

I. LOS ACUERDOS ENTRE ESPAÑA Y LA SANTA SEDE DENTRO DEL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL: SU VALOR COMO TRATADOS INTERNACIONALES

I. EL CONCORDATO COMO ACUERDO INTERNACIONAL. LAS NORMAS INTERNACIONALES EN EL MARCO INCONSTITUCIONAL

1.1. En la doctrina y práctica española está hoy fuera de toda duda el claro carácter internacional de los concordatos y acuerdos ajustados por la Santa Sede con los Estados. Para la naturaleza o rango normativo de éstos, dentro del Derecho español, es irrelevante el nombre que dichos acuerdos reciban, puesto que en el tratado internacional, cualquiera que sea su significación, desde el punto de vista de su contenido, y por diferentes que sean las modalidades o formas utilizadas en su conclusión, la jerarquía normativa es siempre la misma en el plano internacional. Tampoco hay lugar a distinguir en el Derecho español interno diversas categorías normativas de acuerdos internacionales, siendo diferentes los modos y exigencias constitucionales en el proceso de conclusión. En el caso de los concordatos y acuerdos concertados por la Santa Sede, al igual que en el de los tratados internacionales ordinarios, se está ante un complejo de derechos y obligaciones, establecidos por dos sujetos del Orden jurídico internacional en ejercicio de su plena capacidad para concluir tales pactos. Bien es verdad que, sin que quede por ello afectada en lo más mínimo su naturaleza jurídica, se trata de convenios especiales que se desvían algún tanto de las pautas generales de los acuerdos internacionales entre Estados, como por ejemplo, la característica de ser estrictamente bilaterales o la de excluir sistemáticamente el recurso al arbitraje o a cualquier otro medio de solución pacífica de las diferencias que no sea el de negociación directa de las partes contratantes.

En el caso de los concordatos españoles no es necesario poner demasiado acento para explicar por qué razón en la nación del Patronato Real y Universal fueron siempre los concordatos cuestiones de alta política de Estado y su ajuste con la Corte de Roma fue siempre tenido por los reyes como una de las Regalías mayores¹. La consideración que tradicionalmente se les dio dentro del Derecho español de leyes del Reino o del Estado, por el hecho de su publicación como tales, contribuyó poderosamente a la aceptación de la idea de que el tratado o acuerdo internacional, debidamente publicado pero sin acto formal de recepción, tiene eficacia normativa interna, siempre que sea susceptible de aplicación inmediata², y así lo ha considerado el Tribunal Supremo en su jurisprudencia, al margen de cualquier referencia a los textos constitucionales respectivos que, en general, han silenciado este aspecto. Más recientemente, en la línea de esta tradición, el Tribunal Constitucional ha confirmado en dos pronunciamientos que los acuerdos con la Santa Sede «tiene rango de tratado internacional y, por lo tanto, ... se inserta en la clasificación del art. 94 de la CE...; una vez aplicado oficialmente, el tratado forma parte del ordenamiento interno»³.

Conviene, sin embargo, observar que, sin perjuicio de este carácter, la tendencia tradicional fue la de considerar al concordato casi exclusivamente como un *ius inter potestates*, regulador de competencias entre poderes independientes, abocados a una constante colaboración no exenta de fricciones y hasta de conflictos, pero en el que esa colaboración básica apenas se ha traducido en norma inferior complementaria establecida desde una armoniosa articulación de los ámbitos competenciales de ambos poderes⁴.

¹ Así lo prueba la historia de los concordatos desde el Memorial de Chumacero para acá. Véanse los abundantes datos que ofrece L. CUCALON, *Exposición del Concordato de 1851*, Madrid 1855.

² El concordato de 1851 fue, en efecto, publicado como ley del Estado, y en repetidas ocasiones el Tribunal Supremo en su jurisprudencia ha tenido oportunidad de reafirmar su fuerza de ley. Cf. sentencia de 29 de enero de 1869 en: *Jurisprudencia Civil*, vol. 19, p. 111ss., y 20 de octubre de 1870, ib., p. 591ss. En una más reciente, la sentencia de 8 de febrero de 1974, ib., p. 114ss., el Tribunal Supremo llegó a declarar la inderogabilidad de las cláusulas de ese concordato, por las reglas del Derecho común español. Las normas concordatarias «no pueden ser derogadas unilateralmente por una de las Altas Partes... tratándose como se trata de derechos y deberes reconocidos por pactos internacionales convenidos por la Santa Sede con el concordato de 1851 y el convenido de 1860, no pueden ser aplicables aquéllos (los plazos de caducidad o prescripción establecidos por las leyes españolas), sin que medie el debido convenio entre las partes».

³ Cf. STC de 12 de noviembre de 1982, núm. 131/82, e, indirectamente, ib., STC 59/85.

⁴ A ello contribuía notablemente la doble posición del Papado como poder espi-

1.2. Por eso, parece oportuna una nueva reflexión sobre la naturaleza internacional del concordato o de los acuerdos y, sobre todo, de su valor normativo en el Derecho español. En efecto:

— Por primera vez en su historia, si salvamos por su atipicidad el período republicano de los años treinta —sin olvidar por eso la enseñanza histórica que encierra— la Iglesia católica española ha de confrontarse con un Estado constitucionalmente aconfesional, si bien la constitución ha impuesto a los poderes públicos la obligación de tomar «en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española» (art. 16.3 CE). Aunque los constituyentes no se atrevieron a decir «las creencias religiosas, mayoritariamente católicas de la sociedad española», el eufemismo no deberá ser desvirtuado para concluir desde él un trato indiscriminadamente igualitario y nivelador; ésta sería una sesgada interpretación del principio de la aconfesionalidad, que nada tiene que ver con la regla acotada. La aconfesionalidad, al igual que la neutralidad ideológica —en su aspecto negativo de abstención— veda a los poderes públicos la adopción de cualquier «doctrina oficial». La aludida norma impone una obligación positiva. Según ella, los poderes públicos están en el deber, impuesto por la constitución, de conferir relevancia jurídica a la dimensión y criterio que el art. 13.3 CE fija. Y, de nuevo, sería reductor el intento de interpretar esa «dimensión» según una mensura meramente numérica, de acuerdo con el número de miembros; habría que atender igualmente a la histórica y cultural del cristianismo como forjador de nuestra personalidad y modo de ser como nación.

— La segunda vía de reflexión está en la aceptación clara del modelo constitucional de las sociedades democráticas. La constitución actual, dentro de sus deficiencias, traza un modelo de sociedad abierta, que

ritual y soberanía temporal, así como también el tradicional regalismo de los monarcas borbónicos españoles. Así, p. ej.: Ante las pretensiones del Archiduque de Austria y del que después fue Felipe V a la Corona española, el Papa reconoció al Archiduque, en perjuicio de las pretensiones del príncipe francés. La causa principal de ese reconocimiento prematuro, realizado por la Corte de Roma, parece haber sido la presión que Austria hacía, desde su misma posición geográfica, sobre los Estados Pontificios. Concluida la Guerra de Sucesión con la Paz de Utrecht, el Papa deseó restablecer la normalidad de las relaciones con la Corona de España y solicitó para ello la mediación de Luis XIV de Francia. Iniciadas las negociaciones bajo la dirección de Macanaz, por parte española, hubo un primer rompimiento de éstas para ser después reanudadas con Alberoni, que suplantó a Macanaz. Pero en realidad las relaciones no se estabilizaron hasta después de la muerte de Felipe V, con el concordato de 1753. El mismo concordato de 1851, además de constituir un arreglo ordinario entre la Santa Sede y el Gobierno español, supuso subliminalmente —y así lo buscó el gobierno de entonces— un refuerzo de la legitimidad monárquica de Isabel II a las iniciales simpatías de la Corte de Roma por el partido Carlista.

se sitúa en la mejor línea de una penetración intersticial de la acción apostólica y testimonial en la proclamación del mensaje evangélico; pero, por la misma razón, esa misma sociedad permite la amenaza constante a esos valores. Una constitución que —rompiendo modelos tradicionales del catolicismo español— traza un marco social que no permite transferir vicariamente a los poderes públicos las exigencias testimoniales y de acción que el mismo mensaje impone ya a los cristianos en su diversa jerarquía y responsabilidad. Una constitución que impide y, a la vez, aparta de la tentación (y no será la primera vez que el Señor, que lo es también de la Historia, nos habla por esta vía), cualquiera que haya sido la intención originaria de sus redactores, de la vieja tentación de querer construir aquí abajo la ciudad terrena según el patrón ideal de la *Civitas Dei*.

Por lo que atañe a nuestro problema concreto sobre el encuadramiento de los acuerdos con la Santa Sede en el nuevo marco constitucional español, debemos también consignar que por primera vez también una constitución española ha establecido un conjunto normativo aceptable para captar la problemática, cada vez más rica, de las relaciones entre el orden internacional y el orden interno, aunque no sin algunas lagunas, como más tarde se dirá.

En esto la constitución vigente ha recogido elementos que se encontraban ya en la constitución republicana del 31, pero sobre todo los ha tomado del Derecho constitucional comparado de nuestro entorno occidental europeo, y en particular de la Ley Fundamental de Bonn. Me interesa, finalmente, destacar como elemento especialmente relevante para nuestro tema, que antes y ahora ha existido y sigue existiendo en nuestro Derecho una concepción básicamente unitaria entre los derechos y obligaciones en el plano internacional y en el ámbito interno. Esto es, los derechos y deberes del Estado en el primero, lo son también en el segundo, hasta donde lo consienta la propia naturaleza de las reglas internacionales. Hoy este principio está plasmado en el art. 96 CE.

1.3. Pero hechas estas observaciones de signo positivo, no habría una descripción adecuada de nuestro marco constitucional en el tema de las relaciones orden internacional —orden jurídico español, si no iniciáramos ahora un turno de observaciones críticas.

Como observación crítica general diremos que los preceptos constitucionales relevantes, y que en parte analizaremos después, no fueron elaborados ni debatidos con técnica depurada que hubiera exigido una extensa colaboración de los sectores científicos. De este modo puede afirmarse que determinados textos han quedado escorados. Ciertamen-

te que no tanto para que una interpretación doctrinal y jurisprudencial cuidadosa no pueda enderezarlos, pero escorados, al fin y al cabo.

Para comenzar lo más suave posible este turno de acotaciones críticas anotaré, en primer lugar, una deficiencia y, en segundo, un desplazamiento sistemático.

1.3.1. La exclusión en el texto constitucional definitivo de las reglas generales del Derecho internacional.

A ellas se hacía referencia en el borrador y en el anteproyecto del texto constitucional, pero desapareció en el definitivo⁵. Esta exclusión constituye un error que hay que lamentar. Difícilmente un Derecho estatal moderno puede encerrarse sobre sí mismo y eliminar la influencia y aplicación directa de tales normas. De acuerdo con la doctrina más segura, el valor de estas normas generales no está sólo en configurar con la ayuda del Derecho constitucional interno, derechos y deberes individuales de modo directo e inmediato, sino también en imponer determinados comportamientos a los órganos del propio Estado. Hoy la regularidad en el ejercicio de las competencias estatales por los órganos de los Estados no está medida sólo por los contenidos directos de las respectivas normas constitucionales, sino también por el propio orden internacional. Esta recepción hubiera sido de notable utilidad para la perfección de la idea del Estado de Derecho, porque de ella se habrían derivado pautas de comportamiento —eventualmente exigibles por vía de control de la constitucionalidad— vinculantes para los órganos del Estado español. La recepción de tales normas, que responde a mecanismos semejantes —aunque no iguales— a los conocidos en el Derecho internacional privado, hubiera contribuido a corregir el solipsismo jurídico, arraigado en determinados planos de la Administración del Estado entre nosotros, y según el cual los órganos estatales de aplicación del Derecho únicamente pueden utilizar como fundamento de sus decisiones normas emanadas de ese poder estatal⁶.

⁵ En el borrador del texto constitucional, publicado en la prensa diaria el 25 de noviembre de 1977, se leía: «Las normas generales del Derecho internacional tienen fuerza de ley en el ordenamiento interno» (art. 7.1). Pero esta referencia desapareció en el Anteproyecto (*BOE de las Cortes*, 5 de enero de 1978, art. 6), sin que quede huella documentada de las causas o razones de tal supresión.

⁶ Todos los sistemas jurídicos estatales que declaran que las normas generales del DI forman parte integrante de su propio sistema, a veces como ocurre en el de la RFA por su art. 25 LF, dándoles un superior rango normativo, introducen un elemento de renovación y adaptación permanente del propio sistema jurídico a las nuevas realidades internacionales. Es una idea todavía poco arraigada entre nosotros y necesitada en general de mayor profundización: si la noción de Estado de Derecho

Sólo en un punto concreto esta exclusión se ha remediado con la referencia que hace el art. 10.2 CE, cuando establece como criterio de interpretación de todas las normas internas españolas relativas a la protección de los derechos fundamentales humanos el de conformidad con las reglas internacionales en la materia, consagradas en los acuerdos internacionales de los que España sea parte. Criterio que no ha sido respetado —dicho sea con desdoro para todos nosotros— ni por el propio Tribunal constitucional, que podía haberlo relevado de oficio, ni por los recurrentes, ni por la doctrina jurídica española. El ambiguo «todos» del texto constitucional, que escondía tantas transacciones vergonzantes y sibilinos silencios democristianos, pudo y debió ser interpretado por imperio de la regla constitucional no sólo en función de los patrones hedonistas de una cultura europeo-occidental (en ese aspecto, decadente) representada por los países del Consejo de Europa, sino también por los más generosos y respetuosos al final de la vida humana de las culturas semíticas o hindú, por ejemplo, puesto que también éstas informan el contenido de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

1.3.2. *Los tratados internacionales según los arts. 93 y 94 CE*

Como defecto general de ordenación sistemática cabe consignar la colocación de los artículos 93 y siguientes de nuestra constitución en materia de tratados dentro de la actividad propia y específica de las Cortes Generales. Esta colocación sistemática puede crear la opinión errónea de que la conclusión de acuerdos internacionales cae sobre todo en el ámbito de la competencia del Parlamento, cuando en realidad es y seguirá siendo un acto preferentemente de la política exterior de los Estados y, por tanto, del gobierno⁷.

sustancialmente se asienta en la obligación en que están los poderes públicos de ajustar su conducta a lo establecido por la ley, la noción se amplía cuando el comportamiento exigido no queda referido únicamente a la conducta imperada por una normativa meramente estatal.

⁷ Tanto en el borrador como en el anteproyecto, las normas constitucionales relativas a las relaciones entre el Derecho español y el internacional estaban situadas en el Título I de la Constitución referente a los «Principios Generales». En virtud de una enmienda de UCD, apoyada después por otros partidos políticos, se las sacó de este Título para colocarlas en el relativo a las Cortes (cf. *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, vol. 1, p. 483 y 508-9 y 615). El cambio sistemático implicaba también un cambio de contenido y alcance. El hecho de haberlas colocado ahí —y sobre todo después que las normas internacionales relevantes en el sistema español han quedado reducidas a las convencionales— refuerza el valor de la participación de las Cortes en el proceso de prestación del consentimiento del Estado español para quedar obligado por medio de tratado internacional, pero ha inducido al error de hacer creer que el

— Independientemente de otras carencias, incluso hasta idiomáticas⁸, cuando el art. 93, en el supuesto que contempla exige que la autorización parlamentaria necesaria se preste en forma de ley orgánica, en modo alguno puede pretender que «la autorización para la celebración de esos tratados» por ley orgánica cubra todo el proceso de conclusión del tratado. El único trámite sometido a esa autorización es el de la ratificación, no el de la «celebración»⁹.

tratado como tal, en el que la autorización no es más que un eslabón de un complicado proceso, es un acto legislativo o al menos parlamentario. Acaso influyó en la solución finalmente adoptada el antecedente del art. 65 de la Constitución de 1931. Si hubiera sido así el error sería doble, porque no habría tenido en cuenta las líneas fundamentales, tan diferentes, de ambas constituciones. La facultad de negociar, firmar y ratificar la atribuía expresamente la Constitución del 31 al Presidente de la República (el art. 63.2 de la actual referida al Rey no equivale ni mucho menos al art. 76 de la Constitución republicana), y, por tanto, al Poder ejecutivo.

En el Derecho constitucional comparado moderno más próximo a nosotros no encuentra tampoco este encuadramiento justificación alguna. En la Constitución francesa las normas relativas a la conclusión de tratados son considerados como un problema de relación entre el Parlamento y el Gobierno, y en la de la RFA, siguiendo la línea tradicional, como una manifestación de las competencias del Presidente de la Federación.

⁸ En alguna ocasión hemos hecho referencia a las deficiencias gramaticales que la redacción de este precepto tiene; baste ahora consignar el error conceptual y de expresión del art. 93. En primer lugar, lo que las Cortes pueden hacer es autorizar o no al Gobierno para que éste, una vez fijado el texto definitivo y obtenida tal autorización, si lo desea y juzga oportuno, ratifique el tratado ya negociado y así autorizado. Que el Gobierno, concedida por las Cortes la necesaria autorización, ratifique o no es algo que ya no incumbe a las Cámaras parlamentarias —aunque puedan exigir después responsabilidad política—, sino que es de la incumbencia del Gobierno. En segundo término, las Cortes no tienen opción en los casos previstos por el art. 93 CE, tanto si autorizan como si deniegan han de expresar su voluntad en forma de una ley orgánica y no de otro modo.

⁹ La enumeración que hace el art. 94.1 es lo suficientemente amplia como para que no queden fuera de ese supuesto acuerdos internacionales de verdadera importancia. Si en sus *Comentarios a la Constitución española* (Madrid 1932, p. 259), PÉREZ SERRANO se creía autorizado a tachar de impertinente la enumeración que hacía el art. 65, letra e), de la Constitución del 31, por entender que era excesivamente limitativa de las facultades del Presidente de la República (si bien aceptaba, en principio, la bondad de la regla), acaso quepa hacer la misma observación, aunque con un importante complemento: el incremento del control parlamentario sobre la actividad exterior del Estado es una exigencia del Estado moderno de Derecho.

De la articulación del art. 94.1 con el 74 CE queda claro que la previa autorización parlamentaria no se da en forma de ley, sino de simple autorización, lo que curiosamente introduce una incongruencia en el texto constitucional. En efecto, por la vía del art. 74 puede tener el Senado una participación en el proceso de conclusión de tratados internacionales que caigan bajo el supuesto del art. 94.1 —que es lo menos—, cuando se le ha excluido de la conclusión de acuerdos según el supuesto del art. 93, que es lo más.

— El contenido del art. 94 CE cubre desde el contenido material una amplia gama que se corresponde con amplios campos competenciales internos. Pues bien, la participación —según esos ámbitos— de las Cortes Generales en el proceso de formación de la voluntad del Estado «hacia afuera», que sería lo más, no está armonizada con la que tiene en supuestos equivalentes en asuntos internos, que sería lo menos. Habrá que aguardar a que la misma práctica vaya poniendo de manifiesto esas incongruencias, pero por vía de ejemplo aduciremos un caso.

De acuerdo con lo establecido por el art. 74 CE, la prestación de la autorización parlamentaria en todos aquellos supuestos del art. 94 CE es ejercicio de una competencia no legislativa y, por consiguiente, no requiere necesariamente la mayoría absoluta. En consecuencia, un tratado internacional de rectificación de fronteras, incluso de aquellos que afecten a la integridad territorial del Estado, puede ser aprobado por esta vía. En cambio la simple modificación de los límites provinciales dentro del territorio español tiene necesidad de una ley orgánica (art. 141 CE). Y lo mismo vale para el caso de tratados que afecten a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el título I (art. 94.1.c).

2. VALOR NORMATIVO DEL TRATADO INTERNACIONAL EN EL DERECHO ESPAÑOL

Si entrar en apreciaciones más o menos técnicas, que no serían de este lugar, respecto de la competencia de la Corona y Gobierno, de un lado, y de las Cortes Generales, del otro, en materia de conclusión de tratados internacionales, he seleccionado estos temas: valor normativo interno del tratado, rango normativo de las normas convencionales, y problemas de su constitucionalidad. Queda fuera de nuestra consideración la no pequeña cuestión de la relación entre el repartimiento competencial que ha efectuado la constitución entre las competencias retenidas por los órganos generales del Estado y las transferidas a los entes autonómicos, y la competencia para la conclusión de acuerdos internacionales que pueden afectar a dichas competencias transferidas; no obstante, en algún punto debemos rozarlo —como más abajo se verá— dada la centralidad de esta gran cuestión¹⁰.

¹⁰ Dicho sea simplemente y de pasada: La competencia en materia de relaciones internacionales —art. 149.1.3.a)— corresponde al Estado. Pero, eso sí, sin perjuicio de las medidas internas de ejecución que pudieran corresponder, de acuerdo con la Constitución y los respectivos estatutos, a los gobiernos de los entes autonómicos.

2.1. LA PUBLICACIÓN DE LOS ACUERDOS INTERNACIONALES

Según quedó dicho ya, el claro carácter normativo del tratado internacional no es obstáculo para considerar que el proceso para su conclusión y el acto en sí mismo, siga estando sustancialmente bajo la competencia del Gobierno y no del Parlamento, si bien es cierto que la creciente influencia de las cámaras parlamentarias, sobre todo en las fases finales del procedimiento de ajuste de un tratado, ha hecho perder a los gobiernos la competencia casi exclusiva que ellos poseían en la materia. En todo caso, la participación de las cámaras parlamentarias se sitúa de ordinario no tanto como órgano legislativo, sino más bien de control; incluso allí donde como en el supuesto del art. 93 CE la autorización parlamentaria al Gobierno para ratificar ha de revestir la forma de ley orgánica. Pero esta forma obligada de ley no lleva necesariamente por la «teoría del contagio» a transmitir esa condición a todo el acto. Y es precisamente esta participación del parlamento en el procedimiento de ajuste de un tratado, la que ha sido causa de confusiones y malos entendidos. Muy otra es, por supuesto, la situación, cuando por práctica o texto constitucional la recepción de un tratado en el Derecho interno esté necesitada de un acto formal del órgano legislativo; en este supuesto el rango normativo de las reglas internacionales será el que se derive del acto formal de recepción. Pero de este caso no tratamos por no ser ésta la situación en nuestro Derecho constitucional vigente. Razón por la cual la doctrina ha centrado su atención sobre el valor real que tenga el hecho de la publicación de los acuerdos internacionales para desde ahí valorar su efecto normativo.

Dos textos centrales regulan hoy este problema. El primero lo constituye el art. 96.1 CE: «Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno.» El segundo es el art. 1.5 del Código civil que declara no ser de aplicación directa en España las normas de tratados internacionales que no hayan pasado a formar parte del ordenamiento mediante su publicación en el BOE. De uno y otro texto, aunque no dicen exactamente lo mismo, parece desprenderse de primera intención esta

Todo lo más que garantizan estos estatutos a los gobiernos autonómicos es un derecho de información, y en algunos casos de iniciativa muy limitada respecto de acuerdos internacionales que interesen directamente a la respectiva Comunidad. Esta cuestión de la participación de los entes autonómicos en los acuerdos internacionales apareció por vía de enmienda al art. 88 del Proyecto de Constitución, pero no fue ni acertadamente planteada ni acertadamente debatida. (Cf. *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, vol. 2, p. 2271ss.)

consecuencia: La publicación es condición necesaria para la integración del tratado en el Derecho español. Y, en efecto, un determinado sector doctrinal se ha inclinado por hacer de la publicación del tratado una condición de vigencia de la norma convencional internacional en el sistema jurídico español¹¹. Parece existir en ello una doble confusión que conviene desvelar: una primera consiste en la asimilación excesiva del tratado a la ley; la segunda, la confusión entre vigencia u obligatoriedad del tratado y condiciones de aplicabilidad de éste.

En muchos aspectos el tratado puede ser asimilado a la ley en el plano normativo interno; la forma en la que él aparece de ordinario permite esa asimilación. Pero a poco que profundicemos, comenzamos de inmediato a percibir notables diferencias. Sin entrar ahora en detalles, podemos aceptar la doctrina que afirma ser esencial a la ley su publicación oficial; es contraria a la misma idea del Estado de Derecho la existencia de leyes no publicadas regularmente y, por tanto, se puede también aceptar que hoy promulgación equivale a publicación. No es así en los acuerdos internacionales, la obligación internacional se constituye desde el momento en el que, según el procedimiento pactado, hay convergencia en el consentimiento de las partes contratantes. En el caso de los acuerdos bilaterales, por el canje de los instrumentos de ratificación. Ciertamente puede ser mantenido que, aunque el tratado se haya constituido en el plano internacional y vincule a dos o más Estados, no por eso queda integrado en el sistema jurídico interno de cada uno de ellos; ésta es la posición del dualismo tradicional. Pero al margen de ser hoy ya en su posición extrema una doctrina en regresión, no fue ésta nunca la tradicional en el Derecho español. Toda norma convencional internacional en la que España sea parte, siempre que la naturaleza misma de la regla lo consienta, es susceptible de constituir derechos y deberes entre particulares.

Pero no es condición única de aplicación ésta de idoneidad de la propia norma, sobre todo en función de su elaboración técnico-jurídica; otra muy importante sería la de la publicación a efectos de conoci-

¹¹ En esta línea se orientó la enmienda del Grupo Comunista (*Const. Esp.*, 1. c., vol. 1, p. 424) según la cual las normas contenidas en los tratados internacionales «no serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento jurídico interno mediante su publicación íntegra en el *BOE*».

La publicación completa en el *BOE* sería así la condición necesaria para que las normas de un tratado se integraran en el Derecho español. Por lo demás, una norma interna o internacional puede estar plenamente integrada en el Derecho español, pero no ser de aplicación directa.

En cuanto a la publicación en sí, y no obstante la básica coincidencia entre ambos textos, una cosa es publicación en el *BOE* y otra publicación oficial en España.

miento general o al menos la notificación personal a los afectados directamente por ella. El Derecho internacional general, ciertamente, no contiene norma alguna que imponga a los Estados la obligación de publicar los acuerdos internacionales en sus respectivos BOEs o Gacetas Oficiales. Si hubiere una tal obligación jurídica, ésta nacería de normas (incluso constitucionales) o prácticas más o menos firmes, pero en todo caso internas, y no internacionales. En el Derecho español a lo más que podría llegarse es a la exigencia genérica de que los tratados concluidos por España sean publicados¹². Mas, si nos atenemos a la práctica de la publicación de acuerdos internacionales en el BOE, el resultado es bastante incierto: frecuentes correcciones de errores, retrasos injustificados de hasta dos y tres años, etc., etc. ¿Cómo se va a hacer depender de decisiones administrativas, no controladas judicialmente en esa actividad, adoptadas por funcionarios de segundo o tercer rango, la incorporación de los acuerdos internacionales en el Derecho español en el sentido indicado? Por todo ello parece excesivo hacer de la publicación de un acuerdo en el BOE un elemento constitutivo de la existencia misma del acuerdo en el sistema jurídico español.

Es cierto que el principio de la publicidad de las normas es una regla básica en nuestro Derecho constitucional (art. 9.3 CE); lo era ya aún antes de su consagración en la constitución. Pero esta exigencia de publicidad de las normas, que lo es además de otra superior de seguridad jurídica, no puede sufrir la extrapolación de la que la hacen objeto los partidarios del efecto constitutivo de la publicación del tratado en nuestro Derecho. Ya quedó indicado más arriba que el acuerdo internacional se constituye válidamente al margen de toda publicación; si ésta lo condiciona en algo, lo será en cuanto a su aplicabilidad, no en cuanto a su existencia.

Pero con ello entramos en la segunda confusión apuntada; una cosa es que un tratado no pueda ser aplicado por los órganos internos, si no está debidamente publicado, y otra distinta es que, al no estar publica-

¹² En un estudio anterior (cf. J. PUENTE EGIDO, *La celebración de tratados internacionales*, en *Mélanges offerts à Paul Reuter*, Paris 1981, p. 431) hemos rechazado una posición maximalista por la que se declarararía sin más la inconstitucionalidad de los pactos reservados o secretos (cf. O. ALZAGA, *La Constitución española de 1978*, Madrid 1978, p. 595). La práctica española anterior a esta fecha aconsejaba ya tomar con cautela la cuestión de los pactos secretos, para deducir de ahí sin más una nulidad o inconstitucionalidad, incluso ante preceptos tan claros como lo era el art. 76 de la Constitución del 31. La que va apareciendo después de 1978 refuerza esta posición. ¿Sería acuerdo inconstitucional el celebrado con otros países para impulsar una colaboración internacional en la represión del terrorismo si, como es natural, los términos del mismo quedaran sin ser publicados en el BOE?

do, no «forme parte del sistema jurídico español y no pueda ser aplicado». Vigencia, o lo que es lo mismo, existencia de una norma y condiciones de aplicación de ésta son cosas muy diferentes. De la publicación de normas jurídicas al ciudadano no le nacen sólo obligaciones, sino también derechos y puede muy bien ocurrir que la no publicación de determinados convenios tenga esta motivación. ¿Se negaría así la aplicación de normas convencionales por un tribunal administrativo cuando el administrado y litigante logre probar de modo fehaciente la existencia de un compromiso internacional suscrito por su propio Estado —aunque no publicado— y que le favorece en la defensa de sus intereses? La no publicación de un acuerdo en los órganos oficiales de un país, no quiere decir no publicación en absoluto, puesto que el otro o los demás Estados contratantes pueden haberlo hecho en sus respectivos órganos. Se estaría en este caso ante un procedimiento semejante al de la prueba de la ley extranjera en el Derecho Internacional Privado¹³.

¹³ Semejante, pero no igual. La obligación genérica de publicar los tratados quizá pueda ser derivada del art. 96.1 CE como una obligación que la Constitución impone a los poderes públicos, pero es genérica e inconcreta. Insistimos: por razones varias, y no siempre por negligencia o descuido, los poderes públicos pueden no cumplir con ella y diferir notablemente la publicación de un acuerdo internacional válidamente concluido. Ciertamente, la garantía de publicidad de las normas actuará siempre como seguro para que en ningún caso se puedan deducir obligaciones para el particular de normas no publicadas o al menos sin haberle sido notificadas debidamente. Pero de las normas no se derivan únicamente obligaciones o deberes, sino también derechos y puede muy bien ocurrir que en el ámbito de la esfera de los intereses no estrictamente estatales (tratados para evitar la doble imposición, exenciones fiscales, tratados de extradición, etc.) las normas contenidas en acuerdos internacionales beneficien y no perjudiquen, y el particular tenga interés en su aplicación. El particular así interesado carece de medios hábiles para exigir su publicación, como algunas veces se ha sugerido, pero puede establecer prueba suficiente sobre la existencia de ese acuerdo acudiendo a órganos oficiales extranjeros.

La aplicación de estas observaciones al ámbito de las relaciones Iglesia-Estado es inmediata. Salvo la publicación oficial de los Acuerdos en la forma usual, del lado del Estado español en el *BOE* y en un solo idioma, y del lado de la Santa Sede en los dos oficiales, en los acuerdos de desarrollo parece haber habido una cierta subordinación de la Iglesia a la actividad del Estado en lo que a la publicación misma se refiere. Cf. *BOE*, 21 de diciembre de 1985, núm. 26584. Por Orden del día anterior, la Presidencia del Gobierno, «a propuesta de los Ministerios de Justicia y de Sanidad y Consumo» ... acuerda la publicación del texto sobre Asistencia Religiosa Católica en los Centros Hospitalarios Públicos celebrado el día 24 de julio de 1985. Los acuerdos celebrados por los Obispos (unos por sí, y otros por sí y en representación de los demás, vid. Convenio Vasco) con los respectivos entes autonómicos, hacen referencia a esa publicación del Acuerdo de Asistencia Religiosa en el *BOE*. Del lado de la Iglesia española no parece haberse instrumentado todavía un órgano de publicación oficial equivalente al *BOE*, acaso porque no se ha percibido la importancia que tiene

2.2. RANGO NORMATIVO DE LAS REGLAS CONVENCIONALES UNA VEZ PUBLICADAS

Una opinión extendida atribuye a los tratados internacionales, por la fuerza de la constitución actual, una jerarquía superior a la de las leyes internas. Tal opinión no parece tener apoyaturas sólidas en los textos constitucionales, aunque como después explicaré, por vía indirecta se logre un efecto equivalente. En el borrador del texto constitucional publicado en la prensa diaria se decía, en efecto, en el art. 7: «Los tratados internacionales, válidamente celebrados, tendrán una vez publicados, jerarquía superior a la de las leyes.» En el anteproyecto del texto publicado en el B. O. de las Cortes se le siguió manteniendo, pero desapareció en el definitivo, según parece por influencia de insignes profesores de Derecho que determinaron la opinión de los partidos mayoritarios¹⁴. Hoy el texto del art. 96.1 dice exactamente lo que dice.

Se quiere fundar la prevalencia del tratado sobre la ley en la segunda frase del art. 96.1 y en el núm. 2 del mismo artículo. Según la primera regla, las disposiciones de un tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en las formas previstas en ellos o de conformidad con las normas generales del D. I. Según la segunda, la denuncia de un acuerdo internacional deberá hacerse por el mismo procedimiento previsto en el art. 94 para la aprobación.

en el ejercicio regular de una potestad normativa «la disposición sobre la letra de un boletín oficial».

En sustancia, pues, nuestra tesis es —discordando de la mantenida por otros ilustres tratadistas (cf., p. ej., GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. 1, 1970, p. 315, o SERRANO ALBERCA, en la obra colectiva dirigida por GARRIDO FALLA, *Comentarios a la Constitución*, Madrid 1985, p. 1358)— que la publicación no es ni puede ser el acto integrador del acuerdo internacional en nuestro Derecho, que muy excepcionalmente y en determinadas circunstancias, la garantía de un Estado de Derecho puede quedar cubierta con la debida notificación sin necesidad de publicación. Que, en todo caso, el tratado no publicado, respecto de particulares, tiene muy condicionada su aplicabilidad, pero puede, no obstante, ser aplicado cuando el interesado logre probar con éxito en su beneficio la exigencia y vigencia de un acuerdo internacional cuyas normas sean susceptibles de una aplicación directa.

¹⁴ Fue el Grupo de Alianza Popular (cf. *Const. Esp.*, vol. 1, enmiendas n. 2, 10, 35 y 63) el que impulsó la modificación del texto originario en el sentido indicado, pero fue seguido por otros grupos: Socialistas de Cataluña, enmienda n. 248; Unión de Centro Democrático, n. 587 y 779; Comunistas, n. 697. Las argumentaciones que entonces se dieron en apoyo de la modificación reflejan, lamentablemente, el escaso conocimiento técnico de la materia.

En cuanto a la posición doctrinal que informó ese criterio puede ser interesante un testimonio que recojo de la prensa de aquellos días, abandonando a la responsa-

He manifestado ya en otras ocasiones mi disconformidad con esta interpretación y debo ahora insistir en ello. Todo parece nacer de una formidable confusión. Advirtamos, en primer lugar, que la derogación de la que habla la primera regla y la denuncia de la segunda, parecen haber sido consideradas como dos fenómenos jurídicos distintos, sin advertir que o son coincidentes o están a lo más en la relación de género y especie. La denuncia, que va referida sobre todo al procedimiento seguido o a seguir para la modificación de obligaciones convencionales, en sus efectos jurídicos concretos no es más que un modo de novar o de extinguir obligaciones internacionales.

Por lo que a la segunda confusión se refiere, brevemente lo siguiente: la norma contenida hoy en el art. 96.1 corresponde exactamente a lo que decía el art. 6, núm. 2 del anteproyecto, pero sin más aditamentos. El núm. 2 del actual art. 96 fue añadido en la última fase de la redacción del texto. Alguien debió de acordarse que en el art. 65 de la constitución del 31 se consignaba ya el principio que ahora se quería reforzar: la congruencia y armonía entre los derechos y obligaciones internacionales del Estado español y nuestro propio sistema jurídico. Pero entonces y ahora ese principio ha quedado mal expresado por un doctrinarismo ignaro que malentiende las relaciones necesariamente complejas en las que están el orden internacional y el Derecho de los Estados. La idea que subyace en este precepto es el principio del acto contrario: los actos necesarios para la creación o establecimiento de una norma deben ser exigidos igualmente para su derogación. Con ello no se advierte que el orden jurídico interno estatal y el internacional ni están ni pueden estar en una relación de simetría. Ninguna constitución de ningún Estado moderno (que yo sepa) contiene una tal regla. Los acuerdos internacionales siguen siendo actos preferentemente de los gobiernos, las autorizaciones parlamentarias, necesarias para la regular ratificación del acuerdo, no tienen por qué darse en la denuncia de éste, siempre que se guarden los trámites previstos por las reglas internacionales.

Deducir de esta exigencia constitucional para la derogación de obligaciones convencionales, que es por lo demás de cumplimiento imposible, una superior jerarquía del tratado, es no haber captado esa inten-

bilidad del órgano de donde extraigo la cita la exactitud de sus términos: «Hubo muchas críticas al precepto que establece que los Tratados no podrán ser derogados por leyes internas, cuando así lo requieran los intereses nacionales. Para el profesor García de Enterría «esto supone un idealismo de tipo internacionalista inocente», y el profesor Garrido Falla cree que eso altera la competencia del poder legislativo español y que el problema debía contemplarse desde el punto de vista del respeto a la soberanía nacional»: «El País», 18 de enero de 1978, «Ante el Debate Nacional».

ción de armonía a la que aludimos. Si la constitución hubiera deseado la prevalencia del tratado sobre la ley, lo habría dicho sin ambages. Ciertamente es que en la noción misma del Estado de Derecho está ya probablemente la exigencia de que el ejercicio interno de las competencias de los órganos del Estado vaya en armonía con las obligaciones internacionales contraídas por éste. Lo que ocurre es que la propia constitución no ofrece términos hábiles y eficaces para exigirlo así. La eliminación de las reglas generales del D. I. como parte integrante del Derecho español fue una excelente ocasión perdida.

La conclusión a la que debemos llegar es que el tratado internacional carece en nuestro Derecho de un rango normativo superior al de la ley ordinaria. Ni la Constitución ni la LOTC ha previsto procedimiento alguno para contrastar la legalidad de una norma interna con rango de ley sobre las disposiciones de un tratado internacional. Esto no quiere decir que en ocasiones no se consiga un efecto semejante por la vía de la especialidad o de la competencia vinculada, o en virtud de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo que da preferencia al tratado sobre la ley interna. Pero esto es otra historia ¹⁵.

2.3. PROBLEMAS DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS

El art. 95 CE no plantea bien el problema de la constitucionalidad porque lo hace de modo unilateral. Fijado el pensamiento del constituyente español por el modelo de la constitución francesa y holandesa, enfrentó el problema de la insconstitucionalidad posible de un tratado a la vista de la ratificación de éste, y, por tanto, de la prevalencia del texto del tratado sobre el contrario de la constitución. Es decir, se trata de una inconstitucionalidad buscada, consciente, respecto de un tratado internacional que por su alcance supone una reforma constitucional. El modo de conseguir que esta reforma no sea subrepticia es plantear de modo claro y antecedente la incompatibilidad de ambos textos y proceder a una reforma constitucional previa antes de la ratificación; por eso, en caso de duda sobre la existencia o no de esa incompatibilidad, se instrumenta un recurso por vía de dictamen al Tribunal Constitucio-

¹⁵ Respecto de la superioridad del tratado sobre la ley, cf. SERRANO ALBERCA, I. c., p. 1358-59, quien le atribuye tal rango sin explicar por qué, ni aclarar cómo se podría instrumentar un recurso de inconstitucionalidad que lo garantice. Probablemente no se ha separado bien desde el punto de vista conceptual la posible «ilegalidad» de la norma legal, y por supuesto reglamentaria, frente al tratado, de la que ahora hablamos, y la inconstitucionalidad de las normas de un tratado por referencia a la Constitución.

nal. Pero la solución española, tomada del art. 58 de la constitución francesa, complica innecesariamente el procedimiento. Reforma constitucional y ratificación del tratado podían haber sido realizadas *uno actu*.

De la previsión del art. 95 CE queda fuera la otra forma de inconstitucionalidad material de un tratado internacional; la consecuente que surge cuando las normas de ese acuerdo, susceptibles de aplicación interna tengan contenidos contrarios a exigencias constitucionales. Evidentemente, tales reglas pueden ser impugnadas o por la vía del recurso de amparo, como se está haciendo ya, por ejemplo, en los procedimientos de extradición, o por la vía de la cuestión prejudicial de jueces o tribunales, según el art. 35 y ss. de la LOTC. En caso de contradicción, el Tribunal Constitucional excluirá indiscutiblemente la norma internacional en cuanto tal o una interpretación posible de la misma que fuere contraria a la constitución¹⁶.

3. CUESTIONES DE INMEDIATA APLICACION A LAS REALIDADES ECLESIALES

Sobre el marco general esbozado en la segunda parte de esta exposición, corresponde ahora, casi por vía de conclusiones, hacer unas referencias sobre determinadas cuestiones de inmediata aplicación práctica a las realidades eclesiales españolas.

3.1. ¿Cómo juzgar desde una perspectiva internacional y constitucional el momento mismo de la conclusión de los Acuerdos actualmente vigentes entre la Santa Sede y el Estado español?

Por una elemental razón de prudencia, puesto que ignoro los datos históricos inmediatos del momento, no puedo hacer otra cosa que anotar unas breves observaciones aisladas. Las fechas de la firma de los cuatro acuerdos, 3 de enero de 1979 y la de la promulgación de la Constitución, 27 de diciembre de 1978, permiten hoy afirmar que negociación diplomática de los acuerdos y discusión del texto constitucional fueron en paralelo, si no es que la negociación antecedió a la discusión y de-

¹⁶ La posibilidad de una inconstitucionalidad material de cualquier norma contenida en un tratado internacional no puede ofrecer hoy la menor duda. Siempre que, una cláusula cualquiera de un pacto internacional sea directamente contraria a un precepto constitucional, no hay cuestión alguna, la legalidad del tratado cede en favor de la superlegalidad de la Constitución, y a esta exigencia están sometidas las normas concordatarias. Vid. sobre ello C. CORRAL SALVADOR, *La regulación bilateral como sistema normativo de las cuestiones religiosas*: Salmanticensis 25 (1978) 344ss.

bate del texto constitucional. Puesto que la negociación de los Acuerdos se había prolongado largamente durante los años anteriores, cabe sospechar, y si fue así, alabar, la política vaticana de no concertar con una representación de la nación que carecía ya de suficiente base de legitimación. Sobre la simultaneidad en la fijación definitiva de los textos de los acuerdos y del texto constitucional, me limitaré a consignar la celeridad de la fase última de la negociación y conclusión de tales acuerdos cuando el modelo constitucional español estaba todavía *in nuce*. Un internacionalista no dejará de advertir sobre el enorme capital político que el nuevo régimen político en un Estado ha sacado tradicionalmente del respaldo moral que les han prestado los pactos y concordatos con la Santa Sede. Al cristiano seglar no se le deberá tampoco pasar por alto que el principio de la sana autonomía de las realidades temporales, consignado en la *Gaudium et Spes*, supone también del lado de las instancias vaticanas una modulación de sus formas tradicionales en la contratación tradicional para hacerlas más conformes con él.

Una segunda observación en esta línea me la ofrece la necesaria relación entre la capacidad para concluir acuerdos internacionales y el afianzamiento de la personalidad jurídica (no sólo de la jurídico-internacional) de los entes contratantes. El tema no es de mera teoría a la vista del desarrollo constitucional español y de los pujos de determinados gobiernos autonómicos de afianzar la que poseen haciendo actos de presencia en foros internacionales y —si les dejaran— concluyendo pactos en el ámbito internacional. El desarrollo de los acuerdos de la Santa Sede en la esfera autonómica hace necesaria una franca y hasta cordial colaboración. Pero, por esto mismo, se desearía colocar aquí unas gotitas de cautelosa prudencia, del lado de las instancias eclesiales, a la vista del manifiesto o larvado nacionalismo separatista de determinadas secciones regionales (es un modo de hablar) dentro de la Conferencia Episcopal española. El Gobierno actual de la Nación y, previsiblemente los futuros, tiene y seguirán teniendo una hipersensibilidad en este tema. El Tribunal Constitucional viene cortando de raíz y sistemáticamente, como contrarios a la constitución, todo los intentos de determinados gobiernos autonómicos de rebasar por la «vía de la relación exterior» las competencias que en esta materia la constitución claramente reserva en exclusiva al Gobierno de la Nación¹⁷.

3.2. Estoy, por supuesto, muy lejos de aquellos que han defendido la inactualidad de los concordatos ante los nuevos planteamientos ecle-

¹⁷ Por vía de ejemplo, la STC de 12 de noviembre de 1985 declarando inconstitucional el Decreto 120/1982 de la Junta de Galicia, por el que se creaba el Instituto Gállego de Bachillerato a Distancia.

siales y en la medida en que las constituciones democráticas estatales garantizan a la Iglesia libertad de acción en su misión pastoral. Renunciar a la vía concordataria sería una renuncia imprudente. Aquí, como en el tema de la protección internacional de los derechos humanos, cuyo cumplimiento de buena fe no siempre puede ser presumido por parte de los Estados, la garantía internacional es garantía de perfección. Pero a la vista de los Acuerdos, sí haré observar que se impone una cierta revisión de los modos tradicionales de las pautas concordatarias del *ius inter potestates*, para captar mejor las tendencias modernas de la contratación internacional, configurando normas susceptibles de una aplicación inmediata; del lado eclesial se impone, probablemente, una mayor atención a las realidades constitucionales de los Estados contratantes. Y todo ello, además, en perfecta congruencia con los nuevos planteamientos eclesiales de renuncia a toda forma aparente o real de poder temporal por parte de la jerarquía eclesiástica, buscando la inserción intersticial en el cuerpo social.

Por vía meramente ejemplar mencionaré algunos puntos de los acuerdos en los que tomen cuerpo estas observaciones generales.

Seguirá siendo un problema no pequeño el efecto a reconocer en el ámbito estatal a las medidas eclesiales adoptadas por las legítimas autoridades de la Iglesia en el ámbito de su respectiva competencia. Presupuesta esta dificultad, no es difícil convenir en que el art. 3 del Acuerdo sobre la enseñanza no ha sido redactado con técnica depurada. El nombramiento de los profesores de religión en las escuelas públicas se hará —dice el texto— a propuesta del Ordinario diocesano. Pero no contempla (después lo ha hecho la normativa estatal complementaria «consensuada», aunque ignoro con qué eficacia) el caso de la retirada de la autorización por el mismo ordinario. Bien es verdad que el texto habla de que el nombramiento deberá ser para «cada año escolar», pero, si se me permite la crítica, añadiré que responde a una pequeña mentalidad clerical en desconexión con la propia realidad social, contraria a una elemental seguridad jurídica en el empleo, y a la propia eficacia de la función, que el propio texto concordado recoge al exigir que el profesor de religión forme parte del claustro de profesores.

En el mismo orden de ideas una segunda observación. La identidad de los centros educativos privados, que en España son, en su mayoría, centros de la Iglesia, está relativamente garantizada en los textos constitucionales. Pero advertíamos algunos hace bastantes años que el principio de la «libertad de cátedra», tal y como entonces podía ya temerse que algún día sería entendida, era una amenaza a la identidad del centro, aunque ésta quedase formalmente garantizada por el ideario.

Desgraciadamente, la evolución posterior ha confirmado esos temores. No se ha sabido tampoco presentar o defender el principio de que la colaboración del docente en un centro educativo católico, participando de su misión, le compromete en su conducta y actividad, y no sólo en la que está en directa relación con esa actividad de docente en el centro católico en el que preste sus servicios, sino también en la privada y personal dentro de ciertos límites, que no se han sabido establecer constitucionalmente¹⁸.

¹⁸ En efecto, ya la sentencia de 15 de febrero de 1981 (5/1981) planteaba el problema de la articulación del derecho de libertad de creación de centros y la libertad de cátedra de los docentes que en él enseñan de un modo notablemente diferente a como lo ha hecho el propio Tribunal Constitucional Federal Alemán. El pronunciamiento de nuestro Alto Tribunal contenía ya en 1981 elementos no del todo tranquilizadores: «La libertad de cátedra tiene un ámbito variable determinado, fundamentalmente, por la acción de dos factores: la naturaleza pública o privada del centro docente y el nivel o grado educativo a que corresponde el puesto docente ocupado. La posible colisión entre la libertad de creación de centros (y el consiguiente derecho a fijar el ideario propio de éstos) y la libertad de cátedra de los profesores que actúan en los centros así creados ha de resolverse teniendo en cuenta que, en primer lugar, la enseñanza en estos niveles tiene exigencias propias que son incompatibles con una tendencia expansiva de las libertades y que, en segundo lugar, ni está obligado a convertirse en apologista del ideario propio del centro o a transformar su enseñanza en adoctrinamiento, ni facultado por su propia libertad para dirigir ataques directos o solapados contra el mismo, sino sólo para desarrollar su actividad en los términos que juzgue más adecuados y que, con arreglo a un criterio sano y objetivo, no resulten contrarios a aquél». El texto acotado, aparte de incurrir en el vicio de dar definiciones por negación, «la libertad de cátedra... no es», sorprende sobre todo por la ausencia de elementos positivos: la afirmación del respeto por parte de los poderes públicos del principio de la autonomía de la Iglesia y de la obligación de todos de establecer relaciones de cooperación. El desconocimiento de la profundidad del compromiso del docente con la institución educativa (cualquiera que ésta sea) que lo emplea. Estaba muy lejos ya en 1981 nuestro Alto Tribunal de aceptar el principio consagrado por su homólogo alemán en el sentido de que el compromiso del profesor le afecta no sólo en su conducta dentro del centro educativo como docente, sino incluso en su vida privada.

La aplicación práctica de ese planteamiento inicial sesgado se encuentra en un fallo posterior, nada satisfactorio, en donde el Tribunal —sin que podamos entrar aquí en detalles— por el que se declara la nulidad radical de un despido (planteado ciertamente de manera muy torpe) dado por la dirección de un colegio religioso a una profesora no cristiana y a la que presuntamente se le habría discriminado despidiéndola por «sus creencias íntimas y no por hechos externos y objetivos». Supuesta y por nadie negada la ideología no cristiana de la recurrente, el Tribunal le otorga gratuitamente el beneficio, que contradice la experiencia docente y el propio sentido común, de que esa disconformidad con el ideario del Centro aceptada por la profesora era «disconformidad no exteriorizada, y, en cuanto tal, no invocable como causa de despido» (STC 47/85, de 27 de mayo).

3.3. Finalmente, relaciones de cooperación entre el Estado y las Iglesias, que en España es (aunque sin exclusión de ninguna) fundamentalmente cooperación con la Iglesia católica. La fórmula está recogida en el art. 16.3 CE. Pero si hay algún aspecto de la relación concordataria o del Derecho eclesiástico español en el que un cristiano seglar pueda expresar sin ambages su insatisfacción es precisamente aquí.

El mal nos viene de antiguo. Por una parte, está una concepción del poder político que —para expresarlo literariamente y, por consiguiente, con exageración— se enroscaba y hasta confundía con la Majestad divina, según lo expresa arquitectónicamente en su estructura nuestro gran monumento nacional que es el Escorial. De ahí el recurso a las leyes civiles y hasta penales, como por ejemplo, las relativas al descanso dominical de los años cuarenta, para no citar más que un ejemplo relativamente reciente y no de los más desagradables, para exigir por la vía de la coerción estatal el cumplimiento de deberes que son fundamentalmente deberes de conciencia. La reacción colectiva de la Iglesia española en los últimos años ha sido reprimir ese recuerdo como se reprime el de un mal sueño. Pero haremos mal en no recordar, de otro lado, que la tradición jacobina de nuestro Estado aconfesional es de estricta separación y desconocimiento, cuando no ya de política sectaria y antirreligiosa. Nada sorprendente, pues, si la colaboración franca y leal entre la Iglesia y el Estado en España está casi todavía por descubrir, desde el nuevo marco que no sólo permiten, sino que hasta fomentan las nuevas realidades. El camino que queda por recorrer en esta línea es todavía largo.

JOSÉ PUENTE EGIDO

Catedrático de la Universidad N.E.D.,
Madrid