

Acuerdos Iglesia-Estado en España. Notas marginales

0. PUNTO DE PARTIDA

0.1. EL CONCORDATO DE 1953 COMO PREMISA NECESARIA

No puede entenderse la nueva situación de las relaciones jurídicas entre la Iglesia y el Estado en España sin una clara y explícita referencia al Concordato de 1953. Es verdad que tampoco ese Concordato puede entenderse, en su amplia y plural significación, sin tener muy en cuenta las circunstancias históricas en las que se gestó y nació. Y, en este sentido, habría que afirmar que los actuales Acuerdos, en cierta manera, dependen todavía de las circunstancias que configuraron este último medio siglo de la Historia de España, enmarcado por dos Constituciones (1931-1978). Desearíamos poder afirmar que estos Acuerdos representan el *epílogo* definitivo de esta reciente historia y el *punto de partida* para una nueva situación, donde las circunstancias, o mejor las presiones coyunturales, tengan la menor influencia posible en la práctica de la justicia, que es el objetivo de todo genuino derecho.

Sólo el futuro nos demostrará si es acertada y realista esta previsión. Pero el dominio del futuro no está en nuestras manos. Sólo se nos exige intentar configurarlo teniendo en cuenta el presente y el pasado, ya que siempre será verdad que quienes los olvidan en sus aspectos negativos, tendrán como penitencia ver cómo se repiten.

El Concordato de 1953 fue calificado en su momento como un Concordato de amistad, de tesis, completo¹. No sería objetivo ne-

¹ Cfr. I. MARTÍN MARTÍNEZ, *Texto del Concordato entre la Santa Sede y España y Documentos anejos*, Publicaciones de la Facultad de Derecho, Madrid 1961, pp. 13 y ss.

gar, como absolutamente falsas, esas tres calificaciones. En aquella coyuntura histórica tenían mucho de verdad. Si por *amistad* se entiende la ausencia de un estado de cosas persecutorio, o cuasi-persecutorio, por parte del Estado en relación con la Iglesia, hay que afirmar que el Concordato de 1953 era ciertamente de «amistad». Aunque siempre queda una cierta sombra de duda sobre si esa amistad no llevaba demasiada carga, por una y otra parte, de autodefensa y de mutuas desconfianzas sobre la total sinceridad de la amistad que se proclamaba². Ciertamente se trataba de un Concordato *de tesis* en un doble sentido. En cuanto que reflejaba en su contenido, al menos en parte muy sustancial, las tesis entonces vigentes en el derecho público eclesiástico. Y en cuanto que, apoyándose en el texto del Concordato, era posible estructurar una sistemática de las relaciones ideales y fácticas entre la Iglesia y el Estado³. Y, desde luego, se trataba de un Concordato *completo* en cuanto que recogía todas las materias clásicas en el derecho concordatario comparado. Otra cosa sería calificar como efectiva buena parte de su contenido, pues su falta de realismo jurídico, como diremos en seguida, es uno de sus más notables defectos. Pero sea lo que fuere de esas tres notas características, con que se quiso distinguir el Concordato de 1953, lo que no puede negarse, y esto hay que afirmarlo por un deber de estricta justicia en favor de sus responsables inmediatos, es que el Concordato de 1953 es un fiel reflejo y un fruto lógico de un ambiente de sincera exaltación del espíritu católico, por parte de las autoridades nacionales, y de la estrecha unión entre lo religioso y lo político, en parte debido a la reacción, de una gran parte de la nación, a los excesos sectarios y persecutorios de la política religiosa de la Segunda República española. Por parte de la Iglesia, hay que afirmar que nos encontrábamos todavía en un *ambiente de cristiandad* en el que la confesionalidad formal del Estado, la tesis y la hipótesis, el régimen de tolerancia, etc., eran elementos integrantes de su doctrina juspublicista. Y, como un tercer elemento, que explica el nacimiento del Concordato y de tal Concordato, hay que añadir la *coyuntura histórico-política* del momento: un acoso internacional, fundamentalmente injusto, por parte de la mayoría de los gobiernos, el interés

² Cfr. A. MARQUINA, *El primer acuerdo del Nuevo Estado Español y la Santa Sede*, Razón y Fe, 197 (1978), pp. 132-147; F. GIL DELGADO, *Conflicto Iglesia-Estado, España 1808-1975*, Madrid 1975, pp. 163 y ss.

³ Un buen análisis de la significación del Concordato de 1953 en J. BURGOS, *El Concordato de 1953: Expresión jurídica de las relaciones entre la Iglesia y el Nuevo Estado*, publicado en *Iglesia y Sociedad en España*, Madrid 1977, pp. 283-312.

de que lo religioso constituyese un firme apoyo para mantener la unidad política y la necesidad de encontrar en el Concordato el «espaldarazo» que constituyese para el régimen nacido de la guerra civil una cierta carta de ciudadanía internacional. Todo esto, como se ha advertido muy acertadamente, llevó a dotar el texto Concordatario de un patente y exagerado idealismo. Y ahí radica uno de los principales defectos que tanto han contribuido a su prematuro envejecimiento y hasta a su muerte por desintegración⁴. El Concordato de 1953 se elaboró pensando más bien en una Sociedad idealizada, no sólo en previsión de un futuro inmediato hacia el cual irremisiblemente se caminaba, sino idealizada en relación también con la misma sociedad española a la que, de forma inmediata, se debería aplicar su normativa fundamental. La sociedad española de 1953 era ya muy diversa de la de 1940 en la que parece se está pensando.

Por eso, lo menos que puede decirse en este aspecto, es que nació con veinte años de retraso. Y la historia en los años que siguen a 1953 caminó ciertamente muy a prisa. Porque hay que afirmar que estas «heridas de nacimiento», que en el plano del derecho se llaman falta de certeza y realismo jurídico, se agravaron hasta casi sentenciar su muerte, con el cambio operado en la doctrina juspublicista eclesial por el *Vaticano II* y la transformación de la sociedad española en el último decenio⁵. Cuando el 28 de agosto de 1976 entra en vigor el primer acuerdo parcial y, por consiguiente, comienza la gradual demolición de la «catedral gótica» del concordato de 1953, puede afirmarse que estamos ante la presencia de un auténtico «cadáver jurídico» cuya existencia no puede desconocerse. Y resultaba una extraña imprudencia resistirse a enterrarlo de forma definitiva.

0.2. POSIBILIDADES

Creemos que en el último decenio era muy difícil encontrar quien defendiese la posibilidad de permanencia y vigencia del Concordato de 1953. Pero, en aras de la objetividad histórica, hay que afirmar que cuando, a partir del Vaticano II, se piensa en una revisión del texto Concordatario se configuran tres posiciones a las

⁴ J. GIMÉNEZ y MARTÍNEZ DE CARVAJAL, *Temática de la revisión del Concordato Español*, en *La Institución Concordataria en la actualidad*, obra en colaboración de varios especialistas, Salamanca 1971, pp. 470-473.

⁵ J. GIMÉNEZ y MARTÍNEZ DE CARVAJAL, *ibídem*, pp. 473-475.

que, para mayor claridad, vamos a calificar de conservadora, radical e intermedia.

a) *Posición conservadora.* Sigue anclada al presupuesto fundamental de concebir el Concordato como un tratado entre «potencias» de rango internacional, entre «dos Sociedades perfectas». Y, aplicando este presupuesto al caso español, consideraban sustancialmente válido el Concordato español de 1953 al que sólo había que hacer las oportunas y necesarias correcciones para su acomodación a una cierta forma de entender la doctrina del Concilio Vaticano II, en los puntos concretos de la libertad religiosa y Confesionalidad del Estado. Así en el caso concreto y específico de la intervención del Estado en el nombramiento de Obispos creen que el Estado español no tiene por qué renunciar al privilegio (para algunos «derecho»), de presentación, sino, a lo más, transformarlo en un «derecho de prenotificación» que incluyese el «derecho de veto» extendido también a los Obispos Auxiliares ⁶.

b) *Posición radical.* Su pensamiento podía reducirse a dos postulados, perfectamente coherentes con la ideología teológico-jurídica subyacente: 1.º) todo Concordato es una alianza con el poder y esa alianza se verifica siempre a base de ceder en la irrenunciable misión de la Iglesia como instancia crítica frente al poder político y económico de la sociedad; 2.º) el Concordato supone siempre el logro de una situación privilegiada de la Iglesia dentro de la Sociedad y esto coloca a la Iglesia en una dimensión de «poder» que prostituye su misma esencia y falsifica consecuentemente su misión. Y, en consecuencia, se pide que se derogue el Concordato sin sustituirlo por otro, más o menos semejante, o por Acuerdos parciales que, en el fondo, tienen siempre las mismas características y defectos del Concordato ⁷.

c) *Posición intermedia.* Se aparta de la primera posición al creer inviables, tanto la permanencia del Concordato de 1953, como su sustitución por otro de características semejantes, aunque acomodado a las circunstancias, doctrinales y fácticas, del momento presente. Y se aparta de la postura que hemos denominado radical en cuanto que cree, no sólo conveniente, sino hasta necesario, la sustitución del vigente Concordato por unos Acuerdos parciales, breves, claros y flexibles. Con ellos pueden obviarse los dos grandes peligros de esta coyuntura histórica y que no son otros que la «artificial» e imposible vigencia de un Concordato periclitado en su fondo y forma y la creación de un vacío jurídico con su necesario cortejo de confusiones legales de las que nadie puede salir beneficiado. Parece un pecado de lesa realismo querer pasar de un régimen concordatario a una separación que equivalga a un mutuo desconocimiento. Eso no parece que pueda hacerse sin grandes dosis de sectarismo. Por muy difícil que pueda resultar la operación y aunque no resulte su final un éxito objetivo, habrá que esforzarse por tender un puente entre

⁶ Cfr. EQUIPO «VIDA NUEVA», *Todo sobre el Concordato*, Madrid 1971, páginas 159-169.

⁷ Cfr. EQUIPO «VIDA NUEVA», *op. cit.*, pp. 212-215.

dos orillas que hay que procurar acercar, sin jamás llegar a confundirlas, para beneficio del hombre que necesariamente deberá cruzarlas⁸.

0.3. LA NEGOCIACIÓN Y SUS DIFICULTADES

Estas, creemos, eran las posibilidades que se presentaban en el momento de iniciar las negociaciones. En realidad, hay que confesar que, casi desde un principio, *parece* que se impuso la tercera posición, como la única actitud realista. Pero existen indicios de que la primera postura se resistía a perder su influjo total o parcial, en la configuración de las nuevas relaciones jurídicas de la Iglesia y Estado en España⁹. Pero, en base a diversas informaciones, aparecidas fragmentariamente en los medios de comunicación, *creemos* no andar muy lejos de la realidad de los hechos si establecemos una triple fase en las largas negociaciones que se prolongan por más de un decenio, con interrupciones más o menos duraderas.

a) *Primera fase.* La Nunciatura Apostólica, a través de una comisión de expertos, elabora un texto base que —como Acuerdo único— reduce muy notablemente el texto Concordatario de 1953, despojándolo de cualquier tipo de referencias doctrinales o teóricas y reduciendo su contenido a estipular unas bases que ofreciesen salida

⁸ Para conocer el pensamiento de una buena parte de los profesores de Derecho canónico y materias afines sobre la revisión del Concordato y las vías de solución pueden verse, además del volumen antes citado sobre *La institución concordataria en la actualidad*, que recoge las ponencias de la XIII Semana de Derecho Canónico, las obras en colaboración editadas por la Universidad Pontificia Comillas con los títulos: *La Iglesia en España sin Concordato. Una hipótesis de trabajo* (Madrid 1976) y *Problemas entre la Iglesia y el Estado* (Madrid 1978). Desde el punto de vista del Derecho comparado es fundamental la obra en colaboración *Constitución y Relaciones Iglesia-Estado en la actualidad*, Salamanca 1978, donde se recogen las Actas del Simposio hispanoalemán organizado por las Universidades Pontificias de Comillas y Salamanca (Madrid, 13-15 de marzo de 1978). Cfr. también I. MARTÍN, *La Revisión del Concordato de 1953 en la perspectiva del Episcopado Español*, Madrid 1974; P. LOMBARDÍA, *Chiesa e Stato nella Spagna odierna*, *Il Diritto Ecclesiastico* 84 (1973), pp. 133-153; A. DE LA HERA, *Iglesia y Estado en España (1953-1974)*, en *Etudes de Droit et d'Histoire* (Melanges Mgr. H. Wagnon), Lovaina 1976, pp. 183 y ss.

⁹ Clara expresión de esta mentalidad es el llamado Proyecto «Casaroli-Garrigues», cuyo texto multicopiado se divulgó extensamente en el verano de 1970. En una larga nota explicativa que le precede, se afirma que el texto representa «il massimo che era stato possibile raggiungere nella discussione a livello Ambasciata e Segreteria del Consiglio per gli Affari Pubblici della Chiesa, ma erano naturalmente suscettibili di modificazioni, in base ad ulteriori trattative e al conseguente accordo delle due Parti».

inmediata en las situaciones conflictuales que ya se habían creado (nombramiento de Obispos, privilegio del fuero) y relegando otros puntos a futuros acuerdos entre el Gobierno y las competentes autoridades eclesiales. Imaginamos que se trataba de algo muy parecido al Concordato con la Argentina en 1966, aunque quizá algo más explícito en algunos puntos como el régimen matrimonial que el Concordato Argentino desconoce por completo¹⁰. Creemos que este texto no logró ni tan siquiera la consideración de un «texto-base» para proseguir las negociaciones. Sería sumamente interesante analizar las causas que impidieron la posible viabilidad de este texto que posiblemente, de haberle dado eficacia legal, hubiese podido evitar el ulterior deterioro de las negociaciones y de las mismas relaciones Iglesia-Estado.

b) *Segunda fase.* La embajada de España ante la Santa Sede y una comisión de la Secretaría de Estado elaboran un largo texto de XXXIII artículos. Se trata de un proyecto básicamente elaborado como sustitución del Concordato de 1953, que sustancialmente se mantiene en su estructura y contenido, pero introduciendo las necesarias modificaciones que le dotasen de una fundamental viabilidad, al menos inicial. Este texto parece que se presentó «ad referendum» al Consejo de Ministros en agosto de 1970 y ciertamente, en diciembre de ese mismo año, se entregaba a la Conferencia Episcopal Española que estaba reunida en su XIII Asamblea General. El 15 de febrero de 1971 la XIV Asamblea General de la CEE rechazaba el texto propuesto, por el 90% de sus votos, como inhábil para regular jurídicamente las relaciones Iglesia-Estado en España. Como no historiamos esta fase de las relaciones Iglesia-Estado no aludimos a las extrañas posturas mantenidas por las autoridades estatales en relación con ese texto. Pero cuanto se conoce sobre ello resulta de singular importancia para determinar el grado de deterioro a que se había llegado en las negociaciones. Se abre, al menos así lo creemos, un largo paréntesis que se cierra con las negociaciones Casaroli-López Rodó y Casaroli-Cortina y que culminan con un nuevo proyecto de Concordato básicamente montado sobre el texto Casaroli-Garrigues, aunque con algunas notables diferencias. Parece ser que en algunos de los puntos más conflictivos (nombramiento de Obispos, enseñanza, contribución económica) no se llegó a ningún acuerdo, ni tan siquiera de base. Por ello, puede calificarse este texto como de «nonnato».

c) *Tercera fase.* Puede decirse que arranca de la decidida voluntad del primer Gobierno de la Monarquía. Se abandona, ya definitivamente, la idea de un Concordato y se pasa a considerar, como la única vía posible de solución, la negociación de unos Acuerdos parciales o específicos que derogasen, por sustitución, el Concordato de 1953¹¹. En esta fase tiene lugar un hecho que puede calificarse

¹⁰ AAS 59 (1967), pp. 127-130.

¹¹ C. CORRAL, *La regulación bilateral como sistema normativo de las cuestiones religiosas*, en *Constitución y Relaciones Iglesia-Estado en la actualidad*, pp. 199 y ss.; J. CALVO, *Concordatos y Acuerdos parciales*, Pamplona 1977, pp. 131 y ss.; C. CORRAL, *La vía española de los Convenios específicos*, *Estudios Eclesiásticos* 52 (1977), pp. 165-195.

como trascendente: la renuncia del Rey al privilegio secular de la presentación para el nombramiento de Obispos y otras jerarquías eclesiásticas¹². Creemos que, también aquí, esta renuncia regia fue el verdadero «motor del cambio», ya que con este decisivo gesto se suprimía, de una vez y definitivamente, lo que alguien denominó «el Gibraltar de las relaciones Iglesia-Estado en España». La renuncia fue comunicada a la Santa Sede el 15 de julio de 1976 y así se superó, como analizaremos más adelante, la dificultad de lo que se entendía, por parte del Estado hasta ese momento, más que como simple renuncia, como una transformación del privilegio de presentación en el «derecho de prenotificación con derecho a veto». Superada esa dificultad, el primer Acuerdo, o Acuerdo básico, no se hizo esperar. La firma tuvo lugar en Roma el 28 de julio de 1976 y entró en vigor, con su ratificación, el 28 de agosto de 1976. En el Proemio de este primer acuerdo se establece —además— el compromiso mutuo de «regular mediante acuerdos específicos las materias de interés común que en las nuevas circunstancias, surgidas después de la firma del Concordato de 27 de agosto de 1953, requieren una nueva reglamentación; se comprometen, por tanto, a emprender, de común acuerdo, el estudio de estas diversas materias, con el fin de llegar cuanto antes a la conclusión de Acuerdos que sustituyan gradualmente las correspondientes disposiciones del vigente Concordato». Para dar efectividad a este mutuo compromiso se constituyen, tanto por parte de la Iglesia (Nunciatura), como por parte del Estado (Dirección General de Asuntos Eclesiásticos) diversas comisiones que prepararían sus respectivos textos, los cuales, una vez discutidos a nivel técnico, pasarían a los respectivos órganos de decisión para su estudio y, si procedía, para su aprobación. Estas comisiones se denominaron: de asuntos jurídicos, de asuntos económicos fiscales y patrimoniales, de cuestiones de enseñanza y asuntos culturales y del Vicariato General Castrense¹³. Una comisión coordinadora se encargó de dar una cierta unidad básica de criterios a los primeros proyectos elaborados por las respectivas comisiones. No es difícil imaginar que la negociación, aún a nivel técnico, no fue rápida, ni ciertamente fácil. Ni siempre parece que se trabajó al ritmo conveniente, sino que debieron existir lagunas importantes de falta de operatividad debida, especialmente, a las singulares circunstancias político-religiosas que caracterizan el bienio 1976-78. Puede afirmarse que los Acuerdos son fruto de una larga, laboriosa y nada fácil negociación. Por esta razón nadie debería extrañarse que ni los Acuerdos en sí mismos, ni en sus respectivos contenidos, sean enteramente satisfactorios. Porque el resultado de toda negociación tiene siempre algo, poco o mucho, de *transacción*. Por ello, el resultado tiene siempre un amargo regusto. Pero la solución de intereses opuestos o, al menos, no totalmente coincidentes, no puede darse a gusto de todos.

¹² Ecclesia, 36 (1976), p. 34.

¹³ Cfr. A. GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE, en ABC, 17 de julio de 1976, página 4.

0.4. POSIBLES CLAVES DE INTERPRETACIÓN Y VALORACIÓN

Entendemos por claves de interpretación y valoración una serie de criterios y motivaciones que parece son las que se han tenido en cuenta en la redacción de estos Acuerdos. Son criterios y motivaciones que aparecen en un detenido análisis del contenido de los mismos y de la comparación con el texto concordatario que sustituyen y derogan. No pensamos que sean éstas las únicas claves de interpretación, pero sí estamos convencidos de que sin ellas difícilmente éstos podrán ser entendidos y valorados. Los reducimos a tres como los más indicativos: 1.º la libertad religiosa y su garantía jurídica; 2.º defensa frente a una posible discriminación negativa, y 3.º establecimiento de un marco fundamental con determinadas referencias a acuerdos complementarios sobre algunos puntos particulares.

La *libertad religiosa*, primera clave de interpretación, ha sido una forma fundamental y un claro criterio dinámico en la regulación de las materias de interés común. Los artículos del Concordato de 1953 son siempre modificados o simplemente derogados, según encajen o no, dentro de este marco fundamental. Se advierte aquí el giro definitivo que se da a las relaciones Iglesia-Estado en comparación con el tratamiento establecido en el Concordato de 1953. En éste la protección jurídica de la libertad religiosa prácticamente se reduce a garantizar la protección de la «Iglesia oficial del Estado español». En los Acuerdos esta perspectiva se ha abandonado definitivamente. La protección de la libertad de la Iglesia católica aparece como un aspecto, una consecuencia lógica, todo lo importante sociológicamente que se quiera, del *deber del Estado* a garantizar, con eficaz protección jurídica, la libertad religiosa de los ciudadanos que se profesan todavía mayoritariamente católicos. Así la persona y sus inalienables derechos aparece como el lugar de encuentro y de mediación entre la Iglesia y el Estado. Puede decirse que la libertad de la Iglesia queda, en cierto modo, subsumida en la libertad total del hombre. De esta forma cuanto se concuerda y se estipula en relación con la misión evangelizadora de la Iglesia, con su estructura interna y externa, no son concesiones, más o menos de favor, del Estado a la Iglesia, sino expresión legal de un debido reconocimiento de los derechos de la persona humana en su necesaria vertiente religiosa. Así se asegura a la Iglesia la libertad a que tiene derecho sin necesidad de privilegios propia-

mente dichos o situaciones aparentemente privilegiadas. Como consecuencia de la aplicación de este principio normativo han desaparecido totalmente aquellos artículos del viejo Concordato que no permitían ningún tipo de acomodación a esta nueva psicología de las relaciones Iglesia-Estado vertebradas desde la libertad religiosa como derecho fundamental de la persona humana. Si en una primera lectura todavía puede dar la impresión el texto de los Acuerdos de arrastrar un cierto «privilegismo», creemos, con total sinceridad, que esa impresión se debe a una cierta incapacidad del lenguaje, o bien a que las mismas formulaciones admiten diversas motivaciones y justificaciones.

Entendemos por «*discriminación negativa*», como segunda clave de interpretación, la posible negación a la Iglesia y a sus instituciones de aquellos derechos que el ordenamiento estatal concede a Instituciones de igual o análogo rango jurídico. Se podrá objetar que esta clave de interpretación lleva consigo notables dosis de desconfianza y entra dentro de un tuiciorismo legal que, a primera vista, puede parecer exagerado. Pero la historia, nuestra historia, es buen testigo de que la posibilidad de esa «discriminación negativa» no es un extraño fantasma, producto de imaginaciones catastrofistas. Es una constante tentación el bandazo desde un proteccionismo privilegiado y singularizado en favor de la Iglesia y sus instituciones, a una situación de injusto desconocimiento de derechos adquiridos que deberían siempre quedar salvaguardados por una elemental seguridad jurídica y que, con no rara frecuencia, ha derivado en una situación de injusticia y hasta persecución revanchista. Para intentar evitar estas situaciones radicalizadas, los nuevos Acuerdos han intentado garantizar a la Iglesia y sus instituciones su exacto enmarque en un auténtico régimen de «*igualdad de oportunidades*». Es cierto que desde la libertad religiosa no cabe la búsqueda de una situación de privilegio que lleve consigo la «discriminación a favor» ante las leyes civiles por motivos puramente religiosos, sobre todo si esta situación puede ser, de algún modo, lesiva de derechos de terceros¹⁴. Pero también sería una violación del derecho a la libertad religiosa el quedar discriminados negativamente ante las leyes civiles por motivos religiosos. Hay que

¹⁴ CONC. VATICANO II, *Declaración Dignitatis Humanae*, n. 6: «Denique a potestate civili providentum est, ne civium aequalitas iuridica, quae ipsa ad commune societatis bonum pertinet, umquam sive aperte sive occulte laedatur propter rationes religiosas, neve inter eos discriminatio fiat.» Cfr. M. BAENA DEL ALCÁZAR, *Iglesia y Comunidades eclesiales frente a la administración del Estado*, en *La Iglesia en España sin Concordato*, Madrid 1977, páginas 239-255.

tener en cuenta, si no se quiere caer en su claro o larvado sectarismo, que la Iglesia en su evangelización contribuye notablemente al bien común y, por tanto, tiene estricto derecho a tomar parte en el reparto equitativo que el Estado deberá hacer de los medios de que dispone para promover el bien común. Excluiría, repetimos, sería una violación del derecho a la libertad religiosa bien entendido. Ya que este derecho no consiste sólo en no obstaculizar el que el hombre individual, o asociadamente, pueda cultivar su fe religiosa, sino también, y necesariamente, a que no se les prive de los medios, directos o indirectos, de ese cultivo religioso al que la persona humana tiene estricto derecho¹⁵.

Porque, en una equilibrada y sensata filosofía política, el Estado tiene una misión de subsidiariedad en muchos campos de su actividad y de sus cometidos. Y sería inconcebible que desconociera, y hasta estorbara o hiciera prácticamente inviable, la cooperación de la Iglesia al bien común nacional.

Una atenta lectura de los Acuerdos, desde esta posible clave de interpretación, creemos ayudaría notablemente a entender recatamente buena parte del articulado de estos textos legales concordados. El tiempo dirá si se pecó de suspicaces o de falta de realismo.

Finalmente, entendemos que se da una *tercera clave* de interpretación que arranca de la actual normativa canónica en relación con los Concordatos, en su negociación y en su estipulación. En el derecho canónico, todavía vigente, la negociación y la firma de los Concordatos es de la competencia exclusiva de la Santa Sede¹⁶. Y ésta se hace representar en la negociación por los Nuncios y, en la firma, por la Secretaría de Estado. Posiblemente este modo de gestión y de representación ha tenido su explicación y su justificación en la historia. Pero, hoy a nadie se le ocultará que esta exclusiva y cerrada competencia y este modo de llevar la negociación no son quizá los más adecuados, dentro de la nueva psicología que vive la Iglesia del pos-concilio. De ninguna manera pretendo decir que la intervención de la Santa Sede y sus representantes deba desaparecer. Lo que creo está claro es que se impone una apertura

¹⁵ Declaración Universal de Derecho Humanos (París, 10 de diciembre de 1948), art. 18. El texto puede verse en A. TRUYOL Y SERRA, *Los derechos humanos*, Madrid 1977, p. 66. También en el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966), art. 18. El texto en TRUYOL, *op. cit.*, p. 89.

¹⁶ CIC, can. 3 y 220. Cfr. J. G. y MTZ. DE CARVAJAL, *Los Concordatos en la actualidad*, en *Derecho Canónico*, vol. II, Pamplona 1974, pp. 359 y siguientes.

hacia un mayor protagonismo de las Iglesias nacionales, regionales, locales. Y, de forma particular, las Conferencias Episcopales, una vez definida su identidad dentro del ordenamiento eclesial, deberán tener una parte mucho más activa y, fundamentalmente, deberán asumir la mayor responsabilidad inmediata, tanto en la negociación como en la estipulación definitiva. Dogmáticamente no aparece dificultad de que esto pueda ser así. Más que una aplicación generosa del principio de subsidiariedad es una exigencia y consecuencia de la doctrina sobre la colegialidad. Y, desde la óptica del realismo pastoral y de la eficacia apostólica, parece que debería ser así. Es este un capítulo que debería escribirse en nuevos términos, no sólo en su expresión externa, sino en su hondo significado, en el futuro derecho canónico, sin excesivos temores a galicanismos trasnochados¹⁷.

Pero mientras la normativa fundamental no se modifique es necesario moverse dentro de los límites de la actualmente vigente. Y dentro de ella creemos que los negociadores de los Acuerdos han buscado, hasta el límite de lo posible, elaborar en estos textos una especie de «*acuerdos marcos*» en los que, a través de determinadas referencias a acuerdos de inferior rango legal, se normaticen puntos concretos, pero de vital importancia para la eficaz andadura de este nuevo, o renovado, sistema jurídico de relaciones entre la Iglesia y el Estado en España. Y juzgamos esta técnica como muy acertada y realista. En el ordenamiento estatal español se abre además, en esta coyuntura, un amplio abanico de posibilidades descentralizadoras, como consecuencia del desarrollo del texto constitucional que acabamos de estrenar. Y hubiese sido prejuzgar demasiado el futuro cerrar el paso a posibilidades de regulaciones jurídicas particulares.

Si tuviéramos que ahondar en esta línea, diríamos que quizá se hubiese podido avanzar más en este camino. Con tal, claro está, que esas remisiones no sean escapatorias evasivas y dilatorias que para nada sirven. Es un peligro que ciertamente no es utópico. Por eso lo señalamos.

Y quedan así señaladas tres posibles claves de interpretación y valoración de los Acuerdos. No nos atrevemos a señalar una jerarquía de valores en las mismas. Sólo añadimos que, como subyacente a ellas, estaba la necesidad urgente de buscar una salida a una *situación conflictual y desfasada*. Y, al final, hasta ha habido prisa en salir por la contradicción evidente entre la Constitución y el

¹⁷ Cfr. E. OLIVARES, *La autoridad eclesiástica competente en Concordatos*, Proyección 31 (1974), pp. 170-176; L. MUSSELLI, *Chiesa cattolica e comunità politica*, Padova 1975, pp. 139-155.

Concordato de 1953. Y, quizá, esté ahí el principal mérito de estos Acuerdos. Su significación de punto final de un estado de cosas absolutamente inviable. Si además es un punto de partida, no ideal, pero al menos aprovechable para la configuración de un orden de cosas más justo, es algo que se nos ofrece como feliz añadidura.

0.5. ALCANCE Y SENTIDO DE NUESTRA EXPOSICIÓN

No tratamos de establecer en estas páginas un comentario técnico-jurídico al texto de los cinco acuerdos específicos entre la Iglesia y el Estado Español. Sólo intentamos hacer una *lectura reflexiva* de los mismos, teniendo en cuenta las claves de interpretación y valoración que acabamos de señalar. Y, como resultado de esa lectura expresar, en unas *Notas marginales*, nuestro *personal* punto de vista sobre las principales cuestiones que son objeto del articulado de los Acuerdos. Nuestra atención se fijará con mayor detención en los *tres primeros acuerdos* por creerlos de mayor interés general, limitándonos a unas breves anotaciones sobre los dos últimos.

Desearíamos con estas Notas marginales contribuir, de alguna forma, a una mejor inteligencia de estos textos con clara conciencia de que en nuestra lectura y en nuestras Notas quedarán muchos aspectos sin señalar, ni comentar.

1. ACUERDO BASICO (28 de agosto de 1976)

1.1. REFLEXIÓN SOBRE EL PROEMIO

Este acuerdo específico que inicia la nueva etapa de las relaciones jurídicas entre la Iglesia y el Estado en España, se abre con un Proemio que creemos merece una reflexión preliminar. En él se nos ofrece una muy matizada *exposición de los motivos* que van a constituir la línea a seguir en todo el proceso que este Acuerdo inicia.

Comienza el Proemio declarando el motivo fundamental, por parte de la Iglesia y del Estado, para iniciar la revisión del Concordato de 1953. Este motivo fundamental es doble: 1.º) la transformación de la sociedad española en estos últimos años, y 2.º) la evolución de la doctrina de la Iglesia, tras el Vaticano II, sobre los

principios a que deben ajustarse las relaciones entre la comunidad política y la Iglesia. Y, junto a este doble principio fundamental, se hace mención explícita de una normativa ya vigente, tanto en el ordenamiento eclesial como en el estatal: la libertad religiosa como derecho inalienable de la persona humana que es doctrina vigente en la Iglesia y está ya recogido y amparado en las leyes españolas. Se cierra esta exposición de motivos con una oportuna referencia al hecho sociológico «de que la mayoría del pueblo español profesa la fe católica». Como conclusión lógica se estipula finalmente el compromiso a emprender, de común acuerdo, la revisión del vigente Concordato y su sustitución por diversos acuerdos específicos.

Examinando las motivaciones expuestas diríamos que, en su sintética exposición, se ha pretendido que aparezca, con total claridad, que la motivación *por parte del Estado español*, al iniciar este camino de relaciones con la Iglesia, no se debe, fundamentalmente, a ningún tipo de oportunismo político, ni a ninguna cesión a presiones coyunturales. Por el contrario, el Proemio trata de expresar, lo más claramente posible, que la motivación auténtica no es otra que el *realismo político* y que éste arranca de dos hechos evidentes: 1.º el cambio operado en la sociedad española desde la firma del Concordato de 1953, y 2.º la nueva forma de concebir y vivir el hecho religioso por parte de esta misma sociedad y que entraña la necesidad de establecer, a diferentes niveles, una clara distinción entre la Comunidad política y las diversas confesiones religiosas.

Por *parte de la Iglesia* se ha puesto, así mismo, de relieve que el motivo fundamental se busca en el principio establecido en el Concilio Vaticano II como regulador de las relaciones entre la Iglesia y la comunidad política¹⁸. En la exposición de este principio («sana colaboración sin confusión») se menciona explícitamente que la *libertad de la Iglesia* es «principio fundamental de las relaciones entre la Iglesia y los poderes públicos y todo el orden civil». Pensamos que esta explícita referencia a la libertad de la Iglesia es un acierto, no sólo en su aplicación inmediata a la materia de este primer acuerdo, sino como expresión del principio cardinal de toda relación jurídica entre la Iglesia y la sociedad política a diversos niveles. Se trata, en efecto, de una especificación muy importante, del derecho fundamental de la persona a la libertad de religiosa como «inmunidad de coacción». La Iglesia, como Institución, reivindica para sí la misma libertad que ella pide y exige para todas las

¹⁸ CONC. VATICANO II, *Const. Gaudium et Spes*, n. 76.

personas y todas las Instituciones que nacen del ejercicio de los derechos inalienables de esas mismas personas. Y un estado de derecho no puede desconocer, ni mucho menos violar, abierta o solapadamente, esta libertad de la Iglesia, que no arranca del hecho posible de que un Estado confesional pueda reconocer el origen divino de la Iglesia, sino simplemente de un Estado que se propone garantizar con eficacia los derechos fundamentales de las personas en toda la amplitud de su extenso significado, sin más límites en su ejercicio que el orden moral y el bien común¹⁹. De esta forma creemos aparece claro que la Iglesia, al estipular con el Estado la garantía jurídica de su libertad, no pide ningún tipo de poder, sino sencillamente una carta de ciudadanía a la que tiene perfecto derecho.

Creemos que se encuentra en este Proemio la fundamental orientación de las relaciones de la Iglesia con la Comunidad política a nivel jurídico. Ni una confusión que robe identidad, ni un desconocimiento que sería siempre sectario, ni una situación privilegiada que no escaparía a la odiosidad. Sólo dos soportes fundamentales: la libertad y su garantía y el servicio al mismo hombre.

1.2. DOS PUNTOS CONFLICTIVOS

El Proemio, al que acabamos de referirnos, se cierra con una explícita alusión a dos cuestiones necesitadas de una urgente reforma en su regulación jurídica, ya que «el libre nombramiento de Obispos y la igualdad de todos los ciudadanos frente a la administración de la justicia tienen prioridad y especial urgencia en la revisión del Concordato». No se explicita la razón de la «prioridad» y de la «especial urgencia». Pero no es difícil situar esa razón en el terreno preciso de la «conflictividad», tanto teórica o doctrinal, como práctica. Y es en este terreno donde el derecho tiene su campo propio de operatividad.

El nombramiento de Obispos y de otras jerarquías eclesiásticas y la intervención en el mismo de las autoridades estatales constituía una vieja situación que se arrastraba de siglos²⁰. Pero en esta

¹⁹ MUSSELLI, *op. cit.*, pp. 59-77; véanse también las acertadas y precisas consideraciones del Prof. BAENA DEL ALCÁZAR en su estudio sobre la *Problemática y contenido de una auténtica garantía de la libertad religiosa y de la independencia de la Iglesia*, en *Relaciones Iglesia-Estado en la actualidad*, Madrid 1978, pp. 53-63.

²⁰ L. GUTIÉRREZ MARTÍN, *El privilegio de nombramientos de Obispos en España*, Roma 1967. Un buen resumen de la trayectoria histórica en páginas 73-110.

última etapa de nuestra más reciente historia llegó a ser uno de los puntos *más candentes y conflictivos* en las relaciones Iglesia-Estado en España²¹. Y fue evidente que, cuando surgió el conflicto, el texto Concordatario de 1953 resultó absolutamente inoperante. Porque un análisis del artículo VII, en su referencia al Acuerdo del 7 de junio de 1941, nos muestra su ineficacia operativa en caso de conflicto. Se trata, como en otros artículos, de una regulación para una permanente situación de «*mutuo entendimiento*». Porque es claro que, tanto en la primera fase de elección de seis nombres de posibles candidatos, como en la misma formación de la terna por la Santa Sede, está latente «un principio de acuerdo», sin el cual el sistema difícilmente sería viable²². Y esto fue lo que demostró la práctica de los años de conflicto: un bloqueo cuasi permanente del nombramiento de Obispos y provisión de las diócesis vacantes. Por otra parte, no resultaba una profecía arriesgada sospechar esa posibilidad de conflicto insoluble, si por un lado no se quería denunciar el Concordato, y por otro lado, no se debía ceder a una pérdida de la libertad en el nombramiento de los Obispos que pudiese, de algún modo, hipotecar muy seriamente el futuro de la Iglesia en España. Un clásico comentarista del Concordato, y de cuyo entusiasmo por el texto de 1953 no se puede dudar, exponía de esta forma sus temores ante una situación conflictual para la que resultaba casi inútil el artículo VII: «Si la persona del Gobierno es benévola, en realidad accederá a la selección que haga el Nuncio; pero si no fuera tan asequible, podrá poner obstáculos que tal vez perjudiquen a la selección más conveniente a los intereses de la Iglesia. Es cierto que la selección o ese principio de Acuerdo se hace a base de las listas de posibles candidatos formados por los Obispos, [...], pero la selección de esas listas no está prevista en el Convenio mismo, ni en el Concordato, y podrá venir un Gobierno que prescindiera de ellas, para ese principio de acuerdo»²³. Pensamos que los mismos autores del Convenio —y, en consecuencia, del texto concordado— fueron de alguna manera conscientes de esta posibilidad de conflicto, en cualquiera de las fases de esta peculiar negociación. En el texto mismo del Convenio se afirma que «si el Gobierno formula aquellas objeciones, se continuarán las negociaciones». Pero esta solución no significa otra cosa que una remisión sin término

²¹ En 1968 hay en España más de 20 diócesis vacantes.

²² Cfr. J. G. M. DE CARVAJAL-CARLOS CORRAL, *Relaciones de la Iglesia y el Estado*, Madrid 1976, pp. 302-303.

²³ E. FERNÁNDEZ REGATILLO, *El Concordato Español de 1953*, Santander 1961, n. 204, pp. 200-201.

preciso²⁴. Y, por ello, resultó ser una puerta abierta a una cierta trampa legal que se revestía de intencionadas dilaciones y expresivos «silencios administrativos».

Y a esta situación de conflicto había que añadir que la vigencia del acuerdo de 1941, a través del artículo VII del Concordato de 1953, estaba en clara oposición a la doctrina de la Iglesia, ya que en el Vaticano II se establecía que «para promover mejor y más expeditamente el bien de los files, desea el sagrado Concilio, que en lo sucesivo no se conceda más a las autoridades civiles ni derechos, ni privilegios de elección, presentación o designación para el ministerio episcopal; y las autoridades civiles, cuya dócil voluntad para con la Iglesia reconoce agradecido y aprecia en lo que vale el Concilio, se les ruega con toda delicadeza que se dignen renunciar por su propia voluntad, efectuados los convenientes tratados con la Sede Apostólica, a los derechos o privilegios referidos de que disfrutaban actualmente por convenio o por costumbre»²⁵.

La dilación y hasta la reiterada negativa de las autoridades españolas a acceder a esa invitación es uno de los puntos claves que la historia religiosa contemporánea de España se encargará de dilucidar. Y entendemos que lo señalará como uno de los más graves errores del régimen político entonces vigente que dejó torpemente que la situación se fuese, paulatina y gradualmente, deteriorando a pesar de que todo le hacía entender que era él quien llevaba las de perder.

Por esta razón fue recibido como un signo de que había cambiado esa torpe actitud, el gesto personal del Rey Juan Carlos I al renunciar, como titular de la Corona española, al privilegio secular de presentación para el nombramiento de Obispos²⁶. Este gesto resultó ser definitivo y el verdadero «motor del cambio» efectuado en las relaciones Iglesia-Estado en España.

El llamado «*privilegio del fuero*» fue otro punto de permanente conflicto en el estadio inmediatamente anterior de las relaciones Iglesia-Estado en España. Es una cuestión de larga historia. Tiene su fundamento inmediato en las disposiciones del canon 120 del Código de Derecho Canónico y su recepción —más o menos modificada— en el Derecho concordado²⁷.

²⁴ Convenio sobre presentación de Obispos (7 de junio de 1941), n. 3. El texto en FERNÁNDEZ REGATILLO, *op. cit.*, p. 514.

²⁵ CONC. VATICANO II, *Decr. Christus Dnus.*, n. 20.

²⁶ Puede verse el espléndido editorial de la Revista «Ecclesia» titulado: *Justo es agradacérselo al Rey*, *Ecclesia* 36 (1976), p. 3.

²⁷ CIC, can. 120. Una exposición detallada de la legislación canónica y

Como en la cuestión anterior, también en ésta el artículo XVI del Concordato español de 1953, pecaba de un exagerado idealismo y de una absoluta falta de certeza jurídica.

Al plantearse en el terreno de los hechos los primeros conflictos, afloraron a la superficie todas las vaguedades jurídicas que encerraba el texto legal y que, rápidamente, fueron objeto de extensas manipulaciones interpretativas. Se echó en seguida de menos la fijación de plazos y justificación de motivos para denegar, en su caso, la autorización o licencia que, a tenor del artículo XVI, debería solicitarse de la Santa Sede para el emplazamiento de los Prelados mencionados en el párrafo segundo del canon 120 del Código de Derecho Canónico. Se dudó acerca de la recta interpretación de la expresión «antes de proceder» que figura en el segundo párrafo del número 4 del artículo XVI, ya que suscitaba un interrogante en cuanto al procedimiento penal antes de que se dictase auto de procesamiento, o alguna otra medida, que considerase «encartado» a un clérigo o religioso conforme al procedimiento penal establecido por la Ley del 8 de abril de 1967. Apareció como exageradamente imprecisa la expresión «medidas precautorias» que se encuentra en ese mismo número y párrafo. Parecía que la solicitud judicial de consentimiento al Ordinario para proceder contra clérigos y religiosos debería especificar, de alguna manera, las razones y motivos, al menos indiciarios, que aconsejaban iniciar el procedimiento contra una persona aforada, ya que de lo contrario el Ordinario carecería de la más elemental información sobre la trascendencia del problema penal planteado. Se llamó insistentemente la atención sobre el silencio del artículo XVI sobre el valor jurídico que debería atribuirse a la falta de contestación del Ordinario a la demanda judicial de consentimiento para proceder criminalmente contra un clérigo o religioso y, de forma especial, se insistió, a diferentes niveles, sobre quién tenía la última palabra para valorar las razones que el Ordinario pudiera aducir como justificantes de su denegación del *consentimiento pedido*²⁸. Tampoco el número 5 del artículo XVI se vio libre de dudas interpretativas sobre el modo de cumplir con las penas de privación de libertad por parte de los clérigos y religiosos condenados, sobre todo si no se llegaba a un acuerdo

concordataria en: L. GUTIÉRREZ MARTÍN, *También los clérigos bajo la jurisdicción del Estado*, Roma 1968.

²⁸ Véase, sin embargo, FERNÁNDEZ REGATILLO, *op. cit.*, n. 338, pp. 294-295, donde se aduce el texto de la Circular del Tribunal Supremo a las Audiencias Territoriales de 18 de enero de 1954 que parece dirimir esta cuestión, haciendo depender la prosecución de la acción del consentimiento del Ordinario.

entre el Ordinario y la autoridad judicial del Estado. Y así se podría seguir señalando otros interrogantes que en los años más conflictuales (1967-1975) se agitaron en torno a este artículo que terminó prácticamente por ser, total o parcialmente, ignorado por parte del Estado²⁹.

Bastan estas notas para explicar suficientemente la afirmación del Proemio de este Acuerdo básico sobre «la prioridad y especial urgencia» de la revisión de estos dos puntos conflictivos que pasan a ser el objeto de una nueva regulación.

1.3. LIBERTAD RESPETUOSA. ANOTACIONES AL TEXTO CONCORDADO

Una lectura reposada del texto concordado pienso que descubre, sin mayor dificultad, que el principio rector del mismo ha sido una *mutua libertad respetuosa*. En la cuestión del nombramiento de Obispos se establece, como principio fundamental, la competencia exclusiva de la Iglesia y en el sometimiento de clérigos y religiosos a la jurisdicción del Estado desaparece la vigencia secular del privilegio del fuero. Así, tanto la Iglesia como el Estado recuperan su libertad en el ámbito de sus respectivas competencias. Hemos calificado esta mutua y respectiva libertad recuperada como «respetuosa». Y nos referimos al hecho de que los matices que espe-

²⁹ Ya en 1968 Mons. Bererciartúa denunciaba «con profundo dolor» que no podía procederse a la detención de sacerdotes sin tener en cuenta lo que se determinaba en el Concordato. Lo cual suscitó una agriada polémica en los medios de comunicación social. Cfr. EQUIPO «VIDA NUEVA», *op. cit.*, páginas 174-176. En el mes de junio de 1970, Mons. José María Cirarda, Administrador Apostólico de Bilbao, mandaba leer en todas las Iglesias de su diócesis una Carta Pastoral motivada por el hecho, hasta ese momento totalmente insólito en la España de la posguerra, de la detención y envío a la cárcel de Zamora de nueve sacerdotes. En la Pastoral se afirma que *en ninguno de los casos se había pedido previo consentimiento para el procedimiento judicial a tenor del Concordato vigente*. «La aplicación de una pena, tras un procedimiento judicial, sin haberse solicitado el consentimiento del Obispo para el procesamiento, constituye, a juicio de todos los peritos consultados, una infracción del vigente Concordato. Somos los primeros en desear la renuncia por parte de la Iglesia de sus privilegios, simultáneamente con una correlativa desaparición de los privilegios que el Concordato concede al Estado español. Pero mientras el Concordato esté vigente, todos debemos cuidar su cumplimiento porque es de justicia cumplir con los compromisos adquiridos. Es éste, con todo, un punto que no toca dilucidar al Obispo, sino a la Santa Sede, a la que se ha hecho conocedora de la situación canónica y pastoral creada.» Cfr. Vida Nueva, n. 734/35, 13 y 20 de mayo de 1970, p. 65. Sobre si la cárcel de Zamora era o no «concordataria», puede verse F. GIL DELGADO, *op. cit.*, pp. 244 y ss.

cifican esta libertad recuperada no desconocen que en *su ejercicio* pueden darse ciertas, casi necesarias, interferencias que parecía necesario, o muy conveniente, regular para evitar complicaciones fácticas y posibilitar un mejor servicio al hombre, al que Iglesia y Estado deben servir. Pero es necesario señalar que las regulaciones que matizan estas mutuas libertades, de ninguna manera equivalen a una práctica negación de las mismas. Y, hasta puede afirmarse, que no suponen ni implican una auténtica limitación, sino más bien un «ordenado ejercicio». Porque en lo que se refiere al nombramiento de Obispos nadie, con una elemental objetividad, puede ver una contradicción entre la «exclusiva competencia» que se proclama y establece en el artículo I, número 1, y el «instituto de la prenotificación» que se regula en el número 2. No es propiamente una limitación, sino una natural especificación del ejercicio de una libertad que debe tener en cuenta la existencia de legítimos intereses cuyo valor no puede desconocerse, aún en orden a lograr el mejor éxito en una designación de tan largo alcance en la vida religiosa y social del pueblo, como es el nombramiento de los Obispos. Como ha señalado muy acertadamente el *Prof. Corral* la naturaleza peculiar de este instituto jurídico, característico de los modernos Concordatos, «viene determinada por el fin de la Iglesia y por el interés de los Estados. De una parte el fin de la Iglesia exige por divina institución la libertad y la autonomía en la selección de sus pastores. De otra parte el interés de los Estados, y que consiste primordialmente en asegurar la paz de los pueblos, uno de cuyos pilares es la religión, requiere que los nombramientos eclesiásticos no lesionen los legítimos derechos temporales de aquéllos. Armonizar la autonomía de la Iglesia y el interés legítimo de los Estados es el fin del sistema concordatario de prenotificación»³⁰.

El único escollo que aquí podría esconderse es que, de alguna forma, pudiese equivaler a un posible *derecho de veto*. Esto era lo que había que evitar y dejar bien claro. Y la formulación elegida pensamos que es un acierto en su *peculiar originalidad* dentro del derecho concordatario comparado³¹. Porque no parece fuese suficiente silenciar ese derecho de veto, tal y como lo hacen bastantes concordatos modernos, para que quedase radicalmente excluido. Y especialmente en España, donde *parece* que un cierto sector, de

³⁰ J. G. MARTÍNEZ DE CARVAJAL-CARLOS CORRAL, *op. cit.*, p. 292. Para un estudio completo de esta cuestión es *definitivo* el trabajo del Prof. M. LÓPEZ ALARCÓN, *La cláusula política en el derecho concordado español*, Revista Esp. Dcho. Can. 34 (1978), pp. 25-56.

³¹ Véanse otras formulaciones en L. PÉREZ MIER, *Iglesia y Estado Nuevo*, Madrid 1940, pp. 305-308. También C. CORRAL, *op. cit.*, pp. 289-292.

gran influencia durante algún tiempo, pedía, como precio de la renuncia al privilegio de presentación, el derecho de «*prenotificación eficaz*» que quizá no significase otra cosa que un «derecho de veto» más o menos explícito³². De haber cedido en esto, el remedio hubiese sido peor que la enfermedad. El número 2 de este artículo I es claro y preciso en rechazar ese pretendido derecho de veto. Y esto se logra con una fórmula nueva y no ofensiva para el Estado. Al afirmar que la valoración de esas «posibles objeciones concretas de índole política general» corresponde «a la prudente consideración de la Santa Sede» *se elimina*, así lo creemos, cualquier duda de interpretación restrictiva, ni se reenvía la solución de las posibles divergencias al hipotético intento de intentar una ulterior inteligencia³³.

Puede, sin duda, resultar extraño, en esta línea de plena independencia de la Iglesia en el nombramiento de sus pastores, la permanencia del «privilegio de presentación» en el caso de la designación y nombramiento del *Arzobispo Vicario General Castrense* (artículo 1, n. 4). Personalmente pienso que esta excepción no era necesaria y podría haberse omitido. Pero se trata, sin duda, de una deferencia con el Estado y con el Ejército y cuya explicación está en el mejor servicio al bien común. Existían, además, razones históricas y hasta coyunturales que han podido aconsejar este último signo de supervivencia del privilegio de presentación, aunque de

³² Cfr. ALFREDO LÓPEZ MARTÍNEZ, *La Iglesia desde el Estado*, León 1971, página 7. Así parece también insinuarse en las notas que preceden al llamado Proyecto Casaroli-Garrigues, en las que se afirma que se pretendía para el nuevo Concordato español la fórmula empleada en el Concordato con Venezuela (año 1964), en cuyo artículo 6 se afirma que «en caso de existir objeciones de tal naturaleza (política), la Santa Sede indicará otro nombre para los mismos fines». Y hay que tener en cuenta, como anota *muy acertadamente* el Prof. L. de Echeverría, que el privilegio de presentación, que ahora se deroga, equivalía a un *derecho de veto*: «En realidad, a la vuelta de todos aquellos circunloquios lo que ocurría es que se implantaba un veto: el Jefe del Estado no podía en ninguna hipótesis hacer que se nombrara a una determinada persona, puesto que los nombres entre los que habría que elegir venían de Roma. Pero podía hacer que alguien no fuese nombrado nunca, pues le bastaba elegir otro nombre diferente entre los tres que, por lo menos, se le habían enviado.» L. DE ECHEVERRÍA, *La recíproca renuncia de la Iglesia y del Estado a los privilegios del fuero y de presentación de Obispos*, Est. Eclesiásticos 52 (1977), pp. 201-202.

³³ Sobre qué se entiende por «objeciones políticas de carácter general», véase C. CORRAL, *op. cit.*, pp. 292-293, donde se cita el Concordato con Checoslovaquia que es el único que las interpreta y explica: «Todas las que el Gobierno podría fundar sobre motivos en relación con la seguridad del Estado; por ejemplo, que el candidato se haya hecho culpable de una actividad política irredentista, separatista, o bien, dirigida contra la Constitución o contra el orden público de un país.»

forma moderada y simplificados los trámites en la formación de candidatos³⁴.

La expresa derogación del artículo VII, del párrafo segundo del artículo VIII y del Convenio estipulado entre la Santa Sede y el Gobierno español de 7 de junio de 1941, tal como se hace en el número 4 de este artículo I, pone ciertamente fin a una larga y complicada situación que, por desfasada, había llegado a ser insostenible³⁵.

La derogación del *privilegio del fuero* se establece en el artículo II y queda enmarcada en unas líneas de absoluta claridad y simplicidad. Ha desaparecido totalmente la exigencia previa de cualquier tipo de licencia o consentimiento de la competente autoridad eclesiástica para poder proceder judicialmente contra un clérigo o religioso. Sólo queda el deber, por parte de la competente autoridad, de notificar la demanda de juicio criminal al respectivo Ordinario, diocesano o religioso, y a la Santa Sede, si se trata de un Obispo o de persona equiparada en el Derecho canónico. Esta notificación se acerca más a un acto de conveniente cortesía que a una auténtica excepción de las disposiciones legales españolas en favor de los anteriormente aforados. No hay ningún tipo de tratamiento singular. Puede decirse que se ha hecho una renuncia «pura y simple» por parte de la Iglesia³⁶.

³⁴ Si se establece una comparación entre este n. 3 del art. 1 con el Convenio de 7 de junio de 1941 y art. 2 del Acuerdo sobre jurisdicción castrense de 5 de agosto de 1950, se verá que ha desaparecido una de las fases que consistía en la formación de una primera lista «al menos de seis nombres». Para la presentación del Vicario General Castrense se parte de «una terna» de nombres formada de común acuerdo entre la Nunciatura y el Ministerio de AA. Exteriores. Para una mejor comprensión de este Convenio, el mejor comentario jurídico hasta el momento, en L. DE ECHEVERRÍA, *El Convenio español sobre nombramiento de Obispos y privilegio del Fuero*, Rev. Esp. Der. Can. 39 (1977), pp. 93-140.

³⁵ Como cierta nota curiosa anotamos que, como contraprestación por la firma del Convenio de 1941 sobre el privilegio de presentación, se exigió al Estado la observancia de los cuatro primeros artículos del Concordato de 1851 y el compromiso de no legislar sobre «materias mixtas» o sobre aquellas «que puedan interesar en modo alguno a la Iglesia», sin previo acuerdo con la Santa Sede. Cfr. REGATILLO, *op. cit.*, pp. 515 y 587-588.

³⁶ En el Concordato con Colombia (1973) la renuncia no es tan absoluta. El artículo 19 establece lo siguiente: «Continuarán deferidas a los Tribunales del Estado las causas civiles de los clérigos y religiosos y las que se refieren a la propiedad y derechos temporales de las personas jurídicas eclesiásticas, como también los procesos penales contra aquellos por contravenciones y delitos ajenos al ministerio eclesiástico, sancionados por las leyes de la República. Se exceptúan, sin embargo, los procesos penales contra los Obispos y quienes estén asimilados a éstos en el derecho eclesiástico, que son de la competencia exclusiva de la Sede Apostólica.» Y el artículo 20:

El número 3 no encierra tampoco, ni directa ni indirectamente, ningún tipo de excepción privilegiada. Es simplemente elevar a rango concordatario una norma de ética jurídica fundamental: el respeto al derecho profesional, que en el caso de los «clérigos y religiosos» adquiere un relieve y valor singular por su carácter religioso y hasta sacramental. Ignorar esta realidad sería una injuria a la misma dignidad de la persona humana y el bien común no quedaría garantizado, ni protegido en su vertiente esencial de seguridad jurídica fundamental³⁷.

El número 4, en el que el Estado reconoce la competencia exclusiva de los Tribunales Eclesiásticos en materias específicamente eclesiales, no era ciertamente necesario, pero quizá sí era conveniente. Al menos, no resulta inoportuno. Así se rechaza, de manera explícita, el llamado «recurso de fuerza» que cuenta con una vieja tradición en el Derecho español y que, en definitiva, casi siempre no fue otra cosa que una injerencia del poder civil en el ámbito estrictamente eclesial³⁸.

2. ACUERDO SOBRE ASUNTOS JURIDICOS

2.1. TÍTULO Y CONTENIDO

La titulación de este acuerdo no es un acierto. Exageradamente imprecisa. Y, por consiguiente, inadecuada para señalar su contenido. Porque, en realidad, tanto el Acuerdo que le precede, como los tres que le siguen, tratan de «asuntos jurídicos» en cuanto que tratan de establecer una coordinación de derechos y de deberes.

«En caso de procesos penales contra clérigos y religiosos, conocerán en primera instancia, sin intervención de jurado, los Jueces Superiores o quienes los remplacen, y en segunda, los Tribunales Superiores. Al iniciarse el proceso se comunicará el hecho al Ordinario propio, el cual no pondrá obstáculo al procedimiento judicial. Los juicios no serán públicos. En la detención y arresto, antes y durante el proceso, no podrán aquellos ser reclusos en cárceles comunes, pero si fueren condenados en última instancia se les aplicará el régimen ordinario sobre ejecución de penas.» Cfr. J. A. EGUREN, S. J., *El nuevo Concordato Colombiano*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 16 (1972), páginas 737-751; I. MARTÍN, *El nuevo Concordato entre la Santa Sede y la República de Colombia*, Revista de Estudios Políticos, n. 192, 1973, páginas 174-176. Cfr. L. ECHEVERRÍA, l. c., pp. 125-140.

³⁷ Cfr. G. TALIERCIO, *Secreto*, en *Diccionario Enciclopédico de Teología Moral*, Madrid, 1978, pp. 984-991.

³⁸ REGATILLO, *op. cit.*, pp. 152 y 292; J. MALDONADO, *Los recursos de fuerza en España*, Anuario Hist. Der. Esp. 24 (1954), pp. 281-380; Q. ALDEA, *Recurso de fuerza*, en *Dicc. Hist. Ecl. de España*, vol. III, Madrid 1973, páginas 2056-2057.

Pero parece que al dividir por materias específicas el Concordato de 1953, en orden a su revisión y sustitución, apareció claro que tanto las cuestiones sobre la enseñanza, como las que se refieren al régimen patrimonial, y las que regulan la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas constituían apartados singulares. El resto de cuestiones concordadas se agruparon en torno a los temas de personalidad jurídica y del matrimonio, como puntos de máximo interés común. Y así nació este acuerdo específico. Pero quizá hubiese sido más significativo y realista haberlo titulado: «*Acuerdo sobre la protección jurídica de la libertad de la Iglesia.*» Porque pensamos que es éste el punto de arranque y el vértice fundamental alrededor del cual giran las regulaciones que se establecen.

El esquema elemental del Acuerdo podría presentarse de la siguiente forma:

1. Reconocimiento de la libertad de la Iglesia católica en su misión apostólica, en su organización interna-externa y en su labor benéfico-asistencial (arts. I, 1, 2, 5, II, IV y V).
2. Reconocimiento civil de la personalidad jurídica de las entidades eclesíásticas y de los domingos como días festivos (arts. I, 3, 4, Disposición transitoria 1 y 2, y III).
3. El matrimonio canónico y su valor civil (art. VI y Prot. final).
4. Normas de interpretación y derogaciones del Concordato de 1953 (artículos VII y VIII).

Aunque seguimos sospechando que el contenido de este Acuerdo está en función de los materias «sobrantes» de los Acuerdos que le siguen, con todo hay que afirmar que no carece de una cierta unidad y hasta sistemática en cuanto que procede desde una máxima generalidad (libertad de la Iglesia, como institución) hasta puntos de la máxima concreción en la libertad individual de la persona humana que es a la vez católico y ciudadano español (régimen matrimonial).

2.2. LA LIBERTAD DE LA IGLESIA Y SU PROTECCIÓN JURÍDICA CIVIL

Anotemos, en primer lugar, la acusada austeridad expresiva del artículo I. No se encuentra en él ningún resabio de una cierta retórica jurídica, generalmente tan inútil como pedante. El Estado español se sitúa ante el hecho evidente e insoslayable de la existencia de la Iglesia católica en la realidad social española y en evidente deducción pragmática la reconoce, y al reconocerla le garantiza el

derecho a ejercer su misión específica. Para ello usa diversas expresiones que resultan mutuamente complementarias: «misión apostólica», «actividades que le son propias», «culto, jurisdicción y Magisterio». En ellas, de más generalidad a más concreción, se han recogido las notas específicas del «ser de la Iglesia católica» tal y como ella se presenta en la realidad social en todo lo que se refiere a su estructura interna. Con el máximo cuidado se ha evitado el llegar por este camino a la formulación de juicios de valor sobre el origen y fundamento de este «ser de la Iglesia». El texto se limita a expresar el hecho y a deducir sus consecuencias jurídicas obvias. No habrá sido fácil acertar con formulaciones que no pecasen ni por carta de más, ni por carta de menos. Una formulación exageradamente vaga apenas habría traspasado los límites de una imprecisa «declaración de principio». Descender a detalles, más precisos y concretos, sobre la «misión apostólica» de la Iglesia, hubiese sido caer en un detallismo que, en definitiva, hubiese resultado siempre incompleto. Creemos que en este *número 1* del artículo I se encuentra base bastante y suficiente para que no pueda relegarse a la Iglesia católica como un puro sentimiento o convicción religiosa que no traspasa los límites del interior de las conciencias o, a lo más las funciones estrictamente culturales.

Como derivación de este reconocimiento jurídico del «ser de la Iglesia» se especifica seguidamente la garantía jurídica de la libertad de la misma en su *organización externa*. Establecido el principio fundamental sobre la libertad de la Iglesia para «organizarse» se pasa a especificar, de modo más bien enunciativo que taxativo, los principales elementos de esta organización externa de la Iglesia, como son la creación, y, en su caso, la supresión de diócesis, parroquias, institutos de vida consagrada y otras «instituciones y entidades religiosas» (art. I, 2). Y como derivaciones lógicas de esta libertad se señalan expresamente la inviolabilidad de los lugares de culto y de los archivos eclesiásticos (art. I, 5-6) y la posibilidad de libre comunicación entre la Santa Sede y los católicos españoles, así como la de éstos y sus respectivos pastores (artículo II). Y, en atención a una casi ininterrumpida tradición legal española, se reconocen como festivos los domingos y otras festividades religiosas establecidas de común acuerdo (art. III).

Una vertiente de singular importancia en la libertad, cuyo ejercicio se reconoce y garantiza, viene constituida por la presencia de la Iglesia en el *campo asistencial y benéfico*. De suyo, ambas vertientes de la actividad de la Iglesia están incluidas en el reconocimiento general del derecho de la Iglesia al «libre y público

ejercicio de las actividades que le son propias» (art. I, 1)³⁹. Pero, dada la entidad real de la labor de la Iglesia en este campo y su irrenunciable derecho-deber a esta misión, hubiese sido ciertamente poco realista haberse contentado con esa expresión, de máxima generalidad, ya que los posibles recortes en el ejercicio de una auténtica libertad religiosa no es previsible que puedan provenir de cortapisas en la misión cultural o de organización interna de la Iglesia, sino precisamente en el desarrollo de esa necesaria consecuencia de la misión evangelizadora de la Iglesia que se verifica a través de su activa presencia en el campo de las obras benéficas y asistenciales. Es una dimensión esencial de su misión a la que la Iglesia no puede renunciar sin traicionarse a sí misma. Esta presencia se contempla en dos vertientes: 1.^a) el derecho a la asistencia religiosa de los ciudadanos internados en establecimientos penitenciarios o benéfico-asistenciales (art. IV), y 2.^a) el derecho de la Iglesia a llevar a cabo, por sí misma, actividades de carácter benéfico-asistencial (art. V).

La primera vertiente no es sino una consecuencia inmediata de la libertad religiosa de la persona, mientras que la segunda configura un derecho que la Iglesia comparte con otras entidades estatales y privadas.

Y hay que volver a afirmar que la Iglesia no reclama del Estado ninguna situación de privilegio. Únicamente pide y exige se exprese con claridad, y se proteja jurídicamente, lo que cualquier Estado de derecho debe reconocer y proteger. No se trata, por tanto, de concesiones apoyadas en una determinada confesionalidad formal del Estado, ni en ningún tipo de favoritismo coyuntural, sino en un derecho del cristiano, como individuo y como asociado a otros⁴⁰. Por eso no exige nada que vaya más allá del estricto derecho que se reclama, estableciendo un notable recorte en relación con la situación anterior⁴¹.

³⁹ CONC. VATICANO II, *Decr. Apost. actuositatem*, n. 8; Cfr. T. GARCÍA BARBERENA, *Criterios para una relación adecuada entre la Iglesia y el Estado en materia de obras benéficas y asistenciales*, en *Constitución, Relaciones Iglesia-Estado en la actualidad*, Madrid 1978, pp. 143-152.

⁴⁰ A este derecho de la Iglesia se ha referido, con valiente palabra, el Papa Juan Pablo II en una de sus primeras intervenciones. Cfr. *Ecclesia*, n. 1.913, 9-XII-78, p. 11.

⁴¹ Véase, por ejemplo, la diversa regulación del reconocimiento de los domingos como días festivos. En el Concordato de 1953, artículo 5: «El Estado tendrá por festivos los días establecidos como tales por la Iglesia en el Código de Derecho Canónico o en otras disposiciones particulares sobre festividades locales, y dará, en su legislación, las facilidades necesarias para que los fieles puedan cumplir en esos días sus deberes religiosos. Las Auto-

Dos *limitaciones* se establecen en esta libertad eclesial de organización. Ambas las estimamos justas y razonables. La primera de ellas se refiere a la obligación que asume la Iglesia de respetar, en su organización territorial, la soberanía del Estado (art. I, 2). La segunda a la conjugación de los intereses afines del Estado en el terreno de lo benéfico-social (art. V, 2). Se trata, más que de limitaciones propiamente dichas, de razones de bien común que no pueden ni preterirse, ni infravalorarse y que son exigencias del realismo jurídico.

2.3. LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LOS ENTES ECLESIASTICOS

En los ordenamientos jurídicos los sujetos de derechos y de deberes no se reducen a las personas físicas, sino que se amplían también a las personas morales o jurídicas. Se trata de aquellas entidades que, diversas de las personas físicas, pero fundándose en ellas, son instrumentos necesarios de la actividad humana y tienen, por consiguiente, un haz de derechos y de deberes que no son una mera suma de los derechos y deberes de los individuos que las integran. Puede decirse que el mundo de las personas jurídicas, sobre todo de las personas morales colegiales, no son sino la verificación del derecho inalienable de la persona humana a asociarse. Por esta razón, el reconocimiento de la libertad de la Iglesia, que, a su vez, es consecuencia del reconocimiento del derecho de la persona humana a la libertad religiosa, quedaría incompleto sin una expresa mención y clara referencia al reconocimiento civil de las entidades religiosas que la Iglesia misma, a través de su derecho, ha creado y crea como necesarios y válidos instrumentos de su acción apostólica.

Pero, al mismo tiempo, el Estado tiene la ineludible obligación de poner ciertas condiciones necesarias para reconocer o dar existencia legal a esas entidades que pasan a ser sujetos de derechos y de deberes en el ámbito del ordenamiento jurídico del Estado. En este Acuerdo se ha seguido, así lo creemos, una equilibrada línea, equidistante e intermedia, entre una carta en blanco en favor de las entidades eclesiales y un sometimiento total de las mismas a

tidades civiles, tanto nacionales como locales, velarán por la debida observancia del descanso en los días festivos.» En el Acuerdo, artículo III, se dispone escuetamente lo siguiente: «El Estado reconoce como días festivos todos los domingos. De común acuerdo se determinará qué otras festividades religiosas son reconocidas como días festivos.»

la regulación general del Estado. Lo primero hubiese sido proseguir en la línea del Concordato de 1953, donde se establecía, como principio básico y fontal, la personalidad civil de los entes eclesiásticos, por el mero hecho de estar «erigidas o aprobadas por las autoridades eclesiásticas competentes»⁴². De otra parte, desconocerlas total o parcialmente y someterlas a la legislación común, supondría un recorte muy serio en el reconocimiento y protección del derecho total a la libertad religiosa que no debe tener más limitaciones objetivas que el orden moral, el bien común y el orden público⁴³. Y hasta podría decirse que implicaría una falta de realismo jurídico. Porque, aunque en este tema como también en otros, en teoría, no sería preciso un acuerdo específico entre la Iglesia y el Estado, sino que bastaría una correcta ley de Libertad Religiosa, sin embargo, como el derecho no se mueve en el terreno de las utopías, sino en el de las realidades, hay que tener en cuenta que la realidad concreta de la legislación española sobre este tema de personalidad jurídica es, según los expertos, «incoherente, incompleta y, a todas luces, insuficiente»⁴⁴. Porque, además, de forma inmediata, se crearía un auténtico *vacío jurídico* que a nadie beneficiaría, ya que, en relación con la Iglesia y sus instituciones, el Código civil se remite a lo «concordado»⁴⁵. Y, al derogarse el Concordato de 1953 y no sustituirse sus disposiciones, faltaría el término de esa precisa referencia de nuestro Código.

Ante esta situación el Acuerdo ha intentado una solución que, si no es óptima y perfecta, al menos, como hemos indicado, nos

⁴² Concordato de 1953, artículo IV. Como muy bien advierte Regatillo, el texto concordado va más allá de las mismas disposiciones canónicas, ya que en éstas, v. gr., las asociaciones que no están sino aprobadas, no erigidas, no gozan de personalidad jurídica (can. 686-687), mientras que en el artículo IV del Concordato parece que gozan de personalidad civil tanto las que están erigidas, como las que están aprobadas. Cfr. REGATILLO, *op. cit.*, n. 165, p. 170. Cfr. A. ARZA, *Derecho de Asociación en la Iglesia. Derecho Concordatario comparado, en Problemas entre Iglesia y Estado*, Madrid 1978, páginas 41-87.

⁴³ CONC. VATICANO II, *Decl. «Dignitatis humanae»*, n. 7. Cfr. J. L. SANTOS DÍEZ, *Situación jurídica de la Iglesia en los ordenamientos civiles*, en *Problemas entre Iglesia y Estado*, Madrid 1978, pp. 5-39.

⁴⁴ Así se expresó el ilustre jurista D. José María de Prada en su exposición sobre el reconocimiento de la personalidad jurídica de los entes eclesiásticos en el Colegio Mayor San Pablo, el 8 de febrero de 1979, en una «Mesa Redonda» sobre los Acuerdos, organizada por la Asociación Católica de Propagandistas.

⁴⁵ Código Civil Español, artículo 38. Cfr. F. BONET RAMÓN, *Código Civil comentado*, Madrid 1964, p. 107: «Las corporaciones eclesiásticas se rigen por el Concordato.»

parece justa y equilibrada. Podría resumirse, simplificando mucho los términos, de la siguiente forma:

1.º Circunscripciones territoriales eclesiásticas: tendrán personalidad jurídica desde el momento en que la tengan canónica y ésta sea notificada a los Organos competentes del Estado (art. I, 2).

2.º Se reconoce explícitamente la personalidad jurídica civil de la Conferencia Episcopal Española (art. I, 3).

3.º Las entidades eclesiales que tengan reconocida la personalidad civil en el momento de la entrada en vigor del presente Acuerdo, conservarán esa personalidad (art. I, 4). Pero se establece la obligación de inscribirse en el correspondiente Registro del Estado en el más breve plazo posible. Y esta inscripción, pasado un plazo de tres años desde la entrada en vigor de este Acuerdo, será necesaria para acreditar su personalidad civil, sin perjuicio de que pueda practicarse la inscripción en cualquier tiempo. (Disposición transitoria 1.ª)

4.º Entidades eclesiales que no tengan personalidad jurídica civil teniéndola canónica y las que la Iglesia cree en el futuro:

a) Si son Ordenes, Congregaciones religiosas, Institutos de vida consagrada: la adquirirán mediante la oportuna inscripción registral, previa la presentación de ciertos datos para su oportuna identificación (art. I, 4);

b) Si son Asociaciones, entidades o fundaciones eclesiásticas: podrán adquirirla con sujeción a lo dispuesto en las leyes estatales para entidades similares (art. I, 4).

Posiblemente la redacción de esta parte del Acuerdo habrá tenido no pocas dificultades, ya que se trata de un punto que había creado serias dificultades en el sistema concordatario hasta ahora vigente. Y parece claro que la mayor facilidad para el reconocimiento civil de las entidades eclesiales guarda una estrecha relación y correspondencia con una recta valoración de su importancia en la vida de la Iglesia y de su mayor o menor conexión con la responsabilidad asumida por la Jerarquía eclesiástica en la creación y en la actuación de estas entidades. Pero estas facilidades nunca llegan propiamente a constituir una situación de auténtico privilegio, o de situación excepcional injustificada, que pudiese resultar ofensiva o simplemente odiosa. Las exigencias del Derecho común español en la constitución de la personalidad jurídica no son ciertamente muchas más o de mayor entidad que las que se requieren en el Acuerdo para el reconocimiento de la personalidad jurídica civil de las entidades eclesiales. Como tampoco resultan exagerados los controles que se reserva el Estado para otorgarles dicho reconocimiento. Pensamos que se encuentra aquí un paradigma fácilmente aplicable a entidades religiosas no católicas y

que pueden ser objeto o de convenios particulares o de una ley general de Libertad Religiosa.

2.4. EL MATRIMONIO Y SU PLURAL PROBLEMÁTICA JURÍDICA

2.4.1. *El Concordato de 1953 y el régimen matrimonial español*

Tres artículos del hasta ahora vigente Concordato se referían al matrimonio canónico. En ellos el Estado español reconocía *plenos* efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico (art. XXIII), se establecía la competencia exclusiva de los Tribunales Eclesiásticos en las causas canónicas de nulidad, separación, dispensa de matrimonio rato no consumado y privilegio paulino; se determinaba con precisión la intervención de los Tribunales civiles en los procesos canónicos (artículo XXIV); se reconocía la existencia del Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica, a tenor de su ley constitutiva canónica, y de dos Auditores españoles en la Rota Romana (artículo XXV). En dos protocolos se establecía la normativa sobre la inscripción del matrimonio canónico y se declaraba que no era necesaria la presencia del funcionario del Estado. (Prot. al artículo XXIV.) Y se asumía por parte del Estado la obligación de «proveer al sostenimiento» de los auditores españoles (Protocolo al art. XXV).

Esta legislación concordada exigió, como consecuencia, la reforma del articulado del Código civil en materia matrimonial. Reforma que se hizo esperar un quinquenio. La Ley de 24 de abril de 1958 reformaba algunos artículos del Código civil con la finalidad, como se afirma en el Preámbulo de la misma, para ponerlos de acuerdo con lo establecido en el Concordato. Nos fijaremos sólo en dos artículos reformados por esta importante ley. El *artículo 42* establece la obligación civil de contraer matrimonio canónico cuando, al menos uno de los dos contrayentes, profese la fe católica. El *artículo 80* determina que el conocimiento de las causas de nulidad y separación de los matrimonios canónicos, sobre la dispensa de matrimonio rato no consumado y sobre uso y aplicación del Privilegio paulino, corresponden *exclusivamente* a la jurisdicción eclesiástica, conforme al procedimiento canónico, y sus sentencias y resoluciones firmes tendrán eficacia en el orden civil a tenor del artículo 82.

Esta regulación concordada, y su correspondiente legislación civil, dio origen a un *sistema matrimonial* del que puede afirmarse que había hecho crisis mucho antes de la firma de este Acuerdo en 1979. Desde el Concilio Vaticano II pensamos que no sólo no era una exigencia de la confesionalidad del Estado, sino que hasta podía pensarse que estaba en contradicción con un auténtico régimen de libertad religiosa. Además, durante bastante años ha sido una puerta abierta a detestables trampas jurídicas y discriminaciones entre los ciudadanos por motivos puramente religiosos que un Estado de derecho no debía tolerar⁴⁶. Y, desde el punto de vista eclesial, una serie de razones pastorales estaban aconsejando su sustitución por otro sistema en el cual desapareciese *por completo* la obligación civil de renunciar a la fe católica para aquellos católicos que pedían ser admitidos al matrimonio meramente civil. Sobre todo, desde el momento en que en la vida española, bautizado y creyente dejaron, en muchos casos, de ser sinónimos. Ha sido lastimoso que no se efectuase el cambio cuando se advirtió el claro desfase entre la normativa vigente y la realidad. Si esto se hubiese hecho a tiempo, estamos convencidos de que la reforma se hubiese realizado en un clima de mayor serenidad, lejano de cualquier manipulación política; se hubiese evitado el deterioro paulatino de situaciones que debieron tener soluciones más justas (v. gr., los matrimonios civiles de los católicos españoles en el extranjero para evitar la declaración formal de apostasía). Y se hubiesen atajado de raíz claros abusos al tener el Estado español que dar eficacia civil a sentencias emanadas de tribunales eclesiásticos extranjeros que, por lo menos, han supuesto, en no pocos casos, una injusta discriminación de los ciudadanos por razones económicas. Y, finalmente, se hubiese podido llegar, sin mayores dificultades, a concordar un mutuo reconocimiento de la «*vinculación civil*» y del matrimonio canónico que impidiese la aparición de situaciones familiares contrapuestas, en su legitimidad e ilegitimidad respectiva, para la Iglesia y para el Estado, que en nada favorecen al hombre a quien la Iglesia y el Estado deben servir⁴⁷.

Pero esta reforma no se hizo a tiempo. Y, como final, la *Constitución española de 1978* entró en conflicto con este régimen ma-

⁴⁶ Cfr. J. M. DÍAZ MORENO, *El matrimonio meramente civil en España*, Sal Terrae 61 (1973), pp. 568-588; J. M. DE LAHIDALGA, *Matrimonio civil y matrimonio canónico*, en la obra en colaboración *Nuevos Planteamientos sobre el matrimonio cristiano*, Bilbao 1978, pp. 163-199.

⁴⁷ J. M. DÍAZ MORENO, *Matrimonio canónico y matrimonio civil*, en la obra en colaboración, *La Iglesia en España sin concordato*, Madrid 1976, páginas 198-201.

trimonial, ya que al prohibir el *artículo 16, 2*, que nadie sea obligado a declarar su fe religiosa, difícilmente podría armonizarse con el sistema de matrimonio civil meramente subsidiario *cuando se pruebe* que ninguno de los dos contrayentes profesa la fe católica⁴⁸. Como *consecuencia* parece que es necesario afirmar la imposibilidad de prolongar la penosa vigencia del actual sistema matrimonial español.

2.4.2. Posibilidades

Excluido el sistema de matrimonio canónico *civilmente* obligatorio para los que profesan la fe católica, no creemos se ofreciese sino estas dos posibilidades de futura normativa matrimonial.

1.º) Matrimonio civil obligatorio y desconocimiento del matrimonio canónico;

2.º) Matrimonio civil facultativo y reconocimiento de efectos civiles al matrimonio canónico.

Hay que anotar que la segunda posibilidad encierra en sí misma diversas modalidades que van desde una línea de máximo reconocimiento a una línea minimalista:

A) Entender el reconocimiento de los efectos civiles al matrimonio canónico como una remisión plena al derecho matrimonial canónico que sería el que regulase, a todos los efectos, el matrimonio canónico *libremente elegido*.

B) Entender ese reconocimiento como referido meramente a la «forma de celebración». El Estado, en consecuencia, lo único que

⁴⁸ Cfr. Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de diciembre de 1978 («BOE» de 30-XII-1978, p. 29439). En ella se establece que los artículos 42 y 86 del Código Civil, «lo mismo que los preceptos concordantes que los desarrollan del Reglamento del Registro civil», han de entenderse modificados una vez entrada en vigor la Constitución y, por consiguiente, «los jueces, Cónsules encargados de los Registros Civiles, deben autorizar los matrimonios civiles de las personas que lo deseen sin indagación, ni declaración alguna sobre las ideas religiosas de los contrayentes». Sobre el sistema matrimonial español desde sus diversas vertientes puede verse la *completa y exacta* exposición del Prof. J. M. DE LAHIDALGA Y AGUIRRE, *El sistema Matrimonial en España a la luz de la Constitución 1978: valoración crítica*, Vitoria 1979; J. L. PORTERO, *El matrimonio civil en España, pasado, presente y futuro*, Razón y Fe, n. 911, diciembre de 1973, pp. 369-385; J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *El sistema matrimonial español, situación actual y perspectivas de reforma*, Anuario de Derecho Civil, 31 (1978), pp. 71-110. Sobre la historia del matrimonio civil en España es muy interesante la monografía de S. CARRIÓN, *Historia y futuro del matrimonio civil en España*, Madrid 1977.

reconocería sería el *efecto civil* de la celebración canónica. Es decir, en este caso, el único matrimonio que el Estado reconoce es el matrimonio civil, pero el ordenamiento estatal admitiría como una de las *formas civiles* de celebrar el matrimonio, la celebración canónica. Pero el matrimonio quedaría siempre y totalmente sometido a la ley civil⁴⁹.

La línea que hemos llamado de «máximo reconocimiento» se acercaría mucho al actual sistema italiano y al sistema portugués antes de la última modificación⁵⁰. Y este ha sido el sistema tradicional consagrado por los Concordatos, hasta el posconciliar con Colombia inclusive, ya que en él se reconoce la competencia *exclusiva* de los Tribunales canónicos en las causas relativas a nulidad y dispensa del vínculo⁵¹.

La línea de mínima concesión en el reconocimiento de efectos civiles es prácticamente la que está en vigor en gran parte de los países del sistema del Derecho común anglo-sajón.

Creemos que es necesario tener en cuenta esta doble posibilidad de entender el «reconocimiento de efectos civiles» para que pueda apreciarse cierta novedad introducida en el texto del Acuerdo, ya que, creemos, no coincide plenamente con ninguna de las dos, sino que tiene elementos de ambas.

2.4.3. Anotaciones del artículo VI

No creemos estar muy lejos de la realidad al pensar que la postura inicial de la Comisión negociadora por parte del Estado se inclinaba con decidida preferencia por el sistema de matrimonio civil obligatorio para todos los españoles y, a lo sumo, conceder

⁴⁹ Cfr. M. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *Matrimonio, Iglesia, Estado: hacia el gran cambio*, Documentación Jurídica, n. 13, enero-marzo de 1977, páginas 177-178. Toda la exposición del autor de este inteligente estudio merece una detenida reflexión, tanto por su contenido, como por la significación jurídica de su autor.

⁵⁰ Un buen resumen, claro y completo, de la clasificación general de los sistemas matrimoniales vigentes puede verse en R. NAVARRO VALLS, *Derecho Canónico, Unidad Didáctica 2*, Universidad a Distancia, Madrid 1974, página X/9.

⁵¹ Artículo VIII: «Las causas relativas a la nulidad o a la disolución del vínculo de los matrimonios canónicos, incluidas las que se refieren a la dispensa del matrimonio rato no consumado, son de competencia exclusiva de los Tribunales eclesiásticos y Congregaciones de la Sede Apostólica. Las decisiones y sentencias de éstas, cuando sean firmes y ejecutivas, serán transmitidas al Tribunal Superior del distrito judicial territorialmente competente, el cual decretará la ejecución en cuanto a efectos civiles y ordenará su inscripción en el Registro civil.» Cfr. EGUREN, *op. cit.*, pp. 694-705.

a la celebración del matrimonio canónico, junto con otros matrimonios religiosos, la consideración de ser una de las formas civiles de celebración. De esta forma, el Estado regularía el matrimonio sin discriminaciones en favor de una determinada confesión religiosa. *Todos los matrimonios estarían sometidos a la misma ley y al mismo fuero judicial*⁵².

Pero, al mismo tiempo, quedaría salvaguardado el derecho de los católicos a contraer matrimonio canónico y a no someterse a la celebración meramente civil hacia la cual algunos podrían presentar objeción de conciencia. Pero el Derecho canónico matrimonial, tanto sustantivo como procesal, carecería de eficacia civil.

Y, frente a esta postura, los negociadores por parte de la Iglesia, apoyados en una larga tradición, en razones de bien común y hasta de Derecho comparado, defenderían el sistema del matrimonio canónico de *plenos* efectos civiles en la línea, por tanto, de máximo reconocimiento, aunque, posiblemente, pasando a la competencia del Estado las causas de separación sin ruptura de vínculo⁵³.

Pero una lectura reflexiva del artículo VI nos da como resultante que no prevaleció por completo ninguna de las dos posturas, ya que el texto es *un intento* de lograr una síntesis, a medio camino, entre ambas posiciones. Da toda la impresión de un *texto de compromiso* y que, por consiguiente, no es plenamente satisfactorio para nadie. Posiblemente el texto del artículo VI no representa otra cosa que la única salida posible y transaccionada, como último recurso, para no hacer inviable toda la negociación del Acuerdo. Podríamos resumir así sus disposiciones:

1.º) Se reconocen efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico. Los efectos civiles se entienden desde su celebración, pero para la plenitud de su reconocimiento es necesaria la inscripción en el Registro Civil.

⁵² Cfr. PEÑA B. DE QUIRÓS, *l. c.* En pp. 175-177 se hace una *aguda crítica* del sistema de matrimonio civil facultativo con reconocimiento del «*plenos efectos civiles*» al matrimonio canónico.

⁵³ Así se hace en el Concordato con Colombia, ya que en el artículo IX se establece lo siguiente: «Las Altas Partes Contratantes convienen en que las causas de separación de cuerpos de los matrimonios canónicos sean tramitadas por los Jueces del Estado en primera instancia ante el Tribunal Superior respectivo, y en segunda instancia ante la Corte Suprema de Justicia. A solicitud de uno de los cónyuges, la causa respectiva se suspenderá en primera instancia y por una sola vez, durante treinta días, para dar lugar a la acción conciliadora y pastoral de la Iglesia, salvo la competencia del Tribunal para adoptar las medidas precautelativas que estime convenientes. Vencido el plazo, el Tribunal reanudará el trámite correspondiente.» Cfr. EGUREN, *op. cit.*, pp. 703-705.

2.º) Los contrayentes, a tenor de las disposiciones del Derecho canónico, pueden acudir a los Tribunales Eclesiásticos solicitando declaración de nulidad o decisión pontificia de rato no consumado. A solicitud de cualquiera de las partes, dichas resoluciones tendrán eficacia civil si se declaran ajustadas al derecho del Estado en resolución dictada por el Tribunal civil competente.

3.º) La Santa Sede reafirma el valor permanente de su doctrina sobre el matrimonio y recuerda a quienes celebran matrimonio canónico la obligación grave que asumen de atenerse a las normas canónicas que lo regulan y, en especial, a respetar sus propiedades esenciales.

4.º) La inscripción se hará a presentación en el Registro Civil del Acta canónica de la celebración que el Sacerdote ante el cual se celebró, entregará a los contrayentes. Y en todo caso el párroco, en cuyo territorio parroquial se celebró el matrimonio, en el plazo de cinco días transmitirá al encargado del Registro Civil el Acta del matrimonio canónico para su oportuna inscripción, en el supuesto de que esto no se haya efectuado ya a instancia de las partes interesadas. (Prot. final.)

Como *anotaciones* más relevantes expondríamos las siguientes:

1.º) Al reconocer efectos civiles al matrimonio canónico, queda descartada la imposición, en las futuras leyes matrimoniales españolas, del sistema de matrimonio civil obligatorio y desconocimiento *total* del matrimonio canónico.

2.º) Al omitirse el vocablo «plenos» como determinante cualificador de los efectos civiles que se reconocen al matrimonio canónico, pensamos que se ha querido evitar se pudiese interpretar que el Estado asume y garantiza la eficacia civil de todo el sistema matrimonial canónico para aquellos que libremente hayan elegido la forma canónica de celebración. Pero, pensamos que al decir «celebrado según las normas del derecho canónico», implícitamente, al menos, admite el valor civil del derecho sustantivo canónico que determina la habilidad de las personas, la validez de consentimiento y la eficacia de la forma jurídica. Diríamos, por tanto, que se trata de un sistema de *matrimonio canónico facultativo restringido o intermedio*, ya que, por una parte, se extiende el reconocimiento de efectos civiles a algo más que la pura celebración, pero, por otra, no hay una recepción plena del derecho matrimonial canónico en el ordenamiento civil.

3.º) Se establece que las sentencias de nulidad y las decisiones de disolución canónica de matrimonio rato no consumado, no tendrán efectos civiles automáticos, sino que para que se les concedan esas sentencias y decisiones deberán someterse a un cierto «control de legalidad civil». No se especifica más en el texto. Pensamos que se abre aquí la posibilidad —y hasta la necesidad— de un acuerdo subsidiario, de rango inferior al presente Acuerdo, para cubrir esta indeterminación legal. Creemos, además, descubrir aquí otro válido indicio de que se ha buscado una *salida de compromiso* a mitad de

camino entre el desconocimiento total de las sentencias y decisiones emanadas de los Tribunales Canónicos y una eficacia civil automática de las mismas. Tal y como está redactado el texto, de ninguna manera puede verse aquí la pervivencia de un privilegio exorbitante. Al contrario, pensamos que lo menos que la Iglesia puede pedir al Estado es que reconozca a las sentencias emanadas de sus Tribunales un valor análogo que el concedido a sentencias de Tribunales extranjeros para su ejecución en España⁵⁴.

4.ª) Se guarda silencio sobre las decisiones acerca de la disolución canónica por el Privilegio Paulino y el llamado «Privilegio de la fe». No entendemos la razón última de esta omisión. Aunque pensamos que no abundarán, entre nosotros, estos casos y que, cuando se den, encontrarán, sin mayor dificultad, soluciones adecuadas en el futuro ordenamiento civil español, sin embargo, repetimos, que no vemos la razón que explique satisfactoriamente esta omisión. Posiblemente ha sido este otro punto transaccionado, entre negar esa posibilidad de eficacia civil a cualquier decisión canónica de disolución del matrimonio, o lograr, al menos, esa posibilidad para los casos de matrimonios sacramentales disueltos por el Papa, una vez probada su inconsumación, se prefirió salvar, al menos, estos casos que siempre serán más frecuentes entre nosotros.

5.ª) También se guarda silencio sobre las causas de separación canónica. Quizá la razón haya sido que, al no lograrse efectos civiles automáticos para las causas de nulidad y disolución, la Iglesia no tiene por qué, *al menos a este nivel*, hacer una transferencia explícita a los Tribunales del Estado, al estilo del Concordato italiano. Pero, estimamos que al no concederse valor civil a las sentencias canónicas, y al tratar estas causas, prevalentemente, de «efectos civiles» (guarda y custodia de los hijos, régimen económico, etc.), *de hecho* pasarán al fuero civil. Pero la Iglesia, en virtud de este Acuerdo, no ve disminuida su competencia en las mismas⁵⁵. Otra cuestión será si la Con-

⁵⁴ Cfr., v. gr., Ley de enjuiciamiento civil, arts. 951 y ss. Compartimos la crítica que el Prof. Martínez Sistach hace a este apartado: «Creo que en esta condición [el 'control de legalidad' por parte del Estado] radica una incongruencia del Acuerdo comentado. Porque si el Estado reconoce al matrimonio canónico efectos civiles por el solo hecho de haberse celebrado según las normas del derecho eclesial, sin ninguna intervención controladora por parte del Estado, también debería reconocer fuerza legal a las resoluciones eclesiásticas sobre la nulidad de dichos matrimonios sin necesidad de ningún control estatal en el sentido que lo establece aquella condición. La incongruencia es más sensible si se considera que la nulidad del matrimonio canónico se reporta al momento en que se celebró dicho matrimonio. Si este matrimonio es nulo significa que no se contrajo según las exigencias de las normas del Derecho canónico y, por ello, debería de dejar de tener efectos civiles aquel presunto matrimonio.» L. MARTÍNEZ SISTACH, *Acuerdo jurídico (matrimonio)*, El Ciervo, n. 335, enero de 1979, p. 9. En buena lógica la argumentación de Martínez Sistach es irreprochable. Pero, en una negociación tan compleja, *se ve que no siempre prevalece la lógica*.

⁵⁵ Cfr. A. CARRILLO AGUILAR, *Causas de separación matrimonial*, ABC, 25 de enero de 1979, p. 9; V. DE REINA, *Matrimonio: la elocuencia de los silencios*, La Vanguardia, 6 de enero de 1979, p. 22.

ferencia Episcopal Española, con la aprobación, si procede, de la Santa Sede, hiciese esa renuncia si la cree aconsejada por razones pastorales.

6.º) Tampoco se dice nada sobre el *Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica*. Algunos, con patente inexactitud, han querido deducir de este silencio, y de la explícita derogación del artículo XXV del Concordato de 1953, la supresión de este Tribunal. No compartimos ese parecer que estimamos *no se ajusta a derecho*. El Tribunal de la Rota española tiene su ley constitutiva en el Motu Proprio Pontificio de 7 de abril de 1947. El artículo XXV del Concordato de 1953 no hace otra cosa que confirmar ocasionalmente ese privilegio concedido a España. Pero al quedar derogado ese artículo de ninguna manera puede deducirse que la Santa Sede suprima el Privilegio que ella concedió a España. Por consiguiente, una vez que entre en vigor este Acuerdo, persiste el Tribunal y en nada quedan modificada su competencia y sus normas. Sólo sufre modificación el *valor civil* de sus sentencias, puesto que éstas deberán ajustarse a lo que se establece en el artículo VI, 2, de este Acuerdo, ya que afecta a todos los Tribunales Eclesiásticos⁵⁶.

7.º) En el número 3 de este artículo VI se hace una clara afirmación sobre la validez de las normas canónicas sobre el Matrimonio, aunque éstas no se vean protegidas y respaldadas por las leyes civiles. Esta afirmación es de capital importancia, pues, de alguna manera, prefiguran el futuro del régimen matrimonial civil español y su relación con el derecho matrimonial de la Iglesia católica. Jurídicamente, derogado, por sustitución, el Concordato de 1953, el Estado español queda con las manos libres, *en el plano jurídico concordatario*, para plantearse la posibilidad y la conveniencia de promulgar una ley civil divorcista cuyos efectos disolutorios *civiles* puedan extenderse a los Matrimonios canónicos. Y la Iglesia queda en libertad absoluta para emitir el juicio valorativo que esa posible ley le merezca. No podrá *legalmente* impedir su promulgación, pero nada ni nadie puede obli-

⁵⁶ El reconocimiento por el Estado del Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica *es anterior al Concordato*, ya que se hizo mediante el Decreto-Ley de 1 de mayo de 1947 («BOE», 5 de mayo de 1947). En el artículo 13 se establece que «El Decano tendrá el tratamiento de Excelencia y los Auditores, Fiscal, Defensor del Vínculo y Auditor-Asesor del Nuncio, el de Ilustrísimo, y todos ellos gozarán de las prerrogativas y exenciones que la ley Orgánica del Poder judicial concede a los Magistrados». No creemos que este Decreto-Ley quede derogado al entrar en vigor el artículo VIII del Acuerdo Jurídico, ya que ni se menciona expresamente, ni su existencia legal depende enteramente del Concordato. Se trata de un punto que deberá resolverse, de común acuerdo, entre las competentes autoridades de la Iglesia y el Estado. Y, desde luego, creemos que su derogación, o modificación, deberá hacerse respetando y salvaguardando los derechos adquiridos por las personas afectadas, *en su más amplio sentido*, como una fundamental exigencia de la justicia y de la seguridad jurídica. Como ya hemos indicado, a nuestro modo de ver, lo único que del Decreto-Ley mencionado quedará automáticamente modificado, al entrar en vigor el Acuerdo Jurídico, es el artículo 2 que establece la eficacia automática civil de las sentencias dictadas por el Tribunal de la Rota española.

garle a mantenerse en silencio como si éste quedara ya pactado de antemano⁵⁷. Son planos diversos y los católicos tenemos que acostumbrarnos a vivir las exigencias de nuestra fe sin un total o parcial proteccionismo legal. Es todo un reto que se nos ofrece a los católicos y que hemos de afrontar con plenitud de madura responsabilidad y esperanza.

3. ACUERDO SOBRE ENSEÑANZA Y ASUNTOS CULTURALES

3.1. AMBIENTACIÓN

Se trata de un problema capital, porque en este terreno puede decirse que se juega el porvenir católico de nuestro pueblo: la fe se transmite mediante la comunicación vital del mensaje evangélico y Dios, de ordinario, no va a hacer el milagro de suplir esa necesaria comunicación humana de su Palabra. En consecuencia, la transmisión de la fe es un deber ineludible del creyente. Y es un deber inexcusable de todo cristiano, pero de forma muy específica de los padres creyentes que, al asumir ante Dios la responsabilidad de ser cooperadores con El en la transmisión de la vida humana, adquieren también el ineludible compromiso de transmitir su fe cristiana⁵⁸.

Aquí cobra sentido el bautismo de los niños, que se bautizan precisamente en la fe de la Iglesia y de la familia.

Y aquí hay también que colocar el derecho-deber de los padres sobre la educación religiosa de sus hijos.

La Iglesia, en cuanto convocación de creyentes, tiene también, en solidario con los padres, este derecho-deber de transmitir la fe. Y es plenamente consciente de la capital importancia que tiene su presencia en los estadios primeros de la tarea educativa. No pide ningún tipo de excepcional privilegio, sino que le permitan y le garanticen la posibilidad de poder, *dentro del máximo respeto para quienes no comparten nuestra fe*, cumplir con esta tarea evangelizadora. Frente al Estado, la Iglesia no funda esta exigencia en su naturaleza divina ni en la misión que Jesús le confió. Y esto no porque este título de exigencia no sea en sí válido, sino por-

⁵⁷ Se repetiría en España la circunstancia portuguesa al modificarse, en este punto, su Concordato tras la «Revolución de los claveles». Cfr. A. LEITE, *O Protocolo adicional a Concordata portuguesa*, Rev. Esp. Der. Can. 32 (1976), páginas 77-84.

⁵⁸ CONC. VATICANO II, *Decl. Gravissimum educationis*, n. 2-3.

que difícilmente lo podrá exhibir, con garantías de eficaz reconocimiento, ante unas autoridades políticas que no comparten su fe, o ante una sociedad pluralista en lo religioso, donde la confesionalidad formal del Estado tiene muy difícil soporte jurídico.

Por eso, la Iglesia, al reclamar que no se la excluya de la tarea docente, se apoya en los derechos de las personas, físicas y morales, a poder ejercer sus inalienables derechos. Y uno de esos derechos es recibir e impartir la enseñanza, dentro de unas coordenadas legales exigidas por el bien común, pero que no pueden nunca hacer ineficaces, en la práctica, las plurales vertientes de este derecho.

La presencia de la Iglesia, en la tarea educativa, se enmarca perfectamente en lo que podríamos presentar como los *seis puntos básicos* establecidos en la «Declaración Universal de los Derechos humanos y en sus tratados complementarios» que están en vigor en casi todos los Estados de derecho. Y estos seis puntos son los siguientes:

- 1) el derecho de educación compete a toda persona,
- 2) el fin de la educación es el pleno desarrollo de la persona humana,
- 3) los padres tienen derecho prioritario para elegir el tipo de educación para sus hijos, de manera especial en el orden moral y religioso,
- 4) en consecuencia, los padres tienen derecho a escoger centros docentes distintos de los sostenidos por los poderes públicos,
- 5) las personas particulares y las entidades privadas tienen derecho a establecer y *dirigir* centros docentes,
- 6) los Estados contraen el compromiso de hacer efectivo tal derecho, asegurando la gratuidad de la enseñanza elemental, sin hacer distinción, en principio, de centros públicos o no, y la concesión de ayudas para los niveles a que no alcanzare la gratuidad⁵⁹.

⁵⁹ C. CORRAL-A. MARQUINA, *La Constitución española y la declaración Universal de los Derechos humanos con sus tratados complementarios*, Boletín de la FERE, 21 (1979), pp. 3-10. Para toda la cuestión de la educación religiosa y de los Centros de la Iglesia indicamos como más fundamentales por su estrecha relación con la legislación concordada los siguientes trabajos: T. GARCÍA BARBERENA, *Problemas de enseñanza en el Concordato español*, en *La Institución Concordataria en la actualidad*, Salamanca 1971, páginas 563-576; J. L. SANTOS DÍEZ, *Centros Docentes de la Iglesia en la evolución española*, en *Una España sin concordato*, Madrid 1977, pp. 203-238; S. MARTÍN JIMÉNEZ, *La formación religiosa y la libertad de enseñanza en los países miembros de la Comunidad Europea*, Estudios Eclesiásticos 52 (1977), pp. 257-280; A. M. ROUCO VARELA, *El derecho fundamental a la enseñanza religiosa y su reordenación en la Constitución*, en *Constitución y Relaciones Iglesia-Estado en la actualidad*, Salamanca 1978, pp. 65-75; F. SEBASTIÁN AGUILAR, *El Acuerdo sobre enseñanza y Asuntos Culturales*, Ecclesia 39 (1979), pp. 185-187.

En nuestra Constitución, en el artículo 27, se recogen sustancialmente los derechos de todos los españoles a la educación (n. 1); el objeto de esta educación: desarrollo de la personalidad humana «en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales» (n. 2); el derecho preferente de los padres a que los hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. Derecho que el Estado debe garantizar (n. 3); y el compromiso de los poderes públicos de hacer efectivo, en condiciones de igualdad para todos, el derecho a la educación, mediante la gratuidad de la enseñanza básica (nn. 4-5). Pero *no se recogen*, o se recortan expresivamente, o se dejan en una peligrosa ambigüedad, *tres derechos* de máxima importancia:

1) en el reconocimiento del derecho que tienen las personas físicas y jurídicas a la creación de centros docentes «dentro del respeto a los principios constitucionales» (n.º 6) se ha omitido deliberadamente el término «*dirigir*», reconociéndose sólo el derecho «a crear»: lo cual abre la puerta a restricciones tan serias que podrán yugular ese mismo derecho de creación,

2) se establece una cierta *línea* autogestionaria, de muy difusos límites, que puede dar al traste con el modelo educativo que dio origen a algunos centros y que justificó su existencia (n.º 7) y se establece un derecho de «inspección y de *homologación*» que puede suponer también un serio recorte a la libertad de enseñanza (n.º 8),

3) se condicionan las ayudas económicas a que los centros «reúnan los requisitos que la ley establezca» con lo que se puede vulnerar sustancialmente un auténtico régimen de igualdad de oportunidades (número 9).

Indicamos estas observaciones que parten de unas líneas básicas doctrinales o teóricas para desembocar en la regulación jurídica de la libertad de enseñanza, porque sólo así se logrará, creemos, una comprensión adecuada del Acuerdo sobre la Enseñanza.

3.2. LA ENSEÑANZA DE LA RELIGIÓN CATÓLICA EN EL CONCORDATO DE 1953

Si es necesario ambientar el nuevo Acuerdo en el marco del derecho-deber a la enseñanza religiosa en la regulación de los derechos fundamentales de la persona y en el derecho constitucional español, para ver si se enmarca en ese cuadro o se sale de él, resulta ciertamente imprescindible echar una mirada al *punto de*

partida inmediato y que no es otro que el Concordato de 1953, ya que estos Acuerdos se presentan como una derogación, por sustitución, del mismo.

Además, es ésta la única manera de ver la *diversa fundamentación* de estos dos textos legales que regularon y que regularán las relaciones entre la Iglesia y el Estado en España.

La regulación de la enseñanza católica en el Concordato de 1953 es una de las consecuencias más claras de la confesionalidad proclamada por el Estado en sus leyes fundamentales, y en el mismo Concordato, al proclamar a la religión católica, apostólica y romana «*como la única de la nación española que gozará de los derechos y de las prerrogativas que le corresponden en conformidad con la ley divina y el derecho canónico*»⁶⁰. Por tanto, la apoyatura de los derechos que la Iglesia tenía en el Concordato de 1953 tienen aquí su fuente primaria: el reconocimiento de la misión divina de la Iglesia. Reconocimiento que se hace valer en nuestro ordenamiento jurídico en toda su amplitud. Al menos —en teoría— así se concebía. Desde el momento en el que el Estado reconocía la misión divina de la Iglesia, eran las prerrogativas de la Iglesia las que debían señalar el ámbito de los derechos formales que se le reconocían y protegían.

Estas consecuencias *se regulaban de la siguiente forma*:

1.º Sometimiento de toda la enseñanza, de cualquier materia o grado al magisterio de la Iglesia (art. 26).

2.º Obligatoriedad de la enseñanza de la religión católica en todos los centros de cualquier orden y grado, sean estatales o no estatales: asignatura equiparada a las asignaturas principales en todos los niveles de los estudios (art. 27, n.º 1). De esta obligatoriedad sólo se exceptuaban los hijos de los no-católicos cuando lo solicitaban sus padres o quienes hacían sus veces.

3.º Las autoridades eclesiásticas eran las únicas competentes para designar a aquellos sacerdotes o religiosos que la autoridad académica podían nombrar profesores de religión en sus distintos niveles. Se establecía que en la enseñanza primaria el profesor sería el maestro «salvo caso de reparo por parte del Obispo». Y se exigían determinados grados en ciencias eclesiásticas para la enseñanza en la universidad. En los Centros privados los profesores de religión deberían tener un certificado otorgado por el Obispo.

Y todos estos profesores formarían parte de los respectivos claustros, con igualdad de derechos (cfr. art. 27, 2-7).

4.º La fijación de programas y la aprobación de los textos de religión eran también de la competencia exclusiva de los Obispos (artículo 27, 8).

⁶⁰ Concordato de 1953, artículo 1. Cfr. Protocolo final a este artículo.

5.º) Se declaraba la autonomía total de las Universidades, Facultades y Seminarios de Ciencias Eclesiásticas que «continuarán dependiendo exclusivamente de la autoridad eclesiástica y gozarán del reconocimiento y garantía del Estado». Y se establecía un sistema de ayudas económicas a los mismos y en «la medida de lo posible» también se ayudaría a las casas de formación de religiosos, sobre todo, misioneros. Los grados obtenidos en estas Facultades posibilitaban la enseñanza de las disciplinas de letras en los centros de enseñanza media dependientes de la Iglesia (cfr. art. 30).

6.º) Se reconocía a la Iglesia el derecho a «organizar y dirigir escuelas públicas de cualquier orden y grado incluso para seglares», según el canon 1.375. Y se regularían de común acuerdo los efectos civiles de esos estudios (cfr. art. 31 y Acuerdo de 5 de abril de 1962).

7.º) Se concedía a la Iglesia la posibilidad de organizar cursos sistemáticos de filosofía escolástica y de teología en las Universidades estatales. Y se le reconocía el derecho a fundar Colegios Mayores Universitarios «adscritos a los respectivos distritos universitarios, los cuales gozarán de los beneficios previstos en las leyes» (cfr. artículos 28 y 31, 2).

8.º) El estado se comprometía a cuidar de que en las instituciones y servicios de formación de la opinión pública, en particular en los programas de radio y TV, se dé el conveniente puesto a la exposición y defensa de la verdad religiosa por medio de sacerdotes designados de acuerdo con las autoridades eclesiásticas (cfr. art. 29).

A la vista de estos textos legales se puede afirmar que *toda* la enseñanza en España debía ser «*confesionalmente católica*, en cuanto que era obligatoria su enseñanza, estaba garantizada legalmente su defensa y se prohibía taxativamente la exposición de doctrinas contrarias a la Iglesia católica. Creemos que esta confesionalidad de tan amplios términos fue, en muchos aspectos, más un IDEAL que una realidad de hecho y de derecho.

Y de manera especial hay que señalar lo siguiente: en el ámbito de la enseñanza universitaria, fue un imposible lograr que la religión fuese una asignatura principal, y pronto se convirtió en una «maría» con general desprestigio de la misma y hasta de la religión católica misma; no fue posible lograr un control de las ideologías contrarias a la fe católica; en la consideración académica de los profesores de religión tampoco se llegó nunca a una equiparación con los demás profesores, al no haber obtenido su cátedra mediante las oposiciones exigidas para las otras materias; el reconocimiento de los efectos civiles de los estudios realizados y de los títulos obtenidos en las Facultades de la Iglesia, se enfrentó muy pronto al rígido estatismo profesado en la enseñanza universitaria y, en las subvenciones y dotación económica de los Centros de la Iglesia, jamás se llegó a un sistema de verdadera

igualdad de oportunidades, lanzando a la mayoría de los centros a un inevitable y odioso clasismo que estaba, muchas veces, en abierta contradicción con su misma finalidad apostólica. Y, sobre todo, el texto en sus muchas vaguedades e imprecisiones, *resultó inútil* e ineficaz en el momento, en que por evolución de la misma sociedad española, surgieron auténticas dificultades entre la Iglesia y el Estado. Y hasta en algún momento algunas de estas disposiciones sirvieron como una especie de «chantaje oficial» para el logro de otros objetivos en relación con la Iglesia.

Así hay que decir que la Iglesia *se encontró prisionera* en la jaula de oro de sus privilegios, que no lo eran en realidad, muchos de ellos, pero que aparecían como tales con su inevitable carga de odiosidad⁶¹. Además, se creó una situación y un clima de *falsa seguridad*, ya que todo estaba «tan bien regulado» que los católicos españoles nos dormimos sobre estas falsas seguridades y descuidamos el deber de educar cristianamente en la familia y en las catequesis parroquiales. También aquí se debió revisar esta situación cuando se advirtió que su *desfase inicial* había alcanzado cotas de verdadera utopía y de una ficción jurídica de ámbito nacional. La reforma del sistema se hubiese hecho en un clima más propicio de paz política. Pero no sucedió así.

3.3. LA ENSEÑANZA DE LA RELIGIÓN Y LA GARANTÍA POR PARTE DEL ESTADO

Al desaparecer el estado confesional católico, que se delineaba en las anteriores leyes fundamentales, se proclama en la Constitución de 1978, en su artículo 16, 3, que «ninguna confesión [religiosa] tendrá carácter oficial», sino que «los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrá las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones».

Esto llevaba consigo una *contradicción* entre lo que se dispone en la Constitución y lo que obligaba al Estado en fuerza de un

⁶¹ Creemos que este «estatismo educativo» en España no se rompe oficialmente, en lo que se refiere a los Centros Universitarios, hasta la ley sobre Ordenación de Enseñanzas Técnicas de 20 de julio de 1957 («BOE» de 22 de julio de 1957). Cfr. A. DE FUENMAYOR, *El Convenio entre la S. Sede y España sobre universidades de Estudios civiles*, Pamplona 1966, pp. 43-45. La libertad de creación de Centros de Estudios Superiores queda también *idealmente* reconocida en la Ley General de Educación de 4 de agosto de 1970 («BOE» de 7 de agosto de 1970).

pacto internacional todavía vigente, como era el Concordato de 1953.

Al plantearse la remodelación del tratamiento de este aspecto tan importante de las relaciones entre la Iglesia y el Estado, se necesitaba un *nuevo enfoque clarificador*. Y este enfoque, por parte de la Iglesia, partía de los siguientes principios que justifican el interés de la Iglesia en la educación.

1.º) La enseñanza de la religión es un elemento de primordial importancia de la misión evangelizadora de la Iglesia. Y ella encuentra que este deber inexcusable lo realiza en los Centros docentes, tanto propios, como en aquellos creados por el Estado, donde sólo pide un *espacio de auténtica libertad* para realizar su misión evangelizadora, dentro del máximo respeto a la libertad religiosa.

2.º) Cuando la Iglesia pide este espacio de libertad en la tarea educativa lo hace porque es plenamente consciente de que la fe se transmite por la predicación y por la enseñanza. Esta enseñanza no es sólo una mera transmisión de conocimientos teóricos, sino que incluye la comunicación de una vida, de una actitud vital, de un comportamiento. Todo esto supone e implica la puesta en marcha por parte de la Iglesia de instrumentos aptos para hacer realidad este inexcusable deber evangelizador y que comprende su deber de predicación y catequesis, su presencia en el mundo no cristiano como posibilidad de expansión del evangelio, y hasta la necesidad de crear centros de formación de sus catequistas y profesores de religión.

Pero todo esto, que es prevalentemente un problema interno de la Iglesia, tiene también *su relación con el Estado*. Porque la Iglesia puede exigir que el Estado reconozca y garantice y tutele este derecho-deber. Ya que esta exigencia no se fundamenta en la confesionalidad católica del Estado, ni en que el Estado, como sucedía en el Concordato de 1953, reconozca la misión divina de la Iglesia, sino en el *deber del Estado* de reconocer y tutelar el ejercicio de la libertad religiosa, no sólo de los ciudadanos en cuanto individuos, sino de los ciudadanos en cuanto asociados. Y este deber del Estado corresponde al derecho de la persona humana a la libertad religiosa, que no consiste sólo en que no le dificulten poder dar a Dios culto según el dictamen de su propia conciencia, sino que se *le posibilite* la práctica y la vivencia de su fe, individual y colectivamente.

El Estado no viola, por decirlo así, su neutralidad religiosa cuando determina la presencia de la religión en los planes de enseñanza, sobre todo en los primeros estadios de la acción educativa, porque si se sabe coordinar con un auténtico respeto a la libertad religiosa, entonces lo único que hace el Estado es facilitar y hacer

posible un derecho de los ciudadanos que son —al mismo tiempo— católicos y que piden que sus hijos reciban enseñanza religiosa según sus personales convicciones. Hacer desaparecer la religión del ámbito escolar, lo mismo que prohibir su enseñanza en las escuelas públicas, es un *resabio sectario* que no debería tener cabida en un auténtico Estado que quiera ser vigilante defensor de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Sacar de ahí la enseñanza religiosa es, si se tiene en cuenta la realidad de nuestra sociedad, *poner serios obstáculos* a poder recibirla. Y relegarla a una especie de «*asignatura de adorno*» es patentizar su infravaloración por parte de los responsables del sistema educativo de una nación todavía mayoritariamente católica.

En este sentido hay que entender lo que dice el Acuerdo sobre la enseñanza cuando toma su *punto de partida* del derecho de los padres «sobre la educación moral y religiosa de sus hijos en el ámbito escolar» (art. 1). Así se da una verdadera línea lógica, tanto en lo que se dice en los diversos pactos y declaraciones sobre derechos humanos, como en lo que también recoge fundamentalmente nuestra Constitución. Esto es necesario tenerlo en cuenta para ver la diferencia muy específica que hay entre este Acuerdo y el Concordato de 1953. Y, sobre todo, porque en este aspecto, como quizá en ningún otro, los *padres católicos*, individual y asociadamente, serán los que tengan la tarea y misión de urgir el cumplimiento de este derecho básico y fundamental que se les reconoce y protege en este Acuerdo.

4. ACUERDO ECONOMICO

4.1. JUSTIFICACIÓN

El Vaticano II justificó los «*bienes eclesiásticos*» como un medio necesario para «organizar el culto divino, procurar la honesta sustentación del clero y para realizar las obras del sagrado apostolado o de la caridad, sobre todos los necesitados». Estos son los fines que justifican el dinero en la Iglesia ⁶².

⁶² CON. VATICANO II, *Decr. Presbyt. ord.*, n. 17.

4.2. TRES POSIBLES FUENTES DE RECURSOS ECONÓMICOS

Para que la Iglesia pueda cumplir esas cuatro finalidades que señala el Concilio, pueden distinguirse tres fuentes de recursos: 1.^a) donaciones y prestaciones de los fieles; 2.^a) rendimiento o rentas de su patrimonio, y 3.^a) las ayudas provenientes del Estado. Y en relación con esta última fuente de recursos el Concordato de 1953 establecía la obligación por parte del Estado de crear un Patrimonio a la Iglesia para que pudiese autofinanciarse. Era una deuda contraída desde la desamortización. Pero ese curioso propósito, tan solemnemente enunciado, fue siempre una *extraña quimera*. Por eso estableció, al mismo tiempo, una dotación anual consignada en sus Presupuestos mediante un muy discutible sistema de retribución «por piezas y cargos». Y, junto a la dotación, se determinó una generosa exención tributaria en favor de las entidades eclesíásticas⁶³.

Y es a este sistema al que se le pone fin en el presente Acuerdo, sustituyéndolo por otro que no dudamos en calificar como más justo, más realista, más dinámico y flexible.

4.3. CONTENIDO

Esquemáticamente podríamos presentar su contenido dispositivo de la siguiente forma: A) Un principio fundamental básico: la Iglesia debe tender a su *autofinanciación* y, por consiguiente, la ayuda que le preste el Estado tendrá un *carácter subsidiario*. B) La ayuda del Estado se establece en un doble plano: 1.^o) se continuará por tres años la dotación anual actualizada y, transcurrido este trienio, se combinará la dotación en su cuantía con la ayuda proveniente del llamado «tributo eclesíástico» hasta lograr la autofinanciación de la Iglesia». 2.^o) Se determinan, además, una serie

⁶³ Sobre la dotación económica de la Iglesia y los sistemas de posible financiación indicamos como trabajos más fundamentales los siguientes: A. ARZA ARTEAGA, *Los privilegios económicos de la Iglesia Española*, Bilbao 1973; ANTONIO MOSTAZA, *Sistemas estatales vigentes de dotación a la Iglesia católica*, Estudios Eclesiásticos 57 (1977), pp. 223-255; C. ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, *El régimen jurídico-económico de la Iglesia en España, en Constitución y Relaciones Iglesia-Estado en la actualidad*, Salamanca 1978, páginas 103-124; B. HERRÁEZ RUBIO, *Acuerdo sobre Asuntos Económicos*, Ecclesia 39 (1979), pp. 115-116, y F. DE LUIS DÍAZ-MONASTERIO, *El Régimen tributario de la Iglesia, ib.*, pp. 116-118; A. BASCOMPTE, *Acuerdo sobre Asuntos Económicos*, El Ciervo, n. 355, enero de 1979, pp. 10-11.

de exenciones y dispensas tributarias fundadas o en la naturaleza de los bienes que se eximen o en razón de su finalidad no lucrativa ⁶⁴.

4.4. LA AUTOFINANCIACIÓN DE LA IGLESIA

Parece una meta justa y un ideal al que hay que llegar con *decidida eficacia*. Pero esto no es obstáculo para que creamos que la ayuda y contribución del Estado a la Iglesia *no es ningún favor gratuito*, ni, mucho menos, un privilegio residual al que la Iglesia se agarra buscando nueva envoltura que disimulen el contenido. La contribución del Estado a la Iglesia, si se saben entender las cosas sin parciales sectarismos, más o menos disimulados, es un aspecto y necesaria derivación del *deber del Estado* de hacer posible el ejercicio de la libertad religiosa. Porque el Estado debe hacer posible y garantizar el servicio religioso que la Iglesia presta a sus fieles. A esos fieles, que son al mismo tiempo ciudadanos españoles que se profesan católicos, el Estado no sólo no les debe impedir el libre ejercicio de su fe en su plural dimensión de culto y apostolado, sino que debe hacer posible ese ejercicio y garantizar, con sus leyes, esa posibilidad. Y una de las maneras de lograr esa garantía es contribuir, dentro siempre del máximo respeto a las otras confesiones religiosas, a sostener materialmente el culto y otras actividades religiosas. Porque la verificación de la fe religiosa nunca es lícito entenderla como un lujo que sólo lo podrá tener quien tenga dinero para pagarlo. El ejercicio de la fe es un derecho de la persona humana. Y el Estado debe procurarle los medios para hacer real ese ejercicio.

4.5. EL «TRIBUTO ECLESIAÍSTICO»

Hemos indicado que el sistema de dotación presupuestaria, es decir, el destino a la Iglesia de una de las partidas anuales en los presupuestos del Estado se va a sustituir gradualmente por el *mal llamado «tributo eclesiástico»*. No nos arrepentimos de ese calificativo, sino que nos reafirmamos en el mismo. Porque, si se saben leer los textos acordados, no se trata de un tributo, ya que *de ninguna manera constituye un impuesto específico religioso en favor de la Iglesia*, como sucede en otras naciones, v. gr., en Alemania.

⁶⁴ B. HERRÁEZ, l. c.

Lo que se establece en el Acuerdo económico entre la Santa Sede y el Estado español no es sino la posibilidad, *absolutamente libre*, de que los ciudadanos contribuyentes puedan afectar y disponer del destino de un pequeño porcentaje «del rendimiento de la imposición sobre la renta o del patrimonio neto» o de otra imposición de carácter personal. Pero siempre se respeta la voluntad del contribuyente que puede destinar ese porcentaje o a la Iglesia a que pertenece, o a otra Iglesia diversa, o no indicar absolutamente nada. Y, en este último caso, el Estado destinará esa cantidad a otros fines. Pero, *en ningún caso se crea un nuevo impuesto tributario*. Sólo se da la posibilidad, nunca la obligación, de destinar un cierto porcentaje mínimo de impuestos, que ya han de pagarse, a un destino religioso. Y, desde luego, ver en esta nueva modalidad de contribución económica del Estado a la Iglesia una violación del artículo 16, 2, de nuestra Constitución es una clara desorbitación del sentido de ese artículo en el que se prohíbe que se obligue a declarar sobre la propia religión. Ni implícita, ni de manera indirecta, equivale esa modalidad de contribución a una declaración sobre la propia fe. Ni es nunca obligatoria, ni indica necesariamente que quien haga su declaración de voluntad para que esa cantidad se destine a la Iglesia es un católico, ni puede interpretarse que quien no destine esa cantidad a la Iglesia católica, o la destina a otra Iglesia, o simplemente no indique nada sobre el particular, haya dejado de ser católico. Son realidades totalmente diversas.

4.6. LAS EXENCIONES TRIBUTARIAS

Quedan recogidas en el artículo IV. Y los beneficios fiscales quedan señalados en el artículo V. *No son en realidad privilegios* ni excepciones que carezcan de razón y de base de estricta justicia. La razón de esas disposiciones giran alrededor de dos ejes: 1.º Buena parte de esas exenciones se fundan en que ese tipo de actos o esa clase de bienes no cumplen los requisitos necesarios para que puedan ser gravados por impuestos. Así, de ninguna manera, los objetos destinados al culto podrían entrar, en estricta justicia, dentro de los bienes gravados por el impuesto sobre el lujo. 2.º La Iglesia no tiene, no debería tener, y el Estado debe vigilar para que no lo tenga, *ningún excedente* en sus recursos económicos para con ellos, y de ellos, contribuir a la financiación de las actividades estatales. Toda la actividad de la Iglesia está dirigida al

bien común. Nunca su actividad puede dirigirse a acrecentar su patrimonio buscando un enriquecimiento y una seguridad económica que está fuera de sus fines. Y cuando esto suceda, de alguna manera, entonces los bienes de la Iglesia estarán sometidos a tributación. Así se declara expresamente en el artículo IV, número 5: «Esta exención no alcanzará a los rendimientos que pudieran obtener por el rendimiento de explotaciones económicas, ni a los derivados de su patrimonio, cuando su uso se halle cedido, ni a las ganancias del capital, ni tampoco a los rendimientos sometidos a retención en la fuente por impuesto sobre la renta»⁶⁵.

4.7. FUTURO Y POSIBILIDADES

Como en los otros Acuerdos, se han trazado en éste unas líneas fundamentales de actuación y de relaciones entre la Iglesia y el Estado basadas en la independencia y en la mutua colaboración en servicio del Pueblo de Dios. Sólo el tiempo dirá si se acertó en el propósito. Se trata de un instrumento que *podrá ser modificado* según sea las conveniencias o exigencias de ese mismo servicio que se pretende.

5. ACUERDO SOBRE LA ASISTENCIA RELIGIOSA A LAS FUERZAS ARMADAS Y EL SERVICIO MILITAR DE CLERIGOS Y RELIGIOSOS

5.1. JUSTIFICACIÓN

Se trata de una materia que puede llamarse clásica y de larga tradición en la historia del Derecho concordatario. La razón de que este tema constituya un Acuerdo específico hay que buscarla en las particularidades que ofrece la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y su configuración dentro del entramado social que forma y constituye la nación. Desde su vocación de servicio hasta la disciplina que las configura. Y la Iglesia debe evangelizar encarnándose allí donde se encuentra el hombre y su circunstancia. Y no hay duda de que *la «circunstancia» del militar y de lo militar* exige un modo adecuado y propio de eficaz atención.

Esto explica el interés de la Santa Sede por firmar Acuerdos

⁶⁵ F. DE LUIS, *l. c.*

específicos sobre la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas. Así los de Argentina (1957), Paraguay (1962), República Federal de Alemania (1965), República del Salvador (1968), etc. Y cuando ese Acuerdo no existe, la Santa Sede erige por Decreto el Vicariato General Castrense como el *instrumento más adecuado* para prestar la atención religiosa y pastoral a las Fuerzas Armadas. Este es el caso de Bélgica, Bolivia, Estados Unidos de América, Holanda, etcétera ⁶⁶.

En el caso español el Acuerdo venía además exigido por la *revisión total* del Concordato de 1953, en el cual (arts. 15 y 32) quedaba confirmado e integrado el Acuerdo sobre este mismo tema de 5 de agosto de 1950. Pienso que este Convenio, si se exceptúa el privilegio de la exención del servicio militar de clérigos y religiosos, que ya no era defendible ni oportuno en el espíritu de los nuevos Acuerdos, estaba concebido en términos de tal generalidad que era todavía *sustancialmente válido* y sólo requería algunas particulares actualizaciones ⁶⁷.

Sin embargo, analizando el texto del nuevo Acuerdo, fácilmente se deduce que se ha querido también en esta materia, partir de nuevos principios y hasta darle a la Asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas una nueva configuración más de acuerdo con la nueva psicología de las actuales relaciones entre la Iglesia y el Estado.

5.2. DISPOSICIONES LEGALES. EL CONTENIDO DEL ACUERDO

Es sencillo. 1.^a Parte: *El Vicariato General Castrense*: su permanencia, su constitución, la provisión del Vicario General y el gobierno del Vicariato «sede vacante» (arts. I-IV). 2.^a Parte: *El servicio militar de clérigos y religiosos*: se establece como principio general la cesación del privilegio de exención del mismo en favor de clérigos y religiosos, se determinan una serie de posibilidades de prórrogas comunes a otros estudiantes y las funciones que deben asignárseles durante el servicio militar. Se abre la puerta al posible valor sustitutorio de la labor misionera y de las capellanías de

⁶⁶ Sobre el Vicariato General Castrense y su estructuración concordataria pueden verse: L. ALONSO MUÑOYERRO, *La Jurisdicción Eclesiástica Castrense en España*, Madrid s. a.; J. IRIBARREN, *Asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y en Instituciones Públicas y Privadas*, en *Problemas entre la Iglesia y el Estado*, Madrid 1978, pp. 89-103.

⁶⁷ L. MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, *El Acuerdo sobre asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas*, *Ecclesia* 36 (1979), pp. 147-149.

emigrantes. Y, finalmente, se regulan dos excepciones; una en favor de los Obispos y otra, en caso de movilización general, en favor de aquellos sacerdotes que resulten necesarios para atender a las parroquias (arts. V-VIII). En dos Anexos se regulan las competencias y las normas de actuación de los capellanes castrenses.

5.3. LA NUEVA ESTRUCTURA DEL VICARIATO GENERAL CASTRENSE

Queda configurado como una Diócesis personal. Se trata de *una novedad* en el Derecho concordatario comparado. La juzgamos un acierto. Es una clara muestra de la funcionalidad del derecho al servicio de la pastoral en la Iglesia. Y desearíamos verlo repetido en otros aspectos del nuevo ordenamiento canónico que se prepara.

Desde la entrada en vigor de este Acuerdo, el Vicario General castrense ya no es una especie de Obispo, más o menos singular y extraño, revestido de un cierto mando militar y que le colocaba necesariamente en una situación especial dentro del episcopado español.

Su *plena equiparación* a los otros Obispos diocesanos le devuelve el rango pastoral que siempre debió tener. Y aparece en la vida de la Iglesia como siempre debió aparecer. La única diferencia, perfectamente explicable, es que su diócesis no está encuadrada, ni encerrada en los límites concretos de un territorio, sino que está integrada por una determinada clase de personas. Es una diócesis personal, no territorial. Y sus diocesanos son los militares. Entendiéndose este término en su más larga y amplia acepción, como se determina, con total exactitud, en el artículo II del Anexo I.

Lo mismo hay que afirmar de la estructura que se da a la Curia Diocesana castrense. Es un buen modelo de funcionalidad pastoral. Un ejemplo a seguir.

5.4. EL SERVICIO MILITAR DE CLÉRIGOS Y RELIGIOSOS

Sobre esta materia se establecen estos *tres principios básicos*: 1.º cesa el tradicional privilegio de exención del servicio militar; 2.º los clérigos y religiosos pueden acogerse «a los beneficios *comunes* de prórrogas anuales por razón de sus estudios específicos o por otras causas admitidas en la legislación vigente»; 3.º los que hagan el servicio militar siendo ya sacerdotes podrán hacerlo

cumpliendo «misiones específicas de su ministerio». Y los que no tengan estas misiones específicas o no sean sacerdotes tendrán «asignadas misiones que no sean incompatibles con su estado, de conformidad con el Derecho canónico».

Entendemos que se ha regulado toda esta materia con un *sano equilibrio* que equidista del privilegismo odioso y del desconocimiento sectario de la naturaleza misma del sacerdocio y de la vida religiosa.

Y es conveniente recalcar que la posibilidad de encargarles a los sacerdotes funciones específicas de su ministerio o, al menos, que no la contradiga, no constituye ningún tipo de excepcionalidad privilegiada. Lo más que puede decirse es que lo que aquí hace el Estado, en relación con los sacerdotes y religiosos, es algo que debería hacer con otras personas que se encuentran en análogas circunstancias. Y lo mismo hay que afirmar de la posibilidad de «prestaciones sociales» sustitutorias de las obligaciones específicas del servicio militar en favor de los misioneros y de los capellanes de emigrantes. Son situaciones que no pueden desconocerse en una regulación jurídica que quiere ser justa. Y siempre que se dé la misma o semejante circunstancia, debería darse la misma disposición. Lo que aquí se establece con la Iglesia no constituye sino un punto de partida que puede descubrir horizontes más amplios de aplicación. Por todo ello, sería injusto y carente de bases y fundamento, empeñarse en ver en estas disposiciones una solapada pervivencia de privilegios meramente clericales.

6. FINAL

Ponemos aquí punto final a nuestras *Notas marginales* sobre el texto y contexto de los Acuerdos entre la Iglesia y el Estado en España. Una vez ratificados derogarán, por sustitución, el Concordato de 1953. Se pone así fin a una serie de largas negociaciones que han intentado, así lo creemos, corregir el desfase entre la normativa y la realidad que se pretende regular. La importancia de estos Acuerdos no debería ni exagerarse, ni infravalorarse. Se ha dado un paso ciertamente importante. Pero sería un grave error pensar que se ha llegado a una meta. Estamos, más bien, ante un punto de partida. Cuando, con perspectiva de tiempo e historia, se juzguen estos textos, su valoración positiva o negativa, dependerá de que hayan servido o no, como adecuada, aunque modesta, plataforma para que los católicos españoles podamos cumplir con

nuestro compromiso de llevar a la vida de nuestro pueblo la presencia de lo cristiano. Sería suicida que la Iglesia, y la Iglesia somos todos los católicos, se sintiese plenamente satisfecha y segura con lo que con estos Acuerdos se ha logrado. Sería un tremendo error. No creemos estar muy lejos de la realidad que nos guarda, y que ya ha comenzado, si pensamos que la vida católica española, y su incidencia en nuestra realidad social, no girará, ni exclusiva ni prevalentemente, apoyada sobre el juicio de estos textos legales. Aunque sólo fuese porque la vida, y el cristianismo es una vida, siempre desbordará el ámbito de las leyes.

JOSÉ MARÍA DÍAZ MORENO, S. J.

ICADE. Universidad Pontificia Comillas
Madrid

P. Script. Redactadas e impresas las páginas que preceden, llega a mis manos el volumen titulado «*El hecho religioso en la nueva Constitución Española*» (Instituto S. Raimundo de Peñafort, Salamanca, 1979). En él se contienen los trabajos presentados por un selecto grupo de especialistas en la XVI Semana Española de Derecho Canónico celebrada en Murcia, septiembre de 1978. Todos los trabajos resultan de indudable interés y los juzgo imprescindibles en orden a establecer un necesario nexo causal entre la Constitución Española de 1978 y los Acuerdos con la Santa Sede de 1979. Desde nuestro personal punto de vista reviste especial interés la ponencia del *Prof. Navarro Valls* («El sistema matrimonial español y la Constitución de 1978») con quien comparto absolutamente la afirmación sobre la «precipitación y apreciable ambigüedad» con que el legislador español ha solido legislar sobre el matrimonio. Una lección que no debería olvidarse para evitar, al menos por esta vez, una nefasta repetición de errores que luego siempre se pagan caros. Sus precisiones a ciertos juicios, exageradamente simplistas, sobre el sistema matrimonial español, son un modelo de análisis preciso y equilibrado. También nos parece una aportación muy interesante y definitiva la ponencia del *Prof. López Alarcón* sobre «Repercusiones de la Constitución española sobre la jurisdicción matrimonial». La valiente calificación del artículo XXIV,2 del Concordato de 1953 como «algo desmedido», su detenido análisis del artículo 32,2 de la Constitución y sus sugerencias, sintéticas, pero iluminantes, sobre la interpretación del artículo VI,2 del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos, son, entre otras, aportaciones muy valiosas al estudio preciso del sistema matrimonial español tal y como se configura en un futuro que ya es presente.