inspirador en el amor a la verdad”²⁶⁷.

En Discurso a la Rota Romana, 28 de enero de 2006, el papa Benedicto XVI aclara que el juez “ha de afrontar el juicio con la disposición interior de buscar la verdad, sabiendo además que el mayor servicio pastoral que puede aportar a la sociedad y a los cónyuges es precisamente esta búsqueda de la verdad. De otro modo, se puede difuminar e incluso olvidar la indisolubilidad de la institución matrimonial”²⁶⁸.

Será obligación moral del juez, por lo tanto, buscar la verdad en la causa en que interviene. Esta obligación se refiere principalmente al juez auditor, que al instruir la causa debe solicitar las pruebas que estime pertinente para llegar a

²⁶⁵ BENEDICTO XVI, Discurso a la Rota Romana, 27 de enero de 2007.

²⁶⁶ JUAN PABLO II, Discurso a la Rota Romana, 29 de enero de 2005, 3.

²⁶⁷ *Ibidem*, 5.

²⁶⁸ “Es engañoso el servicio que se puede prestar a los fieles y a los cónyuges no cristianos en dificultad fortaleciendo en ellos, tal vez sólo implícitamente, la tendencia a olvidar la indisolubilidad de su unión”: BENEDICTO XVI, Discurso a la Rota Romana, 28 de enero de 2006.

la verdad²⁶⁹. El relator o ponente ha de redactar la sentencia valorando las pruebas según su conciencia, respetando las normas sobre la eficacia de ciertas pruebas²⁷⁰.

En un artículo publicado en la página web del obispado de San Bernardo de Chile titulado “*Actuación en los procesos-matrimoniales y caridad pastoral*” se dice textualmente “los jueces miembros del tribunal colegiado han de sentirse libres para formular su conclusión aunque sea distinta de las otras. En este caso, el juez del tribunal colegial debe tomar el tiempo necesario para analizar convenientemente la causa, de modo que pueda votar después de haber formado en conciencia su opinión”.²⁷¹

3.3 La sentencia canónica y la certeza moral

Parto de un presupuesto que se aplica a la labor de los jueces y cito para ello el pensamiento del Papa Juan Pablo II, en *Veritatis Splendor* donde se resalta “Hay una exigencia de orden moral para el juez y es que no se puede tomar una decisión en ausencia de una conciencia cierta. Conciencia cierta que no es otra cosa que un juicio en el cual prudencialmente — y aquí encontramos la necesidad de la virtud de la prudencia en todas las decisiones —, no existen motivos de peso que puedan hacer pensar en la posibilidad del contrario: en el caso de los procesos de nulidad, en la validez del vínculo objeto de estudio por parte de los jueces”.²⁷²

En el discurso el papa Juan Pablo II del año 1995, a la Rota Romana encontramos unas palabras que podrían aplicarse a la autoridad que debe tomar una decisión, o al juez que debe emanar una sentencia. Dice el papa Juan Pablo II en su discurso a la Rota Romana: «Un acto contrario a la norma o a la ley objetiva es, por tanto, moralmente reprobable y como tal debe ser considerado: si es verdad que el hombre debe actuar en conformidad con el juicio de la propia conciencia, es también cierto que el juicio de la conciencia no puede pretender establecer la ley, puede sólo reconocerla y hacerla propia».²⁷³

Por ello, el juez no puede tomar una decisión fundándose sólo en las convicciones subjetivas que ha adquirido, sin tener en cuenta la realidad objetiva y las normas jurídicas sustantivas y procesales. La decisión judicial, en

²⁶⁹ Cf. canon 1608 § 3

²⁷⁰ Cf. canon 1432.

²⁷¹ www.obispadodesanbernardo.cl. Actuación en los procesos-matrimoniales y caridad-pastoral

²⁷² Héctor Franceschi F. Pontificia Universidad de la Santa Cruz (Roma). Instituto de Ciencias para la familia

²⁷³ Juan Pablo II. Discurso a la Rota Romana

cuanto implica también una decisión de conciencia, debe tener en cuenta la realidad del matrimonio y también las leyes sobre el proceso, que deben ser respetadas como garantía de la justicia y como camino objetivo para alcanzar la verdad en el caso concreto.²⁷⁴

Teniendo presente que la decisión judicial es un acto moral en el cual son llamadas en causa la conciencia del juez y estando en juego la *salus animarum*, en caso de duda deberían aplicarse los criterios clásicos de la moral, entre los cuales encontramos las presunciones — una de las cuales es el *favor matrimonii* — y el conocido principio de *pars tutior est eligenda*, de modo que, en la duda, se debe estar por la validez.

3.4. El «*favor matrimonii*» y el «*favor veritatis*» objeto central de la búsqueda de la certeza moral.

El «*favor matrimonii*» es el favor del cual goza el matrimonio en el derecho (Cfr. cc. 1608 §4 e 1060). En cambio, el fundamento del «*favor matrimonii*» es natural, es decir, se encuentra en la misma naturaleza del hombre — siguiendo una interpretación adecuada de ésta, como la que nos presenta la *Veritatis Splendor*— es decir, contra los reduccionismos de corte naturalista o biologicista, como recuerda Juan Pablo II al afirmar que «el presunto conflicto entre la libertad y la ley se repropone hoy con una singular fuerza en relación a la ley natural y, en modo particular, en relación a la naturaleza»²⁷⁵, porque no se entiende adecuadamente la libertad: «Una libertad que pretende ser absoluta, termina por tratar el cuerpo humano como un dato bruto, desprovisto de significados y de valores morales hasta que ésta no lo haya investido de su proyecto».

En este mismo sentido su Encíclica *Veritatis Splendor* el papa Juan Pablo II afirma «En consecuencia, la naturaleza humana y el cuerpo aparecen como unos presupuestos o preliminares, materialmente necesarios, para la elección de la libertad, pero extrínsecos a la persona, al sujeto y al acto humano»²⁷⁶.

En consecuencia con lo anterior el «*favor matrimonii*» se funda no sólo en la presunción de validez de los actos jurídicos formalmente manifestados, sino sobre todo en la realidad de la naturaleza humana que, en materia matrimonial, se refleja en la «*inclinatio naturae*» al matrimonio. Es éste el

²⁷⁴AAS. 86 (1994), pp. 947-952. 28 de enero de 1994

²⁷⁵ Discurso a la Rota Romana, 10 de febrero de 1995, en AAS, 87 (1995), pp. 1013-1019

²⁷⁶Juan Pablo II, Enc. *Veritatis Splendor*, 47

fundamento natural del «*favor matrimonii*». Lo que hay que subrayar es que, por la realidad de la persona humana, el llamado «*favor veritatis*» impone el reconocimiento de la verdad sobre el hombre y el matrimonio, verdades sobre las que se funda el favor del que goza el matrimonio en el derecho.

Este favor del instituto matrimonial en el sistema jurídico viene consagrado en el canon 1060 del vigente Código. Según el papa Pío XII, Discurso a la Rota Romana del 3 de octubre de 1941 sostiene «El matrimonio goza del favor del derecho; por lo que en la duda se ha de estar por la validez del matrimonio mientras no se pruebe lo contrario». No es, sin embargo, un principio absoluto, en cuanto la presunción de validez del matrimonio es una presunción *iuris tantum*, que admite la prueba en contrario. En el Derecho Canónico hay un principio claro: la verdad prevalece sobre la forma, por lo que no se puede afirmar que lo que importa es la verdad formal, aunque por motivos de seguridad jurídica se exija que la nulidad de un matrimonio esté suficientemente probada. Esto no significa que se opongan el *favor matrimonii* y aquel principio del Derecho Procesal Canónico que ha sido llamado *favor veritatis*.²⁷⁷

3.5 Licitud moral de la presentación de la demanda de nulidad.

La presentación de la demanda de nulidad no es un acto indiferente en sí mismo desde el punto de vista moral. El derecho canónico ofrece la posibilidad de presentar una demanda de nulidad, y quienes deseen presentar una demanda de nulidad han de considerar las consecuencias de su acto también desde el punto de vista moral: es una auténtica cuestión de conciencia.

La función del tribunal eclesiástico precisamente es resolver una cuestión de hecho (la nulidad o no de un matrimonio) con directas repercusiones de conciencia para las partes. Puede parecer que la demanda de nulidad es indiferente desde el punto de vista moral, puesto que será el tribunal eclesiástico quien resolverá la cuestión de conciencia que se plantean las partes. Sin embargo, el hecho de poner en marcha la mecánica procesal que puede llevar a la declaración de nulidad ha de ser meditado también desde el punto de vista de la conciencia por parte del demandante.

Como recuerda C. J. Errázuriz, en su artículo «Licitud moral de la presentación de la demanda de nulidad», publicado en *Ius Canonicum*, donde se señala que en un proceso de nulidad matrimonial se deben resolver

²⁷⁷Pío XII, *Discurso a la Rota Romana del 3 de octubre de 1941*, en AAS 33(1941), p. 424.

cuestiones muy técnicas que no es posible examinar profundamente antes del juicio. El cónyuge que pretende declarar nulo el matrimonio, además, no podrá examinar su propia causa con objetividad y rigor y sin dejarse llevar por la pasión. Difícilmente emitirá un juicio objetivo. Para ello se han constituido los tribunales eclesiásticos²⁷⁸.

Pero se debe recordar que el mismo acto de presentar la demanda de nulidad es voluntario, puesto que si se sospecha que un matrimonio es nulo no es obligatorio pedir la nulidad. Existen otras opciones, como es pedir la convalidación del matrimonio. Por lo tanto, optar por una opción u otra presupone una cuestión de conciencia. La presentación de la demanda de nulidad no descarga la conciencia de la parte actora en el juez.

Sobre este particular, J. Escrivá Ivars, en el artículo titulado «Separación conyugal y mediación», publicado en *Ius Canonicum*, se señala que la convalidación del matrimonio, en el proceso canónico favorece la convalidación a través de diversos modos. Es una opción que los operadores del derecho no deben desdeñar a priori. Igualmente, se debe recordar a quien pretenda introducir una demanda de nulidad matrimonial sin demasiadas probabilidades, la posibilidad de acudir a la separación permaneciendo el vínculo²⁷⁹.

Como dice J. Bañares, en su artículo ¿Normas vs. *Charitas pastoralis* en la nulidad matrimonial? publicado en la revista: *opus iustitiae*“ sólo desde la verdad acerca de la justicia (en este caso, de la relación de justicia que constituye el matrimonio *in facto esse*) puede hablarse de una verdadera paz:.” A la vez, no se debe olvidar que la sentencia de nulidad no es constitutiva de la nulidad sino declarativa; esto es, la sentencia de nulidad no anula el matrimonio, sino que reconoce una nulidad preexistente. Aunque doctrinalmente este punto no presenta ningún obstáculo, en la práctica pastoral es oportuno recordarlo porque muchas partes procesales no distinguen correctamente y ven el proceso de nulidad como un medio de que la Iglesia sancione la ruptura del vínculo. Más bien, será oportuno recordar a las

²⁷⁸ Como recuerda ERRÁZURIZ, actualmente este planteamiento es el dominante en la práctica. “Problematizar la solución a la que se llegue, una vez agotadas las posibilidades que la normativa procesal canónica contempla, implicaría alentar una cierta desconfianza ante el obrar de los órganos judiciales de la Iglesia”: C. J. Errázuriz, Licitud moral de la presentación de la demanda de nulidad, en *Ius Canonicum* 81, 2001, p. 171.

²⁷⁹ Sobre este particular, J. Escrivá Ivars, Separación conyugal y mediación, en *Ius Canonicum* 81, 2001, pp. 247-292.

partes que el proceso canónico es un instrumento de paz no por el deseado resultado de nulidad, sino por la verdad que queda esclarecida²⁸⁰

También se debe tener en cuenta el impulso procesal: el proceso judicial, una vez puesto en marcha, necesita ser impulsado oportunamente. Las partes han de realizar los actos procesales que les corresponde. Si el actor no los realiza, el proceso caduca. También es posible renunciar a la instancia. Por lo tanto, el actor tiene una responsabilidad puesto que si se llega a la sentencia de nulidad, ha sido gracias al impulso procesal que ha dado al proceso.

3.6. La verdad en el proceso de la nulidad matrimonial.

El código de derecho canónico, en el canon 1505 señala claramente que para que un tribunal admita una demanda, ésta ha de presentar el *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho. Si ésta no existe, el tribunal debe desestimar el escrito de demanda: se debe rechazar el escrito de demanda “si del mismo escrito de demanda se deduce con certeza que la petición carece de todo fundamento y que no cabe esperar que del proceso aparezca fundamento alguno”²⁸¹.

La apariencia de buen derecho constituye una exigencia jurídica de la demanda que se ha presentado. También, bajo ciertos aspectos, constituye una exigencia moral: la parte demandante ha de considerar la verosimilitud de la demanda que pretende introducir. Ello es independiente de la facilidad o no de obtener la nulidad matrimonial. Si se plantea el proceso matrimonial como un medio necesario para “eliminar” la dificultad de un vínculo matrimonial, se distorsiona la misma naturaleza del proceso matrimonial.

Que la demanda sea verosímil significa que ha de tener fundamento real, o dicho de otro modo, que las razones que se aducen se han de basar en hechos reales. De ello se derivan varias consecuencias:

3.7. Conciencia de la verdad de los hechos.

Para abordar este tema cito textualmente a J. Errázuriz en su artículo “Licitud moral de la presentación de la demanda” donde señala “El demandante ha de estar convencido en conciencia de la existencia de los

²⁸⁰ J. I. Bañares, ¿Normas vs. *Charitas pastoralis* en la nulidad matrimonial? en *Ius Canonicum* 91, 2006, p. 302.

²⁸¹ CANON 1505 § 2, 4. Se debe tener en cuenta también el art. 120 § 2 de la Instrucción Dignitas Connubii.

hechos en que se fundamenta su pretensión. No se le puede exigir certeza moral de la nulidad esa es la función de los tribunales, no de las partes pero sí la persuasión íntima de la realidad de los hechos que alega”²⁸².

Continúa diciendo este autor, «aunque los hechos en que se base han de ser reales, no se le puede exigir que sea capaz de valorar con profundidad canónica los hechos que alega; para ello hacen falta unos conocimientos técnicos que pocos poseen. Pero sí que debe estar persuadido de su existencia. Esto se debe tener en cuenta sobre todo en los motivos que no se pueden medir externamente, como el temor reverencial o la incapacidad de asumir las obligaciones matrimoniales, o que no van acompañados de suficientes pruebas documentales. También en aquellos casos en que la memoria de un hecho lejano puede quedar distorsionada por acontecimientos dolorosos recientes».²⁸³

Más adelante añade refiriéndose a los intentos de manipulación fraudulenta de la verdad, el autor señala “Esta actitud entraña siempre una gravedad particular, tanto jurídica como moral, porque supone ceder a una instrumentalización del proceso en aras de un interés propio”²⁸⁴. Por lo cual concluimos que tampoco es legítimo presentar pruebas falsas para apoyar una nulidad basada en hechos indemostrables.

3.8. No se debe manipular la realidad.

Existe una mentalidad extendida, según la cual el derecho se debe poner al servicio de las necesidades de los hombres. A este respecto se deben recordar que la caridad pastoral no puede llevar a buscar la nulidad matrimonial a cualquier costa. A este respecto cito al papa Juan Pablo II, Discurso a la Rota Romana, 18 de enero de 1990 “La caridad y la misericordia no pueden prescindir de las exigencias de la verdad. Un matrimonio válido, incluso si está marcado por graves dificultades, no podría ser considerado inválido sin hacer violencia a la verdad y minando de tal modo el único fundamento sólido sobre el que se puede regir la vida personal, conyugal y social. El juez, por lo tanto, debe siempre guardarse del riesgo de la falsa compasión que degeneraría en sentimentalismo, y sería solo aparentemente pastoral”²⁸⁵.

²⁸² Cfr. C. J. Errázuriz observa que la certeza moral de la nulidad, si se diera, y aunque fuera compartida por las dos partes, no autorizaría un nuevo matrimonio, sino que sería igualmente necesario el proceso de nulidad., Licitud moral de la presentación de la demanda... p. 176.

²⁸³ *Ibidem*

²⁸⁴ *Ibidem*, p. 176.

²⁸⁵ JUAN PABLO II, Discurso a la Rota Romana, 18 de enero de 1990.

Citando al papa Juan Pablo II: El proceso canónico lo comienza el interesado: por ejemplo, cf. canon 1501. Además, se debe guardar en todo momento el contradictorio: “No se puede concebir un juicio equitativo sin el contradictorio, es decir, sin la concreta posibilidad concedida a cada parte de ser escuchada y de poder conocer y contradecir las peticiones, las pruebas y las deducciones aducidas por la parte contraria o «*ex officio*». Es legítimo que las partes manifiesten interés en la sentencia de nulidad; incluso es el fundamento del proceso canónico como está constituido actualmente²⁸⁶.

En el mismo sentido el papa Benedicto XVI hablando del proceso canónico señala que la finalidad de este proceso es la búsqueda de la verdad. Las partes procesales, al solicitar a la Iglesia su intervención, no solo intentan defender su legítimo interés, sino que a través de los mecanismos procesales intentan averiguar la verdad de su matrimonio. Dice textualmente el pontífice “El proceso canónico de nulidad del matrimonio constituye esencialmente un instrumento para certificar la verdad sobre el vínculo conyugal. Por consiguiente, su finalidad constitutiva no es complicar inútilmente la vida a los fieles, ni mucho menos fomentar su espíritu contencioso, sino sólo prestar un servicio a la verdad. Por lo demás, la institución del proceso en general no es, de por sí, un medio para satisfacer un interés cualquiera, sino un instrumento cualificado para cumplir el deber de justicia de dar a cada uno lo suyo”²⁸⁷.

Sería del todo contrario al espíritu del derecho procesal canónico acudir a un fuero que se supone más favorable, alterando el cuasidomicilio o presentando en él la mayor parte de las pruebas. Naturalmente esta finalidad quedaría empañada si las partes alteraran la verdad, presentando a sabiendas pruebas falsas o alterando con maquinaciones la recta administración de justicia²⁸⁸.

Como consejo práctico para las partes, es prudente dejarse asesorar antes de iniciar un proceso matrimonial, no solo por un abogado experto en derecho matrimonial canónico, sino también por otras personas rectas.²⁸⁹

La disposición del Canon 1681 da idea de la gravedad material de un matrimonio nulo: “Cuando en la instrucción de la causa surge una duda muy

²⁸⁶ (JUAN PABLO II, Discurso a la Rota Romana, 26 de enero de 1989). Naturalmente, la existencia de contradictorio presupone la existencia de intereses legítimos y contrapuestos entre las partes procesales.

²⁸⁷ BENEDICTO XVI, Discurso a la Rota Romana, 28 de enero de 2006.

²⁸⁸ Instrucción *Dignitas connubii*, artículo 11, (exige mayores requisitos para probar el cuasidomicilio de las partes).

²⁸⁹ Instrucción *Dignitas connubii*. Cfr. cánones 1156-1165.

probable de que no se ha producido la consumación del matrimonio, puede el tribunal, suspendiendo la causa de nulidad con el consentimiento de las partes, realizar la instrucción del proceso para la dispensa del matrimonio rato”. El derecho considera que es preferible la disolución del vínculo que la declaración de nulidad del matrimonio.²⁹⁰

El Canon 1676: dice “Antes de aceptar una causa y siempre que vea alguna esperanza de éxito, el juez empleará medios pastorales, para inducir a los cónyuges, si es posible, a convalidar su matrimonio y a restablecer la convivencia conyugal”. La Instrucción *Dignitas Connubii* añade que si esto no es posible, el juez ha de exhortar a las partes a que pospuesto todo deseo personal colaboren sinceramente en el descubrimiento de la verdad objetiva.²⁹¹

Desde esta perspectiva es preciso, por ejemplo, tomar muy en serio la obligación que el Canon 1676 impone formalmente al juez de favorecer o buscar activamente la posible convalidación del matrimonio y la reconciliación. Como es natural, la misma actitud de apoyo al matrimonio y a la familia debe reinar antes del recurso a los tribunales.

Señala el papa Juan Pablo II, Discurso a la Rota Romana, 30 de enero de 2003 “en la asistencia pastoral hay que iluminar pacientemente las conciencias con la verdad sobre el deber trascendente de la fidelidad, presentada de modo favorable y atractivo. En la obra que se realiza con vistas a una superación positiva de los conflictos matrimoniales, y en la ayuda a los fieles en situación matrimonial irregular, es preciso crear una sinergia que implique a todos en la Iglesia: a los pastores de almas, a los juristas, a los expertos en ciencias psicológicas y psiquiátricas, así como a los demás fieles, de modo particular a los casados y con experiencia de vida. Todos deben tener presente que se trata de una realidad sagrada y de una cuestión que atañe a la salvación de las almas”²⁹²

4. A MANERA DE SÍNTESIS.

En la labor de los tribunales eclesiásticos, el *favor iuris* de que goza el matrimonio, y a su relativa presunción de validez en caso de duda, ha de ser el principio ante los críticos que se preguntan si no sería más justo presumir la invalidez del matrimonio contraído, y no su validez. Desde esta perspectiva,

²⁹⁰cf. INSTRUCCIÓN DIGNITAS CONNUBII, art. 65 § 2.

²⁹¹cf. INSTRUCCIÓN DIGNITAS CONNUBII, art. 65 § 2.

²⁹² (JUAN PABLO II, Discurso a la Rota Romana, 30 de enero de 2003.

afirman que el *favor matrimonii* debería ceder el lugar al *favor personae*, o al *favor veritatis subiecti* o al *favor libertatis*.

La Iglesia debe defender y favorecer el matrimonio. En efecto, el apoyo al matrimonio debe inspirar toda la actividad de la Iglesia, de los pastores y de los fieles, de la sociedad civil, en una palabra, de todas las personas de buena voluntad. El fundamento de esta actitud no es una opción más o menos opinable, sino el aprecio del bien objetivo representado por cada unión conyugal y cada familia

Los párrocos y los que colaboran con ellos en este ámbito tienen el grave deber de no ceder a una visión meramente burocrática de las investigaciones prematrimoniales, de las que habla el Canon 1067.

Citando al papa Juan Pablo II, Discurso a la Rota Romana, 29 de enero de 2004. La certeza moral y la responsabilidad de los jueces en el proceso matrimonial. Si la verdad es siempre rectora de toda la actividad judicial, de modo más excelso lo es de la de los jueces. El derecho impone a los jueces la obligación de adquirir certeza moral de lo que debe dirimir en el momento de dictar sentencia²⁹³

El Obispo tiene potestad ordinaria propia de juzgar y forma, junto con el Vicario judicial y los jueces, un único tribunal²⁹⁴.

El Obispo diocesano de ordinario no ejerce personalmente su potestad de juzgar²⁹⁵, pero aun así, mantiene responsabilidad moral en cuanto que por derecho divino son ellos los jueces de su comunidad.

CUARTA PARTE

CONCLUSIONES Y SINTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

En esta parte quiero presentar el aporte que a través de esta investigación he querido ofrecer a la ciencia canónica que es el fruto más

²⁹³Cf. canon 1608. JUAN PABLO II recuerda que la búsqueda de la verdad obliga al juez gravemente: cf. JUAN PABLO II, Discurso a la Rota Romana, 29 de enero de 2004,

²⁹⁴Cf. cc. 1419 y 1420 § 2.

²⁹⁵Actualmente la Instrucción *Dignitas Connubii* recomienda que el Obispo no ejerza personalmente su función de juzgar: "Resulta sin embargo oportuno, si no lo exigieran motivos especiales, que no la ejerza por sí mismo": Instrucción *Dignitas Connubii*, art 22 § 2.

importante después de haber realizado el estudio de estos dos temas. La objeción de conciencia y la certeza moral.

Quise orientar la investigación hacia la labor del juez y de los operadores judiciales en los Tribunales Eclesiásticos y lo puedo presentar a través de los siguientes puntos.

1. La búsqueda de la verdad razón fundamental de la labor de los jueces.

Al concluir este estudio he seguido como hilo conductor la tarea de los jueces y su urgente y necesaria obligación de buscar desde su conciencia como la fuente más profunda, la verdad de los hechos en las situaciones a él encomendada, solo así podrá cumplir fielmente el llamado que hace la Iglesia de buscar la salvación de las almas.

Esta investigación he querido ofrecer al administrador de la justicia eclesiástica unos lineamientos que le permitan llegar a través de un proceso coherente que inicia en el análisis de los hechos y las pruebas presentados en la causas canónicas a la certeza moral en sus pronunciamientos y una sentencia justa que transparente de manera efectiva la verdad que se pretende encontrar.

Al adentrarnos en la conciencia del juez y de su importantísima tarea en la búsqueda de la verdad, hemos querido escrutar y ofrecer desde el tema de la objeción de conciencia y de la certeza moral, algunos criterios para orientar debidamente su labor al asumir los procesos canónicos que están bajo su responsabilidad.

Se ha buscado también ofrecer a los distintos operadores de la justicia en los tribunales eclesiásticos como son los jueces abogados, peritos e incluso las partes y los testigos una ayuda para que todos encontremos lo que es común y nos interesa, la verdad que asegure el objeto último del derecho canónico que es la salvación de las almas.

2. La objeción de conciencia, fuente de la justicia canónica

El tema que inspiró nuestra investigación fue la objeción de conciencia como derecho que protege lo más personal y propio del ser humano que es su

conciencia y su ejercicio en la labor del juez lo lleva necesariamente encontrar con una certeza moral necesaria la verdad en los procesos canónicos que es el objetivo principal a la hora de dictar sentencia.

No sin dificultad asumimos este tema por su poco desarrollo sistemático en la ciencia canónica, constatando en primer lugar que el código de derecho Canónico no utiliza este término de manera textual en el desarrollo jurídico, por eso lo extraemos de las ciencias sociales y políticas y del derecho civil, donde ha tenido un amplio desarrollo.

Quizá para algunos parezca un poco forzado el intento de encontrar una relación entre el derecho de objeción de conciencia y la labor judicial de la Iglesia, pero considero que este esfuerzo nos ofrece elementos importantes, luces y motivaciones a los jueces eclesiásticos para buscar que nuestras decisiones se asienten en nuestra conciencia que busca la verdad para la salvación de las almas.

La objeción de conciencia no es un tema ajeno al quehacer jurídico de la Iglesia, pues nadie como ella busca que sus decisiones respecto a la vida de los fieles sean justas y busquen como principio fundamental la verdad de los hechos que asegure el principio fundamental de la labor de la Iglesia que es la salvación de las almas.

Aquí es donde considero que abordar el tema en esta investigación puede constituirse en un aporte, para mostrar que el Código de Derecho Canónico como cuerpo judicial de la Iglesia, promueve y defiende la libertad de conciencia y al mismo tiempo da la posibilidad a los fieles en situaciones concretas de oponerse de manera legítima a actuaciones de la autoridad eclesiástica que en esas circunstancias se consideren injustas.

Pero el estado de esta cuestión, respecto al poco desarrollo del tema a nivel de la ciencia jurídica eclesiástica no constituye sin embargo un obstáculo sino una motivación para abordar el derecho de objeción de conciencia y hacer aquí algún aporte nuevo al desarrollo de la ciencia canónica pero sobre todo a la labor concreta de los operadores judiciales, especialmente en los Tribunales Eclesiásticos de la Iglesia.

Por eso no podíamos despreciar el valioso aporte que estas ciencias sociales, y el desarrollo que el derecho civil nos ofrecen, razón por la cual en esta investigación recoge los aportes y conclusiones que en la práctica jurídica nos han hechos las ciencias y el derecho civil.

A nivel de la legislación civil se mantiene viva la controversia, sobre la situación de si un juez puede invocar el derecho de objeción de conciencia, aún en su condición de funcionario público que debe administrar justicia frene a una situación que genera conflicto como el aborto. Algunos como el magistrado José Gregorio Hernández concluyen que este derecho es legítimo y lo puede invocar cualquier juez aunque tenga la condición de funcionario público. Para otros como Edgar Portilla y Mónica Roa, defensora del derecho al aborto, prima el derecho a la administración de justicia, pues un juez no puede declararse impedido, pues su deber es la obediencia al derecho y ello le impone el deber de decidir

Concretamente en nuestro país ha resonado en los últimos tiempos con especial importancia el derecho de la objeción de conciencia en muchos sectores de la sociedad que lo invocan para defender lo más sagrado que es la conciencia personal, llamado por la Iglesia el “sagrario de la verdad” que no puede ser violentado por ningún sistema jurídico, civil o eclesiástico.

Muchos médicos, abogados y jueces y otros responsables de administrar justicia y de proteger el derecho a la vida, han invocado la objeción de conciencia para abstenerse e incluso para oponerse a una decisión de la autoridad que frente a su conciencia resulta injusta y atenta contra sus principios más sagrados.

De aquí concluimos que en ningún ámbito de la vida, la ley civil puede sustituir la conciencia ni dictar normas que excedan la propia competencia que es la de asegurar el bien común de las personas mediante el reconocimiento y la defensa de sus derechos fundamentales.²⁹⁶

Este derecho fundamental que protege la dignidad de la persona, aunque no tiene un desarrollo propiamente canónico, ni es asumido, ni desarrollado directamente por la ciencia jurídica de la Iglesia, está presente de manera implícita en algunos lugares del código.

Su importancia y actualidad ha generado controversias en distintos ámbitos de la sociedad, la cual reclama a la Iglesia una respuesta clara frente a temas vitales como el respeto a la vida, a la institución matrimonial y a la propia familia como célula de la sociedad, por eso se hace necesario abordarlo,

²⁹⁶Comunicado del Comité Permanente del Episcopado Colombiano. Bogotá, D.C., 8 de septiembre de 2006

constituyéndose así en una de las motivaciones para abordar el presente estudio.

En esta investigación nos dimos a la tarea de abordar desde el código de derecho canónico los distintos momentos en que el fiel cristiano puede oponerse de manera legítima a una norma eclesiástica que en algún momento llega a lesionar sus derechos y su dignidad personal, por eso tendrá la posibilidad de asumir desde su conciencia una postura frente a la ley.

3. La objeción de conciencia en la labor canónica del juez

Un segundo énfasis que se ha querido resaltar es el relacionado con la labor del juez canónico que por su condición se siente llamado a tomar una decisión, frente a una situación específica de los fieles.

Por eso el propósito que se ha querido plantear en esta investigación es dar al juez y a los distintos operadores de justicia, algunas herramientas procesales y argumentos a la hora de decidir frente a una situación conflictiva de la vida de los fieles en su relación con la Iglesia.

Ahora respecto a la conciencia del juez es claro que en algún momento de su labor se puede ver enfrentado a intereses particulares frente a los cuales debe decidir para encontrar la verdad que le permita ser promotor verdadero de la justicia.

También podríamos considerar el hecho aunque un tanto hipotético, que en alguna circunstancia el juez canónico se pueda sentir obligado a fallar coaccionado por la autoridad eclesiástica para obtener una sentencia en uno en otro sentido, aquí es donde podría de manera legítima invocar el derecho de objeción de conciencia.

El juez está llamado a obrar en conciencia cuando en alguna circunstancia se enfrente a un proceso en el que se recurra a falsedades y a la corrupción para obtener una sentencia favorable que satisfaga las pretensiones de los interesados.

Si esta verdad hay que defenderla en una sesión de fallo judicial colegiado se puede recurrir al salvamento de voto frente una decisión mayoritaria de los otros jueces y puede exigir que sus conclusiones sean conocidas por el tribunal superior y ser consignadas en la sentencia definitiva de fallo

El mayor escollo para el juez se origina cuando surge un conflicto interno entre la individualidad de su conciencia y el contenido de la ley con que debe sentenciar.

Aquí podríamos resaltar que el juez se enfrenta a una doble posibilidad en el ejercicio de su función, y consiste en saber si debe primar el dictado de su conciencia o la interpretación positiva de la ley legítimamente promulgada.

Es necesario partir de estos presupuestos.

a. El juez por su oficio se siente impelido u obligado a aplicar la ley y no le es legítimo constituirse en un intérprete de la ley, sino que debe respetar la orientación rectora de la mente del legislador, antes que su propia conciencia.

b. Si en algún momento sustentado en su legítima libertad de conciencia reclama el derecho a la objeción de conciencia es decir a la objeción de conciencia tendría que declararse autoexcluido para llevar a cabo el ejercicio para el que ha sido designado.

4. La objeción de conciencia en el Código de Derecho Canónico.

Uno de los escasos lugares donde aparece referenciado este derecho en el código de Derecho Canónico es el canon 748,§2 donde el código expresa que a nadie le es lícito coaccionar a los hombres a abrazar la fe católica. He acudido también al can 1351 del código de 1917 para establecer una relación con la doctrina del nuevo código.

Aquí el derecho de objeción de conciencia es tratado de manera tangencial pero no como la posibilidad de oponerme como en la ley civil a una ley injusta que lesiona mis derechos sino como defendiendo el derecho que nadie puede ser obligado en conciencia a abrazar coaccionado un credo.

Este canon señala que nadie puede ser obligado a abrazar la fe contra su propia conciencia.

Aquí el derecho de objeción de conciencia está de alguna manera implícito en el Código en cuanto defiende la conciencia de la persona como fuente de su dignidad y de sus decisiones.

Falta sin embargo una fuente textual normativa canónica que reconozca y discipline la libertad de conciencia (objeción de conciencia).

Así de las características propias del Derecho Canónico no es coherente plantearse la objeción de conciencia con la misma relevancia que tiene en los ordenamientos jurídicos civiles.

La fuente de la obligatoriedad de las normas de la Iglesia, no es la misma que rige el derecho de los estados, pues su carácter vinculante emana de la revelación, por eso de entrada para nosotros no cabe la posibilidad de plantearse que en el código existan preceptos frente a los cuales es lícito oponerse pues todas ellas tienen como fin último la salvación de las almas.

Sin embargo la doctrina admite la posibilidad de la objeción de conciencia para oponerme de manera legítima a leyes meramente eclesiásticas dictadas por autoridades eclesiásticas que vulneren los derechos fundamentales y a los cuales es legítimo oponerme.

5. Otros apartados de la legislación canónica donde está presente la objeción de conciencia

Es de anotar que la legislación canónica también permite una cierta relajación de la ley y su aplicación en diferentes circunstancias de la vida de los fieles, nos referimos aquí a las dispensas, los privilegios, la equidad canónica.²⁹⁷

Como el privilegio, la dispensa no es expresión de arbitrariedad ni lesión de la igualdad de los fieles porque de lo que se trata es de hacer justicia, de acuerdo con la singularidad del caso y, por lo mismo, de aplicar la ley con equidad canónica en orden al bien de la persona.²⁹⁸

Aquí el administrador de justicia haciendo uso de su conciencia aplica con equidad la ley y dispensa del cumplimiento de la misma a un fiel cristiano para el cual su cumplimiento resulta lesivo u oneroso. Sin embargo el código se refiere a leyes meramente eclesiásticas, por lo tanto el administrador de justicia.

En el Código de derecho canónico la objeción de conciencia está presente en otros lugares aparte del canon 748 por ejemplo en canon 85 donde se promulga la dispensa como acto administrativo singular consistente en la relajación de la ley meramente eclesiástica, es decir se otorga la dispensa

²⁹⁷ Canon 85

²⁹⁸ (canon. 208)

del cumplimiento de la ley cuando éste resulta injusto aplicarlo a la vida del fiel en determinada circunstancia de su vida.

También podríamos en el mismo sentido mencionar el privilegio, (c. 208) porque de lo que se trata es de hacer justicia, de acuerdo con la singularidad del caso y, por lo mismo, de aplicar la ley con equidad canónica en orden al bien de la persona. Es un instrumento flexibilizador del Derecho canónico.

También como en el caso del privilegio, el nuevo Código ha reordenado su regulación y lo ha calificado como acto administrativo singular; reviste la forma de rescripto (c. 59, 1).

En el interior de la Iglesia podrían producirse conflictos de conciencia en las que las prescripciones meramente eclesásticas podrían producir conflictos de conciencia. Para solucionar estos conflictos el ordenamiento canónico prevé el recurso a otras instituciones canónicas como la dispensa, *dissimulatio canónica*, *la relaxio*, *la equitas canónica* antes mencionadas.

Hay otros lugares del código donde pueden existir indicios de posibles formas de objeción de conciencia como la negativa a prestar juramento (canon 1532 y el 1562), o el rechazo del llamado matrimonio concordatario

6. El canon 748,2 y la Objeción de Conciencia

En el canon 748.2 habla del derecho de los fieles a no ser coaccionados a abrazar la fe contra su conciencia.

Este canon sigue prácticamente de forma similar las prescripciones del canon 1351 del código de 1917 donde señala que “a nadie se obligue a abrazar la fe católica contra su voluntad, principio recogido luego por la doctrina del Vaticano II en la *Dignitatis Humanae*. Esta coacción puede venir del Estado o de cualquier otro grupo incluso eclesástico, anclado en el principio de libertad religiosa.

Respecto a la posibilidad del juez eclesiástico de invocar el derecho de objeción de conciencia, no está contemplado directamente en el código pero si podríamos contemplar la posibilidad que le da el Código en el canon 1609.4 que da la posibilidad al juez de oponerse en conciencia a una decisión colegiada, cuando en conciencia estime que no está de acuerdo con dicha decisión a través del salvamento de voto, aunque este derecho no se puede equiparar de manera directa al derecho de disentir frente a una ley que se

considera injusta pero si ante una situación que se considera que no ha alcanzado la debida certeza moral.

El salvamento de voto más que oponerse a una ley injusta se emite sobre la aplicación de la misma ley a la hora de dictar sentencia judicial.

El juez se opone no a ley en si misma sino en su aplicación injusta a determinado caso, por eso considero que aquí hay una correlación muy importante con el derecho de objeción de conciencia. Esto enriquece la reflexión y la producción argumentativa de los jueces y muestra que el derecho no tiene una única respuesta correcta.

Finalmente siguiendo la doctrina del magisterio de la Iglesia, el papa Juan Pablo II señala en sus discursos a la Rota Romana, es importante señalar como el planteamiento de esta necesidad de obrar en conciencia de parte del juez y de los demás funcionarios judiciales evita el peligro de la instrumentalización de la justicia al servicio de intereses particulares no basados en la verdad creando desconfianza y sospecha en la labor jurídica de la Iglesia.

Esto nos permite concluir como al juez eclesiástico lo debe distinguir su amor incondicional por encontrar la verdad en cada uno de los procesos judiciales a él encomendados. Así el derecho procesal canónico actuando con equidad canónica y caridad pastoral servirá efectivamente a la función de la Iglesia que es *la "salus animarum"*.

En resumen como aclara el papa Juan Pablo II ante el Tribunal de la Rota Romana, los ordenamientos jurídicos no reconocen una objeción de conciencia para eximir a los jueces de pronunciar sentencia.

7. De la Objeción de Conciencia a la Certeza Moral en la labor canónica del Juez

La segunda parte de esta investigación es consecuencia de la primera: Si el juez está llamado a obrar en conciencia como llegar a esa CERTEZA MORAL que le garantice en el proceso canónico el encuentro con la verdad que es vuelvo a decirlo el fundamento de todo proceso jurídico canónico.

El juez sólo solo la podrá cumplir su tarea colocándose de manera objetiva frente a la verdad de los hechos en una actitud de fidelidad y respeto a la ley, atendiendo el llamado de su conciencia para llegar a la certeza en sus pronunciamientos judiciales a la hora de dictar sentencia

En la tarea de resolver las dudas y controversias el juez se enfrenta no pocas veces a una tarea y un llamado que le hace su conciencia para colocarse frente a la verdad de los hechos, para extraer de estas dos realidades la certeza moral de sus pronunciamientos.

Por eso he abordado el estudio del canon 1608 en todos sus párrafos.

En la tarea de resolver la duda propuesta en la causa judicial. El juez se enfrenta al llamado que le hace su conciencia para colocarse frente a la verdad de los hechos con una actitud de fidelidad a la ley pero también a la condición personal de las partes para llegar a la certeza moral en los pronunciamientos de su sentencia, respondiendo con justicia y equidad.

El planteamiento que une estos demás es mostrar cómo el juez en su llamado a ser administrador de la justicia, debe regirse por un doble principio rector, por un lado el de su natural sabiduría que le exige no sentenciar contra su propia conciencia y el deber de acatar y regirse por los planteamientos de la ley canónica.

Las preguntas problemáticas que nos ayudan a orientar esta reflexión son:

¿Ante la situación de una causa que no ofrece claridad en las pruebas ni en los elementos procesales como llegar a la certeza moral requerida para que los pronunciamientos del juez se ajusten a la verdad que es el fin último de todo proceso?.

¿Con que grado de certeza se puede absolver o condenar?..

El primer principio que ha de guiar la labor del juez es que ha de fallar con conciencia verdadera y cierta.

Al juez sin embargo no se le exige una certeza absoluta, pero tampoco una simple probabilidad. Por eso la certeza moral se sitúa entre la certeza absoluta y la simple probabilidad.

Por eso la certeza moral es el firme asentimiento de la mente de las personas basadas en las relaciones entre las causas libres y sus actos. Es un conocimiento hipotético que tiene cierta garantía de seguridad.

8. La Certeza Moral en el Código de Derecho Canónico

En el ordenamiento jurídico del Código el canon 1608, 1, la certeza moral es requerida para pronunciar sentencia en cualquier cuestión que se ha de fallar. Esta certeza se ha de tener en el momento de emitir un juicio sobre el objeto del proceso.

Igualmente la legislación del Código de 1917 en el canon 1869 señala como requisito fundamental para la sentencia la certeza moral del juez. Esta certeza la obtiene el juez a favor del actor o del demandado, teniendo en cuenta los llamados principios reflejos los más generales de los cuales son:

- a) La carga de la prueba corresponde a quien afirma, si esto no se logra el reo debe ser absuelto.
- b) Cuando el juez no puede obtener la certeza moral debe fallar que no consta la petición del actor y por tanto debe absolver al reo.
- c) En caso de duda debe ser absuelto el reo.

Antes de aplicar estos principios el juez debe emplear todos los medios a su alcance para obtener la certeza moral.

Esta certeza se deduce de lo ALEGADO y lo PROBADO, en el juicio. El juez no puede hacer uso de su ciencia privada en causas contenciosas y en causas criminales no puede hacer uso de su ciencia privada contra el reo.

En caso de duda en causas como el matrimonio favorece al sacramento y en causas criminales la duda favorece al demandado.

Los textos de ambos códigos son similares.

Esta certeza tiene estas características:

- 1- No es física ni metafísica.
- 2- No es una simple probabilidad o convicción subjetiva.
- 3- Es la conclusión cierta y deducible de datos objetivos como son las actas y las pruebas, y alegaciones y conductas de las partes.
- 4- Nunca puede provenir de información privada del juez.

El canon 1608 recalca como la certeza moral es fundamental en el momento de emitir un juicio sobre el objeto del proceso, aunque aquí el código no define que es la certeza moral.

El juez requerirá además pruebas oportunas para llegar a esta certeza.

Lo alegado y lo probado es la fuente de la certeza moral. Aquí está señalando este canon que la certeza moral en el juez excluye directa e imperativamente cualquier conocimiento privado que el juez pueda tener por medios diferentes a los constatados en el proceso. Si así lo requiriera él deberá ordenar *ex officio* otras pruebas.

La no adquisición de dicha certeza obliga al juez a dictar sentencia absolutoria al demandado. Los hechos jurídicos en tanto no se pruebe lo contrario gozan de un especial favor iuris., o la *presuntio iuris*.

El juez tendrá que acudir a la "*prudentia iudicis*", para enfrentar el riesgo de un posible error.

El párrafo 3, habla de lo alegado y lo probado para adquirir la certeza moral. Algunas veces la prueba tiene un carácter de naturaleza crítica y en otras ocasiones una naturaleza pericial, son dos versiones de la misma prueba. El juez de manera autónoma con una actividad intelectual y crítica sopesará su autenticidad y veracidad de la prueba.

El juez debe valorar las pruebas según su conciencia y su libertad e independencia. Este canon pone de relieve el prestigio del juez y la particularidad de cada causa, que haciendo uso de su prudencia busca la certeza moral.

Aquí resaltamos que la sentencia surge del oficio del juez y no del legislador. El juez no es un simple instrumento que aplica mecánicamente la ley sino el artífice de una sentencia sometida a la ley para cada caso concreto. Los criterios legales serán simplemente directivos que han de ser tenidos en cuenta.

La argumentación de una sentencia será entonces el resultado de de los hechos debatidos en coincidencia con las fuentes de la certeza que proporciona la valoración de la prueba.

El párrafo 4 señala que si no se alcanza la certeza moral la sentencia debe ser absolutoria para el demandado y es desestimatoria (negativa) es decir contraria a la pretensión del actor.

9. Un orden metodológico para llegar a la certeza moral.

Del estudio de este canon 1608 podemos establecer un orden metodológico para alcanzar la certeza moral, que no es otro que seguir con rigor el orden procesal para alcanzar la certeza moral. De seguir una estricta ordenación lógica

- a) Verificar si el efecto jurídico procede: si no procede no hay necesidad de adentrarse en la prueba. Hay que tener en cuenta las excepciones que pueden impedir o anular tal efecto jurídico
- b) Confrontación de los hechos alegados por el actor con los efectos jurídicos pretendidos.
- c) Estudio y valoración de la prueba: Solo cuando se ha determinado una armonía entre los hechos afirmados podremos adentrarnos en la valoración de la prueba a fin de adquirir la certeza moral. Mirar la importancia de esos hechos que permitan que el efecto jurídico se produzca o por el contrario lleven a determinar que no reúnen las condiciones para producir el efecto jurídico pretendido, según la duda que se definió en la *Litis contestatio*.
- d) Emitir un juicio sobre las excepciones perentorias: Que plantea el demandado en su defensa, mirando los hechos impeditivos o extintivos de la petición del actor. No es conveniente que el juez juzgue directamente sobre los hechos o siguiendo un orden inverso al señalado para alcanzar la certeza moral.

El proceso canónico no busca encontrar verdades de hecho sino determinar los efectos jurídicos, que proceden de unos hechos probados.

Existe el peligro que el juez obtenga por vía de intuición lo que solo la comprobación jurídica puede ofrecerle. La función judicial debe evitar el peligro de reducirse a la simple investigación de los hechos "*questio facti*", sin tener presente la "*questio iuris*".

El juez adquiere la certeza moral de la verdad fáctica pero encuadrada en el ámbito y trascendencia jurídicas. Así llegará a la certeza moral sirviéndose del derecho y a la vez sirve al derecho como fuente de justicia y equidad.

Finalmente cabe señalar las importantes aportaciones que sobre este tema ha dado el magisterio de la Iglesia sobre todo el papa Pío XII, en su alocución a la Rota Romana en 1942 definió con asombrosa claridad las implicaciones de la certeza moral en la labor de los jueces se daba a través de ciertos grados

En primer lugar el juez debe estar seguro de tener la certidumbre moral, de manera que quede excluida toda duda prudente contra la verdad. Si ya ha

logrado esa certeza no es necesario llegar a un grado de certeza mayor a no ser que lo exija la gravedad de la norma (causas criminales).

Una vez logrado el convencimiento sobre la verdad objetiva no puede cerrarse a la posibilidad de una conclusión contraria si para ello hay datos objetivos suficientemente claros por el simple temor a equivocarse.

Ante la duda prevalece el favor iuris, sobre todo si las pruebas no son suficientes.

La certeza siempre ha de ser objetiva y no subjetiva basada en sensaciones personales o en opiniones sino en razones claras. El deber del Tribunal será corroborar las pruebas. Si no se sigue lo formal del proceso este puede convertirse en una injusticia o falta de equidad.

El papa Juan Pablo II, resalta el papel del juez y su libertad decisoria que el mismo legislador le concede y presupone la idoneidad y la competencia, eso garantiza una correcta administración de la justicia.

Respecto a la tarea propia de los jueces en la búsqueda de la verdad a través de la certeza moral es importante valorar dentro del proceso la institución del contradictorio, es decir la dialéctica procesal, la ahí la importancia de los funcionarios judiciales como el defensor del vínculo en los procesos matrimoniales.

El derecho procesal sirve a la verdad, la cual es pastoral. “El criterio de la búsqueda de la verdad, del mismo modo que nos guía a comprender la dialéctica del proceso, puede servirnos también para captar el otro aspecto de la cuestión: su valor pastoral, que no puede separarse del amor a la verdad”²⁹⁹. El servicio a los fieles y a los cónyuges no puede separarse de la consideración de estas realidades.

La formación de una recta conciencia reclama el conocimiento de la ley de Dios, de los preceptos del Evangelio y de la enseñanza tradicional de la Iglesia consignada en el Catecismo de la Iglesia Católica

A la vez, “la posible intervención de la institución eclesiástica en las causas de nulidad corre el peligro de presentarse como mera constatación de un fracaso”³⁰⁰. Muchas veces se hace necesaria una profunda catequesis en el

²⁹⁹BENEDICTO XVI, Discurso a la Rota Romana, 28 de enero de 2006

³⁰⁰ *Ibidem*.

pueblo cristiano especialmente en los cónyuges que pretenden impugnar su matrimonio para hacerles comprender la naturaleza pastoral del proceso matrimonial y de su naturaleza como búsqueda de la verdad, siendo esta la auténtica solución a las dificultades matrimoniales, aunque la sentencia no corresponda con la pretensión de la parte cuando impugnó el matrimonio.

El proceso canónico, por su parte, no es un medio para satisfacer un interés cualquiera ni siquiera cuando las partes concuerdan en su pretensión sino para dar a cada uno lo suyo. Por ello los jueces y los demás ministros del tribunal cumplen con su función cuando llevan el proceso con escrupulosa atención a las normas procesales.

A la vez, los operadores jurídicos asumen graves compromisos morales, derivados de su función de servidores de la verdad. No se deben olvidar que la sentencia que dictarán no es constitutiva sino declarativa; por ello, el bien de que tratan, la existencia o no del matrimonio, excede de la capacidad dispositiva de las partes. Se puede afirmar que el destinatario de la sentencia es la Iglesia misma. De ello se derivan graves consecuencias morales para los jueces.

Tampoco se debe olvidar que será la conciencia del sujeto la que debe determinar el alcance de las obligaciones morales que ha adquirido. En este sentido, como se sabe, la conciencia individual es insustituible. Será el sujeto el único que, después de considerar y sopesar todos los pormenores, pueda valorar si conviene restablecer la convivencia y convalidar el matrimonio.

Entre los elementos de juicio que se deben tomar entrarán no solo las circunstancias concretas (los hijos, la facilidad de convivir con la otra parte) sino también el bien moral, para la persona misma y para la sociedad.

También adquieren la obligación de ayudar con su conocimiento técnico a la búsqueda de la verdad, que es la finalidad del proceso. Sería moralmente reprobable el uso de subterfugios legales que ayuden a la pretensión de las partes, aunque no correspondan con la verdad³⁰¹.

³⁰¹Así, sería reprobable la creación de un cuasidomicilio en una diócesis que se supone más favorable, sin atender a la realidad de la residencia en esa diócesis: cfr. C. J. Errázuriz, *Licitud moral de la presentación de la demanda de nulidad*, en *Ius Canonicum* 81, 2001, p. 179. Como ya se ha indicado, el artículo 11 de la Instrucción *Dignitas connubii* exige mayores requisitos para probar el cuasidomicilio de las partes

Los abogados y procuradores, al ser profesionales que actúan en los tribunales de la Iglesia, en los que la *salus animarum* es la ley suprema, se les debe exigir no solo capacidad técnica, sino que como católicos sean coherentes con la fe que profesan.

En el caso específico del matrimonio el juez canónico establecerá si el matrimonio celebrado ha sido verdadero matrimonio. Está, pues, vinculado por la verdad que trata de indagar con empeño, humildad y caridad.

Para los fieles que buscan en los Tribunales una ayuda a su situación problemática es necesario mostrarles que la búsqueda de la verdad es la única respuesta verdadera a sus situaciones. Y esta verdad “los hará libres” (Jn 8, 32) a quienes acuden a la Iglesia angustiados por situaciones dolorosas y, sobre todo, por la duda de si existió o no existió esa realidad dinámica y que abarca toda la personalidad de dos seres, que es el vínculo matrimonial.

10. La objeción de conciencia y la certeza moral en los procesos matrimoniales.

Queremos como conclusión de esta investigación hacer una aplicación de los dos temas tratados a la labor más frecuente de los jueces y de los operadores judiciales en los tribunales eclesíásticos como son los procesos matrimoniales. Aunque podríamos abordar los distintos escenarios donde el juez y los responsables judiciales pueden verse llamados a asumir en su labor los principios de la objeción de conciencia y como consecuencia de ello la obligación de llegar a la certeza moral, nos detenemos en los procesos matrimoniales que son los que ocupan la mayor parte del trabajo de los Tribunales de la Iglesia.

El principio fundamental del que hay que partir es considerar que los jueces siempre han de tener presente el valor y el valor indisoluble del matrimonio y de la familia fundada sobre él. Esta institución no puede estar sometida al riesgo del subjetivismo invocando el *favor indissolubilitatis*.

El *favor matrimonii*, (El canon 1060) es el favor iuris que goza el matrimonio, la certeza moral buscada por el juez ha de tener en cuenta este principio. Para el juez no es comprensible presuponer la invalidez sino la validez del sacramento. El favor matrimonii prevalece sobre el *favor personae*, o el *favor veritatis subiecti* o el *favor libertatis*.

El *favor matrimonii* implica la presunción de validez hasta que se demuestre lo contrario en un proceso.

Todos los operadores judiciales en los tribunales eclesiásticos han de contribuir al logro de único objetivo de todo proceso judicial como es encontrar la verdad desde el comienzo hasta la sentencia. El juez canónico establecerá si el matrimonio celebrado ha sido verdadero matrimonio.

Todas las actas del matrimonio, desde la demanda, las actas el escrito de defensa deben ser fuentes de la verdad. No se trata de dar vida a un hecho o acontecimiento que no ha existido jamás sino de de hacer valer un hecho del pasado que todavía perdura en el presente.

Los que toman parte en el proceso han de evitar la tentación de prevaricar, no pueden apartarse de la verdad porque inducirían al juez a error cuando pronuncie sentencia.

El juez debe por tanto alcanzar esa certeza *ex actis et probatis*, y de los aportes de los abogados, lo mismo que de las animadversiones del defensor del vínculo.

A ningún juez le es lícito pronunciar sentencia a favor de la nulidad del matrimonio sino ha llegado a la certeza moral de dicha nulidad, no basta solo la probabilidad para dictar sentencia. Su misión a él confiada en la administración de justicia está puesta al servicio de la verdad. Son graves y múltiples sus deberes respecto a la ley. Ha de mantener fidelidad a la ley divina, natural y positiva, a la canónica sustancial y a la del procedimiento.

El juez es la misma ley hablando. El juez debe mantenerse alejado de las pretensiones de las partes.

No puede instrumentalizar el proceso hacia la consecución de una sentencia usando prejuicios. No puede ceder a la tentación de omitir la debida investigación para emitir respuestas predeterminadas que ha aplicado a otros procesos matrimoniales.

El simple fracaso y las dificultades de la pareja no son prueba suficiente de la nulidad del matrimonio. Ha de tener siempre como espíritu inspirador y como disposición interior el amor a la verdad. Los jueces miembros del colegiado han de sentirse libres para formular su conclusión aunque sea distinta de las otras después de haber tenido un tiempo suficiente para analizar

la causa de modo que pueda votar después de haber analizado en conciencia su decisión.

El fundamento del *favor matrimonii*, se funda en una ley natural y es la *inclinatio naturae* del ser humano al matrimonio.

El canon 1060 dice: El matrimonio goza del favor del derecho por lo que en la duda se ha de estar por la validez mientras no se pruebe lo contrario (presunción *iuris tantum* que admite prueba en contra) , no un principio absoluto. La verdad prevalece sobre la forma

11. Principios para llegar a la certeza moral en la sentencia de nulidad matrimonial.

a. La licitud de la presentación de la demanda. Presentar una demanda es también una auténtica cuestión de conciencia por parte del demandante. Resolverla también tiene implicaciones de conciencia para las partes. El cónyuge que presenta la demanda no puede examinar su propia causa con objetividad sin dejarse llevar por la pasión, por eso es difícil que emita un juicio objetivo por eso recurre al tribunal. No es obligatorio pedir la nulidad a pesar de que tenga indicios que el matrimonio es nulo. En caso de defecto de forma el proceso canónico favorece la convalidación. La sentencia de nulidad no anula el matrimonio sino que reconoce una nulidad preexistente. El proceso canónico traerá paz a las partes si la verdad queda esclarecida.

b. La verdad en el proceso matrimonial: Una demanda de nulidad para ser admitida por el tribunal ha de presentar el *fumus boni iuris*, (aparición de buen derecho, si esta no existe el tribunal debe desestimar el escrito.

Si del mismo escrito se deduce que la petición carece de todo fundamento y no cabe esperar que del proceso aparezca fundamento alguno. El *fumus boni iuris* es una exigencia oral para el juez. No puede el demandante obviar la verosimilitud de la demanda para facilitar la declaración de la nulidad.

La finalidad del proceso matrimonial no tiene como fundamento eliminar la dificultad de un vínculo matrimonial sino llegar a la verdad. Una demanda ha de tener fundamento real, basada en hechos reales.

c. El demandante ha de estar convencido en conciencia de la existencia de los hechos en los que fundamenta su pretensión, no importa que no conozca sus consecuencias jurídicas. No se puede ceder al interés personal instrumentalizando el proceso. Tampoco es legítimo presentar pruebas falsas.

d. No se debe manipular la realidad: Esto se traduce en que no se puede buscar la nulidad a cualquier costa. La caridad y la misericordia no pueden prescindir de la exigencia de la verdad. Un matrimonio válido así este marcado por graves dificultades no podrá ser considerado inválido sin violentar la verdad.

En este caso el juez debe abstenerse de la falsa compasión y de un falso sentimentalismo pastoral. La finalidad del proceso constitutiva del proceso matrimonial no es complicar inútilmente la vida de los fieles sino prestar un servicio a la verdad

Finalmente: El canon 1676, impone formalmente al juez la obligación de favorecer la convalidación del matrimonio y la reconciliación antes de acudir al recurso del tribunal (Dig. Connubii 65)

BIBLIOGRAFÍA.

I. FUENTES.

1. BIBLIA DE JERUSALEN. Ed. desclee de Brouwer. 1987.

2. CATECISMO DE LA IGLESIA CATÓLICA, # 1790, año 1992. Catecismo de la Iglesia Católica, 2ª ed., Asociación de Editores del Catecismo, Madrid 1992.
3. Catecismo de la Iglesia Católica, n. 2383).
4. CATHREIN, Víctor, Filosofía del derecho.
5. CÓDIGO DE CÁNONES DE LAS IGLESIAS ORIENTALES Código de Derecho Canónico, **Actuación en los procesos matrimoniales y caridad pastoral.** 1060, Canon 779 Canon 931, 2).
6. CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO DE 1917. MIGUELEZ- ALONSO CABREROS.
7. CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO. Cf Canon 1323.
8. CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO. Eunsa can. 1420-1421 del nuevo Código.
9. Código de Ética y Deontología Médica (art. 27.2).
10. COMENTARIOS AL CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO. TOMO III. MADRID 1964. M Cabreros De Anta,.
11. CONCILIO ECUMÉNICO VATICANO «Gaudium et spes», n. 47.
12. CONCILIO ECUMÉNICO VATICANO II *Declaración sobre la libertad religiosa.*
13. CONCILIO ECUMÉNICO VATICANO II, Declaración sobre la Libertad Religiosa, *Dignitatis Humanae*, # 3.
14. CONCILIO ECUMÉNICO VATICANO II. Constitución sobre la Iglesia en el Mundo Actual, *Gaudium et spes*, # 16.
15. CONCILIO ECUMÉNICO VATICANO, en el Decreto *Christus Dominus* 16.
16. CATECISMO DE LA IGLESIA CATÓLICA, en el número 2383
17. EUNSA Instituto Martín de Azpilcueta. Comentario al Canon 748§2.
18. *EVANGELIUM VITAE* 1995. JUAN PABLO II, Carta encíclica.
19. INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA. Código de Derecho canónico. Eunsa Ediciones. Universidad de Navarra. Comentario al Canon 1609. Ediciones Paulinas. Bogotá 2006.
20. INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA. Comentario al Canon 1608 del Código de Derecho Canónico del Ediciones Eunsa. Universidad de Navarra. Celam 2ª Edición 2006

21. *INSTRUCCIÓN DIGNITAS CONNUBII* art. 247 § 2
22. *INSTRUCCIÓN DIGNITAS CONNUBII* art. 247 § 2 (cf. Código de Derecho Canónico, Canon 1608; Código de cánones de las Iglesias orientales, Canon 1291), que se renuncia a buscar o se considera inalcanzable
23. TEJERO, E.: “Comentario al Canon 748”, Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico, Pamplona, 2002,
24. *VERITATIS SPLENDOR* 1993 JUAN PABLO II, Carta encíclica.

I. AUTORES.

25. ALONSO-VEGA ÁLVAREZ, J.M., La objeción de conciencia al servicio militar.
26. ARANGÜREN J.L, “Ética”, Ed. Alianza, Madrid 1979.
27. ARIZMENDI ESQUIVEL Felipe, obispo de San Cristóbal de Las Casas, Artículo sobre el Código de Derecho Canónico y el aborto.
28. BLÁZQUEZ N., «*Veritatis splendor*» o Código deontológico para moralistas: *Studium* 33 (1993) p.369-388.
29. CALAMANDREI P. La génesis lógica de la sentencia. Buenos Aires 1945.
30. CAÑAL GARCÍA, F.J., Perspectiva jurídica de la objeción de conciencia del personal.
31. CAÑAL, F.J. Perspectiva jurídica de la objeción de conciencia del personal sanitario:
32. CÓRDOBA TRIVIÑO Jaime M. P. “(el) derecho a la libertad de conciencia.
33. CUELLO IRIARTE Gustavo, La sana Crítica, Sistema de valoración de la prueba judicial, Colección profesores, Javeriana, 2007, p.81, tomado “De la certidumbre en los juicios criminales”.
34. DE DIEGO LORA Carmelo comentario exegético al Código De Derecho Canónico. Eunsa.
35. DE DIEGO LORA, Carmelo. La sentencia desestimatoria. Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico.
36. DE DIEGO-Lora Sobre la responsabilidad moral de los peritos y los testigos, cf. C., Criterios morales de la actuación.
37. DE LA TORRE DIAZ Francisco Javier. Ética y deontología jurídica. Ed. Dikinson Madrid 2000.

38. DURANY PICH, I., La objeción de conciencia, Tesis de Doctorado defendida en la Pontificia Università della Santa Croce, Roma 1996.
39. DWORKIN, R. 1986. Los derechos en serio, Barcelona, Ed. Ariel.
40. DWORKIN, Ronald. El Imperio de la Justicia. De la teoría general del derecho, de las decisiones e interpretaciones de los jueces y de la integridad política y legal como clave de la teoría y práctica. Editorial Gedisa, Barcelona, 1988.
41. ESCOBAR ROCA, G., La objeción de conciencia en la Constitución Española.
42. ESCOBAR ROCA, Guillermo. 1993. La objeción de conciencia en la Constitución española. Madrid, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Segunda Parte.
43. EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. El voto particular, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990.
44. GARCÍA HERRERA, M.A., La objeción de conciencia en materia de aborto.
45. GIRALDO Javier S.J. Objeción de conciencia a la jurisprudencia penal Sábado, 20 de Junio de 2009 19:49 Artículo de Julián Carreño en publicación “Prensa independiente”.
46. GÓMEZ BETANCUR. Rafael “El Juez: Sentencia, Confección Y Motivación”. Conferencia dictada el día 13 de marzo del 2008 ante el tribunal eclesiástico. Decano Académico de la Facultad de Derecho Canónico, Pontificia Universidad Javeriana.
47. HERALT Vamus Director de los National Institutes of Health de EE.UU. Declaraciones de diciembre de 1994.
48. HERVADA, J., Libertad de conciencia y error sobre la moralidad de una terapéutica, en “Persona y Derecho.” Madrid (1984).
49. HERVADA, Javier. “Libertad de pensamiento, libertad religiosa y libertad de conciencia. En: Díkaion, vol. III, Bogotá, Universidad de La Sabana, 1994.
50. HUERTA OCHOA, Carla Leticia. Conflictos Normativos. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. 5 de Enero de 2006.
51. LÓPEZ AZPITARTE Eduardo., *Fundamentación de la ética cristiana*, Ed. Paulinas, Madrid 1991.
52. LÓPEZ GUZMÁN, J., Objeción de conciencia farmacéutica, Ediciones Internacionales Universitarias, Eunsa, Barcelona 1997.

53. LÓPEZ LUCAS, Para leer la «Veritatis splendor»: Proyección 41 (1994) 189-200; E. LÓPEZ AZPITARTE, Eduardo La «Veritatis splendor» en el contexto actual de la ética cristiana: Proyección 41 (1994).
54. LORA Diego La Certeza Moral en el Juez. Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico. Eunsa.
55. MARTÍN DE AGAR, J.T., Problemas jurídicos de la objeción de conciencia.
56. MIGLIETTA, G., LÓPEZ TRUJILLO, A HERRANZ, J., SGRECCIA Evangelium vitae en el magisterio reciente conciencia profesional y objeción de conciencia. Acta del Simposio Internacional en Ciudad del Vaticano 25 de mayo de 1996.
57. NAVARRO VALLS, R. La objeción de conciencia, derecho fundamental. Las objeciones de conciencia en el derecho comparado y español. Madrid, 2000. la Academia Pontificia sobre el respeto a la vida humana, elaborada en 1987.
58. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto: Lineamientos de interpretación constitucional y del bloque constitucional de derechos. Ed. Librotecnia. Santiago, 2006.
59. NOVOA CARLOS S.J. Decidir en conciencia. Apuntes a los estudiantes de arquitectura. Octubre de 2009.
60. P.VALADIER, La Iglesia en proceso. Catolicismo y sociedad moderna, Sal Terrae, Santander 1990; A. CORTINA, Moral.
61. PALOMINO, R., La objeción de conciencia, Montecorvo, Madrid 1994.
62. PECES BARBA, La moral en la sociedad democrática: El País, 1983.
63. PECES BARBA, Las raíces morales de la sociedad, ABC, 20-1-1996. 5 Cf. M. VIDAL.
64. PRIETO SANCHÍS, L., La objeción de conciencia como forma de desobediencia al Derecho.
65. R. BELDA, Los cristianos en la vida pública, Desclée de Brouwer, Bilbao 1987.
66. RAWLS, J. 1979, Teoría de la Justicia, Madrid, Ed. Fondo de Cultura Económica. UNIVERSIDAD COMPLUTENSE, Madrid, CURSO DE DERECHO ECLESIAÍSTICO. Ed. Facultad de Derecho.
67. RAZ, J. 1982, La autoridad de derecho, México, Ed. UNAM.

68. REYES VIZCAÍNO Pedro María Domingo, 11 de Enero de 2009. La verdad procesal y la caridad pastoral.
69. ROCA, M. J.: Derechos fundamentales y autonomía de las iglesias, Madrid, 2005.
70. ROJO SANZ, J.M., Objeción de conciencia y guerra justa (notas para una aproximación a la objeción de conciencia), en "Persona y Derecho" 11 (1984).
71. RUIZ MIGUEL, A., Sobre la fundamentación de la objeción de conciencia, en .Anuario de Derechos Humanos. 4 (1986-1987).
72. SAGÜÉS, Néstor Pedro. Elementos de Derecho Constitucional. Tomo 2. Tercera edición actualizada y ampliada. Buenos Aires. Ed. Astrea.
73. TEJERO ELOY. La libertad de las conciencias para abrazar la fe católica. Comentario al Canon 748. Comentario exegético al Código de Derecho Canónico Eunsa 1998.
74. TEJERO ELOY. La libertad de las conciencias para abrazar la fe católica. Comentario al Canon 748. Comentario exegético al Código de Derecho Canónico Eunsa 1998.

II. ARTICULOS, COMUNICADOS PONENCIAS DISCURSOS Y DECLARACIONES

75. Carta del Cardenal Prefecto del Consejo para los Asuntos Públicos de la Iglesia al Presidente de la Conferencia Episcopal de los Estados Unidos de América del Norte, 20 de junio de 1973).
76. CONFERENCIA EPISCOPAL DE COLOMBIA. Comunicado del Comité Permanente del Episcopado Colombiano. Bogotá, D.C., 8 de septiembre de 2006.
77. Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 18), el Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 9).
78. NAVARRO VALS.R. Entrevista publicada en el diario "El Mundo" el 21 de octubre de 2000.
79. PETRELT Jorge Magistrado. Artículo del Periódico el tiempo de Bogotá jueves 2 de septiembre de 2010.
80. SERRANO, RUIZ, José María .Juez Rotal Discurso a los magistrados, Enero 11 de 1965).

81. SIERRA MUCIENTES,S. La objeción de conciencia sanitaria desde la perspectiva constitucional, comunicación presentada al VI Congreso Nacional de Derecho Sanitario, Madrid, 1999.

82. SIMÓN José María, ponencia leída por el presidente de la Federación Internacional de Asociaciones Médicas Católicas (FIAMC) en el XI Congreso Católicos y Vida Pública.

III. ACTA APOSTOLICA SEDIS

83. AAS. PIO XII. Alocución al Tribunal de la Rota Romana. 1º de Octubre de 1942. Acta Apostolicae Sedis - Oficial Commentarium.

84. PÍO XII ,Discurso a los Juristas Internacionales , noviembre 19 de 1949, Madrid, Ecclesia. No.436,año IX

85. PIO XII Alocución a la Sacra Rota Romana, 2 de octubre de 1944: AAS 36 [1944] 282).

86. PIO XII, Alocución al Tribunal de la Rota Romana 1º de Octubre de 1942. AAS No. 34.

87. PIO XII. 3 de Octubre de 1941. AAS 33 (1941), AAS 34 (1942)

88. PABLO VI en el discurso del 29 de enero de 1970.

89. PABLO VI, Alocución a la Sacra Rota Romana, 31 de enero de 1974: AAS 66 [1974] 87).

90. JUAN PABLO II Discurso de a la Rota Romana de 2004.

91. JUAN PABLO II en el Discurso a la Rota de 2005.

92. JUAN PABLO II en el Discurso a la Rota Romana de 1990.

93. JUAN PABLO II en el Discurso a la Rota Romana de 1990.

94. JUAN PABLO II, Alocución a la Rota Romana. Enero 26 de 1984.

95. JUAN PABLO II, Alocución a la Rota Romana , febrero 10 de 1995.

96. JUAN PABLO II balance de las actividades del año 2002 del Tribunal de la Rota Romana, sobre sentencias de nulidad matrimonial

97. JUAN PABLO II, Discurso a la Rota Romana de 1989.

98. JUAN PABLO II, en el Discurso a la Rota Romana de 2005.
99. JUAN PABLO II Discurso a la Rota Romana 1980 02 04 No 5
100. JUAN PABLO II (1978-2005) a la Rota Romana, en la Inauguración del Año Judicial, 4 febrero 1980.
101. JUAN PABLO II Alocución a la Rota Romana de 29 de enero de 2005.
102. JUAN PABLO II balance de las actividades del año 2002 del Tribunal de la Rota Romana, sobre sentencias de nulidad matrimonial.
103. JUAN PABLO II Carta a las familias, n. 17.
104. JUAN PABLO II Discurso a la Rota Romana de 1994. .
105. PABLO VI: "Discurso a la Rota Romana 4 de febrero de 1977".
106. JUAN PABLO II, Encíclica Evangelium vitae, 25.3.95
107. BENEDICTO XVI, Discurso a la Rota Romana de 2006.
108. BENEDICTO XVI, Discurso a la Rota Romana, 27 de enero de 2007

IV. SENTENCIAS Y PONENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA.

109. Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, Sentencia T-409 de 8 de junio de 1992.
110. CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA .Sentencia T-547 de 1993.
111. CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. sentencia T-373 de 2006.

V. FUENTES DE INTERNET

112. www.docentes.unal.edu.co/
113. www.iuscanonicum.org. El proceso canónico en general el proceso canónico como búsqueda de la verdad.

114. BUELA, Alberto. Teoría del Disenso. Pliegos de Pensamiento. Disponible en: www.pliegosdeopinion.net . Consultado el 17 de abril de 2006.
115. Estudiosos del derecho canónico. catholic.net artículo. 21838
116. www. ONG womenslinkworldwide.org... article_2009 0119.
117. DE AGAR Martín, J. T.: “La Iglesia católica y la objeción de conciencia”, Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Objeción de conciencia, 1998, ref. 25. IV. 2008 disponible en www.bibliojuridica.org/libros/1/156/13.pdf.

VII. REVISTAS.

118. COLECCIÓN PROFESORES, JAVERIANA, 2007. CUELLO, Iriarte Gustavo, La sana crítica, Sistema de valoración de la prueba judicial,
119. PASTORAL MISIONERA 176. GÓMEZ CAFFARENA José Sobre la aportación cristiana a la ética: (1991
120. REVISTA COLOMBIANA DE CIRUGÍA SILVA SILVA Joaquín, M.D. sección editorial
121. ANUARIO DE DERECHO ECLESIASTICO DEL ESTADO, VOL. 3, 1987. BERTOLINO, R. “La libertad de conciencia: el hombre ante los ordenamientos estatales y confesionales”,
122. DE LEGIBUS 1. 3, n. I, 2; ed. de la Association G. Budé, París 1959.
123. DE PRAESUMPTIONIBUS II, 23; ed. Richter-Friedberg, II, 355
124. TEOLOGÍA Y CATEQUESIS 39 (1991). F. SEBASTIÁN, La moral católica en una sociedad pluralista
125. REVISTA SCRIPTA THEOLOGICA (MAYO-AGOSTO 1995), HERRANZ Gonzalo, en la Fecha: 4 Octubre 1995.
126. REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO CANÓNICO, VOL. 54, 1997 BRIONES Martínez, I.: “Conciencia y sacerdocio femenino en la Iglesia de Inglaterra”, ,
127. MORALIA 17 (1994) . LOBO, J.A. La «*Veritatis Splendor*» y la ética civil:
128. CUADERNOS Y SECULARIDAD, N° 32. E. LÓPEZ AZPITARTE, Objeción de conciencia e insumisión. Reflexiones éticas:, Sal Terrae, Madrid 1995.
129. REVISTA ÁMBITO JURÍDICO 19 DE ENERO AL 1º DE FEBRERO DE 2009.

130. SCRIPTA THEOLOGICA (mayo-agosto 1995) Fecha: 4 Octubre 1995. HERRANZ Gonzalo en la revista
131. PROLEGÓMENOS DERECHOS Y VALORES. VOL. IX NO. 18. JIMENEZ OLIVARES ROBERTO ALONSO. El salvamento de voto como fuente de la renovación de la jurisprudencia. Revista. Universidad Militar. Bogotá, Colombia 2006.
132. SCRIPTA THEOLOGICA” 27 (1995). MARTÍN DE AGAR, J.T., Problemas jurídicos de la objeción de conciencia.
133. REVISTA PROYECCIÓN, TEOLOGÍA Y MUNDO ACTUAL. NO. 181. ABRIL DE 1996. GARCÍA PEREGRÍN Eduardo. Aspectos éticos y jurídicos de la objeción de conciencia. Graficas del Sur. Granada España 1996.
134. MORALIUM 1. 19, c. 25, n. 46: PL v. 76, col. 126).
135. X, DE FIDE INSTRUMENTORUM, II; ed. Richter-Friedberg, II.
136. PROYECCIÓN 41 (1994). CAMACHO, I. Los cristianos y la «Ética mínima» en la vida política: *Sal Terrae* 80 (1992) LÓPEZ AZPITARTE E., Moral cristiana y ética civil. Relación y posibles conflictos: