

LA RECÍPROCA RENUNCIA DE LA IGLESIA Y DEL ESTADO DE LOS PRIVILEGIOS DEL FUERO Y DE PRESENTACION DE OBISPOS

La trascendencia de la firma del Acuerdo entre la Santa Sede y el Gobierno español de 28 de julio de 1976, exige, indudablemente, un análisis del mismo y una valoración de sus consecuencias. Mediante él, en efecto, se abre una vía de airosa salida a los problemas subsistentes de la Iglesia y el Estado: la de los convenios especiales. Se inicia, además y a la vez, el proceso de transformación del todavía vigente ordenamiento concordado con la recíproca renuncia de ambas autoridades a sus respectivos privilegios del fuero y de la presentación de obispos.

Con estas frases hacía la presentación del tema el Programa de las II Jornadas de Estudio de la Facultad de Derecho canónico de la Universidad Pontificia Comillas, de Madrid. Era tanto como decir que el Acuerdo suponía la eliminación de dos obstáculos que venían interponiéndose entre la Iglesia y el Estado español: el deseo de éste de llegar a un Concordato de conjunto, en lugar de rectificarlo y adaptarlo por acuerdos parciales; y las fricciones a que daban lugar los dos privilegios ahora desaparecidos.

El Acuerdo, que iremos transcribiendo parcialmente, a lo largo de nuestro comentario, fué firmado el 28 de julio de 1976, y una vez oída la Comisión de Asuntos Exteriores de las Cortes españolas, en cumplimiento de lo prevenido en el artículo 14 de su Ley Constituyente, se ratificó por el Rey el 19 de agosto, verificándose el cambio de ratificaciones al siguiente día 20 en la Ciudad del Vaticano. Fue promulgado en "Acta Apostolicae Sedis" y "Boletín Oficial del Estado" de 31 de agosto y 24 de septiembre respectivamente (1).

(1) AAS 68 (1976) 509-512; BOE de 24 de septiembre (n. 230). La diferencia de fechas no ha de inducir a engaño, ya que mientras el Boletín oficial se distribuyó efectivamente el día de la fecha, "Acta Apostolicae Sedis" no se recibió en España hasta el 26 de octubre, habiendo aparecido en Roma una semana antes, pese a su fecha.

Nuestra intención es obvia: tras una introducción al Acuerdo en conjunto, querríamos comentar cada uno de los dos problemas que aborda y solución.

1. EL ACUERDO

Una cosa empieza por llamar la atención. Se trata de un Acuerdo (2) sobre dos puntos solamente de los abordados en el Concordato de 1953. Esto no obstante el articulado va precedido de un extenso e importante preámbulo. Ni el Acuerdo de 1941, ahora derogado, ni los subsiguientes de 1946 llevaban preámbulo alguno, prescindiendo aun de reseñar los plenipotenciarios que los suscribían. El Acuerdo de 1950 sobre la Jurisdicción castrense ya reseñaba a estos y dedicaba una frase vaguísima, coincidente con el título mismo del Acuerdo, a explicar su finalidad. Lo mismo ocurrió con el de 1962 sobre Universidades de la Iglesia. En cambio el que comentamos presenta, contra toda costumbre, un preámbulo de extraordinaria importancia, en el que se contiene la motivación del acuerdo.

Se empieza por establecer, siguiendo la tendencia ya claramente manifestada por el Episcopado español en su documento sobre "La Iglesia y la Comunidad Política" (3) un hecho sociológico. Frente a una secular tradición que fundamentaba explícitamente los concordatos en motivos de carácter ideológico, aunque luego en la práctica se tuviese en cuenta la realidad social, aquí se proclama abiertamente que el motivo inicial de cambiar es la transformación que ha experimentado la realidad:

La Santa Sede y el Gobierno español, a la vista del profundo proceso de transformación que la sociedad española ha experimentado en estos últimos años aun en lo que concierne a las relaciones entre la comunidad política y las confesiones religiosas y entre la Iglesia católica y el Estado...

Cuales sean estas transformaciones no hay que esforzarse mucho para captarlas: un crecimiento vertiginoso de la población urbana; una profunda

(2) Como es sabido al tiempo de su firma los instrumentos diplomáticos en que se recogieron las decisiones comunes a la Iglesia y el Estado en España se llamaron "Convenios" hasta que, con ocasión de la firma del Concordato, en 1953 se les dió el nombre de "Acuerdos". La palabra latina sigue siendo "Conventio". No hemos conseguido averiguar las razones de este cambio.

(3) Ver el epígrafe "Cambios en la sociedad y en la Iglesia" (números 6-9). La edición más accesible es la preparada por I. MARTIN, *La Iglesia y la comunidad política*, Madrid 1975, pp. 3-41 (los párrafos citados en las pp. 6-7).

crisis de fe en extensas zonas de la población, y muy especialmente en la juventud; una mayor permisibilidad en las costumbres, una crisis de autoridad, con abierto rechazo de la obediencia como tal; una antipatía hacia toda institución, particularmente si esta es religiosa... El descubrimiento está hecho hace tiempo, por medio de serios estudios sociológicos y el preámbulo se limita a consagrar autorizadamente su existencia.

Pero no son solo razones de este tipo. Entra también el factor ideológico donde la transformación no ha sido menor. En efecto, un segundo párrafo recuerda lo que ha sucedido en torno al Concilio:

Considerando que el Concilio Vaticano II, a su vez, estableció como principios fundamentales, a los que deben ajustarse las relaciones entre la comunidad política y la Iglesia, tanto la mutua independencia de ambas Partes, en su propio campo, cuanto una sana colaboración entre ellas; afirmó la libertad religiosa como derecho de la persona humana, derecho que debe ser reconocido en el ordenamiento jurídico de la sociedad; y enseñó que la libertad de la Iglesia es principio fundamental de las relaciones entre la Iglesia y los Poderes Públicos y todo el orden civil...

Salta a la vista el contraste entre las dos maneras de concebir el Derecho público eclesiástico: la primera, preconiliar, que animaba el concordato de 1953, y la segunda, postconiliar, que late en este denso párrafo. La confesionalidad ya no es un ideal, sino que se prefiere la independencia; no se habla de unión, sino de "sana colaboración"; ha desaparecido la palabra "tolerancia", y esta libertad concebida, no como un mal menor, en una hipótesis que obliga a adoptarla, sino como "derecho de la persona humana"; la misma Iglesia reivindica para sí la libertad, en lugar de recordar la privilegiada situación que, al proclamarla como única religión verdadera, le atribuyó su divino fundador.

A diferencia de formulaciones de este tipo que se hicieron en épocas pasadas eludiendo sacar de ellas consecuencias concretas, el Concilio quiso que la libertad religiosa tuviera una aplicación directa, clara y bien instrumentada en la realidad de cada país, y así acabamos de leer cómo este derecho "debe ser reconocido en el ordenamiento jurídico de la sociedad". La Santa Sede, que justamente por esta consideración accedió a la modificación en la Ley Orgánica del Estado del principio segundo, recuerda ahora, a una con el Estado mismo, el cambio que la legislación española ha tenido a este respecto:

Dado que el Estado español recogió en sus leyes el derecho de libertad religiosa, fundado en la divinidad de la persona humana (ley de 28 de junio de 1967) y reconoció en su mismo ordena-

miento que debe haber normas adecuadas al hecho de que la mayoría del pueblo español profesa la religión católica...

Sobre esta triple consideración, sociológica, ideológica y jurídica se fundamenta el deseo de pactar regulando "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". Queda claro por tanto que la Santa Sede y el Estado español están de acuerdo en que la libertad religiosa proclamada no excluye, sino antes facilita, la "sana colaboración" y en que, en lugar de existir dos legislaciones paralelas, que se ignoran mutuamente, la Iglesia y Estado procedan de común acuerdo en aquellas materias que así estaban reguladas o en otras nuevas que puedan ir surgiendo.

No se trata tan solo de salir del paso, eliminando dos puntos concretos de fricción, sino que la operación es concebida de manera mucho más amplia, pues ambas partes "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".

Este era por consiguiente el planteamiento general del asunto. A quien conociera las tendencias existentes en el mundo entero, como posterioridad al Concilio, no extrañará en absoluto. Por otra parte, ya lo hemos dicho, el preámbulo responde exactamente a la doctrina contenida en la declaración del Episcopado español sobre la Iglesia y la comunidad política.

Planteadas así las cosas, ambas potestades deciden abordar dos temas concretos: el del nombramiento de obispos y el de la igualdad de todos los ciudadanos frente a la administración de la Justicia. ¿Por qué estos los primeros? ¿Por qué ambos emparejados?

La razón que se da es la de que "tienen prioridad y especial urgencia en la revisión de las disposiciones del vigente Concordato". En efecto, revisando las tensiones que en los últimos años se habían producido en la aplicación del Concordato encontramos que las más duras y difíciles, y al mismo tiempo las de más transcendencia, se habían producido justamente en relación con estos dos problemas. Larguísimas vacantes de diócesis, "guerras" más o menos intensas de comunicados, irritación en algunos sectores, curiosamente contrapuestos en lo ideológico... venían por este camino.

Reconozcamos que la sorpresa, si alguna pudo haber, fué nula. El rumor insistente había repetido una y otra vez que ambas concesiones se solucionarían simultáneamente. Parece ser que así estaba decidido hacía ya mucho tiempo, aunque a última hora fracasara el proyecto de firma inmediata. No es que puedan alegarse razones jurídicas. No hay realmente nada

que una en ese campo estos dos problemas. Pero había una evidente razón práctica: la de comenzar por los dos temas más difíciles y abrir así camino para la solución del resto. La de responder no solo a los rumores, sino también a las esperanzas, que estaban en el ambiente. La de rematar de una vez unas negociaciones que se habían enquistado (4).

2. EL NOMBRAMIENTO DE OBISPOS

Recordemos el origen del problema. Proclamada su confesionalidad, como consecuencia del carácter religioso que tomó la guerra, el Estado español reivindicó para sí una intervención en los nombramientos episcopales que fuese la misma que tradicionalmente venían teniendo los Reyes de España. La pretensión, pasó en un primer momento, por la hipótesis de la subsistencia del Concordato de 1851 que nunca había sido expresamente denunciado ni por la Santa Sede ni por la República española. Cuando se vió la dificultad de mantener esta posición, pues parecía evidente la aplicabilidad de la cláusula "rebus sic stantibus", se optó por negociar sobre alguna fórmula de intervención, que no fuera la que en los últimos tiempos se venía consignando en los concordatos. Fruto de unas negociaciones nada fáciles, realizadas en el ambiente de la Europa en guerra, fué el Convenio de 7 de junio de 1941, que luego sería consagrado en el artículo VII del Concordato.

La misma redacción del Acuerdo reflejaba las dificultades de la negociación a que hemos aludido. Era una fórmula complicada, llena de frases subordinadas, sin que quedase nítida la clasificación del sistema que se adoptaba. El generalísimo Franco le llamaría, en su célebre carta al Papa Paulo VI, un sistema de "negociación". 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 de 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

(4) Como un ejemplo, entre mil que podrían aducirse, recordaremos que al tratar los obispos de la "renuncia a privilegios" en la Declaración citada en la nota anterior, se ciñeron, aun advirtiendo que no eran tales privilegios aunque fueran considerados por muchos como tales, a estos dos: en el n. 58 hablaron del fuero y en el 59 del de presentación. Así emparejados nos tocó comentarlos en el volumen, *Iglesia y comunidad política*, (Salamanca, Universidad Pontificia) que publicó en 1974 la Facultad de Derecho canónico de Salamanca, con la colaboración de varios especialistas.

habían enviado. A este veto se reducía la esencia jurídica del Convenio, aunque en la práctica el sistema se presentara menos rígido habida cuenta de la formulación de la seisena inicial, de común acuerdo entre la Nunciatura y el Estado español, la posibilidad de añadir nuevos nombres en Roma, y el hecho evidente de que en un proceso tan laborioso pudieran existir mútuas sugerencias amistosas, al margen de lo estrictamente jurídico.

El sistema se presentaba como una auténtica innovación. En efecto, mientras la presentación de los candidatos al Episcopado por parte de los Reyes o Jefes de Estado fué práctica corriente en otras épocas de Historia de la Iglesia, ésta había ido tratando últimamente de recuperar su libertad. Como acertadamente señaló el P. Corral en 1966 la "presentación uninominal", que antaño tuvo tanta vigencia, podía considerarse ya como una "fórmula residual" (5) que subsistía aun por concordato, en Alsacia, Haití y el Perú, y por mera tolerancia, sin concordato, en Paraguay, una vez que cedió la Argentina que venía manteniéndose en esta posición. Un minúsculo país, el Principado de Mónaco, mantiene aún la presentación en terna.

A la constante labor de la Santa Sede por recobrar la libertad en la designación de los obispos vino a añadirse el impulso del Concilio Vaticano II que declaró:

Como quiera que el cargo apostólico de los obispos ha sido instituido por Cristo el Señor y persigue un fin espiritual sobrenatural, el Sacrosanto Concilio Ecuménico declara que el derecho de nombrar e instituir a los obispos es propio, peculiar y de suyo exclusivo de la competente autoridad eclesiástica (6).

Por eso el Concilio dirigiéndose a las autoridades que ejercían este derecho en virtud de privilegios que la misma Iglesia les había concedido, "cuya obediente voluntad para con la Iglesia reconoce y altamente estima", les rogó con toda cortesía que quisieran "renunciar espontáneamente, después de consultar a la Sede apostólica, a los derechos y privilegios mencionados de que, por pacto o por costumbre gozan hasta el presente". Los obispos españoles comentarían este párrafo del Concilio en los siguientes términos:

(5) C.M. CORRAL SALVADOR, *Libertad de la Iglesia e intervención de los Estados en los nombramientos pontificios*: Revista española de derecho canónico 21, (1966), 63-92. El mismo artículo pero completado en J.G.M. CARVAJAL—C.CORRAL, *Relaciones de la Iglesia y del Estado*, Madrid 1976, 277-318. La expresión es del obispo de Cuernavaca en el Concilio, pero el autor la hace suya, al enumerar varias razones en la página 64.

(6) N. 20 del Decreto "Christus Dominus".

El Concilio entendió que el deseo explícito de la Iglesia de reivindicar su plena libertad en el nombramiento de los obispos había de ser más valorado y dejaría más expedito el camino para cualquier negociación si confiaba, como lo hizo al dirigir a las autoridades civiles afectadas ruego tan cortés, en su recta comprensión, sobre todo tratándose, como se trataba precisamente, de países católicos. Por nuestra parte estamos seguros de que las buenas relaciones entre la Iglesia y el Estado son más fáciles de conservar y perfeccionar cuanto mayor sea la reconocida independencia de ambos en materia de tanta importancia.

Pero añadirían una observación, un tanto endeble a nuestro juicio pero no carente por completo de fuerza, que no había hecho el Concilio: la del respeto a la libertad religiosa, consagrado ya en una Ley de Estado español que para nada establecía una intervención suya en la designación de los responsables de las comunidades religiosas. Partiendo de este hecho los obispos españoles argumentaban así:

Por último, el derecho a elegir y nombrar a sus ministros es una de las consecuencias más obvias del derecho a la libertad religiosa que el Concilio defiende para todas las confesiones. Y el mismo Estado español, al incorporar aquel derecho a nuestro ordenamiento jurídico, reconoce ese derecho a las confesiones no católicas, sin reservarse privilegio alguno de presentación (7).

Lo que ni el Concilio ni los Obispos españoles decían, aunque tampoco lo negaran, era lo que había debajo de este antiguo privilegio. Los Reyes nombraban cuando el obispo tenía una enorme influencia temporal que le venía de su participación en la vida política y en la económica al par que en la religiosa. El Rey quería nombrar a quien iba a estar presente en los Concilios de Toledo, decisivos en la vida política de entonces; o iba a manejar la inmensa cantidad de riqueza acumulada en manos eclesiásticas, sin olvidar que iba a ser también reverentemente escuchado en materia religiosa. Profundamente religiosos, los mismos Reyes sentían también el atractivo de lo sagrado a lo que nadie parecía escapar entonces ¿No vimos en España a don Emilio Castelar feliz por poder vanagloriarse de "haber nombrado obispos?". El atractivo es tal que aun hoy lo experimentan personas de superficial vida religiosa en Estados laicos que conservan alguna intervención.

En el fondo de las renunciaciones que va consiguiendo la Iglesia no hay sólo, por tanto, un triunfo de su tenacidad en la búsqueda de una mayor inde-

(7) Declaración "La Iglesia y la Comunidad política" n. 59.

pendencia. Hay también una menor influencia temporal: un obispo puede muy poco, y aun un Episcopado entero, como se vió en Italia con ocasión del referéndum del divorcio; la pobreza de la Iglesia es manifiesta y la crisis religiosa tal, que los mismos pronunciamientos colectivos, respaldados por la Santa Sede y absolutamente unánimes, encuentran escaso eco. Ceden los Estados... cuando ya esa cesión supone un sacrificio mucho menor. El propio secularismo hace descender el atractivo por la intervención en algo sagrado que antaño tuvo tanta fuerza.

Pero por estas consideraciones, o por otras de tipo más científico, como la clarificación de los fines del Estado que ha ido logrando la moderna ciencia política, la verdad es que el privilegio, tan trabajosamente conseguido por el Estado español, venía a ser algo excepcional, ya por la época en que se logró, ya por su complicada construcción, y era evidente que después del Concilio tenía que desaparecer.

Esto supuesto, había que ir pensando en las que vienen llamándose "cláusulas concordatarias". En efecto, a partir del Concordato con Guatemala del 2 de julio de 1884 se fué introduciendo una cláusula que atribuía a los Estados cierta intervención en el nombramiento de los Obispos. La adoptó Montenegro en 1886 y luego se extendió en la llamada "era de concordatos" de Pío XI. Así entre 1892 y 1926 encontramos esta intervención templada en quince concordatos. Como ya hicimos notar hace muchos años, a raíz de la firma del concordato español de 1953, el Estado moderno no carece de órganos adecuados para "descubrir" los candidatos al episcopado mientras en cambio puede hacerse cargo sin mayor dificultad de aquellos aspectos de la actuación de los mismos que pueden suponer una perturbación en la vida política del país (8). Parece, por tanto, que en este tipo de cláusulas el Estado se mantiene en su propia esfera y las observaciones que hace al nombramiento de una determinada persona son una garantía de que no han de surgir luego roces o dificultades. Tendrían por consiguiente un carácter preventivo.

Era lógico que esta práctica, adoptada incluso por vía extraconcordataria en otros países, llegase a plantearse como posible en España. Hay que recordar que cuando Francia, rectificando algo su anterior postura sectaria, estableció relaciones diplomáticas con la Santa Sede, logró que se oficializara, mediante una respuesta autorizada (9) la práctica que ya venía si-

(8) L. DE ECHEVERRIA, *El nombramiento de las dignidades eclesiásticas y la esfera territorial del gobierno eclesiástico en España en El Concordato de 1953*, (Facultad de Derecho de Madrid, 1956) p. 176.

(9) Nota de la Secretaría de Estado de mayo de 1921. Texto francés y latino originales en el artículo de CORRAL citado *supra* en la nota 5: pg. 77, nota 31.

guiéndose de que los nombramientos episcopales fueran comunicados previamente al Estado que mantenía relaciones, por si éste tenía objeciones que hacer. La respuesta, dada con la apariencia de solucionar una mera cuestión de competencia administrativa, tenía un alcance mucho mayor y suponía, como hemos dicho, la extensión por vía extraconcordataria de la cláusula permitiendo objeciones a los países con relaciones diplomáticas.

Insistimos en que, ante esta extensión solemne o menos solemne de las objeciones a los nombramientos, la posición de España tenía que ser la de pensar en adoptar una de estas cláusulas.

En efecto, las hay de diferentes matices, aunque en la realidad no difieran tanto como se quiso hacer creer en las controversias que antecedieron a la firma del convenio que estamos comentando. Suele hablarse de la cláusula "venezolana", como la más enérgica, asimilándola incluso a una especie de veto, ya que el artículo 6º del Convenio con Venezuela, después de establecer que se comunicara el nombre del candidato al presidente de la República, añade que éste se hace "a fin de que éste manifieste si tiene objeciones de carácter político general que oponer al nombramiento. En caso de existir objeciones de tal naturaleza, la Santa Sede indicará el nombre de otro candidato para los mismos fines" (10). Más suave es la que viene llamándose "argentina". En el convenio de 1966, en el artículo 3º se establece la prenotificación, pero sin decir lo que ocurrirá en el caso de que haya objeciones (11). En la propuesta de revisión italiana del Concordato se establece la mera notificación, sin ninguna ulterior previsión (12).

Con mayor o menor energía el esquema es siempre el mismo: comunicación confidencial; posibles objeciones, que en ciertos casos llevan algún calificativo como el de "políticas"; la fijación de un cierto plazo de tiempo, pasado el cual se tiene por obtenido el beneplácito de la autoridad estatal y, finalmente la promesa del secreto, cuestión que podría parecer obvia pero que presentaba gran importancia en países como la Argentina con cierta tradición de tratar estos asuntos en público.

(10) AAS 56 (1964) 927-928. Cf. M. TORRES ELLUL, *La situación concordataria venezolana*, en *La institución concordataria en la actualidad*, Salamanca 1971, pp. 323-355.

(11) AAS 59 (1967) pp. 128-129. Cfr. R.R. DE LAFUENTE, *La situación concordataria argentina*, en *La institución concordataria en la actualidad*, Salamanca 1971, pp. 357-371.

(12) Las modificaciones que van a introducirse en el Concordato, y los debates parlamentarios a este propósito pueden verse en la edición diaria italiana de "L'Osservatore Romano" de los días 27 de noviembre y 3 al 5 de diciembre de 1976.

El sistema implantado en el año 1941 había hecho pues crisis, de una parte, porque no funcionaba, siendo larguísima las vacantes de la sede. De otra parte porque, como demostraron cuantas encuestas se realizaron, no tenía aceptación entre el pueblo cristiano. De otra parte porque estaba rechazado por la Iglesia en el Concilio Vaticano II. Finalmente porque una jurisprudencia uniforme venía desde hace muchos años demostrando que por vía de concordato fuera de ella, los Estados aceptaban atenerse a una determinada cláusula de comunicación previa de objeciones.

La historia de las negociaciones sobre este tema es larga y complicada y la hemos hecho ya en otra parte (13). La muerte del Generalísimo Franco precipitó las cosas, y el Rey tuvo el gesto de dirigirse al Papa anunciándole su renuncia al privilegio y el encargo que hacía al Gobierno español de estudiar la fórmula técnica de instrumentar esta renuncia. Por fin, el 28 de julio de 1976 se firmaba el Convenio cuyo texto estamos comentando.

Empezaba por una declaración de principio: "El nombramiento de arzobispos y obispos es de la exclusiva competencia de la Santa Sede". Quien sepa la importancia que en la Iglesia se da a las cuestiones de principio, podrá imaginar la satisfacción de la Santa Sede por esta tajante declaración.

Sigue después diciendo el Convenio:

Antes de proceder al nombramiento de arzobispos y obispos residenciales y de coadjutores con derecho a sucesión, la Santa Sede notificará el nombre del designado al Gobierno español, por sí respecto a él existiese posibles objeciones concretas de índole política general, cuya valoración corresponderá a la prudente consideración de la Santa Sede.

Se alinea por consiguiente España a lo que es usual en la práctica internacional: hay prenotificación del nombre, y hay posibilidad por parte del Estado de oponer objeciones. Estas objeciones sin embargo tienen una doble calificación: de una parte se desea que sean "concretas", excluyendo toda clase de vaguedades; de otra parte tiene que tratarse de objeciones "de índole política general". Es decir que las objeciones se moverán dentro del ámbito propio de la actuación del Estado, con una cierta elevación, y prescindiendo de aquellos litigios que, aun de índole política, no trasciendan de lo episódico o local. Finalmente queda claro que no se trata de un veto, ya que la valoración de esas objeciones "corresponderá a la prudente consideración de la Santa Sede". Puede por consiguiente afirmarse que España se coloca en la línea de las fórmulas más amplias y flexibles,

(13) Cfr. *Renuncia a privilegios*: Salmanticensis 21 (1974) pp. 404-413.

que han prevalecido en los últimos acuerdos, dentro del Derecho comparado.

Otras dos normas¹⁴ recogen lo que es usual en estos casos: el establecimiento de un término o plazo, y la promesa del secreto. El plazo es breve, quince días, y la promesa del secreto se hace sin especial calificación, limitándose a decir que será observado "por ambas Partes". La omisión, ciertamente deliberada, de los obispos auxiliares, pone fin a una larga controversia, pues sabido es que una vez que éstos obtuvieron voto en la Conferencia Episcopal Española, o se vieron confiar sectores determinados dentro de las grandes diócesis, el Estado español intentó obtener una intervención en su nombramiento (14).

Quedaban en pie tres problemas. Uno de ellos común a todas las naciones con suficiente número de católicos como para requerir especial cuidado en los Ejércitos, y otros dos peculiares de España. El primero era el del nombramiento del Vicario general castrense. Los otros dos se referían a la prelatura "nullius" de Ciudad Real y a la sede episcopal de Seo de Urgel.

En cuanto al Vicario general castrense su nombramiento había sido asimilado en el Acuerdo o Convenio de 1941, artículo segundo, al de los demás arzobispos y obispos españoles, y esta disciplina quedó ratificada en el Concordato (art. XXXII) sin que le afectaran las modificaciones establecidas en el protocolo adicional. Modificado ahora, por el artículo I, n. 2 el sistema general de nombramientos episcopales era necesario proveer al caso. Como en casi todos los países, se ha optado por mantener un sistema especial para este nombramiento. En efecto, parece lógico que se tenga especial consideración para un cargo cuya actividad se despliega en el seno de una institución tan delicada e importante en un Estado como es su Ejército. De aquí que el número 2 del nuevo Convenio diga:

La provisión del Vicariato General Castrense se hará mediante la propuesta de una terna de nombres, formada de común acuerdo entre la Nunciatura Apostólica y el Ministerio de Asuntos Exteriores y sometida a la aprobación de la Santa Sede. El Rey presentará, en el término de quince días, uno de ellos para su nombramiento por el Romano Pontífice.

(14) "El caso de los Auxiliares llevaba la conferencia al rojo vivo... sobre todo por ser un tema que podríamos llamar politizado. En algunos sectores gubernamentales se había discutido este derecho a voto de los Auxiliares formulando una especie de dilema: o no tengan voto, ya que al no precisar de presentación por parte del Gobierno no deben decidir sobre cuestiones que afecten a la comunidad nacional, o si tienen voto sean designados también por el procedimiento general, es decir, con intervención del Estado" EQUIPO DE "VIDA NUEVA", *Todo sobre el Concordato*, Madrid 1971, p. 413. Cfr. N. TIBAU, *Precisiones históricas sobre el nombramiento de Obispos Auxiliares en España y fuera de España*: Revista Española de Derecho Canónico 30 (1974) 553-565.

El artículo VIII del Concordato había dispuesto que subsistiera en Ciudad Real el Priorato *nullius* de las Ordenes Militares, y que el Obispo Prior fuese nombrado como el resto de los arzobispos y obispos españoles. Al no haberse tomado medida alguna para repriminar las Ordenes militares y encontrarse éstas en un período de disminución numérica que imaginamos tiene ya que estar muy cerca de la extinción, va cada vez resultando menos justificada la subsistencia del Priorato y cada vez también asimilándose más Ciudad Real a una diócesis ordinaria. Como ya manifestamos en otro lugar nos parece esto lo más deseable, aun en la hipótesis del restablecimiento pleno de las Ordenes mismas (15). De hecho así va ocurriendo paulatinamente y las peculiaridades efectivas, no de mero título, de Ciudad Real han ido desapareciendo. Ahora el Convenio calla sobre este asunto, sin abordarlo directamente. Pero la cláusula derogatoria del párrafo segundo del mencionado artículo VIII del Concordato nos indica que el nombramiento ha pasado a ser uno más entre los de los obispos españoles.

El tercer problema era el del Obispado de la Seo de Urgel. El artículo IX del Concordato, en su curioso número 1, párrafo tercero establecía una excepción al precepto de que "ninguna Diócesis comprenderá zonas de territorio sujeto a soberanía extranjera" con "el Principado de Andorra que continuará perteneciendo a la Diócesis de Urgel" (16). Sin entrar en detalles es patente que esta condición especialísima del Obispo de Urgel lleva consigo implicaciones políticas de índole muy diversa a las de los demás Obispados españoles. No obstante el texto publicado del Convenio calla a este respecto. Corre el rumor de que una cláusula secreta somete esta provisión al mismo régimen de la del Vicariato General Castrense, rumor que naturalmente no podemos ni confirmar ni desmentir. El secreto vendría aconsejado por el hecho de que la misma idea del Principado ejercido por el Obispo ha entrado en crisis en el orden ideológico y mientras se busca una solución de tipo práctico a los difíciles problemas implicados en el tema parecería mejor dejar externamente las cosas intactas.

El artículo termina con una cláusula derogatoria, como suele ser usual en las nuevas leyes:

Quedan derogados el artículo VII y el párrafo segundo del artículo VIII del vigente Concordato, así como el Acuerdo estipulado entre la Santa Sede y el Gobierno español el 7 de junio de 1941.

(15) L. DE ECHEVERRIA, *La Diócesis-priorato de las Ordenes militares*: Salamanca 2 (1955) 299-349.

(16) Ver lo que sobre este tema escribimos en *Régimen concordatario y división territorial*, en *La Iglesia en España sin concordato. Una hipótesis de trabajo*, Edit. Eapsa, Madrid 1976, 267 ss.

Nada que objetar a la derogación de los artículos del Concordato. Tampoco encuentra dificultad la del Acuerdo de 1941 pues aunque éste trataba de otros temas que no eran el nombramiento de obispos (beneficios no consistoriales, parroquias, confesionalidad del Estado a través de los cuatro primeros artículos del Concordato de 1851...), todos ellos fueron reasumidos por acuerdos posteriores y por consiguiente es a éstos a los que hay que continuar atendiendo. Pudo extrañar, en cambio la omisión de toda referencia al artículo 2º del Convenio de 1950 sobre Jurisdicción castrense, cuyo contenido ha sido profundamente modificado. Pero una lectura atenta del texto del mismo permite ver que el texto del mismo subsiste intacto. Dice así:

La Santa Sede procederá al nombramiento del Vicario General Castrense, previa presentación del Jefe del Estado, según lo establecido en el Convenio en vigor entre la misma Santa Sede y España sobre provisión de las Sedes Arzobispales y Episcopales, y el nombramiento de Coadjutores con derecho a sucesión. El Vicario general castrense será elevado a la dignidad arzobispal.

Como puede apreciarse al no haberse dado la fecha del Convenio sino solo una referencia al "vigente" no había necesidad de derogar o modificar la norma. Esta, que se refería inicialmente al Acuerdo de 1941, se refiere ahora al de 1976. Eso es todo.

Visto en conjunto este primer artículo del Convenio creemos que es merecedor de un juicio sumamente favorable. España deja de ser una singularidad para ponerse de acuerdo en cuanto al modo de la provisión de las sedes episcopales con lo que es común a todos los demás países donde está planteado el tema. Y los matices que se han adoptado sobresalen por su amplitud y flexibilidad. Prueba de que el sistema es bueno es que, frente a la larguísima duración de las vacantes en el anterior sistema, la firma de este Convenio ha permitido cubrir rápidamente todas, y devolver la normalidad a la vida eclesiástica.

3. EL PRIVILEGIO DEL FUERO

Sería inútil repetir aquí lo que ya hemos escrito con extensión en otro lugar (17). Pero sí que conviene recordar que el privilegio del fuero nació tarde, por vía estatal, no estrictamente eclesiástica y sobre bases muy ende-

(17) *Renuncia a privilegios*, en *Iglesia y comunidad política*, Salamanca 1974, 379-395.

bles. Llegó a exageraciones inadmisibles y terminó por hacer crisis a partir del siglo XVIII, crisis que le llevó a una franca decadencia y a su práctica extinción.

Hoy nos sorprende la endeblez de los argumentos de la Sagrada Escritura, los Concilios y los grandes autores. Releyendo las exposiciones que los obispos españoles hicieron en el siglo XIX, con motivo del Decreto de unificación de fueros (18) vemos que el planteamiento teórico carecía de solidez.

Lo que no se decía, y sin embargo era la verdad, es que el enorme arraigo del sentido religioso en las masas, les hacía mirar como una falta de reverencia el sometimiento de Prelados, sacerdotes y religiosos a los jueces laicos. No faltaban ocasiones, como algunos Estados jóvenes, en que la imperfección de la justicia secular era muy grande, tanto desde el punto de vista de la legislación cuanto de los tribunales mismos. El privilegio del fuero se presentaba entonces como una garantía que la misma Iglesia lograba frente a la arbitrariedad o la injusticia. No pudiendo lograrla para todos, quería sin embargo tutelar la buena administración de justicia para sus miembros más calificados. Añádase otra consideración nada desdeñable: la estructura estamental de la sociedad. Las diferencias entre unos sectores y otros estaban rígidamente marcadas en el Antiguo Régimen, y lo que había de chocar fuertemente en el ambiente igualitario que crea la Revolución francesa, parecía natural en la sociedad tradicional. La abundancia de jurisdicciones especiales era grande, llegando a formar una verdadera maraña. Y cuando el noble estaba sometido a jueces especiales, y tenía su propio Derecho penal, cuando al militar le ocurría lo mismo, cuando al poderoso gremio de los comerciantes contaba también con tribunales y legislación propio, no llamaba tanto la atención que los clérigos se encontraran en una situación semejante.

Cuando estas razones hicieron crisis, debilitándose el sentido religioso, perfeccionándose la administración de justicia y atenuándose la estructura estamental de la sociedad, el privilegiado del fuero entró en crisis.

Pero parte de esa crisis estuvo también en la misma exageración. El privilegio que inicialmente solo protegía a clérigos y religiosos propiamente dichos, se había ido ampliando más y más y amparaba a simples tonsurados en su niñez, que ni en apariencia pertenecían al Estado eclesiástico por su género de vida y sus ocupaciones; se amplió también, por razones de ser-

(18) Están recogidas en V.M. ARBELOA, *Los obispos ante la Ley de unificación de fueros (Notas históricas al Decreto de 6 de diciembre de 1868)*, Revista española de Derecho canónico 29 (1973) 431-460.

vicio, a los criados o empleados de la Iglesia y por titularidades muchas veces ficticias a personas que ninguna labor efectiva desarrollaban en organismos eclesiásticos (como los "familiares" de la Inquisición); extendiéndose a algunos delitos que no tenían ni siquiera apariencia de ser eclesiásticos etc. Todo ello había de dar lugar a lógicos forcejeos con la autoridad civil, que ocasionaron aquel célebre y triste aforismo de que "no es buen corredor el que no se pasa excomulgado la mitad del año".

Era lógico que al llegar con el siglo XVIII una conciencia más viva de la soberanía del Estado y al empezar a producirse un fenómeno de racionalización de éste, tales forcejeos subieran de punto. Incidentes como los surgidos entre San Carlos Borromeo y los gobernadores españoles muestran hasta qué punto los conflictos eran inevitables, aun tratándose de personajes de cuya grandeza de ánimo y altitud de miras no podía dudarse (19).

Se inicia así un período de decadencia. Las limitaciones empiezan por introducirse de un modo tácito para terminar transformándose en una progresiva abrogación del privilegio por medio del Derecho concordatario. El Concordato de Nápoles de 1741 inicia una tendencia que seguiría el de Cerdeña de 1761, hasta alcanzar la renuncia total en el de Toscana de ratificada en el de 1851 y que pasa a gran parte de los concordatos americanos del siglo XIX. El de Cerdeña daba ya las razones: circunstancias de los tiempos y necesidad de pronta administración de justicia, y falta de medios para ello en los tribunales episcopales. En los concordatos de Colombia, Costa Rica, Austria, Wütemberg... se sigue esta tendencia aunque tratando de salvar el principio con algunas expresiones, o incluso de formularlos nítidamente como en el caso de El Ecuador. Curiosamente, cuando el privilegio había entrado en esta fase de liquidación, Pío IX reaccionaba fuertemente. En efecto, la proposición 31 del Syllabus condenaba esta doctrina: "El fuero eclesiástico para las causas temporales, civiles y criminales, de los clérigos, debe ser totalmente suprimido, aun sin consultar a la Sede Apostólica y a pesar de sus reclamaciones". La proposición es susceptible de una aplicación benigna (sólo se condenaba que la abolición se hiciera "sin consultar con la Santa Sede o sin atender sus reclamaciones") pero su sentido obvio era claro: la Iglesia entendía que había que mantener el privilegio del fuero, pese a que éste careciese de vigencia de hecho, ya, en unos casos, por tratarse de naciones jóvenes sin tradición; ya por vía concordataria en otras muchas; ya por vía de desuso, en no pocas; ya como consecuencia de la reforma protestante. En 1869 Pío IX

(19) Toda esta materia está estudiada por A. MORTA FIGULS, *El privilegio del fuero en el Derecho concordatario*, Revista española de Derecho canónico, 9 (1954) 779-840.

lanzaba la excomunión "latae sententiae" contra los que obligaron a los jueces laicos al llamarse a su tribunal a personas eclesiásticas "al margen de las disposiciones canónicas" (20), disposición que sería interpretada y ampliada en 1911 por San Pío X (21), e interpretada ampliamente por el Santo Oficio (22).

Pero la realidad se imponía y de hecho una respuesta del Cardenal Secretario de Estado de 1911 (23) admitía la posibilidad de abrogación del privilegio en virtud de costumbres, abrogación que muchos canonistas dieron como verificada en países como Bélgica, Holanda, Francia y Portugal. Los concordatos que se fueron negociando o no citaban en absoluto el privilegio (24) o ponían alguna condición (25) o permitían tan solo una limitada intervención de la Iglesia (26). Ninguno de ellos admite el fuero en la extensión que le había asignado el Código de Derecho canónico, cuya formulación quedó en pura utopía desde el punto de vista práctico. Como señala Pérez Mier de once concordatos de la época de Pío XI, solo cinco tocan el tema y los demás no lo hacen ni explícita ni implícitamente.

La situación pues, al firmarse el Concordato de 1953 con España era de franca crisis del privilegio. Había Estados en que ni siquiera se había planteado el problema, funcionando las cosas con absoluta naturalidad, buscando alguna escapatoria en el terreno práctico, que hiciese menos odiosa la aplicación de penas a un eclesiástico. Así, en España misma, el "extrañamiento" o el destierro era la pena que se reservaba para algunos

(20) Const. Apost. *Apostolicae Sedis*, n. VII, AAS 5(1911)305-331

(21) Motu proprio *Quantavis diligentia* de 9 de octubre de 1911, AAS 3(1911) 555-556. Comentario de FERRERES: Razón y Fe 32(1912)102-112.

(22) Respuesta publicada en *Il monitore ecclesiastico* 24(1912)4.

(23) Respuesta de GASPARRI publicada en "L'Osservatore Romano" de 16 de diciembre de 1911.

(24) Concordatos con Servia, de 1914; Baviera de 1924; Prusia, de 1925; Baden, de 1932; Alemania, de 1935; Portugal, de 1940 y *modus vivendi* con Túnez y Venezuela, ambos de 1964.

(25) Concordatos con Polonia, 1925; Lituania, 1927; Austria, 1932; República Dominicana 1953 y el no ratificado de Yugoslavia, 1935. En cuanto a Italia cuyo Concordato de 1929 estaba incluido en este grupo hay que advertir que en el proyecto de revisión aprobado en principio por las Cámaras está prevista una mera información a los Ordinarios.

(26) Intervención del arzobispo o su delegado en las sesiones del tribunal y en el debate del proceso, en el Concordato de Letonia de 1922.

delitos que se pensaba que podían ser cometidos por eclesiásticos, evitando su impunidad, pero sin llevarlos a la cárcel, cosa que chocaría con el sentimiento religioso de la población. Otras veces, recordemos el caso del asesinato del obispo de Madrid, Martínez Izquierdo, se recurría a declarar demente al criminal (27). Pero se eludía elevar estas prácticas al terreno legislativo buscando, insistimos, una escapatoria práctica que evitara contrastes excesivamente dolorosos.

El silencio sobre las causas contenciosas era absoluto en todos los Concordatos. En cuanto a los criminales subsistía alguna forma de privilegio, o bien como en Letonia (art. 18) con una presencia del arzobispo o su delegado en las sesiones de los Tribunales y en los debates del proceso, o bien con una información a los ordinarios sobre el procesamiento y sus ulteriores consecuencias (Polonia, Lituania, Italia, Austria, Santo Domingo... Las peculiaridades del Concordato con Yugoslavia perdieron mucha significación al no ser ratificado éste. Se abordaban también en algunos Concordatos diversas cuestiones conexas con el privilegio del fuero (28).

Así estaban las cosas, repetimos, en 1953. El Decreto de unificación de fuero de 1868 había suprimido el fuero eclesiástico salvo para las cosas puramente espirituales. Al publicarse el Decreto, el Nuncio pidió parecer a su Auditor asesor quien, juntamente con otro perito cuyo nombre desconocemos, llevó a la siguiente conclusión: "El fuero de los eclesiásticos hoy es insignificante en la práctica y no merece grandes sacrificios su defensa. Al contrario, sería más beneficioso para la Iglesia ceder respecto al fuero en compensación de suprimir los recursos de fuerza, que tanto vejan al clero y que minan los fundamentos de la jurisdicción eclesiástica". Esta conclusión extrañará tanto menos cuanto que hoy se sabe que ya en 1867 el gobierno había logrado de la Santa Sede un acuerdo de principio para la supresión del fuero.

Con cierta sorpresa el Concordato de 1953 dedicaba un artículo muy extenso, el XVI, al tema. Sorpresa porque no había precedido campaña o

(27) Cfr. L. DE ECHEVERRÍA, *"Da su vida..." Ilmo. y Rvdmo. Sr. D. Narciso Martínez Izquierdo*, Vitoria, 1949; pp. 74-75. Los contemporáneos acogieron con escepticismo esta declaración que solo sirvió para impedir el proceso de beatificación... y para dar origen a un continuo escándalo contra la fe de los enfermos del manicomio en que obscuramente murió el criminal sacerdote años después. Su sitio era una cárcel ordinaria.

(28) Tal por ejemplo la obligación o no de testificar en causas civiles o criminales; la información que los tribunales seculares pueden proporcionar a las autoridades eclesiásticas sobre la marcha de algunos procesos; las condiciones especiales en cuanto a detención preventiva, celebración de los juicios, o cumplimiento de las condenas, etc.

discusión alguna. Sorpresa porque ni los anteriores Concordatos españoles, ni los contemporáneos con otras naciones, ya lo hemos visto, lo habían abordado. A nuestro juicio influyó en esta decisión una motivación doble. De una parte el deseo de hacer un concordato "completo" y el afán por recoger lo que, de acuerdo con el Derecho público eclesiástico establecía el Código vigente. De otra parte, la historia. El régimen político intentaba rectificar el liberalismo que había imperado en España desde el siglo XIX y entendía que una de las rectificaciones que había que hacer era volver al reconocimiento que durante tantos siglos se había hecho del privilegio del fuero. La Iglesia de 1953 mantenía intacto el tradicional Derecho público eclesiástico y no quiso desaprovechar esa ocasión que se le ofrecía de obtener un solemne reconocimiento de uno de los privilegios clericales contenidos en el Código de Derecho canónico.

Por otra parte el ambiente permitía ese reconocimiento sin demasiadas dificultades: se trataba de un clero secular y regular deliberadamente apartado de los asuntos de mundo; cuya predicación, publicaciones y actividades raramente descendían a problemas concretos; con la experiencia de unos años en que la falta de reconocimiento del fuero no había presentado especiales problemas, supliéndole con el simple expediente de "echar tierra" a algunos procesos particularmente embarazosos, de una manera tan amistosa para la Iglesia como marginal en cuanto al cumplimiento estricto de las Leyes. Con el Concordato, más que introducirse una práctica nueva se consagraba legalmente lo que ya venía haciéndose.

Pero las cosas se complicaron. Como hemos dicho en otra parte (29) la primera sorpresa partió de los hechos mismos. La negativa de un Ordinario, en el primer caso que se dió después de la firma del Concordato, para que fuese procesado un sacerdote que había robado una maleta con joyas, causó serio impacto. Poco después se dieron un par de casos de complicidad, y el contraste resultaba verdaderamente clamoroso: unos procesados, en la cárcel, por ser seglares, y el sacerdote libre por serlo. La impunidad que encontró un sacerdote megalómano, de familia noble, que pudo escapar indemne a Francia después de una serie de estafas y robos, demostró que había que hacer algo.

Por otra parte el mismo régimen jurídico sufrió una modificación de importancia. En las circunstancias cada vez más conflictivas del país obligaron a poner en pie tribunales especiales, ya de nueva planta, como el de orden público, ya antiguos pero con competencia ampliada, como los militares. Y surgieron hipótesis que ya no eran normales, sino que suponían que

(29) *Renuncia a privilegios*, (pág. 391-393).

la Iglesia abandonaba al clérigo en circunstancias que podían clasificarse de "cualificadas". Además el Concordato había contemplado delitos completamente ajenos a la actuación pastoral, y ahora empezaba a aplicarse a casos y cosas que concernían al ministerio mismo: homilías, reuniones que se presentaban como de apostolado, publicaciones religiosas inscritas incluso como tales. "Quienes no sentían demasiada pena por que a un clérigo le sentaran las costuras por un delito común, se alarmaban al ver que ese clérigo era perseguido por algo que parecía atañer a su ministerio. Ni resultaba fácil al obispo dar permiso para procesar a base de actuaciones de ese tipo. Antes parecía una inconsecuencia" (30).

El problema fué enconándose y motivó que los obispos, en su declaración sobre la Iglesia y la comunidad política, se ocuparan de él en el número 58. Después de hacer constar que "de entre los privilegios en favor de la Iglesia de los que más frecuentemente se habla, es este el que ocupa el primer lugar", recuerdan el contenido que le da el Código de Derecho canónico y dicen que "se trata de un fuero especial, semejante en su tanto a los que todos los Estados conceden a determinadas personas, en atención a la especial función o responsabilidad que ejercen en la vida social". Como ocurre en otros pasajes de la misma declaración, la expresión utilizada por el Episcopado es equívoca. No creemos que pueda asimilarse el caso al de las personas con fuero especial, juzgadas por el Estado con personal seleccionado por él mismo y aplicando las leyes que también él mismo ha dictado. El único paralelismo posible sería el caso de los diplomáticos, juzgados por el Estado mitente, y no por el que los ha recibido. La singularidad del privilegio otorgado era mucho mayor de la que parecían indicar los obispos. Ellos prosiguieron haciendo notar que la Iglesia había renunciado en el Concordato a una buena parte de este privilegio, pero que no obstante esta renuncia les parecía insuficiente. Y añadían:

Los obispos españoles, teniendo en cuenta que, aun después de haber mitigado este privilegio subsiste cierto trato de favor para los clérigos y religiosos en relación con presuntos delitos no directamente ligados con su misión de ministros del Evangelio, nos pronunciamos en favor de la renuncia completa al mismo. Solo quisieramos añadir que de aquí no podría deducirse que la autoridad del Estado sea competente para definir si los ministros de la Iglesia, cuando ejercen su ministerio, y más particularmente el de la predicación, actúan o no de conformidad con el Evangelio. Abolido el privilegio del fuero, el Estado podría juzgar a los clérigos, lo mismo que a los demás ciudadanos, de acuerdo con las leyes y a través de los Tribunales competentes. Pero siempre será

(30) L. DE ECHEVERRIA, *Permiso para procesar*: Incunable 9(1972-1973). 194.

verdad que es solo a la Iglesia a quien corresponde pronunciarse con autoridad acerca de si un acto ministerial se ajusta al Evangelio o por el contrario lo contradice.

La parte positiva de la posición de los obispos era clara. Movidos por el sentido de igualdad que hoy impera en la opinión pública contemporánea; por la falta de posibilidades por parte de la Iglesia a juzgar y aplicar debidamente las leyes penales del Estado; por la repugnancia de los mismos interesados que en alguna ocasión, como en la cárcel "concordataria" de Zamora habían manifestado clamorosamente su deseo de ser tratados como los demás presos, y por la quiebra misma de los supuestos, porque no se alcanza a ver que quien se ha hecho indigno de pertenecer al Estado eclesiástico o religioso sea merecedor de un trato especial, optan por la supresión total del privilegio.

Pero la parte negativa, es decir la limitación que parece insinuarse en la última frase, es mucho más oscura. Cabe darle dos interpretaciones. En la primera, el Estado aplicaría sus propias leyes penales cuando estimara que los clérigos las han transgredido, absteniéndose de dictaminar si han actuado o no de conformidad con el Evangelio. Es decir, se fijaría solo en sus propias leyes. Parece que es la interpretación más obvia. Pero otra interpretación, también posible, reduciría el fuero privilegiado a esos hechos relacionados con el Ministerio e impedirían que el Estado pudiese castigarlos sin una previa declaración por parte eclesiástica de que habían contradicho el Evangelio. Y como en la misma declaración el Episcopado había hablado del compromiso, de la denuncia profética, de la actuación de los sacerdotes en política etc. esta interpretación conferiría una situación verdaderamente privilegiada, pudiendo los que estuvieran en el fuero privilegiado hacer libremente lo que estaba vedado a los demás ciudadanos.

La interpretación segunda no era tan inverosímil, si se tiene en cuenta que existían ya autores como Setien y Arbeloa que se oponían a la renuncia al privilegio por ver en él un arma que podía utilizar la Iglesia al servicio de la defensa de los derechos de los ciudadanos. Digamos como se expresaba Arbeloa:

El fuero eclesiástico es evidentemente una reliquia del pasado de cristiandad. Pero hay desafueros tan viejos como éste y aún más irritantes y peligrosos, que perduran en nuestros tiempos y que, a veces, pueden incluso hacer deseable ciertos fueros. El derecho, como la libertad y la justicia, es indivisible, y sería una monstruosidad jurídica, política y moral acabar con los fueros-privilegios, no acabando al mismo tiempo con los "privilegios" de los desafueros (31).

(31) *Los obispos ante la ley...*, citado en la nota 17, pp. 460.

Todas estas consideraciones estaban, evidentemente, hechas en el contexto de un sistema autoritario y perdían su fuerza en una situación de transición a la democracia. De aquí que, lo que tan difícil resultaba en la primera hipótesis, resultara más fácil en la segunda, y el artículo II del Convenio viniera a solucionar la cuestión de raíz.

Empieza el artículo diciendo: "Queda derogado el artículo 16 del vigente Concordato". Así, de un plumazo, desaparecería toda la complicada casuística a que este artículo había dado origen. El privilegio del fuero pasaba a ser un recuerdo (32). No requiere mucho comentario. Pero cabe hacer notar la extrañeza por la colocación de esta norma. Mientras en el artículo I se había dado antes la norma que iba a estar vigente en lo sucesivo, y después la derogación de las anteriores, como suele ser usual, en este segundo artículo, sin que alcancemos a comprender la razón se invierte el orden y se empieza por la derogación de las normas anteriores.

¿Qué nuevas normas vendrán a sustituirlas? Los números siguientes van a contestar a esa pregunta. Así empieza diciendo el número 2:

Si un clérigo o religioso es demandado criminalmente, la competente Autoridad lo notificará a su respectivo Ordinario. Si el demandado fuera Obispo, o persona a él equiparada en Derecho Canónico, la notificación se hará a la Santa Sede.

Vemos por tanto que en España se implanta un régimen similar al de otras naciones: el de una información a los superiores del procesado. Ningún comentario mejor que el que el presidente del Gobierno italiano, Andreotti, hizo al presentar al Parlamento la propuesta de modificación del Concordato de aquel país:

Siempre en esta materia judicial, se establece que en el caso de ser llevado al juez un eclesiástico, el procurador de la República informará al Ordinario de la diócesis. Se trata de una simple información. No es el único caso el de los sacerdotes, porque ya en el de los empleados estatales rige la norma de informar al Superior

(32) En el último Concordato colombiano la derogación se hizo de manera expresa. "XIX. Continuarán deferidas a los Tribunales del Estado las causas civiles de los clérigos y religiosos 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". Pero había una importante excepción, que no encontramos en el caso de España: "se exceptúa, sin embargo, los procesos penales contra los obispos y quienes están asimilados a estos en el Derecho eclesiástico, que son de competencia exclusiva de la Sede Apostólica".

para que éste pueda tomar las medidas de índole administrativa u otras diversas, en relación con el hecho por el que se ha producido el procedimiento (33).

Notemos sin embargo una vez más la escasa fortuna que los textos concordatarios españoles tienen respecto a la terminología. Hablar de alguien "demandado criminalmente" es recurrir, por lo menos, a un lenguaje ajeno al de nuestras Leyes procesales, y aun al de la mayor parte de las Leyes procesales del mundo. Evidentemente se trata de una acusación, hecha por el fiscal, y enderezada a conseguir el procesamiento. Felizmente la idea es clara aunque la expresión no sea enteramente correcta.

No parece que esta limitación, de estricta cortesía, pueda ofrecer reparo alguno desde el punto de vista de la igualdad de los ciudadanos. Porque el Ordinario haya sido informado del procesamiento de uno de sus sacerdotes, no se hace la condición de éste ni peor ni mejor que la de los demás. Pero tanto el Estado como la Iglesia sacan ventajas de esta información que permitirá al Ordinario proceder con conocimiento de causa y tomar las resoluciones que convenga en un asunto que puede tener repercusiones en la opinión pública. De que esas resoluciones se tomen así, se beneficia también el mismo Estado.

Notemos que en el Concordato colombiano de 1973 hay una disposición similar, aunque no enteramente paralela, por no haber paralelismo tampoco entre la situación de los dos países. En Colombia se añaden otros matices a la fundamental obligación de informar. He aquí las frases del artículo XX que se refieren al tema:

En caso de procesos penales contra clérigos y religiosos, conocerán en primera instancia, sin intervención de jurado, los jueces superiores o quienes los reemplacen 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 (34).

El Convenio español añade sin embargo a éste, y a otros textos concordatarios similares, un matiz: el de distinguir la diferente altura a que

(33) "L'Osservatore Romano" de 27 de noviembre de 1976, pág. 2.

(34) Para la valoración de este Concordato ver CONFERENCIA EPISCOPAL DE COLOMBIA, *Presentación del nuevo Concordato*, Bogotá 1975; DIAZ ARDILA, *El nuevo Concordato con Colombia*: Revista española de Derecho Canónico 39(1974) 316-342; J. EGUREN, *Canje de ratificaciones del nuevo Concordato de Colombia*: ibid 31(1975) 383-385.

ha de hacerse la comunicación según se trate de simples clérigos o religiosos o se trate de obispos o personas asimiladas a los mismos. Es cierto que la razón es obvia, pues el Obispo es Ordinario de sí mismo, y la norma quedaría vacía de contenido en el caso de ser él mismo el procesado.

Hasta aquí lo referente al privilegio del fuero. No obstante en todos los Concordatos, y hasta en la práctica extraconcordataria, a la cuestión nuclear del privilegio mismo se han añadido otras que tienen cierta relación con la actuación procesal del Estado. El artículo segundo que estamos comentando no es una excepción, y así en su número dos aborda el tema de la actuación como testigos de los clérigos y religiosos. La norma ya existía en el derogado artículo XVI, que transcribimos para hacer más fácil la comparación:

7.— Los clérigos y religiosos podrán ser citados como testigos ante los tribunales del Estado; pero si se tratase de juicios criminales por delitos a los que la ley señale penas graves, deberá pedirse licencia del Ordinario del lugar en que se instruye el proceso. Sin embargo, en ningún caso podrán ser requeridos por los magistrados ni por otras autoridades a dar información sobre personas o materias de las que hayan tenido conocimiento por razón del sagrado ministerio.

La norma que ahora se da es mucho más sencilla. Parte del supuesto de que como los demás ciudadanos, también los clérigos y religiosos están obligados a testificar en los procesos cuando sea necesario. Únicamente se quiere poner un límite a ese testimonio, límite que viene de la misma naturaleza del ministerio que ejercen. Por eso, sin establecer expresamente la obligación de testificar se dice:

3.— En ningún caso los clérigos y religiosos podrán ser requeridos por los jueces u otras autoridades para dar información sobre personas o materias de que hayan tenido conocimiento por razón de su ministerio.

Nuevamente recurrimos al discurso de Andreotti en el Parlamento italiano para comentar esta disposición:

No es un privilegio: se trata de un secreto no menos importante que el secreto profesional reconocido a varias categorías de ciudadanos.

No podemos negar que el alcance de esta disposición resultará difícil de fijar en muchos casos. Pero es sabido que esta dificultad se experimenta

también en otras profesiones que nada tienen que ver con el aspecto religioso de la vida, por ejemplo, el tan traído y llevado secreto de los periodistas. La práctica irá diciendo hasta qué punto la formulación presenta problemas, y la buena voluntad de ambas potestades irá haciendo que se resuelvan, en bien de todos.

Siempre ha tenido interés la Santa Sede, escarmentada por anteriores incursiones del poder civil en asuntos que son privativos de la Iglesia, en obtener de éste una declaración de que respetará los asuntos propios de ella y la actuación de sus tribunales. Así se contenía en el número 3 del artículo XVI del Concordato que decía:

El Estado reconoce y respeta la competencia privativa de los tribunales de la Iglesia en aquellos delitos que exclusivamente violan una ley eclesiástica, conforme al canon 2.198 del Código de Derecho Canónico. Contra las sentencias de estos tribunales no procederá recurso alguno ante las autoridades civiles.

Puede entreverse, tras la aséptica formulación de este número, la sombra de los "recursos de fuerza en conocer", ya en desuso, pero que tantas amarguras ocasionaron a la Iglesia, y a los que aludía el Auditor-Asesor de la Nunciatura en su dictamen sobre el Decreto de unificación de fueros al que hacíamos alusión más arriba. El artículo II del nuevo Convenio, que introduce unas modificaciones de matíz en el texto concordatario que acabamos de transcribir, dice así:

El Estado español reconoce y respeta la competencia privativa de los tribunales de la Iglesia en los delitos que violen exclusivamente una ley eclesiástica conforme al Derecho canónico. Contra las sentencias de estos tribunales no procederá recurso alguno ante las autoridades civiles.

Notemos alguna significativa omisión. En el concordato se preveía un régimen especial para el cumplimiento de pena, o simple encarcelamiento preventivo de clérigos y religiosos. Se trataba de algo que es común a los demás concordatos, que, con relativa frecuencia, admitían este régimen privilegiado. El mismo de Colombia, últimamente firmado, decía al final de su artículo XX:

En la detención y arresto, antes y durante el proceso, no podrán aquellos (clérigos y religiosos) ser reclusos en cárceles comunes, pero sí fueren condenados en última instancia se les aplicará el régimen ordinario sobre la ejecución de penas.

¿Por qué se ha optado por un silencio completo en cuanto a este punto? El número 5 del artículo XVI del Concordato era sumamente generoso, y decía:

En caso de detención o arresto, los clérigos y religiosos serán tratados con las consideraciones debidas a su estado y a su grado jerárquico. Las penas de privación de libertad serán cumplidas en una casa eclesiástica o religiosa que, a juicio del Ordinario del lugar y de la autoridad judicial del Estado, ofrezca las convenientes garantías; o al menos en locales distintos de los que se destinan a los seglares, a no ser que la Autoridad eclesiástica competente hubiere reducido al condenado al estado laical. Les serán aplicables los beneficios de la libertad condicional y los demás establecidos en la legislación del Estado.

La razón de este silencio nos parece radicar en lo que ocurrió en los últimos años de vigencia del correspondiente artículo del Concordato. De una parte, bastantes clérigos que se beneficiaban de este régimen especial manifestaron, incluso violentamente, su disconformidad con el mismo y su deseo de someterse al mismo régimen que los demás presos. Curiosamente no faltaban tampoco en los estamentos más conservadores del país manifestaciones de irritación por este trato privilegiado, animadas muy frecuentemente por un claro sentido político. Así, atacado por un lado y por otro el régimen privilegiado, pareció más oportuno prescindir en absoluto del mismo. La condición de clérigos y religiosos en España es hoy, por tanto, en cuanto a su encarcelamiento, idéntica por completo a la de los demás ciudadanos.

Catedrático de ambas Universidades
Salamanca

Lamberto de ECHEVERRIA