

De la bibliografía que el autor inserta al final de sus páginas, cabe decir lo que era lógico esperar: ni son todos los que están ni están todos los que son. S. E. el Cardenal Rossi trata también de prestar al lector interesado una ayuda útil con esta relación de títulos que, ciertamente, orientarán —al menos como una muestra indicativa— al lector que desee adentrarse en un más profundo conocimiento de la historia y presente del Colegio cardenalicio.

ALBERTO DE LA HERA

Remigiusz SOBAŃSKI, *Teoria prawa kościelnego*, Warszawa 1992, Editorial: Wydawnictwo Akademii Teologii Katolickiej, 260 págs.

El libro del Prof. Remigiusz Sobański *Teoria prawa kościelnego* (Teoría del derecho eclesial) es fruto de su amplia y profunda experiencia como profesor y recoge sus clases en la Facultad de Derecho Canónico de la Academia de Teología Católica en Varsovia durante el curso académico 1990/91. El estudio se divide en cinco capítulos.

El A. introduce su trabajo con el capítulo *Característica de la teoría del derecho eclesial* (pp. 17-28) dedicado a las cuestiones epistemológicas. El derecho es un hecho empírico, que abarca no sólo un sistema de normas vigentes, sino que también tiene repercusiones sociales, políticas, culturales y psicológicas. Ese conjunto forma un complejo «fenómeno jurídico» cuya interpretación supera la mera exégesis del texto legal y tiende a la explicación de sus razones y fines, su recepción y sus repercusiones sociales e individuales,

exigiendo multiformes investigaciones y el empleo de distintos métodos. A la complejidad del fenómeno jurídico eclesial se añade además otra peculiaridad, la de ser sobre todo un fenómeno religioso. La teoría del derecho canónico debe llevar a entender el derecho de la Iglesia en el conjunto de todos esos factores. Sin embargo, el aspecto teológico se mantiene como el principal porque solamente éste permite llegar a la esencia del fenómeno jurídico eclesial, que no existe de otra manera. Este hecho determina los límites y las posibilidades de esta disciplina, por eso necesariamente se halla dentro del marco de la ciencia teológica.

El fin de esta disciplina es la construcción de una teoría que ha de explicar el fenómeno jurídico eclesial. El método que ha de emplearse es el analítico-sintético, así como el morfológico: su percepción no sólo en cuanto a los componentes del conjunto, sino a la individualización de los fenómenos en su estructura y lógica interna.

Un primer intento de exponer sistemáticamente estas cuestiones básicas del derecho canónico surge en el s. XIX con el derecho público externo y, tras su decadencia, en la época posconciliar, con la teología del derecho canónico, cuyo progreso fue posible gracias al desarrollo de la eclesiología. Esta denominación —«teología del derecho»— fue adoptada frente a tendencias que intentaban explicar el derecho canónico basándose exclusivamente en los avances de la ciencia jurídica secular (escuela laica italiana). Hoy, dice el Prof. Sobański, ya se la puede denominar «teoría del derecho canónico», sin temor a perder su carácter teológico; y prefiere esta expresión a la expresión

«teología del derecho canónico», pues ésta podría llevar a algunos a pensar que existen dos disciplinas canónicas antagónicas: una teológica (la teología del derecho canónico) y la otra exclusivamente jurídica (la canonística).

Al abordar *Los fundamentos del derecho eclesial* (pp. 29-81), indica, en primer lugar, que la justificación de la existencia del derecho canónico, que se hizo históricamente necesaria frente a tendencias externas hostiles y orientaciones antijurídicas dentro de la Iglesia, ya no tiene carácter apoloético. Hoy el antijuridismo intraeclesial es más un reflejo del recelo hacia una determinada praxis jurídica, que una negación global de la presencia del derecho en la Iglesia. Por eso, actualmente el derecho canónico no necesita una apología sino el esclarecimiento de su posición y papel en la Iglesia.

Tras presentar varias manifestaciones del derecho canónico en la historia, el A. introduce el estado actual de las investigaciones sobre la fundamentación del derecho de la Iglesia. Esbozando el actual status de la problemática, después de explicar la contribución de la escuela laica italiana, de la doctrina de Mörsdorf y sus discípulos, y de la contribución de los canonistas de Navarra, Sobański sistematiza cuatro orientaciones: Una primera —«canónico-dogmática»— formada por los canonistas que ven su principal tarea en la interpretación del derecho vigente, considerando la cuestión de su fundamentación como metajurídica y remitiéndola a la eclesiología. Segunda orientación —«pastoral»— no se concentra directamente en las bases del derecho canónico, colocándolas en la función ministerial de la Iglesia y ocupándose de este tema sólo en un

contexto práctico. Para la corriente «jurídico-cultural» la explicación de los fundamentos de derecho de la Iglesia termina con la afirmación de que el suyo es uno de los ordenamientos jurídicos primarios. Los canonistas que representan la orientación «histórico-salvífica» —la menos homogénea de todas— entienden el derecho canónico como una dimensión del plan de salvación y ven sus bases en el misterio de la Iglesia.

Antes de exponer su visión del problema, el A. considera importante la explicación de algunas cuestiones metodológicas. Propiamente éstas fueron la causa del error cometido por Sohm cuando se aplicaron nociones jurídicas positivistas del siglo XIX a la Iglesia de los primeros siglos. Sobański analiza varios métodos de investigación. Rechaza los «transpositivos» que se distinguen de los «comparativos» y que admiten la posibilidad de analizar una cultura jurídica «desde fuera», mediante el aparato de otra, que es la del investigador. Para esclarecer los fundamentos del derecho de la Iglesia hace falta «estar dentro» y no incluirlo a la fuerza en un marco determinado *a priori*. El derecho de la Iglesia no está geográfica ni históricamente apartado del derecho secular pero existe junto a éste. Hay que buscar los medios para su presentación comunicativa pero no a costa de sus contenidos propios y originales. El A. se centra en la autoconciencia de la Iglesia primitiva. Esto permite afirmar la presencia del derecho en la Iglesia desde sus principios y, por consiguiente, que sus fundamentos están en su interior.

Los primeros cristianos son conscientes de que congregados por el Señor forman un Pueblo que es una realidad

divino-humana y tiene carácter escatológico por ser un signo de la comunión futura. El don de la comunión es, para los cristianos, una exigencia que ha de ser realizada, a la par, en el tiempo y en el espacio. Esta obligación no se les impone por un acto distinto, sino que es consecuencia del mismo «ser cristiano». La tarea de dar testimonio pertenece a los factores constitutivos del cristianismo y crea relaciones interpersonales de deber, comprendidas como tales por los primeros cristianos. La nueva estructura que forman, la *ecclesia*, es una verdadera estructura social y ha de ser incluida en el sistema social del mundo en el que viven. En éste se enfrentan con otros sistemas de deberes sociales, también con la Ley del Antiguo Testamento, pero tienen sus propios nuevos deberes, claramente distintos de otros, sagrados y seculares. El amor de Dios que les ha sido dado determina su comprensión de la justicia. Dando testimonio de la fe, tienen conciencia de cumplir su deber. La práctica de la fe es para ellos a la vez una experiencia del derecho y al revés. Desde los inicios el nuevo orden jurídico de los cristianos, aunque no formado según criterios formales, adquiere su lugar en la cultura jurídica y se desarrolla en la interrelación con el derecho de este mundo.

El siguiente problema que viene a su consideración es la cuestión acerca de la noción de derecho canónico. Tradicionalmente su definición se conseguía por la fusión de dos elementos: la definición de Iglesia y la de derecho. Ordinariamente se aplicaba la noción de Iglesia elaborada por Belarmino, que resulta inadecuada pues acentúa en exceso los elementos externos de la Iglesia.

El fracaso del antedicho razonamiento se debe a una inadecuada dicotomía: Iglesia y derecho. El derecho canónico no es el resultado de la aplicación del derecho a la Iglesia, sino que es una realidad eclesial auténtica y original. A su noción no se puede llegar por la síntesis de dichas definiciones, sino partiendo de aquello que se percibe y entiende en la Iglesia como derecho. El hilo conductor debe ser la autoconciencia de la Iglesia. Es particularmente importante que no se reduzcan las características que contiene el adjetivo «eclesiástico» o «canónico» referente al derecho de la Iglesia. La Iglesia tiene un derecho, no en cuanto sociedad o institución, sino en cuanto comunidad de fe, esperanza y caridad. También las relaciones interpersonales reguladas por el derecho canónico se han de entender en sentido eclesial: toda relación interpersonal en la Iglesia deriva de la transmisión de la fe.

Estos factores eclesiales, aunque no agotan la noción del derecho de la Iglesia, son indispensables para ella. Sobanski no ofrece una definición de derecho canónico. Se limita a hablar de su noción. Según él, es imposible dar una definición de una realidad tan compleja. Son posibles únicamente definiciones reales, cuyo fin será distinguir el objeto definido de otros objetos. El contenido de tales definiciones dependerá de las finalidades pretendidas pero no contestarán plenamente a la pregunta fundamental: ¿qué es el derecho de la Iglesia?

El tercer capítulo *Las fuentes del derecho eclesial* (pp. 82-139) lo dedica el A. a las *fontes essendi*. La génesis de derecho, cuyo fundamento es Cristo, se concibe como la de cualquier otro de-

recho, solamente distinguiendo las fuentes. Según Sobański, la distinción entre derecho divino y humano no puede limitarse exclusivamente a la afirmación de que tienen fuentes diversas.

La Iglesia proclama y promulga el derecho divino, respondiendo a las necesidades y problemas concretos de cada época, mediante técnicas humanas que nunca pueden considerarse perfectas. A la declaración del derecho divino acompaña la promulgación del derecho eclesiástico, humano. Ambos, junto con el derecho consuetudinario, forman el derecho de la Iglesia. El derecho divino y el derecho eclesiástico humano han de distinguirse sin separarlos. Pero no son pocas las áreas del derecho canónico donde no se puede decir definitivamente si estamos ante una u otra realidad.

A continuación se trata de la costumbre y después de analizarla, el A. habla de los actos del legislador eclesiástico. La sistemática adoptada, como explica, no significa que la potestad legislativa dimanase de la costumbre o de todos los fieles, sino para mostrar que dicha potestad está fundada sobre la misión del entero Pueblo de Dios. Sobański subraya su vinculación con el ministerio de la palabra. La legislación aparece aquí como un medio de transmisión de la fe.

Al presentar la discusión doctrinal sobre la noción de ley, el A. empieza con la recién considerada revisión de su fundamento clásico, la definición de Santo Tomás. Preguntándose por el contenido eclesial de la noción de «bien común» de la Iglesia, se detiene considerando su conexión estrecha con el bien particular. De otra parte juzga que la reducción de la ley eclesiástica a

una *ordinatio rationis* no corresponde a la realidad de la Iglesia que es un Misterio, comprensible únicamente a través de la fe. La expresión «razón iluminada por la fe» tampoco es suficiente. La fuente de conocimiento de la Iglesia es la Revelación, no basta la razón iluminada por la fe, que debe ser también el fundamento de creación del derecho secular.

Después de indicar otras cuestiones acerca de la ley, como la sociedad apta para recibirla, su noción formal, su carácter abstracto y general, necesidad de su promulgación, el A. formula una definición de ley eclesiástica: acto jurídico del superior eclesiástico dotado de potestad legislativa, formulado de modo general y oficialmente promulgado, que establece las normas jurídicas que han de servir para la realización de la *communio*.

El A. dedica el capítulo cuarto a *La norma canónica* (pp. 140-226): su noción, obligatoriedad y objeto. Antes de entrar en el tema, presenta la teoría de la norma jurídica en general: distintas acepciones del término «norma», su carácter imperativo, generalidad. Explica la noción del sistema de normas y el proceso de la concretización de la norma: vinculación de determinada conducta a la abstracta prescripción que produce determinados efectos jurídicos. Con detenimiento se ocupa de las teorías de la interpretación filológica e histórica del texto legal: la subjetiva, según la cual las prescripciones conservan el significado que les ha dado el legislador, y la objetiva, cuyos partidarios consideran que el sentido de la ley depende del significado de las palabras en el momento de aplicación y no de su creación.

El término «norma» es uno de los más frecuentes del vigente Código de Derecho Canónico. Sobański analiza sus varias acepciones, indicando al mismo tiempo los problemas teórico-jurídicos debidos a la falta de la precisión terminológica.

Norma, concebida como regla de conducta, es como un modelo para imitar. Sus fines son los valores que han de realizarse en la vida social; por consiguiente la norma es efecto del reconocimiento, tanto de estos valores, como de la realidad en la cual éstos han de realizarse. Los valores que han de realizarse en la vida de la Iglesia se reconducen a la comunión divino-humana, que es dada a los fieles y al mismo tiempo asignada como un deber. La *communio*, que es el fin de la norma canónica, no es un ideal abstracto ni valor ultrahistórico, sino que ha de ser actualizada en la realidad histórica. La norma asienta la comunión, entendida como valor para su realización en un determinado contexto de la existencia. La realidad concreta es el objeto de la norma. El contenido de la norma es el resultado de un juicio que vincula la realidad con el valor (es decir, la comunión a realizar).

La forma de existencia de la norma es «obligar». El A. explica y valora distintas argumentaciones de la obligatoriedad: argumentación empírica o sociológica, teoría de la argumentación axiológica, teoría de la argumentación «testativa» (la norma obliga porque ha sido establecida por un sujeto dotado de potestad) en sus dos subespecies: el positivismo jurídico y el normativismo. Concluye Sobański la presentación crítica de estas doctrinas con la observación de que todas conducen a la apo-

ría: en sus razonamientos se alejan excesivamente de la proposición o llegan al punto en el que buscan apoyo en otras suposiciones que quedan sin explicación. La insuficiencia de dichas teorías lleva a la argumentación heteronómica que fundamenta la obligatoriedad del derecho positivo en el derecho natural: el derecho obliga porque es racional, es conforme al superior derecho natural.

Sobański presenta tres aspectos de la obligatoriedad de la norma. La expresión: «la norma X obliga» quiere decir que: 1.º está legítimamente constituida y no derogada (requisito formal); 2.º es racional (requisito material y justificación última); 3.º es eficaz (sentido de la norma). El cumplimiento simultáneo de estos requisitos permite decir que la norma obliga. Explica que la recepción positiva (aceptación aprobatoria o ejecutoria) de la norma (ley) por sus destinatarios no es elemento constitutivo, pero pertenece a los elementos significativos: la ley entra en vigor con su promulgación pero «muere» sin ser observada.

El A. afirma que no puede esconderse una cierta inclinación de la canónica hacia la argumentación que la obligatoriedad de la norma en último término depende del legislador. A pesar de esta óptica voluntarista, no pueden perderse de vista las propiedades internas y externas de la norma: su promulgación, racionalidad y su efectiva observancia. La reflexión sobre el *ethos* del derecho permite establecer una relación entre la norma y los valores y, por consiguiente, confirmar su aspecto ético.

La voluntad del legislador, y por consiguiente, la creación de las normas, encuentra su fundamento último en la misión de los pastores de la Iglesia de

proclamar y explicar las verdades de la fe y proteger los valores requeridos para su práctica. Detrás del legislador eclesiástico está la fe que le da la autoridad. El acto de fe es por su naturaleza un acto libre. Esto define el carácter específico de las leyes eclesiásticas y las normas en ellas contenidas: son obligatorias pero no pueden obligar «más» que la llamada divina. A pesar de su fuerza, la norma canónica tiene que contar con la colaboración de sus destinatarios, a la que el legislador puede invocar, pero no coaccionar. La coacción estaría en contradicción con su misión basada en la autoridad de la fe.

A continuación el A. habla del objeto de la norma canónica. No todo comportamiento de los fieles se somete a regulación normativa. El límite formal se debe a la misma naturaleza de la norma: la norma abarca conductas que se pueden someter a la generalización y tipificación. El límite material consiste en la óptica bajo la cual se consideran las conductas: en cuanto las actuaciones que nacen de la fe y son su testimonio.

En primer lugar examina el A. el derecho divino positivo. Se detiene en la discusión doctrinal sobre el carácter jurídico del derecho divino positivo en cuanto tal y en el intento de resolución de esta cuestión mediante el concepto de la «canonizatio». La concepción de la escuela laica italiana, aunque permite entender mejor el lugar del derecho divino en el sistema de normas canónicas, resulta insatisfactoria: si el derecho divino no es verdadero derecho ¿qué es lo que autoriza al legislador a la canonización? Por consiguiente, hay que reconocer que el papel de la Iglesia no consiste en darle verdadero carácter ju-

rídico al derecho divino positivo, sino en su formulación operativa y concretización histórica mediante las técnicas disponibles en un momento determinado del desarrollo de la cultura jurídica. El derecho divino pertenece a las normas fundamentales del derecho canónico. Ahora bien, no sólo las normas de derecho divino, sino también otras normas constitucionales son fundamentales en la Iglesia. La distinción entre las normas constitucionales y disciplinares viene implícitamente reconocida en el Código vigente.

El quinto y último capítulo del libro lleva el título *La práctica del derecho eclesial* (pp. 227-254). La obligatoriedad de la norma significa una expectativa de que sus destinatarios actuarán en conformidad con lo que el derecho establece. Esta actuación es la realización de derecho. La expresión «práctica de derecho» contiene tres aspectos: producción de derecho (legislación y sentencia judicial), su aplicación y su observancia. En esta parte del libro el A. se limita a los dos últimos, partiendo de la cuestión del sujeto pasivo de la ley canónica.

Por la estrecha vinculación a los valores eclesiales y éticos, la observancia del derecho no es un fin en sí mismo, como tampoco lo es el «externo» orden en la Iglesia. Por eso la aplicación del derecho canónico ha de realizarse en el marco común de la comunicación de la fe y en el contexto de toda la vida cristiana. Por consiguiente, destaca el A., la formación canónica no puede limitarse a dar un conjunto de informaciones prácticas sino que debe dar la comprensión del sentido del derecho en la vida de la Iglesia siendo uno de los elementos de la formación pastoral y teo-

lógica. Esto tiene particular importancia a la luz del principio de la técnica legislativa vigente: *finis legis non cadet sub lege*.

El A. tratando sobre la *epikeia* resume la doctrina de Aristóteles, Santo Tomás y Suárez y apunta su aplicación en la observancia del derecho de la siguiente forma: el hombre cumple el derecho como persona libre, respondiendo al llamamiento contenido en la norma con el consciente y responsable acto de voluntad. Esta responsabilidad le autoriza a razonar si la norma legal abarca su determinado caso. Esta reflexión que puede llegar a la conclusión que legitima el uso de la *epikeia* no es nada distinto al proceso de la concretización de la norma general al caso concreto.

El último tema de este libro es la aplicación de derecho, que consiste en el facultativo u obligatorio ejercicio de los derechos concedidos o reconocidos por la norma. El A. distingue entre la aplicación de derecho por todos los fieles y por los órganos de poder.

La aplicación del derecho por aquellos que no son sujetos de la potestad en la Iglesia es la realización de las conductas en él previstas, que no sean de carácter preceptivo. Estas actuaciones son manifestaciones de la autonomía de la persona, y, al abrir amplias posibilidades de actividad dentro del ordenamiento jurídico, se manifiesta mediante ellas la dinámica del derecho. Si sus efectos están legalmente previstos, estamos ante actos jurídicos. En otros casos, aunque no produzcan tales efectos, adquieren una protección jurídica que prohíbe a los demás obstaculizar su ejercicio.

La aplicación de derecho por los órganos del poder es el uso de las competencias por él previstas. Estas competen-

cias dependen de la función del poder en la sociedad, y en la Iglesia tienen carácter totalmente distinto que en el Estado. La relación entre el sujeto de potestad con sus súbditos tiene en la Iglesia, por su naturaleza, carácter personal y no estructural. La aplicación del derecho no está aislada de otras formas de actuación pastoral. Estas características se constituyen en un límite al ejercicio de la potestad en la Iglesia.

El A. se detiene en la cuestión de la distinción entre las vías administrativa y judicial en la aplicación de derecho. Existe entre ellas una diferencia formal, en cuanto a los modos de proceder, pero no se puede hablar de distinción formal en razón del órgano competente, lo que contradiría al principio de unidad de potestad en la Iglesia. Sobański subraya el principio eclesial de su inseparabilidad, proveniente del carácter comunitario de la existencia cristiana. Esto no significa el desconocimiento de las tensiones y problemas que pueden surgir en este campo. En la toma de decisiones sincronizantes de estos dos componentes se manifiesta no sólo el sentido sino también el arte de la aplicación del derecho en la Iglesia.

PIOTR MAJER

G. THILS, *La communion ecclésiale dans le cadre juridique de l'État moderne*, Louvain-la-Neuve, Cahiers de la Revue Théologique de Louvain 1993, 109 pp.

Esta pequeña obra proporciona, a la vez, una abundancia de textos importantes y las reflexiones del autor sobre veinte siglos de relaciones entre la Iglesia y los Estados. La síntesis es brillante.