

desde los últimos años de vigencia del viejo CIC), el ponente reitera asimismo su función de servicio en la Iglesia. Considera que la pena tiene principalmente carácter retributivo (restablecer el orden), sin excluir otras funciones que se le asignan. Inmediatamente pasa a compartir la información obtenida sobre la actividad judicial en materia penal: no por conocidos menos significativos el descenso de causas penales en la Rota desde 1983 y la reciente eclosión de este tipo de causas (*delicta graviora*) en la Congregación para la Doctrina de la Fe. Acaba recordando el carácter subsidiario que la aplicación de las penas debe tener en la Iglesia.

JOSÉ T. MARTÍN DE AGAR

VV.AA. (B. Basdevant- Gaudemet, coord.), *Contrat au Institution: un enjeu de société*. Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, EJA, Paris 2004, 190 pp.

La obra es fruto del trabajo realizado por el equipo de investigadores de *l'Ecole Doctoral de Sciences Juridiques, Economiques et de Gestion* de la Universidad de Paris XI, en el curso 2002-2003, sobre un tema de tremenda actualidad en el debate jurídico: contrato *versus* institución. Señala Brigitte Basdevant en el *Prólogo* que el objetivo que persigue *l'Ecole* desde su creación, es aunar las investigaciones de juristas de todas las disciplinas con las de economistas y cultivadores de Ciencias de la Administración. Esta interdisciplinariedad sólo consigue un resultado óptimo cuando, como el caso que nos ocupa, viene precedida de serios trabajos en los distintos campos científicos; en el ámbito jurídico, los privatistas del equipo *Charles Dumoulin* realizaron un trabajo previo sobre la *contractualización* de la familia, y el *Instituto de Derecho Público* de Paris XI dedicó sus esfuerzos a analizar el sistema desarrollado por las sociedades contemporáneas en busca de soluciones negociadas o consensuadas.

Contrato e institución se han considerado los dos grandes modelos posibles de coordinación de los individuos ante la necesidad de una acción colectiva. Estos dos modelos revelan, a primera vista, lógicas antitéticas: el contrato reposa sobre los principios de libertad e igualdad de intereses que pueden o no vincularse en una acción común y tienen la posibilidad de negociar los términos de su cooperación. La institución se inscribe bajo el signo de la sujeción y la desigualdad, imponiendo a sus miembros un conjunto de reglas, y someténdolos a una serie de normas. El contrato aparece como el modo natural de coordinación de las actividades referentes a la esfera privada, sobre todo las

económicas, mientras que la institución traduce la unilateralidad de las relaciones, nota distintiva de lo público.

Esta presentación dicotómica es, como revelan los autores de esta obra, demasiado simple. Por una parte, las relaciones privadas no siempre descansan sobre la igualdad y la libertad, excluyendo cualquier clase de sujeción o dominación; por otra, la *institución* no es patrimonio de lo público sino que aparece en todas las esferas de la vida social. A partir de la observación de campos diversos, los autores de esta obra analizan la dinámica de la evolución de las sociedades contemporáneas en este terreno.

El volumen se divide en tres capítulos: 1. Contrato e institución. Elementos doctrinales; 2. Contractualización *versus* institucionalización de la acción pública; 3. Contractualización ó institucionalización de las actividades privadas.

El ineludible punto de partida doctrinal constituye el objeto del primer capítulo. La esencial referencia al Derecho Romano sobre los contratos, y la reflexión sobre la profunda evolución que sufrió en Roma el Derecho contractual, constituye la aportación de Renè-Marie Rampelberg (*Le contrat romain; de la convention type a la liberalisation tardive*). Partiendo de una tipología inicial limitada taxativamente a cuatro categorías de contratos, el mecanismo contractual ocupaba un lugar secundario, casi accesorio, en el sistema jurídico del primitivo Derecho romano. La transformación del orden jurídico en este punto se aprecia con claridad en el Derecho Justiniano, que toma en consideración acuerdos, pactos, convenios o contratos, en fin, cualquier acto que refleje el acuerdo de voluntades, en clara manifestación de la flexibilidad propia de la época.

Mucho más reciente en el tiempo, el mecanismo jurídico de la *institución*, aparece a finales del siglo XIX y su contenido ha sido precisado por las más diversas doctrinas. Sin duda el concepto de *institución* se incorpora a la doctrina jurídica francesa por Hauriou, para responder a ciertas necesidades del sistema jurídico en una época en la que las nuevas formas de organización, en la vida pública, en el ámbito laboral y en la sociedad, requerían de nuevas soluciones. El trabajo de Michel Bouvier (*L'institution contre le contrat dans la pensée juridique et politique de Georges Renard*) analiza la teoría institucionalista de Renard, ubicado entre los epígonos de la *Ecole de Toulouse*, que abre una tercera vía política, económica y social: entre tradición y modernidad, o más aún, entre liberalismo y socialismo, entre el individuo y el Estado.

La *Ecole de Toulouse* tuvo diferentes derivaciones en Italia. La riqueza de pensamiento de su fundador permitió a los estudiosos que le sucedieron presentar tesis diversas, en épocas distintas, esgrimiendo siempre su condición de discípulos de aquél. Eric Millard (*Les theories italiennes de*

l'institutionnalisation) muestra cómo las mismas cuestiones pueden ser abordadas y tratadas de modo radicalmente distinto, aduciendo como ejemplo de ello la obra del jurista de entre-guerras, Santi Romano, en comparación con la de su contemporáneo Massimo La Torre.

Si, en términos generales, se constata un movimiento pendular, de constante oscilación del Derecho entre dos polos, *contrato e institución*, el interés de la obra que comentamos es que para precisar dicho movimiento acude a diversos parámetros, analizando distintos sectores jurídicos o económicos. Lógicamente, en la medida en que se amplía la muestra objeto de análisis, ya sea sobre campos tradicionalmente reservados a la acción pública, ya sea sobre terrenos desempeñados prioritariamente por la actividad privada, la diversidad de soluciones propuestas enriquece el resultado.

Abre el capítulo II, la contribución de François Julien-Laferrière (*La contractualisation du service public*). Estrechamente ligado a la noción de *institución* está el concepto de *servicio público*, destinado por su propia definición a servir al interés general; no en vano las teorías institucionalistas y las doctrinas relativas al servicio público fueron elaboradas por los publicistas en un proceso doctrinal simultáneo, a finales del siglo XIX. Sin embargo, como hace notar Laferrière, son numerosas las hipótesis en que la administración no puede actuar, o incluso, no quiere hacerlo, y no por falta de competencia. Se sigue de ahí todo un proceso de delegación de los servicios públicos o de recurso a procedimientos contractuales, proceso que el liberalismo tiende a ampliar. No obstante, ante esta situación ¿no es el contrato esencialmente un mecanismo que permite el funcionamiento del servicio público y, por tanto, que refuerza la institución?.

Podría considerarse que la *institución* intervendría en los sectores que constituyen para el Estado una carga indeclinable, ciertas prerrogativas que la administración no puede o no debe abandonar, prerrogativas que por su propia naturaleza son de la competencia exclusiva del Estado. ¿Sería en este "terreno reservado" donde la *institución* encontraría su lugar? Ciertamente, hoy día, la delegación del servicio público adquiere una importancia real; si, como ha dicho en ocasiones la doctrina, la institución lleva aparejada la protección de un cierto interés general, ésta protección no desaparece por el simple hecho del desarrollo de ciertos mecanismos que permitan introducir la contractualización en los servicios públicos.

Entre las funciones que detenta el Estado suele citarse el mantenimiento del orden, la policía, y la represión del delito. Catherine Teitgen-Colly (*La contractualisation de la repression*) reflexiona acerca de la reciente aparición de numerosos supuestos de recurso al consenso en el desarrollo del proceso penal: la contractualización, por tanto, no está ausente del sistema represivo. Ahora

bien, no se trata con ello de favorecer acuerdos entre personas privadas, sino de respetar una decisión de la autoridad pública: la composición pecuniaria es una *institución* querida por la autoridad pública, que actúa como freno a la libertad de que cada cual cree disponer para obtener una reparación.

Es sabido que en la concepción actual de la función pública en el Estado del siglo XXI, en el empleo público el contrato permite mayor flexibilidad que el estatuto del funcionario de carrera. El trabajo de Francis Hamon (*La contractualisation et la fonction publique*) muestra cómo, a partir de la segunda guerra mundial, el régimen estatutario se ha amoldado a un extenso número de contratos, de manera que, también en este ámbito, asistimos al debilitamiento de la *institución* frente al progreso del *contrato*. En opinión del autor, aunque suele asociarse la contractualización de la función pública al liberalismo económico, sin embargo ambos conceptos no van necesariamente ligados; y así, Hamon aduce el ejemplo de Suecia, país en el que la proporción de población activa empleada en servicios públicos es elevadísima; ahora bien, la mayoría de los funcionarios suecos han sido empleados por agencias a las que están vinculados por contrato, como si se tratase de un empleador ordinario. Ello induce a concluir al autor que cuanto mayor sea el peso sobre la economía de la función pública, más flexible ha de ser su gestión, a fin de limitar el riesgo de despilfarro.

La fiscalidad, como la justicia represiva o la función pública, figura entre las más tradicionales prerrogativas del poder público. Aunque la *institución* continua presente en este terreno, sin embargo, tampoco ha sido impermeable al *contrato*. La aportación de Marie-Christine Esclassan (*La fiscalité entre institution et contrat*) trata del establecimiento de nuevas relaciones entre Administración y contribuyentes; los viejos principios de los Estados afirmando el derecho de los sujetos a consentir los impuestos quizás ha dejado algún rastro en la actividad administrativa actual. Así, la fiscalidad constituye un ejemplo ilustrativo de la multiplicidad de vías intermedias, ni institucionales ni contractuales.

En el ámbito territorial, Jean-Pierre Dubois (*La contractualisation des territoires*) pone de relieve cómo desde hace una veintena de años, la democracia liberal ha traído aparejada la multiplicación de los contratos. El Derecho y la práctica administrativa han encontrado los necesarios mecanismos de negociación que permiten la evolución de las concepciones relativas a la vida y a la organización de los territorios, rompiendo con la lógica tradicional de unidad y uniformidad.

El tercer capítulo de la obra se inicia con la contribución de Dominique Fenouillet (*La contractualisation de la famille?*). La dinámica actual de progreso de la contractualización es también perceptible en la esfera privada; y

así la concepción tradicional de la familia como *institución* tiende a ser reemplazada por una nueva visión de vínculo familiar de naturaleza *contractual*. La relación entre *contrato* e *institución* no se explica en términos de oposición pura y simple; en la práctica, las lógicas institucional y contractual están imbricadas de un modo inextricable: así Jean-Claude May (*La société: contrat ou institution?*) concluye que si bien la sociedad ha sido tradicionalmente definida como un *contrato*, este contrato presenta, cuando menos, características tan singulares, que permiten también su consideración como una *institución*.

A similares conclusiones llega la aportación de Mazvidas Michalaukas (*La nature juridique de la association*). Aunque las doctrinas sobre la naturaleza jurídica de la asociación se fundamentan en argumentos distintos a los invocados a propósito de la sociedad, también aquí, la teoría institucional ha querido paliar las insuficiencias de una simple visión contractual. Si bien la asociación se ha considerado como una agrupación contractual por excelencia, el contrato de asociación ha dado origen a entidades colectivas dotadas de existencia propia.

Colette Voisin (*Le contrat, un mécanisme de coordination des activités de la pensée institutionnaliste en économie*), Jean-Pierre Faugere (*Le renouveau de la pensée institutionnaliste en économie*), y Françoise Bry (*L'organisation comme noeuds de contrats psychologiques entre les parties prenantes*) realizan las tres aportaciones finales del volumen, que se inscriben en el ámbito económico y de gestión. La investigación contemporánea consagra una visión institucionalista de las cuestiones económicas y sociales. Desde esta perspectiva, los trabajos sobre las organizaciones y los mecanismos de coordinación sitúan los contratos en el centro de la reflexión, como una de las cuestiones que, junto a los precios, participan del cambio y de la coordinación de las actividades de los agentes económicos. Particular interés reviste la referencia a un contrato singular, el *contrato sicológico*, definido como una suma de deseos recíprocos no escritos entre las partes y una organización. Contrato que se basa en tres conceptos claves: equidad, justicia, y confianza mutua, y que constituye una mejora cualitativa del contrato jurídico, paliando insuficiencias y, sobre todo, carencias éticas.

Al trabajo serio y riguroso que representan las aportaciones a que nos hemos referido en las líneas anteriores, sigue una clarificadora *Conclusión*, a cargo del profesor de Derecho Público de la Universidad de Paris II, *Pantheon-Assas*, Jacques Chevalier, sobre esta bipolarización contrato/institución: si bien la contractualización se muestra como el medio para trabar un tejido social y político que la presión institucional no ha logrado consolidar, sin embargo no debe considerarse como sustituto de un orden institucional indispensable para asegurar la cohesión de los grupos, sino como un simple elemento coadyuvan-

te. Una observación muy atinada como corolario de una obra que muestra la insuficiencia tanto del contrato como de la institución para dar cabida a ciertos mecanismos jurídicos y económicos, complejos y en continua mutación. Si el Derecho es la búsqueda del equilibrio, los autores han tratado de encontrar el punto donde fijar hoy ese equilibrio en sectores claves tanto de la acción pública como de las actividades privadas. Este volumen nos ofrece una interesante panorámica de esa tercera vía intermedia.

PALOMA LORENZO

D) IGLESIA-ESTADO

BARBERINI, Giovanni, *Chiesa e Santa Sede nell'ordinamento internazionale. Esame delle norme canoniche*, Seconda edizione riveduta e aggiornata, G. Giapichelli Editore, Torino, 2003, XVI + 261 pp.

No son pocas las obras que tratan de la presencia y de la acción de la Iglesia Católica en la sociedad internacional. Nos lo muestra la buena indicación bibliográfica sobre dicha materia, en italiano, francés, inglés y castellano, que tenemos al final de los capítulos del libro al que nos referimos.

Las obras abordan el tema común. Pero lo hacen, sin embargo, desde perspectivas diferentes y cada una de ellas con matices propios. Como que esta obra es la segunda edición de la que publicara el autor en 1996, la actualización del texto abarca no sólo la bibliografía que hace referencia a publicaciones aparecidas estos últimos años, sino incluso a otras anteriores no mencionadas en la primera edición en la que ahora se suprimen algunas.

Acerca de la obra de Barberini debe decirse en primer lugar que se trata de un libro elaborado sobre la presencia y la acción de la Iglesia en el ordenamiento internacional visto desde la propia Iglesia. De esa forma, se describen primero las características de su naturaleza: entidad soberana con personalidad internacional reconocida y apoyada, para su más completo funcionamiento, en el Estado de la Ciudad del Vaticano. Y segundo, se ofrece una perspectiva elaborada desde sus valores, sus intereses y su propia doctrina acerca del modo de realizarla. A partir de ahí el autor pasa a examinar el instrumento fundamental de su acción: la diplomacia pontificia. Y para concluir, nos ofrece una selección de sus numerosas actividades concretas.

La construcción de la que hablamos tiene mucho que ver, evidentemente, con la personalidad del autor que se transmite a las páginas escritas desde una