EL CONVENIO ESPAÑOL SOBRE NOMBRAMIENTO DE OBISPOS Y PRIVILEGIO DEL FUERO

I

TEXTO DEL CONVENIO

CONVENTIO INTER SANCTAM SEDEM ET HISPANAM NATIONEM *

ACCORDO	ACUERDO
FRA LA SANTA SEDE E LO STATO SPAGNOLO	ENTRE LA SANTA SEDE Y EL ESTADO ESPAÑOL
LA SANTA SEDE ED IL GOVERNO SPAGNOLO:	LA SANTA SEDE Y EL GOBIERNO ESPAÑOL:
difronte al profondo processo di trasformazione che la società spagnola ha conosciuto in questi ultimi anni, anche per quanto riguarda i rapporti tra la comunità politica e le confessioni religiose e tra la Chiesa Cattolica e lo Stato;	a la vista del profundo proceso de transformación que la sociedad española ha experimentado en estos últimos años aún en lo que concierne a las relaciones entre la comunidad política y las confesiones religiosas y entre la Iglesia Católica y el Estado;
considerando che il Concilio Vaticano II, a sua volta, ha stabilito come principi fondamentali, ai quali devono conformarsi le relazioni tra la comunità politica e la Chiesa, tanto la mutua indipendenza di entrambe le Parti, nel proprio ordine, quanto una sana collaborazione tra loro; ha affermato la libertà religiosa come diritto della persona umana, che deve essere riconosciuto nell'ordinamento giuridico della società; ed ha insegnato che la libertà della Chiesa è principio basilare delle relazioni tra la Chiesa ed i Pubblici Poteri e tutto l'ordine civile;	considerando que el Concilio Vaticano II, a su vez, estableció como principios fundamentales, a los que deben ajustarse las relaciones entre la comunidad política y la Iglesia, tanto la mutua independencia de ambas Partes, en su propio campo, cuanto una sana colaboración entre ellas; afirmó la libertad religiosa como derecho de la persona humana, derecho que debe ser reconocido en el ordenamiento jurídico de la sociedad; y enseñó que la libertad de la Iglesia es principio fundamental de las relaciones entre la Iglesia y los Poderes Públicos y todo el orden civil;

* AAS, 68 (3 augusti 1976) 509-512; "Boletín Oficial del Estado" de 24 de septiembre (n.º 230).

Universidad Pontificia de Salamanca

atteso che lo Stato spagnolo ha accolto nella sua legislazione il diritto della libertà religiosa, fondato sulla dignità della persona umana (Legge del 1.° luglio 1967), ed ha riconosciuto nel suo stesso ordinamento che vi devono essere norme che tengano conto adeguato del fatto che la maggioranza del popolo spagnolo professa la Religione Cattolica,

giudicano necessario regolare con distinti Accordi le materie di comune interesse, che, nelle nuove circostanze sorte successivamente alla firma del Concordato del 27 agosto 1953, richiedono una nuova regolamentazione;

si impegnano pertanto ad intraprendere, di comune intesa, lo studio di tali differenti materie allo scopo di giungere, quanto prima, alla conclusione di Accordi diretti a sostituire gradualmente le corrispondenti disposizioni del vigente Concordato.

D'altra parte, considerando che nella revisione delle disposizioni del vigente Concordato hanno priorità e speciale urgenza la libera nomina dei Vescovi e l'uguaglianza di tutti i cittadini di fronte all'amministrazione della giustizia, le due Parti contraenti concludono, come primo passo di detta revisione, il seguente:

dado que el Estado español recogió en sus leyes el derecho de libertad religiosa, fundado en la dignidad de la persona humana (Ley de 1.° de julio de 1967), y reconoció en su mismo ordenamiento que debe haber normas adecuadas al hecho de que la mayoría del pueblo español profesa la Religión Católica,

juzgan necesario regular mediante Acuerdos específicos las materias de interés común que en las nuevas circunstancias surgidas después de la firma del Concordato de 27 de agosto de 1953 requieren una nueva reglamentación;

se comprometen, por tanto, a emprender, de común acuerdo, el estudio de estas diversas materias con el fin de llegar, cuanto antes, a la conclusión de Acuerdos que sustituyan gradualmente las correspondientes disposiciones del vigente Concordato.

Por otra parte, teniendo en cuenta que el libre nombramiento de Obispos y la igualdad de todos los ciudadanos frente a la administración de la justicia tienen prioridad y especial urgencia en la revisión de las disposiciones del vigente Concordato, ambas Partes contratantes concluyen, como primer paso de dicha revisión, el siguiente:

ACCORDO

Articolo I

1) La nomina degli Arcivescovi e Vescovi è di esclusiva competenza della Santa Sede.

2) Prima di procedere alla nomina degli Arcivescovi e dei Vescovi residenziali e dei Coadiutori con diritto di successione, la Santa Sede notificherà il nome del designato al Governo spagnolo, per il caso che a suo riguardo esistessero eventuali obiezioni concrete di indole politica generale, la cui valutazione spetterà alla prudente considerazione della Santa Sede. Si intenderà che non esistono obiezioni

ACUERDO

Artículo I

1) El nombramiento de Arzobispos y Obispos es de la exclusiva competencia de la Santa Sede.

2) Antes de proceder al nombramiento de Arzobispos y Obispos residenciales y de Coadjutores con derecho a sucesión, la Santa Sede notificará el nombre del designado al Gobierno español, por si respecto a él existiesen posibles objeciones concretas de índole política general, cuya valoración corresponderá a la prudente consideración de la Santa Sede.
Se entenderá que no existen objeciones

Universidad Pontificia de Salamanca

se il Governo non le manifesta nel termine di quindici giorni.

Sulle pratiche relative sarà mantenuto il segreto da entrambe le Parti.

3) La provvista del Vicariato Generale Castrense sarà effettuata mediante la proposta di una terna di nomi, formata di comune accordo tra la Nunziatura Apostolica ed il Ministero degli Affari Esteri e sottoposta all'approvazione della Santa Sede. Il Re presenterà entro quindici giorni uno di essi per la nomina da parte del Romano Pontefice.

4) Restano abrogati l'Art. VII ed il paragrafo 2.° dell'Art. VIII del vigente Concordato, come anche l'Accordo stipulato tra la Santa Sede ed il Governo spagnolo il 7 giugno 1941.

si el Gobierno no las manifiesta en el término de quince días.

Las diligencias correspondientes se mantendrán en secreto por ambas Partes.

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

4) Quedan derogados el artículo VII y el párrafo 2.° del artículo VIII del vigente Concordato, así como el Acuerdo estipulado entre la Santa Sede y el Gobierno español el 7 de junio de 1941.

Articolo II

1) E' abrogato l'Art. XVI del vigente Concordato.

2) Nel caso che venga elevata un'accusa penale contro un chierico od un religioso, la competente Autorità lo notificherà al rispettivo Ordinario. Se il convenuto fosse un Vescovo o persona ad esso equiparata nel Diritto Canonico, la notificazione sarà fatta alla Santa Sede.

3) In nessun caso i chierici ed i religiosi potranno essere richiesti dai giudici o da altre Autorità di dare informazioni su persone o materie di cui siano venuti a conoscenza per ragioni del loro ministero.

4) Lo Stato spagnolo riconosce e rispetta la competenza privativa dei Tribunali della Chiesa per i delitti che ledono esclusivamente una legge ecclesiastica secondo il Diritto Canonico. Contro le sentenze di detti Tribunali non sarà ammesso alcun ricorso alle Autorità civili.

Il presente Accordo, i cui testi in lingua italiana e spagnola fanno ugualmente fede,

Artículo II

1) Queda derogado el artículo XVI del vigente Concordato.

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

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

4) El Estado español reconoce y respeta la competencia privativa de los Tribunales de la Iglesia en los delitos que violen exclusivamente una Ley eclesiástica conforme al Derecho Canónico. Contra las sentencias de estos Tribunales no procederá alguno ante las Autoridades civiles.

El presente Acuerdo, cuyos textos en lengua española e italiana hacen fe por

Universidad Pontificia de Salamanca

entrerà in vigore al momento dello scambio degli strumenti di ratifica.

Fatto in doppio originale.

Città del Vaticano, 28 Luglio 1976.

igual, entrará en vigor en el momento del canje de los instrumentos de ratificación.

Hecho en doble original.

Ciudad del Vaticano, 28 de Julio de 1976.

✠ GIOVANNI Card. VILLOT

MARCELINO OREJA AGUIRRE

Sollemni Conventione inter Apostolicam Sedem et Nationem Hispanam rata habita, die XX m. Augusti a. MCMLXXVI, Matriti instrumenta ratihabitionis accepta et reddita sunt; a quo die Conventio vigere coepit.

Universidad Pontificia de Salamanca

II

COMENTARIO

SUMARIO: I. EL ACUERDO EN CONJUNTO.—1. Importancia.—2. Aspectos técnicos.—3. La cesación del Concordato.—4. El preámbulo.—II. EL NOMBRAMIENTO DE OBISPOS.—5. Antecedentes.—6. ¿Quién nombra?—7. ¿Qué nombramientos?.—8. El derecho a prenotificación.—9. Las objeciones.—10. Valoración de las objeciones.—11. Plazo.—12. El secreto.—13. Una omisión: el juramento.—14. El Vicario General Castrense.—15. Ciudad Real y Seo de Urgel.—16. Disposiciones derogatorias.—III. EL PRIVILEGIO DEL FUERO.—17. Antecedentes.—18. El artículo XVI del Concordato.—19. El Convenio y el Fuero.—20. Disposiciones conexas.—21. Vigencia del Código canónico en España en este punto.—IV. JUICIO DE CONJUNTO.—22. Aspecto ideológico.—23. Aspecto práctico.

I.—EL ACUERDO EN CONJUNTO

1. *Importancia:* Pese a tratarse de un Acuerdo muy breve, pues su parte normativa se reduce a sólo dos artículos, "es uno de los documentos más importantes de la España postconciliar, no sólo por lo expresado en el mismo, sino por lo que ha supuesto y supone de clarificación de las relaciones Iglesia-Estado" [1]. De aquí que intentemos hacer un comentario acorde con esta importancia, insistiendo y completando lo que ya en otro lugar hemos dicho sobre el mismo [2]. Tratando de sistematizar las razones de su trascendencia, creemos que se podrían sintetizar en estos puntos:

a) Puesta en marcha de la sustitución del Concordato: "Iglesia y Estado se comprometen —nos dice el preámbulo— a emprender de común acuerdo, el estudio de (las materias de interés común) con el fin de llegar cuanto antes a la conclusión de Acuerdos que sustituyan gradualmente las correspondientes disposiciones del vigente Concordato". No se cede a la fácil ten-

[1] ANTONIO BENLLOCH POVEDA: *Adnotationes* al Acuerdo, en "Apollinaris" 49 (1976) 335.

[2] Véase lo que escribimos en nuestro artículo *La recíproca renuncia de la Iglesia y del Estado de los privilegios del Fuero y de presentación de obispos*, "Estudios eclesiásticos" 52 (1977) 197-221. En realidad habíamos ya anticipado nuestro punto de vista sobre el tema al comentar la Declaración del Episcopado español sobre *Iglesia y comunidad política* en el volumen que, con este título, publicó la Universidad Pontificia de Salamanca (Salamanca, 1974) 379-395.

Universidad Pontificia de Salamanca

tación de una denuncia unilateral del Concordato, que crearía un vacío jurídico difícil de salvar. Como ha escrito atinadamente Corral:

> La denuncia del Concordato, así, sin más, precisamente por lo simple de su enunciado y lo categórico de su afirmación no hace más que descubrir un no menos categórico idealismo. El régimen concordatorio vigente no es sólo el Concordato; es además el séquito de convenios que lo preceden y completan, y sobre todo, de una parte, el conjunto de las normas estatales emanadas en ejecución de aquél y de éstos, con el sinnúmero de implicaciones normativas en las leyes, reglamentos, decretos de naturaleza y carácter general pero que dicen o pueden decir relación con la religión y las instituciones o asociaciones de la Iglesia; y, de otra, la serie correlativa de normas eclesiales. El Concordato no es más que un a modo de estructura constitucional sobre la que se apoya todo el edificio jurídico que dice respecto legal a lo religioso en el ámbito estatal [3].

Corral continúa recordando lo ocurrido con el Concordato francés, que pese a haber sido objeto de una ofensiva legislativa años antes de su misma denuncia, forzó a hacer una serie de "arreglos y contraarreglos" que puede decirse, añadimos nosotros, que no terminó felizmente hasta que el Gobierno negoció con la Santa Sede un arreglo para las Asociaciones diocesanas. Los mismos dos años, añade Corral, que se marcaron como plazo para acomodar la legislación al Concordato de 1953 resultaron insuficientes. Los ejemplos podrían multiplicarse.

Pero, sin una denuncia total, se admite que hay que sustituir el Concordato. Se adopta, por tanto, el criterio manifestado por los obispos españoles en su Declaración.

> Todo el mundo conviene hoy en que el Concordato debe ser sometido a revisión... 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 en el Concilio Vaticano II [4].

Volveremos sobre el tema, al comentar la declaración que al respecto hace el preámbulo del Acuerdo. Pero queda ya establecido que la primera nota de importancia, la más radical, en el nuevo Acuerdo es iniciar la revisión del Concordato.

[3] *La vía española de los convenios específicos*, "Estudios eclesiásticos" 52 (1977) 166-167. De manera plástica se podría expresar la misma idea recordando las 658 páginas dedicadas por BERNÁRDEZ CANTÓN: *Legislación eclesiástica del Estado*, Madrid 1965, a recoger, en 345 números, las disposiciones comprendidas entre los años 1938-1964. Evidentemente su número ha aumentado con posterioridad, como puede verse en la *Reseña de Derecho del Estado en materias eclesiásticas* que viene publicando L. PORTERO SÁNCHEZ en esta misma Revista.

[4] *La Iglesia y la Comunidad política*, documento del Episcopado español en 23 de enero de 1973, en IRIBARREN: *Documentos colectivos del Episcopado español, 1870-1974* (Madrid 1974) 520-554 y en I. MARTÍN: *La Iglesia y la comunidad política. Documentos colectivos de los episcopados católicos de todo el mundo, 1965-1975* (Madrid 1975) pp. 3-41.

Universidad Pontificia de Salamanca

b) El sistema de Acuerdos específicos: Decidida la sustitución del Concordato, y no su denuncia pura y simple, se planteaba la cuestión de cómo llevarla a cabo. El problema distaba mucho de ser bizantino, y venía siendo objeto de un duro forcejeo entre la Santa Sede y los Gobiernos del anterior Régimen político. No entramos a recordar la historia de esas tensiones, que ya hemos hecho en otro lugar [5] y nos limitamos aquí a destacar el resultado final.

La Asamblea conjunta Obispos-Presbíteros, en la conclusión 39 de la primera ponencia, había tomado ya posición sobre el tema: «En esta situación consideramos preferible un sistema de acuerdos parciales, que resuelvan problema por problema, con un carácter menos solemne, que los haga fácilmente revisables" [6]. España tenía una experiencia muy favorable y reciente, pues el Concordato fue preparado por varios Acuerdos parciales y seguido por otro [7]. En el Derecho concordatario contemporáneo tampoco podía extrañar esta vía ampliamente seguida por Alemania y Austria [8].

Pero se equivocaría por completo quien viese en esto una mera cuestión técnica. Muy agudamente ha señalado de la Hera lo que detrás de ella se ocultaba:

> El plan de efectuar la revisión a través de Acuerdos parciales se centró siempre en una propuesta muy determinada: el contenido de los primeros o primer Acuerdo se concentraba en la renuncia del Estado al privilegio de

[5] *Iglesia y Estado: de la máxima harmonía a una tensión habitual*, "Ecclesia" vol. I de 1976, pp. 397-401.

[6] *Asamblea conjunta Obispos-presbíteros*, Madrid 1971, p. 17.

[7] a) Convenio de 7 de junio de 1941 sobre "el modo de ejercicio del privilegio de presentación", publicado con este título en el B.O.E. de 17 de junio de 1941 y en el del 19 de noviembre de 1953; no lo lleva en AAS 33 (1941) 480-481, ni en MERCATI: *Raccolta...*, II, 252-255. b) Convenio de 16 de julio de 1946 "para la provisión de beneficios no consistoriales", publicado en el B.O.E. del 18 y reproducido en el del 19 de noviembre de 1953. Por parte eclesiástica se comunicó a los Ordinarios por una circular de la Nunciatura que, por disposición de la Santa Sede, equivaldría a su promulgación en AAS. Aparece en MERCATI: *Raccolta...*, II, 252-255. c) Convenio "sobre seminarios y universidades de estudios eclesiásticos" de 8 de diciembre de 1946, publicado en el B.O.E. del 9 y reproducido también en el del 19 de noviembre de 1953. Se comunicó a los Ordinarios en la misma forma que el anterior y con idénticos efectos. Aparece en MERCATI: *Ibid.*, 255-261. d) *Motu proprio* (concordado, aunque no se dijera, pero como se vio por el art. XXV del Concordato) "sobre restablecimiento del Tribunal de la Rota de la Nunciatura apostólica" de 7 de abril de 1947, publicado en traducción española en el B.O.E. de 5 de mayo, y reproducido en 1953. e) Convenio "sobre la jurisdicción castrense y asistencia religiosa a las fuerzas armadas" de 5 de agosto de 1950, publicado, después de su ratificación, en el B.O.E. del 18 de noviembre y reproducido en 1953. Lleva el título de *Solemnis conventio* en AAS 43 (1951) 80-86, a diferencia de los anteriores y por eso sin duda reseña los plenipotenciarios y exige canje de ratificaciones. Cf. MERCATI: *Ibid.*, 265-269. f) Bula *Hispaniarum fidelitas* sobre privilegios de España en la Basílica de Santa María la Mayor de 5 de agosto de 1953, publicada en el B.O.E. citado de 1953 y en AAS 46 (1954) 193-197. g) Convenio de 5 de abril de 1962 "sobre el reconocimiento a efectos civiles de los estudios de ciencias no eclesiásticas en Universidades de la Iglesia" publicado en el B.O.E. de 20 de julio de 1962, pero no en AAS.

[8] Así lo indica acertadamente CORRAL: *La vía española...* (cit. en la nota 3) p. 169, donde destaca la fidelidad de Baviera que "acertadamente une el pasado y el presente a través del hilo conductor de las reformas sucesivas mediante una serie continuada e ininterrumpida de convenios especiales".

Universidad Pontificia de Salamanca

> presentación de los Obispos, con la contrapartida de la renuncia por parte de la Iglesia al privilegio del fuero. De otros posibles Acuerdos posteriores se hablaba por lo común en términos genéricos, sin llegar a precisar nada. En resumen, los medios eclesiásticos no parecían tener otro interés —en orden a la revisión del Concordato— que privar al Estado del viejo privilegio de presentación y librar a la Iglesia de la carga, que en eso se había convertido el privilegio para ella, del fuero procesal y penal de los clérigos. El resto del Concordato, absolutamente ventajoso para la Iglesia, no parecía estar necesitado de ulteriores revisiones o no parecían éstas tan urgentes[9].

El tiempo ha dado la razón a De la Hera y habiéndose fijado el plazo de dos años, según veremos, para la revisión total... han pasado ya quince meses sin que se haya firmado ningún nuevo Acuerdo y se sabe que están paralizadas las negociaciones.

c) *Hacia un final incierto:* Mientras en el Convenio de 1941, primero de los parciales que prepararon el Concordato, se decía explícitamente que se iba hacia el Concordato, aquí sabemos que se va hacia la derogación del de 1953, pero no si éste será o no sustituido por otro. Dice Corral que «ahora se cierra la carretera que fue de subida al Concordato y se abre otra distinta, también de convenios, descendente, sin prejuzgar si va a desembocar en amplio llano concordatario, o no». El Ministro, en unas declaraciones que de la Hera no vacila en llamar desafortunadas, calificación que suscribimos, dio por supuesto que ese final no será concordatario por no corresponder esta fórmula a la mentalidad de la Iglesia ni al interés español. Nosotros creemos, como de la Hera, que «la fórmula concordataria posee un carácter técnico, en cuanto fijación de ámbitos de competencia o de regulación de materias de interés común, y por sí misma nada presupone, siendo el contenido del Concordato o Acuerdo el que determina el tipo concreto de relaciones Iglesia-Estado que se van a dar en cada caso y del que depende que el interés de ambas partes quede servido o lesionado»[10]. La cuestión de cual vaya a ser el resultado final está aún, pues, por dilucidarse.

2. *Aspectos técnicos:* Queda claro que el Acuerdo no es un Concordato. Y eso, no sólo por la manifiesta intención de las Partes, y hasta el título empleado, sino también porque tradicionalmente se reserva ese nombre a aquellos instrumentos internacionales en los que concurren ciertas solemnidades que aquí no se dan y una amplitud de materias que aquí no aparece.

Queda por tanto en un instrumento de inferior categoría a los Tratados, en el escalón de los *Conventions* y *Agreements* del Derecho diplomático usual. Su fuerza de obligar es la misma, pero sus formalidades más sencillas y su contenido más concreto.

[9] *El Acuerdo entre la Santa Sede y España de 28 de julio de 1976*, en "*Ex aequo et bono*. Willibald M. Plöch zum 70. Gebrurtsag" (Innsbruck 1977) p. 544.

[10] DE LA HERA: *Ibid.*, p. 545. DEL CORRAL: *Ibid.*, p. 170. La perfecta compatibilidad de Acuerdos y Concordato ha sido puesta de manifiesto por J. CALVO: *Concordato y acuerdos parciales: Política y Derecho* (Pamplona 1977) pp. 131-145.

Universidad Pontificia de Salamanca

Los que precedieron al Concordato llevaron en latín el nombre de *Conventio* y en castellano el de *Convenio* según puede verse en los documentos de su primera promulgación y en el mismo Mercati. El Concordato de 1953, sin que sepamos la razón ni hayamos visto nadie que la insinúe, pasó a llamarles *Acuerdos* (arts. VII, X, XV, XIX, XXXII y, en cierto modo el XII), pero volviendo curiosamente a la anterior terminología en el Convenio de 1962 [11]. En realidad la cuestión es irrelevante desde el punto de vista técnico y práctico, y creemos que habría sido preferible haber mantenido siempre la misma expresión.

No es esta la opinión de Juan Calvo que en el reciente y erudito libro que acabamos de citar defiende que hay que distinguir entre:

> "Concordato": el acto jurídico bilateral entre el supremo poder de la Iglesia y el Legislativo de un Estado para señalar las relaciones fundamentales entre ambas Sociedades, en el plano jurídico de recíproco interés.
>
> "Acuerdo": El acto jurídico bilateral entre los sujetos del poder eclesiástico y del poder civil que tengan capacidad para tales actos, con el fin de señalar los principios normativos acerca de una o varias cuestiones particulares que a ambos poderes conciernen.
>
> "Convenio": el acto jurídico bilateral entre el poder eclesiástico y el poder civil, con la suficiente capacidad para regular normativamente una cuestión de competencia acumulativa o para comprometerse a mutuas prestaciones.
>
> "Modus vivendi": El acto jurídico bilateral entre el supremo poder eclesiástico y el poder civil supremo, para solucionar provisoriamente un conflicto de intereses en materias de mutua competencia, teniendo en cuenta sus relaciones fundamentales en el plano jurídico.

Compartimos plenamente con el autor sus preocupaciones por alcanzar la mayor precisión terminológica en materia concordataria. Sin embargo el examen de los documentos que se han firmado en España desde la guerra española hacia acá, no parece dar base para la distinción entre acuerdo y convenio. Ambos términos vienen empleados indiferentemente, incluso aplicados a un mismo documento. En ambos el contenido es idéntico: la solución de los problemas existentes en una materia bien determinada. Creemos sin embargo que en buena técnica debió llamarse *modus vivendi* al acuerdo de 1941, pues como diremos más abajo reunía todas las condiciones del mismo.

A nuestro juicio sólo hay una distinción formal. Tanto el acuerdo de 1941 como los de 1946 entran en vigor inmediatamente, sin necesidad de ratificación. En cambio el de 1950 referente a la jurisdicción castrense, que lleva el adjetivo de *solemnis* fue objeto de intercambio de instrumentos de ratifica-

[11] "Instrumento de ratificación del *Convenio*... Por cuanto el día... se firmó... un *Convenio*... La Santa Sede y el Estado español procederán de común acuerdo en la resolución de las dudas... de cualquier norma del presente *Convenio*... El presente *Convenio* entrará en vigor... Los plenipotenciarios firman el presente *Convenio*. Vistos y examinados... que integran el presente *Convenio*..."

Universidad Pontificia de Salamanca

ción, lo mismo que el de 1962 sobre estudios civiles en las Universidades de la Iglesia. He aquí, por tanto, la sistemática que nos parece más aceptable para los Convenios con España:

a) *Modus vivendi* de 1941, sin mención de plenipotenciarios, ni preámbulo, ni previsión de ratificaciones, publicado en el BOE bajo la rúbrica «Gobierno de la Nación», con un título que no responde enteramente a su contenido, y en AAS sin título alguno.

b) *Acuerdos o Convenios* sobre puntos concretos, sin expresión de plenipotenciarios ni preámbulo alguno, sin exigencia de ratificaciones, publicados en el BOE bajo la rúbrica «Ministerio de Asuntos exteriores» con un título que expresa su contenido y comunicados directamente a los Ordinarios sin que se publiquen en AAS. Son los dos de 1946.

c) *Acuerdos solemnes* sobre una materia concreta. Hay expresión de plenipotenciarios, un esbozo de preámbulo de carácter formal, exigencia de ratificaciones y se publican en el BOE bajo la rúbrica «Jefatura del Estado» con un título que expresa su contenido. Uno de ellos aparece en AAS como «Solemnis Conventio», el otro no se ha publicado. Son el de 1950 sobre jurisdicción castrense y el de 1962 sobre estudios civiles en Universidades de la Iglesia. En este grupo creemos que encaja el Acuerdo que comentamos. No se le da la calificación de *Solemnis* pero lleva un largo preámbulo, la relación de plenipotenciarios y la exigencia de ratificaciones. No hay título que exprese su contenido, si bien el índice de AAS diga que es «ad inmutationes quasdam inducendas in vigentem Concordatum». En el BOE apareció bajo la rúbrica «Jefatura del Estado».

Se venía hablando de Acuerdos o Convenios *parciales,* pero en la presentación del texto a la Comisión de Asuntos Exteriores de las Cortes se insistió más en el adjetivo *específico* para calificar este Convenio. Creemos que en ambos casos se viene a decir lo mismo: se contrapone el Concordato, instrumento de carácter general, amplio, que abarca muchas materias (teóricamente todas las pendientes) con un Acuerdo sobre un punto o algunos puntos muy concretos. Esto es lo que se quería subrayar con el adjetivo *específico* que acaso se prefirió por el equívoco sentido que podría presentar la nota de parcialidad atribuida a un Acuerdo.

Otra novedad trae el título mismo: El Convenio de 1941, como los dos del 46 eran "entre la Santa Sede y el Gobierno español". El de 1950, sobre la jurisdicción castrense era "entre la Santa Sede y el Estado español". El Concordato, entre "la Santa Sede y España". En el Convenio sobre Universidades de la Iglesia se vuelve a usar la expresión "Estado español" mientras que ahora se habla de "Conventio inter Sanctam Sedem et Hispanam Nationem" en el título general, puntualizando luego que se refiere al Estado español. Tampoco en esto puede verse matiz alguno de trascendencia, aunque pueda acaso estimarse que en los casos en que se habla del Gobierno tan solo, tal vez se indique un rango inferior al de los acuerdos en que se habla

Universidad Pontificia de Salamanca

del Estado mismo. No hay que insistir, sin embargo, mucho ni en esta misma diferencia, pues cada Convenio lleva en realidad tres encabezamientos (título general, título específico y comienzo) en los que se entrelazan diferentes enunciados, en algunas ocasiones, haciendo muy difícil sacar consecuencia ninguna que pueda resultar medianamente válida [11 bis].

La verdadera trascendencia del Convenio no se refleja para nada en su forma, sino que resulta tan sólo de su lectura atenta. Pese a que se haya insistido tanto en su carácter *específico* la verdad es que tiene un alcance general indudable. De la misma manera que el Convenio de 1941, aunque ceñido en su título a la regulación de los nombramientos episcopales, trataba de materias de un alcance muchísimo mayor (Confesionalidad del Estado, promesa de no legislar en materias mixtas y negociar un Concordato, bases para un nuevo Convenio sobre beneficios no consistoriales, etc.), también este que comentamos, aunque parece destinado a regular dos puntos muy concretos, llega mucho más allá, ya que comienza con una declaración de principios que hace de él un "acuerdo básico", al establecer los supuestos doctrinales y prácticos a que se atendrá la futura legislación, ya concordada, ya procedente de cada una de las Partes. Por eso el Ministro afirmó: «Se trata de un Acuerdo-pórtico, es decir, algo más que un Acuerdo-marco». Corral por su parte optó por la expresión Acuerdo básico, que también a nosotros nos parece la más acertada [12].

Muy acertadamente ha hecho notar de la Hera que en realidad ha habido dos Convenios: el primero comprende los cinco primeros párrafos del preámbulo, plantea la revisión del Concordato y termina con un compromiso que, incluso en su redacción material («Se comprometen...») es más propio de un articulado que de un mero preámbulo. El segundo Convenio se inicia con una expresión («Por otra parte...») que marca claramente el tránsito, y comprende el último párrafo del preámbulo y el resto del Convenio con su articulado. Es el comienzo de la ejecución de lo decidido en el «primer» Convenio [12 bis].

Es conocido el "iter" que siguió el Convenio. Prescindiendo de antecedentes más remotos, que pueden verse reunidos en varios estudios fácilmente accesibles [13], recordaremos que en enero de 1976 se iniciaron las negociacio-

[11 bis] "A la técnica jurídica —al *hacer* del jurista— no le es indiferente observar el emplazamiento o utilización indiscriminada de los términos Nación, Estado, Jefe de Estado, Ministro, Departamento de Estado, Jefe de Gobierno, etc." dice CALVO citando muy oportunamente a MCNAIR: *The Law of Treatries*, en *Concordato y acuerdos*..., p. 111. La clasificación que hemos reproducido se encuentra en la p. 121.

[12] "Resultará más exacto llamar al presente Acuerdo, convenio o acuerdo-marco (cuadro) siguiendo una nomenclatura muy cara a los franceses, "convenio" o "acuerdo de bases", "acuerdo básico" en correlación con nuestras leyes de bases. Y este es el sentido y término más correcto, a nuestro entender, pues a él han de seguir sucesivos acuerdos y convenios que a modo de leyes y decretos desarrollarán aquél". CORRAL: *La vía española*..., p. 172.

[12 bis] *El Acuerdo*... (citado en la nota 9) p. 554.

[13] Ver F. GIL DELGADO: *Conflictos Iglesia-Estado*, Madrid 1975; A. DE LA HERA: *Iglesia y Estado en España*, en "Etudes de Droit et Histoire. Melanges Mgr. H. Wagnon", Lovaina 1975; J. L. ACEBAL: *El Concordato de 1953*, en "Iglesia y Comunidad política",

Universidad Pontificia de Salamanca

nes, siendo ministro de Asuntos Exteriores don José María Areilza, con el asesoramiento y frecuente intervención de don Antonio Garrigues, Ministro de Justicia y anteriormente Embajador de España ante la Santa Sede. La representación de la Iglesia la llevó, hasta la conclusión misma del Convenio, el Nuncio apostólico Mons. Luigi Dadaglio. He aquí cómo describe De la Hera el cambio de la situación:

> La decisión gubernamental (en tiempos de Franco) de mantener, por encima de todo, el privilegio de presentación era, pues, una decisión compleja. Sus razones claras podían ser las dos apuntadas: mentalidad regalista y evitación de un Episcopado adverso; y, junto a ellas, una tercera: conservar el Estado uno de sus privilegios concordatarios más importantes, baza fundamental a la hora de una futura negociación para revisar el Concordato. El mismo criterio se mantuvo mientras, fallecido Franco y proclamado Rey el Príncipe Juan Carlos de Borbón y Borbón, continuó como presidente el que lo fuera hasta entonces, Arias Navarro, al frente de un Gabinete ministerial de composición claramente franquista. Sin embargo, el Ministerio de Asuntos Exteriores del nuevo Gobierno constituía precisamente la excepción entre sus colegas, por propugnar una política liberal que abría sin duda nuevas perspectivas en las relaciones con el Vaticano... Desde el primer momento de la gestión Areilza, y en particular desde su audiencia con Paulo VI en la mañana del 12 de abril de 1976, se apunta la revisión concordataria mediante el sistema de Acuerdos parciales...
>
> La situación va a cambiar con el nuevo cambio de Gobierno... La Corona toma finalmente la decisión de abandonar la fidelidad franquista del Gobierno Arias para dar a la política del país una dirección propia... Aquí interesa destacar la convicción con la que el Gobierno inicia sus tareas, de que la reforma que se proyecta irá tan lejos por lo menos cuanto pueda ir deseada por la mayor y más representativa parte de los fieles, el clero y la Jerarquía católica... En tales condiciones, la renuncia al privilegio de presentación parecía incluso como un acto de buena voluntad democrática del Gobierno que iniciaría su singladura atrayéndose el aplauso de la opinión pública, al renunciar en los primeros días de su mandato a un derecho tan discutido y controvertido, y al que se habían aferrado sin aceptar ninguna composición amistosa los sucesivos Gobiernos de la época franquista.

El primer síntoma de un radical cambio de signo en la postura de España fue la carta que Su Majestad el Rey dirigió al Papa el 13 de julio, oído el Gobierno y el Consejo del Reino, señalando «que él no sería obstáculo para la renuncia al derecho de presentación secularmente unido a la Corona de España y que consideraba procedente que se llevara a efecto tal renuncia a través de un acuerdo entre España y la Santa Sede, concluido con las debidas formalidades jurídicas» [14].

Salamanca 1974, 145-159 y L. DE ECHEVERRÍA: *Iglesia y Estado*..., citado supra, nota 5 y sobre todo EQUIPO DE "VIDA NUEVA": *Todo sobre el Concordato*, Madrid 1971.

[14] *Discurso de presentación del Acuerdo* pronunciado por el Ministro de Asuntos Exteriores ante la Comisión de Asuntos Exteriores de las Cortes el 17 de agosto de 1976. CORTES ESPAÑOLAS: "Diario de sesiones de las Comisiones", núm. 718.

Universidad Pontificia de Salamanca

Con tales premisas era fácil conjeturar una rápida negociación del Convenio y en efecto el 28 de julio tenía lugar en el Vaticano la firma, actuando como plenipotenciarios el Cardenal Villot, Secretario de Estado y don Marcelino Oreja, Ministro de Asuntos Exteriores. Quedaba la cuestión de la ratificación. En efecto es sabido que en el sistema legal español la Ley constitutiva de las Cortes [15] establece dos tipos de acuerdos internacionales. Unos, los que "afecten a la plena soberanía o la integridad territorial española, serán objeto de ley aprobada por el Pleno de las Cortes", mientras que "las Cortes en Pleno *o en Comisión,* según los casos, serán oídas para la ratificación de los demás tratados que afecten a materias cuya reglamentación sea de su competencia conforme a los artículos 10 y 12". La Ley Orgánica del Estado no entró a modificar o aclarar nada, limitándose a establecer que "el Jefe del Estado necesita de una ley o, en su lugar, acuerdo o autorización de las Cortes para ratificar tratados o convenios internacionales que afecten a la plena soberanía" [16]. Tanto la doctrina, como los pareceres del Consejo de Estado y la práctica de las mismas Cortes, dieron desde el primer momento una interpretación sumamente restrictiva a estos preceptos, de manera que el sometimiento al Pleno fuera realmente excepcional, yendo la gran mayoría de los acuerdos internacionales a la Comisión correspondiente, con cuyo acuerdo bastaba para su ratificación.

Así ha sucedido con este Convenio. Con gran rapidez, pese a tratarse de una época veraniega, el Convenio pasó a las Cortes, siendo presentado por el Ministro a la Comisión correspondiente el 17 de agosto. Obtenido el acuerdo favorable de la Comisión se ratificó por el Rey el 19 de agosto, verificándose al día siguiente, 20 de agosto, el cambio de ratificaciones en Madrid. Fue promulgado en "Acta Apostolicae Sedis" del 31 de agosto y en el "Boletín Oficial del Estado" del 24 de septiembre (n.° 230). La diferencia de fechas no ha de inducir a engaño, ya que, mientras el "Boletín Oficial" se distribuyó efectivamente el día de la fecha, "Acta Apostolicae Sedis", que no se recibió en España hasta el 26 de octubre, había aparecido en Roma el 16, con lo que la primacía del "Boletín" español era grande. El Convenio había entrado ya en vigor el mismo día de la ratificación tal como se decía en su párrafo final y se repetía en la nota adicional de "Acta Apostolicae Sedis" y al final del Instrumento español de ratificación [17]. Por cierto que éste fue objeto, cosa rarísima, de un Orden ministerial rectificando un error padecido [18]. Evidentemente perdieron su vigor la Circular del Tribunal Supremo de 28 de enero

[15] *Ley constitutiva de las Cortes* de 17 de julio de 1942, B.O.E. del 19. BERNÁRDEZ: *Legislación eclesiástica del Estado,* Madrid 1965, p. 49, núm. 41.

[16] *Ley orgánica del Estado,* B.O.E. de 21 de abril de 1967 (núm. 95).

[17] La cláusula latina aparecida en AAS puede verse al pie de la transcripción del documento, que encabeza este comentario. En cuanto al Estado español: "El presente Acuerdo entró en vigor el 29 de agosto de 1976, fecha del Canje de los Instrumentos de Ratificación de ambos Estados", B.O.E. de 24 de septiembre de 1976 (núm. 230).

[18] "Al final del Texto donde se hace mención de la entrada en vigor... debe decir: "El presente Acuerdo entró en vigor el 20 de agosto de 1976, fecha del Acta de Canje de los Instrumentos de Ratificación de las Partes".

Universidad Pontificia de Salamanca

de 1954 [19] y el Canje de notas de 4 y 6 de julio de 1957 [20] aunque no se mencionen en el Convenio como expresamente derogados.

Llama la atención también la estructura formal del Convenio. Mientras en el artículo primero se comienza por establecer la nueva norma, reservando para el número 4 la disposición derogatoria de las anteriores, en el artículo dos, frente a una hipótesis idéntica se adopta una disposición contraria: comenzar en el número uno por la cláusula derogatoria y dar después la nueva disciplina.

3. *La cesación del Concordato:* El penúltimo párrafo del preámbulo del Convenio suscita una cuestión que más que de carácter ideológico o político se refiere al alcance del Convenio mismo, por lo que adelantamos aquí su comentario. Es la referente al futuro del Concordato de 1953. Dice así:

> (Ambas Partes) se comprometen, por tanto, a emprender, de común acuerdo, el estudio de estas diversas materias con el fin de llegar, *cuanto antes*, a la conclusión de Acuerdos *que sustituyan gradualmente las correspondientes disposiciones del vigente Concordato.*

Como se ve por la simple lectura de esta cláusula, que está fuera del articulado, se trata del enunciado de un simple propósito, llamado a caracterizar teleológicamente el Convenio, pero sin establecer una obligación jurídica propiamente dicha al no hacerse mención de plazo alguno. Por eso podría terminarse aquí nuestro comentario si no hubiese habido alguna incidencia que aconseja examinar su contenido con mayor atención.

Aunque la hipótesis de una desaparición de todo lazo concordatario y entrada de la Iglesia en un régimen común sea perfectamente posible [21] y hasta haya sido estudiada de intento en un interesante volumen no hace mucho publicado [22], es evidente que no es la contemplada por el párrafo a que nos estamos refiriendo. Este prevé otra hipótesis: que la serie de Convenios que van a seguir a éste sea tan completa que queden cubiertas todas las cuestiones reguladas por el Concordato de 1953, y por consiguiente deje éste de tener vigencia. Se pasaría de unas leyes concordadas a otras, no de unas leyes concordadas al sometimiento al régimen común. No decimos que la hipótesis sea imposible, decimos tan sólo que el sentido obvio del párrafo es el de sustituir sólo unas normas concordadas, las del Concordato, por otras, las de los Convenios que se han iniciado y van a ir viniendo y hasta han comen-

[19] Nos referimos a su primera parte, de aplicación del art. XVI del Concordato, ahora derogado. Subsiste la segunda, mientras permanezca en vigor el art. XVII. La Circular no se publicó en el B.O.E. y puede encontrarse en "Anuario de Derecho civil" 7 (1954) 218-223 y BERNÁRDEZ: *Legislación...*, p. 303, núm. 157.

[20] B.O.E. de 12 julio de 1957 y BERNÁRDEZ: *Legislación...*, pp. 402-403, núm. 203.

[21] Ver la ponencia de CORRAL: *Vías de solución a problemas de Iglesia y Estado. Derecho comparado* en las II Jornadas de Estudio de la Universidad Pontificia Comillas, Madrid 1977.

[22] *La Iglesia en España sin Concordato. Una hipótesis de trabajo*, Madrid 1976.

Universidad Pontificia de Salamanca

zado a venir, con el nuevo régimen de la enseñanza de la Religión en la Universidad y la supresión de algunas fiestas religiosas [23].

La cuestión es otra, por tanto: ¿tiene esta sustitución un plazo marcado? El Discurso de presentación del Convenio a la Comisión de las Cortes es terminante. Decía el Ministro:

> Entendíamos que era interés del Estado el que hubiera un momento marcado por el propio Estado en que el telón del Concordato caiga. Este telón del Concordato *cae al cabo de dos años*, por consiguiente es el plazo que señala la Santa Sede al Estado para la *derogación* de este texto concluido en 1953... porque inexorablemente *en el momento en que se cumplan estos dos años terminará el Concordato.*

Todavía más. Respondiendo a una pregunta del procurador Mateu de Ros en el turno correspondiente, el Ministro puntualizaba hasta la fecha misma del calendario: el 28 de julio de 1978 será cuando concluya definitivamente el Concordato "procediéndose a su denuncia".

Notemos varias cosas, siguiendo una vez más a Corral que ha estudiado magistralmente el asunto. Por de pronto, la unilateralidad de la afirmación. Si hubo acuerdo con la Santa Sede, lo lógico era haberlo reflejado en el texto mismo, pues la cuestión no es baladí, ni mucho menos. Ni está en el texto, ni hay declaración paralela alguna de la Santa Sede en este sentido, que nosotros sepamos. Parece partirse del principio de que la culpabilidad del retraso sólo será atribuible a la Santa Sede, y nunca al Estado, contra lo que, sin salir de la misma materia del Concordato de 1953, ha demostrado palmariamente la experiencia [24]. Por este lado, y pese a lo rotundo de las expresiones, no creemos que pueda verse, si hemos de quedar en el terreno de la corrección diplomática, otra cosa que el enunciado de un propósito del Gobierno de trabajar decididamente en ese sentido, y aun de llegar a una denuncia, si fuera necesario, en el plazo previsto por los usos internacionales [25].

[23] Orden ministerial de 20 de diciembre de 1976 en virtud de la cual la enseñanza de la Religión deja de ser obligatoria, como venía siéndolo en virtud de los números 1 y 5 del art. XXVII del Concordato. Supresión de la obligatoriedad de oír Misa y no trabajar en las fiestas de la Ascensión y de San Pedro y San Pablo en el calendario laboral de 1977 por Real Decreto de 16 de febrero. (Nota del Secretariado del Episcopado español de 12 de marzo).

[24] Pese al plazo de dos años que se puso para la ejecución por parte del Gobierno, del Concordato de 1953, varias de sus cláusulas no alcanzaron cumplimiento hasta la reforma del Derecho de familia que entró en vigor el 1 de enero de 1959, otras sólo con el Convenio de 1962 y disposiciones complementarias y algunas, como la regulación de las capellanías y fundaciones piadosas, prometida para "lo antes posible" en el artículo XII del Concordato, esperan aún ejecución. Dígase lo mismo de las Comisiones del artículo XXI. Pero más curiosa es la situación a que se llegó respecto a los enclaves territoriales por haber supuesto el Concordato que sólo existían en lo eclesiástico, olvidando los muchos que se ofrecen en la división provincial civil. La unilateralidad de la declaración produjo alguna vez efectos contraproducentes como pusimos de manifiesto en nuestro trabajo *Régimen concordatario y división territorial*, "La Iglesia en España sin Concordato", p. 270.

[25] Nos referimos a la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* a la que se han adherido España y la Santa Sede, aunque todavía no parezca haber alcanzado plena vigencia. En ella se prevé la posibilidad de denuncia de un Tratado con doce meses de anticipación. Ver CORRAL: *La vía española...*, p. 191 y muy en especial nota 22.

Universidad Pontificia de Salamanca

La terminología empleada es, por otra parte, tan fluctuante, que admite esta u otras explicaciones: "*terminará* el Concordato", "*caerá*", "se procederá a su *denuncia*», «cuando *concluya* el Concordato», «se procederá a la *derogación*», «antes de que en el plazo de dos años *quede sin efecto, definitivamente* el Concordato»... Lo que ciertamente no puede decirse, porque sería inexacto, es lo que el Ministro apuntó de que los Acuerdos con la Santa Sede nunca llevan cláusulas previendo su cesación [26].

Creemos, por tanto, que lo lógico, por sentido jurídico y por buen estilo diplomático es ver en los dos años una aspiración a concretar el "cuanto antes» preámbulo, sin ulteriores implicaciones jurídicas. Porque, como ha escrito de la Hera, en el artículo que acabamos de citar, «evidentemente, siendo muy previsible que el Gobierno a quien uno de sus ministros atribuye esta voluntad no continúe gobernando en la fecha fijada como plazo, y estando cercano a los ochenta años el Papa a quien se ha hecho esa advertencia, no es preciso entender al pie de la letra las anteriores expresiones. Hay que estar atentos más bien a los pasos que se vayan dando en orden a su cumplimiento» (p. 550).

4. *El preámbulo:* Si nos atuviésemos a la materialidad del articulado del Convenio, llamado a regular únicamente dos puntos concretos del extenso Concordato de 1953, nos llamaría la atención el hecho de que fuera precedido de un preámbulo que dista mucho de ser puramente protocolario, hallándose lleno de interés político, doctrinal y hasta práctico. Ya acabamos de ver cómo de uno de sus párrafos se han querido sacar consecuencias de carácter jurídico. Y es evidente que artículos importantísimos del Concordato, como el primero, referente a la confesionalidad del Estado, quedan influidos, ya que no formalmente derogados, por las declaraciones contenidas en este preámbulo.

La costumbre era contraria a este tipo de declaraciones. Ni el Convenio de 1941, ahora derogado, ni los subsiguientes de 1946 llevaban preámbulo alguno. El acuerdo, "solemnis conventio", de 1950 sobre la Jurisdicción castrense, además de reseñar los plenipotenciarios, lo que no se hacía en los anteriores, dedicaba una frase vaguísima a explicar su finalidad. Lo mismo ocurrió con el de 1962 sobre Universidades de la Iglesia. En cambio ahora el Convenio presenta, contra toda costumbre, un preámbulo de extraordinaria importancia, que exceda en mucho a la estricta motivación del Acuerdo.

Se empieza por establecer, siguiendo la tendencia ya claramente manifestada por el Episcopado español en su documento sobre "La Iglesia y la Comunidad Política" [27], un hecho sociológico. Frente a una secular tradición

[26] CORRAL: *L. c.*, p. 190, recuerda ejemplos concretos de la práctica contraria: Concordato de Letonia de 1922; Convención sobre Misiones con Colombia de 1928; nueva Convención con este país de 1953; Convenio de Bolivia de 1965, como casos de acuerdos con un plazo de validez estipulado explícitamente. Y la previsión de denuncia en el Concordato con Rumanía de 1927; Bolivia de 1957; Convenio de Jurisdicción castrense con Paraguay de 1960 y sobre el mismo tema con el Salvador de 1968.

[27] Ver el epígrafe "Cambios en la Sociedad y en la Iglesia" (números 6-9), pp. 6-7 en la edición de I. MARTÍN citada en la nota 4. Aunque sólo refleje un aspecto, impre-

Universidad Pontificia de Salamanca

que fundamentaba explícitamente los concordatos en motivos de carácter ideológico, aunque luego en la práctica se tuviese en cuenta la realidad social, aquí se proclama abiertamente que el motivo inicial de cambiar es la transformación que ha experimentado la sociedad:

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

Cuales sean estas transformaciones no hay que esforzarse mucho para captarlas: un crecimiento vertiginoso de la población urbana; una profunda crisis de fe en extensas zonas de la población, y muy especialmente en la juventud; una mayor permisibilidad en las costumbres; una crisis de autoridad, con abierto rechazo de la obediencia como tal; una antipatía hacia toda institución, particularmente si ésta es religiosa... El descubrimiento está hecho hace tiempo, por medio de serios estudios sociológicos y el preámbulo se limita a consagrar autorizadamente su existencia.

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

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

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

A diferencia de formulaciones de este tipo que se hicieron en épocas pasadas eludiendo sacar de ellas consecuencias concretas, el Concilio quiso

siona la lectura del libro *La trasformación socio-económica del territorio español* del Centro de estudios sociales del Valle de los Caídos, Madrid 1976 (vol. 63 de "Anales de moral social y económica"). Ver también JIMÉNEZ BLANCO-ESTRUCH: *La secularización en España*, Bilbao 1972, con multitud de datos estadísticos.

Universidad Pontificia de Salamanca

que la libertad religiosa tuviera una aplicación directa, clara y bien instrumentada en la realidad de cada país, y así acabamos de leer cómo este derecho "debe ser reconocido en el ordenamiento jurídico de la sociedad". La Santa Sede, que justamente por esta consideración accedió a la modificación del principio segundo en la ley Orgánica del Estado, recuerda ahora, a una con el Estado mismo, el cambio que la legislación española ha tenido a este respecto:

> Dado que el Estado español recogió en sus leyes el derecho de libertad religiosa, fundado en la dignidad de la persona humana (ley de 28 de junio de 1967) y reconoció en su mismo ordenamiento que debe haber normas adecuadas al hecho de que la mayoría del pueblo español profesa la religión católica...

Sobre esta triple consideración, sociológica, ideológica, y jurídica se fundamenta el deseo de pactar regulando "mediante Acuerdos específicos las materias de interés común que en las nuevas circunstancias surgidas después de la firma del Concordato de 27 de agosto de 1953 requieren una nueva reglamentación". Queda claro por tanto que la Santa Sede y el Estado español están de acuerdo en que la libertad religiosa proclamada no excluye, sino antes facilita, la "sana colaboración" y en que, en lugar de existir dos legislaciones paralelas, que se ignoran mutuamente, Iglesia y Estado procedan de común acuerdo en aquellas materias que así estaban reguladas o en otras nuevas que puedan ir surgiendo.

No se trata tan sólo de salir del paso, eliminando dos puntos concretos de fricción, sino que la operación es concebida de manera mucho más amplia, pues ambas partes "se comprometen, por tanto, a emprender de común acuerdo el estudio de estas diversas materias con el fin de llegar cuanto antes, a la conclusión de Acuerdos que sustituyan gradualmente las correspondientes disposiciones del vigente concordato".

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

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

La razón que se da es la de que "tienen prioridad y especial urgencia en la revisión de las disposiciones del vigente Concordato». En efecto, revisando las tensiones que en los últimos años se habían producido en la aplicación del Concordato encontramos que las más duras y difíciles, y al mismo tiempo las de más trascendencia, se habían producido justamente en relación con estos dos problemas. Larguísimas vacantes de diócesis, "guerras" más o me-

Universidad Pontificia de Salamanca

nos intensas de comunicados, irritación en algunos sectores curiosamente contrapuestos en lo ideológico... venían por este camino.

Reconozcamos que la sorpresa, si alguna pudo haber, fue mínima. El rumor insistente había repetido una y otra vez que ambas cuestiones se solucionarían simultáneamente. Parece ser que así estaba decidido hacía ya mucho tiempo, aunque a última hora fracasara el proyecto de firma inmediata. No es que puedan alegarse razones jurídicas. No hay realmente nada que una en ese campo estos dos problemas. Pero había una evidente razón práctica: la de comenzar por los dos temas más difíciles y abrir así camino para la solución del resto. La de responder no solo a los rumores, sino también a las esperanzas, que estaban en el ambiente. La de rematar de una vez unas negociaciones que se habían enquistado [28].

II.—EL NOMBRAMIENTO DE OBISPOS

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

La misma redacción del Acuerdo reflejaba las dificultades de la negociación a que hemos aludido. Era una fórmula complicada, llena de frases subordinadas, sin que quedase nítida la calificación del sistema que se adoptaba. El generalísimo Franco le llamaría, en su célebre carta al Papa Paulo VI, un sistema de "negociación" [29]. En realidad, a la vuelta de todos aquellos circunloquios lo que ocurría es que se implantaba un veto: el Jefe del Estado no podía en ninguna hipótesis hacer que se nombrara a una determinada per-

[28] Como un ejemplo, entre mil que podrían aducirse, recordaremos que al tratar los obispos españoles de "la renuncia a los privilegios" en su Declaración citada más arriba (en la nota 4), se ciñeron, aun advirtiendo que no eran tales privilegios aunque fueran considerados así por muchos, a estos dos: en el número 58 hablaron del fuero y en el 59 del de presentación. Así emparejados nos tocó comentarlos en nuestro artículo *Renuncia a privilegios*, "Iglesia y comunidad política", Salamanca 1974, 169-208.

[29] La carta, de fecha 12 de junio de 1968, la hemos publicado, en lo que se refiere a este punto, en *Renuncia a privilegios*, l. c., p. 199. Traducción francesa en "Informations catholiques internationales", núm. 377 (1.º de febrero de 1971), pp. 4 y 6.

Universidad Pontificia de Salamanca

sona, puesto que los nombres entre los que habría de elegir venían de Roma. Pero podía hacer que alguien no fuese nombrado nunca, pues le bastaba elegir otro nombre diferente entre los tres que, por lo menos, se le habían enviado. A este veto se reducía la esencia jurídica del Convenio, aunque en la práctica el sistema se presentara menos rígido habida cuenta de la formulación de la seisena inicial, de común acuerdo entre la Nunciatura y el Estado español, la posibilidad de añadir nuevos nombres en Roma, y el hecho evidente de que en un proceso tan laborioso pudieran existir mutuas sugerencias amistosas, al margen de lo estrictamente jurídico.

El sistema se presentaba como una auténtica innovación. En efecto, mientras la presentación de los candidatos al Episcopado por parte de los Reyes o Jefes de Estado fue prácticamente corriente en otras épocas de Historia de la Iglesia, ésta había ido tratando últimamente de recuperar su libertad. Como acertadamente señaló el P. Corral en 1966 la "presentación uninominal", que antaño tuvo tanta vigencia, podía considerarse ya como una "fórmula residual" [30] que subsistía aún por concordato, en Alsacia, Haití y el Perú, y por mera tolerancia, sin concordato, en Paraguay, una vez que cedió la Argentina que venía manteniéndose en esta posición [31]. Un minúsculo país, el Principado de Mónaco, mantiene aún la presentación en terna [32].

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

> Como quiera que el cargo apostólico de los obispos ha sido instituido por Cristo el Señor y persigue un fin espiritual sobrenatural, el Sacrosanto Concilio Ecuménico declara que el derecho de nombrar e instituir a los obispos es propio, peculiar y de suyo exclusivo de la competente autoridad eclesiástica [33].

Por eso el Concilio dirigiéndose a las autoridades que ejercían este derecho en virtud de privilegios que la misma Iglesia les había concedido, "cuya

[30] La expresión es del Obispo de Cuernavaca en el Concilio, pero CORRAL la hace suya, al enumerar varias razones, en la p. 64 de su estudio *Libertad de la Iglesia e intervención de los Estados en los nombramientos pontificios*, "Revista española de Derecho canónico" 21 (1966), 63-92.

[31] Convenio suscrito el 10 de octubre de 1966, AAS 59 (1967) 127-130. Cf. R. R. DE LAFUENTE: *La situación concordataria argentina*, en "La institución concordataria en la actualidad", Salamanca 1971, pp. 357-371.

[32] En virtud de la bula *Quemadmodum* que erigía al Principado en diócesis, sustituyendo a la anterior abadía "nullius" de la Congregación de Monte Casino. La fecha de la bula, 15 de marzo de 1877, no carece de dificultades. La copia utilizada por L. BAUDOIN: *Essai sur le droit de patronat et de collation des benefices ecclésiastiques dans la Principauté de Monaco* (Mónaco 1955) habla del 17 de marzo (*sextodecimo kalendas aprilis*) mientras el original dice *Idibus Martii* (15 de marzo). El año 1886, que da el original, debe ser corregido por 1887, como se ve por los años de reinado de León XIII (subió al trono el 20 de febrero de 1878) y así, aunque el Príncipe en su Ordenanza habla de 1886, la Bula es ciertamente de 1887. Así lo dice el *Annuario pontificio* (ver la p. 349 de la edición de 1977). Ver sobre el régimen eclesiástico de Mónaco nuestra contribución a la obra *Concordatos vigentes* de J. G. M. CARVAJAL y C. CORRAL, de próxima aparición.

[33] Decreto *Christus Dominus*, núm. 20, comentado de intento por L. PORTERO: *Los obispos y la potestad civil* (Salamanca 1967) 195-239.

Universidad Pontificia de Salamanca

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

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

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

> Por último, el derecho a elegir y nombrar a sus ministros es una de las consecuencias más obvias del derecho a la libertad religiosa que el Concilio defiende para todas las confesiones. Y el mismo Estado español, al incorporar aquel derecho a nuestro ordenamiento jurídico, reconoce ese derecho a las confesiones no católicas, sin reservarse privilegio alguno de presentación [34].

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

En el fondo de las renuncias que va consiguiendo la Iglesia no hay solo, por tanto, un triunfo de su tenacidad en la búsqueda de una mayor independencia. Hay también una menor influencia temporal: un obispo puede muy

[34] Declaración *La Iglesia y la comunidad política* (citada *supra* nota 4) núm. 59.

Universidad Pontificia de Salamanca

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

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

> (Alude al Concilio y sigue diciendo) No es ésta la única razón —que cobra su fuerza fundamental precisamente de esa confesionalidad doctrinal que se propugna que desaparezca— que exige la liberación de la Iglesia de cualquier intervención ajena en la elección y nombramiento de los obispos. Lo pide también el principio —admitido por todos— de la autonomía de la Iglesia. Si ha existido algún progreso en la doctrina de las relaciones entre la Iglesia y el Estado, es precisamente el reconocimiento de la propia autonomía e independencia...
>
> Históricamente es un problema totalmente superado. Lo era ya... en 1941, cuando se firmaba el Acuerdo... No cabe duda de que, en algún momento histórico, el derecho de patronato o privilegio de presentación pudo ser razonable y hasta conveniente. Pero carece en absoluto de sentido en la actualidad querer mantenerlo. El Estado contemporáneo —Estado Institución y al margen de la convicción religiosa y cualidades personales de los que detentan el poder— carece de sensibilidad para valorar las condiciones estrictamente religiosas y pastorales de que debe estar adornado un pastor de almas. Es consecuencia lógica de un proceso de secularización del Estado, y de tecnificación y diferenciación en las funciones propias de cada órgano e institución [35].

Estas y otras consideraciones han conducido al Convenio que estamos comentando.

6. *¿Quién nombra?:* El Convenio empieza por una declaración de principio a las que tanta importancia se da por parte de la Santa Sede en los textos concordados [36]: "El nombramiento de Arzobispos y Obispos es de la

[35] *Temática de la revisión del Concordato español*, "La institución concordataria en la actualidad", Salamanca 1971, p. 499. Tan cierto era esto que J.-L. HARQUEL: *Les designations épiscopales dans le Droit contemporain* (París 1977) insinúa que el párrafo del Concilio estaba inspirado, aunque hablase en términos generales, por la situación española: "Un tel privilège subsiste donc dans un certain nombre de pays, *à comencer par l'Espagne dont le cas a probablement motivé l'intervention* du n.º 20 du décret".

[36] Recordemos el caso del Concodato español de 1753, en que la Santa Sede cedió prácticamente en todo, pero dejando insistentemente a salvo las cuestiones de prin-

Universidad Pontificia de Salamanca

exclusiva competencia de la Santa Sede". La frase es como un eco del "Eos libere nominat Romanus Pontifex" del párrafo segundo del canon 329, que consagrando una práctica secular, en contra del antiguo Derecho común, establecida la libertad del Papa para nombrar a todos los obispos [37].

El sentido de la frase es inequívoco, y pocos comentarios necesita, si es que necesita alguno. Tan sólo haremos notar el uso del verbo "nombrar" en el sentido de designar la persona y de darle la institución canónica. En efecto no siempre la palabra nombrar tuvo este sentido tan pleno, y así en el mismo Código aparecen clérigos "nombrados" por cualesquiera personas [38], como aparecían "nombrados" los obispos en el Concordato de Napoleón [39] y lo eran en España por los Reyes [40]. Cuando en 1941, al aplicarse por vez primera el Convenio sobre presentación de obispos, el Jefe del Estado apareció en el «Boletín Oficial del Estado» *nombrando* al nuevo arzobispo de Toledo don Enrique Pla y Deniel, la expresión chocó fuertemente en la opinión pública [41] y su sustitución por la *presentación* del Jefe del Estado dejando el

cipio (ver R. S. DE LAMADRID: *El Concordato español de 1753*, Jerez 1937, pp. 132-134 y *passim*). En el Convenio de 1941 se introduce una declaración de principio ("La Iglesia, a la que por derecho propio corresponde la provisión...") sobre los beneficios no consistoriales, que luego encabezará el Convenio de 16 de julio de 1946. Hemos estudiado esta preocupación por las declaraciones de principio en *Características generales del ordenamiento canónico*, "Investigación y elaboración del Derecho canónico", Salamanca 1956, 69-71.

[37] "C'est la prémiere fois qu'une telle declaration, du moins conçue en termes aussi catégoriques et aussi generaux, apparait dans un texte legislatif". V. MARTIN: *Le choix des évèques dans l'Eglise latine*, "Revue des sciences religieuses" 9 (1924) 221.

[38] cc. 148 y 149.

[39] "Le Premier Consul de la Republique *nommera*... aux archevêchés et évecbés de la circonscription nouvelle" (Consul Primus Gallicanae Reipublicae... archiepiscopos et episcopos novae circunscriptionis dioecesibus praeficiendos *nominabit*). *Concordato fra Pio VII e la Repubblica francese*, art. 4, MERCATI: *Raccolta*..., t. I, pp. 562-563. La misma expresión casi ("accorda al Presidente della Republica Italiana la *nomina* di tutti gli Arcivescovadi e Vescovadi...") en el Concordato con la República italiana (*ibid.*, 568). El tema desembocaría en la controversia entre la Santa Sede y Francia sobre el "*nobis* nominavit" que tanto contribuiría a envenenar las relaciones. Hacemos nuestro el juicio de autor tan poco sospechoso como L. V. MEJAN: *La séparation des églises et de l'Etat. L'oeuvre de Louis Méjan*, París 1959, cuando escribe (p. 46): "Si cette melencontreuse querelle, désapprouvée par Waldeck-Rousseau, contribua à envenimer nos relations avec le Saint-Siège, ses conséquences se montrèrent sans gravité et l'un des premiers actes du pontificat de Pie X avait été une entente sur l'épineuse formule".

[40] Las fórmulas eran: *Al interesado* Ministerio de Gracia y Justicia. Su Majestad el Rey (q.D.g.) se ha servido nombrar a V. para la Iglesia y Obispado de N., vacante por... de... Lo que de R. O. comunico a V. para su conocimiento y para que preste su consentimiento... *Publicación en "La Gaceta de Madrid"*. Ministerio de Gracia y Justicia. S. M. el Rey (q.D.g.) por decreto fecha... se ha dignado nombrar para la Iglesia y Obispado de N., vacante por... a D. NN. Y habiendo sido aceptado este nombramiento se están practicando las informaciones y diligencias necesarias para la presentación a la Santa Sede. Madrid... de... de... MUNIZ: *Procedimientos*..., I, p. 35, núm. 40. Ver en POSTIUS: *El Código*... (citado *infra* nota 44) toda la serie de requisitos, impregnados de Regalismo, que se mantuvieron hasta el final de la Monarquía, pp. 520-526, núm. 508; pp. 567-569, núm. 549. La expresión "nombrar" estaba admitida desde hacia siglos. Puede verse, por ejemplo, en el Concordato de 1753.

[41] El Comunicado, evidentemente inspirado en el formulario que estaba en uso bajo la Monarquía decía: "JEFATURA DEL ESTADO. Comunicado haciendo público el nombramiento de D. Enrique Pla y Deniel, Obispo de Salamanca, para la Iglesia y

Universidad Pontificia de Salamanca

nombramiento al Papa, en sucesivas provisiones de sedes, fue uno de los obstáculos que retrasaron la llegada de nuevas designaciones [42].

Cabe preguntarse a qué organismo concreto, dentro del conjunto designado con el nombre de Santa Sede según el canon 7, corresponde el nombramiento de los obispos españoles. Tanto si nos atenemos a la letra del Código (c. 255), cuanto a la de la Constitución "Regimini Ecclesiae Universae" (art. 4, § 2), la Congregación de obispos estaría excluida por tratarse de un asunto en que han de intervenir negociaciones con un Estado. Sin embargo, si vemos en "L'Osservatore Romano" o en AAS las provisiones o nombramientos que se hacen, ni en el caso de España ni en el de ningún otro país aparecen como emanando del Consejo para los asuntos públicos, sino siempre de la Congregación de obispos. Y la misma Congregación incluye todos los años, en su Memoria anual para el volumen *L'attività della Santa Sede,* los nombramientos episcopales españoles como objeto de su atención y diligencia. Podríamos decir, por tanto, que pese a lo que la letra de estas disposiciones dice, el conocimiento y estudio de las listas de episcopables, las ulteriores inquisiciones sobre las cualidades de cada uno de ellos, el análisis de la situación de la diócesis que ha de proveerse se llevan por la Congregación de obispos, que es también la que hace el anuncio público del resultado. Esta Congregación utiliza órganos, las Representaciones pontificias, dependientes de la Secretaría de Estado y del Consejo para los asuntos públicos, que evidentemente son los encargados de recoger la información y tomar las decisiones por lo que a la actitud del Estado correspondiente se refiere. Lo mismo se diga de la Congregación para la evangelización de los pueblos en materia de su competencia [43].

Arzobispado de Toledo. S.E. el Jefe del Estado se ha dignado nombrar para la Iglesia y Arzobispado de Toledo, vacante por defunción de D. Isidro Gomá y Tomás, a D. Enrique Pla y Deniel, Obispo de Salamanca, constando la aceptación por la Santa Sede de la presentación oportunamente hecha a efectos de este nombramiento". No lleva firma ni fecha. (B.O.E. núm. 308 de 4 de noviembre de 1941, p. 8609). Se obligó a toda la prensa nacional a reproducirlo, y así lo hizo (recuérdese el régimen de prensa entonces vigente) con la única excepción de un periódico de provincia "Pensamiento alavés", que dio el nombramiento como procedente de la Santa Sede, lo que le valió disgustos. Recordamos haberlo comentado personalmente con D. Enrique Pla quien, fiel a su devoción al Código canónico, no veía inconveniente en que se usara la palabra "nombrar" pues estaba en los cánones. No obstante el "Boletín Oficial del Obispado de Salamanca" cuando, por fin, el 27 de noviembre se recibió la comunicación oficial de la Nunciatura (23 días después de la publicación en el Boletín Oficial del Estado y en la Prensa), publicó la "preconización" por la Santa Sede, lo hizo sin alusión ninguna al "nombramiento" por parte del Jefe del Estado. Cf. "Boletín Oficial del Obispado de Salamanca" 88 (1941) 389. Es el número correspondiente al 31 de diciembre.

[42] Firmado el Convenio en junio de 1941 sólo en noviembre se llegó a la designación del arzobispo de Toledo, quedando sin proveer durante más de un año las muchas diócesis vacantes, ya que sólo el 30 de diciembre de 1942 publicaba el B.O.E. el nombramiento de cinco obispos. El texto había cambiado profundamente, y decía: "En conformidad con el Convenio vigente entre la Santa Sede y el Gobierno español relativo a la provisión de Diócesis, Su Excelencia el Jefe de Estado ha tenido a bien presentar y el Santo Padre se ha dignado nombrar para la Sede Episcopal de..., vacante por... a...". En junio se producirían otros ocho nombramientos. El Convenio se puso de manifiesto como medio lentísimo de provisión desde su mismo comienzo hasta su cesación.

[43] Ver sobre toda esta cuestión J.-L. HARQUEL: *Les désignations...*, pp. 12-13.

Universidad Pontificia de Salamanca

7. *¿Qué nombramientos?:* También en este punto el Convenio es terminante: se trata "de Arzobispos y Obispos residenciales y de Coadjutores con derecho a sucesión". En su parte positiva el Convenio, no necesita comentario. Prescindiendo de la nomenclatura "obispos diocesano", introducida por el Decreto "Christus Dominus", pero todavía no suficientemente consolidada como para servir al formular un asunto tan serio, el Convenio se atiene a la tradicional distinción entre obispos residenciales y titulares (canon 348), prescinde de estos últimos, y une a los residenciales aquellos otros que están destinados a serlo en un plazo más o menos largo: los coadjutores.

Pero hay un aspecto negativo, en el que conviene insistir. Han quedado excluidos los Administradores apostólicos permanentes (Barbastro y Ciudad Rodrigo), de que hablaba el Convenio de 1941 y esto, no por un cambio de criterio, sino porque desde 1949 las diócesis correspondientes son provistas de un obispo residencial, sin que quede en España ya Administración apostólica independiente alguna [44]. No estaba aquí, por tanto, la cuestión, sino en los obispos auxiliares. Fracasada la idea de los obispos auxiliares con territorio propio, surgida en las negociaciones del Concordato de 1851, la designación de estos fue relativamente rara en España, transigiendo incluso la Santa Sede en tratar de su nombramiento con el Gobierno, concesión que permitía atender a su subsistencia desde el punto de vista económico [45]. Pero el problema cambió de planteamiento cuando de una parte las variaciones demográficas, con el asombroso incremento en millones de personas de algunas diócesis, obligaron a acrecentar el número de auxiliares en proporción hasta entonces desconocida en España [46] y de otra la figura misma del auxiliar cambió, ya por concedérsele una parte determinada del territorio diocesano [47], ya por obtener voto en la Conferencia episcopal, organismo inexis-

[44] El tema de los Administradores apostólicos permanentes en España puede verse tratado en POSTIUS: *El Código canónico aplicado a España,* 5.ª edic., Madrid 1926, pp. 532-534, núm. 514. Ni Ceuta, ni Melilla, ni Alcalá, ni La Calzada, ni Baza son Administraciones apostólicas, sino meras supervivencias titulares, que en el caso de Melilla ni a eso llegan. Tudela y Albarracín aparecen confiadas en Administración perpetua a Pamplona y Teruel, respectivamente. Durante unos años, y por circunstancias independientes de la configuración territorial de la diócesis, el arzobispo de Pamplona tuvo un obispo auxiliar en su calidad de Administrador apostólico de Tudela, con residencia en dicha ciudad.

[45] Ver N. TIBAU: *Precisiones históricas sobre el nombramiento de obispos auxiliares en España y fuera de España,* "Revista española de Derecho canónico" 30 (1974) 553-665 y para épocas más antiguas V. CÁRCEL: *Obispos auxiliares,* "Diccionario de Historia eclesiástica de España", t. III (Madrid 1973) 1792-1793.

[46] Ver *ibid.* la lista de obispos auxiliares españoles, bien reducida, Diócesis como Pamplona y Salamanca sólo conocieron uno en todas su historia, y Valladolid dos.

[47] El Concordato de 1851 había previsto (art. 5.º) que "en Ceuta y Tenerife se establecerán desde luego Obispos auxiliares" a los que se dotará con 10.000 pesetas (art. 31). Pero Ceuta siguió en administración del Obispo de Cádiz y Tenerife con obispo propio. ¿Hubiesen sido "sedi dati"? POSTIUS lo defiende. No entramos en la cuestión. Señalamos la existencia desde hace ya muchos años de un obispo auxiliar del de Sevilla con residencia en Jerez de la Frontera y amplia jurisdicción en toda la zona; de otro en Cartagena; de la distribución en Vicarías de las grandes diócesis de Madrid y Barcelona; y de la tendencia existente a nombrar obispos auxiliares con

Universidad Pontificia de Salamanca

tente antes del Concilio pero ahora llamada a tener una efectividad cada vez mayor en la vida de la Iglesia en su proyección nacional y aun internacional.

El Gobierno alegaba que si a la muerte del auxiliado habría de darse una diócesis al obispo u obispos auxiliares que quedaran disponibles, habida cuenta del número de éstos era verosímil que el derecho de intervención contenido en el Convenio de 1941 quedase en nada. Y que no cabía alegar el silencio del Convenio cuando la figura del auxiliar con más feligreses que muchos residenciales (por ejemplo, los de algunas vicarías de Madrid o Barcelona) y miembro de la Conferencia episcopal era desconocida. El silencio se había mantenido sobre "aquellos", no sobre "estos". No entramos en las diferentes vicisitudes de la discusión, que fue larga y en ocasiones muy tensa, puesto que ya nos hemos ocupado de ellas en otro lugar [48], pero sí queremos señalar que el Convenio ha venido a consagrar jurídicamente la absoluta libertad de la Iglesia en la designación de auxiliares. Que luego obtengan o no la dotación económica será otra cuestión muy diversa [49].

8. *El derecho a prenotificación:* A partir del Concordato con Guatemala de 2 de julio de 1884 [50], se fue introduciendo gradualmente una cláusula que preveía cierta intervención estatal en el nombramiento de los obispos. La adoptó Montenegro en 1886 y luego se extendió en la llamada "era de concordatos" de Pío XI [51]. El éxito de la fórmula fue tan grande que incluso se concedió a Gran Bretaña en 1890 para las diócesis de Malta y Gozo, y a Servia en 1914 [52].

Hoy encontramos vigente este derecho de prenotificación en Francia [53]; Italia, aunque no sepamos por cuanto tiempo, dados los cambios que se

zona propia en algunos casos semejantes, con apoyo en el *Directorium de pastorali ministerio episcoporum* (núm. 189).

[48] *Renuncia a privilegios* (l. c. en la nota 28), p. 205; *Iglesia y Estado: de la máxima harmonía a una tensión habitual* (l. c. en la nota 5), p. 399: "temas que antaño ni siquiera habían sido discutidos, como el del nombramiento de obispos auxiliares, pasan a primer plano".

[49] Aparte de 17 dotaciones, tan modestas como todas las episcopales actualmente en el Presupuesto español, que han de compartir con los dimisionarios, se viene proveyendo a su sustentación mediante el nombramiento para alguna canongía o dignidad, en algunos casos el Deanato y en otros la que se ofrecía vacante. Cf. Q. ALDEA: *Patrimonio eclesiástico*, "Diccionario de Historia eclesiástica de España", t. III (Madrid 1973) 1934.

[50] La concesión no estaba en el articulado, y tal vez por eso escapó a la diligencia de HAROUEL, sino en el cruce de cartas que acompañó a la firma. El Cardenal secretario de Estado prometía: "Prima di nominare l'Arcivescovo di Guatimala si prenderanno le opportune intelligenze col Presidente della Repubblica perche la scelta non cada sopra un soggetto che per fatti politici ispirasse fondato timore di perturbazione dell'ordine pubblico". MERCATI: *Raccolta*, t. I, p. 1021.

[51] Convenio con Montenegro, art. 2; MERCATI, t. I, p. 1048. Como veremos, encontramos esta intervención en quince Concordatos firmados entre 1921 y 1940.

[52] MERCATI, t. I, pp. 1074-1076 y 1100-1101, respectivamente.

[53] En el célebre *Memorandum* de mayo de 1921, firmado por Gasparri, que parecía responder a una mera cuestión de competencia, pero en realidad atribuía un importante derecho al Estado francés. Textos francés y latino originales en CORRAL: *Libertad de la Iglesia...* (citado *supra* nota 30), p. 77, nota 31.

Universidad Pontificia de Salamanca

anuncian [54]; Colombia, al través de su reciente Concordato [55]; Austria [56]; Alemania Federal y sus Länder [57]; Ecuador [58]; Portugal, aunque con la forzosa disminución territorial que ha supuesto la descolonización y el término "de facto" del Acuerdo misional [59]; Venezuela [60]; Argentina [61] y Argel [62]. Se conjetura, porque no han sido publicados los textos, que está incluida esta cláusula en el Acuerdo con Hungría de 1964 y se habla también de que hay Acuerdos que la contienen con Argel y Marruecos [63]. Un caso especial es el de Polonia. Un Decreto de 1953 (10 de febrero) había puesto unilateralmente en manos del Gobierno un derecho de veto, no concedido por la Santa Sede. Tras unas negociaciones del Gobierno con el Episcopado polaco, con conocimiento de la Santa Sede, se llegó a derogar ese Decreto y sustituirlo por otro de 31 de diciembre de 1956, que no tiene carácter formal concordatario, pero que funciona como si lo tuviera [64]. Como se ve las objeciones pueden ser puestas hoy, no sólo por gobernantes católicos, o cristianos al menos, sino incluso por musulmanes o comunistas y la fórmula en lugar de ir a menos va extendiéndose cada vez más.

¿Por qué? Sencillamente porque en esta fórmula Iglesia y Estado se mueven en su propio terreno. Como ya hicimos notar hace muchos años, a raíz de la firma del Concordato español de 1953, el Estado moderno carece de órganos adecuados para "descubrir" y calificar candidatos al episcopado, mientras puede hacerse cargo perfectamente y sin mayor dificultad de aquellos aspectos de la verosímil actuación de los mismos que pueda suponer perturbación en la vida política del país. Con un paralelismo que no escapó a la aguda sensibilidad de Muniz, si un Estado no se inmiscuye en los asuntos de otro por averiguar cómo es la persona que le van a enviar como embajador y dar su "placet" pero en cambio sería absurdo que fuera quien eligiera el embajador que ha de acreditarse ante él, tampoco se ve inconveniente en

[54] Art. 19 del Concordato de 11 de febrero de 1929. AAS 21 (1929) 281; MERCATI, t. II, 95. Andreotti, en el Parlamento, presentando en noviembre de 1976 la propuesta de revisión del Concordato anunció la renuncia a toda intervención "richiedendosi la sola informazione prima della nomina". (Ver "L'Osservatore romano" 27 noviembre 1976, p. 2).

[55] Texto del artículo XIV y comentario de DÍAZ ARDILA en esta misma "Revista" 30 (1974) 317 y 336.

[56] Concordato de 5 de junio de 1933, art. 4; AAS 26 (1934) 253. MERCATI, t. II, p. 163.

[57] Concordato de 20 de julio de 1933, art. 2; AAS 25 (1933) 391. De 29 de marzo de 1924 con Baviera, art. 13; AAS 17 (1925) 52. MERCATI, t. II, p. 28. De 14 de junio de 1929 con Prusia, art. 2; AAS 21 (1929) 522. MERCATI, t. II, p. 135. De 12 de octubre de 1932 con Baden, art. 3; AAS 25 (1933) 179. MERCATI, t. II, p. 150.

[58] *Modus vivendi* de 24 de julio de 1937, art. 7. MERCATI, t. II, p. 219.

[59] Concordato de 7 de mayo de 1940; AAS 32 (1940) 223. MERCATI, t. II, p. 236. Acuerdo misional de la misma fecha, art. 7, *ibid.*, 246 y 238.

[60] Convenio de 6 de marzo de 1964, art. 6; AAS 56 (1964) 928.

[61] Convenio de 10 de octubre de 1966, art. 3; AAS 59 (1967) 128.

[62] *Modus vivendi* de 27 de junio de 1964, art. 10; AAS 56 (1964) 20.

[63] Ver HAROUEL: *Les designations episcopales...*, p. 52, nota. 3.

[64] "La Documentation catholique" 50 (1953) col. 371 y 54 (1957) col. 923.

Universidad Pontificia de Salamanca

que se prevean situaciones que pueden producirse como consecuencia de nombramientos que a la Iglesia y al Estado interesan [65].

Pero oigamos a Cayetano Bruno calificando el sistema:

> Los buenos resultados del sistema moderno de notificación oficiosa, son manifiestos. Los beneficios redundan en provecho tanto de la Iglesia y del Estado como de los mismos fieles... Se les desvanece a los sujetos menos dignos la posibilidad de congraciarse con los caudillos políticos, para conseguir de ellos el apoyo eficaz en las presentaciones oficiales. Los fieles, y más que ellos los elementos sectarios, no hallarán motivo para impugnar la idoneidad de los nombrados, desde que la elección no ha sido efecto de manejos y aspiraciones ambiciosas, cuanto de verdadera capacidad moral e intelectual. El Gobierno está en condiciones de impedir el encumbramiento de quienes pudieran constituir un peligro para la seguridad y soberanía de la nación. Y por último, la Iglesia conserva la posición que le corresponde en la sociedad de acuerdo con su propia dignidad, y puede así atender más eficazmente a su excelso fin: el reinado de Dios en el mundo y la salvación eterna de las almas [66].

9. *Las objeciones:* En la clase de objeciones que el Estado puede hacer valer cuando ejercita su derecho ha habido una cierta evolución, buscando precisar más y más de qué habría de tratarse.

Muy en un principio se habló de objeciones de tipo *político.* Esta es la primera formulación, en la carta anexa al Concordato con Guatemala: se trataba de evitar, comunicando previamente el nombre del elegido al Presidente de la República, que el candidato fuese "un sujeto que por hechos *políticos* inspirase fundado temor de perturbación del orden público" [67]. Pero esta línea se quebró inmediatamente después de iniciada, ya que los Concordatos con Montenegro de 1886, Colombia de 1887 y Servia de 1914 admitían la posibilidad de objeciones de orden *civil* [68]. La cláusula era peligrosa, porque permitía al Gobierno invocar el origen familiar del candidato, su pasado, su formación, sus concepciones sociales, su cualidades humanas. Como ha hecho

[65] L. DE ECHEVERRÍA: *El nombramiento de las dignidades eclesiásticas y la esfera territorial de gobierno eclesiástico en España,* en "El Concordato de 1953" (Facultad de Derecho, Madrid 1956) 176. Dice MUNIZ: "Es práctica diplomática que todo nombramiento en que de alguna manera intervienen dos poderes soberanos, sea de ambos conocido y por ambos aprobado antes de hacerse público. Por otra parte la prudencia así lo aconseja en los nombramientos de obispos, pues aunque el Gobierno se esmere en recoger los informes más fidedignos (*Muniz escribe bajo la Monarquía*), el candidato podrá tener impedimento que sólo conozca la Santa Sede y por el cual se vea obligado a rechazarle, quedando el Gobierno en situación desairada y mucho más el propio candidato". *Procedimientos eclesiásticos,* t. I, p. 21, núm. 13.

[66] *El Derecho público de la Iglesia en la Argentina* (Buenos Aires 1950) t. I, p. 167, núm. 163.

[67] Texto italiano original, *supra* nota 50.

[68] Es de advertir que la posición del Concordato de Colombia era algo más complicada, ya que simultáneamente se daba al Presidente un derecho a recomendar candidatos. El sistema no volvió a repetirse en acuerdo alguno, y con razón. Como todo lo ambiguo, se prestaba a roces y dificultades. Ver la opinión de METZ (p. 88) y HAROUEL (p. 55) en este mismo sentido.

Universidad Pontificia de Salamanca

notar Metz [69] se entraba en un dominio "en el que sólo la Iglesia es juez: pertenece al Papa saber cuales son las cualidades humanas requeridas para el Episcopado". Por eso, a partir de la Primera Guerra Mundial, la fórmula fue abandonada, volviéndose a la primitiva formulación guatemalteca.

Así el *memorandum* declarando el derecho de Francia a poner objeciones decía que el Cardenal Secretario preguntaría al Embajador "si el Gobierno tiene algo que decir *desde el punto de vista político* contra el candidato elegido [70]. Esta posibilidad de objeciones políticas se encontrará enunciada en los Concordatos y Acuerdos con Letonia, Polonia, Baviera, Rumania, Lituania, Checoeslovaquia, Italia, Prusia, Portugal... Todos se limitan a repetir la expresión "de orden político" o "de carácter político" sin explicar más. Pero el *modus vivendi* con Checoeslovaquia, negociado en condiciones particularmente difíciles, especificó más:

> Se entiende por objeciones de carácter político todas las que el Gobierno pueda motivar con razones que tengan relación con la seguridad del Estado, por ejemplo que el candidato elegido haya aparecido como culpable de una actividad política irredentista, separatista o bien dirigida contra la constitución o contra el orden público del país [71].

La explicación, claro reflejo de las preocupaciones de los negociadores por las circunstancias que entonces vivía Checoeslovaquia, no pasó a ningún otro Concordato o Acuerdo.

Pero la Santa Sede no se resignó a quedar con la vaga formulación de objeciones "de carácter político" y buscó precisar más. A partir del Concordato con Baden, en 1932, se hace notar que el Gobierno no está autorizado para hacer valer objeciones de política de partido [72]. Es decir, como explica Metz [73], que no puede "formular objeciones contra un candidato por su per-

[69] *La choix des évêques...*, p. 88.

[70] Es curioso que, pese a lo terminante de la declaración, de hecho las cosas procedan de manera inversa, y sea el Nuncio en París quien interroga al Gobierno por medio del Ministro de Asuntos Exteriores. METZ: *Les nominations episcopales en France et plus spécialement dans les diocèses concordataires de Strasbourg et de Metz*, "Revue de Droit canonique" 8 (1958) 101.

[71] AAS 20 (1928) 66. MERCATI, t. II, pp. 67-68. Pero dice muy bien T. G. BARBERENA: "De nada sirve alegar textos concordatarios si el concepto de objeción de tipo político es sumamente impreciso y de desigual significación según los regímenes de las naciones. Irredentismo, separatismo, orden público, crimen contra la seguridad del Estado no significan lo mismo en La Habana que en Washington, en Londres que en Uganda, por lo que en cualquier sistema (incluido el español) cuando lleguen las divergencias, será la insustituible actividad diplomática del Nuncio la que resuelva los problemas" *Las nuevas normas...* (citado *infra* nota 82) 680-681.

[72] *Bedenken allgemein-politischer, nicht aber partei-politischer Art.*

[73] *Lex choix...*, 92. Bastantes años antes había escrito C. BRUNO: "Esto supuesto ¿sería suficiente motivo para oponerse... el que (el candidato) mostrase simpatía por un partido político o militase bajo sus banderas? En algunos casos evidentemente sí. Como cuando dicho partido político no concordase con los principios católicos o incluyese en su programa algo contrario a lo que suelen prometer los obispos en su juramento, por ejemplo un atentado, contra la integridad de la Patria, la seguridad del Estado, el orden público, la Constitución... No parece que esto pueda ofrecer ninguna duda. Pero no por el mero hecho de simpatizar el candidato con un partido que tiende

Universidad Pontificia de Salamanca

tenencia a un tal o cual grupo político, o por las manifestaciones que haya manifestado o pueda manifestar a este o aquel partido político". Es curioso que esta fórmula llamada a tener tanto éxito en lo sucesivo, no fuese creación de los diplomáticos vaticanos, sino que apareció en la convención firmada entre Baden y la Iglesia evangélica en 1931, pasando al Concordato por un deseo de paridad [74].

La fórmula se hizo clásica, ya que la casi totalidad de los Concordatos y Acuerdos posteriores precisarán que las objeciones han de ser de *política general* [75], sin otra nota discordante que la del Decreto polaco de 1956, cuya especial naturaleza jurídica ya ha quedado señalada más arriba, y la del último Concordato con Colombia que incluye de nuevo las objeciones de orden civil [76].

No hay por tanto por qué extrañarse de que el Convenio español haya hablado, como todos los anteriores, de *objeciones de índole política general* añadiendo la exigencia de que sean *concretas,* con exclusión de las vagas acusaciones sin fundamento determinado. Es decir, que las objeciones se moverán dentro del ámbito propio de la actuación del Estado, no de un Gobierno concreto, con una cierta elevación, prescindiendo de aquellos litigios que, aun siendo de índole política, no trasciendan lo episódico o lo local.

10. *Valoración de las objeciones:* ¿Cuál es la eficacia jurídica de las objeciones puestas por el Estado? Dejando a un lado la controversia sobre el alcance de la fórmula del Concordato con Prusia [77], puede decirse que la doctrina es unánime moralmente en estimar que la Santa Sede conserva su libertad de nombrar a quien ha sido objeto de tales reservas, aunque tenga la obligación moral de tenerlas muy en cuenta y procurar aclararlas hasta el límite.

Hay casos particularmente claros: el del Concordato con Alemania, en su protocolo final al artículo cuarto donde se aclara que, este privilegio "no importa derecho de veto por parte del Estado", lo que hacen, con mayor precisión todavía, los Concordatos de Baden y Austria [78]. Y el de Italia, donde Pío XI, respondiendo a las arrogantes manifestaciones de Mussolini en la

legítimamente a la consecución del bien común del Estado o de pertenecer a él como miembro activo, puede oponerse el Gobierno a que se llame a dicha persona para ocupar una sede vacante". *El Derecho público...* (citado en la nota 66) 167.

[74] LEGRAND H. M.: *La liberté dans la nomination des évêques,* en "La charge pastorale des évêques" (París 1969) p. 150. Estos casos de mutua influencia están estudiados por A. M. ROUCO VARELA: *Tratados de Iglesias protestantes con Estados,* "La institución concordataria en la actualidad" (Salamanca 1971) 105-133.

[75] Ver la lista de los once acuerdos que insertan esta cláusula, en HAROUEL: *Les désignations...*, p. 56, nota 9.

[76] "A fin de saber si tiene objeciones de carácter *civil o político*" (art. XIV). Es curioso que este aspecto de "vuelta atrás" haya escapado al acre comentario de DÍAZ ARDILA: *El nuevo Concordato...*, l. c., p. 336.

[77] Bibliografía completa sobre esta controversia en la nota 3 (p. 58) de HAROUEL: *Les désignations...*

[78] *Ein staatliches Vetorecht soll nichtbegründet werden* (Conc. alemán). Los de Baden y Austria invitan a seguir las negociaciones, pero si no se llega a un acuerdo la Santa Sede queda en libertad de proveer. (Art. 3, § 2 de Baden y art. 4, § 2 de Austria).

Universidad Pontificia de Salamanca

Cámara, precisó que no se trataba de ningún "nihil obstat" preventivo [79]. Es también claro, en sentido contrario, al artículo 6 del Acuerdo con Venezuela: "En caso de existir objeciones de tal naturaleza, la Santa Sede indicará el nombre de otro candidato para los mismos fines".

Los demás Acuerdos, o bien no dan norma ninguna para caso de conflicto o se limitan a decir que proseguirá la negociación para lograr una decisión común. Pero con cláusula o sin ella, las objeciones son tenidas muy en cuenta por la Santa Sede. Si se demuestra su fundamento y entran dentro de la categoría de orden político general, son atendidas siempre. No se trata, pues de un simple trámite, sino de algo eficaz [80].

El Convenio español, superando intentos anteriores de llevar a su texto una cláusula de tipo del de Venezuela, se muestra condescendiente con la Iglesia, ya que dice de manera terminante: "objeciones... cuya valoración corresponderá a la prudente consideración de la Santa Sede".

11. *Plazo:* Los primeros acuerdos sobre esta materia no decían nada de plazos. Por primera vez se suscitó la cuestión en el Acuerdo con Portugal de 15 de abril de 1928 sobre las Indias Orientales (acuerdo de derecho a objeciones, con apariencia de presentación). Atendidas las comunicaciones de entonces y la distancia de Europa a las sedes que había que proveer, el plazo fue largo: dos meses.

Establecido el precedente, los siguientes acuerdos empiezan a señalar también plazos. Así los dos Concordatos de Alemania y Austria, de 1933, marcan respectivamente quince y veinte días. Desde 1937 el plazo generalmente concedido al Gobierno para sus objeciones es de un mes: Ecuador, Portugal, España (convenio del 41), Santo Domingo, Túnez, Argentina y Colombia. Hay que notar que en el Acuerdo con Venezuela se admite la posibilidad de ampliar el plazo un mes más, si hay dificultades, de acuerdo con el Nuncio. El Decreto polaco, semi-concordatario, habla de tres meses.

La línea así establecida se rompe, con generosidad por parte de España, en el nuevo Convenio, que establece el plazo ciertamente muy breve de quince días.

12. *El secreto:* El Acuerdo con Portugal sobre las Indias Orientales de 15 de abril de 1928, hacía una leve referencia al secreto que debería acompañar los actos previos de una provisión episcopal. En el artículo VI señalaba que la publicación se haría simultáneamente y que "debiera permanecer

[79] Carta *Ci a domandato* de 30 de mayo de 1929 al Cardenal Gasparri. AAS 21 (1929) 303.

[80] "Y no se diga, que un derecho de prenotificación, sin el correspondiente derecho de veto, es algo vacío e inútil. El tener que oír a una parte, constituye siempre una garantía de que no se procederá con ligereza ni arbitrariedad... La experiencia demuestra por otra parte, que la Iglesia —como parte más débil— no busca los conflictos con el Estado, y escucha todas las sugerencias que sean razonables, mientras no constituyan una intolerable intromisión en el círculo de su autonomía y puedan ir dañando los bienes espirituales que tiene que tutelar". J. G. M. DE CARVAJAL: *Temática de la revisión del Concordato español*, "La institución concordataria..." (Cit. en la nota 74) 501-502.

Universidad Pontificia de Salamanca

secreta hasta el término de los actos oficiales". Se abordaba así un problema que en algunos países, como la Argentina, había tomado caracteres muy serios, al ser los nombramientos objeto de discusión pública en las Cámaras, en la Prensa y hasta en las calles. "Sólo el secreto —escribe Cayetano Bruno— impide que la prénsa diaria y los comentarios del público común midan, con falta de tino y sobra de indiscreción, el nombre y las obras del candidato" [81]. La Santa Sede es cuidadosísima sobre este punto, y todas las informaciones y actos referentes a la promoción del episcopado están rodeados de la garantía del que hasta hace unos años se llamaba "Secreto del Santo Oficio", bajo sanción de excomunión especialísimamente reservada, y ahora se llama "secreto pontificio", también impuesto con la máxima seriedad [82].

Unos meses antes de este Acuerdo, el 17 de diciembre de 1927, se había firmado un *modus vivendi* con Checoslovaquia al que ya nos hemos referido varias veces. En él (art. IV) se decía de manera terminante: "El nombre del candidato, indicado por la Santa Sede al Gobierno, así como las negociaciones sucesivas, quedarán secretos". Esta fórmula, con leves matices, se repetirá ya en todos los Acuerdos sucesivos referentes a esta materia. Y en consonancia con la tradición así establecida, la encontramos también en el Convenio español: "Las diligencias correspondientes se mantendrán en secreto por ambas Partes".

A esta preocupación por envolver todas las diligencias en el más absoluto secreto obedece, entre otras razones, la firme posición tomada por la Santa Sede en las nuevas Normas de 1972 [83]. Saliendo al encuentro de experiencias alegremente realizadas en Haarlem, Bois-le-Duc, Cleveland, Breda, Montreal y Nueva York a base de consultas colectivas [84] y de peticiones recibidas de diferentes sitios en el mismo sentido, la Santa Sede admitía en las Normas tales consultas sobre la figura ideal del obispo que se deseaba e incluso estimulaba una ampliación de las informaciones individuales, sobre determinados candidatos, que llevadas a cabo en secreto podrían ser recogidas incluso entre seglares. "Pero, aun asociando más ampliamente que en el pasado, en

[81] *El Derecho público...* (cit. en la nota 66) p. 167, núm. 163.

[82] "La naturaleza del asunto y el respeto debido a las personas que son posibles episcopables exigen de todos, clérigos o laicos, la observancia del secreto", escribía T. G. BARBERENA: *Nuevas normas sobre nombramientos de obispos*, "Revista española de Derecho canónico" 28 (1972) 670, nota 31. La regulación de "secreto pontificio" puede verse en la Instrucción de la Secretaría de Estado *Secreta continere* (*Rescriptum ex audientia*) de 4 de febrero de 1974. AAS 66 (1974) 89-92. Por las cláusulas del juramento, puede inferirse la seriedad de la obligación impuesta, que no puede ser mayor. Ver sobre este tema F. CADENE: *De secreto Sancti Officii*, "Analecta ecclesiastica" 5 (1897) 503-504; J. ARIAS: *Las normas sobre el secreto pontificio* "Ius canonicum" 14 (1974) 328-350; H. SCHWENDENWEIN: *Secretum pontificium*, "Ex aequo et bono" (Innsbruck 1977) 294-307.

[83] ACTA CONSILLI PRO PUBLICIS ECCLESIAE NEGOTIIS: *De promovendis ad episcopatum in Ecclesia latina*, AAS 64 (1972) 386-391. Comentario de T. G. BARBERENA citado en la nota anterior.

[84] Detalles de todas estas experiencias en HAROUEL: *Les désignations...*, 86-92. El mismo año 1972 ocurría en España el único caso, que nosotros sepamos, de propuesta colectiva: el Consejo presbiteral de San Sebastián presentaba una terna para la designación de obispo auxiliar y la Santa Sede nombraba al primero de la terna.

Universidad Pontificia de Salamanca

aplicación del principio de colegialidad, al episcopado local, así como al clero y aun al laicado en la recolección de informes suseptibles de servir de guía en la elección de entre diversos nombres, las Normas mantienen de manera muy firme las prerrogativas de nuncios y delegados apostólicos, y por encima de ellos, del Soberano Pontífice, cuando la cuestión es la designación propiamente dicha. *La Santa Sede se ingenia para evitar toda forma de consulta susceptible de revestir un aspecto electoral*" [85].

13. *Una omisión: el juramento:* El estudio comparativo de los Acuerdos sobre la materia nos llevaría a señalar de pasada algunos aspectos que han sido omitidos en el español que comentamos. Así, por ejemplo, nada se dice en él sobre la nacionalidad de los candidatos, tema que a veces aflora en los acuerdos [86]. Aparte de que la hipótesis de propuesta de un no español resulta bastante improbable, tal vez el Gobierno podría oponer como una objeción la diversa nacionalidad [87]. Tampoco se pide al Gobierno español la "diligencia" de que habla el último Concordato colombiano.

Pero hay una omisión de mayor importancia. Recogiendo una larguísima tradición, los obispos españoles venían jurando fidelidad al Rey, al par que juraban la obediencia a la Santa Sede [88]. La fórmula, fijada por Decreto de 20 de enero de 1875, que restableció la antigua, alterada por Decreto de 2 de noviembre de 1868, decía así, como adición a la canónica:

> Haec omnia et singula eo inviolabilius observabo quo certus sum nihil in illis contineri quod iuramentum fidelitatis meae erga Catholicum nostrum Hispaniarum Regem eiusque legibus regni, regaliis, legitimis consuetudinibus, concordiis et aliis quibuscumque iuribus ipsis legitime quaesitis adversari possit. Sic me Deus adiuvet.

[85] *Ibid.*, p. 98. La pretendida *elección* de los obispos por el pueblo en los tiempos primitivos ha sido estudiada y reducida a sus exiguos términos por J. EUGUI: *La participación de la comunidad diocesana en la elección de los obispos (siglos I-IV)* (Pamplona 1977).

[86] Cláusulas de este tipo en los Acuerdos con Letonia (art. 2), Baviera (art. 13), Rumanía (art. 5), Checoeslovaquia (art. 4), Portugal (arts. 3 y 6 del Acuerdo misionero), Italia (art. 22), Prusia (art. 9), Baden (art. 7), Austria (art. 11), Alemania (art. 14), Portugal (Concordato art. 9 y Acuerdo misional art. 3), Santo Domingo (art. 5), Venezuela (art. 7), Argentina (art. 3), Colombia (art. 14). Siguen en vigor acuerdos de 1828 y 1845 para Cantones suizos.

[87] Aunque sea ir contra corriente, pues ahora es ya poco pedir la nacionalidad y parece casi exigirse haber nacido en el mismo valle en que se encuentre la Catedral, nosotros quitaríamos importancia a la cuestión. Al fin y al cabo escribimos en una diócesis reorganizada profundamente por un obispo francés, que dejó la joya de la Catedral vieja, por él iniciada, como recuerdo, y que no los guarda malos de los obispos portugueses que ha tenido. Vale más un extranjero con cualidades que un connacional inútil.

[88] Véase todo el capítulo V de *El Regalismo borbónico* (Madrid 1963) en que A. DE LA HERA trata magistralmente esta cuestión. Los regalistas distinguían entre el juramento "de obediencia y sumisión" al Papa y el juramento "de fidelidad" al Rey, porque esta segunda expresión era más propia "para significar el vínculo de vasallage hacia el Señor Natural". ¡El juramento se pedía como trámite *previo* para la presentación del candidato al Papa!

Universidad Pontificia de Salamanca

En el Convenio de 1941 no se decía una palabra del juramento. No obstante la cuestión se suscitó, según se dice, al pedírselo al arzobispo de Toledo como una formalidad usual, con ocasión de la entrega de las bulas que, con una cierta solemnidad, se hizo en el Ministerio de Justicia. Sea de ello lo que sea en cuanto a la ocasión, lo cierto es que se iniciaron unas largas negociaciones, a base de los antecedentes de la Monarquía a este respecto, que desembocaron en una primera fórmula con arreglo a la cual prestaron juramento los cinco obispos cuya designación se hizo pública el 30 de diciembre de 1942, una vez que tuvo lugar el cambio de Notas verbales el 29 de enero y 1.° de febrero de 1943. El juramento se prestaba en presencia del Jefe del Estado y ante el Ministro de Justicia como Notario mayor del Reino por todos los obispos residenciales antes de tomar posesión de su diócesis. La fórmula era:

> Ante Dios y los Santos Evangelios, juro y prometo, como corresponde a un Obispo, fidelidad al Estado Español. Juro y prometo respetar y hacer que mi Clero respete al Jefe del Estado español y al Gobierno establecido según las leyes españolas. Juro y prometo, además, no tomar parte en ningún acuerdo ni asistir a ninguna reunión que pueda perjudicar al Estado español y al orden público, y haré observar a mi Clero igual conducta. Preocupándome del bien e interés del Estado español procuraré evitar todo mal que pueda amenazarle [89].

España se unía así a las Naciones que habían impuesto el juramento en sus Concordatos: Letonia (art. 5), Polonia (art. 12), Lituania (art. 12), Checoeslovaquia (art. 5), Italia (art. 20, hoy en revisión), Rumania (art. 6), Alemania (art. 16). Ultimamente se sabe que está impuesto en el Acuerdo con Hungría, de 1964, no publicado. Y lo pide también el Decreto polaco de 1956.

Con muy buen acuerdo, y respondiendo a una opinión muy extendida [90], el Convenio ha callado sobre este punto y creemos que el juramento ha pasado definitivamente a la Historia:

14. *El Vicario general castrense:* En razón de las delicadas funciones que tiene el Vicario general castrense en un organismo estatal tan importante como es el Ejército, suele ser habitual que, aun en los países que han renunciado a intervenir de manera más radical en los nombramientos episcopales, la designación para dicho cargo sea objeto de un tratamiento especial, que suele ser el de nombramiento "de común acuerdo" [91]. Aunque sea

[89] El texto seguía casi al pie de la letra el contenido en el artículo XII del Concordato con Polonia de 1925, aunque dulcifica un poco las últimas frases. Ver MERCATI, vol. II, p. 33.

[90] Muestra de la escasa aceptación que el juramento tenía en la opinión pública puede verse en el hecho de que, mientras en los primeros años se hablaba explícitamente de él, después la nota que se proporcionaba a los medios de comunicación social hablaba sólo de "presentación al Jefe del Estado". Ni la televisión, ni el Nodo, tan propicios a recoger juramentos, reprodujeron ninguno de obispos, que nosotros sepamos.

[91] Acuerdos con Alemania (art. 27), Portugal (art. 18), Argentina de 1957 y correspondiente Decreto de la Consistorial, Bolivia de 1958 y Decreto de la Consistorial,

Universidad Pontificia de Salamanca

discutible si el Decreto conciliar *Christus Dominus* alcanza a este caso, no deja de ser significativo que mientras el Convenio con Bolivia de 1958 hable de «previo acuerdo», el firmado con El Salvador diez años después, en 1968 hable ya de "previo cambio de información con el Gobierno" [92],

En España no había problema especial hasta ahora, pues al tener el Estado una eficaz posibilidad de veto, el Convenio restableciendo la Jurisdicción castrense de 5 de agosto de 1950 se limitó en su artículo 2.º a remitirse al "Convenio en vigor" que era el de 1941. El artículo 32 del Concordato se limitó a ratificar el Convenio, sin modificar nada en este punto, y los dos Vicarios generales castrenses posteriores al Convenio del 50 fueron designados como los demás obispos españoles.

Al derogarse ahora el sistema establecido en 1941 era necesario proveer al caso. De aquí que el número 2 del artículo I del nuevo Convenio diga:

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

El Acuerdo es en este punto excepcional, pues como queda dicho, las cláusulas sobre esta clase de nombramientos son mucho más vagas en los Acuerdos con otras Naciones.

15. *Ciudad Real y Seo de Urgel:* El artículo VIII del Concordato había declarado que subsistiría en Ciudad Real el Priorato *nullius* de las Ordenes Militares y que el Obispo Prior fuera nombrado como el resto de los arzobispos y obispos españoles. Pero ni en la ejecución del Concordato, ni cuando se restableció jurídicamente la Nobleza española, se tomó medida alguna para repristinar las Ordenes Militares. Al no haber habido cruzamientos de caballeros desde la proclamación de la República se encuentran las Ordenes en un período de disminución numérica que imaginamos que no puede estar muy lejos de su total extinción. Así va resultando cada vez menos justificada, si es que alguna vez lo estuvo, la subsistencia del Priorato, y va asimilándose gradualmente Ciudad Real a una diócesis ordinaria. Ni los tres priores que han sido nombrados desde 1941 se cruzaron caballeros, como era tradicional y obligado antes [93], ni los canónigos son caballeros de las Ordenes, limitándose a usar sus veneras sobre el hábito coral, como era previsible pues nunca resultaría fácil encontrar tal número de sacerdotes aristócratas con ánimo de

Paraguay de 1961 y Decreto de la Consistorial. Además sendos Decretos de la Consistorial, sin acuerdo explícito, establecen ese régimen: el de 14 de septiembre de 1964 para el Perú y el de 15 de abril de 1967 para Francia. Otros países someten el nombramiento al régimen ordinario de todos los de obispos.

92 AAS 60 (1968) 382.

93 MUNIZ: *Procedimientos eclesiásticos*, t. I, p. 33, núm. 38.

Universidad Pontificia de Salamanca

pasar su vida en la capital manchega. Como ya manifestamos en otra ocasión [94], nos parece deseable la transformación de Ciudad Real en diócesis ordinaria, independientemente de que se restablezcan las Ordenes militares sobre bases radicalmente diferentes de la mera aristocracia de sangre. De hecho esto es lo que viene ocurriendo y las peculiaridades efectivas, no de mero título, de Ciudad Real han ido desapareciendo. El Convenio calla sobre este punto, pero la cláusula derogatoria del párrafo II del mencionado artículo VIII del Concordato nos indica que el nombramiento ha pasado a ser uno más entre los de los obispos españoles.

Otro problema era el del Obispado de la Seo de Urgel. El artículo IX del Concordato, en su curioso número 1 del párrafo tercero establecía una excepción al precepto de que "ninguna diócesis comprenderá zonas de territorio sujeto a soberanía extranjera" con "el Principado de Andorra que continuará perteneciendo a la diócesis de Urgel" [95]. Sin entrar en detalles es patente que esta condición especialísima del Obispo de Urgel lleva consigo implicaciones políticas de índole muy diversa a las de los demás Obispados españoles. No obstante el texto publicado del Convenio calla a este respecto. Corre el rumor, avalado por manifestaciones del propio Ministro y del Director general de Asuntos eclesiásticos, de que una cláusula secreta somete esta provisión al mismo régimen que la del Vicario General Castrense, rumor que naturalmente no podemos ni confirmar ni desmentir. El secreto vendría aconsejado por el hecho de que la misma idea del Principado ejercido por el Obispo ha entrado en crisis en el orden ideológico y mientras se busca una solución de tipo práctico a los difíciles problemas implicados en el tema parecería mejor dejar externamente las cosas intactas.

16. *Disposiciones derogatorias:* El artículo termina con una cláusula derogatoria, como suele ser usual en las nuevas leyes:

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

Nada que objetar a la derogación de los artículos del Concordato. Tampoco encuentra dificultad la del Acuerdo de 1941 pues aunque este trataba de otros temas que no eran el nombramiento de obispos (beneficios no consistoriales, parroquias, confesionalidad del Estado al través de los cuatro primeros artículos del Concordato de 1851...), todos ellos fueron reasumidos por acuerdos posteriores y por consiguiente es a estos a los que hay que continuar atendiendo. Pudo extrañar, en cambio la omisión de toda referencia al artículo 2.º del Convenio de 1950 sobre Jurisdicción castrense, cuyo

[94] *La diócesis-priorato de las Ordenes militares*, "Salmanticensis" 2 (1955) 299-349.

[95] Ver lo que sobre este tema escribimos en *Régimen concordatario y división territorial*, "La Iglesia española sin concordato. Una hipótesis de trabajo" (Madrid 1976) 267.

Universidad Pontificia de Salamanca

contenido ha sido profundamente modificado. Pero una lectura atenta del texto del mismo permite ver que subsiste intacto. Dice así:

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

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

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

III.—EL PRIVILEGIO DEL FUERO

17. *Antecedentes:* Sería inútil repetir aquí lo que ya hemos escrito con extensión en otro lugar [96]. Pero sí que conviene recordar que el privilegio del fuero nació tarde, por vía estatal, no estrictamente eclesiástica y sobre bases muy endebles. Llegó a exageraciones inadmisibles y terminó por hacer crisis a partir del siglo XVIII, crisis que le llevó a una franca decadencia y a su práctica extinción.

Hoy nos sorprende la endeblez de los «argumentos» de la Sagrada Escritura, los Concilios y los grandes autores. Releyendo las exposiciones que los obispos españoles hicieron en el siglo XIX, con motivo del Decreto de unificación de fueros vemos que al planteamiento teórico carecía de solidez [97].

Lo que no se decía, y sin embargo era la verdad, es que el enorme arraigo del sentido religioso en las masas, les hacía mirar como una falta de reverencia el sometimiento de Prelados, sacerdotes y religiosos a los jueces laicos. No faltaban ocasiones, como algunos Estados jóvenes, en que la imper-

[96] *Renuncia a privilegios,* en "Iglesia y comunidad política" (Salamanca 1974) 379-395.

[97] Están recogidas en V. M. ARBELOA: *Los obispos ante la Ley de unificación de fueros (Notas históricas al Decreto de 6 de diciembre de 1868),* "Revista española de Derecho canónico" 29 (1973) 431-460. Toda esta materia está estudiada por A. MORTA FIGULS: *El privilegio del fuero en el Derecho concordatario,* "Revista española de Derecho canónico" 9 (1954) 779-840.

Universidad Pontificia de Salamanca

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

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

Pero parte de esa crisis estuvo también en la misma exageración. El privilegio que inicialmente solo protegía a clérigos y religiosos propiamente dichos, se había ido ampliando más y más y amparaba a simples tonsurados en su niñez, que ni en apariencia pertenecían al estado eclesiástico por su género de vida y sus ocupaciones; se amplió también, por razones de servicio, a los criados o empleados de la Iglesia y por titularidades muchas veces ficticias a personas que ninguna labor efectiva desarrollaban en organismos eclesiásticos (como los "familiares" de la Inquisición); extendiéndose a algunos delitos que no tenían ni siquiera apariencia de ser eclesiásticos, etc. Todo ello había de dar lugar a lógicos forcejeos con la autoridad civil, que ocasionaron aquel célebre y triste aforismo de que "no es buen corregidor el que no se pasa excomulgado la mitad del año".

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

Se inicia así un período de decadencia. Las limitaciones empiezan por intriducirse de un modo tácito para terminar transformándose en una progresiva abrogación del privilegio por medio del Derecho concordatario. El Concordato de Nápoles de 1741 inicia una tendencia que seguiría el de Cerdeña de 1761, hasta alcanzar la renuncia total en el de Toscana de 1848, ratificada en el de 1851 y que pasa a gran parte de los concordatos americanos del siglo XIX. El de Cerdeña daba ya las razones: circunstancias de los tiempos y necesidad de pronta administración de justicia, y falta de medios para

Universidad Pontificia de Salamanca

ello en los tribunales episcopales. En los concordatos de Colombia, Costa Rica, Austria, Wutenberg... se sigue esta tendencia aunque tratando de salvar el principio con algunas expresiones, o incluso de formularlo tímidamente como en el caso de el Ecuador. Curiosamente, cuando el privilegio había entrado en esta fase de liquidación, Pío IX reacciona fuertemente. En efecto, la proposición 31 del Syllabus condenaba esta doctrina: "El fuero eclesiástico para las causas temporales, civiles y criminales, de los clérigos, debe ser totalmente suprimido, aun sin consultar a la Sede Apostólica y a pesar de sus reclamaciones». La proposición es susceptible de una interpretación benigna (sólo se condenaba que la abolición se hiciera «sin consultar con la Santa Sede o sin atender sus reclamaciones») pero su sentido obvio era claro: la Iglesia entendía que había que mantener el privilegio del fuero, pese a que éste careciese de vigencia de hecho, ya, en unos casos, por tratarse de naciones jóvenes sin tradición; ya por vía concordataria en otras muchas; ya por vía de desuso, en no pocas; ya como consecuencia de la reforma protestante. En 1869 Pío IX lanzaba la excomunión «latae sententiae» contra los que obligaran a los jueces laicos a llamar a su tribunal a personas eclesiásticas "al margen de las disposiciones canónicas" [98], disposición que sería interpretada y ampliada en 1911 por San Pío X [99], e interpretada ampliamente por el Santo Oficio [100].

Pero la realidad se imponía y de hecho una respuesta del Cardenal Secretario de Estado de 1911 [101] admitía la posibilidad de abrogación del privilegio en virtud de costumbres, abrogación que muchos canonistas dieron como verificada en países como Bélgica, Holanda, Francia y Portugal. Los concordatos que se fueron negociando o no citaban en absoluto el privilegio [102] o ponían alguna condición [103] o admitían tan sólo una limitada intervención de la Iglesia [104]. Ninguno de ellos admite el fuero en la extensión que le había asignado el Código de Derecho canónico, cuya formulación quedó en pura utopía desde el punto de vista práctico. Como señala Pérez Mier, de once concordatos de la época de Pío XI, sólo cinco tocan el tema y los demás no lo hacen ni explícita ni implícitamente.

La situación pues, al firmarse el Concordato de 1953 con España era de

[98] Const. Apost. *Apostolicae Sedis*, núm. VII; ASS 5 (1911) 305-331.

[99] Motu proprio *Quantavis diligentia* de 9 de octubre de 1911; ASS 3 (1911) 555-556. Comentario de FERRERES en "Razón y Fe" 32 (1912) 102-112.

[100] Respuesta publicada en "Il monitore ecclesiastico" 24 (1912) 4.

[101] Respuesta de GASPARRI publicada en "L'Osservatore romano" de 16 de diciembre de 1911.

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

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

[104] Intervención del arzobispo o su delegado en las sesiones del tribunal y en el debate del proceso, en el Concordato de Letonia de 1922.

Universidad Pontificia de Salamanca

franca crisis del privilegio. Había Estados en que ni siquiera se había planteado el problema, funcionando las cosas con absoluta naturalidad, buscando alguna escapatoria en el terreno práctico, que hiciese menos odiosa la aplicación de penas a un eclesiástico. Así, en España misma, el "extrañamiento" o el destierro era la pena que se reservaba para algunos delitos que se pensaba que podían ser cometidos por eclesiásticos, evitando su impunidad, pero sin llevarlos a la cárcel, cosa que chocaría con el sentimiento religioso de la población. Otras veces, recordemos el caso del asesino del obispo de Madrid, Martínez Izquierdo, se recurría a declarar demente al criminal [105]. Pero se eludía elevar estas prácticas al terreno legislativo buscando, insistimos, una escapatoria práctica que evitara contrastes excesivamente dolorosos.

El silencio sobre las causas contenciosas era absoluto en todos los Concordatos. En cuanto a los criminales subsistía alguna forma de privilegio, o bien como en Letonia (art. 18) con una presencia del arzobispo o su delegado en las sesiones de los Tribunales y en los debates del proceso, o bien con una información a los ordinarios sobre el procesamiento y sus ulteriores consecuencias (Polonia, Lituania, Italia, Austria, Santo Domingo... Las peculiaridades del Concordato con Yugoslavia perdieron mucha significación al no ser ratificado éste). Se abordaban también algunas cuestiones conexas con el privilegio del fuero, como las referentes al cumplimiento de las penas de reclusión en algunos concordatos [106].

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

18. *El artículo XVI del Concordato:* Con cierta sorpresa el Concordato de 1953 dedicaba un artículo muy extenso, el XVI, al tema. Sorpresa porque no había precedido campaña o discusión alguna. Sorpresa porque ni los anteriores Concordatos españoles, ni los contemporáneos con otras naciones,

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

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

Universidad Pontificia de Salamanca

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

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

Pero... las cosas se complicaron. Como hemos dicho en otra parte [107], la primera sorpresa partió de los hechos mismos. La negativa de un Ordinario, en el primer caso que se dio después de la firma del Concordato, para que fuese procesado un sacerdote que había robado una maleta con joyas, causó serio impacto. Poco después se dieron un par de casos de complicidad, y el contraste resultaba verdaderamente clamoroso: unos procesados, en la cárcel, por ser seglares, y el sacerdote libre por serlo. La impunidad que encontró un sacerdote megalómalo, de familia noble, que pudo escapar indemne a Francia después de una serie de estafas y robos (muchos de ellos sacrílegos), demostró que había que hacer algo.

Por otra parte el mismo régimen jurídico sufrió una modificación de importancia. En las circunstancias cada vez más conflictivas del país obligaron a poner en pie tribunales especiales, ya de nueva planta, como el de orden público, ya antiguos pero con competencia ampliada, como los militares. Y surgieron hipótesis que ya no eran normales, sino que suponían que la Iglesia abandonaba al clérigo en circunstancias que podían clasificarse de "cualificadas". Además el Concordato había contemplado delitos completamente ajenos a la actuación pastoral, y ahora empezaba a aplicarse a casos y cosas que concernían al ministerio mismo: homilías, reuniones que se presentaban como de apostolado, publicaciones religiosas inscritas incluso como tales. "Quienes no sentían demasiada pena por qué a un clérigo les sentaran las costuras por un delito común, se alarmaban al ver que ese clérigo era perse-

[107] *Renuncia a privilegios* (pp. 391-393).

Universidad Pontificia de Salamanca

guido por algo que parecía atañer a su ministerio. Ni resultaba fácil al obispo dar permiso para procesar a base de actuaciones de ese tipo. Antes parecía una inconsecuencia" [108].

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

> Los obispos españoles, teniendo en cuenta que, aun después de haber mitigado este privilegio, subsiste cierto trato de favor para los clérigos y religiosos en relación con presuntos delitos no directamente ligados con su misión de ministros del Evangelio, nos pronunciamos en favor de la renuncia completa al mismo. Sólo quisiéramos añadir que de aquí no podría deducirse que la autoridad del Estado sea competente para definir si los ministros de la Iglesia, cuando ejercen su ministerio, y muy particularmente el de la publicación, actúan o no de conformidad con el Evangelio. Abolido el privilegio del fuero, el Estado podría juzgar a los clérigos, lo mismo que a los demás ciudadanos, de acuerdo con las leyes y a través de los Tribunales competentes. Pero siempre será verdad que es sólo a la Iglesia a quien corresponde pronunciarse con autoridad acerca de si un acto ministerial se ajusta al Evangelio o por el contrario lo contradice.

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

[108] L. DE ECHEVERRÍA: *Permiso para procesar*, "Incunable" 9 (1972-1973) 194.

Universidad Pontificia de Salamanca

religioso sea merecedor de un trato especial, optan por la supresión total del privilegio.

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

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

> El fuero eclesiástico es evidentemente una reliquia del pasado de cristiandad. Pero hay desafueros tan viejos como este y aún más irritantes y peligrosos, que perduran en nuestros tiempos y que, a veces, pueden incluso hacer deseables ciertos fueros. El derecho, como la libertad y la justicia, es indivisible, y sería una monstruosidad jurídica, política y moral acabar con los fueros-privilegios, no acabando al mismo tiempo con los "privilegios" de los desafueros [109].

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

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

[109] *Los obispos ante la ley*... (citado en la nota 17) p. 460.

Universidad Pontificia de Salamanca

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

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

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

> Siempre en esta materia judicial, se establece que en el caso de ser llevado al juez un eclesiástico, el procurador de la República informará al Ordinario de la diócesis. Se trata de una simple información. No es el único caso el de los sacerdotes, porque ya en el de los empleados estatales rige la norma de informar al Superior para que éste pueda tomar las medidas de índole administrativa u otras diversas, en relación con el hecho por el que se ha producido el procedimiento [110].

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

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

Notemos que en el Concordato colombiano de 1973 hay una disposición similar, aunque no enteramente paralela, por no haber paralelismo tampoco entre la situación de los dos países [111]. En Colombia se añaden otros matices

[110] "L'Osservatore Romano" de 27 de noviembre de 1976, p. 2.

[111] En el último Concordato colombiano la derogación se hizo de manera expresa: "XIX continuarán deferidas a los Tribunales del Estado las causas civiles de los clérigos y religiosos que se refieren a la propiedad y derechos temporales de las personas jurídicas eclesiásticas, como también los procesos penales contra aquéllos por contravenciones y delitos ajenos al Ministerio eclesiástico, sancionados por las leyes de la República". Pero había una importante excepción, que no encontramos en el caso de

Universidad Pontificia de Salamanca

a la fundamental obligación de informar. He aquí las frases del artículo XX que se refieren al tema:

> En caso de procesos penales contra clérigos y religiosos conocerán en primera instancia, sin intervención de jurado, los jueces superiores o quienes los reemplacen y en segunda los tribunales superiores. Al iniciarse el proceso se comunicará el hecho al Ordinario propio, el cual no pondrá obstáculo al procedimiento judicial [112].

El Convenio español añade sin embargo a éste, y a otros textos concordatarios similares, un matiz: el de distinguir la diferente altura a que ha de hacerse la comunicación según se trate de simples clérigos o religiosos o se trate de obispos o personas asimiladas a los mismos. Es cierto que la razón es obvia, pues el Obispo es Ordinario de sí mismo, y la norma quedaría vacía de contenido en el caso de ser él mismo el procesado.

Señalemos que A. Benlloch Poveda ha creído ver en el silencio que sobre los Cardenales se observa en el Convenio alguna significación. Transcribimos sus palabras:

> Debemos hacer notar algo que puede provocar interpretaciones contrapuestas a tenor del art. II, párrafo 2, del nuevo Acuerdo. ¿Nos hace suponer un deseo de hacer necesario el permiso de la Santa Sede para demandar criminalmente a un Cardenal? Se debe recordar el canon 2341. Creemos que este punto merece un detenido examen y es una llamada de atención para posteriores acuerdos.

Prescindimos de la oportunidad o no de hacer tal excepción con los Cardenales. Pero leyendo y releyendo el artículo II del Acuerdo no acabamos de encontrar en él fundamento para las contrapuestas interpretaciones a que alude el autor.

Terminaremos la materia recordando que la legislación española ha reconocido a los obispos dentro de la propia actividad jurisdiccional civil algunos privilegios que creemos que subsisten. Así el Código de Justicia militar aprobado por Ley de 17 de julio de 1945 establece que el Consejo supremo de justicia militar, constituido en Sala de Justicia conocerá en única instancia, como Consejo Reunido, las causas instruidas "por delitos propios de la jurisdicción militar en cualquiera de sus ramas que cometan: los Cardenales, Arzobispos, Obispos y Auditores de la Rota" (art. 101, n.° 4). Además los arzobispos y obispos están exentos de concurrir personalmente, pero no de declarar según el artículo 580. Parecidas disposiciones se encuentran en otros cuerpos legales [113].

España: "se exceptúa, sin embargo, los procesos penales contra los obispos y quienes están asimilados a éstos en el Derecho eclesiástico, que son de competencia exclusiva de la Sede Apostólica".

[112] Para la valoración de este Concordato ver CONFERENCIA EPISCOPAL DE COLOMBIA: *Presentación del nuevo Concordato* (Bogotá 1975); DÍAZ ARDILA: *El nuevo Concordato con Colombia* (citado en la nota 55); J. EGUREN: *Canje de ratificaciones del nuevo Concordato de Colombia*, "Revista española de Derecho canónico" 31 (1975) 373-386.

[113] El artículo 281 de la *Ley orgánica del poder judicial* del 18 de septiembre de 1870 establece: "Conocerá además la Sala tercera (del Tribunal Supremo) en juicio

Universidad Pontificia de Salamanca

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

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

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

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

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

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

No podemos negar que el alcance de esta disposición resultará difícil de fijar en muchos casos. Pero es sabido que esta dificultad se experimenta también en otras profesiones que nada tienen que ver con el aspecto religioso de la vida, por ejemplo, el tan traído y llevado secreto de los periodistas. La práctica irá diciendo hasta qué punto la formulación presenta problemas, y la buena voluntad de ambas potestades irá haciendo que se resuelvan, en bien de todos.

Siempre ha tenido interés la Santa Sede, escarmentada por anteriores incursiones del poder civil en asuntos que son privativos de la Iglesia, en obtener de éste una declaración de que respetará los asuntos propios de ella y

oral y público y única instancia: 1.º De las causas contra los cardenales, arzobispos, obispos y auditores de la Rota".

Universidad Pontificia de Salamanca

la actuación de sus tribunales. Así se contenía en el número 3 del artículo XVI del Concordato que decía:

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

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

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

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

> En la detención y arresto, antes y durante el proceso, no podrán aquéllos (clérigos y religiosos) ser recluidos en cárceles comunes, pero si fueran condenados en última instancia se les aplicará el régimen ordinario sobre ejecución de las penas.

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

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

La razón de este silencio nos parece radicar en lo que ocurrió en los últimos años de vigencia del correspondiente artículo del Concordato. De una parte, bastantes clérigos que se beneficiaban de este régimen especial mani-

Universidad Pontificia de Salamanca

festaron, incluso violentamente, su disconformidad con el mismo y su deseo de someterse al mismo régimen que los demás presos. Curiosamente no faltaban tampoco en los estamentos más conservadores del país manifestaciones de irritación por este trato privilegiado, animadas muy frecuentemente por un claro sentido político. Así, atacado por un lado y por otro el régimen privilegiado, pareció más oportuno prescindir en absoluto del mismo. La condición de clérigos y religiosos en España es hoy por tanto, en cuanto a su encarcelamiento, idéntica por completo a la de los demás ciudadanos. ¿Se habrá ido demasiado lejos? Las circunstancias políticas que precedieron al Convenio ¿han empujado a una solución demasiado radical? El tiempo lo dirá, pero ciertamente que imaginar hoy por hoy a un Cardenal procesado, sin más trámite que dar cuenta a la Santa Sede choca con la sensibilidad del conjunto del País, y no sólo con la de los católicos militantes. Tal vez, como insinuó muy acertadamente Eguren [114], se pudo acompañar el Convenio de algunas medidas de carácter interno, no concordatarias, que suavizaran su radicalidad.

21. *Vigencia del Código canónico en España en este punto:* Permítasenos suscitar aquí una cuestión que no hemos visto tratada en ninguno de los autores que se han ocupado del Convenio: ¿Cuál es, después de su entrada en vigor, la situación del privilegio del fuero desde el punto de vista estrictamente canónico en España?

Cabría dar una respuesta que parecería obvia: al cesar el régimen concordatario revive sin más el régimen común. Así lo entendió la Santa Sede por lo que a España respectaba con ocasión de la Segunda República, pero no sin merecer reparos de algunos tratadistas, basados en razones científicas de peso y en la práctica contraria observada con otras naciones [115]. Si aceptásemos esta hipótesis, el canon 120 que regula el privilegio del fuero y, lo que es más grave, el 2341 que lo refuerza penalmente, incluso con la excomunión, estarían hoy en pleno vigor entre nosotros.

Pero ¿son así de sencillas las cosas? Porque resulta que el canon 120 se inicia con una salvedad en el primer párrafo: «a no ser que se hubiera provisto legítimamente otra cosa para lugares particulares». El Convenio ¿ha provisto una cosa diferente del canon para España? Ciertamente, la proveyó el Concordato y el Canje de Notas complementario. Ciertamente, pues se nos dice en el preámbulo, el Convenio ha venido a sustituir al Concordato en

[114] J. A. DE EGUREN: *El fuero eclesiástico, privilegio o derecho del estado clerical*, "Revista española de Derecho canónico" 30 (1974) 141.

[115] Ver para toda esta cuestión PÉREZ MIER: *Concordato y ley concordada*, "Revista española de Derecho canónico" 1 (1946) 319-354: "La denuncia o caducidad de un Concordato... no produce automáticamente la cesación de la ley concordada en aquellos elementos del ordenamiento jurídico interno que dependen de la soberanía de cada uno por separado, y, más particularmente, en cuanto a través de ellos la ley concordada cumple una función altamente beneficiosa de aplicación, de adaptación y en una cierta medida de corrección del Código de Derecho canónico para un tiempo y un país determinado". Estas son las líneas finales del extenso y magistral artículo que nos llevan a preguntar ¿no será esta exactamente la hipótesis que estamos contemplando?

Universidad Pontificia de Salamanca

este punto. Ciertamente la no vigencia del canon 120 no sería algo inaudito, pues los canonistas nos advierten que sus disposiciones «no se hallan vigentes en algunas naciones debido a una ley concordataria o a costumbre opuesta; en otras se ha mitigado considerablemente su aplicación práctica» [116]. El artículo II del Convenio calla, sin embargo. ¿Hay que deducir de ese silencio que la Iglesia se ha ocupado solo de decirle al Estado que haga una notificación pero al mismo tiempo exige a sus fieles, entre los que se contarán frecuentemente las autoridades mismas de ese Estado, que cumplan lo que dice el Código? Hay que reconocer que resultaría un tanto chocante.

En nuestra opinión fue un fallo del Convenio no haber previsto explícitamente este punto. Por lo que atañe al aspecto penal, del canon 2341 nos parece claro que no podría urgirse, habida cuenta de la estricta interpretación que ha de regir en esa materia. En cuanto a la obligatoriedad del canon 120 opinamos también que ha cesado, pero sin tanto énfasis, dado que es materia que admite interpretación favorable al privilegiado. Y desearíamos una declaración terminante de la Santa Sede a este respecto.

IV.—JUICIO DE CONJUNTO

22. *Aspecto ideológico:* Como queda dicho el Acuerdo firmado por España es mucho más que un arreglo de las cuestiones pendientes en cuanto a nombramiento de obispos y privilegio del fuero. Lleva una larga y desacostumbrada declaración programática que condiciona los demás Acuerdos que han de seguir.

El intento de esa declaración es transparente: modificar el soporte ideológico en que se apoyó el Concordato de 1953. Con los canonistas que lo comentaron a raíz de su firma y a la luz del Mensaje con que el Jefe del Estado lo envió para su ratificación a las Cortes, creemos que se trataba de la más perfecta expresión concordada del Derecho público eclesiástico considerado entonces como vigente. Si se implantó la confesionalidad, si se adoptaron medidas para la completa confesionalización de la enseñanza, si se aceptó el privilegio del fuero... fue porque la Iglesia lo pedía, y ahí están los textos de los historiadores para demostrarlo. Véase, una entre mil muestras que podrían recogerse, lo que escribía el Cardenal Pla y Deniel en el número extraordinario de "Ecclesia" sobre el Concordato: La confesionalidad y la unidad católica expresadas en el Concordato eran fruto del juicio práctico de la Santa Sede que estimaba que eran posibles y convenientes en España [117]. Así de claro.

[116] ALONSO LOBO en *Comentarios al Código de Derecho canónico* (Madrid, Bac, 1963) t. I, p. 407, n.º 433.

[117] *El catolicismo, religión de la nación española,* "Ecclesia", vol. II de 1953, p. 480.

Universidad Pontificia de Salamanca

Pero vino un cambio: el del Concilio. Y lo que resultaba acorde con la doctrina del Derecho público en 1953 dejó de serlo, por más vueltas que se le quiera dar, catorce años después. Corral lo ha puesto de manifiesto con claridad meridiana y a él nos remitimos [118]. Ya no se trataría tanto de consagrar soluciones basadas "en la Ley de Dios y la tradición católica de la nación española" sino de buscar nuevos caminos en busca de la independencia y sana colaboración entre la Iglesia y el Estado, la eficaz tutela de la libertad religiosa y del principio doe la libertad de la Iglesia coomo fundamental en las relaciones mutuas y en todo el orden civil.

¿Cómo está hecha la síntesis en el preámbulo? A nuestro juicio muy acertadamente. No tiene la altisonancia ni la extensión de los textos paralelos del Concordato colombiano y de su presentación por el Episcopado. Con densidad y sencillez, como corresponde al preámbulo de un Convenio, se dice lo que hay que decir. Y está suficientemente dicho todo.

Notemos también la sabia dosificación de doctrina y realismo. El Convenio no arranca sólo de bases ideológicas. Su primer párrafo es para dar fe de "un proceso de transformación que la sociedad española ha experimentado". El dato es muy significativo, sobre todo comparado con el de la posición adoptada por el Concordato de 1953, eminentemente doctrinal. Acaso se quede un poco corta la enunciación. Las cosas no han cambiado sólo en España. Por poner un ejemplo: ¿habrá alguien que en serio pueda ver en la Rota española un privilegio odioso, impregnado de Regalismo, cuando gran parte de las naciones tiene ya tribunales con competencia en todo el territorio o al menos una organización judicial que permite un juego de apelaciones muy similar al español? El tribunal se seguirá llamando lo mismo. Pero su utilidad al servicio del fiel cristiano, con independencia de todo orgullo nacional, la demuestra el hecho de esas creaciones tan similares de tribunales suprametropolitanos en otros países [119].

Con todo siempre será necesario reconocer que las bases así establecidas son amplísimas y no prejuzgan las soluciones concretas que vayan a adoptarse en sucesivos Convenios: Como ha escrito de la Hera:

> Ni que decir tiene que la misma generalidad de estos motivos autoriza una orientación de la revisión concordataria de cualquier signo que se le

[118] *La vía española*... (cit. en la nota 3) 172-183.

[119] Véanse todas las sesiones, acertadamente comentadas, en L. DEL AMO: *Nueva tramitación de las causas matimoniales*, "Revista española de Derecho canónico" 27 (1971) 374-390. Recoge las concesiones hechas a Estados Unidos, Italia, Filipinas, Canadá, Brasil, Francia, Argel, Túnez, Chile y Colombia. A la lista cabría añadir el caso de Paderborn (OCHOA: *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae* vol. IV, Roma 1974, col. 5963), la aplicación a Australia de las Normas de Estados Unidos (*ibid.*, col. 1877) y las concesiones hechas a Perú, Santo Domingo, Turquía y las provincias eclesiásticas de Angers y Reims de que se habla en *L'attività della Santa Sede 1973*, p. 656. Por la misma publicación (año *1972*, p. 644) sabemos que la Signatura preparaba un proyecto de reorganización de los Tribunales eclesiásticos en el mundo. Presentar hoy la Rota como algo excepcional resulta anacrónico. ¡Lo excepcional viene a ser el Código! Cf. L. DE ECHEVERRÍA: *Consideraciones sobre el tribunal de la Rota española*, "Ephemerides Iuris canonici" 11 (1955) 78-95.

Universidad Pontificia de Salamanca

quiera dar. La decisión de revisión es ante todo política, hija de un cambio de mentalidad en el pueblo y en sus gobernantes. Aparentemente estamos ante un proceso descatolizador de la sociedad española, debido a múltiples causas, y que en opinión de las Altas Partes firmantes del compromiso obliga a revisar el Concordato de 1953; detrás de esa apariencia, puede existir o presentarse un diferente modo de entender la incidencia de la Religión sobre la vida pública. Sólo el tiempo podrá descubrírnoslo [120].

23. *Aspecto práctico:* Viniendo al articulado ¿cuál está siendo la utilidad efectiva del Convenio? Creemos que habría que hacer una distinción, porque no ha sido tanta como podría parecer por su difícil negociación y antecedentes. El Convenio se firmó cuando ya estaban cambiando profundamente las estructuras políticas del país. Es cierto que desde entonces las sedes vacantes se han cubierto, si no con una espectacular rapidez, sí al menos con una fluidez muy aceptable [121]. No lo es menos que han desaparecido los conflictos en materia de fuero y las medidas (como las multas) que se habían inventado para burlar el obstáculo que el fuero suponía. Pero ¿ha sido en virtud del Convenio, o del cambio político? Nos parece que de ambas cosas, y que sería exagerar atribuirlo todo al Convenio. Estamos ciertos de que con las nuevas autoridades las demoras para proveer por el antiguo método no habrían sido tan grandes. Y el Convenio se aplica cuando los presos políticos están en la calle, las cárceles vacías, la libertad es mucho mayor, el Tribunal de orden público ha desaparecido, la actividad de los tribunales militares está reducida a su terreno más específico y los sacerdotes que son procesados lo son por delitos comunes, acerca de los cuales no creemos que haya quien se lleve muy mal rato porque sean los tribunales civiles quienes se entiendan con ellos. El Convenio, que habría sido una gran conquista con el anterior Régimen, ha perdido gran parte de su contenido e interés con el nuevo.

No querríamos que se viera en esto una minusvaloración. El Convenio ha dado una solución moderna, equilibrada y justa al problema de los nombramientos episcopales, colocándonos en una posición normal en el Derecho comparado. Ha hecho entrar en sus justos cauces el problema de fuero privilegiado, acaso hasta con exceso, por lo que a prelados de alta jerarquía se refiere. Como acertadamente escribió Barberena "referido al sistema español este marbete, que antes fue de orgullo, es hoy desdoro y razón para pedir a voces la renuncia» [122]. Esta renuncia se produjo al fin. En dos puntos

[120] *El Acuerdo...*, p. 555.

[121] Hacemos nuestras, para ponderar la importancia de la reforma introducida, las frases con que HAROUEL termina su estudio: "Où ira, sur les flots déchaînés de la violence et de indifférence, la nef sacrée de l'Eglise? Saura-t-elle sortir de la tempête, comme le pélerin égaré, du désert? Nul ne peut dire le, à ce jour. Mais, sans conteste, le pilote est bien le maître du navire. Il place librement ses vicaires aux quatre coins du monde, et de la qualité de ses choix dépendra peut-être le sort du vaisseau tout entier", l. c. 99.

[122] *Las nuevas normas...* (citado en la nota 82) 683, nota 45.

Universidad Pontificia de Salamanca

claves la aspiración de los españoles de ver modernizado su sistema, se ha cumplido. Y el Convenio ha de ser saludado como un gran avance y como prenda de otros muchos mayores e interesantes. Que se haya hecho por medio de un pacto, no es indiferente. «Lo importante de verdad —escribe acertadamente Corral— es, y deberá serlo siempre, la mejor y más eficaz garantía de los haces de derechos fundamentales que a la persona y a las comunidades religiosas por ellas formadas les deben ser garantizados, por todo Estado, por cualesquiera partidos políticos, y por los más dispares regímenes... No obstante, *siempre constituirá un reforzamiento* de la garantía debida en justicia el *que ésta se verifique en instancias que superen las de orden estatal* cuales son las internacionales, *en las que* al lado de los distintos tratados, en especial los multilaterales, de ámbito universal, así como regional, *se cuentan los convenios y concordatos con la Santa Sede*» [123].

LAMBERTO DE ECHEVERRÍA

[123] *La vía española...*, 195 (Subrayamos nosotros).

Universidad Pontificia de Salamanca