

---

Kevin Otieno MWANDHA, *Doubt of Law. Juridical and moral consequences*, Libreria Ateneo Salesiano, Roma 2016, 245 pp., ISBN 978-88-213-1196-3

Kevin O. Mwandha es actualmente profesor en la Facultad de derecho canónico de la Pontificia Universidad Salesiana. La obra que reseñamos fue su tesis doctoral, según explica Eduardo Baura en el prólogo de la obra. La monografía del profesor Mwandha sobre la duda de ley o de derecho (*dubium iuris*) permite acceder a un tema relativamente poco tratado en la doctrina, sobre todo con una perspectiva general, tal como se hace en este caso. El estudio del *dubium iuris* en el derecho canónico acarrea algunos problemas. La formulación del régimen general de la duda (c. 15 del Código de 1917 y c. 14 del actual) queda bastante desarraigada de las fuentes canónicas históricas. Por otra parte, en la formulación codicial parece mezclarse de una manera bastante intensa el ámbito moral y el ámbito jurídico.

El primer capítulo del libro afronta la dimensión histórica del *dubium iuris* y sus efectos. El régimen actual de los efectos del *dubium legis* («leges [...] in dubio iuris non urgent») se contiene en el c. 14, que tiene su origen inmediato, y casi idéntico, en el c. 15 del Código piobenedictino. Este principio no se originó en las fuentes propias del derecho canónico. El autor repasa integralmente las fuentes del *Corpus iuris canonici*, donde no existe propiamente un precedente de este principio. Solo consta la *regula iuris* tradicional de que *in obscuris minimum est sequendum*. La formulación codicial tampoco conecta directamente con la doctrina de santo Tomás ni de Suárez, aunque en ambos casos se refirieron al supuesto de la duda. La concienzuda revisión de los trabajos preparatorios y de los proyectos de ambas codificaciones (1917 y 1983), no ofrece datos relevantes de las fuentes que pudieron originar la fórmula definitiva. Tampoco puede considerarse (como ha parecido a algunos) un préstamo de las codificaciones civiles, concretamente de la italiana, que no tiene ningún paralelo con esta fórmula. Gasparri no adjuntó ninguna fuente expresa del c. 15.

El principio «lex dubia non urget», (e incluso «lex dubia, lex nulla»), tiene más bien su origen en la literatura moral. El autor explica la conexión más o menos directa con Alfonso María de Ligorio, recogida después por múltiples moralistas o moralistas-canonistas, como es el caso de Giuseppe D'Annibale. De todas formas, la fórmula en sí misma puede considerarse «idea original de Gasparri» (p. 71), que toma en cuenta sin duda algunas *regulae iuris* y la doctrina de los moralistas.

El segundo capítulo trata sobre algunos conceptos generales acerca de la duda de derecho. En primer lugar, las condiciones sustanciales de la ley; después, la tipología general de la duda y las exigencias que debe tener la duda de derecho para ser una verdadera duda; y por último, aquellos sistemas clásicos (poco aplicados a la doctrina canónica sobre el *dubium*, y que en realidad no se ajustan a un modelo jurídico de evaluación) para establecer la suficiencia moral para la decisión en caso de duda (tutorismo, probabiliorismo, probabilismo, laxismo, etc.).

El tercer capítulo presenta tres cuestiones diversas. Constituye la primera de ellas el nacimiento y la resolución en la praxis canónica de algunas situaciones de *dubium iuris* a lo largo de los últimos años. La segunda es el estudio de algunas máximas o fórmulas morales que se aproximan a la fórmula codicial («lex dubia, lex nulla»; «lex dubia non obligat»; «lex dubia obligat»; «lex dubia non obligat in casu»). En tercer lugar se presentan un conjunto de exigencias sustanciales para no convertir el *dubium iuris* en un asunto desvinculado de la verdad y de la justicia. En realidad, este último punto muestra el ideario básico de todo el estudio. La ley no es un arma cargada o descargada, sino un instrumento para leer la *ratio* y el bien moral, y para obtener resultados justos.

Todo el trabajo está presidido por la voluntad de distinguir el ámbito moral del ámbito jurídico, así como por la intención de eludir el normativismo y responder a la justicia real. La realidad jurídica debe dirigir el sistema normativo, y no al revés. La duda no puede ser un medio instrumentalizado para incumplir el derecho o para huir de la realidad. Siempre ha de prevalecer la búsqueda de la justicia del caso. «No se trata de un juego entre el vínculo de la ley y la liberación de ese vínculo» (p. 218). Se trata más bien de aplicar la ley de un modo realista y equitativo.

En general, el autor es crítico con la regla del actual c. 14. Esa fórmula puede presentar diversos problemas en su aplicación jurídica. 1) La fórmula atribuye vigorosos efectos (o falta de efectos) al *dubium*, y lo convierte en una especie de objeto de deseo jurídico, incrementando a su vez la posibilidad de simular *dubia* irreales, que no resulten objetivos, positivos y probables; aunque el c. 14 dé por supuesto dicho carácter objetivo, positivo y probable del *dubium*, no exige explícitamente esas condiciones. Existe un riesgo real de manipulaciones dolosas de los *dubia* sin buscar la justicia y la verdad del caso. 2) La expresión condicional no debería llevar a concluir que un texto legal sometido a un *dubium iuris* queda todo él sin aptitud para ser urgido; como si la ley sobre la que recae un

*dubium iuris* cesase en su integridad o para la totalidad de los casos. 3) Igualmente sería un problema jurídico de envergadura que una de las partes se sintiera moralmente liberada del cumplimiento de la ley y la otra parte se encontrara jurídicamente perjudicada por la desvigorización, como si la pérdida de vigor vinculante de una ley dudosa fuera razón suficiente para dejar sin respuesta justa a una de las partes.

El autor, muy oportunamente, hace ver que la regla más adecuada para “traducir” la fórmula del c. 14 es *lex dubia non urget in casu* (pp. 186-188). En efecto, aunque todo *dubium iuris* tiene un punto general y sustantivo, cada uno de ellos afecta directamente al caso suscitado y por supuesto no atañe al vigor de la ley en su totalidad, y mucho menos la anula. Por todo ello me parece muy oportuno que Kevin Mwandha remita (además del realismo jurídico) a las *regulae iuris* clásicas (p. 219), ante todo «in obscuris minimum est sequendum», que es sin duda la regla preponderante, junto con otras que se mueven en la misma dirección, como «quum sunt partium iura obscura, reo favendum est potius quam actori», «contra eum, qui legem dicere potuit apertius, est interpretatio facienda», «odia restringi et favores convenit ampliari», «in dubio melior est conditio possidentis». A estas reglas añade (como hicieron buena parte de los comentaristas del Código piobenedictino, para salvar los cánones sujetos a eventuales dudas), la regla «utile non debet per inutile vitari».

Me gustaría hacer un comentario sobre el *dubium iuris*. Nuestro autor subraya frecuentemente la condición que debe tener el derecho de ser claro para ser razonable; la importancia que tiene que el bien común no quede distorsionado por la incerteza y la contradicción. «Una ley objetivamente dudosa es improbable que contribuya al fin sobrenatural y por tanto, como lo más probable es que cause desorden, no puede reclamar ser observada a menos que la falta de esa obligación infrinja o ponga en peligro los derechos de las personas singulares o de la sociedad» (p. 202). Una ley dudosa no sería plenamente razonable y eso explicaría los efectos del *dubium*, es decir, la inobservancia de la ley.

Ahora bien, los *dubia iuris* no suelen ser textos oscuros, o capciosos, o que inducen al engaño (como diría san Isidoro), o incomprensibles, o contradictorios en sí mismos. Agradezco que el autor haya querido recordar un texto en el que quise distinguir el *dubium iuris* del *dubium iuris et de iure* (p. 181). Este último eliminaría el carácter razonable de la ley. Pero los *dubia iuris* no tienen nada de irrazonable. Son impredecibles y nacen en leyes correctas y que no son capciosas en absoluto. Es la misma realidad de la vida la que in-

terpela a la ley y descubre que tiene pliegues, que no es perfecta, que no puede acoger todos los pormenores, ni hacer explícitos todos los implícitos que contiene la vida.

¿Se puede entender que un *dubium legis* quede equiparado a la inexistencia de ley? El autor lo considera posible (p. 195) y llama por tanto a suplir dichos *dubia* con los medios que el actual c. 19 propone para el silencio de texto legal. Me parece más fácil recurrir a los medios de interpretación, previstos precisamente para cuando el significado de las leyes resulta «dudoso u oscuro» (c. 17).

Las conclusiones de la obra, me gustaría recalcarlo, no son convencionales. Suponen un esfuerzo de síntesis en el que se expresa la totalidad del estudio de un modo no meramente descriptivo sino orientativo. Son verdaderas *conclusiones* del trabajo, no un simple resumen. Por todo ello, por el trabajo y por las conclusiones del trabajo, querríamos felicitar a Kevin O. Mwandha.

Javier OTADUY

---

**Francisca PÉREZ-MADRID**, *Derecho de asilo y libertad religiosa*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2018, 274 pp., ISBN 978-84-1309-200-3

La Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados de las Naciones Unidas definió el concepto de refugiado y estableció las reglas que determinaban quiénes podían obtener el asilo. En su articulado, se contemplaron de forma paritaria las persecuciones por motivos de raza, religión, nacionalidad, la pertenencia a un determinado grupo social o las opiniones políticas; sin embargo, en la práctica, como se explica en esta monografía, los supuestos de persecución religiosa han de someterse a una tramitación más compleja que la de aquellos que alegan haber sido perseguidos por motivos políticos, de raza, nacionalidad o de pertenencia a un grupo social específico. Teniendo en cuenta el constante incremento de persecuciones religiosas en diversos lugares del mundo, la especial complejidad del procedimiento en dichos supuestos provoca una cierta perplejidad. Así, existe el riesgo de que una institución tan importante como el asilo resulte inasequible para quienes en una situación extrema se han visto obligados a abandonar su territorio.