

Actual valor Jurídico del Concordato Español

INTRODUCCION

Después de una primera época de exaltación, y de otra centrada en la crítica de parte de su contenido, hoy, la problemática en torno al Concordato Español de 1953, se polariza en el Concordato mismo: o en la casi totalidad de su materia, o en un nuevo espíritu que lo vivifique, o en su desaparición total.

Por eso propugnan los más moderados una revisión a fondo del Concordato; otros más avanzados estiman que las grandes transformaciones ideológicas y reales no caben dentro del actual Concordato y exigen, por tanto, un Concordato nuevo; finalmente, los más radicales, impulsados por la dinámica del Vaticano II, por la mentalidad del hombre de hoy y la actual y futura trayectoria del Estado, exigen el fin del mismo sistema concordatario y su sustitución por un régimen estatal de libertad religiosa.

Todas estas posiciones se encuentran con una dificultad para iniciar su avance, dificultad que parecen aceptar resignadamente: el Concordato de 1953. Mientras que esté en vigor, todos los caminos se cierran. Sólo su extinción, los abriría.

Y aquí precisamente centramos nuestro problema: ¿El Concordato de 1953 existe, está en vigor; o por el contrario, es un convenio ya internamente caducado, extinguido, cesado, y, por tanto, en la actualidad sólo un concordato fantasma? ¿Es al menos denunciabile o debe ser denunciado?

En estos momentos, el supuesto de su existencia, ha sido causa frecuente de conflictos para la Iglesia y para el Estado; punto de apoyo para defender sus conveniencias —piénsese, por ejemplo,

en el nombramiento de Obispos o en el fuero eclesiástico—, con frecuencia encontradas, y muro de intereses creados que cierra a ambas partes la libertad e igualdad de oportunidades para buscar una nueva y auténtica solución. Su extinción actual supondría la extirpación en raíz de una situación conflictiva, y la liberación, potenciación e impulsación de Iglesia y Estado hacia nuevos y auténticos caminos de entendimiento, centrados en el servicio del hombre y presididos por su mutua independencia y colaboración.

Indicado el tema de nuestro estudio, así como su actualidad y trascendencia, intentaremos, a continuación, determinarlo con la mayor precisión, en orden a evitar posibles confusiones con otros problemas afines.

Nos parece indiscutible que el Concordato nace válido y permanece su valor jurídico al menos mientras duran las circunstancias que le vieron surgir. Reconocemos su carácter de pacto o convenio internacional de duración indefinida. No nos planteamos, por tanto, ni la cuestión de su valor inicial, ni la de su posible cesación en virtud de una cláusula establecida por las partes en el mismo Concordato. Tampoco nos ocuparemos de la cesación extrínseca del mismo, en virtud de un acuerdo entre las partes contratantes posterior a su firma, pues es patente que tal acuerdo no ha tenido lugar. Más, ni siquiera se ha dado la denuncia del Concordato.

Nosotros nos enfrentamos exclusivamente con el problema de su cesación interna. Y no de cualquier cesación interna, sino precisamente de una cesación interna que tiene su origen en el cambio imprevisto de las circunstancias en que se firmó. Y no de cualesquiera circunstancias imprevistas, sino de aquellas circunstancias o situación básica que dan vida y sostienen el valor del Concordato; de manera que de no haber existido o perdurado, el Concordato no se hubiera contraído o contraído con carácter indefinido. El motivo de cesación intrínseco se potencia, cuando las nuevas circunstancias hacen inviables las obligaciones surgidas bajo la situación antigua o porque se hace imposible o muy difícil el cumplirlas, o porque al resultar ahora contrarias al bien común de la Iglesia o del Estado, o de ambos, y a la debida independencia y colaboración de los mismos, no tienen poder, para imponerlas o sostenerlas, sus respectivas potestades.

Nuestro problema se reduce, pues, a investigar si hoy se ha producido tal cambio de situación con relación al Concordato del 53. Y, en caso afirmativo, tendremos que preguntarnos si de ahí necesariamente se sigue la cesación intrínseca del citado con-

venio entre la Iglesia y el Estado Español, automáticamente o previa denuncia.

Por tanto, la investigación sobre los efectos de tal cesación, se centran exclusivamente sobre el vínculo o vínculos jurídicos que brotan del mismo Concordato. No negamos que aun en el caso de cesar este vínculo jurídico, podría persistir otro vínculo jurídico, incluso con el mismo contenido, pero de distinto fundamento, el cual perdurase a pesar de la caída de aquél. Así un vínculo que tuviese su fundamento en un derecho estrictamente privilegiario; así también el que se basase inmediatamente en un derecho fundamental del hombre y mediatamente en el Derecho Natural Normativo. Es el caso, por ejemplo, de la libertad religiosa, que ha de ser siempre garantizada por el Estado a la Iglesia, aunque sucumba un compromiso en el mismo sentido de carácter concordatario.

Y aun tratándose de obligaciones estrictamente concordatarias, delimitemos así el campo al que afectaría una posible cesación. En las cláusulas estrictamente contractuales, no afectaría a los derechos ya adquiridos, provenientes de las prestaciones ya efectuadas; sólo afectaría a las prestaciones que están por efectuar, especialmente si han de ser periódicas. En cuanto a las cláusulas contractuales normativas, si las consideramos como vínculo únicamente proveniente del Concordato, y no sólo del imperio de una de las partes, ciertamente quedarían abrogadas si se realiza el presupuesto de la posible cesación intrínseca del citado convenio entre Iglesia y Estado.

Planteado así el problema, es hora de emprender el camino que nos lleve a su solución. Lo iniciaremos analizando los elementos de hecho, es decir, el cambio o no de las circunstancias subyacentes al Concordato y la trascendencia de las mismas. Estudiaremos después el criterio o norma jurídica aplicable a ese cambio, si éste en realidad existe. Esto supuesto, será fácil deducir las consecuencias que nos hagan llegar a la meta que buscamos, es decir, la permanencia en vigor o extinción del Concordato Español del 53.

ANÁLISIS DE LOS HECHOS

Empezamos, pues, examinando los hechos. Es decir, la permanencia o cambio de la situación trascendente que dio origen al Concordato y que es la justificación del mismo. Consiguientemente la viabilidad o inviabilidad del citado convenio por servir o no al

bien común de la Iglesia y Estado y la mutua independencia y concordia de las altas partes contratantes.

Con este fin, analizaremos primeramente las opiniones más autorizadas sobre el tema. Investigaremos después el fundamento doctrinal y real de las opiniones antes manifestadas.

El Concilio es el punto de partida en cuanto a una actitud total y nueva sobre el Concordato.

En una de las primeras encuestas sobre el tema, respondían destacadas personalidades españolas, entre las que hay que citar a Pemán, J. Marías, E. Romero, Gil Robles, Laín Entralgo, Infantes Florido y A. Martín Artajo. Impresiona, ya entonces, el acuerdo prácticamente unánime: Han cambiado fundamentalmente las circunstancias. La causa principal radica en el Vaticano II. El Concordato no se ajusta al espíritu y a las decisiones del Concilio. Es por tanto inviable¹.

Como expresión de una opinión que se va generalizando, recogemos aquí dos juicios de gran valor.

El primero es del canonista V. Reina. En las páginas del diario «Pueblo», mayo de 1969, se expresaba así: «El Concordato de 1953 era viejo cuando se firmó. Muchos entonces se sorprendieron y asombraron de “ver todavía en vigor y más pujantes que nunca unas bases doctrinales que para algunos estudiosos carecían ya de verdadera justificación”. La llegada del Concilio iba a dar la razón a estos asombrados y entonces quienes sintieron estupor fueron quienes antaño habían aplaudido esas ideas. Hoy es claro que el Concordato está en crisis. Desde el Concilio “estaba ya destinado a convertirse en una pieza fundamentalmente apta para historiadores de las instituciones jurídicas”. En una pieza de museo, en suma»².

El segundo juicio es del año 70 y lo suscribe el profesor Sánchez de Muniáin: «Nuestro Concordato, dice, no tiene diecisiete años, sino, en parte, quinientos y aun mil. Es venerable. Pero en muchos puntos arcaico. Y hasta le diré que, visto con ojos actuales, me parece pródigo en privilegios, pero cicatero en el reconocimiento de varios derechos esenciales»³.

La XIII Semana de Derecho Canónico lleva como título: «La

¹ Encuesta realizada por el periódico vallisoletano “El Norte de Castilla”, 13-III-1966.

² Equipo Vida Nueva, *Todo sobre el Concordato*, pp. 189-191, donde sintetiza y suscribe el pensamiento de Reina.

³ “Ya”, 17 de marzo de 1970.

institución concordataria en la actualidad». El profesor Giménez y M. de Carvajal, es el que más directamente se enfrenta con nuestro problema: «La necesidad de revisar el actual Concordato español es algo admitido por todos... El Concordato español de 1953 nació ya inadaptado a su época. No respondía ni a la realidad socio-religiosa española de aquel tiempo, ni a los principios doctrinales que iban afirmándose progresivamente —tanto en la doctrina política como en la eclesiástica— acerca de las relaciones de la Iglesia y del Estado. Desde el año 1953 la evolución ha sido profunda y espectacular. No es, pues, extraño que se imponga hoy, como necesidad urgente e inaplazable la revisión de un acuerdo firmado hace ya más de 17 años»⁴.

Creemos que el valor de estos textos no está sustentado solamente por la categoría de aquellos que los han formulado, sino también por interpretar el sentir común de los técnicos en materia concordataria.

Y recojamos ya la autorizada opinión del Episcopado español. Los Obispos españoles empezaron enfrentándose con aspectos particulares del Concordato. Ante todo, con el nombramiento de Obispos, confesionalidad del Estado, privilegio del fuero, matrimonio, retribución económica. En todas ellas reconocen, que, desde el Vaticano II, han cambiado las circunstancias sustentadoras de esas disposiciones, verdadero núcleo central del Concordato.

Nos resulta imposible recoger estos juicios que tiene por objeto aspectos parciales, aunque también principales, del citado convenio. Como muestra de la opinión personal de los Obispos sobre el conjunto, nos limitamos a citar a Monseñor Infantes Florido: «A mi modesto entender, dice, el vigente Concordato español y el Vaticano II deben considerarse como dos momentos bien distintos, muy separados el uno del otro en muchos aspectos: ideológico, histórico, pastoral... a pesar de los pocos años que hace que terminó el Concilio. Nadie puede ofenderse si digo que el vigente Concordato español puede presentarse como interesante muestra de un final de etapa cerrada por el Concilio»⁵. A Monseñor Moncadas, obispo de Menorca, quien afirma: «Hace tiempo que el Concordato debía haber sido revisado o suprimido y con él ese anacrónico

⁴ JOSÉ GIMÉNEZ Y MARTÍNEZ DE CARVAJAL, *Temática de la revisión del Concordato español*: En "La institución concordataria en la actualidad" (1971), pp. 467-468.

⁵ Declaraciones publicadas en "La Provincia", diario de Las Palmas, el 11 de septiembre de 1968.

privilegio de la presentación de los obispos, totalmente inaceptable hoy. Creo que los otros privilegios pronto serán historia y saldremos ganando todos. La confesionalidad del Estado no siempre favorece a la comunidad humana, hoy más que nunca secularizada y pluralista»⁶.

Baste lo dicho como opinión de obispos en solitario, pues hoy disponemos de dos documentos de inapreciable, aunque distinto valor, para conocer la opinión de los dirigentes de la Iglesia española sobre la totalidad del Concordato.

Al menos como expresión de un sector muy activo en la Iglesia, e inspirador e intérprete de otros, hay que citar la posición de la Asamblea Conjunta de Obispos y Sacerdotes. La Ponencia se expresa así: «Todo el mundo está de acuerdo en que el Concordato de 1953 es un instrumento legal superado, que, visto con ojos de hoy, al menos, ofrece al país una impresión de mutua concesión de privilegios entre la Iglesia y el Estado, que no favorecen ni a la una, ni al otro, ni al país»⁷. Y en la conclusión 37 de la I Ponencia, la Asamblea aprobaba esta proposición: «Creemos necesaria y urgente la revisión de la actual situación concordataria, por ser el vigente texto, superado, fuente de numerosos problemas y malentendidos»⁸.

Y llegamos al documento de máxima autoridad en nuestra Iglesia, la Declaración de la Conferencia Episcopal Española de enero de 1973, que lleva por título: «La Iglesia y la Comunidad Política».

Refiriéndose a las relaciones Iglesia-Estado, presupuesto fundamental de todo concordato, dice así: «La nueva luz que los documentos conciliares proyectan sobre la misión de la Iglesia en la sociedad y sobre las realidades temporales, y los cambios operados durante los últimos decenios, tanto a nivel nacional como internacional, ponen de relieve la necesidad de dar una orientación nueva a las relaciones entre la Iglesia y el Estado, en conformidad con la "nueva psicología de la Iglesia" y con las necesidades actuales de nuestro pueblo»⁹.

Y centrándose ya en la temática concordataria, se expresa en estos términos: « Todo el mundo conviene hoy en que el Concor-

⁶ En el diario de Menorca, "Ultima Hora", 3-II-1970.

⁷ *Secretariado Nacional del Clero, Asamblea Conjunta de Obispos y Sacerdotes* (BAC, 1971), p. 40.

⁸ L. c., p. 171. Ahí mismo se nos da el resultado de la votación: Nulos, 1. Sí, 212. No, 30. I. M., 1. Blancos, 3.

⁹ *La Iglesia y la Comunidad Política*, n. 49.

dato suscrito en 1953 entre la Santa Sede y el Estado Español debe ser sometido a revisión. Voces autorizadas de una y otra parte lo han dicho públicamente repetidas veces». Después de reconocer los beneficios del Concordato, continúa: «Mas todos somos igualmente conscientes de que, en buena parte de su articulado, no responde ya ni a las verdaderas necesidades del momento ni a la doctrina establecida por el Concilio Vaticano II. Prueba de ello son las dificultades surgidas en la aplicación de algunos de sus artículos y las molestias y perjuicios de todo orden que la demora en resolverlas causa tanto a los intereses de la Iglesia como a los del Estado». Y al justificar su alusión a este problema, dice que: «...lo hace movida por su responsabilidad pastoral, a fin de que el pueblo cristiano comprenda la urgencia y la trascendental importancia que su correcta solución tiene para el bien del país y para la misión de la Iglesia en él y de que, comprendiéndolo, eleve al Señor su oración, a fin de que cuanto antes se resuelvan las diversas y graves cuestiones pendientes»¹⁰.

Cerramos estos testimonios de origen eclesiástico con la autorizada opinión de Monseñor Casaroli: Este declaraba a fines de marzo en Madrid, refiriéndose a las relaciones Iglesia-Estado en España: «Todos pasamos a ser viejos, y el Concordato también lo es. Reconozco la necesidad de una puesta al día»¹¹.

Los gobernantes españoles tardaron más en definirse en torno a las circunstancias sustentadoras del Concordato. Ultimamente lo han hecho con la mayor claridad. Es además unánime la posición de los tres últimos Gobiernos.

La Oficina de Información Diplomática del Ministerio de Asuntos Exteriores facilitó el día 6-II-71 una nota. A nosotros nos interesa su juicio sobre la situación del actual Concordato. Dice así: «El Concordato de 1953 resulta en la actualidad un documento anacrónico, y es lógico que así sea, dada la evolución que ha tenido lugar tanto en la doctrina de la Iglesia como en las leyes españolas sobre materia religiosa en los diecisiete años transcurridos desde que se estipuló. Es necesario, por ello, proceder a una revisión del Concordato...»¹². La nota seguía la misma línea ya manifestada por el titular de Asuntos Exteriores Sr. López Bravo en enero del 70. A su regreso de Roma, después de la entrevista con

¹⁰ L. c., n. 50.

¹¹ Declaraciones publicadas en "Ya", 28-III-74.

¹² Recogemos la Nota tal como la publicó "Ya", 7-II-71.

Pablo VI, declaró: «...Por otra parte el Concordato ha sido superado, tiene ya muchos años...»¹³.

El pensamiento del Gobierno presidido por Carrero Blanco la expresó así el Sr. López Rodó en noviembre del 73 al despedir a Monseñor Casaroli: «Tanto la Santa Sede como el Estado español consideran que el Concordato de 1953 resulta en la actualidad anacrónico y se hace preciso ponerlo al día para dar una adecuada respuesta a las profundos cambios operados en los últimos veinte años»¹⁴.

Finalmente, el Gobierno Arias Navarro, con ocasión de sucesos que están en la mente de todos, hacía el día 15 de marzo del presente año, a través del Ministerio de Información y Turismo, la siguiente declaración sobre las relaciones Iglesia-Estado: «Los últimos acontecimientos han puesto de manifiesto, una vez más, que las normas vigentes en la materia no son adecuadas a la actual realidad, y que resulta urgente un nuevo replanteamiento. El Gobierno tiene plena conciencia de ello y está decidido a proveer sin pausa al respecto, para clarificar las relaciones entre el Estado y la Iglesia, conforme a las orientaciones de colaboración y mutua independencia»¹⁵.

Cerramos esta ya larga cita de opiniones en torno a la situación del Concordato, con las dos más autorizadas, por venir de las supremas jerarquías de la Iglesia y del Estado.

En carta dirigida al Jefe del Estado con fecha del 29 de abril de 1968, Pablo VI le pide la renuncia por parte del Estado español, aun antes de una posible revisión del Concordato, al privilegio de presentación de Obispos. El argumento principal y más insistentemente utilizado para alcanzar tal renuncia, afecta de lleno a nuestra problemática, pues se refiere a un cambio sustancial de circunstancias en cuanto a un aspecto tan fundamental del Concordato.

Después de invocar la petición en el mismo sentido del Vaticano II¹⁶ y de afirmar que naturalmente también se refiere a España, justifica la renuncia a los privilegios que en esta materia tiene el Estado español, diciendo que estos «...no están en armonía con la nueva mentalidad que el Concilio ha interpretado más que creado, en esta materia. En efecto, en el mundo católico es ya as-

¹³ Declaraciones recogidas por "Pueblo", 28-I-70.

¹⁴ "Informaciones", 5-XI-73.

¹⁵ "ABC", 16-III-74.

¹⁶ Decreto *Christus Dominus* sobre el ministerio pasotral de los Obispos, n. 20.

piración común de los obispos, del clero y de los seglares que la Santa Sede pueda proceder con plena libertad e independencia a nombrar y a instituir a los Obispos, y, en este sentido, también en esa Nación se manifiestan fuertes y claras corrientes de opinión pública». Y más adelante insiste en la renuncia: «...a privilegios que fueron concedidos por los grandes méritos religiosos de esa Nación, pero que ya no corresponden al espíritu, ni a las exigencias de los tiempos...».

A su vez, el Jefe del Estado en su carta-respuesta del 12 de junio de 1968, no niega ese fundamento, sino que lo recoge y lo reconoce. Y además, con plena lógica la extiende a todos los puntos del Concordato afectados por el mismo cambio de circunstancias a juicio del Vaticano II. Refiriéndose Franco a la opinión pública española, afirma: «...estoy seguro de que no aprobaría una renuncia unilateral por parte del Estado sin que al mismo tiempo se revisen aquellos otros puntos que, siguiendo las orientaciones de la "Gaudium et Spes" pueden constituir impedimentos para el testimonio cristiano que reclama la sensibilidad del mundo actual». A continuación y en el mismo sentido expone la posición del equipo gobernante: «En estas circunstancias, mi Gobierno, sintiéndose intérprete de la Nación española, y deseoso de acoger el ruego de Vuestra Santidad, está dispuesto a llegar a una revisión de todos los privilegios de ambas potestades dentro del espíritu de la Constitución conciliar antes citada y en consecuencia con la declaración hecha pública a este propósito por nuestro Episcopado». A las posiciones de Nación y Gobierno, añade finalmente Franco la suya personal con estas palabras: «...estimo, Santísimo Padre, que una revisión y puesta al día del vigente Concordato perfeccionaría, después del Segundo Concilio Ecoménico Vaticano, las buenas relaciones felizmente existentes entre la Iglesia y el Estado español».

Los dos textos reconocen un cambio sustancial de circunstancias, es decir, entre las que ayer dieron origen al Concordato, y a las que se oponen a su existencia hoy. Hay una diferencia más superficial que fundamental. El Jefe del Estado se refiere a todas las circunstancias que se oponen a todos los privilegios del Concordato. Pablo VI, sólo a la que se opone a la presentación de los Obispos por parte del Estado. En realidad la limitación de Pablo VI es un problema de oportunidad. Fundamentalmente no puede menos de aceptar la extensión invocada por Franco, por ser una exigencia del Vaticano II, de cuyo exacto cumplimiento el Romano Pontífice no ha de ser superado por nadie.

¿Qué se deduce de todos estos juicios sobre el cambio de las circunstancias fundantes del Concordato español?

Las conclusiones que sintetizamos así:

Primera: Las circunstancias de ayer y de hoy, no sólo son distintas, sino también sustancial, fundamental y radicalmente diferentes, tanto en el plano nacional como en el internacional. De tal manera, que, si las de ayer pudieron justificar el Concordato, las de hoy se oponen totalmente a su existencia y jamás hubieran dado origen al mismo.

Segunda: La causa de tal cambio de circunstancias radica ante todo en el avance ideológico provocado por el Vaticano II en el pensamiento eclesiológico. También en las nuevas concepciones políticas en torno al Estado, sobre todo en el campo cristiano. A las inmediatas en el cambio de la realidad eclesial y estatal al encarnarse aquellas doctrinas. Siendo esta causa total y permanente, es lógico que produzca también un cambio de circunstancias perenne y completa.

Tercera: Consecuentemente, el Concordato del 53, es un Concordato en oposición al espíritu y a las exigencias del Concilio, y a la mentalidad política actual, a la sensibilidad del hombre de hoy, y a la realidad tanto política como estatal. Por eso es un Concordato superado, viejo, anacrónico, arcaico, inadecuado e inadaptado a la realidad, fuente de continuos problemas. En una palabra, un Concordato inviable al frustrar actualmente el fin que le dio origen: el bien común de ambas instituciones y la armónica colaboración de las mismas presidida por una mutua independencia o autonomía.

* * *

Esta unidad de pensamiento y de juicio a nivel, digamos, de superficie, supone y exige una similar unidad a un nivel más profundo, es decir, a nivel de base, a nivel de fundamento. Dicho de otra manera, la unánime persuasión subjetiva del cambio de las circunstancias sustentadoras del Concordato por otras opuestas al mismo, sobre todo después del Vaticano II, debe tener necesariamente su origen en el objetivo cambio de las circunstancias mismas. Al descubrimiento de este fundamento, sobre todo en su factor más radical, generador de todos los demás, dirigimos ahora nuestra atención.

Entendemos que este elemento radical no es otro que la superación de un régimen —ideología y realidad— de confusión y de-

pendencia entre Iglesia y Estado, régimen de tradición secular en los países cristianos, que alcanza su plenitud en la Edad Media, perdura con bastante fuerza en la Edad Moderna en especial en España, y cuya última prolongación bajo la tesis de potestad indirecta de la Iglesia y de Estado Católico, da vida al Concordato español.

El movimiento doctrinal que vivifica al Vaticano II y encuentra en él su coronación y garantía suprema, pone fuera de combate esta última prolongación rebajada de la antigua Cristiandad, al proclamar y exigir una autonomía, una independencia nítida y total entre Iglesia y Estado. Este paso de confusión-dependencia, al de distinción-independencia es el cambio circunstancial clave del cual se siguen todos los demás. En la imposibilidad de referirnos a todos, nos contentaremos, como es lógico, en la más radical y fontal.

Son demasiado claras y conocidas las circunstancias que fundaron el Concordato del 53 y, consiguientemente, la confusión y dependencia en él reinante: La potestad indirecta de la Iglesia sobre el Estado, de donde brotan todos los privilegios de la Iglesia; y la concepción del Estado católico, con participación, por tanto, en la dirección eclesial, donde tienen su origen los privilegios del Estado. Basta acudir al Magisterio Eclesiástico¹⁷, a la opinión, si no unánime, sí preponderante y, al menos, oficiosa de los tratadistas de Derecho Público Eclesiástico¹⁸, y al análisis del mismo Concordato, como más adelante tendremos ocasión de indicar. Además entre los defensores ayer del Concordato y sus opugnadores de hoy, hay pleno acuerdo en lo que se refiere a las circunstancias citadas, como base de su existencia y conservación. Por este motivo, nuestra labor queda limitada a demostrar que han cambiado totalmente después del Vaticano II.

El texto conciliar más directa y más fundamentalmente propug-

¹⁷ Cfr. LEÓN XIII, *Inmortale Dei, Libertas praestantissima, Milieu des sollicitudines*, en "Doctrina Pontificia. Documentos Políticos". BAC, páginas 193-243; íd., *Longinqua oceani*, en "Doctrina Pontificia. Documentos Sociales". BAC, p. 390; S. Pío X, *Vehementer nos*, en "Doctrina Pontificia. Documentos Políticos", p. 384; cfr. Pío XII, aloc. *Alla vostra filiale*, 23-III-1958: AAS 50 (1958), 220: *La legitima sana laicità dello Stato*, citado en nota 5 de la GS, n. 36.

¹⁸ F. CAVAGNIS, *Institutiones Iuris Publici Ecclesiastici*; F. X. WERNZ, *Ius Decretalium*, t. I (1913); F. M. CAPELLO, *Summa Iuris Publici Ecclesiastici* (1928); A. OTTAVIANI, *Institutiones Iuris Publici Ecclesiastici* (1936); L. SOTILLO, *Compendium Iuris Publici Ecclesiastici* (1963); E. F. REGATILLO, *El Concordato español de 1953*.

nador de nuevos criterios en las relaciones Iglesia-Estado, dice así: «La Iglesia, que por razón de su misión y de su competencia, no se confunde en modo alguno con la comunidad política ni está atada a sistema político alguno, es a la vez signo y salvaguardia del carácter trascendente de la persona humana. La comunidad política y la Iglesia son independientes y autónomas, cada una en su propio terreno. Ambas, sin embargo, aunque por diverso título, están al servicio de la vocación personal y social del hombre. Este servicio lo realizan con tanta mayor eficacia para bien de todos cuanto más sana y mejor sea la cooperación entre ellas, habida cuenta de las circunstancias de lugar y tiempo»¹⁹. Distinción, por tanto, independencia y colaboración de Iglesia y Estado, no por subordinación de una a otra, sino por sumisión de ambas al servicio de la persona humana, de la vocación total del hombre.

Creemos que el valor pleno de este principio sólo se alcanza si estudiamos su desarrollo a través de otros textos conciliares. Sólo entonces se comprende que no se trata, como antaño, de una enunciación puramente teórica o de un criterio negado o aun ahogado en innumerables excepciones, sino de una norma que ha de ser encarnada en la realidad, sin excepción posible, e incluso hasta la eliminación de toda apariencia contraria que empañe su absoluta vigencia. Con este fin, iniciamos su análisis, fijándonos primero en la Iglesia y después en el Estado²⁰.

La Carta Magna de la independencia y libertad de la Iglesia y, en general, de lo religioso ante el Estado, es la Declaración «*Dignitatis humanae*». Nos limitaremos a dar una breve síntesis de lo que afecta a nuestra problemática²¹.

Desde dos ángulos habla el citado documento de la libertad religiosa, desde el humano y desde el cristiano.

El primero se puede polarizar en el siguiente enunciado: «El derecho de la persona y de las comunidades a la libertad social y estatal en materia religiosa». El segundo así: «La Iglesia tiene derecho, en la sociedad y en el Estado, a tanta libertad de acción religiosa cuanto requiera el cuidado de la salvación cristiana del

¹⁹ Constitución *Gaudium et Spes* sobre la Iglesia en el mundo actual número 6.

²⁰ Prueba de la inconsecuencia de tal doctrina es nuestro Concordato, alabado como ideal a pesar de la enfeudación, que en él se da, de Iglesia y Estado, por los mismos que en tesis proclamaban su independencia.

²¹ Para un estudio más amplio, cfr. J. LÓPEZ DE PRADO, *Análisis jurídico*, en *La libertad religiosa*. Texto y análisis.

hombre». La Iglesia puede invocar ambos derechos, por ser a la vez una sociedad humana y también cristiana.

Conviene en ser ambos, no una mera tolerancia, sino un derecho en sentido estricto exigible por tanto en justicia. Conviene en que pueden ser invocados ante todos los hombres y ante todos los poderes humanos. Es decir, que el sujeto pasivo de ambos poderes son los particulares, la sociedad, el Estado, y aun una futura organización supranacional, con sus respectivos poderes. Conviene en el contenido u objeto que podemos configurar así: Positivamente es la afirmación de una autonomía, de una libertad, de una independencia del hombre y de las comunidades en su vida religiosa; y negativamente es la exclusión de toda coacción, moral, física o mixta que pueda atentar contra esa autonomía. Conviene también en su extensión a todos los planos de la actividad humana: en el plano individual interno y externo, núcleo y eje sobre el cual giran los demás planos; también en el plano familiar; después en el plano social centrípeto con la autonomía, ya de las comunidades religiosas a organizarse, regularse y gobernarse, ya de sus jerarquías, en especial en cuanto a su formación, nombramiento y traslado; por último en el plano social centrífugo o de expansión bajo los tres aspectos de propaganda, de influencia social y de penetración a través de diversas asociaciones. Conviene, finalmente, ambos derechos, pues han de ser ejercidos en la sociedad donde siempre es posible el abuso, en tener una órbita propia, precisada por unas normas reguladoras establecidas por el Estado; en las que se precise hasta donde llega el derecho y dónde comienza el abuso. Estas normas han de estar presididas por el principio de la máxima libertad y de la mínima restricción, y conformes con el orden moral objetivo.

El derecho humano a la libertad religiosa supera al cristiano, en extensión, ya que el sujeto del primero es toda la persona y su fundamento la misma naturaleza humana tal y como se conoce por razón y revelación, mientras que el del segundo es sólo la Iglesia y cada uno de sus miembros; le supera también en el campo de su ejercicio, pues, el primero está circunscripto por toda actividad religiosa tanto de signo positivo como negativo, mientras que el segundo sólo por la actividad positivamente cristiano-católica.

Por el contrario, el derecho cristiano a la libertad religiosa, supera al humano en profundidad y calidad como lo sobrenatural a lo natural. Es en efecto, un derecho que tiene su fundamento en la revelación del Padre, es la continuación de la misión de Jesucristo,

tiene un contenido salvador y como meta la protección social de este valor supremo del hombre.

Ahora bien, la Iglesia como sociedad humana y cristiana es potenciada por ambos derechos al máximo de la independencia y libertad. Su derecho es ciertamente excepcional ya que en Ella confluyen los tres fundamentos que justifican su autonomía total: la verdad de su mensaje, la rectitud de su actividad, la dignidad personal. La Iglesia, en efecto, y cualquier cristiano convencido de su fe, puede basar su derecho en un triple fundamento: en la verdad y bondad de su objeto, cumplir la misión salvadora de Jesucristo; en la rectitud de su acción, ya que la Iglesia y el católico no pueden menos de obrar de buena fe; y además en la dignidad humana que radica en cada católico y que garantiza también la dignidad de la Iglesia.

Esperamos obtener a través de esta síntesis nuestro objetivo: Que quede claro el perfil, el fundamento y la insistencia del Vaticano II en proclamar y exigir la independencia de la Iglesia.

Cierto que aquellos aspectos en que el derecho cristiano supera al derecho humano a la libertad religiosa o en los que éste son superadas por aquél, son irrelevantes para el Derecho, aunque tengan un valor supremo para la Fe. Esto no quiere decir que el último aspecto no tenga importancia. Ciertamente que la tiene, junto con el otro, en el mundo eclesial, ante la realidad, ante Dios. Lo único que se afirma es que el Estado y el Derecho no llegan a captarlos.

Esta deficiencia del Derecho y del Estado no afecta en lo más mínimo a la independencia y libertad de la Iglesia, pues al ser ésta titular del derecho humano a la libertad religiosa y al garantizar éste su existencia total, en la práctica su situación es igual a la que tendría si Derecho y Estado pudieran captar su dignidad y fundamentos trascendentes. Para evitar toda duda así lo afirma expresamente el Concilio: «Y si está vigente el sistema de libertad religiosa, no sólo sancionado con las leyes, sino también llevada a la práctica con sinceridad, entonces finalmente la Iglesia consigue la estabilidad de derecho y de hecho para la necesaria independencia en el cumplimiento de la misión divina, independencia que las autoridades eclesiásticas han ido exigiendo cada vez más dentro de la sociedad». De aquí además se sigue otra ventaja, la igualdad de los católicos a todos los demás hombres ante el Estado y el Derecho, con la consiguiente eliminación de todos los privilegios. Así, en efecto, continúa el Vaticano II: «Al mismo tiempo, los fie-

les, al igual que los demás hombres, gozan del derecho civil a que no se les impida llevar una vida de acuerdo con su conciencia». Y termina reafirmando la igualdad y encaje perfecto del derecho de la Iglesia en el derecho humano, único reconocido por el Estado y el Derecho: «Hay, pues, plena concordia entre la libertad de la Iglesia y la libertad religiosa que se debe reconocer a todos los hombres y a todas las comunidades, y que se debe sancionar en el ordenamiento jurídico»²².

Esta libertad o independencia de la Iglesia es encomiada y urgida por el Vaticano II en los términos más absolutos: «Entre las cosas que pertenecen al bien de la Iglesia, y aun al bien de la misma ciudad terrena, que deben conservarse siempre y en todas partes y defenderse contra toda injusticia, lo más importante es, sin lugar a dudas, que la Iglesia goce de tanta libertad de acción que requiera el procurar la salvación de los hombres»²³. Esta libertad o independencia es proclamada como el criterio clave rector del binomio Iglesia-Estado, con estas palabras: «La libertad de la Iglesia es el principio fundamental en las relaciones de la Iglesia con los poderes públicos y toda la organización civil»²⁴. Esta libertad e independencia, debe, consecuentemente, ser propugnada por la Iglesia: «La Iglesia por consiguiente, fiel a la verdad evangélica, sigue el camino de Cristo y de los apóstoles cuando reconoce y promueve la libertad religiosa como conforme a la dignidad humana y a la revelación de Dios».

Por tanto, si hoy, determinadas formas de colaboración Iglesia-Estado, «de hecho tuviesen aunque sólo sea la apariencia de ligar a la Iglesia con una particular cultura o un determinado sistema político, se haría necesario una clarificación que salvaguardase la mutua independencia, garantizada en el ordenamiento jurídico»²⁵.

Esta libertad e independencia se impone también a través de graves deberes jurídicos al Estado: unos negativos como el de no «eliminar ni cohibir la religión»²⁶ por la fuerza, como el de «no imponer a los ciudadanos por la fuerza o por miedo, o por otros recursos la profesión o el abandono de cualquier religión, ni impedir que alguien ingrese en una comunidad religiosa o la abandone»²⁷, como, en fin, el de no entrometerse en la vida religiosa,

²² L. R., n. 13.

²³ L. R., n. 13.

²⁴ L. R., n. 13.

²⁵ L. R., n. 12; La Iglesia y la Comunidad Política, n. 43.

²⁶ L. R., n. 6.

²⁷ L. R., n. 6.

materia en la que es totalmente incompetente²⁸; otros deberes son positivos: así el de reconocer la libertad religiosa «en el ordenamiento jurídico de la sociedad de forma que llegue a convertirse en un derecho civil»²⁹, el de tutelarla «por medio de leyes justas y otros medios aptos, y facilitar las condiciones propicias que ejercen efectivamente los derechos de la religión y cumplir sus deberes»³⁰, y, finalmente, el de garantizar, su universalidad de manera que se «respete el derecho de libertad religiosa a todos los ciudadanos y comunidades religiosas»³¹, y la igualdad jurídica de los ciudadanos, de manera que «jamás, ni abierta ni ocultamente, sea lesionada por motivos religiosos, y a que no se haga discriminación entre ellos»³². Todas estas exigencias tienen su fundamento último en el supremo orden establecido por Dios, en la dignidad humana, de la cual son cristalización en el orden jurídico sus derechos fundamentales, uno de los cuales es el de libertad o independencia religiosa, y a las inmediatas el mismo bien común del Estado ya que el núcleo primario de éste consiste en la promoción de los derechos de la persona humana³³.

A este desarrollo sobre la independencia de la Iglesia frente al Estado, debe seguir otro, en torno a la independencia de la Comunidad Política ante la Iglesia. Y también aquí debemos repetir que la declaración «Dignitatis humanae» es la Carta Magna de la libertad o independencia del Estado, en general, ante toda institución religiosa y en especial ante la Iglesia.

Hemos dicho independencia de instituciones religiosas y, en concreto, de la Iglesia. Claro está que el Estado tiene un sentido de servicio hacia una meta que es el hombre tanto en su proyección personal como en su proyección social. Por eso insiste el Concilio en que el bien común «consiste fundamentalmente en la observancia de los derechos y obligaciones de la persona humana». Y es que: «La protección y promoción de los derechos inviolables del hombre es un deber esencial de todo poder civil». La conclusión, dado que la libertad religiosa pertenece a ese núcleo de derechos, es que: «Debe el poder civil tomar eficazmente a su cargo la tutela de la libertad religiosa de los ciudadanos...»³⁴. El Estado,

²⁸ L. R., n. 3.

²⁹ L. R., n. 1.

³⁰ L. R., n. 6.

³¹ L. R., n. 6.

³² L. R., n. 6.

³³ L. R., n. 3 y 6.

³⁴ L. R., n. 6.

por tanto, en este aspecto está vinculado jurídicamente al hombre.

Pero una vez que el Estado cumple esta obligación jurídica, garantiza la órbita de libertad religiosa tal como arriba la hemos perfilado, no tiene, ni por Derecho Natural, ni por Divino Positivo ninguna otra obligación jurídica y menos una vinculación jurídica que merme su soberanía, ante cualquier institución religiosa y por tanto ante la Iglesia. Preciso, que, nos referimos, sobre todo, a una vinculación jurídica, que someta el Estado a la Iglesia con merma de su soberanía; otra cosa es la vinculación moral a Dios. La Historia nos ofrece concepciones y realidades de tal vinculación jurídica: la potestad directa y la indirecta, y la sumisión del Estado confesional a intereses religiosos exclusivos con merma de la soberanía del Estado y de la independencia de otros grupos religiosos. Ahora bien, la «*Dignitatis humanae*» condena esta sumisión y proclama la independencia jurídica, la soberanía del Estado frente a la Iglesia.

Los textos conciliares son terminantes: «...donde está en vigor el principio de la libertad religiosa, ..., allí obtiene sin duda la Iglesia una situación estable de hecho y de derecho, que le garantiza la independencia necesaria en el desempeño de su misión divina...». Y concluye: «Hay, pues, plena conformidad entre la libertad de la Iglesia y la libertad religiosa que se debe reconocer a todos los hombres y a todas las comunidades, y que se debe sancionar en el ordenamiento jurídico»³⁵. Y la misma idea, pero en forma, si cabe, más absoluta, la expresó en ocasión solemne el Concilio, dirigiéndose a los gobernantes: «Y qué pide ella (la Iglesia) de vosotros...; no os pide más que la libertad: la libertad de amar a su Dios y servirlo; la libertad de vivir y de llevar a los hombres su mensaje de vida. No la temáis: es la imagen de su Maestro, cuya acción misteriosa no usurpa vuestras prerrogativas, pero que salva...»³⁶. Es decir, una vez que el ordenamiento jurídico garantiza a todos los ciudadanos su órbita de libertad religiosa, dentro de la cual, como hemos visto, la Iglesia puede desarrollar toda su misión, el Estado ha cumplido plenamente su obligación jurídica para con el hombre en lo religioso³⁷. Por tanto, no se da un ulterior sometimiento del mismo o ninguna vinculación jurídica que

³⁵ L. R., n. 13.

³⁶ Mensajes del Concilio a la Humanidad: A los Gobernantes, n. 4.

³⁷ Libertad, no sólo en sentido negativo, es decir, como exclusión de impedimentos, sino también en sentido positivo, es decir, como ofrecimiento de facilidades.

merme su soberanía con relación a la Iglesia o cualquier institución religiosa; al contrario, es totalmente libre e independiente, en la prosecución de su bien común, de cualquier interés confesional.

Estas afirmaciones vaticanas fluyen necesariamente del derecho humano a la libertad religiosa. Tal derecho es tipificado por el Concilio, como un derecho en la universalidad, en la igualdad y en la espontaneidad. Ahora bien, un derecho con estas características esenciales, excluye necesariamente el enfeudamiento o sumisión del bien común del Estado a los intereses propios de cualquier institución religiosa y en concreto de la Iglesia, y proclama la independencia del Estado ante los mismos. La razón es clara: afirmar la sumisión o negar la independencia del Estado equivale a eliminar la universalidad, la igualdad o la espontaneidad del derecho a la libertad religiosa. Veámoslo:

El Vaticano II proclama un derecho universal a la libertad religiosa. Tan universal como universal es su fundamento, la dignidad misma de la persona humana que nunca puede faltar, tan universal que ha de ser mantenido incluso en la hipótesis de reconocimiento especial en favor de alguna confesión³⁸. Proclama también que tal derecho es igual para todos los hombres, de manera que la igualdad jurídica de los ciudadanos no pueda ser lesionada por motivos religiosos³⁹. Notemos también que el Concilio extiende ese derecho, no sólo a toda conducta religiosa, sino también a toda conducta ante lo religioso, sea positiva como la práctica de cualquier religión, o negativa, como una actitud agnóstica o atea⁴⁰. ¿Qué se deduce de aquí? La independencia del Estado ante cualquier confesión, en concreto ante la Iglesia. Más, su independencia de las actitudes religiosas positivas tomadas en conjunto, es decir, el Estado no puede quedar sometido jurídicamente a los intereses religiosos positivos. ¿Por qué? Porque desde el momento en que el Estado estuviese vinculado jurídicamente a intereses religiosos particulares, conculcaría las dimensiones de universalidad e igualdad, propias del derecho a la libertad religiosa. Por tanto, la misma exigencia de libertad religiosa, se proyecta necesariamente en la independencia del Estado de todo interés religioso concreto como sería el de estar sometido al servicio de la Iglesia. En una palabra, el Estado es el árbitro, el garantizador

³⁸ L. R., n. 6.

³⁹ L. R., n. 6.

⁴⁰ L. R., n. 2, 3, 10.

independiente de la vida, del juego religioso en toda su amplitud y en toda su dirección, positiva o negativa; pero no puede tomar partido por ninguno de los grupos o intereses religiosos que se mueven en ese campo u órbita de lo religioso.

A la misma conclusión llegamos, si partimos de la última dimensión de la libertad religiosa, de su espontaneidad. Esta supone, según la Declaración, que la vida religiosa, los deberes religiosos, han de ser abrazados por propia determinación con exclusión de cualquier coacción proveniente de los hombres o de potestades meramente humanas⁴¹. Por este capítulo, pues, también queda excluida la instrumentalización del Estado por la Iglesia, por ejemplo, en orden a imponer a los católicos el matrimonio canónico, la observancia de las fiestas o la formación religiosa. La razón es que el Estado sólo puede realizar eficazmente ese servicio a través de la coacción, o legal o física. Ahora bien, esto equivaldría a negar la espontaneidad, esencial en la libertad religiosa que precisamente Iglesia y Estado deben reconocer y proteger. No es extraño, pues, que, ya por este motivo, se declare al Estado incompetente para regir la vida religiosa⁴². Pero incompetencia e independencia son las dos caras de una misma moneda. Por eso, con la misma fuerza con que proclamamos la incompetencia e incapacidad del Estado para manipular, para dirigir la vida religiosa, con esa misma hay que concluir también que el Estado no puede ser manipulado, instrumentalizado por la Iglesia en orden a servir los intereses religiosos de la misma, al ser totalmente inepto para tal misión. Una vez que garantiza al hombre la órbita de libertad religiosa, es independiente con relación a los intereses propios de la Iglesia. Como el árbitro que está al servicio del juego, pero no está atado al servicio de ningún equipo. Así el Estado debe garantizar a todo hombre la construcción y conservación de su templo, de su religión, pero no está obligado a servir dentro de él a los intereses de cada confesión. En este sentido el Estado es libre e independiente de la Iglesia, y el bien común del Estado no está vinculado a servir los intereses de ninguna religión. Debe, como servidor del hombre y de sus derechos fundamentales, garantizar el cauce por donde discorra la vida religiosa; cumplida esta misión, es independiente y no puede, por tanto, dejarse arrastrar por los diversos intereses

⁴¹ No entramos, pues, en el problema de una posible coacción ejercida desde dentro de una confesión religiosa por medio de sus autoridades, y de su posible extensión y límites.

⁴² L. R., n. 3 y 6.

religiosos que por él discurren y en concreto por el bien común de la Iglesia Católica⁴³.

Hay que reconocer, pues, como principio indiscutible, la independencia del Estado ante la Iglesia. Principio recogido con toda claridad por el mismo Concilio. Primero en la «*Dignitatis humanae*» al afirmar que donde rige la libertad religiosa, allí la Iglesia tiene todo lo necesario para cumplir su misión⁴⁴. Después, más explícitamente, en la «*Gaudium et Spes*»: «La Comunidad política y la Iglesia son independientes y autónomas, cada una en su propio terreno»⁴⁵. Finalmente, al dirigirse a los gobernantes con este mensaje: «lo proclamamos en alto: Honramos vuestra autoridad y vuestra soberanía...». Y a continuación: La Iglesia «no os pide más que la libertad»⁴⁶.

De este principio se siguen unas consecuencias inmediatas. Nos limitamos a enumerarlas dada la amplitud que va adquiriendo este trabajo.

Primera: La superación de la teoría de la potestad indirecta. Entendida ésta en sentido jurídico, es decir, como un poder jurisdiccional de la Iglesia sobre el Estado en aquellas cosas temporales que guarden relación con su fin sobrenatural, es, después de la independencia del Estado proclamada por el Vaticano II, y de la doctrina sobre la autonomía de las realidades terrenas afirmada por el mismo Concilio, totalmente inadmisibles. Así lo entiende hoy la doctrina⁴⁷, y así se deduce necesariamente de la misión del Estado en lo religioso: Solamente garantizar al hombre una órbita de libertad en este campo, y, por tanto, no ponerse al servicio exclusivo de la dimensión eclesial⁴⁸.

Segunda: También se sigue del citado principio, el fin del Es-

⁴³ Partiendo del principio Conciliar sobre la autonomía de lo temporal, podríamos encontrar un firme apoyo en pro de la independencia del Estado. Cfr. Constitución dogmática *Lumen Gentium* sobre la Iglesia, número 36. Constitución *Gaudium et Spes* sobre la Iglesia en el mundo actual, n. 36 y 41.

⁴⁴ L. R., n. 13.

⁴⁵ Constitución *Gaudium et Spes* sobre la Iglesia en el mundo actual, número 76.

⁴⁶ Mensajes del Concilio a la Humanidad: A los Gobernantes, número 2 y 4.

⁴⁷ A. DE LA HERA, *Posibilidades actuales en la teoría de la potestad indirecta*, en "Iglesia y Derecho". X Semana de Derecho Canónico (1965). JOSÉ M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *La autonomía en lo temporal: "Ius Canonicum"*, n. 24 (1972). JOSÉ DE SALAZAR, *El Concilio Vaticano II y los Concordatos, en la Institución Concordataria en la actualidad*. XIII Semana de Derecho Canónico (1971).

⁴⁸ L. R., n. 3.

tado como brazo secular de la Iglesia; es decir, la utilización por la Iglesia de la potestad jurídica y aun coactiva del Estado para hacer efectivo el gobierno eclesial. Es evidente que esta misión del Estado puede ser concebida como una consecuencia o aplicación de la potestad indirecta, pero puede también brotar, independiente de esta potestad, de un mero acuerdo entre Iglesia y Estado. Ahora bien, el Estado es incompetente y su actividad jurídico-coactiva es inepta en orden a presionar hacia el cumplimiento de deberes religiosos, por ir contra la espontaneidad esencial a esta actividad, que sólo puede ser urgida desde su propio campo⁴⁹. Rechazamos, por tanto, la concepción y la realización del brazo secular, ya se pretenda fundarlo en la potestad indirecta ya en un previo acuerdo entre Iglesia y Estado.

Tercera: Es hoy indiscutible en la Iglesia una función profética sobre lo temporal, y más especialmente sobre el mundo social y político, manifestada a través de la enunciación de principios generales y a través de la emisión de juicios morales sobre la realidad concreta⁴⁹. No entramos aquí en el análisis positivo de su naturaleza. Pero sí podemos afirmar, que, tal función profética, nunca podrá concebirse ni realizarse como un poder jurisdiccional de la Iglesia sobre el Estado con merma de la soberanía de éste. Lo contrario significaría el poner de nuevo en pie la vieja tesis de la potestad indirecta y negar la independencia del Estado ante la Iglesia, posiciones ambas incompatibles con los principios del Vaticano II⁵⁰.

Cuarta: Lo explicita así el mismo Concilio: «Además, como la sociedad civil tiene derecho a protegerse contra los abusos que puedan darse so pretexto de libertad religiosa, corresponde principalmente al poder civil el prestar esta protección»⁵¹. En este texto, no se trata de limitar en el sentido de destruir, mermar, negar el derecho a la libertad religiosa tal como la «Declaración» la ha tipificado. Basta leer el texto: en él se habla de unas normas moderadoras, no negadoras de la libertad; y se afirma que su finalidad es proteger a la sociedad contra los abusos. El abuso y sólo

⁴⁹ Constitución *Gaudium et Spes* sobre la Iglesia en el mundo de hoy, número 76. Decreto *Apostolicam actuositatem*, n. 24.

⁵⁰ A. DE FUENMAYOR, *El juicio moral de la Iglesia sobre materias temporales: Ius Canonicum*, n. 24 (1972). J. GIMÉNEZ y M. DE CARVAJAL, *Temática general de la revisión del Concordato español: en La Institución concordataria en la actualidad* (1971), 503-506.

N. JUBANY, *La función profética de la Iglesia y los Concordatos* (1971). A. LÓPEZ MARTÍNEZ, *Iglesia, Política y Derechos de los laicos* (1971).

⁵¹ L. R., n. 7.

el abuso de un derecho, es lo que según la «Declaración» puede ser reprimido en nombre del orden público, y precisamente para salvar un derecho cierto de la persona o del Estado. El fundamento de esta obligación —poder del Estado es indiscutible, una vez que el núcleo fundamental del bien común y aun del orden público es la defensa de los derechos del hombre contra toda clase de abusos. Consecuencia de lo dicho, es que el Estado, dirigido por el orden moral objetivo, es el llamado a tipificar y reprimir esos abusos de la libertad religiosa⁵².

En nuestro intento de buscar un fundamento objetivo que explicase la unanimidad de opiniones sobre el cambio de las circunstancias sustentadoras del Concordato español, hemos llegado a la conclusión de que el elemento radical, generador de tal revolución, no es otro que el principio, hoy triunfante, de la neta distinción y total independencia entre Iglesia y Estado, principio que encuentra su suprema garantía en el Vaticano II. Si las circunstancias que hicieron surgir ayer al Concordato, admitían, al menos en la práctica, una cierta confusión y dependencia, las circunstancias de hoy, sustentadas ante todo en este nuevo principio exigen distinción e independencia.

Tenemos, pues, un criterio objetivo para contrastar la actualidad del Concordato español. Si está de acuerdo con este nuevo criterio, habrá que reconocer que responde a las circunstancias actuales. Si se opone, será necesario reconocer su inadaptación e inviabilidad ante las circunstancias de hoy. Nos fijaremos solamente, en lo que pudiéramos llamar la columna vertebral del Concordato, la confesionalidad, y en las disposiciones más importantes del mismo.

Nadie negará que el núcleo fundamental del Concordato es la confesionalidad del Estado proclamada en las primeras líneas de ese documento. De ahí, como consecuencia, se deriva todo el articulado. Ahora bien, no nos será difícil demostrar que esa pro-

⁵² Hemos concluido por la independencia de Iglesia y Estado partiendo del Vaticano II, por ser el criterio más decisivo en un ambiente cristiano y en orden a juzgar el Concordato español. Hubiéramos podido partir también de declaraciones o pactos internacionales, como de la Declaración universal de derechos humanos (1948), el Pacto internacional de derechos civiles y políticos (1966), la Convención europea de salvaguardia de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales (1950). Otro punto de partida pudiera ser el estudio de la legislación religiosa de los principales Estados. En esta línea recomendamos: CARLOS CORRAL, *La libertad religiosa en la Comunidad Económica Europea* (1973). Nos limitamos a indicar que, partiendo de estas premisas, hubiéramos llegado a la misma conclusión a donde hemos llegado dirigidos por el Vaticano II.

clamación fundamental, montada en una situación ideológica y real ya superada, representa explícitamente una merma de la independencia del Estado e implícitamente de la Iglesia. Huelga decir, que, de ser así, tal principio y las consecuencias necesarias que de él se derivan, están en franca oposición con las circunstancias que, hoy, desde el ángulo doctrinal y desde el ángulo fáctico, exigen una nítida independencia de Iglesia y Estado.

Aunque la carga conceptual subyacente bajo el término de confesionalidad sea varia y aun equívoca, nosotros nos referimos aquí exclusivamente a una confesionalidad perfectamente tipificada en el Concordato español, es decir, una confesionalidad manifiestamente dogmática y exclusiva.

Podemos distinguir en ella una proclamación y unas disposiciones generales perfectamente consecuentes con la misma.

La proclamación está formulada así en el artículo I: «La Religión Católica, Apostólica, Romana sigue siendo la única de la Nación española, y gozará de los derechos y de las prerrogativas que le corresponden en conformidad con la Ley Divina y el Derecho Canónico». Explícitamente, pues, se reconoce a la Católica como a la única de la Nación, implícitamente como a la única verdadera, ya que esta nota es indiscutible para la Ley Divina y Canónica. Además el Estado le reconoce y garantiza todos los derechos que le corresponden por Ley Divina y Eclesiástica. La trascendencia de este compromiso es impresionante, y más si se tiene en cuenta la mentalidad de entonces. Mero desarrollo de este principio son los artículos II y III, donde se reconoce a la Iglesia Católica como sociedad perfecta e independiente y se reconoce la personalidad jurídica internacional de la Santa Sede.

Puesto ese principio, necesariamente se siguen de él dos disposiciones generales, o explicitaciones del mismo, según la concepción oficiosa entonces reinante. La primera exige que, al ser la Católica la única religión verdadera, tiene el derecho exclusivo a la protección del Estado en todas las facultades que le reconoce la Ley Divina y Canónica. Consecuente con esto, el Estado Español se constituye en brazo secular de la iglesia al legislar primero y después concordar que: «La profesión y práctica de la Religión Católica, que es la del Estado español gozará de la protección oficial»⁵³. «Las autoridades eclesiásticas gozarán del apoyo del Estado en el desenvolvimiento de su actividad y, al respecto, seguirá rigiendo

⁵³ Artículo 6.º del *Fuero de los Españoles*, incorporado al Concordato de 1953 en el Protocolo final.

lo establecido en el artículo 3 del Concordato de 1851»⁵⁴. La segunda, consecuente con el principio de que sólo la verdad profesada es fuente de derecho y que ésta únicamente reside en la Iglesia Católica, establece: «No se permitirán otras ceremonias ni manifestaciones externas que las de la Religión Católica». Por mera tolerancia se dispone: «Nadie será molestado por sus creencias religiosas, ni por el ejercicio privado de su culto»⁵⁵.

En resumen, este planteamiento concordado equivale a constituir lo católico, lo eclesial, como elemento nuclear del bien común del Estado español, de donde necesariamente se sigue el compromiso del Estado a proteger con todos sus medios ese núcleo y a oponerse, con los mismos, a todo lo que se le oponga. Además, necesariamente se sigue que, siendo el núcleo religioso el valor supremo, al ser así incluido en el bien común de un Estado, todo posible conflicto con otros elementos del bien común, habría de resolverse por la prevalencia de lo católico y el sacrificio de los otros valores. La concepción de la potestad indirecta de la Iglesia sobre el Estado está aquí presente como fundamento inspirador tanto del principio de la confesionalidad como de sus deducciones. El valor, no sólo teórico sino también práctico de lo hasta aquí resumido, se hace patente, si recordamos que el principio de la confesionalidad preside las Leyes Fundamentales del Estado Español⁵⁶, y que, en éstas, se halla expresamente establecida la nulidad de todas las leyes y disposiciones que lo vulneren o menoscaben⁵⁷.

El rostro descubierto de la confesionalidad nos manifiesta esta ordenación del Estado en pro de la Iglesia. Pero tiene también su rostro oculto; a través de él, descubrimos la contrapartida que ofrece la Iglesia por aquellos servicios del Estado. Aunque no esté formulado expresamente, se le supone como consecuencia de lo que el Estado ofrece a la Iglesia, y como supuesto de los privilegios que ésta otorga al Estado.

Es lógico que así sea, no sólo por el motivo extrínseco del «do ut des», sino también y ante todo por un motivo más intrínseco que pasamos a exponer. Un Estado confesional tal como lo hemos

⁵⁴ Protocolo final. En relación con el artículo 2.º.

⁵⁵ Artículo 6.º del *Fuero de los Españoles*, incorporado al Concordato de 1953, en el Protocolo final.

⁵⁶ Artículo 6.º del *Fuero de los Españoles*. Ley de sucesión en la Jefatura del Estado, artículo 1.º. *Ley de Principios del Movimiento Nacional*, II.

⁵⁷ *Ley de Principios del Movimiento Nacional*, artículo 3.º.

configurado y tal como lo conciben sus doctrinarios es un elemento integrado en la Iglesia, ya que su pueblo, sus dirigentes y el espíritu que le anima es cristiano y en cuanto tal está regido en último término por las supremas jerarquías eclesiales; tiene como suprema meta los intereses supremos de la Iglesia, ya que los valores cristianos son el núcleo fundamental de su bien común; su misión, por tanto, es instrumental, de servicio, el brazo secular de la Institución Eclesiástica. Nos encontramos ante una de las concrecciones reducidas de la clásica Cristiandad. Ahora bien, un Estado que es Iglesia, que es Cristiandad, que está al servicio de la misma desde su vertiente temporal, lógicamente debe participar en su dirección; este motivo se potencia si reflexionamos que sólo de esta manera se consigue en la práctica un prestigio y una unidad de dirección en los de arriba y una sumisión aceptada desde abajo. Este motivo es más comprensible para el hombre de hoy, al exigir una auténtica participación del pueblo en la designación de las personas que han de ocupar puestos de mando en la Iglesia y en el Estado. Pues bien, la idea es la misma ayer y hoy; la diferencia es de modo impuesta por la realidad histórica: ayer se hacía a través de las jerarquías de la comunidad política cristiana, hoy a través del mismo pueblo cristiano tratándose de la Iglesia.

De estas dos caras de la confesionalidad, brotan lógicamente las concesiones que, Iglesia y Estado mutuamente se otorgan, en los restantes artículos del Concordato. Nos limitamos a destacar las más importantes.

El Estado católico reconoce la personalidad jurídica a instituciones y asociaciones religiosas (art. IV); reconoce y vela por la observancia de los días festivos (art. V); exime a clérigos y religiosos del servicio militar (art. XV); concede el privilegio del Fuero (art. XVI); otorga un apoyo económico a la Iglesia (artículo XIX), y la exención de impuestos y contribuciones (art. XX); garantiza la inviolabilidad de lugares sagrados (art. XXII); protege al matrimonio canónico (arts. XXIII y XXIV); establece que en todos los centros docentes de cualquier orden y grado, sean estatales o no estatales, la enseñanza se ajustará a los principios del dogma y la moral de la Iglesia Católica (art. XXVI) y garantiza, en los mismos centros, la enseñanza de la Religión católica como materia ordinaria y obligatoria (art. XXVII); cuidará de que, a través de instituciones y servicios de formación de la opinión pública, se exponga y defienda la verdad católica (art. XXIX); ga-

rantizará los centros culturales y educativos de la Iglesia (artículos XXX y XXXI), y, finalmente, la asistencia religiosa a las fuerzas armadas (art. XXXII), a los hospitales y centros penitenciarios (art. XXXIII).

A su vez la Iglesia otorga al Estado Católico, el privilegio de presentación (arts. VII y X); participación en la organización territorial de la Iglesia (arts. IX y X); la correulación del régimen de capellanías y fundaciones pías (art. XII); ciertos privilegios honoríficos (art. XIII); concede que el español sea uno de los idiomas admitidos para las causas de beatificación y canonización (art. XIII); cierta intervención en los bienes de la Iglesia de valor histórico o monumental (art. XXI); y, por último, se confirma el privilegio del Tribunal de la Rota de la Nunciatura, y se establece que formarán parte de la Rota Romana dos Auditores de nacionalidad española (art. XXV).

Esta simple exposición de la confesionalidad concordataria prueba por sí misma, que sólo se logra a costa de la independencia del Estado y de la Iglesia. Además, aquí hay pleno acuerdo entre amigos y enemigos de esa confesionalidad, entre los propugnadores de ayer y los opositores de hoy: todos admiten que lleva consigo una merma de independencia. La diferencia está en que, los de ayer, basados en la teoría de la potestad indirecta de la Iglesia sobre el Estado, y del carácter jurídico-católico de éste, trataban de justificar la mutua limitación de independencia; mientras que los de hoy, afirmados sobre la superación de ambas teorías y conscientes de la autonomía de lo temporal proclamada por el Vaticano II, y de la plena independencia jurídica de ambas instituciones sellada también por el citado Concilio, concluyen que, una confesionalidad negadora de la soberanía de las citadas instituciones es una confesionalidad hoy inadmisibile.

Concluimos: Al pasar de una situación en que se justificaba la limitación mutua de la independencia de Iglesia y Estado, a una nueva en la que se exige la nítida independencia de ambas instituciones, es necesario reconocer que, el cambio de las circunstancias sustentadoras del núcleo-clave del Concordato, la confesionalidad, hace inviable la confesionalidad y como consecuencia el Concordato mismo.

Es cierto que hoy, al menos nuestro ordenamiento jurídico interno ha pasado, de un régimen de confesionalidad católica excluyente, a otro, en el que, al mismo tiempo que se sigue manteniendo

a la Religión Católica como la única del Estado, se protege la libertad religiosa de las demás religiones⁵⁸.

Indudablemente, esta confesionalidad del Estado es una superación de la fórmula tradicional recogida en el Concordato. Pero de ahí sólo se sigue que se ha suavizado la confesionalidad concordataria, única que aquí nos interesa. No que se haya vuelto totalmente aceptable, al desaparecer todas sus taras o defectos.

Hay que distinguir en la confesionalidad hoy modificada, dos aspectos o vertientes. La que mira a la relación entre Iglesia Católica y Estado, y la que mira a la relación de ambas frente a otras religiones. En este último aspecto se da un avance, aunque no total. Se avanza, al sustituir el régimen de exclusión por el de libertad religiosa para todos. Pero, aun aquí, el avance no es total, ya que la situación de la Iglesia y de los católicos con relación a otras confesiones o a sus miembros, es de franca situación privilegiaria⁵⁹. Ahora bien, el Concilio exige, no cualquier libertad religiosa, sino una libertad religiosa en la igualdad. Por eso afirma: «Finalmente, el poder civil tiene que evitar que la igualdad jurídica de los ciudadanos —que es también un elemento del bien común de la sociedad— jamás ni abierta ni ocultamente se vea lesionada por motivos religiosos, o que se haga discriminación entre ellos»⁶⁰. Y nuestros Obispos consideran necesario: «...que se prosiga el desarrollo y la aplicación de la Ley de Libertad Religiosa, de forma que los derechos de la conciencia humana queden asegurados, sin discriminación alguna»⁶¹.

Pero en lo que respecta a las relaciones entre Iglesia Católica y Estado Español, nada ha cambiado. La modificación introducida en la confesionalidad sólo afecta a la relación de ambas instituciones con otras religiones. Persiste, por tanto, el motivo fundamental que condenaba tal confesionalidad: el enfeudamiento de Iglesia y Estado, posición inadmisibles para la actual concepción eclesial y política. Ambas propugnan la independencia nítida y total de ambas instituciones.

⁵⁸ Por Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967, quedó modificado así el artículo 6.º del *Fuero de los Españoles*: "La profesión y práctica de la religión católica, que es la del Estado español, gozará de la protección oficial. El Estado asumirá la protección de la libertad religiosa, que será garantizada por una eficaz tutela jurídica que a la vez salvaguarde la moral y el orden público."

⁵⁹ J. LÓPEZ DE PRADO, *Recepción de la libertad religiosa en el ordenamiento jurídico español*: "Rev. Esp. de Der. Canónico" (167), 581...

⁶⁰ L. R., n. 6.

⁶¹ *La Iglesia y la Comunidad política*, n. 56.

Recordemos que aquí sólo nos hemos fijado en la confesionalidad tal como se halla formulada en el Concordato. La razón es que sólo ese aspecto nos interesaba, una vez que el objeto de nuestro estudio está limitado a estudiar la viabilidad o inviabilidad del mismo en las actuales circunstancias.

No nos enfrentamos, pues, con el problema total de la confesionalidad del Estado y, por tanto, con una posible confesionalidad en la que se salvaran los inconvenientes que presenta la del Concordato español. Sí hemos de decir, que, aun esta confesionalidad rebajada y tan distinta de la que antaño propugnó la Iglesia⁶², al menos si la consideramos como una confesionalidad jurídica y no meramente moral, está en baja total: si ayer fue propugnada como un ideal, hoy simplemente no se oponen a su existencia.

Ahí está como prueba el Vaticano II. Ciertamente reconoce la doctrina tradicional acerca del deber de las sociedades para con la Iglesia, pero sólo en el plano puramente moral⁶³. En cambio, lejos de propugnar con entusiasmo una confesionalidad jurídica, se limita a admitir la que establezca el Estado con tal que quede a salvo la libertad religiosa⁶⁴. En la misma línea, centrándose en España, se mueve nuestra Conferencia Episcopal: La confesionalidad, «es cosa que corresponde al mismo Estado español y al conjunto de los ciudadanos. Por nuestra parte creemos que *lo importante es garantizar eficazmente a todos los ciudadanos la libertad religiosa, tanto en el orden personal como en el familiar y social*. Y para ello consideramos necesario que se prosiga el desarrollo y la aplicación de la Ley de Libertad Religiosa, de forma que los derechos de la conciencia humana queden asegurados, sin discriminación alguna»⁶⁵.

Como el Vaticano II no plantea directamente el problema de la confesionalidad, pudiera preguntarse si la citada actitud hacia la misma tiene raíces doctrinales o es una solución práctica impuesta por el pluralismo religioso de hoy. Algunos piensan que el Concilio en el plano doctrinal se opone a toda confesionalidad dogmática al negar la competencia del Estado en materia religiosa⁶⁶. Sólo se permitiría en la hipótesis de que se dieran las condiciones requeridas, la confesionalidad sociológica. Por eso, con razón con-

⁶² Remitimos a la nota 17 de este trabajo.

⁶³ L. R., n. 1.

⁶⁴ L. R., n. 6.

⁶⁵ *La Iglesia y la Comunidad política*, n. 65.

⁶⁶ L. R., n. 3.

cluye Carvajal que, a la luz de todos los documentos conciliares: «La Iglesia se manifiesta más bien favorable a un Estado que, siendo respetuoso y garantizando y protegiendo los valores religiosos en general, no acepte una religión determinada como propia y oficial»⁶⁷.

Pero aun dejando en interrogante la cuestión doctrinal, la solución práctica es fácil y clara ya nos apoyemos en la realidad vital ya en la visión que la Iglesia tiene de esta realidad. Cedemos la palabra a K. Rahner quien en recientes declaraciones se expresó así: «La pregunta de si un Estado puede ser confesional, vista desde el Evangelio o la doctrina evangélica, la dejaría abierta, no sabría qué decir. Pero pienso que en la actual situación del mundo occidental (y viendo que España no es una nación que pueda estar aislada de las demás y en la que además no hay una mayoría realmente católica, realmente practicante), un Estado confesional es un anacronismo. Y no solamente ya por la situación histórica, sino también por la doctrina del Concilio Vaticano II. Textos que, especialmente el documento sobre la libertad religiosa y la "Gaudium et Spes", son también una forma de expresar en un momento histórico el pensamiento cristiano, aunque no sea con referencia directa el Evangelio. Entonces, a partir de la doctrina de esos documentos, habría que decir que hoy, desde el punto de vista del pensamiento cristiano, es un anacronismo la confesionalidad del Estado»⁶⁸.

⁶⁷ J. GIMÉNEZ y M. DE CARVAJAL, *Temática general de la revisión del Concordato español*: en la Institución Concordataria en la actualidad, página 493.

⁶⁸ Declaraciones publicadas en "Informaciones" Madrid, 4 de abril de 1974. Confirmación de las mismas es el juicio de C. CORRAL, *El sistema jurídico-político español de relaciones de Iglesia-Estado*, en Miscellanea "Ius Populi Dei" in honrem R. Bidagor, Romae, 1972, t. I, páginas 313-358, 353: Esta [la reforma del Concordato] viene exigida por una serie de principios especialmente resaltados por la doctrina del Vaticano II. Tan es así, que su mera aplicación y acogida en nuestro ordenamiento implican de por sí una revisión sustancial del Concordato, pues le afectan en sus principios más importantes, a saber, el especial reconocimiento de la Religión Católica como la del Estado y el privilegio de presentación de Obispos por parte del gobierno. El primero (el especial reconocimiento) ha sido radicalmente transformado por la Declaración sobre libertad religiosa social y civil "Dignitatis Humanae". Libertad que hoy —...— es además principio inserto en las Leyes Fundamentales de España. Por él quedan sustancialmente afectadas las demás cláusulas concordatarias, al menos indirectamente. En efecto, al suprimirse el régimen de tolerancia, desaparece de rechazo la exclusividad de la protección de que antes gozaban la Iglesia y la Religión Católica. De ahí que el reconocimiento del estatuto del clero, del matrimonio ca-

Ahora bien, si este anacronismo es válido para una confesionalidad como la que se tipifica en el Vaticano II con mucha más razón habrá que tachar de anacrónica la confesionalidad tradicional tal como está plasmada en el Concordato español. Así, pues, partiendo de un concepto más genérico, llegamos a la misma conclusión, la inviabilidad actual, la inadaptación de la confesionalidad concordataria a las circunstancias de hoy. Y puesto que esa confesionalidad es el núcleo fundamental y fontal del Concordato, de ahí se sigue también la inviabilidad e inadaptabilidad del citado convenio al mundo de hoy.

Por tanto, la confesionalidad tal como está tipificada en el Concordato, al oponerse tanto a la independencia de la Iglesia y del Estado, principio hoy indiscutible en la doctrina, en el Magisterio y en la realidad, está en total oposición con las actuales circunstancias, las cuales necesariamente, lejos de sustentarla, se niegan a reconocerle valor.

Vengamos al llamado privilegio de presentación, uno de los puntos más trascendentales del Concordato.

Este auténtico privilegio, en verdad, confiere al Estado una intervención eficaz en el nombramiento de quienes han de ocupar los puestos de mayor responsabilidad en la vida de la Iglesia⁶⁹. La pérdida de independencia por parte de ésta, al quedar sometida al Estado en una dimensión puramente religiosa, es patente.

Ahora bien, aun admitiendo que tal situación estuvo justificada ayer, debemos reconocer que hoy las circunstancias han cambiado totalmente, sobre todo después del Vaticano II. La mentalidad y las exigencias de hoy piden que la Iglesia quede liberada de esa servidumbre y vuelva a recobrar en este aspecto la independencia. Esta es exigida, no sólo en virtud del principio general arriba enunciado, sino también en virtud de aplicaciones concretas del mismo, basadas unas en un fundamento eclesial y otras en el más genérico de lo religioso.

Expresión de ese cambio de mentalidad y exigencia en el campo eclesial, es la solemne declaración del Concilio al proclamar «que el derecho de nombrar e instituir a los obispos es propio, peculiar y de suyo exclusivo de la competente autoridad eclesiás-

nónico y de la asistencia religiosa pueden verse afectadas —ya lo están de hecho— por la ley regulativa del ejercicio del derecho civil en materia religiosa.”

⁶⁹ Cfr. Concordato de 1953 entre la Santa Sede y el Estado español, artículo VII; y Acuerdo entre la Santa Sede y el Gobierno español, anejo a aquél, de 7 de junio de 1941.

tica»⁷⁰. Y el consiguiente deseo y ruego: «Por lo cual, para defender como conviene la libertad de la Iglesia y para defender mejor y más expeditamente el bien de todos los fieles, desea el sagrado Concilio que en lo sucesivo no se conceda más a las autoridades civiles ni derechos ni privilegios de elección, nombramiento, presentación o designación para el ministerio episcopal; y a las autoridades civiles, cuya dócil voluntad para con la Iglesia reconoce agradecido y aprecia en lo que vale el Concilio se les ruega con toda delicadeza que se dignen renunciar por su propia voluntad, efectuados los convenientes tratados con la Sede Apostólica, a los derechos o privilegios referidos de que disfruten actualmente por convenio o costumbre»⁷¹.

Concreción de este ruego universal a España, es la petición hecha por el Papa al Jefe del Estado y al Gobierno para que «...quieran dar un ejemplo luminoso de plena uniformidad con las enseñanzas y peticiones de la Iglesia renunciando, antes de una posible revisión del Concordato, a privilegios que fueron concedidos por los grandes méritos religiosos de esa Nación, pero que ya no corresponden al espíritu ni a las exigencias de los tiempos, y dejando a la Santa Sede la libertad de proceder a la elección y al nombramiento de Obispos españoles sin observar los vínculos ahora vigentes»⁷². En la misma línea se mueve el Caudillo, quien, lejos de rechazar la petición del Papa, la extiende a todos los privilegios concordatarios en oposición con el Concilio. Por eso afirma que su Gobierno «...está dispuesto a llegar a una revisión de todos los privilegios de ambas potestades dentro del espíritu de la Constitución Conciliar...»⁷³. En el fondo, pues, hay acuerdo entre ambas altas jerarquías. La diferencia es simplemente en cuanto al modo: frente a una renuncia unilateral y parcial, la otra parte propugna la revisión bilateral y total de los privilegios concordatarios.

Ultimamente también la Conferencia Episcopal Española ha insistido en estas ideas del Concilio y en su aplicación a nuestro Concordato. Citamos sus últimas palabras a través de las cuales manifiestan que urge la solución: «Por todo ello, consideramos

⁷⁰ Decreto "Christus Dominus" sobre el ministerio pastoral de los Obispos, n. 20.

⁷¹ Loc. cit.

⁷² Carta de Pablo VI al Jefe del Estado español, fechada en El Vaticano el 29 de abril de 1968.

⁷³ Carta del Jefe del Estado español al Sumo Pontífice, fechada en El Pardo, a 12 de junio de 1968.

llegado el momento de responder de manera eficaz a la justa petición de la Iglesia, y, en consecuencia, rogamos respetuosamente a las autoridades del Estado que adopten las medidas conducentes a la solución de este problema»⁷⁴.

A la misma conclusión llegamos, si, en vez de partir de lo puramente eclesial, nos apoyamos en el fundamento más genérico de lo religioso. Profundizando en el conocimiento de la persona humana, la Iglesia ha descubierto el derecho de libertad religiosa. Consecuencia de este principio es la siguiente afirmación con relación a los dirigentes de las comunidades religiosas: «A las comunidades religiosas compete igualmente el derecho a que no se les impida por medios legales o por acción administrativa la elección de sus ministros propios, su educación, nombramiento y traslado, ...»⁷⁵.

Concluimos. Hoy es indiscutible que el privilegio de presentación está en total oposición con unas nuevas circunstancias, distintas y aun opuestas a las que acaso existieron en el momento en que se hizo firme el Concordato. Estas circunstancias propugnan la independencia de la Iglesia y, en general, de lo religioso ante el Estado. El simple análisis del privilegio de presentación evidencia que es una negación de esa independencia. Para evitar toda duda el Vaticano II desde un ángulo eclesial y humano reafirma expresamente tal deducción. Hoy, por tanto, es insostenible el privilegio de presentación.

En la misma línea de merma de la independencia de la Iglesia, hay que situar los privilegios, más arriba enumerados, que la Iglesia otorga al Estado español. Basta, en atención a la brevedad, esta indicación. Todos ellos, por consiguiente, son inviables por opuestos a las circunstancias de hoy.

Así como el privilegio de presentación supone una merma de la independencia de la Iglesia en favor del Estado, por el contrario, el llamado privilegio del fuero limita la independencia del Estado en favor de la Iglesia.

En efecto, según este verdadero privilegio, los clérigos «deben ser emplazados ante el juez eclesiástico en todas las causas, tanto contenciosas como criminales, a no ser que se hubiera previsto

⁷⁴ *La Iglesia y la Comunidad política*, n. 58, b). Véase el estudio de la cuestión en C. CORRAL, *Libertad de la Iglesia e intervención de los Estados en los nombramientos episcopales*: "Revista Española de Derecho Canónico", 21 (1966), 63-92.

⁷⁵ L. R., n. 4.

legítimamente otra cosa para casos particulares»⁷⁶. El Concordato⁷⁷ redujo el privilegio: en las causas contenciosas, si los demandados fueran clérigos o religiosos, serán tramitadas ante los Tribunales estatales; pero las causas criminales contra los mismos, sólo se llevarán ante esos Tribunales si el Ordinario del lugar da su consentimiento. Pero, tratándose de Cardenales, Legados, Obispos, ...el privilegio se mantiene en su plenitud, ya que no podrán ser emplazados ante un juez laico sin que se haya obtenido previamente la necesaria licencia de la Santa Sede⁷⁸. El privilegio se extiende también a determinadas cautelas sobre el proceso, arresto y la prisión de clérigos y religiosos; y otra, referente al embargo judicial de bienes o a su presencia como testigos ante los Tribunales⁷⁹.

Nadie discute que esas cuestiones contenciosas y criminales son de suyo las que caen bajo la competencia del Estado, deben ser reguladas por sus leyes y deben ser juzgadas por sus tribunales y caer bajo su poder ejecutivo. Nos encontramos, pues, con una limitación de los poderes del Estado en favor de la Iglesia. Limitación que no se atenúa, alegando que nos encontramos con un fuero especial similar al que un Estado concede a cierta clase de personas, por ejemplo, a los militares, por razón de la función especial que desempeñan en la sociedad. Todos estos fueros tienen como elemento esencial común, el caer siempre bajo la potestad judicial del Estado; la diferencia está solamente en el modo, forma o cauce de caer bajo esa jurisdicción. El privilegio del fuero, por el contrario, supone el independizarse de tal jurisdicción, y caer bajo otra, la eclesiástica, o, bajo ninguna, para el caso en que la autoridad eclesiástica no crea oportuno el juicio.

No dudamos que las circunstancias de ayer, al menos de un ayer lejano, como la Historia lo demuestra, tuvieron fuerza para sostener esta situación de sumisión del Estado a la Iglesia. Entre ellas, hay que citar a la doctrina, que unas veces intentó fundamentarla en el Derecho Divino Positivo, otras en el Derecho Eclesiástico, y siempre en la potestad indirecta de la Iglesia sobre el Estado; hay que citar también el ambiente profundamente cristiano que impregnaba a pueblo y gobernantes y ante el cual sacer-

⁷⁶ *Codex Iuris Canonici*, c. 120.

⁷⁷ Concordato de 1953, art. XVI.

⁷⁸ Concordato de 1953, art. XVI.

⁷⁹ Concordato de 1953, art. XVI.

dotes y jerarquías aparecían como algo segregado del mundo y sacralizado; hay que citar unas situaciones históricas que exigían esa solución como único medio de garantizar un *mínimum* de autonomía a la Iglesia frente a poderes estatales con frecuencia presididos por la arbitrariedad.

Hoy, no solamente ha caído esta situación que sustentó ayer el privilegio, sino que han surgido unas nuevas circunstancias totalmente opuestas al mismo. Hoy, en efecto, la independencia del Estado, reconocida también plenamente por la Iglesia sin la menor alusión a la potestad indirecta⁸⁰, es un dogma indiscutible en la Ciencia Política y en la Legislación de los Estados modernos. De ahí necesariamente se sigue el de su triple potestad: legislativa, ejecutiva y judicial, y consiguientemente la sumisión de todos los ciudadanos a las mismas. Hoy también los privilegios de clase, entre los que estaba situado el privilegio del fuero, pierden valor ante un principio admitido siempre por el Estado Moderno, y últimamente reafirmado por la Iglesia⁸¹: la igualdad jurídica de todos los ciudadanos, igualdad que ni abierta ni ocultamente debe ser lesionada por cualquier motivo y en especial por motivos religiosos. Hoy, finalmente, nuestros Estados de Derecho, impiden la arbitrariedad y ofrecen cauces justos para la solución de las controversias tanto contenciosas como criminales que caen bajo la jurisdicción del Estado, al mismo tiempo que son los primeros en reconocer la libertad religiosa de hombres e instituciones. Desde el ángulo eclesial se podrían aducir razones pastorales en orden a que la Iglesia se presente al hombre de hoy encarnada en la sociedad que debe evangelizar y no apartada de ella por un muro de privilegios y excepciones. En España, la realidad con sus frecuentes y graves conflictos, ha añadido una nueva razón.

Es tal la fuerza de este cambio de circunstancias que la misma Iglesia se apresta ya a la renuncia de los citados privilegios. A nivel universal tenemos una prueba clara en los esquemas ya elaborados en orden al nuevo Código de Derecho Canónico: en ellos ni la apariencia queda del citado privilegio⁸². A nivel nacional, a propósito del privilegio tal como se contiene en el Concor-

⁸⁰ Constitución *Gaudium et Spes*, sobre la Iglesia en el mundo actual, n. 76.

⁸¹ L. R., n. 6.

⁸² F. LODOS, *El privilegio del Fuero de España, hoy*: *Sal Terrae* (1973), 143-148.

dato, nuestros Obispos han declarado: «nos pronunciamos en favor de la renuncia completa al mismo»⁸³.

Por tanto, también en este punto clave del Concordato, el cambio de circunstancias es total y manifiesto. Si las de ayer podían sustentar el privilegio del Fuero, las de hoy se oponen a su permanencia en virtud del principio indiscutible de la independencia del Estado ante la Iglesia.

Notemos finalmente que este privilegio está íntimamente ligado con el de la presentación. La renuncia a él por parte de la Iglesia supondría el reconocimiento de la independencia del poder judicial del Estado. En este supuesto, la Iglesia quedaría potenciada para exigir que el Estado reconociese también su independencia en el nombramiento de Obispos. Pero, si la Iglesia no renuncia al privilegio del fuero para los Obispos, estaría justificado que el Gobierno exigiese una participación en su nombramiento. Lo mismo decimos del Estado: así como su renuncia a la presentación le potenciaría para acabar con el privilegio del fuero; por el contrario, el mantener cualquier participación en el nombramiento de Obispos, le dejaría sin razón en orden a la sumisión de los mismos a sus órganos judiciales.

No podemos seguir analizando las restantes concesiones hechas por el Estado a la Iglesia. Baste decir que casi todas ellas están en manifiesta oposición con el Vaticano II. En efecto, instrumentalizan al Estado poniéndolo al servicio de intereses meramente eclesiales, de suyo extraños por tanto al bien común que es su única meta. Además, utilizan la presión estatal para lograr el cumplimiento de unos deberes religiosos, fines para los cuales el Estado es incompetente e inepto, y cuyo ejercicio lleva consigo la violación del derecho a la libertad religiosa. En esta línea hay que situar todas las disposiciones concordatarias en las que la Iglesia compromete el poder del Estado para imponer el matrimonio canónico, la observancia de las fiestas, un criterio católico en la enseñanza y en los medios de difusión, la obligación de la asignatura de Religión católica en todos los centros, la inviolabilidad de los lugares sagrados, y, finalmente, una privilegiada situación y ayuda económica.

Terminamos este ya largo análisis de los hechos, es decir de las circunstancias subyacentes al Concordato. En una primera parte estudiamos las opiniones sobre el cambio de circunstancias. La

⁸³ *La Iglesia y la Comunidad política*, n. 58, a). C. CORRAL, *El privilegio del Fuero, hoy*: *Sal Terrae*, 56 (1968), 504-514.

conclusión de este estudio queda recogida más arriba. Sólo recordaremos que la opinión unánime reconocía y calificaba el cambio operado de trascendental. Ultimamente nos ocupamos con el fundamento objetivo que produjo ese cambio de opinión. Hemos comprobado que el elemento más radical que ha producido el actual cambio de situación, es la concepción, hoy indiscutible después del Vaticano II, sobre las relaciones Iglesia-Estado. Están presididas por los principios de distinción e independencia de ambas instituciones, frente a toda posible dependencia y confusión. La colaboración entre ambas se realizará solamente a nivel humano, es decir, de los derechos fundamentales del hombre, en concreto aquí el de libertad religiosa; no a nivel de un interés religioso concreto, por ejemplo, el eclesial, ni siquiera a nivel genérico pero positivamente religioso, pues también el Estado debe proteger la posición negativa ante lo religioso. Al contrastar con este criterio hoy reinante las distintas cláusulas concordatarias, queda patente su anacronismo, su inviabilidad, por su oposición radical a unos principios que lejos de sustentarse, se oponen a su existencia.

Nuestra insistencia en analizar el cambio de circunstancias subyacentes al Concordato, está, creemos, sobradamente justificada, por las trascendentales consecuencias que de ahí se pueden seguir, una vez que apliquemos a las mismas el criterio jurídico que pasamos a estudiar.

EL CRITERIO JURIDICO

Expuestos así los hechos, debemos ahora investigar la norma jurídica a ellos aplicable. Es decir, debemos buscar un criterio que nos permita deducir, si un Concordato que se encuentra en la situación indicada, es un Concordato que conserva su fuerza de vínculo jurídico entre las partes, o, al menos, se encuentra en situación de precariedad al ser denunciado o deber ser denunciado.

El Concordato se puede considerar como un convenio, un tratado; también puede ser considerado como una ley o norma jurídica. En ambos ángulos nos situaremos para preguntarnos sobre el valor del actual Concordato español circunstanciado por la situación de hecho antes indicada.

El Concordato es, ante todo, un pacto, un convenio, un tratado. Más, hoy la doctrina y la práctica tanto desde el campo eclesial como desde el campo estatal, le reconoce categoría de

tratado internacional público⁸⁴. Lógicamente, por tanto, le serán aplicables los criterios de cesación, reconocidos tanto por el Derecho Público Eclesiástico como por el Derecho Internacional Público, a los tratados internacionales.

Destacamos entre esos criterios, el que creemos de indiscutible aplicación al caso que nos ocupa. Nos referimos a la célebre cláusula «*rebus sic stantibus*», según la cual, así como el tratado conserva su valor mientras que no cambian las circunstancias o condiciones bajo las cuales se realizó el tratado, así, por el contrario, si cambia sustancialmente este estado de cosas, hay que concluir también por la cesación del vínculo jurídico que hasta entonces ligaba a las partes, o «*ipso facto*», o previa denuncia.

Destacaremos y precisaremos, a continuación, el núcleo más fundamental e indiscutible de ese principio, en orden a disponer de una norma segura, que, aplicada a los hechos antes precisados, nos conduzca a la conclusión que buscamos. Prescindiremos, por tanto, de aquellos aspectos secundarios del citado principio que están sujetos a discusión y que, por consiguiente, no nos proporcionan un criterio cierto y por todos admitido.

El criterio se puede enunciar así: Los pactos o tratados internacionales, y por tanto, los Concordatos, se extinguen o cesan, «*ipso facto*» o, al menos, previa denuncia, cuando tan sustancialmente ha cambiado la situación o circunstancias en que se firmaron, que su cumplimiento entonces o no fue pretendido por las partes o se ha vuelto física o moralmente imposible o ilícito.

Para más exactitud, precisamos así los distintos elementos del principio:

Según nuestra concepción, no basta el cambio de cualesquiera circunstancias, sino de unas circunstancias perfectamente tipificadas. Por tanto, no nos referimos a circunstancias ya previstas al estipular el contrato; tampoco a las no previstas pero no de gran trascendencia y que no hubieran impedido la estipulación del convenio si hubiesen sido conocidas. Nos referimos sólo a un especial y grave e imprevisto cambio de circunstancias que hacen física o moralmente imposible el cumplimiento del tratado, radicalmente transforman el contenido del convenio. Y de esta manera queda sin fundamento la posición de los pocos que se oponen a nuestro criterio, basados en que, si las partes pudieran romper los tratados internacionales al cambiar las circunstancias, se conmovrían todos

⁸⁴ E. F. REGATILLO, *El Concordato Español de 1953*, p. 57.

los tratados internacionales e incluso su punto de apoyo, «pacta sunt servanda». No, este principio y la consecuente seguridad de los tratados internacionales permanece firme. Solamente para un caso excepcional y perfectamente tipificado se establece una excepción, exigida, como veremos, en estricta justicia, para impedir algo tan absurdo e injusto como exigir el cumplimiento de lo que se ha vuelto imposible, o lo que no se ha pretendido.

Lo que tal cambio de circunstancias hace imposible es el cumplimiento del vínculo jurídico en cuanto a su contenido total o parcial. Por ejemplo, en el actual Concordato español, después de la Declaración de libertad religiosa, no se puede urgir, por una o por ambas partes, la protección exclusiva de la Iglesia Católica con la consiguiente negación del derecho de libertad religiosa a las demás confesiones.

Concrección clara de un cambio de situación provocadora de esa imposibilidad, la tenemos en el supuesto de que el cumplimiento del tratado dañe o vaya contra el bien común, de las partes contratantes, en nuestro caso o de la Iglesia o del Estado, de una o de ambas a la vez. El fundamento es evidente: las autoridades supremas de una y otra institución sólo tienen poderes en orden a su meta o fin, no para impedir o dañar la consecución del mismo. No pueden, pues, comprometerse, a través de un tratado, a lo que va contra el bien común de la Iglesia o del Estado.

Los sujetos que, en las circunstancias mencionadas, pueden invocar la caducidad o cesación de un convenio o de un concordato, serán la parte o las partes para las que el cumplimiento del tratado se haya vuelto física o moralmente imposible. Basta, por tanto, que una sola parte se encuentre en esta situación, para que pueda invocar la cesación. Claro está, que, si la imposibilidad afecta a las dos partes, con doblada razón se podrá concluir por la extinción del pacto.

En cuanto a la extensión de la mencionada cesación, hay que distinguir entre la materia u objeto y el tiempo. Por lo que se refiere al objeto, la cesación puede ser total o parcial, según que la imposibilidad afecte al contenido íntegro del concordato o a sola una de sus partes. Pero notemos, que, si la imposibilidad afecta al núcleo principal del concordato, hay que concluir por la total caducidad del mismo, aunque todavía fuera posible el cumplimiento de cláusulas accidentales o secundarias, pues la parte principal arrastra consigo a la secundaria, al menos si otra cosa no se ha convenido expresamente. Por lo que al tiempo se refiere, según que

la imposibilidad de cumplimiento sea temporal o perpetua, se puede dar una mera suspensión del tratado o Concordato o su desaparición definitiva.

Con la mayoría de la doctrina, consideramos que nuestro criterio es una norma de Derecho Natural y no, como opinan algunos, una mera condición resolutive, expresa o tácitamente añadida, a todo tratado. La prueba es que, si el cambio de circunstancias provocan la imposibilidad de cumplir un convenio o tratado, la anulación de éste se seguirá necesariamente en virtud de la norma de Derecho Natural, aunque las partes expresamente excluyeran la condición resolutive. Y aun en el caso en que el cambio de circunstancias provocara, no una imposibilidad de cumplimiento, sino solamente un cambio de situación que de ser previsto hubiera impedido la firma del pacto también en este caso la cesación habría que atribuirle a la norma de Derecho Natural que establece que, naciendo el vínculo contractual de la voluntad de las partes, éstas no pueden comprometerse a aquello en que ni habían pensado ni, por consiguiente, querido. Piénsese, por ejemplo, en un concordato firmado sobre el fundamento de unas relaciones amistosas entre la Iglesia y el Estado, y ese mismo concordato cuando una o las dos partes han pasado a un estado de conflicto y tensión. Sus cláusulas podrían pasar, de instrumento de colaboración, a arma bélica. No insistimos, sin embargo, en este último aspecto, pues, para nuestro intento, nos basta con el primero referente a la norma de Derecho Natural que declara caducado todo convenio imposible de cumplir.

Nos parece indiscutible que el efecto que produce la aplicación de nuestra norma, en caso de imposibilidad no puede ser otro que la cesación del concordato. Y esto, «*ipso iure*», «*ipso facto*», según la mayor y mejor parte de la doctrina y sobre todo según se deduce de razones objetivas. Al menos, como opina un número reducido, después de la denuncia del mismo.

Y, en su totalidad, si la imposibilidad afectase a la totalidad o a la parte más fundamental y principal del concordato. Y definitivamente, si la causa de la imposibilidad es perpetua y definitiva. Al menos, cuando la causa que hace imposible el convenio o concordato es total y definitiva, no vemos, contra lo que algunos sostienen, que de ahí sólo se consigue la obligación de revisar el concordato y no su cesación. Pues, puesta la imposibilidad, o un cambio fundamental, necesariamente se sigue el fin o extinción del concordato, ya que es un absurdo, un vínculo jurídico a lo im-

posible, o al que uno no se ha comprometido. Más, en esas condiciones, ni siquiera tienen las partes, supuesta la caducidad, la obligación de hacer un nuevo concordato. Pues tal obligación no puede brotar del concordato caducado, que sólo obligaba a lo en él establecido mientras no fuera imposible; tampoco de una norma suprema de Derecho divino, o natural o positivo, pues es opinión unánime de los canonistas que el sistema concordatario es opcional y no necesario para regir las relaciones Iglesia y Estado. Además, como esperamos demostrar, la Declaración de Libertad Religiosa ha superado el tradicional enfoque de esta problemática concordataria, al sustituir el eje Iglesia y Estado por el de Estado y derechos fundamentales de la persona humana. Partiendo de estos principios, hay que concluir que la denuncia de un tratado o de un concordato, no tendría la categoría de causa anulante, sino simplemente de signo manifestativo de caducidad del mismo en la hipótesis de que la cesación sobrevenga «*ipso iure*», «*ipso facto*». En la hipótesis de que la cesación tuviese lugar, a través de la denuncia, ésta tendría la categoría de «*conditio sine qua non*». En uno y otro caso la verdadera causa sería la norma «*rebus sic stantibus*», dadas las circunstancias que hicieren inviable el concordato.

No se nos ocultan las dificultades que pueden plantearse al tratar de establecer el modo o camino que nos faciliten la ajustada aplicación o práctica del criterio que venimos estudiando. Pero aun aquí, fieles a nuestro plan, creemos que hay que distinguir entre lo indiscutible, único que ahora nos interesa, y lo sujeto a discusión, de lo cual podemos prescindir en orden al intento de este trabajo. Empecemos distinguiendo entre el plano objetivo y subjetivo. En el primero, es indiscutible que, dada la imposibilidad, o simple cambio sustancial, necesariamente se sigue la caducidad del concordato aun en la hipótesis de que no la conozcan las partes, exactamente igual que, en el supuesto de falta de forma o de un impedimento dirimente, el matrimonio es nulo aunque lo ignoren las partes. En el plano subjetivo, a través de un diálogo o aun sin él, hay casos en que el cambio fundamental de circunstancias con o sin la imposibilidad y consiguiente cesación es evidente —recordemos el caso de oposición entre la confesionalidad exclusiva del Concordato español y la Declaración de Libertad Religiosa del Vaticano II—. Aunque una de las partes se negara a reconocerlo, nadie negaría en este supuesto a la otra parte su derecho a considerar en ese aspecto como denunciado o caducado el concordato y a obrar en consecuencia. Aun hay otro caso más evidente en el

plano subjetivo: cuando las partes, ante la claridad de los datos efectivos, reconocen unánimemente que el cambio sustancial de circunstancias ha hecho inviable el concordato y que existe una norma que en tal supuesto desintegra el convenio «ipso facto» o, al menos, mediante denuncia.

Como medio práctico para descubrir si el cumplimiento de un tratado ha cesado al cambiar sustancialmente las circunstancias o al hacerse imposible física o moralmente su cumplimiento, preguntémonos si la situación después de la firma se ha transformado tan profundamente, que si se hubiesen podido prever, en el momento de suscribir el contrato, las graves dificultades que de él habrían de surgir, las partes contratantes, una o las dos, ciertamente hubiera rehusado dar su consentimiento para tal concordato. Aunque una de las partes se niegue a reconocer los hechos, la otra podrá seguir adelante; con mucha más razón cuando ambas partes reconocen tal cambio de situación. Para comprobar el sentido real de este camino, centrémonos en el actual Concordato español; así como las bases reales e ideológicas en que se firmó, no ofrecían dificultades decisivas a las dos partes del mismo, así también está fuera de duda que partiendo de la situación doctrinal y real en que hoy estamos inmersos, tal Concordato sería y es inaceptable para la Iglesia y para el Estado.

* * *

Aunque aquí y allí ya lo hemos insinuado, es hora de preguntarnos por el fundamento o justificación de la norma jurídica que venimos enunciando y precisando como causa de la ruptura del convenio o concordato. Distinguiremos entre una justificación intrínseca y otra extrínseca.

El fundamento intrínseco es evidente si suponemos que la cesación del concordato, se impone a causa de la imposibilidad total y perpetua de su cumplimiento. El Derecho Natural en efecto, impone la cesación del concordato, tanto en caso de imposibilidad física, es decir, si la obligación que se impone al sujeto de la misma supera sus fuerzas, como en caso de imposibilidad moral, es decir, si aun habiendo fuerzas físicas, la observancia del concordato lleva consigo normalmente unos inconvenientes desproporcionados. En otro capítulo podemos situar la imposibilidad moral en sentido estricto, es decir, el caso en que el tratado intente imponer algo con-

tra la honestidad y la justicia, como sería una cláusula que actuara contra el fin de la Iglesia y del Estado.

La justificación es, en caso de imposibilidad física, que lo que cae fuera de la órbita de la libertad, no puede caer bajo ninguna obligación; en caso de imposibilidad moral, que toda disposición obligatoria debe acomodarse a la capacidad normal de los que se obligan, por exigencia del bien común; y en caso de imposibilidad moral estricta porque excedería la potestad de las partes contratantes, las cuales sólo pueden comprometerse a lo necesario o conveniente al bien común, no a lo nocivo o inútil.

A la misma conclusión habría que llegar, es decir, a la cesación, si suponemos que el cambio de circunstancias provocara, no la imposibilidad de su cumplimiento, sino simplemente un cambio tan fundamental e imprevisto de situación que de ser previsto hubiera impedido la firma del pacto. Pues también aquí sería aplicable la norma de Derecho Natural que establece que siendo la voluntad libre la causa inmediata del convenio, y siendo necesario para el ejercicio de esa libertad el conocimiento previo de aquello a que uno se obliga, las partes no pueden comprometerse a lo que ni habían pensado, es decir, a un compromiso basado en un nuevo supuesto.

Si en vez de considerar la cláusula «*rebus sic stantibus*» como una norma de Derecho Natural, la tomamos como una simple condición resolutive, también concluiríamos por la cesación del concordato. La razón es sencilla: un convenio expresa o tácitamente realizado bajo esa condición, no puede obligar más que en esas circunstancias, ya que ésa y sólo ésa fue la voluntad y compromiso de las partes contratantes, única causa inmediata del vínculo contractual.

Viniendo a la justificación extrínseca, distinguimos entre la opinión de internacionalistas y canonistas. Nos interesa sólo —dada la naturaleza del testimonio extrínseco— la conclusión a que llegan, ya que el motivo en que la fundan es vario.

Por su autoridad y por su carácter de criterio generalmente admitido en el campo internacional, empezamos recogiendo la opinión del Código de Moral Internacional de Malinas. Dice así:

«*Denuncia unilateral*. La denuncia unilateral de un tratado solamente puede admitirse con esta doble condición:

1.^a La situación debe haber cambiado tan profundamente, que si se hubiese podido prever en el momento de firmar el contrato, el Estado hubiera ciertamente rehusado su consentimiento.

2.^a Antes de acudir a la renuncia unilateral, el Estado que pretende librarse de una carga que se ha hecho intolerable, debe haber intentado todos los medios para observar la letra del tratado, y para aportar a él, conforme al espíritu, las modificaciones que reclaman las nuevas circunstancias.

Solamente cuando el defensor se niegue a admitir discusión persistiendo en exigir su observancia literal podrá el demandante unilateralmente librarse de los compromisos de dicho tratado.

Cambio de circunstancias. Dedúcese de lo que precede que un Estado no tiene derecho de parapetarse obstinadamente tras la letra de un tratado, cuando los acontecimientos le han hecho imposible o sumamente oneroso para una de las partes. La extrema justicia limita con la extrema injusticia, y el espíritu mismo del tratado exige entre los contrayentes un reparto proporcional entre las ventajas y las cargas»⁸⁵.

Seguimos con Pasquazi, por su carácter de intérprete del pensamiento cristiano en el mundo del Derecho Internacional. A la pregunta de si se extinguen los pactos internacionales al cambiar las circunstancias existentes al estipularse, responde: «Se puede admitir la cláusula «*rebus sic stantibus*» en los tratados internacionales, pero sólo se puede aplicar en los casos de especiales y graves cambios, a causa de los cuales la ejecución de los pactos contraídos se hace moralmente imposible». Y poco después aplica esta doctrina a los concordatos⁸⁶.

Dentro del mismo campo internacional, Diena se expresa así: «Puesto que el derecho internacional, en vez de ser el resultado de simples abstracciones filosóficas, debe estar constituido por un conjunto de normas correspondiente a las necesidades de la vida de los Estados, no se puede excluir de un modo absoluto, la facultad de la denuncia unilateral de los Tratados internacionales. Mas para que tal facultad no degenera en actos absolutamente contrarios a la buena fe y al derecho, es preciso que no pueda ejercitarse, sino de un modo completamente excepcional, cuando cambien radicalmente las circunstancias de hecho que fueron las causas determinantes del Tratado y, sobre todo, cuando la persistencia del vínculo obligatorio inherente a un determinado convenio, pueda

⁸⁵ *Código de Moral Internacional de Malinas* (1951, n. 91 y 92).

⁸⁶ I. PASQUAZI, *Ius Internationale Publicum*, vol. I. De Iure Pacis (1935), n. 353 y 354.

perjudicar seriamente al derecho de conservación de cada uno de los Estados contratantes»⁸⁷.

Refiriéndose al cumplimiento imposible dice así A. Verdross: «Ya antes indicamos que no llega a tener validez un tratado encaminado a una prestación que sea de antemano imposible. Pero puede ocurrir también que el cumplimiento de un tratado se haga imposible *después* de su firma. En este caso, el tratado, antes válido, deja de serlo»⁸⁸. Podemos decir que admite también la cesación del tratado al cambiar las circunstancias⁸⁹.

C. Rousseau reconoce que la cláusula «*rebus sic stantibus*» es admitida por la mayoría de los autores y frecuentemente por la práctica internacional con sus dos versiones, es decir, ya como cláusula expresa o tácita, subiacente a todo tratado, ya en caso de acontecimiento imprevisto⁹⁰.

Esta doctrina no es nueva. Ya Tomás de Aquino la reconocía al afirmar que un compromiso cesaba «...uno modo, si repromisit id quod manifeste est illicitum...; alio modo, si sunt mutatae conditiones personarum et negotiorum»⁹¹. Y Grotio la aplicaba expresamente al convenio internacional si una determinada situación fue la causa del tratado⁹².

Los últimos internacionalistas se mueven en la misma dirección⁹³. Pero la novedad trascendente hoy es que la citada doctrina ha pasado a la categoría de norma-convenio internacional. Nos referimos a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (23 de mayo de 1969), elaborada y aprobada por los más destacados internacionalistas, y a la que ya se han adherido la gran mayoría de los Estados, y la misma Santa Sede.

El artículo 62 del citado Convenio determina así la conocida regla «*rebus sic stantibus*»:

«1. Un cambio fundamental en las circunstancias ocurrido con respecto a las existentes en el momento de la celebración de

⁸⁷ J. DIENA, *Derecho Internacional Público*. Traducción de la 4.ª edición italiana por J. M. Trías de Bes (1941), p. 44.

⁸⁸ A. VERDROSS, *Derecho Internacional Público*. Traducción de la 3.ª edición alemana por A. Truyol (1961), p. 146.

⁸⁹ L. c., p. 148.

⁹⁰ C. ROUSSEAU, *Derecho Internacional Público*. Traducción del francés por F. GIMÉNEZ ARTIGUES (1961), p. 54.

⁹¹ TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologica*, II-II, q. 110, a. 3 ad 5.

⁹² GROTIUS, *De iure belli ac pacis*, II, c. XVI, §§ 25 y 27.

⁹³ AKHURST, *Introducción al Derecho Internacional*. Traducido por M. Medina (1973), p. 216. M. Díez de Velasco, *Instituciones de Derecho Internacional Público* (1972), p. 123.

un tratado y que no fue previsto por las partes no podrá alegarse como causa para dar por terminado el tratado o retirarse de él a menos que:

a) la existencia de esas circunstancias constituyera una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado; y

b) ese cambio tenga por efecto modificar realmente el alcance de las obligaciones que todavía deban cumplirse en virtud del tratado.

2. Un cambio fundamental en las circunstancias no podrá alegarse como causa para dar por terminado un tratado o retractarse de él:

a) si el tratado establece una frontera; o

b) si el cambio fundamental resulta de una violación, por la parte que lo alega, de una obligación nacida del tratado o de toda otra obligación internacional con respecto a cualquiera otra parte en el tratado.

3. Cuando, con arreglo a lo dispuesto en los párrafos precedentes, una de las partes pueda alegar un cambio fundamental en las circunstancias como causa para dar por terminado un tratado o para retirarse de él, podrá también alegar ese cambio como causa para suspender la aplicación del Tratado.»

Viniendo a los canonistas y más concretamente a los tratadistas de Derecho Público Eclesiástico y de Derecho Concordatario, podemos decir que admiten la misma tesis

Empecemos por Cappello: «*Omnia pacta publica ineuntur sub tacita clausula: rebus sic stantibus. Unde si materia fiat physice vel moraliter impossibilis, pactum eo ipso non tenet: quod sane etiam de concordato affirmandum est, sive in favorem Ecclesiae sive in favorem Status*»⁹⁴.

Y Ottaviani enumera, entre las causas de cesación del concordato la siguiente: «*Ob mutationem substantialem, quae supervenerit in conditionibus vel circumstantiis. Nam concordatum iisdem saltem tacitis conditionibus subiacet quibus reliquae conventiones sunt obnoxiae. Utriusque enim partis voluntas est subscripiendi obligationes possibles tantum, et quodusque maneant possibles. Iamvero mutatio conditionum et circumstantiarum potest efficere ut moraliter impossibilis evadat adimpletio obligationis*»⁹⁵.

⁹⁴ F. M. CAPELLO, *Summa Iuris Publici Ecclesiastici* (1928), n. 319.

⁹⁵ A. OTTAVIANI, *Institutiones Iuris Publici Ecclesiastici*, V. II (1936), número 394.

En el mismo sentido se expresa A. van Hove. Entre otros motivos, la abrogación del concordato tiene lugar: «*Si in damnum alterutrius Societatis vergeret pactum, non modo transitorio, quo casu derogatio permetteretur, sed modo stabili, ipso iure concordatum cessat, quia sub hac conditione fuit initum et aliter iniri nequit. Id fit quoties ita mutatae sunt circumstantiae, ut numquam fuisset initum pactum in talibus adiunctis. Alii opinantur in concordato, quod sine termino fixo est conclusum, semper subintelligi clausulam resolutoriam ipsius conventionis: omnis conventio interpretatur rebus sic stantibus. Perplacet in talibus adiunctis concordatum ipso iure cessavisse*»⁹⁶.

Ya el mismo Wernz reconocía plenamente el criterio que venimos estudiando al aplicarlo a la Iglesia: «*Omnes in eo conveniunt abrogationem vel derogationem concordati iis in casibus Ecclesiae esse permissam, quibus quis legitime potest vel etiam debet a contractu recedere, v. gr., si altera pars non staret pactis vel promissis; si res plane mutarentur, si necessitas Ecclesiae et salus animarum aliud omnino postularet. Nam certe concordatum saltem iisdem tacitis conditionibus subiacet, quibus reliquae conventiones sunt obnoxiae, atque imprimis eam habet conditionem haud difficulter ex scopo concordatarum eruendam, "nisi bonum publicum Ecclesiae aliud exigat". Nisi haec saltem conditio admittatur, vere concordatum non iam esset aptum medium ad finem bonum promovendum, sed potius vinculum iniquitatis*»⁹⁷. Aunque con sordina aplica también el principio al Estado⁹⁸. Cavagnis reconoce también que el concordato se disuelve cuando la materia se hace imposible o ilícita⁹⁹.

Recientemente Regatillo proclama la misma doctrina: «La denuncia unilateral del Concordato será también lícita, cuando por el cambio de estado de las cosas, la materia y objeto se hace física o moralmente imposible a una de las partes. Entonces podrá apelarse a la cláusula rebus sic stantibus»¹⁰⁰. Sotillo coincide exactamente con estas afirmaciones¹⁰¹.

El *Dictionnaire de Droit Canonique*, bajo la palabra «Concordat (Abrogation)» expresa así el pensamiento de la doctrina: «Pour les

⁹⁶ A. VAN HOVE, Com. Lovaniense en C.I.C., Prolegómena (1945), número 103, 6.

⁹⁷ F. X. WERNZ, *Ius Decretalium*, t. I (1913), n. 175, I.

⁹⁸ LOCO, citato, n. 176.

⁹⁹ F. CAVAGNIS, *Institutiones Iuris Publici Ecclesiastici*, vol. I, n. 705.

¹⁰⁰ E. F. REGATILLO, *El Concordato Español de 1953*, n. 77.

¹⁰¹ L. SOTILLO, *Compendium Iuris Publici Ecclesiastici* (1963), n. 351.

canonistes la clause rebus sic stantibus exprime une règle de justice postulée par le droit naturel, d'après laquelle un traité perde sa force obligatoire lorsqu'il devient un obstacle à la réalisation du bien commun. Ainsi le concordat cesse d'être obligatoire si le bien public de l'Eglise exige qu'une autre disposition soit prise, ou si le pacte est nuisible au bien des âmes. Pareillement le concordat peu cesser d'être obligatoire pour l'Etat, s'il devient un obstacle au bien commun qu'il doit assurer lui aussi dans son domaine propre».

Por su autoridad en materia concordataria, cerramos este desfile recogiendo la opinión de H. Wagnon, el cual, concluye su amplio estudio afirmando: «...que la clause rebus sic stantibus est appelée à recevoir, en matière concordataire, une application analogue à celle qu'elle reçoit en droit international»¹⁰². Hablando de las convencionales internacionales había dicho: «A notre avis, la clause rebus sic stantibus est un principe tout aussi nécessaire que la règle pacta sunt servanda, car elle est tout aussi impérieusement exigée par la justice. Sans elle, cette dernière règle ne connaîtrait aucune limite; elle pourrait amener des situations intolérables, telle celle d'obliger les parties à observer une convention qui aurait complètement perdu sa signification primitive ou en serait arrivée à constituer un obstacle à la réalisation de la fin de l'une ou l'autre des sociétés contractantes. Sans prétexte de sauvegarder l'inviolabilité des traités, ou n'est pas en droit d'exiger leur maintien lorsqu'il est survenu un état de choses nouveau, dans lequel ces accords n'auraient certainement pas été conclus»¹⁰³.

De los principios expuestos así por los canonistas se deduce que la cláusula rebus sic stantibus, se debe aplicar plenamente a los concordatos, y que, por tanto, puede ser invocada en igualdad de condiciones tanto por la Iglesia como por el Estado, ya que se funda en una norma de Derecho Natural con el mismo valor para ambos. Cuando se trata de un rompimiento en favor de la Iglesia, reconocen que la cláusula produce automáticamente su efecto y puede, por tanto, ser invocada. Pero, ofuscados por la doctrina de la potestad indirecta, niegan estos efectos cuando el rompimiento es en favor del Estado. Sólo con el asentimiento de la Santa Sede se seguirían aquellas consecuencias, dicen, pero, si por razón del bien supremo de la Iglesia, aquél no se diese, el concordato seguiría en vigor sin que la cláusula tuviese poder para anularlo.

¹⁰² H. WAGNON, *Concordats et Droit International* (1935), p. 310.

¹⁰³ Loc. cit., p. 292.

A esta inconsecuencia, respondía ayer la doctrina, distinguiendo entre los vínculos jurídicos que pudieran brotar de la potestad indirecta, y los que tenían su origen en el concordato. Los primeros brotarían del imperio de una autoridad superior, basada en el Derecho Divino Positivo; los segundos de un pacto entre iguales fundamentado en el Derecho Natural: tanto en la norma ordinaria, «pacta sunt servanda», como en la excepcional «rebus sic stantibus», ambas, por tanto, aplicables por igual a la Iglesia y al Estado. Lo cual no impediría que el contenido de un concordato dejase de obligar en virtud del mismo, y sin embargo, continuase ligando al Estado en virtud de la potestad indirecta.

Hoy la respuesta es más radical. Superada por la doctrina y, sobre todo, por el Magisterio Eclesiástico, esa concepción de la potestad indirecta, la situación de igualdad de la Iglesia y del Estado, en caso de una justificada disolución de un concordato, se hace indiscutible y lógicamente es por todos aceptada¹⁰⁴.

Y con esto damos por terminado el estudio de la primera norma jurídica que nos servirá de criterio para juzgar el actual valor jurídico del Concordato español de 1953, después de aplicarla al cambio de circunstancias subyacentes al mismo de ayer a hoy.

* * *

Brevemente expondremos ahora otra norma que nos puede servir también de criterio aplicable a las circunstancias cambiantes. El punto de partida es distinto, si bien las conclusiones que de él se seguirán son fundamentalmente idénticas. Aunque el Concordato primariamente sea un convenio, también puede ser considerado como ley si nos fijamos en las cláusulas normativas del mismo, cláusulas, que, como es evidente, son lo más primario, permanente y constituyen la casi totalidad del citado pacto. Es indudable que el carácter legal tiene su origen más o menos inmediato en el con-

¹⁰⁴ Para conocer la posición de la doctrina: A. DE LA HERA, *Posibilidades actuales de la teoría de la potestad indirecta: en Iglesia y Derecho*. X Semana de Derecho Canónico (1965). JOSÉ M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *La autonomía en lo temporal: Ius Canonicum*, n. 24 (1972). A. DE FUENMAYOR, *El juicio moral de la Iglesia sobre materias temporales: Ius Canonicum*, n. 24 (1972). JOSÉ DE SALAZAR, *El Concilio Vaticano II y los Concordatos: en la Institución Concordataria en la actualidad*. XIII Semana de Derecho Canónico (1971).

En cuanto al Magisterio de la Iglesia hay que tener en cuenta sobre todo la *Dignitatis humanae* y la *Gaudium et Spes*, y en especial el número 76 de esta última.

venio o pacto. No entramos, pues, en el problema de si el carácter de convenio y de ley, conceptualmente distintos, lo son o no realmente. La teoría dualista afirmará la distinción real, la monista, a nuestro juicio con más razón, la niega. Como en cualquier hipótesis, dado el convenio, se seguirá la ley en cuanto a sus cláusulas normativas, según la teoría monista, al mismo tiempo, según la dualista en un momento posterior, y la existencia de esta ley concordataria es lo único que aquí nos interesa como punto de partida, no tenemos necesidad de entrar en el estudio de esa controversia ¹⁰⁵.

Ahora bien, si el Concordato es una auténtica ley, caerá bajo las normas jurídicas, al menos de Derecho Natural, relativas a la misma, y en concreto bajo las que tratan de la extinción o cesación intrínseca de la ley.

El pensamiento jurídico católico reconoce como indiscutible, con relación a la extinción intrínseca de la ley, el siguiente principio: Si el cumplimiento u observancia de una norma legal se vuelve inútil o lo que es peor, muy difícil, opuesta, nociva al bien común —meta o fin de toda ley— y esta frustración del fin tiene los caracteres de ser constante, general, es decir, para toda la comunidad, y adecuada, es decir, con relación al fin total, entonces hay que concluir que la ley intrínsecamente cesa o se extingue, sin ninguna intervención extrínseca por parte del poder legislativo, e incluso de suyo, sin que sea conocida su extinción.

El fundamento de esta norma es claro: En tal hipótesis, la ley se convierte en algo moralmente imposible de cumplir, o en algo contrario, dañoso al bien común, o en algo al menos inútil con relación al mismo. Ahora bien, ni el legislador tiene poder para imponer, ni en el súbdito se da la correlativa obligación de someterse, a lo inútil, y con mayor razón a lo que va contra el bien común o es moralmente imposible. Por tanto, una ley que se hunde en esa situación es una ley «ipso facto» anulada, extinguida, en una palabra, ya no es ley, no existe ¹⁰⁶.

Recordemos, siguiendo a Suárez ¹⁰⁷, que el cambio de posible a imposible, útil a inútil, bueno a nocivo sea manifiesto y evidente,

¹⁰⁵ E. F. REGATILLO, *El Concordato Español de 1953*, p. 63-71.

¹⁰⁶ TOMÁS DE AQUINO, I-II, q. 97, a. 1 y 2. F. SUÁREZ, *De Legibus*, L. VI, c. 9. A. VAN HOVE, *De Legibus Ecclesiasticis* (1930), p. 346-348. G. MICHIELS, *Normae Generales Iuris Canonici* (1949), vol. I, pp. 646-647. H. J. CICOGNANI, *Com. ad Librum Primum C.I.C.* (1939), vol. I, páginas 342-343. L. RODRIGO, *Tractatus de Legibus* (1944), pp. 399-400.

¹⁰⁷ F. SUÁREZ, *De Legibus*, L. VI, c. 9, n. 3.

pues, en caso de duda, la ley siempre conserva su derecho y se presume su valor.

Cerramos aquí el estudio de la norma o normas que nos han de servir de criterio.

Aunque una parte de la consideración del Concordato como convenio y la otra de que también es ley, sin embargo, ambas coinciden en juzgarlo caducado y extinguido cuando su observancia se ha vuelto inútil, imposible o nociva al bien común de una o de las dos partes contratantes. Incluso ambos criterios coincidirían en admitir la extinción del convenio o de la ley, si suponemos que por el cambio de circunstancias, nos encontramos ante unas prescripciones que, sin ser inútiles o nocivas, no fueron en manera alguna pretendidas al establecerse la ley o el convenio. La razón es evidente, nadie puede imponer lo que en manera alguna conoce y quiere en el momento de dictar la ley o de hacer firme un pacto o convenio jurídico.

Es cierto que, según algunos, la norma «*rebus sic stantibus*», sólo produce la extinción después de la denuncia del tratado, y en este supuesto sería distinta la extinción de la ley de la del convenio. Pero tal postura nos parece inadmisibles. En primer lugar, va contra el sentir común de la doctrina canónica, que admite la extinción tan pronto como se dan las circunstancias que lo hacen inviable para alguno de los motivos arriba aducidos. Sobre todo, por exigencias de la lógica jurídica. Pues si las partes sólo se obligan a lo que pretenden de alguna manera y no más allá, y si ni siquiera pueden obligarse a lo imposible, inútil o nocivo, necesariamente se sigue «*ipso facto*» la extinción del convenio cuando su cumplimiento se centre en lo que no se pretendió, en lo imposible, en lo inútil, en lo nocivo para el bien común.

Por tanto, ambas normas llegan a las mismas conclusiones.

* * *

Antes de llegar a las conclusiones, debemos prevenir una dificultad. Partiendo del cambio de circunstancias tal como las hemos tipificado, y apoyados en la norma «*rebus sic stantibus*», hemos de concluir por la extinción «*ipso facto*» del actual Concordato. A esta toma de posición se podría oponer que, las personalidades científicas y jerárquicas cuyo testimonio hemos aducido¹⁰⁸, admiten

¹⁰⁸ Nos referimos a los testimonios recogidos en este trabajo, bajo el título «Análisis de los hechos».

si el cambio de circunstancias, pero no parecen concluir por la extinción, al propugnar solamente la revisión del Concordato y aun al suponer expresamente que todavía está en vigor. No parece, por tanto, que, del cambio se siga necesariamente la extinción.

Ciertamente una parte de la doctrina sólo deduce del citado cambio el derecho a la denuncia del tratado de la cual después podrá seguirse la extinción. Al hablar de la norma «*rebus sic stantibus*» creemos haber suficientemente demostrado el fallo de tal posición. Luego insistiremos sobre lo mismo. Sin embargo, la aparente inconsecuencia de las personalidades citadas, no creemos que hayamos de ir a buscarla en esa concepción. Y aun entonces, de ahí al menos se seguiría, el derecho a denunciar el Concordato y su consiguiente extinción.

A nuestro entender la raíz de esa aparente inconsecuencia reside en un simple problema de enfoque. Afirman con toda energía el cambio de circunstancias, y como están ciertos de que el Concordato no ha cesado extrínsecamente, o bilateralmente por mutuo acuerdo de las partes contratantes o unilateralmente por denuncia, dan por supuesto, que, por el citado motivo, el Concordato está en vigor. No enfocan en cambio, no toman conciencia, no plantean el problema de la cesación intrínseca del Concordato, y por tanto, en vano se puede decir que la niegan. Al contrario, creemos que radical o implícitamente la afirman. En efecto, dado el cambio tan trascendental de circunstancias por ellos propugnado como cierta y dado el valor indiscutible de la norma «*rebus sic stantibus*» que ellos no niegan y racionalmente se supone admitan con casi toda la doctrina, al menos canónica, hay que concluir necesariamente que también ellos reconocerán la extinción «*ipso facto*» del actual Concordato español. En todo caso, el no plantear o tomar conciencia de un problema, es cosa muy distinta que negar su existencia objetiva, o adoptar una postura negativa en la solución del mismo.

Y sea lo que sea de las actitudes subjetivas, creemos que el fundamento racional está en favor de la extinción «*ipso facto*». En los casos, en efecto, en que un tratado se ha vuelto imposible, inútil o nocivo para el bien común de una o de las dos partes, es un imposible jurídico que tal tratado continúe en vigor. Pues, como ya hemos dicho, uno de los principios más fundamentales de Derecho Natural establece que la potestad, en toda sociedad, se da en orden al bien común y sólo para el bien común; nunca, por tanto, para lo que no interesa o es manifiestamente contrario a esta suprema meta social. En consecuencia, desde que un tratado se ha

vuelto inútil o dañoso para el bien común y esto de una manera total y permanente, deja automáticamente de existir, pues, las partes, ni tuvieron ayer potestad para comprometerse a un absurdo, ni la tienen hoy para perseverar en el mismo.

De aquí se sigue también la vaciedad de otra posición. Nos referimos a los que afirman, que, mientras que las partes mantienen o no retiren su consentimiento a un convenio, éste conserva su valor jurídico cualquiera que sea su contenido, por tanto, aunque fuese injusto. Tal opinión presupone a las inmediatas una voluntad y autoridad omnipotentes sin un posible límite en las partes contratantes, y mediatamente como fondo la afirmación del Positivismo jurídico y la consiguiente negación del Yusnaturalismo. Ahora bien, desde el ángulo filosófico-cristiano en que nos movemos, tan rechazable es el Positivismo jurídico, como indiscutible el Yusnaturalismo. Y desde su normativa, hay que concluir por unos límites para la voluntad y para la autoridad. Uno de éstos es el que acabamos de comentar: la potestad sólo existe para el bien común. Partiendo, pues, de este principio, hay que concluir, que, aunque las partes quieran mantener un convenio inútil o nocivo al bien común, nunca podrían hacerlo, ya que el Derecho Natural se lo ha vuelto imposible, al negarles la indispensable potestad.

CONCLUSION

El largo camino recorrido, exige una síntesis de lo hasta aquí expuesto. Esperamos de esta manera hacer más patente el firme fundamento de donde partimos, el rigor lógico de nuestro raciocinio, y la legitimidad de la conclusión.

El problema se centraba en averiguar el valor jurídico del Concordato ante las circunstancias de hoy. ¿Permanece en pleno vigor? ¿Su valor actual es precario al ofrecer las características de un pacto denunciabile, o, lo que es más, de un convenio que debe ser denunciado? ¿Ha perdido totalmente su valor jurídico por quedar automáticamente extinguido al surgir un cambio fundamental de circunstancias?

Como camino de solución analizamos primero el cambio de las circunstancias subyacentes al Concordato, y, después investigamos la norma o criterio jurídico para juzgar esa nueva situación.

Esta norma o criterio de Derecho Natural en su núcleo más indiscutible y aceptado, establece: Los convenios internacionales,

y, por tanto, los concordatos, automáticamente o previa denuncia se extinguen de manera total y definitiva, cuando tan sustancial e imprevisiblemente han cambiado, de ayer a hoy, las circunstancias bajo las que se concertaron, que el cumplimiento de sus cláusulas, en la actualidad, se ha vuelto total y permanentemente imposible, o con imposibilidad física, o con imposibilidad jurídico-moral al seguirse de su observancia un atentado a los valores fundamentales y primarios del bien común de una o de las dos partes contratantes. Esta norma objetiva, plenamente se subjetiviza, cuando ambas partes son conscientes tanto de su tesis como de su hipótesis, es decir, de la disposición en ella establecida y de la realidad que supone¹⁰⁹.

El análisis de los hechos ha puesto de manifiesto, en primer lugar, un objetivo cambio de circunstancias, como se deduce del contraste de las cláusulas concordatarias, montadas en la dependencia y confusión de Iglesia-Estado, ayer vigentes, con el principio, hoy imperante, después del Vaticano II, de su mutua independencia y distinción, planteando la colaboración sólo a nivel humano, y no religioso. La subjetivización o toma de conciencia de esta realidad es también evidente, tanto en la Iglesia como en el Estado; así lo prueba la unánime opinión, más arriba recogida, al reconocer el efectivo cambio de circunstancias. Tanto a nivel objetivo como subjetivo, se concluye, que éstas hoy, no sólo son distintas de las de ayer, sino también imprevistas, sustancial, fundamental y radicalmente diferentes, unas circunstancias que hacen inviable el Concordato, imposible el cumplimiento de sus cláusulas, unas circunstancias tan opuestas hoy a su existencia como incapaces ayer de ser origen del mismo; unas nuevas circunstancias que de manera total y definitiva enfrentan al Concordato con la indiscutible independencia de Iglesia y Estado y la colaboración de ambos en un plano exclusivamente humano, y, por tanto, con el bien común de ambas instituciones, única meta suprema que hubiera podido legitimar su existencia y mantener su permanencia hoy.

¿Qué se deduce de estas premisas? De estas premisas indiscutibles tanto a nivel objetivo como a nivel subjetivo, se siguen necesariamente en ambos niveles, las siguientes conclusiones, aplicables tanto al Concordato actual como a otro similar que se pretendiese establecer.

¹⁰⁹ A la misma conclusión llegaríamos, como más arriba indicamos, si partiéramos de la consideración del concordato o convenio como ley.

Ante todo, que el Concordato español, hoy, no está en pleno vigor, si por pleno vigor entendemos un Concordato con unos fundamentos firmes. Pues, aun admitiendo que los de ayer fueran tales, las circunstancias de hoy, la nueva situación, nacida del movimiento doctrinal que vivificó al Vaticano II y garantizada por éste, ha resquebrajado sus fundamentos, y, como *mínimum* indiscutible y por todos reconocido, ha situado los posibles vínculos concordatarios, en fase de inminente liquidación.

Además, que las partes pueden, tienen derecho a denunciar el Concordato. Así lo reconocía recientemente el Embajador A. Garrigues: «Es un tratado, decía, que puede denunciar cualquiera de las partes». Y añadía refiriéndose al Estado Español: «En fin, está dentro de sus facultades, que puede ejercitar en cualquier momento»¹¹⁰. Hay más, ambas partes tienen la obligación jurídico-moral de denunciarlo. Cumplidos todos los requisitos de la denuncia, se seguirá la extinción. Recordemos, como ampliamente hemos expuesto, que, el fundamento de estas dos conclusiones mínimas, radica en el bien común de Iglesia y Estado concretado ante todo en su independencia, bien común que faculta y además exige la citada denuncia.

Hemos querido destacar este *mínimum* por los siguientes motivos. Porque, en primer lugar, en él prácticamente convienen todos los autores, sobre todo, en lo que se refiere al derecho de denuncia: para unos, con ésta, hay extinción, para otros, los que afirman que la extinción es automática, a «*fortiori*» la admitirán puesta la denuncia. Además, por su trascendencia, pues pone en las manos de las partes un arma capaz de causar la extinción del Concordato, y aún urge el uso de la misma.

Pero si queremos ser consecuentes con las premisas establecidas, tenemos que concluir con toda lógica, que, dadas las circunstancias más arriba constatadas y dado el sentido y valor de la norma «*rebus sic stantibus*», de ambas necesariamente se sigue la extinción automática del Concordato; y, además, que dada la toma de conciencia por las partes de ambas realidades, necesariamente se sigue el conocimiento y convicción de la citada extinción. La imposibilidad o falta de potestad, por parte de Iglesia y Estado, para sostener un compromiso que se ha vuelto opuesto a los valores primarios y fundamentales de su bien común, así lo exige.

Supuesta la extinción del Concordato, pueden y deben las par-

¹¹⁰ Declaraciones publicadas en "Nuevo Diario", Madrid, 8-IV-1974.

tes buscar *una* fórmula de entendimiento y concordia. Esta puede consistir o en la reforma del antiguo concordato, o en la creación de otro nuevo, o en el establecimiento de un régimen estatal de libertad religiosa. Lo que, en manera alguna se sigue, es que, dada la extinción o como condición para que ésta tenga lugar, se requiera un nuevo acuerdo precisamente por vía concordataria. Tal solución es inaceptable, al fallar los únicos fundamentos que la podrían sostener: el compromiso previo o el imperio de una ley superior.

En nombre de la norma suprema que impone a Iglesia y Estado evitar mayores males, y en el supuesto de que éstos se siguieran con la desaparición del Concordato, cabe pensar que, en tal situación, no se puede seguir la denuncia ni la extinción que nosotros propugnamos.

Respondemos a esta dificultad, distinguiendo entre los efectos y el supuesto en que se apoya. En cuanto a los efectos, éstos no serían ni la invalidez o nulidad de la denuncia ni la permanencia del Concordato: siempre que las circunstancias por nosotros indicadas existiesen, se seguiría la validez de la denuncia y la realidad de la extinción. Las razones arriba indicadas lo prueban con claridad. Ciertamente que si la existencia de esos mayores males fuese cierta, habría que mantener, mientras esa situación perdurase, aquellas cláusulas concordatarias, cuyo cumplimiento fuese necesario para evitarlos. Pero el fundamento jurídico que justificase la obligación de cumplir esas cláusulas, radicaría, no en un concordato ya extinguido, sino en la norma suprema que impera a las partes la obligación de evitar mayores males.

En cuanto al supuesto que late en la dificultad, es decir, que los males de la extinción superen a los de la permanencia del Concordato, respondemos así: Habría de demostrarse que son ciertamente superiores a los de la permanencia, pues, la certeza y gravedad de éstos, está sobradamente demostrada. Ahora bien, nosotros no descubrimos males con esas características. Sólo nos encontramos con intereses creados en favor de personas o grupos particulares, rutina, fuerza de la costumbre, inconsecuencia en no pasar de los principios a la aplicación, miedo al cambio, poca decisión a emprender el camino de la independencia de Iglesia y Estado exigido por el Vaticano II, aun a costa de renunciar a los mutuos privilegios. Estos son los fantasmas que encontramos; pero males mayores que los bienes que se seguirían de la extinción del Concordato, no.

Acaso se pudieran descubrir esos males mayores en el hecho de que una situación sin concordato es peor que otra con concordato tan deficiente como el nuestro. Así piensan algunos.

Sería difícil probarlo, ya que los males que se siguen del actual Concordato son tan grandes. Nos parece que no serían superados por los que se siguiesen de la extinción del mismo. Recordemos a este propósito que el rompimiento del Concordato entonces vigente, por la República española, aunque se realizó en un ambiente de persecución y lesionó importantes derechos, sobre todo, de clases eclesiales, fue considerado ayer como positivo, ya que, a cambio de tales pérdidas, la Iglesia recobró la libertad en el nombramiento de sus propios jefes. ¿No se podría deducir hoy con más razón la misma conclusión, ya que la libertad que se puede prever para la Iglesia, sería una libertad respetada y sin persecución? Si a estas razones añadimos los motivos pastorales que exigen una Iglesia inmersa en las mismas dificultades, en especial en la lucha por la libertad, que los hombres a quienes evangeliza, los males sufridos por seguir la suerte común, se convierten en bienes.

Además, una cosa es, que, al caer el Concordato, no haya un nuevo cauce concordatario para sustituir al anterior, y otro muy distinto que no haya ningún cauce de concordia o entendimiento entre Iglesia y Estado. Ya sabemos que, ni ayer ni hoy, el concordato es considerado como cauce único de concordia. Y hoy menos que nunca, cuando la Iglesia en la «*Dignitatis humanae*»¹¹¹ ha abierto la posibilidad de otro camino, el régimen estatal de libertad religiosa. A nuestro entender es el único camino, o al menos el mejor camino que se sigue lógicamente de los principios establecidos por el Vaticano II, al plantear el problema religioso, no entre Iglesia y Estado, como en anteriores concepciones, sino entre Estado y derechos fundamentales del hombre. Más, la Iglesia en el Concilio propone este régimen e invita a seguirlo; sólo falta que los Estados acepten la invitación regulando un régimen de libertad según la tipificación del Vaticano II. Esperamos en otra ocasión afrontar esta problemática. Aquí baste decir, que, el régimen estatal de libertad religiosa, es, al menos, uno de los caminos de concordia entre Iglesia y Estado.

De todos modos, estableciendo un cauce de concordia, sea por un concordato, sea por un régimen estatal de libertad religiosa,

¹¹¹ L. R., n. 13. Mensajes del Concilio a la Humanidad: A los gobernantes, n. 3 y 4.

ciertamente que esos pretendidos males mayores, en el supuesto de existir, se disiparían, y, por tanto, ni siquiera se impondrían el cumplimiento de ciertas cláusulas concordatarias por imperativo de una norma suprema a toda convención.

En fin, cerramos este ya largo trabajo, esperando haber contribuido a tomar conciencia de la gravedad de un problema que lleva ya demasiado tiempo sin resolverse, que, a medida que avanzan los años se va enconando más y más, y que, por tanto, debe ser resuelto con urgencia.

A través de estas líneas hemos aportado nuestra contribución para eliminar el máximo obstáculo que nos ata a una situación hoy inviable, y que impide poner proa hacia una nueva y actual solución, es decir, el Concordato español de 1953. Si nuestras conclusiones son válidas, habremos contribuido a hacer patente la extinción de la causa de constantes conflictos entre Iglesia y Estado, y habrán ambos conquistado una situación de libertad e igualdad de oportunidades en orden a buscar unos nuevos y auténticos cauces de entendimiento y de comprensión. En todo caso, creemos que este trabajo habrá contribuido a hacer patente la inviabilidad de la situación actual, y a urgir una sincera búsqueda de nueva solución.

Facilitar el camino hacia esa suprema meta, ha sido el motivo inspirador de nuestro estudio, meta que, como han proclamado las supremas jerarquías de la Iglesia y del Estado, está centrada en el servicio del hombre, y presidida por la mutua independencia y colaboración de ambas instituciones.

JOAQUÍN LÓPEZ DE PRADO

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