

Del sistema concordatorio al régimen convencional común de regulación en materia religiosa

INTRODUCCION

Si damos un repaso a la prensa diaria de los últimos meses, nos encontramos ante una dura y continuada polémica en torno a la revisión del concordato español de 1953. Distinguiendo ahora entre contenido y forma de revisión, la cuestión, en cuanto a ésta, se centraba en si había de recurrirse a un nuevo concordato de carácter general o más bien a convenios parciales y sucesivos. Las *tesis contrapuestas* quedaron fijadas el verano de 1968 en las cartas cruzadas entre el Cabeza de la Iglesia Universal y el Jefe del Estado. Ahora —finales de agosto, comienzos de septiembre— la disyuntiva cambia de sesgo: o Estatuto particular para la Iglesia promulgado por el Estado o nuevo concordato.

La *apoyatura doctrinal*, que por ambas partes se aduce, se funda en las consecuencias de dos fenómenos paralelos: el del evento conciliar del Vaticano II, por un lado, y el de los cambios socio-políticos ocurridos en el mundo actual. Del primero se destacan la trascendencia del principio proclamado de libertad religiosa, la acentuación relevante de la autocomprensión espiritual de la Iglesia, la preeminencia irrenunciable de su misión profética en el campo social y político, y la renuncia a situaciones de privilegio en el orden temporal. Del segundo —cambios socio-políticos— se ponen de relieve la marea ascendente del pluralismo cultural, político, racial, social, ideológico y religioso, así como el movimiento integrador de las naciones. La *divergencia* entre las contrapuestas tesis sustentadas no está en el arsenal de argumentos; está en su diverso manejo para fines contrarios.

En el fondo, sin embargo, cuando se impugnan los concordato-

tos, ¿no se impugnarán, a parte de las motivaciones políticas subyacentes, por creer que constituyen un sistema de relaciones de Iglesia y Estado en sí completo y para siempre válido o que forman una institución jurídica preñada de privilegios sea para el Estado, sea para la Iglesia? Y cuando se habla de una superación del sistema concordatario, ¿no cabría distinguir entre una superación por aniquilamiento y una superación por integración expansiva? ¿No se podría hablar, en este caso, de una superación del sistema concordatario por su expansión hacia un régimen normativo y convencional abierto sin distinción de Iglesias ni entes públicos estatales? Es interrogante que acometeremos en la primera parte de nuestro trabajo.

Y cuando en nombre de la libertad de la Iglesia y de su renuncia a privilegios temporales se sostiene que ella se sujete al así llamado derecho común, ¿no se estará cometiendo una contradicción al afirmar, por un lado, una Iglesia independiente y, por otro, sometida en su esfera social al derecho de sólo el Estado?

Si se quiere mantener, aun en su expresión normativa, la libertad e independencia de la Iglesia (en su tanto, de las Iglesias) y, de forma más general, la libertad religiosa a nivel institucional, ¿no ha de avanzarse hacia una superación del mismo régimen unilateral del derecho común por el régimen convencional normativo? Es la otra interrogante que desarrollaremos en la segunda parte del artículo.

No insistimos, por evidente, de que se trata de una misma realidad —la institución concordataria— examinada desde dos vertientes, la de la bilateralidad (Iglesia y Estado) y la de la unilateralidad (Estado con su derecho común).

I. LA SUPERACION INTEGRADORA DEL SISTEMA CONCORDATARIO POR EL REGIMEN CONVENCIONAL NORMATIVO

A primera vista iguales, sistema concordatario y régimen convencional, presentan, en una visión ulterior, matices diversos que deben distinguirse con clara percepción. Sin perjuicio de ulteriores detalles, por *sistema* concordatario entendemos la actitud institucionalizada de relacionarse la Iglesia Católica y el Estado, que trata de evitar los extremos tanto de una separación pura (y radical) como de una unión con servidumbre de uno respecto al otro. En

cambio, por *régimen* convencional comprendemos la forma de regulación por convenios que el Estado hace suya en su política legislativa, y que, de hecho, adopta para las materias religiosas mediante convenios y acuerdos sea con la Iglesia Católica sea con otras Iglesias.

Por intervenir dos partes contratantes, el Estado y la Iglesia, el tema presente puede contemplarse desde dos perspectivas distintas, la política y la eclesial. Siendo ambas necesarias y complementivas, no se puede prescindir de ninguna de ellas. No obstante, insistiremos con cierta preferencia en la perspectiva estatal.

Más que superación, debería hablarse de movimiento superador que en etapas sucesivas va integrando nuevos sistemas de relaciones de Iglesia y Estado y nuevos regímenes normativos en materia religiosa. En él apreciamos *tres etapas* que implican, a su vez, otras tantas concepciones sobre los concordatos: primera etapa, hacia los concordatos como sistema de relaciones de Iglesia y Estado; segunda, de los concordatos como sistema al régimen concordatario, y tercera, del sistema y régimen concordatarios al régimen normativo convencional en materia eclesiástica.

1. HACIA LOS CONCORDATOS COMO SISTEMA DE RELACIONES DE IGLESIA Y ESTADO.

Con la caída del *Ancien Régime* y la aparición del nuevo ante el empuje de la Revolución francesa, se instaura un nuevo orden político que trastoca la tradicional concepción de las relaciones de los Estados con las Iglesias, en general, y con la Iglesia Católica, en particular. Iniciada la secularización de las instituciones políticas, establecida la libertad de culto y de cultos, traspasada la soberanía de los príncipes a la nación, se acude a los concordatos, ya no como mero arreglo de concesiones y privilegios regios y pontificios (típico del siglo XVIII), sino como un sistema de coordinación entre la comunidad nacional y la comunidad religiosa por parte tanto de la Santa Sede como de los gobiernos.

La estructura de las relaciones de la Iglesia con los Estados mediante Concordatos viene concebida y gestada como el único sistema viable para la Iglesia en la época del liberalismo y del absolutismo del Estado¹. Entre la separación pura, tal como fragua

¹ MARTINA, *La Chiesa nell'eta dell'assolutismo, del liberalismo, del totalitarismo*, Brescia, 1970, p. 487.

en los Estados Unidos, la separación parcial, tal como se consolida en Bélgica, y la separación hostil, la Santa Sede no duda en recurrir como sistema de equilibrio de fuerzas y tendencias al de la institución concordataria. Mediante él evita la reducción de la Iglesia a una simple asociación de derecho privado (en la separación pura), trata de mantener una situación socialmente privilegiada (que se pierde en la separación parcial) y consigue una situación de libertad e independencia (aniquilada en la separación hostil).

Los *Estados europeos*, a su vez, convulsionados por la Revolución francesa y el imperio napoleónico, al compás de las circunstancias y en busca de la paz interior y la reconstrucción moral y religiosa de los pueblos, van concluyendo ininterrumpidamente concordatos que expresen la cooperación y la coordinación con la Santa Sede. Así Toscana en 1815 (4 diciembre), Baviera en 1817 (11 junio), Francia (5 junio), Piamonte (17 julio), Dos Sicilias en 1818 (16 febrero), Polonia (30 junio), Prusia en 1821 (16 julio, Bula de Circunscripción «De salute animarum»), los Estados de la Confederación del Rhin (16 agosto 1821, Bula «Provida solersque» y «Ad Dominici gregis custodiam» del 11 de abril de 1827 para las Provincias del Rhin Superior, e «Impensa Romanorum Pontificum» del 16 de marzo de 1824 para el reino de Hannover), los Países Bajos (18 junio 1827), Suiza (Convenios con algunos cantones suizos, 1828 a 1830). Mediante esta serie de concordatos, explícitos unos e implícitos otros, los Estados arreglan las cuestiones patrimoniales de los súbditos y las nacionalizaciones de los bienes y secularizaciones de los antiguos principados eclesiásticos; mientras la Iglesia da una reorganización personal y territorial a las diócesis, sobre todo, y consigue la libertad de actuación de la propia Jerarquía.

Sacudida la restauración de las monarquías por las revoluciones sociales de 1848 y afectada al tiempo la restauración eclesiástica, los Estados y la Iglesia vuelven a recurrir a los concordatos como sistema de recíproca coordinación —cortada o retrasada por los vaivenes de la política liberal— con una universalidad que trasciende a Europa y alcanza a América. En *Europa* se concluyen los concordatos de Toscana (25 abril 1851), España (16 marzo 1851), Austria (18 agosto 1855), Portugal (21 febrero 1857), Württemberg (8 abril 1857), Baden (28 junio 1859), destacando por su plenitud los de España y Austria que, además, dejarán su impronta en los concordatos celebrados con las *Repúblicas Hispanoamericanas*. Son éstas las de Bolivia (29 mayo 1851), Costa Rica (7 octubre 1852),

Guatemala (7 octubre 1852), Honduras (9 julio 1861), Nicaragua (2 noviembre 1861), San Salvador (22 abril 1862), Venezuela (26 julio 1862), Ecuador (26 septiembre 1862). La inestabilidad social y política de las Repúblicas determina la vida efímera de los respectivos concordatos, a excepción del haitiano (28 marzo 1860) que, inspirado en el napoleónico de 1801, persevera hasta hoy vigente. A pesar de su multiplicidad, un contenido común los informa. Las disposiciones fundamentales son la intervención de los gobiernos en los nombramientos episcopales, la garantía de una dotación estatal de culto y clero por las expropiaciones ocurridas de bienes eclesiásticos, la organización de los seminarios y un estatuto (no siempre plenamente logrado) para las Ordenes religiosas. En los concordatos hispanoamericanos se intenta, además, conseguir de la Santa Sede por vía convencional el que los nuevos Presidentes continúen gozando de los derechos del Regio Patronato Español de los Reyes Católicos.

Pero la que marca un nuevo rumbo al sistema concordatario es la política religiosa de Pío XI tras la primera guerra mundial. Con ella se abre la por BIDAGOR² llamada «Nueva era de Concordatos». Sin embargo, no fue así concebida ni prevista en sus inicios por la doctrina privada. Comentaros de la política de aquel entonces sostenían que todo concordato concluido «en nuestra época» venía a ser una liquidación amistosa, un concordato de separación, nunca un tratado de paz duradera, a lo más, un ínterim o un *Provisorium*³.

La realidad fue muy otra. Curiosamente a la máxima espiritualización y mínima temporalización —es el arreglo definitivo de la Cuestión Romana con la creación del Estado de la Ciudad del Vaticano— corresponderá la siempre creciente influencia de la potestad espiritual en el mundo temporal de lo político. Con nitidez lo expresaba Pío XI tras la firma de los Pactos de Letrán: «El Sumo Pontífice no tiene sino precisamente aquel tanto de territorio material que es indispensable para el ejercicio de un poder espiritual confiado a los hombres en beneficio de los hombres; no dudamos en afirmar que nos complacemos en que las cosas sean así; Nos complacemos en ver el territorio material reducido a tan mínimos términos, que pueda y deba aun en el territorio mismo con-

² En "Razón y Fe" (1929), 95-120.

³ H. v. SCHUBERT, *Der Kampf des geistlichen und rechtlichen Rechts*, Heidelberg, 1927; C. MIRBT, *Das Konkordatsproblem der Gegenwart*, Berlín, 1927, pp. 32-34.

siderarse espiritualizado por la inmensa, sublime y verdaderamente divina espiritualidad a que está destinado a proteger y servir»⁴. Conscientes de ello, son los nuevos Estados, sobre todo, quienes recurren a la Santa Sede como cabeza de los católicos de la propia nación para obtener la paz religiosa y recabar la cooperación de la Iglesia y de sus fieles en la reconstrucción nacional y lograr la pacificación religiosa. Cooperación buscada a iniciativa de los Estados que se consolida con el establecimiento de permanentes relaciones diplomáticas y la conclusión de numerosos concordatos.

2. DE LOS CONCORDATOS COMO SISTEMA A LOS CONCORDATOS COMO RÉGIMEN CONVENCIONAL NORMATIVO.

¿No se podría hablar ya de régimen concordatario (entendido como forma de legislar mediante convenios en materia eclesiástica, independientemente del sistema religioso-político adoptado por los Estados) más que de sistema concordatario (entendido como sistema político de relaciones de Iglesia y Estado)?

Así lo parece sugerir la doctrina y la praxis al respecto tanto concordataria de la Iglesia como constitucional de los Estados.

Desde la *perspectiva eclesial* no puede ser más clara la posición del precursor de la nueva era, BENEDICTO XV. «Si los gobernantes de los Estados referidos desean establecer con la Iglesia un acuerdo pacífico más adecuado a las nuevas circunstancias creadas por el cambio de los tiempos, sepan que la Sede Apostólica —si no existe algún impedimento por otro motivo— no rehusará establecer negociaciones sobre este asunto, como ya ha hecho con algunos Estados. Sin embargo, os confirmamos de nuevo, venerables hermanos, que en estos acuerdos Nos no permitimos nada contrario a la dignidad o a la libertad de la Iglesia, cuya integridad e incoluidad son sumamente importantes, principalmente en estos tiempos, para la misma prosperidad de la sociedad civil»⁵. Con no menor vigor lo sostenía Pío XI y lo llevaba a su ejecución en una ininterrumpida praxis concordataria⁶.

Por parte de la doctrina privada se hacía notar la nueva signi-

⁴ AAS, 21 (1929), 108.

⁵ AAS, 13 (1921), 521: Traducción en *Documentos Políticos*, Editorial BAC, p. 486, n. 2. Véase la alocución consistorial del 13 de junio de 1921: AAS, 13 (1921), pp. 281-284.

⁶ Encíclica *Ubi Arcano*, AAS, 13 (1922), 673.

ficación trascendental que iban a asumir los concordatos para responder a la situación de una Europa transformada. Ya no se tratará en ellos de obtener privilegios a favor del Estado que obstaculicen o supongan un control sobre la Iglesia. Su sentido y significación será el de establecer «un sistema normal de concordia y de colaboración basado en la distinción y en una delimitación objetiva de la competencia»⁷. En los concordatos del siglo pasado la Santa Sede había tenido que aceptar el privilegio de presentación de obispos, el control de la enseñanza religiosa, la limitación y precariedad del estatuto de las órdenes y congregaciones religiosas y la condonación de las expropiaciones y desamortizaciones.

Desde la *perspectiva estatal*, es el propio derecho constitucional de los nuevos o transformados Estados que, reconociendo el valor de la religión y su gran realidad institucional, autolimita su soberanía sobre el ámbito general de la sociedad al renunciar a la regulación exclusivamente unilateral. Tal fue la posición de Polonia al establecer en su constitución del 24 de marzo de 1924 (artículo 114) que las relaciones entre el Estado y la Iglesia Católica se fijarían sobre la base de un acuerdo con la Santa Sede, que deberá ser ratificado por la Dieta. Y en la constitución austríaca de 1934 (art. 30, n.º 3) se determinaba que en lo referente a la Iglesia Católica se efectuaría la regulación, en principio, mediante convenio entre la Federación y la Santa Sede. Más aún, atribuía eficacia de preceptos constitucionales a los principales preceptos del concordato (austríaco, artículos 1, 2, 5, 6, 10, 13, 14, 15 y 16).

Orientada siempre la Iglesia hacia la cooperación posible con los Estados en bien común de fieles y ciudadanos, es desde la perspectiva estatal donde se opera una rectificación del sistema y régimen de separación ante la Iglesia. Se instaura ahora un régimen de concordia y colaboración sobre bases totalmente nuevas, que se manifiesta en el reconocimiento del derecho canónico a efectos civiles y se realiza en la múltiple universalidad de los concordatos de entre ambas guerras mundiales.

3. LA SUPERACIÓN INTEGRADORA DEL SISTEMA Y RÉGIMEN CONCORDATARIOS POR EL RÉGIMEN NORMATIVO CONVENCIONAL COMÚN.

Entre otras causas, decíamos, la superación de un sistema, régimen o institución puede provenir, en forma negativa, por extin-

⁷ L. PÉREZ MIER, *Iglesia y Estado Nuevo*, Madrid, 1940, pp. 114-156, especialmente pp. 114-136.

ción natural o su eliminación voluntaria mediante acto positivo de las partes en relación, y, en forma negativa, por la absorción de aquéllos en instituciones jurídicas más amplias. En nuestro caso, ¿se puede hablar de una verdadera superación del sistema y régimen concordatarios? ¿En cuál de los sentidos apuntados? La respuesta no la damos nosotros; se encargan de darla la misma realidad en dinámica evolución.

3.1. *La realidad y praxis concordatarias vigentes.*

La observación, en efecto, del panorama actual de la realidad y praxis concordatarias en vigor no puede menos de detectar la transepocalidad de los concordatos y convenios análogos, su creciente aperturicidad y su completa transnacionalidad.

La *transepocalidad* de los convenios vigentes de Iglesia y Estado es una de las cualidades que más contrastan con las mutaciones, violentas unas, pacíficas otras, ocurridas a lo largo de los últimos siglos. Pues bien, de todas las épocas se hallan concordatos que mantienen su validez normativa: los hay de la época de la revolución y de la restauración, del constitucionalismo y del liberalismo, del nacionalismo y del socialismo, de la primera y de la segunda postguerras mundiales, del preconcilio y del concilio o postconcilio⁸. Los grandes concordatos de Italia, Alemania, Austria, Prusia, Baden y Baviera han superado las pruebas de la guerra, de la ocupación y del cambio de regímenes y constituciones.

La creciente *aperturicidad* de la praxis concordataria y convencional constituye, a nuestro entender, la segunda característica más relevante de la misma. Al revés que en épocas antiguas, es ahora con los Estados separacionistas con quienes se han concluido y se concluyen los más importantes y numerosos concordatos (llámense acuerdos, convenios o «modus vivendi»). Mientras son seis los Estados confesionales que mantienen concordatos (España e Italia; Argentina, Colombia, Haití; Túnez), los separacionistas son 18 (Francia, Suiza, Alemania, Baviera, Baden, Prusia, Baja-Sajonia, Renania-Palatinado y Sarre; Polonia, Hungría y Yugoslavia). Y novedad, única por ahora, lo forma la conclusión de un «modus vivendi, con Estado musulmán africano, el de Túnez. Mayor aún

⁸ C. CORRAL, *El concordato español ante los concordatos vigentes*, "Razón y Fe", 183 (1971), pp. 605 y ss. Para mayor conocimiento remitimos al libro *Concordatos vigentes*, que está siendo preparado por la cátedra de Derecho Público Eclesiástico y Relaciones de la Iglesia y el Estado y que será editada por el Instituto de Estudios Políticos.

novedad, por sus consecuencia todavía imprevisibles es la firma del Protocolo de Belgrado de 1966, sin que por el momento hayan alcanzado la misma publicidad oficial y trascendencia el Protocolo de Hungría y el acuerdo con el episcopado polaco de 1950.

La *transnacionalidad* de la realidad y praxis concordatarias, como tercera cualidad, no es más que la expresión geográfica de la universal expansión alcanzada por los concordatos y convenios análogos, sin distinción de continentes, razas o ideologías.

3.2. *La superación integradora del sistema y régimen concordatarios.*

Ya que no de una superación por extinción o eliminación voluntaria del sistema y régimen concordatarios, ¿podría hablarse de su *superación por integrarse en figuras más amplias* que, salvas las peculiaridades propias del concordato rompieran la exclusividad de altas partes contratantes que de hecho la Iglesia disfruta (entiéndase Santa Sede) y el Estado y dieran lugar a un régimen general de convenios normativos como forma ordinaria de legislar en materia religiosa y eclesiástica atinente a la vida social de la comunidad política?

La cuestión podría tratarse atendiendo a los sujetos en relación concordataria y a la materia de ésta. Nosotros *nos fijamos en los sujetos*, por darse respecto a ellos el fenómeno de la expansión hacia otros nuevos y causar, a través de ésta, una transformación del sistema y régimen concordatarios habituales.

Al referirse a la cuestión sobre los sujetos activos, los autores suelen plantearla respecto sólo a la Iglesia de la siguiente manera: ¿únicamente la Santa Sede (Romano Pontífice) puede concluir concordatos? A nuestra entender, también respecto al Estado debe cuestionarse si otros órganos inferiores, que no representan al Estado entero, sino sólo a una parte del mismo pueden a su vez concertar concordatos.

En un orden lógico, la problemática podría enunciarse así: en la Iglesia, ¿pueden los obispos ya individual ya colegialmente estipular concordatos para su Iglesias particulares? En otros términos, ¿pueden producir derecho convenido con el Estado o partes estructurales del mismo? ¿También concordatos?

3.2.1. *De la Santa Sede e Iglesia Universal a los Obispos e Iglesias particulares.*—Sin alcanzar la trascendencia del derecho

concordatario es innegable la importancia histórica y presente del derecho convencional episcopal. A lo largo de la historia han sido numerosos los convenios concluidos por los Obispos con sus respectivos reyes, así el de Pedro IV de Aragón con el Clero de Tarragona, el año de 1372, y el de Alfonso V de Aragón con los prelados eclesiásticos de sus reinos. En Portugal se estipularon desde el siglo XIII al XIX unos 18 concordatos destacando los de 1288 (con el Rey Dionís) y 1516. Habría que sumar los convenios de los Obispos de Baviera y Austria con sus respectivos gobiernos.

En la actualidad los Obispos alemanes han concluido varios convenios con los Länder respectivos: acuerdo entre el Obispo de Maguncia y el Ministro presidente de Hessen y del Palatinado (del 15-17 de abril y 15-17 de octubre de 1946), y el de Baviera (del 9 de marzo de 1963) con las diócesis de Munich-Frisingen⁹. Hasta existen convenios entre Obispos católicos e Iglesia evangélica, de una parte, y el Estado, de la otra, como el entendimiento del gobierno bávaro con los Obispos católicos y el Consejo evangélico-luterano bávaros para regular la escuela confesional (del 26 de diciembre de 1946) y el Convenio (del 26 de junio de 1958) entre la República Federal de Alemania, de una parte, y los Obispos católicos y la Iglesia Evangélica de Alemania, de la otra¹⁰. No por desconocidos pueden silenciarse los convenios concluidos por los Patriarcas Orientales con las autoridades civiles de cada época¹¹.

Frente a realidad tan relevante es como cobra sentido la cuestión de si los obispos pueden crear derecho concordatario.

La respuesta la enunciamos en tres tesis: primera, los obispos pueden jurídicamente estipular convenios con los Estados; segunda, en cuanto tales no pueden concluir concordatos (e.d. convenios internacionales); tercera, los convenios episcopales constituyen una clase de derecho particular «sui generis».

Los obispos pueden estipular convenios con las autoridades civiles. A ello nada se opone en derecho tratándose de materias sobre las que se tenga la respectiva competencia dentro del propio territorio.. En la praxis del derecho misional, según VROMANT¹² se han

⁹ LAJOLO, *I Concordati Moderni*, Brescia, 1968, p. 464, nota 55.

¹⁰ HOLLERBACH, *Verträge zwischen Staat und Kirche*, Frankfurt, 1965, pp. 58 y ss.

¹¹ M. BREDY, *Visión oriental de las relaciones entre la Iglesia y el Estado*, en: "La institución concordataria", Salamanca, 191, pp. 135 y ss., y L. A. MISIR, *Iglesia y Estado en Turquía*, o. c., pp. 447 y ss.

¹² *Ius Missionariorum*, Introductio, 1934, pp. 94 y ss.

concluido convenios de poca importancia incluso por los Vicarios Apstólicos con el poder civil.

En el *derecho oriental vigente*¹³ expresamente se establece que «Patriarca, impetrato consensu Sedis Apostolicae, conventiones, non tamen contrarias iuri communi vel legi a Sede Apostolica pro peculiari illo ritu datae, cum auctoritate civili, obtento consensu Synodi permanentis, inire possunt».

Lejos de capitidismuirse las facultades de los Obispos, ahora con los *principios conciliares* en parte ya aplicados reciben una mayor ampliación. Al proceso de centralización, que alcanza su culmen con el Vaticano I y su expresión jurídica en el Codex, responde actualmente el proceso inverso de descentralización. Antes era la Santa Sede la que de hecho concluía los convenios con los gobiernos, ahora, en cambio, se van multiplicando los estipulados por los propios Obispos.

La creación de las *Conferencias episcopales* y la paulatina potenciación de su jurisdicción territorial, que puede incluir una nación entera o incluso varias, y de su competencia material sobre materias reservadas antes a la Santa Sede hace todavía más eficaz tanto el derecho a concluir convenios con las autoridades civiles como la posibilidad misma de llevarlos a la práctica. Gracias a aquéllas surge un órgano intermedio de ámbito nacional-territorial pudiendo representar a toda la Iglesia particular existente en un determinado Estado.

Admitida la posibilidad de concluir convenios con los gobiernos, la cuestión se restringe en el derecho vigente a los presupuestos y condiciones para su ordenado ejercicio. *El presupuesto* que de siempre en toda hipótesis ha de quedar a salvo es *el reconocimiento de la competencia suprema y universal del Romano Pontífice*, que recibe su expresión jurídica en el requisito del previo consentimiento para celebrar convenios y en el de la previa aprobación para llevarlos a efecto, según se establece en el derecho oriental para los Patriarcas¹⁴. *Los requisitos* son de dos órdenes, unos provienen de la materia y otros del procedimiento a seguir. Respecto a la *materia* se requiere que no contradiga ni al derecho común ni al derecho particular establecido por la Santa Sede para un territorio particular. De ello el *episcopado polaco* tuvo buen cuidado, a pesar de estar incomunicado con la Santa Sede ni haber entonces ni Nuncio o Internuncio ni Delegado apostólico, al salvar

¹³ Motu Proprio, *Cleri Sanctitati*, 11 de junio de 1957, canon 281.

¹⁴ M. P., *Cleri Sanctitati*, canon 281.

la decisión última del Romano Pontífice y no interferirse en las causas maiores (canon 220), habida cuenta de las circunstancias extraordinarias previstas por el canon 81 (Convenio del 14 de abril de 1950).

¿*Los Obispos pueden concluir concordatos?* La respuesta no puede ser más simple, ha de desdoblarse conforme a dos distintos supuestos. El primero corresponde al grupo de *convenios episcopales en que la Santa Sede ha intervenido* de manera específica. A él pertenecen el concordato del rey Dionís de Portugal, que fue confirmado por Nicolás IV, y el de Alfonso V de Aragón, que lo fue por Nicolás V.

Todos éstos asumen en realidad la categoría correspondiente a los directamente estipulados por la Santa Sede. A los efectos, los Obispos han colaborado en la gestión y elaboración del concordato no menos que en la materia de las cláusulas concordadas. Se trata de aplicar a las leyes episcopales pactadas el instituto de la confirmación de las leyes simples de órganos legíferos inferiores en forma específica por el Papa, en cuya virtud se convierten en leyes pontificias.

Aun cuando el sujeto beneficiario sean las diócesis de un reino y sus órganos representativos hayan intervenido inicialmente con plenitud, sin embargo, el órgano último decisivo es el Romano Pontífice. Por ello se convierten en verdaderos concordatos, es decir, en convenios internacionales.

A un segundo grupo pertenecen *los recientes convenios episcopales* con el Land Hessen (9 marzo 1963) y con Renania del Norte-Westfalia (28 enero 1958) en que trataron materias contenidas ya en los precedentes concordatos de Prusia y Baviera y se concluyeron con el consentimiento de la Santa Sede¹⁵.

Respecto a ellos no es tan fácil la respuesta sobre quien representa a la correlativa Alta Parte contratante.

Al *Modus vivendi*, del 14 de abril de 1950, entre el episcopado y el gobierno polacos, PÉREZ MIER¹⁶ no lo considera de rango internacional, pues, si bien tiene el carácter de acuerdo provisorio, sin embargo, no ha sido concluido entre potencias independientes y soberanas. Sería más bien una «tregua» o «armisticio», que denota convenios de orden militar concertados por los jefes respecti-

¹⁵ HOLLERBACH, *Verträge*, pp. 38 y 196 y 34; cfr. las observaciones de LAJOLO, *I Concordati*, p. 464, nota 55.

¹⁶ "Revista Española de Derecho Canónico" (1951), 185-255.

vos y tiene por objeto la suspensión temporal o definitiva de las hostilidades.

Con relación a los convenios alemanes, «estos tratados entre Länder y Diócesis —afirma LAJOLO¹⁷— que se pueden considerar como *subordinados* o *derivados*, se deben a la óportunidad de un entendimiento inmediato entre el Land y las Diócesis a causa bien de la situación jurídica diversamente complicada en cada Land, bien de la más fácil satisfacción de los intereses de las partes directamente implicadas, cuando se trate de cargas económicas, bien de la situación paritaria con las Iglesias evangélicas». Mientras en éstos se encuentran como Alta Parte contratante inmediata las diócesis, en los concordatos es la Santa Sede.

«Por lo demás —concluimos con H. WAGNON¹⁸— aun admitiendo que los jefes de las diócesis han conservado la facultad de concluir, en un campo muy restringido, convenios válidos, *no se les podría con todo calificar de tratados diplomáticos*, porque el poder de los Obispos no podría ser calificado como soberano. No se da analogía suficiente entre su autoridad propia y el poder de los Estados confederados o miembros de un Estado federal».

Tal es la conclusión que se impone desde la perspectiva jurídico-internacionalista. Pero, *¿y desde una perspectiva eclesiológica?* ¿no podrían las Conferencias episcopales actuar como órganos de la Iglesia universal, en cuanto representantes de las Iglesias particulares en las que y de las que subsiste la única Iglesia universal? W. AYMANS¹⁹ llega a afirmar: «Si la Iglesia particular —en tanto en cuanto está y permanece en comunión con la Iglesia universal— la representa, haciéndola concretamente presente en el espacio y en el tiempo, no se ve por qué no pueda participar simultáneamente del reconocimiento jurídico-internacional que le es otorgada a aquélla. Naturalmente hasta ahora no se trata nada más que de una posibilidad teológica, subyacente a la Constitución de la Iglesia».

A nuestro juicio, sin embargo, no puede pasarse por alto el texto que sigue al citado por el autor en la Constitución *Lumen gentium* (n.º 23). En él se afirma que los Obispos, cada uno de por sí, si bien «*visibile principium et fundamentum sunt unitatis in suis Ecclesiae particularibus, ad imaginem Ecclesiae universalis*

¹⁷ LAJOLO, *I Concordati*, p. 464, nota 55.

¹⁸ *Concordats et Droit International*, Gembloux, 1934, p. 115.

¹⁹ *Los acuerdos con los países de Centroeuropa*, en: *La Institución concordataria en la actualidad*, pp. 198-222, espec. 221.

formatis», no obstante, sólo «omnes autem cum Papa totam Ecclesiam repraesentant in vinculo pacis, amoris et unitatis». Una Iglesia particular y, por tanto, su cabeza, el Obispo, no pueden de por sí representar a toda la Iglesia universal. No es lo mismo ser miembros y órganos de la Iglesia universal, en cuanto pertenecientes a ella, que serlo en cuanto representantes de toda ella.

En cambio si obrasen bien colegialmente unidos en concilio o en Sínodo Episcopal Universal (caso de evolucionar su actual estructura) bien por delegación de ambos (o del Romano Pontífice) podrían ostentar la representación de la Iglesia universal sea para toda ella sea para la de una pación o diócesis.

De por sí, los Obispos sólo pueden estipular convenios que no alcanzan la naturaleza de convenios diplomáticos (concordatos), y producir derecho convencional, que bajo el punto de vista eclesial es un derecho canónico particular diocesano (o pluridiocesano) convenido con el Estado.

Es, además, derecho estatal eclesiástico (convenido) diocesano (o pluridiocesano) convenido con el Estado.

Pero por intervenir en su producción la otra Alta Parte contratante, no es un mero derecho canónico, por muy especial que se lo considere. Es, además, derecho estatal. De él no podrá disponer unilateralmente la autoridad eclesiástica.

3.2.2. Del Estado y gobierno a las entidades públicas subordinadas.—Hasta ahora hemos considerado la situación ordinaria de que en la formación de la voluntad común normativa del derecho convenido diocesano (supradiocesano) interviene el Estado (y en su representación, el órgano correspondiente).

Pero, ¿sólo al Estado (respectivamente a su órgano representativo) le compete concertar concordatos o convenios análogos o también a otras entidades públicas subordinadas al Estado (respectivamente, a sus órganos representativos)?

La cuestión es de máximo interés cuando se trata de Estados Federales, donde se da la duplicidad de órganos y competencias correlativa a los dos niveles, el de la federación (Alemania, U.S.A. ...) y el de los Estados (caso U.S.A.), o de los Länder (caso alemán, o de las Repúblicas (caso de la República Federal Socialista de Yugoslavia). Y recibe su concreción en el moderno derecho eclesiástico convencional y concordatario de Alemania, donde aparecen los Länder celebrando tratados con las Iglesias protestan-

tes evangélicas y con las diócesis católicas, y concluyendo concordatos con la Santa Sede.

Respecto a la subjetividad jurídica internacional de los Länder hay que tener en cuenta el artículo 32 de la Ley fundamental y su interpretación por los internacionalistas. En cuanto a lo primero (art. 32, ap. 3) se dispone que «los Länder podrán suscribir tratados con Estados extranjeros, previo consentimiento del Gobierno Federal, en la medida de su competencia en materia legislativa». Respecto a la interpretación doctrinal, existen tres opiniones. Por una parte, ALF ROSS²⁰, reconoce generalmente subjetividad jurídica internacional a los Estados miembros de un Estado federal. Por el contrario, según A. VERDROSS²¹, los Estados miembro de un Estado Federal se convertirían en sujetos parciales para los terceros Estados que la reconocieron, mientras con relación al Estado central se estarían sometidos al ordenamiento jurídico del conjunto estatal al que se pertenece. Vía intermedia sigue G. DAHM²² afirmando que los Länder son sujetos de una limitada capacidad jurídica y capacidad de obrar en el orden internacional, por ejemplo, de un «*ius tractatum*» muy limitado (GG. art. 32, ap. 3).

Mientras los Estados o Regiones de una comunidad política federal pueden conservar su subjetividad jurídica internacional, en cambio, otras entidades territoriales del Estado (regiones, provincias, municipios) carecen de ella. De ahí la cuestión, de si éstas pueden o no concluir convenios con la Iglesia. En derecho nada se opone a ello, siempre y cuando se observen los requisitos marcados por la ley, la esfera de competencia tanto territorial como material y la debida subordinación a las normas constitucionales superiores.

Desde la perspectiva estatal, los convenios con las diócesis serían tratados de derecho público, pero no simplemente de derecho estatal, por cuanto interviene otra parte, las Iglesias particulares por medio de sus Obispos. Nos hallaríamos, siempre dentro de esta perspectiva, ante *un derecho estatal* (regional, provincial, municipal) *convenido con la respectiva diócesis*.

3.2.3. *De la Iglesia Católica a las Iglesias Protestantes y demás Iglesias y Confesiones religiosas.*—Mientras la Iglesia Católica

²⁰ *Lehrbuch des Völkerechts*, Stuttgart-Köln, 1951, p. 97.

²¹ *Derecho Internacional público*, Madrid, 1961, XX, II c., p. 138 con nota 14.

²² *Völkerrecht*, Stuttgart, 1958, t. I, § 27, p. 172.

por medio del Romano Pontífice y de la Santa Sede fue siempre constante en recurrir a la conclusión de concordatos y convenios con los Estados, bien como sistema de relaciones, bien como instrumento ordinario y adecuado de regulación en materia eclesiástica y religiosa, las otras Iglesias, en especial las Protestantes, no lo hicieron así. Y no se debió a privilegio alguno por parte de la Iglesia Católica. Se debió a la forma distinta de autocomprenderse la una y las otras. Si presupuesto previo a todo concordato es la condición de sujeto institucionalmente diverso (y jurídicamente separado) del Estado, de ella carecieron las Confesiones e Iglesias surgidas de la Reforma al aceptar al príncipe territorial como soberano supremo en la esfera social religiosa bajo fórmulas y concepciones de variados matices.

Con el afianzarse del Estado liberal y separacionista a lo largo del siglo pasado, las Iglesias y Confesiones no católicas comienzan a recuperar o redescubrir su propia fisionomía independiente y a tratar de fijar unos principios básicos para actuar en consecuencia. Por ello, en vez de rechazarse de plano el sistema y régimen concordatarios, se los acepta acomodándolos a la propia idiosincracia en la forma de convenios así llamados eclesiásticos (*Kirchenverträge*). Tal fue la solución del sistema político-religioso iniciado por la República de Weimar.

«El sistema jurídico político-religioso de la constitución weimariana ha hecho tan independientes a las Iglesias evangélicas ante el Estado, que éstas desde entonces pudieron considerarse igualmente como partes de convenios de derecho eclesiástico-estatal. Ante ellas, el contentarse con una regulación, hecha por ley estatal, de la ordenación eclesiástica del Estado habría sido, además, inconciliable con el principio de igualdad de las dos grandes confesiones»²³. Así se llegó, poco antes de la guerra, a concluir, en forma paralela a los concordatos de los Länder, una serie de convenios con las Iglesias protestantes de parecido contenido. Tales son: 1.º, el convenio de Baviera con la Iglesia evangélico-luterana en Baviera a la derecha del Rin (del 15 de noviembre de 1924); 2.º, el convenio de Baviera con la Iglesia evangélico-cristiana del Palatinado (del también 15 de noviembre de 1924); 3.º, el conve-

²³ W. WEBER, *Die deutschen Konkordate un Kirchenverträge*, Göttingen, 1962, p. 9. Consúltese el recién publicado artículo de gran interés, de A. M. ROUCO VARELA, *Los Tratados de las Iglesias protestantes con los Estados*, en: *La Institución concordataria en la actualidad*. Trabajos de la XIII Semana de Derecho Canónico, Salamanca, 1971, pp. 105-133.

nio eclesiástico de Prusia con las ocho Iglesias evangélicas regionales (del 11 de mayo de 1931); 4.º, el convenio eclesiástico de Baden (del 14 de noviembre de 1932). A dichos convenios sirvieron de modelo los concordatos concluidos por los respectivos Länder con la Santa Sede. Tan sólo el concordato del Reich no encuentra su paralelo en las Iglesias evangélicas por carecer de la unidad de la Iglesia Católica y de la unicidad de gobierno para todo el ámbito del Reich.

Tras la nueva situación política creada a Alemania, los convenios eclesiásticos, lejos de cesar, recibieron un impulso mayor que provocó una serie de convenios de nuevo cuño²⁴ con las Iglesias evangélicas regionales. Así, 1.º, el convenio de *Baja Sajonia* (del 19 de marzo de 1955) con las Iglesias evangélicas del País conteniendo una regulación de conjunto, designado por el lugar donde se concluyó, «convenio de Loccum» (*Loccumer Vertrag*); 2.º, el convenio de *Schleswig-Holstein* (del 23 de abril de 1957) con las Iglesias evangélicas del País, de carácter general; 3.º, y 4.º, convenios de *Renania del Norte-Westfalia* (del 6 de marzo de 1958 y del 26 de noviembre de 1959), con la Iglesia evangélica regional de Lippe sobre dotación estatal; 5.º, el convenio de *Hessen* (del 18 de febrero de 1960) con las Iglesias evangélicas de Hessen y Nassau, de Kurhessen-Waldeck y de Renania, de carácter general; 6.º, el convenio de *Renania-Palatinado* (del 23 de marzo de 1962), con la respectiva Iglesia evangélica del País, de carácter general; 7.º, 8.º y 9.º, acuerdos parciales de Baviera (del 16/29 de julio de 1958) sobre dotación estatal, (del 20 de junio de 1967) sobre la erección de nueva Facultad de Teología en Munich, y (del 7 de octubre de 1968) sobre la enseñanza de la religión en las escuelas primarias.

A ellos deben añadirse, y esta vez con extensión a todo el territorio de la Federación, el Convenio de la República Federal (del 22 de febrero de 1957) con la Iglesia evangélica en Alemania para la regulación de la asistencia espiritual evangélica en el Ejército.

«Mientras Renania del Norte-Westfalia se atuvo, en principio,

²⁴ W. WEBER. *Die deutschen Konkordate*, p. 9. El elenco de los convenios, sea con la Iglesia Católica, sea con las Iglesias evangélicas acompañado de la indicación de acuerdos complementarios, leyes aplicativas y fuentes se encuentran en A. HOLLERBACH, *Verträge zwischen Staat und Kirche in der Bundesrepublik Deutschland*, Frankfurt am Main, 1965, pp. 23-60. El texto mismo de los diversos convenios se encuentran en el W. WEBER, o. c. (hasta 1962) y en H. WEBER, *Staats Kirchenverträge*, München, 1967.

al convenio eclesiástico de Prusia y se contentó, en lo demás, en 1957 con renovar las prescripciones relativas a la dotación y en 1958 con concluir con la Iglesia de Lippe un convenio de contenido igual al de Prusia; en cambio, Baja Sajonia, Schleswig-Holstein y Hessen persiguieron fines más amplios. Dichos Länder quisieron encontrar una regulación más universal de la contenida en el convenio eclesiástico de Prusia. Más aún, quisieron reordenar las relaciones de Iglesia y Estado sobre la base de la igualdad de posición, puesta de relieve, de las partes contratantes; incluso Baja Sajonia y Hessen persiguieron, además, la idea de someter a un único derecho, establecido por convenio eclesiástico, todo el territorio, también, por tanto, las partes del mismo que antes no pertenecieron a Prusia»²⁵. Esa extensión territorial, sólo ésa, se dio también al convenio eclesiástico de Renania-Palatinado.

Todavía no se ha conseguido un convenio con la Iglesia Evangélica, que ofreciera una única regulación común para toda la República Federal de Alemania a no ser la relativa a la «asistencia espiritual castrense del convenio del 22 de febrero de 1957». Los convenios de los Länder están yuxtapuestos horizontalmente los unos al lado de los otros. En parte, valen los convenios anteriores a la última guerra; en parte, se han conseguido nuevas regulaciones mediante convenios concluidos después de la guerra. Todavía hay territorios totalmente carentes de convenios con las Iglesias, por ejemplo, Württemberg, Bremen, Hamburgo. Y no deja de haber diferencias fundamentales en cuanto al contenido de los convenios. «Los convenios de Baja Sajonia, Schleswig-Holstein y Hessen persiguen no sólo un nuevo estilo de derecho convencional eclesiástico; se acercan, más bien, por la universalidad de las materias tratadas, al modelo del concordato del Reich. Al lado se encuentran los demasiado escuetos convenios de Prusia y Baden, y los dos de Baviera concluidos en 1924²⁶, que siguen una línea media.

A pesar de ello se puede afirmar que fundamentalmente, la paridad de la Iglesia Católica y Evangélica ante el Estado queda del todo garantizada. Las dos formas de concluir convenios, los concordatos y los convenios eclesiásticos, tienen casi un mismo contenido, circunscriben al ámbito de competencia del Estado y de las

²⁵ W. WEBER, *Die deutschen Konkordate*, pp. 9 y ss.; cfr. GRUNDMANN, *Das Verhältnis von Kirche und Staat auf der Grundlage des Vertragskirchenrechts*: Oesterreichisches Archiv für Kirchenrecht, 13 (1962), páginas 281-300.

²⁶ W. WEBER, *Die deutschen Konkordate*, p. 10.

Iglesias, parten de la consideración de las dos confesiones cristianas como magnitudes del todo especiales, y determinan el modo concreto de mutua colaboración en bien de la nación²⁷. Esto no quita la radical diferencia que existe, en cuanto a la categoría jurídica, entre los concordatos y los convenios eclesiásticos. Aquéllos pertenecen a la categoría de los tratados de derecho internacional; éstos a la del derecho interno de los Estados, alcanzando sólo el rango de contratos de derecho público administrativo (*Verwaltungsverträge*)²⁸.

Esa extensión del régimen normativo convencional a las confesiones religiosas no católicas en fuerza de la calidad e importancia legislativas no deja de estar prevista en la *constitución italiana*. Precisamente una de las características del vigente ordenamiento italiano sobre libertad religiosa es el principio de bilateralidad convencional (pacticia) para regular sus relaciones tanto con la Iglesia católica como con las confesiones religiosas²⁹. Referido a éstas, ¿cuál es el alcance y naturaleza de la coordinación normativa así programáticamente enunciada en la Constitución.

El sentido finalístico de la disposición constitucional (art. 8, párrafo 3) viene informado, sin duda, por el intento del Constituyente de llegar, mediante la promoción de acuerdos con las confesiones religiosas, a una equiparación en el contenido normativo con la Iglesia católica. Con ello, se lograría borrar la diferenciación jurídica que los distancia de la Iglesia católica³⁰. A ello habría que añadir la finalidad más general de tales acuerdos, la de servir de instrumento jurídico para valorizar jurídicamente las sociedades intermedias en un ordenamiento, como el italiano, basado en el principio general de un pluralismo social³¹. Así se conseguiría de hecho la «igual libertad» reconocida ya por derecho constitucional.

²⁷ RIDDER, *Kirche und Staat*, p. 1027, se expresa así: "die im Hinblick auf die Identität des persönlichen Substrats beider Partner, auf die "Belegenheit" der Materie im Hoheitsbereich des Staates und auf die Verflochtenheit der beiderseitigen Lebensordnungen bei gleichzeitiger Inkommensurabilität der Lebensprinzipien schon am Konkordat entwickelten und noch zu entwickelnden rechtlichen Spezifika, etwa bezüglich der Anwendungsfähigkeit der clausula rebus sic stantibus, gemeinsam".

²⁸ W. WEBER, *Die deutschen Konkordate*, pp. 9 y ss.; GRUNDMANN, *Das Verhältnis*, p. 295.

²⁹ D'AVACK, *Trattato di Diritto Ecclesiastico Italiano*, I, Milano, 1969, páginas 364-369, especialmente 364, n. 10.

³⁰ JEMOLO, *Lezioni di Diritto Ecclesiastico*, Milano, 1962, n. 24, páginas 99 y ss.

³¹ D'AVACK, *Trattato*, I, p. 366, n. 11.

El *alcance* del principio de coordinación normativa está en función de la naturaleza, objeto y límites de los acuerdos (*intese*). Respecto a su *naturaleza*, los acuerdos con las representaciones no alcanzan el rango de los Pactos Lateranenses ni de los concordatos, dada la personalidad internacional de la Iglesia, de la que carecen las confesiones religiosas. Ni siquiera constituyen formalmente un convenio ni aun de derecho interno. Toda su fuerza jurídica arranca exclusivamente, no del acuerdo como tal, sino de la ley que lo apruebe o le reconozca valor jurídico ³².

La ley en base a los acuerdos con las confesiones católicas es formalmente ley unilateral del Estado. Podría revestir el valor de *típicas leyes reforzadas* ³³ por tratarse de leyes que no pueden ser derogadas o abrogadas por leyes ordinarias posteriores que no hayan seguido el mismo procedimiento bilateral de producción, recibiendo así una mayor estabilidad.

Si tal es la naturaleza de la ley en base a los acuerdos ¿cuál es entonces la figura de éstos? Tienen la categoría de ser *actos preparatorios* para la producción de la norma estatal, que el Estado ha de tener en cuenta. Es un compromiso consagrado por la propia Constitución. Pero, también por ella está condicionado a que las confesiones religiosas se hallan organizadas de forma que den vida a un ordenamiento jurídico ³⁴. Y las hay que rechazan toda estructura jurídica y se presentan como comunidades exclusivamente espirituales. Aun siendo actos preparatorios, el carácter vinculativo de los previos acuerdos (*intese*) está en que el Estado cometería una violación de la constitución, si el Estado o se negara a entrar en contacto con las representaciones de las confesiones religiosas o derogara unilateralmente las leyes promulgadas en base a los acuerdos. Sería, con todo, violación de una norma de derecho interno del Estado, no externo, como en caso de violarse los Pactos de Letrán ³⁵.

Respecto al *objeto* de los acuerdos con las confesiones religiosas, podría ser éste: «el reconocimiento de los entes morales, el valor que acordar a los títulos escolares o a los estudios cursados en institutos de la confesión, ayudas económicas a sus ministros o a sus instituciones benéficas, posición jurídica de los ministros en el desarrollo de determinadas actividades (misionera, asistencia

³² CIPROTTI, *Diritto Ecclesiastico*, Padova, 1959, n. 189, p. 385.

³³ D'AVACK, *Trattato*, I, p. 387.

³⁴ JEMOLO, *Lezioni*, p. 98.

³⁵ JEMOLO, *Lezioni*, p. 101.

espiritual a las fuerzas armadas)»³⁶. Quedan excluidas las materias de libertad religiosa que afectan directamente a los ciudadanos: éstas se hallan al amparo de la carta constitucional y por ella se regulan. Nunca podrán ser éstas objeto de restricciones por acuerdos algunos con las respectivas confesiones. Y tienen un límite: la salvaguardia del principio de igualdad y libertad de las otras confesiones, además de no establecer disposición alguna contraria al ordenamiento jurídico italiano (Const. art. 8, párrafo 2).

Como garantía de la libertad y de la peculiaridad de cada confesión, se preceptúa en la constitución que los acuerdos han de concluirse con las respectivas representaciones. Se trata, por tanto, de regulaciones particulares con cada una de ellas, siempre y cuando llenen los prerequisites legales de organización jurídica propia. Parece excluirse una regulación general al modo de la ley del 24 de junio de 1929, n.º 1.159, a no ser que todas las confesiones religiosas coincidieran en concluir un acuerdo colectivo con el Estado³⁷.

Restringiéndose la regulación en base a un acuerdo a cada confesión religiosa en particular, el contenido de éstos pudiera ser equivalente al establecido por las comunidades israelitas por real decreto del 30 de octubre de 1930, n.º 1.731³⁸.

Por el *compromiso constitucional* asumido por el Estado respecto a las confesiones religiosas, el Estado, de un lado, salva su propia soberanía legislativa y, de otro, asegura la igual libertad y autonomía de aquéllas mediante los oportunos límites de la garantía reconocida. El Estado en todo momento conserva su carácter de autoridad suprema legislativa: él enmarca el ámbito de libertad tanto individual como colectiva, él fija los cauces normativos de producción bilateral en base a acuerdos previos, él les da fuerza jurídica, y él, a defecto de dichos acuerdos, da las normas legales, bien manteniendo las anteriores, bien promulgando otras nuevas, y se reserva la facultad de legislar con carácter general el régimen de las confesiones. Pero se ve limitado por el compromiso aceptado en la constitución.

A las confesiones se les garantiza mejor que en épocas pasadas su esfera de libertad, al poder darse su organización, al reconocerse la facultad de proponer, mediante los previos acuerdos, el contenido de las leyes que les hayan de afectar, y el derecho a que

³⁶ D, AVACK, *Trattato*, I, p. 387.

³⁷ JEMOLO, *Lezioni*, p. 101.

³⁸ GISMONDI, *Culti acattolici*, en *Eiclopedia del diritto*, t. XI, p. 451.

se observe la garantía que por la constitución les es dada. Mas, la coordinación normativa está limitada por su contenido y por los sujetos a los que se refiere. La disposición constitucional, con todo, ni abroga todas las leyes anteriores sobre cultos³⁹, ni impone a toda costa una legislación sobre confesiones religiosas en base a previos acuerdos⁴⁰, ni constriñe al Estado, una vez conseguido el previo acuerdo, a promulgar la ley correspondiente⁴¹.

En conclusión, el principio de coordinación normativa del ordenamiento italiano de libertad religiosa alcanza hoy la generalidad, al hacerse extensivo a las confesiones religiosas acatólicas. Una diferencia esencial separa la regulación que surja en base a previos acuerdos con las representaciones de los cultos: el diverso rango jurídico. La una será de derecho externo (internacional); ésta, de derecho interno (estatal).

3.2.4. *De los Estados a la Comunidad Internacional.*—El fenómeno expansivo que se da por parte de los principales actores del Derecho Público Eclesiástico, ¿no se reflejará con la misma extensión en el ámbito del Derecho Concordatario hasta alcanzar la Comunidad Internacional?

En aquél la expansión de los sujetos que entran en relación con la Iglesia debe extenderse a la *Comunidad Internacional* de una manera más amplia y armónica. *El tema venía siendo tratado bajo tres aspectos* íntimamente relacionados. El primero *en cuanto persona en el orden internacional* como entidad «sui generis» no estatal que se relacionaba con los Estados en paridad sin dependencia de ninguno de ellos. Era un «quid unicum», que intervino en la creación de la Comunidad de Estados, inicialmente cristianos occidentales. El segundo aspecto era la entidad subjetiva internacional del *Estado de la Ciudad del Vaticano*, surgido con los Pactos de Letrán, y en fuerza de su precedente, el principado eclesiástico de los Estados Pontificios. Y el tercer aspecto lo constituían los *Concordatos* concebidos como la expresión de la común voluntad de la Iglesia y el Estado —el Estado en cuestión— para regular los asuntos de interés para ambas potestades dentro del territorio de aquél. Diríamos que se está moviendo dentro del binomio secular de Iglesia y Estado.

³⁹ DEL GIUDICE, *Manuale di Diritto Ecclesiastico*, Milano, 1964, n. 26.

⁴⁰ JEMOLO, *Lezioni*, p. 100.

⁴¹ A. RAVA, *Contributo allo studio dei diritti individuale e collettivi di libertà religiosa nella Costituzione italiana*. Milano, 1959, págs. 120 y ss.

Ahora para un encuadramiento más completo de la Comunidad Internacional, como sujeto dialogante con la Iglesia, el Derecho Público Eclesiástico debe comprender no sólo las cuestiones antes apuntadas, sino también la relación de la Iglesia con la Comunidad Internacional en sí misma como conjunto. Y esto en dos momentos: estableciendo los *principios* generales que las rigen tanto de parte de la Comunidad Internacional —su regulación en materia religiosa— como de parte de la Iglesia —su posición doctrinal ante la comunidad internacional—; segundo, determinando las *formas concretas de relacionarse* —el ejercicio del «ius tractatum», el «ius legationis» y otras maneras tanto o más importantes que las jurídicas y diplomáticas.

Cabe una ulterior precisión al fijar el sujeto «Comunidad Internacional». Como en la cuestión estatal, decíamos, hay que bajar del «Estado en singular» a los «Estados» en plural, análogamente debe hacerse respecto a la comunidad internacional. Al lado y dentro de la Organización de las Naciones Unidas coexisten y van surgiendo organizaciones continentales y regionales, Uniones de Estados y Comunidades internacionales. Son realidades con las que la Iglesia se enfrenta y ha de entrar en contacto para fijar su posición y actividad colaboradora. El caso más elocuente es, sin duda, el de la Comunidad Europea (antes de los seis, ahora de los nueve).

Queda *abierta*, por tanto, la *posibilidad de regular* las respectivas actitudes y situaciones de la Iglesia y la Comunidad Internacional mediante convenios. Abierta, ciertamente, al menos para la Iglesia católica a través de la Santa Sede, miembro de la gran familia de las Naciones Unidas y con representación diplomática ante las Comunidades europeas en Bruselas. Sin constituir un acuerdo formal de la Iglesia católica con la Comunidad internacional, una serie de garantías que afectan a la doble dimensión individual e institucional de lo religioso quedan recogidas y ratificadas a través de convenciones internacionales, unas de ámbito universal, otras de ámbito regional o continental. Entre las primeras están la «Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación racial» (del 21 diciembre 1965, art. 5, letra d) y el «Pacto internacional sobre los derechos civiles y políticos» (del 16 diciembre 1966) por el que los Estados se comprometen a garantizar la libertad de conciencia y de religión y excluir las medidas coercitivas que puedan menoscabar la libertad de tener o adoptar la religión o creencias de su elección (art. 18). Entre las convenciones de

ámbito regional, descuella el «*Convenio Europeo*» de Roma (del 4 noviembre 1950, con su Protocolo de 1952), por el que se garantiza la libertad religiosa completa (art. 9) y se institucionalizan los sistemas de garantías mediante la admisión del recurso individual (art. 25) y la creación de una Comisión Europea de los Derechos del Hombre y de un Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre (art. 19).

II. LA SUPERACION VALORATIVA DEL SISTEMA Y REGIMEN DE DERECHO COMUN POR EL REGIMEN CONVENCIONAL

Con relación al sistema y régimen concordatarios hemos afirmado y sostenido una integración superadora de una pretendida antítesis entre concordatos y convenios, sistema concordatario y régimen convencional. Al referirnos ahora al sistema contrapuesto de «derecho común» ¿no podría hablarse de una superación valorativa del mismo? El problema no es nuevo. Fue típico del siglo pasado ante las pretensiones del liberalismo, sea en su versión de separacionismo agnóstico, sea en la de separacionismo jurisdiccionalista por el que el Estado, considerándose árbitro supremo y exclusivo de toda la vida social y juez neutro ante el fenómeno religioso, llega a legislar en materia religiosa con incidencia en la vida social política mediante su propia legislación así llamada eclesiástica (el caso más típico será quizá el italiano del *Risorgimento*). Entonces fue la Iglesia la que tenaz y constantemente se opuso a un sometimiento al derecho común del Estado y buscó siempre una solución concordada. Es a partir de la segunda guerra mundial —lo hemos hecho notar—, cuando los Estados deponen su actitud de unilateralidad y recurren a la solución bilateral representada por el régimen convencional o pacticio.

Ahora, la problemática se presenta, ya no desde las perspectivas estatalistas, sino desde las eclesiales. Vienen éstas apoyadas en los principios enunciados por el Vaticano, entre los que descuellan, de forma particular, la renuncia a los privilegios y la paridad con los demás en una sujeción a las mismas leyes con los mismos derechos legítima y moralmente establecidos; segundo, la independencia de la Iglesia, y tercero, la suficiencia de situación para la Iglesia allí donde se observa un adecuado régimen de libertad religiosa. A la luz de los tres principios enunciados y de sus consecuencias,

examinaremos el régimen convencional de regulación en materia religiosa, analizando primero si éste constituye o no una superación del «derecho común», creando un verdadero derecho común a la Iglesia y al Estado; segundo, si manifiesta una expresión jurídica adecuada de la recíproca independencia y mutua cooperación de ambas sociedades, y tercero, si salvaguarda la libertad e igualdad de las Iglesias a una con su peculiar especificidad.

1. LA SUPERACIÓN DEL SISTEMA Y RÉGIMEN DE DERECHO COMÚN EN CUANTO EXPRESIÓN JURÍDICA DEL ABSOLUTISMO DEL ESTADO.

Cada vez que se intenta acabar con un status privilegiado o con una forma normativa especial, se pretende conseguirlo recurriendo al derecho común. Tal es el sentido de las reformas jurídicas proclamadas, entre otras, por la Revolución Francesa. Tal es la dirección marcada en sentido político por el liberalismo en el siglo pasado imponiendo la separación de la Iglesia y Estado, sometiendo a aquélla al Estado.

Hoy día vuelve a agitarse el mismo señuelo de la vuelta al derecho común con referencia a la Iglesia y su derecho concordatario. La temática, por razón de los sujetos dialogantes a los que afecta, ha de examinarse desde sus posiciones respectivas, la estatal y la eclesial.

Desde la perspectiva estatal, sólo nos fijamos en uno de los significados del derecho común, el político-jurídico en cuanto expresión jurídica de un sistema religioso-político. Prescindimos del concepto de derecho común en cuanto opuesto al derecho foral y otros derechos.

En cuanto *sistema de relaciones* viene a significar que la competencia suprema sobre la vida social en un territorio corresponde de forma única y exclusiva al Estado soberano. Sólo a él, por tanto, corresponde el determinar la esfera de su competencia, el establecer unos límites a su actividad (autolimitación) y regular la vida social de sus miembros. Todas las organizaciones y grupos sociales existentes dentro de su territorio están sometidos a la soberanía del Estado, por ende, al ordenamiento estatal. Las Iglesias serán reconocidas como asociaciones sujetas al derecho común asociativo. Sólo excepcionalmente podrán salirse de éste, si y en cuanto se lo consienta el propio Estado.

En cuanto *forma normativa*, el derecho común vendrá a signi-

ficar la voluntad unilateral del Estado manifestada en las leyes generales de la Nación. Toda la normatividad de las Iglesias será o bien totalmente irrelevante, o bien sólo en la medida en que venga reconocido por el Estado. Este lo podrá hacer mediante mecanismos distintos: el de la remisión (reenvío al derecho confesional de la respectiva Iglesia) o el del reconocimiento de efectos jurídicos ante el Estado (efectos civiles, v.c. del matrimonio religioso) o el del valor estatutario de las comunidades y sociedades confesionales.

Bajo esta perspectiva, tendríamos que el sometimiento al derecho común no sería, claro está, un sometimiento a un derecho común a la Iglesia y al Estado, sino a un derecho exclusivamente estatal. Un derecho, por otra parte, que en la historia y en el presente, según los países, se presenta como soberano absoluto, que a lo sumo se delimita a sí mismo en el ejercicio de sus poderes.

La fuerza de tal derecho común se hará sentir sobre las Iglesias allí donde la concepción jurídica general se base en el centro hegemónico absoluto del Estado. Tal es el caso de la época inicial del régimen de laicidad francés de 1906 y la de todos los países socialistas. En cambio, donde esté vigente el sistema jurídico anglosajón, y más particularmente, donde no ha ocurrido ni desamortizaciones de bienes ni nacionalizaciones de escuelas, ni guerras de religión, ni imposición de una confesión para toda la nación, y donde, por otra parte, se ha respetado la autonomía de las Iglesias como de las asociaciones en general; la sujeción al derecho común, aun siendo puro derecho estatal, consigue —tal es el caso típico de Estados Unidos— el máximo de libertad y autonomía fáctica dentro del territorio de un Estado. La lógica de la autonomía de lo espiritual, tanto a nivel individual como institucional, llevaría consigo el reconocimiento de esa autonomía y esfera, sin intentar someterla a la exclusividad del propio derecho estatal.

Desde la perspectiva eclesial, sobre todo, con referencia a la Iglesia católica, dada su supranacionalidad (en la expresión de Pío XII), o transnacionalidad (si queremos evitar el sentido quizá posible de apariencia de supremacía), nunca cabrá, en principio, ni la consideración de la Iglesia en cada Nación como una mera asociación privada ni la sujeción en la esfera social sin más a la competencia de lo impuesto y circunscrito por las leyes estatales.

Ante la limitación intrínseca de todo poder, de toda soberanía, en buena lógica sólo cabría un derecho que de verdad fuera común a la Iglesia y el Estado. Sería este bien el derecho supremo natural con sus principios universales, bien un derecho positivo mar-

cado por una instancia superior (el órgano competente de la Comunidad Internacional) o por una norma surgida concorde de ambas potestades. Esta sería la ley convenida o pactada en los convenios o tratados de la Iglesia con los Estados. De ahí la tendencia de la Iglesia, una vez roto el monocolor de los Estados confesionales en el siglo pasado, a producir normas comunes mediante concordatos y convenios bilaterales.

Así, en la época del absolutismo regio confesional, se acude como remedio extraordinario de solución de conflictos de jurisdicción a la normatividad concordada como vinculante para ambas Altas Partes.

2. EL RÉGIMEN CONVENCIONAL COMO EXPRESIÓN JURÍDICA DE LA MUTUA INDEPENDENCIA.

Bien observado, ¿no radicará el por qué de la tendencia hacia el régimen convencional, al menos bajo la perspectiva eclesial, en la irrenunciable conciencia que la Iglesia tiene de su libertad e independencia? Independencia que significa hacia dentro, la completa autonomía en darse sus propias normas y, hacia fuera, el sentirse y manifestarse no sujeta a ninguna regulación que no resulte o de un derecho claramente superior, sea el derecho divino positivo y natural, sea un derecho internacional surgido de las voluntades soberanas de la propia Iglesia y de los Estados.

Dualismo que, constante en la historia de las relaciones de la Iglesia y el Estado, vuelve de nuevo a recordarse por PABLO VI en enero del pasado año ante el cuerpo diplomático acreditado ante la Santa Sede⁴². «Los dos órdenes —dice— son verdaderamente distintos y constituye una suerte en nuestra época el haber definido de nuevo esta distinción capital del poder temporal y del Reino de Dios que encarna la Iglesia, por encima de las vicistudes y las necesidades de la historia, todas las cuales han podido conducir a ciertas confusiones».

Sin embargo, la diferencia de esferas y órdenes no implica de ninguna manera un recíproco desconocimiento. Entre ambos existen profundas relaciones que exigidas por la incidencia de las comunidades política y religiosa en la misma persona humana llevan consigo el encuentro inevitable de ambas y de sus actividades. Una

⁴² Alocución del 11 de enero de 1973; *Osservatore Romano* del 12: "Ecclesia", p. 119.

misma finalidad suprema rige a las dos sociedades, el servicio al hombre como fiel y como ciudadano.

El problema no estará, por tanto, ni en la afirmación de la propia autonomía ni en la necesidad de la cooperación. El problema consistirá más bien en la concreción de la colaboración y en la delimitación de las fronteras de las respectivas competencias que salven los presupuestos de la autonomía y de la cooperación. Ahora bien, el alcanzar el fenómeno religioso una expansión social tan amplia, por un lado, y al requerirse, por otro, una regulación del mismo, sería necesaria una ordenación tal que idealmente salvara la competencia exclusiva de cada uno de los ordenamientos primarios, el eclesial y el estatal. Esa es precisamente la función típica de los concordatos, y, en su tanto, de los convenios eclesiásticos. Desde el punto de vista de la Iglesia «los concordatos son para ella —lo afirma Pío XII⁴³, una expresión de la colaboración entre la Iglesia y el Estado». Y buscándola es como se inician los concordatos. Baste leer el preámbulo del último de ellos, el colombiano del 13 de julio de 1973, en el que se declara que «la República de Colombia y la Santa Sede, con el propósito de asegurar una fecunda colaboración para el mayor bien de la nación colombiana... han determinado celebrar un nuevo concordato que constituye la norma que regulará en lo sucesivo, sobre bases de recíproca *deferencia y respeto*, las relaciones entre la Iglesia católica y el Estado. Cuyo sentido es, según el comunicado oficial de la Conferencia Episcopal de Colombia⁴⁴, el de «mirar el nuevo concordato no como un simple tratado que regula las relaciones entre dos poderes sino como el entendimiento de la comunidad civil y la eclesial para garantizar al hombre el derecho a su pleno e integral desenvolvimiento de acuerdo con su dignidad y destino».

Pero es en el establecimiento, por primera vez, de relaciones diplomáticas y convencionales con Países Socialistas, donde mejor aparece el sentido y función de los convenios y normas en ellos contenidos, pues se da en ellos el entrecruce no sólo de ordenamientos jurídicos ordinarios, sino, además, de concepciones políticas y religiosas diametralmente opuestas. ¿Podrá emerger la posibilidad de acuerdos sobre bases mínimas que salven celosamente la inalienable soberanía espiritual y política y a la vez la necesaria mínima cooperación?

⁴³ Alocución de 3 de diciembre de 1953: AAS (1953), 794-803, en *Documentos Políticos*, BAC, p. 1015, n. 24.

⁴⁴ "Ecclesia" (1973-II), 1012-1015, especialmente 1013.

La posibilidad se convirtió en realidad con *Yugoeslavia* a partir del Protocolo de Belgrado del 25 de junio de 1966. Existe un presupuesto básico, y es la convicción, esta vez expresada por PABLO VI al Mariscal TITO en la recepción en el Vaticano el 29 de marzo de 1971, de que «una leal armonía entre la Iglesia y el Estado, basada en el sólido fundamento del sincero respeto de la recíproca independencia y de los derechos de una y de otro, es útil ciertamente a la Iglesia, pero al mismo tiempo, y en igual medida, también a la sociedad civil»⁴⁵. Y es que, «a partir del momento en que, a través de un acuerdo, o por la realidad de los hechos, son aplicables ciertos principios fundamentales como la aceptación de las competencias respectivas de la autoridad espiritual y de la autoridad temporal, se pueden establecer entre la Iglesia y el Estado relaciones de mutuo respeto»⁴⁶. Precisamente, pidiendo la independencia de la Iglesia —«la Iglesia pide solamente que pueda ejercer plenamente su misión religiosa y espiritual»— y reconociendo la independencia del Estado —«respetando las funciones, los fines y prerrogativas del Estado»—, es como se ha llegado a la conclusión del Protocolo de Belgrado.

Más aún, en fuerza de la cualidad soberana de lo espiritual y de lo temporal es por lo que se acude a una forma normativa que parta de dicha cualidad y la salvaguarde y a la vez que imponga una común regulación normativa. Y no es el derecho eclesial que se impone al Estado ni el estatal que se impone a la Iglesia. Es un derecho que dimana de la soberanía de ambas a través del convenio; pero, con esta ventaja, que permite medir el alcance de la concordia y la intensidad del acuerdo, por si alguna duda pudiera quedar sobre el respeto o no a la recíproca independencia. En efecto, «cuando la Iglesia ha puesto su firma en un concordato, éste es válido en todo su contenido. Pero su sentido íntimo —es Pío XII quien lo matiza⁴⁷— puede ser graduado con el mutuo conocimiento de las dos Altas Partes contratantes; puede significar una expresa aprobación, pero puede también significar una simple tolerancia, según aquellos dos principios que son la norma para la convivencia de la Iglesia y de sus fieles con las potencias y los hombres de otra creencia». Postura de entonces, postura de ahora que en la actuación de Pablo VI «ha permitido medir cui-

⁴⁵ "Osservatore Romano", 2930 de marzo de 1971: "Ecclesia", 291 s.

⁴⁶ PABLO VI al embajador de Yugoslavia en la presentación de credenciales, 12 de noviembre de 1970: "Ecclesia" (1970-1971).

⁴⁷ 6 de diciembre de 1953: *Documentos Políticos*, p. 1015, n. 24.

dadosamente las posibilidades y los límites de un acuerdo, que pueda servir de base sólida y durable a la instauración de estas relaciones oficiales»⁴⁸.

Se trata de niveles, cual es el internacional en el caso de los concordatos, en el que no hay ni subordinación ni exclusión. Hay conjunción de esfuerzos en servicio de la persona humana considerada individual y comunitariamente en la configuración concreta de la comunidad cristiana en cada Nación. Conjunción de comunidades y autoridades sellada normativamente en acuerdos bilaterales.

3. EL RÉGIMEN CONVENCIONAL COMO GARANTÍA DE LA LIBERTAD, IGUALDAD Y PECULIARIDAD DE LAS IGLESIAS.

Cuando se habla de libertad religiosa y de una adecuada regulación garante de la misma, ha de entenderse no sólo a nivel institucional —la libertad de la Iglesia—, sino también a nivel individual, la libertad de los católicos e incluso de los demás súbditos de un mismo Estado. Ante la realidad de los hechos, la conclusión de concordatos estableciendo en sus cláusulas prescripciones restrictivas de la libertad de la Iglesia y de sus miembros, se hace ineludible cuestionarse si el régimen concordatario o convencional en su caso *no sería de por sí contrario* a un régimen de libertad religiosa completa, tal como aparece declarada en el Vaticano II.

«Es verdad— reconocía el relator de la Declaración "Dignitatis humanae" al presentar oficialmente el "Texto enmendado" del proyecto ante la Asamblea Conciliar⁴⁹— que *en tiempos pasados* algunos concordatos persiguieron otros fines, verbi gracia, la exclusión legal de cultos no católicos de un país, privilegios legales de diverso orden, etc. Pero eso ocurrió por circunstancias históricas determinadas y sociales y por la estructura jurídico-política entonces vigente del Estado». El sistema y régimen concordatarios se compaginan, deben compaginarse, con el régimen de libertad religiosa. Si para éste la libertad de la Iglesia y su independencia en la sociedad ante cualquier poder público son el principio fundamental y la existencia primera⁵⁰, esas mismas constituyen *la fina-*

⁴⁸ 12 de noviembre de 1970, loc. cit.

⁴⁹ *Relatio, Schema de libertate religiosa, Textus Emendatus*, n. 5, página 39.

⁵⁰ Declaración "Dignitatis humanae", n. 13.

lidad de los concordatos y el resultado estable de las normas eclesiásticas y civiles convenidas. Finalidad expresamente enseñada por Pío XII en su importante discurso dirigido al V Congreso Nacional de la Unión de Juristas Católicos Italianos⁵¹: «Los concordatos deben asegurar a la Iglesia una condición estable de hecho y de derecho en el Estado, con quien se han concluido y garantizarle la independencia total en el cumplimiento de su misión».

Más aún, el régimen normativo en materia eclesiástica por convenios o concordatos nunca podrá entrar en cuanto tal como límite de la libertad religiosa ni propia ni ajena. En efecto, si el fin sobrenatural de la Iglesia con su autonomía debe quedar siempre a salvo en todo tratado, también habrá de estarlo el elemento esencial y principal del bien común temporal del Estado, cual es la tutela y promoción de los derechos fundamentales del hombre entre los que destaca el de la libertad en materia religiosa. De hecho, si tenemos ante los ojos la panorámica arriba reseñada de los países actualmente concordatarios no hará falta resaltar la simultánea coexistencia del régimen concordatario (convencional) con el de libertad religiosa y el sistema de separación de Iglesia y Estado.

Si del nivel institucional se pasa al nivel individual, ¿no podría afirmarse que la normativa de los convenios y concordatos se opone a la *legítima libertad* de todos los demás súbditos? La libertad de conciencia —se aduce como prueba—, exigiría la separación entre la Iglesia y el Estado, mientras el concordato implicaría un régimen de colaboración. La libertad religiosa, es cierto, reclama la garantía de los derechos tanto individuales como societarios de todos los ciudadanos. Ahora bien, el reconocimiento, sobre todo, de estos últimos entraña el reconocimiento de los mismos en las múltiples formas en que se realiza y concreta. Siendo esto así, aun supuesto el sistema de relaciones en sentido separacionista, siempre ha de llevar un *mínimum* de cooperación, ya explícito, ya implícito. La cuestión es la de fijar una forma adecuada que salvaguarde de verdad la libertad religiosa de todos dentro de la armonía del bien común y del orden público justo.

Pero ¿no cabría afirmar que el régimen concordatario entraña una *desigualdad* entre las distintas confesiones religiosas si sólo

⁵¹ Del 6 de diciembre de 1953: AAS, 45 (1953), 794-802, traducido en *Documentos Políticos*, Madrid, BAC, 1958, p. 1015, n. 24, cuyas palabras venían reproducidas en el último proyecto presentado a la aprobación de los Padres Conciliares en la nota 39 al texto "*Denuo Recognitus*", y ahora en el texto de la Declaración, sólo indicado el lugar donde se hallan.

una de ellas, la Iglesia católica, concluyera concordatos y convenios con los respectivos Estados? La cuestión podría plantearse desde una perspectiva histórica: ¿han constituido el asentamiento acordado de privilegios para la Iglesia?; desde una perspectiva sociológica, ¿responde el régimen convencional a una realidad entitativa propia de la Iglesia en la comunidad política?; desde una perspectiva jurídica, el régimen convencional y, sobre todo, el concordatario ¿constituye de por sí un trato discriminatorio por parte del Estado? Bajo esta última se cuestiona hoy la existencia o subsistencia de los concordatos y convenios de las Iglesias con los Estados.

Jurídicamente la desigualdad puede provenir o por el uso del instrumento (institución concordataria o régimen convencional) o por su contenido. Se quebraría la igualdad si estuviera vedado a las demás Iglesias el *acceso* a un mismo instrumento jurídico, en el supuesto, claro está, de que todas ellas tuvieran una igual comprensión del propio aspecto jurídico. Actualmente nos encontramos que dicha igualdad está reconocida por la misma constitución para las Iglesias distintas de la católica en la República Federal Alemana y, en principio, sin estar llevado a la práctica, en la constitución de la República Democrática Alemana. Igualdad de acceso que no está explicitada en toda su integridad en las constituciones austríaca e italiana.

Pero donde más hiriente puede resultar la desigualdad, no es en la forma; es en el *contenido* de los convenios con las distintas Iglesias. Este es el que ha de salvar, de una parte, la igualdad ante la ley y, de otra, la especificidad de la propia singularidad. De lo contrario, se lesionaría la justicia, que es conmutativa y también distributiva. Su verificación más exacta e interesante la encontramos en el régimen convencional alemán. Un atento examen del contenido de las cláusulas normativas de los concordatos con la Iglesia católica y de los convenios con las Iglesias protestantes evidencian la identidad del contenido con la sola excepción de lo que es peculiar de cada una de ellas ⁵².

Por ello, se puede afirmar que, de quedar abierta la facultad jurídica de concertar convenios con las distintas confesiones religiosas y, a la vez, de seguir unas normas iguales en circunstancias iguales, lejos de ser una lesión de la igualdad y de la libertad, sería

⁵² CORRAL, *La libertad religiosa en la Europa Comunitaria*. Estudio comparado, Madrid, Edit. Instituto de Estudios Políticos, 1973, páginas 462 y ss.

más bien una *garantía ulterior* de ambas con sentido de equilibrio y de mutuo respeto. No en vano en Italia, en Austria, en Italia y aun en España misma se han alzado voces en pro de una asimilación análoga en cuanto a la facultad de poder regular la propia situación religiosa por leyes convenidas mediante acuerdos⁵³.

Cuando la misma bandeja se brinda a todos los comensales, la desigualdad ya no podrá achacarse al uso de la bandeja. Y si además se les ofrecen las mismas viandas, la diferencia de trato no podrá atribuirse al contenido de la bandeja. La desigualdad provendrá de la petición del comensal o de su capacidad de asimilación. La solución, pues, no consiste en rechazar el uso de la bandeja porque pueda llevar un plato envenenado o platos diferentes. Salva la igualdad ante la ley, ésta no deshace ni puede negar la peculiaridad de cada Iglesia, es decir, la propia configuración entitativa y el propio peso específico ante la sociedad. Su existencia no será creatura del Estado y de su ordenamiento; vendrá dada de antemano, y a éste sólo le corresponderá el garantizar y dar a cada uno lo suyo conforme a toda justicia.

Por ello no se puede rechazar una norma, cual es la concordada o convenida, por el hecho de que, siendo convenida, pueda dar lugar a una desigualdad o porque admita y reconozca una *peculiaridad*. De ser así, habría que rechazar todas las leyes que marquen el estatuto peculiar de cada uno de los cuerpos y estamentos sociales y profesionales. Hay estatuto del periodista, del funcionario, del médico. Rechazar la peculiaridad en nombre de una igualdad jurídica ideal sería negar la concreta diversidad real de los ciudadanos. Más, la supresión del régimen convencional por poderse prestar a la desigualdad llevaría consigo el rechazar también la solución del régimen unilateral del Estado, pues también éste puede prestarse a sancionar las desigualdades que, de hecho, aun salvando la igualdad radical de los hombres y de sus derechos fundamentales, consagra a la vez las diferencias profesionales, funcionales y de servicio.

Al revés, pensamos que la norma convenida, precisamente por serlo, es la que en sí mejor puede adaptarse para recoger las verdaderas peculiaridades de cada una de las confesiones religiosas, dado que cada una tiene su propia y diversa concepción de sí misma. No en vano se hace cada vez más extensivo el instrumento con-

⁵³ *Valoración comparada de la legislación española de libertad religiosa*. "Revista Española de Derecho Canónico", 24 (1968), 315-338, especialmente 331-334.

vencional para regular las normas laborales y las mismas financieras.

Fuera del campo interrelacional de la Iglesia y la Comunidad política, no deja, con todo, de ser un síntoma y a la vez una expresión de la actual tendencia a la forma convencional de regulación en materias religiosas y confesionales, la praxis seguida por la Iglesia a partir del Concilio Vaticano II con las otras Iglesias y Confesiones religiosas. Praxis de convenios normativos que tiene su fundamento en el reconocimiento que el Vaticano II hace de las Iglesias no católicas tanto del Occidente como del Oriente en base al derecho natural de libertad religiosa, declarado como tal en la *Dignitatis humanae*. Añádase el reconocimiento específico que en forma positiva se da en los Decretos *Unitatis Redintegratio* y *Orientalium Ecclesiae* a la comunión eclesial vigente, si bien no plena de dichas Iglesias con la Iglesia católica. La trascendental novedad —nótese bien— radica en que, a diferencia del período codicial, no se trata de un reconocimiento a nivel individual de «hermanos separados», sino a nivel institucional. Se les considera comunidades auténticamente eclesiales con su propio ordenamiento y su propia jerarquía, cuya mutua vinculación está en proporción de la mayor o menor plenitud de comunión en el mismo depósito de fe, en el mismo número de sacramentos y en la unidad jerárquica.

Partiendo de esta base, la Iglesia católica, en vez de regular ella sola todos los efectos que de alguna manera pudieran ser comunes a las otras Iglesias, recurre a la vía de los convenios normativos con éstas, como la forma que mejor respeta la peculiaridad y autonomía de cada una de ellas a la vez que con más precisión y eficacia determina las recíprocas competencias con los efectos jurídicos y sacramentales. Tal es el sentido del acuerdo de las Iglesias católica y calvinista en Holanda sobre la validez del bautismo y su reconocimiento por ambas. Fue firmado por el Cardenal Alfrink y el Presidente del Sínodo General de Iglesias Reformadas, pastor Visser⁵⁴. Sobre la misma materia la Iglesia católica de Suiza ha ratificado con las respectivas Iglesias cristianas y la Federación de las Iglesias protestantes la validez del bautismo administrado por ellas⁵⁵. En este sentido se mueven los acuerdos —todavía en el plano doctrinal previo a la vinculación normativa que saque las consecuencias en la vida práctica— entre católicos y protestantes

⁵⁴ "Ecclesia", 1969, p. 39.

⁵⁵ "Ecclesia", 1973-II, p. 969.

para una reconciliación de los Ministerios ⁵⁶. Por ellos se crearía una base segura para las celebraciones comunes de la Eucaristía.

CONCLUSIONES

En momentos de replanteamiento crítico, como el actual, de órdenes y estructuras, de situaciones y actitudes, de sociedad y familia, de valores e ideologías, no podía menos de verse afectada la institución concordataria. Y más ella, añadiríamos, pues representa el punto de encuentro dinámicamente equilibrado de tensiones, cuándo convergentes, cuándo divergentes, de la Iglesia y el Estado. Desde la Iglesia instan las derivaciones y consecuencias de los principios solemnemente proclamados por el Concilio Vaticano II. Desde el Estado, son las transformaciones sociales y económicas, políticas y culturales, las que apremian por una profunda reconsideración de los concordatos y convenios análogos. ¿También por una superación? Pero, ¿en qué sentido?

1. La *realidad es hoy* que el régimen concordatario mantiene una vigencia dotada de tres características: transepocalidad, aperturicidad y transnacionalidad. *Transepocalidad*: lejos de ser un instrumento jurídico de tiempos pasados, los concordatos y convenios análogos constituyen uno de los medios ordinarios de delimitación de competencias entre la Iglesia y el Estado, sobrepasando las enormes crisis políticas y religiosas de ambas postguerras mundiales y configurándose a lo largo del concilio y del postconcilio.

Aperturicidad: mientras en épocas pretéritas se concluían la casi totalidad de los concordatos con países católicos, ahora en cambio se abren, bajo diversas formas y categorías, a Estados tanto confesionales musulmanes como separacionistas, a Estados occidentales y a Estados socialistas. De los 29 naciones concordatarias, tan sólo seis son oficialmente católicas.

Transnacionalidad: consecuencia de ambas características es la expansión universal de los convenios de la Santa Sede a lo ancho geográfico del mundo con tendencia a expandirse aún más sin solución de continuidad.

2. A pesar de la cualidad transepocal, aperturística y trascendental de la institución concordataria, las transmutaciones del mundo presente han causado una honda *transformación del sistema*

⁵⁶ *Documentation Catholique*, 4 de febrero de 1973: "Ecclesia" (1973-II), pp. 11-15.

concordatario. Concebido en el siglo pasado como un *sistema* de relaciones de Iglesia y Estado, intermedio entre el sistema separacionista y el confesional de unión, se convierte, a partir de la nueva época concordataria llevada a cabo por Pío XI, en régimen convencional de circunscripción de competencias y de mutua cooperación con recíproca independencia. Ni privilegios de la Iglesia al Estado, ni imposición absolutista de éste a aquélla.

A dos niveles distintos tiene lugar la transformación del sistema y régimen concordatarios: a nivel interrelacional de las Altas Partes contratantes y a nivel material del contenido de los concordatos. A nivel de los sujetos en relación se asiste a una expansión de los mismos, más amplia y más variada. Ante el impulso dado por el Concilio Vaticano II a las Iglesias particulares y a la consiguiente potenciación de las facultades de los *Obispos* y de las *conferencias episcopales*, se hace ineludible la cuestión de si unos y otras pueden concluir convenios con el Estado, si, además, convenios internacionales (los así llamados ordinariamente concordatos), y cómo calificar dichos convenios. Que *pueden* los Obispos concluir convenios con los Estados (y otras entidades públicas inferiores) es un hecho tan histórico como presente, tanto en el occidente (mundo germánico especialmente), como en el oriente (prerrogativa de los Patriarcas). No podrán en cambio concluir formalmente *concordatos* (e.d. convenios de carácter internacional) por carecer las Iglesias particulares (y sus órganos representativos) de la subjetividad internacional. Serán, por tanto, *convenios de derecho público interno* (administrativo, «sui generis», «subordinados», «derivados»).

Prescindiendo de su categoría jurídica, a los convenios episcopales se les podrá ir encomendando cada vez más las *materias* que caben bajo su jurisdicción, sea individual, sea de algún modo colegial. Con ello se amplía el ámbito del derecho convencional, al comprender no sólo los convenios internacionales (los concordatos) sino también otros convenios de derecho público «sui generis».

A nivel material de contenido, a diferencia, sobre todo, de la época entre ambas guerras mundiales, en que el contenido de los concordatos era preponderantemente de carácter global con intento de plenitud en la regulación de las relaciones religioso-políticas y se les daba ordinariamente el título oficial de concordatos, ahora, en cambio, el contenido es de ordinario *parcial* y se denominan *convenios* (también acuerdos), evitando la calificación de

concordato (a excepción de dos concordatos, el de Baja-Sajonia, 1965, y el de Colombia, 1973).

3. El fenómeno, antes típico de la Iglesia en todos los países, de concertar regulaciones concordadas con los respectivos gobiernos se va haciendo extensivo a *otras confesiones religiosas*. Tal es el régimen adoptado por Alemania y sus Regiones (*Länder*) para con las múltiples Iglesias Evangélicas (luteranas), con un contenido y unas formalidades análogas a las de los concordatos. Hacia un régimen similar apuntan la constitución italiana y las antiguas de *Polonia* y *Austria*.

4. Por ello se puede hablar de una superación de los concordatos como sistema de relaciones Iglesia-Estado y como régimen normativo en el sentido de su transformación, por parte de los sujetos interrelacionados y de las materias convenidas, y de su *integración* en la figura más amplia de régimen convencional eclesiástico-estatal como forma normativa de legislar en materia religiosa y eclesiástica. Régimen convencional, que comprendería bajo sí, de una parte, los convenios con la Iglesia católica, sea *con la Santa Sede* (convenios internacionales o concordatos) sea con los *Obispos* (convenios episcopales), sea con *otras Iglesias* (los *Kirchenverträge*), sin alcanzar de por sí, estos dos últimos, la categoría jurídica de internacionalidad. No se trata, pues, de una superación por extinción natural de los concordatos ni por su eliminación por voluntad de las Altas Partes contratantes.

5. Si en toda hipótesis coyuntural ha de quedar siempre a salvo tanto la autonomía y laicidad del Estado, no menos lo ha de estar la independencia y libertad de la Iglesia (en su tanto, otras Iglesias conforme a su propia autocomprensión). Por ello, ante la ineludible necesidad de constituirse un cauce jurídico para la actividad social, eclesial y política y garantizar su esfera de competencia, se han de buscar aquellas formas normativas que de la forma más idónea armonicen ambos extremos. Esa es precisamente la finalidad primordial de los concordatos y, en su tanto, del régimen convencional: una regulación hecha de mutuo acuerdo expresada formalmente en un convenio. Es éste, en cuanto ley convenida, el que constituye auténtica ley común, verdadero derecho común a la Iglesia y al Estado. Por ello, el régimen convencional normativo en materia religiosa representa una *superación valorativa* del así llamado *derecho común*, que, en realidad es puro derecho estatal que en virtud de la soberanía del Estado se pretende configurar por él solo e imponerse a las Iglesias como a todas las asociaciones.

6. La *oportunidad* o no de acudir a un régimen legislativo, en materia religiosa, de derecho así llamado común (estatal) o convencional (concordatario o no) dependerá de dos factores. El primero es la *idoneidad* en cada momento concreto de una situación dada. El segundo, a nuestro entender, el más importante, es la *tipicidad* jurídica a la que pertenece el ordenamiento del Estado afectado. En el mundo jurídico anglosajón será prácticamente impensable un concordato o un convenio análogo. Tiene otro sistema jurídico plurisecular que da y mantiene las mismas o mejores garantías que las históricamente prestadas por los diversos regímenes convencionales. En el mundo franco-germánico y en los de alguna manera inspirados en él, siempre serán pensables, y la realidad irá marcando su oportunidad en unos casos y la necesidad en otros.

Y también contra lo que en un principio pudiera creerse en el mundo de los Estados socialistas, si bien con características totalmente distintas y profundas limitaciones de garantía y contenido.

El régimen convencional normativo en materia religiosa *constituye* formalmente *una expresión* (no la única, por supuesto) *de la recíproca autonomía al par que de mutua colaboración* del Estado y de la Iglesia en la esfera social e individual del fenómeno religioso. Expresión matizada y a la vez delimitada por el alcance del compromiso asumido y de las declaraciones formuladas al servicio, en último término, de la persona humana, principio y centro de toda la vida social.

CARLOS CORRAL SALVADOR, S.J.

Facultad de Derecho Canónico.
Universidad de «Comillas».
Madrid.