

# LA CLAUSULA POLITICA EN EL DERECHO CONCORDADO ESPAÑOL

SUMARIO: I. Introducción.—II. La provisión de los oficios eclesiásticos conforme al Derecho canónico.—III. La intervención del Estado en la provisión de oficios eclesiásticos.—IV. Decadencia de la intervención estatal y arraigo de la fórmula residual de la prenotificación oficiosa.—V. Ius praenotificationis officiosae.—VI. La cláusula política.—VII. Efectos de la formulación de objeciones de carácter político.—VIII. La prenotificación y la cláusula política en el Derecho concordado español vigente.

## I.- INTRODUCCION

El reciente Acuerdo específico entre la Iglesia y el Estado español firmado el 28 de julio de 1976 y ratificado el 20 de agosto del mismo año<sup>1</sup> ha despertado nuevo interés sobre la intervención del Estado en la provisión de oficios eclesiásticos. Dicho Acuerdo introduce importantes novedades como consecuencia de la renuncia por el Rey Juan Carlos I al ejercicio del derecho de presentación para el nombramiento de Obispos<sup>2</sup>, que es sustituido por el de prenotificación oficiosa con cláusula política; en el mismo texto se establece la fórmula de acuerdo previo entre el Nuncio y el Ministerio de Asuntos Exteriores para la designación de candidatos para proveer el cargo de Vicario General Castrense, con derecho de presentación; por último, sigue vigente el Acuerdo de 16 de julio de 1946, en virtud del cual unos oficios se proveen por libre colación, otros mediante el ejercicio del derecho de presentación y las parroquias con intervención del Estado a través de prenotificación oficiosa con cláusula política.

La complejidad del actual sistema español de provisión de cargos eclesiásticos con intervención estatal nos ha inducido a presentar una síntesis

<sup>1</sup> AAS, LXVIII, núm. 8, 31 agosto 1976; BOE, 24 septiembre 1976.

<sup>2</sup> El Rey comunicó a la Santa Sede "su intención de no utilizar el privilegio de presentación de Obispos, encomendando al Gobierno la instrumentación jurídica de tal propósito dentro del conjunto de las nuevas relaciones del Estado español con la Santa Sede" (15 julio 1976) ("Ecclesia", 1976, pág. 1058).

El Padre Santo, mediante Carta de 29 de abril de 1968 dirigida al entonces Jefe del Estado español, Francisco Franco, había solicitado la renuncia al privilegio de presentación. La respuesta, en Carta de 12 de junio de 1968, al englobar el derecho de presentación con la revisión general del Concordato suponía una cortés negativa a la petición" (Véase en LAMBERTO DE ECHEVERRÍA: *Renuncia a privilegios*, en "Iglesia y comunidad política", Salamanca, 1974, pág. 199).

del mismo, precedida de una exposición resumida del régimen de provisión canónica de los oficios eclesiásticos conforme al Derecho canónico común y de la intervención del Estado en los respectivos nombramientos.

## II.—LA PROVISION DE LOS OFICIOS ECLESIASTICOS CONFORME AL DERECHO CANONICO <sup>3</sup>

Mediante la provisión canónica se asigna al oficio un titular que actúe las funciones que a aquél están atribuidas por el Derecho y su importancia la destaca el can. 147, § 1.º del *Codex* al disponer que «los oficios eclesiásticos no pueden obtenerse válidamente sin provisión canónica». Se trata de un acto complejo en el que se suceden la designación, la colación y la toma de posesión. Por la designación se concreta la persona llamada a ser titular del oficio (*ius in re*); por la colación se le confiere el oficio (*ius in re*); por la toma de posesión queda facultado para el ejercicio de sus funciones (*plenum ius in re*). Las tres fases de la provisión se regulan por el Código de Derecho canónico en los siguientes términos:

A) La designación puede hacerse directamente por la Autoridad eclesiástica competente (libre colación) o mediante la intervención de personas físicas o jurídicas canónicas (colación necesaria). Hay la designación electiva por un colegio de personas, que se llama postulada cuando, a la vez, se pide al Superior que dispense a la persona elegida de algún impedimento del que puede y suele dispensarse, y la que tiene lugar mediante presentación de un patrono, semejante a la cual es la *nomínatio* o indulto de presentar concedido por la Sede Apostólica a alguien, especialmente a Jefes de Estado, ya sea en textos concordados, ya fuera de ellos <sup>4</sup>.

B) La colación o concesión del título al designado guarda relación con las diversas formas de designación, aunque en todo caso es de competencia exclusiva de la Autoridad eclesiástica <sup>5</sup>. La colación libre se hace directamente por dicha Autoridad competente, previa designación del titular, y no deja de ser libre por el hecho de que intervenga recomendación, concurso o asen-

<sup>3</sup> Sobre provisión puede consultarse, además de las obras generales, las siguientes monografías: BUNTZEL: *Handbuch für das kirchliche Amt*, Leipzig, 1927; VITALE: *L'ufficio ecclesiastico*, Nápoles, 1965; SOUTO: *La noción canónica de oficio*, Pamplona, 1971; FERNÁNDEZ REGATILLO: *El oficio eclesiástico en el Código de Derecho canónico y en el Concilio Vaticano II*, en "Revista Española de Derecho Canónico", 1971, págs. 161 y sgts.; DANEELS: *De subiecto officii ecclesiastici attenda doctrina Concilii Vaticani II*, Roma, 1973.

<sup>4</sup> Cfr. cánones 148 a 182 y sobre el derecho de presentación cáns. 1455 a 1471.

<sup>5</sup> Expresamente lo consigna el can. 109: "Los que son admitidos en la jerarquía eclesiástica no lo son por el consentimiento o llamamiento del pueblo o de la potestad secular, sino que son constituidos en los grados de la potestad de orden por la sagrada ordenación; en el supremo Pontificado, por el mismo derecho divino, cumplida la condición de la elección legítima y de su aceptación; en los demás grados de la jurisdicción, por la misión canónica".

timiento de terceros, puesto que la decisión de la Autoridad no está limitada por derecho alguno del candidato. En la actualidad habrán de tenerse en cuenta las Normas de 25 de marzo de 1972 para promover al Ministerio Episcopal, emanadas del Sagrado Consejo por los Asuntos Públicos de la Iglesia<sup>6</sup>, que establece una fase preliminar de información sobre candidatos al Episcopado y propuestas de listas, las cuales, como dispone el art. XI, 2, «no limitan la libertad del Romano Pontífice, el cual, en virtud de su cargo, tiene siempre en su mano elegir y nombrar a otros no incluidos en ellas». Cuando se trata de proveer una diócesis o de nombrar un coadjutor con derecho de sucesión, corresponde al representante pontificio proponer a la Sede Apostólica una terna debidamente informada y, con las debidas adaptaciones, han de seguir semejante proceso aquellos a quienes corresponde proponer los candidatos cuando se trate de nombrar Obispos auxiliares (art. XIII). Estas normas concluyen afirmando el deseo del Concilio Vaticano II, Dec. *Christus Dominus*, núm. 20, sobre la libre elección de los obispos; estas normas —añade— no abrogan ni obrogan los legítimos privilegios concedidos o los derechos adquiridos, ni los procedimientos especiales convenidos por la Santa Sede mediante pacto o de otro modo aprobados (art. XXV).

La colación se hace por institución cuando precede presentación de patrono o *nominatio*. La presentación del candidato para un oficio es un privilegio del patrono (can. 1455, § 1.º) y no equivale a la colación; pero, si el que ha sido legítimamente presentado es hallado idóneo, una vez aceptada la presentación tiene derecho a la institución canónica. Cuando fueran varias las personas presentadas e igualmente idóneas la institución recaerá sobre la que elija la Autoridad eclesiástica (can. 1466).

Por la confirmación se prevé de título a la persona designada por elección. El Superior eclesiástico, si hallare que el elegido es idóneo y que la elección se ha hecho conforme a derecho, no puede denegar la confirmación (can. 177). Si precede petición de dispensa de algún impedimento, se denomina postulación a este modo de proveer el oficio. Esta no concede ningún derecho a la persona postulada y el Superior puede rechazarla (can. 181, § 3).

Por último, la aceptación del cargo por el elegido es suficiente para la colación, si la elección no necesita ser confirmada. Y en el caso especial del Romano Pontífice, recibe por derecho divino la plenitud de la jurisdicción suprema tan pronto como hubiere aceptado la elección (can. 219).

C) El tercero de los actos que se suceden es la toma de posesión o *institutio corporalis*, que se hará según la forma prescrita por el Derecho particular o admitida por una costumbre legítima (can. 1444). A la puesta en posesión de los oficios consistoriales se refieren los cáns. 293, 313, 322 y 334. Cuando se trata de oficios no consistoriales es competente el Ordinario del lugar, que puede delegar para ello en otro eclesiástico (can. 1443).

<sup>6</sup> AAS, LXIV (1972), págs. 386 y sgts.

### III.—LA INTERVENCION DEL ESTADO EN LA PROVISION DE OFICIOS ECLESIASTICOS

Desde antiguo se interesó el Poder civil por intervenir en el nombramiento para cargos eclesiásticos. Afirma Caron que en la Iglesia primitiva la manifestación tal vez más importante de la participación de los laicos en el gobierno de la Iglesia es su cooperación a la elección de los ministros eclesiásticos conforme al principio democrático de la elección popular<sup>7</sup>. La intervención oficial propiamente dicha comienza a manifestarse con la intromisión de los emperadores romanos en la elección del Papa, que continuaron los soberanos germánicos y góticos. Esta ingerencia adopta diversas modalidades: investidura directa de la Sede papal con propias leyes estatales, confirmación de la elección y decisión del Poder civil en caso de elección contrastada<sup>8</sup>. Igualmente se prodigó la intromisión en los nombramientos episcopales, encontrándose ejemplos desde Constantino y alcanzó especial abuso en Constantio que hizo designar obispos arrianos<sup>9</sup>.

Bajo la influencia germánica se acrecentó, si cabe, la intervención de los Soberanos civiles, empleando para ello diversos instrumentos jurídicos. Uno de ellos fue la confirmación imperial del electo para el oficio papal, que no fue ejercitado por los carolingios hasta la muerte de Pascual I (años 718-824), pues con ocasión de su sucesor Wala con el nombre de Eugenio II (824-827), éste no solamente manifestó su elección al Emperador, sino que también unió el juramento de fidelidad y la promesa de reconocer la supremacía del Emperador sobre el Estado de la Iglesia. En lo sucesivo, el elegido Papa no debería ser consagrado antes de haber prestado juramento ante el enviado especial y el pueblo<sup>10</sup>. Otra modalidad de intervención fue la vigilancia que, desde el año 824, se ejercía por los embajadores imperiales para mantener el orden en la elección del Pontífice. Aun cuando este derecho no concediese propiamente al Rey nada más que la facultad de controlar la regularidad de la elección, era, sin embargo, un buen pretexto para ejercer una vigorosa influencia<sup>11</sup>. Esta ingerencia llegó a su máxima expresión en el nombramiento directo o, al menos, imponiendo candidatos favorables al Emperador. Por otro lado, es cierto que el pueblo romano y el Papa transmitieron a Enrique III y a sus sucesores el patriciado y, consiguientemente, el derecho de designar

<sup>7</sup> CARON: *I poteri giuridici del laicato nella Chiesa primitiva*, Milán, 1975, pág. 198. interesantes apreciaciones sobre democratización de la Iglesia pueden verse en MARTÍNEZ BLANCO: *Derechos humanos y derechos de los fieles en el Ordenamiento canónico* (Comunicación al III Congreso Internacional de Derecho canónico, 1976).

<sup>8</sup> PLOCHL: *Geschichte des Kirchenrechts*, I, Viena, 1953, págs. 124 y sgts.; GAUDEMET: *L'Eglise dans l'Empire Romain*, Paris, 1958, págs. 410 y sgts.; WERNZ-VIDAL: *Ius Canonicum*, II, págs. 471 y sgts.

<sup>9</sup> GAUDEMET: *Ob. cit.*, pág. 334.

<sup>10</sup> PLOCHL: *Ob. cit.*, 284; MALDONADO: *Curso de Derecho canónico para juristas civiles*, Madrid, 1970, pág. 299.

<sup>11</sup> FRIEDBERG: *Trattato del Diritto ecclesiastico* (trad. de Ruffini, Turín, 1893, pág. 261 y nota 23).

Papa<sup>12</sup>. El Decreto de Nicolás II, *In nomine Domini*, dado en el Concilio de Roma del año 1059, mantuvo el derecho de confirmación previa por el Emperador del candidato propuesto en los trámites electorales, derecho que con el tiempo desapareció a compás de la decadencia del Poder imperial.

En el nombramiento de los obispos fue más acusada la ingerencia del Poder civil, unas veces por usurpación, otras por concesión de la Iglesia. Los reyes visigodos, merovingios y francos confirmaron nombramientos de titulares de sedes episcopales o los hicieron directamente o restringieron el derecho de voto de los electores proponiendo determinados candidatos, ello cuando no se efectuaba la elección por el propio Soberano. Es hacia la mitad del siglo XI cuando se intentó imponer el espíritu de la reforma gregoriana en el procedimiento para la elección de los obispos a fin de que fueran observadas las normas canónicas. León IX prohibió en el Concilio de Reims (1054) admitir en el gobierno de la Iglesia a quien no hubiere sido elegido por el clero y por el pueblo. En el Sínodo romano de 1059 se prohibió aceptar iglesias de manos laicas, prohibición que se reiteró por Gregorio VII en 1075 y 1078, sancionando con excomunión las investiduras laicas. La lucha de las investiduras a que dio lugar la actitud del Emperador, opuesta a las pretensiones del Pontífice, concluyó con el Concordato de Worms de 1122, que acabó con el uso introducido de ingerencia del Poder civil en el nombramiento de obispos atribuyéndose la competencia a los capítulos catedrales. En Alemania la elección episcopal se celebraría en presencia del Emperador, pero sin simonía ni violencia; en caso de discordia el príncipe auxiliaría a la parte más sana, según el consejo de los metropolitanos y comprovinciales<sup>13</sup>.

El Concordato de Worms señala un hito fundamental en cuanto que a partir de él es el Poder eclesiástico el que asume, conforme a las normas canónicas, el nombramiento para cargos en la Iglesia y la participación del Poder civil será en lo sucesivo una concesión que se ejercerá dentro de los límites y con las formalidades dispuestas por la legislación pontificia.

No menor fue la influencia de los Soberanos temporales en la provisión de otros cargos eclesiásticos. En el nombramiento de los miembros de capítulos o canónigos influyó mediante derechos de patronato y también mediante el llamado «derecho de primera rogación»<sup>14</sup>. Menos influencias tuvieron los laicos en la designación de las dignidades canónicas, aunque en las iglesias propias, con derechos parroquiales, fue concedido al señor de estas igle-

<sup>12</sup> "Verumtamen tu hoc negare non potest, quod pater domini mei regis pia memoriae Henricus (III) imperator factus est patricius Romanorum, a quibus etiam accepit in electione semper ordinandi pontificis principatorum" (PETRUS DAMIANI: *Disceptatio synodalis*. MG. *Scriptores*, I, 627). Otros textos en FRIEDBERG: *Ob. cit.*, pág. 262 y en HINSCHIUS: *System des katholischen Kirchenrechts*, Berlín, 1869, reimpresión, 1959, págs. 239 y sgts.

<sup>13</sup> PLOCHL: *Ob. cit.*, t. II, págs. 183 y sgts.; FRIEDBERG: *Ob. cit.*, págs. 486 y sgts.; MALDONADO: *Ob. cit.*, págs. 261 y 299; GARCÍA GARCÍA: *Historia del Derecho canónico. El primer milenio*, Salamanca, 1967, págs. 361 y sgts.

<sup>14</sup> El *ius primarium precum* era la costumbre de presentar a un eclesiástico para un oficio ya vacante o que se había quedado vacante, primera petición que la autoridad eclesiástica había de tener en cuenta al efectuar la colación.

sias el derecho de presentación y hasta de nombramiento directo. La reacción contra la provisión de estos oficios por laicos comenzó a manifestarse hacia el siglo XI y por Alejandro III se dictaron normas que atenuaron el poder de aquellos en esta materia. Sin embargo, la decadencia de las iglesias propias dieron paso al desarrollo de otros institutos intervencionistas, como el patronato, que Alejandro III declaró que era un «*ius spirituali anexum*» y sometido a la expresa potestad jurisdiccional eclesiástica; entre los derechos-deberes del patrono figura el derecho de presentación, que reserva al patrono el nombramiento de un candidato idóneo para el oficio.

En general, las disponibilidades del Poder civil se fueron cercenando mediante las normas pontificias que concedían mandato a los Superiores eclesiásticos para proveer determinados oficios vacantes y también mediante la reserva papal de provisión exclusiva de oficios, estableciéndose principios de reserva general para ciertos tipos de oficios, como los de Curia romana, las dignidades canónicas y otros. A partir del siglo XIV se redujeron las reservas con motivo de haberse comprobado que su desmesurada extensión resultaba nociva y desde el siglo XV algunos Soberanos adquirieron por indulto papal una ingerencia en el nombramiento de determinados cargos eclesiásticos, facultad que acabaron arrogándose sin indulto y por propia autoridad. Así se explica que, como consecuencia del cisma y de la revolución protestante, la Iglesia buscara el apoyo de los soberanos católicos y cediese a las pretensiones de éstos para intervenir en la designación de cargos eclesiásticos, de lo que son muestra los indultos particulares y concordatos de la época. Por esta vía se fueron consolidando diversos institutos que de modo estable dieron cauce a la participación del Estado en los nombramientos eclesiásticos, como el *ius nominationis*, el *ius exclusivae* y el *ius praenotificationis officiosae*<sup>15</sup>.

El derecho de nombramiento no conlleva, como podría deducirse de esta denominación, la plena facultad de designar directamente al titular del oficio, sino el derecho del Estado de proponer un candidato idóneo, el cual necesita para ser nombrado que la Autoridad eclesiástica haga la institución canónica. Se diferencia de la presentación en que ésta otorga al presentado el derecho a la institución, derecho que no adquiere la persona designada en virtud del *ius nominationis*<sup>16</sup>. Por el derecho de exclusiva se manifestaba a la Autoridad eclesiástica competente que una persona era declarada *minus grata* por el Soberano, a fin de que fuera excluida del elenco de candidatos al oficio. Por último, el derecho de prenotificación oficiosa es un privilegio concedido al Estado mediante el cual, y antes de que una persona sea designada para desempeñar un oficio eclesiástico, se debe comunicar a la Autoridad civil de modo confidencial y secreto el nombre de la persona propuesta por si tiene que oponer alguna objeción.

<sup>15</sup> OTTAVIANI: *Institutiones Iuris Publici Ecclesiastici*, I, Vaticano, 1958, pág. 387.

<sup>16</sup> PETRONCELLI: *La provvista dell'ufficio ecclesiastico nei recenti diritti concordatari*, Milán, 1933, pág. 40.

#### IV.—DECADENCIA DE LA INTERVENCION ESTATAL Y ARRAIGO DE LA FORMULA RESIDUAL DE LA PRENOTIFICACION OFICIOSA

La desaparición de las monarquías absolutas católicas y la generalización de los gobiernos democráticos, liberales y laicos, constituyeron un serio inconveniente para el mantenimiento de los privilegios intervencionistas del Estado en el nombramiento para cargos eclesiásticos. Fueron estas circunstancias, más que los abusos cometidos, las que hicieron declinar aquellos privilegios, pues había cesado el presupuesto en que se fundaban de concesión personal a los monarcas católicos, ya que la desconfesionalización de los Estados hacía irrelevante la actitud religiosa de sus Jefes y en los países democráticos sus gobernantes tenían que respetar la soberana voluntad del pueblo. Esta situación facilitó las pretensiones de independencia de la Iglesia que se plasmaron en el Código de Derecho canónico. En can. 109 declara: «Los que son admitidos en la jerarquía eclesiástica no lo son por el consentimiento o llamamiento del pueblo o de la potestad secular...» y especialmente se dispone que «por ningún título se puede en lo sucesivo constituir válidamente derecho alguno de patronato» (can. 1450) y que «si la Sede Apostólica concediere a alguien, ya sea en los concordatos, ya fuera de ellos, el indulto de presentar para las iglesias o los beneficios vacantes, no se origina de ahí el derecho de patronato, y el privilegio de presentación se interpretará estrictamente según el tenor del indulto» (can. 1471).

Pocos años después de la promulgación del *Codex* se declaró por Benedicto XV en la alocución «In hac quidem», de 21 de noviembre de 1921, que habían decaído los privilegios de todos los Estados que hubieren cambiado, o las condiciones de hecho que habían originado los privilegios, o la persona jurídica a la que se habían concedido los privilegios<sup>17</sup>. La invitación que se hacía en esta alocución a los Estados que hubieran sufrido alguna de las mutaciones reseñadas para que celebraran nuevos acuerdos con la Santa Sede fue acogida por un buen número de ellos que habían experimentado profundos cambios políticos y territoriales después de la primera guerra mundial. En estos concordatos posbélicos, y en otros ulteriores se estipuló, como forma residual de la intervención estatal en la provisión de oficios eclesiásticos, el derecho de prenotificación oficiosa, que está vigente en los siguientes países: Malta, Francia, Baviera, Italia, Prusia, Baden, Austria, Alemania, Ecuador, Portugal, Santo Domingo, Venezuela, Túnez, Argentina y Colombia<sup>18</sup>. No es-

<sup>17</sup> Sobre esta alocución y su sentido cfr. GORINO-CAUSA: *Mutamenti costituzionali e territoriali e sopravvivenza dei Concordati*, Turín, 1956, págs. 66 y sgts.; LAJOLO: *I Concordati moderni*, Brescia, 1968, págs. 225 y sgts.

<sup>18</sup> Gran Bretaña, para Malta, Contestación del General Simmons, 26 marzo 1890; Francia, *Aide-memoire* de la Secretaría de Estado de su Santidad, mayo de 1921; Baviera, Concordato de 24 de enero 1925; Italia, Concordato de 11 febrero 1929; Prusia, Concordato de 14 de abril 1929; Baden, Concordato de 12 octubre 1932; Aus-

tán vigentes los textos por los que se concedió este derecho de prenotificación a Guatemala, Montenegro, Colombia, Servia, Letonia, Polonia, Rumania, Lituania y Checoslovaquia<sup>19</sup>.

En franca retirada el derecho de presentación, que solamente subsiste en Francia (para el Bajo Rhin, Alto Rhin y Mosela), Haití, Perú y España (para ciertos cargos no consistoriales)<sup>20</sup>, se van imponiendo los sistemas de libre colación y de prenotificación oficiosa, conforme a los deseos del Concilio Vaticano II de que «en lo sucesivo no se concedan a las autoridades civiles más derechos o privilegios de elección, nombramiento, presentación o designación para el cargo del episcopado; en cuanto a las autoridades civiles... se les ruega que quieran renunciar espontáneamente después de consultada la Sede Apostólica, a los derechos o privilegios susodichos de que por pacto o costumbre gozan hasta el presente» (Decreto *Christus Dominus*, núm. 20).

El arraigo alcanzado por la prenotificación oficiosa justifica que le dediquemos un epígrafe aparte.

## V.—IUS PRAENOTIFICATIONIS OFFICIOSAE

Esta figura de colaboración entre la Iglesia y el Estado para el nombramiento de cargos eclesiásticos ha ido elaborándose a través de Concordatos y diversos Acuerdos con alcance, procedimiento y contenido no siempre coincidentes, pero que en su última *ratio* es un instrumento en virtud del cual la Iglesia promueve el diálogo con el Estado mediante notificación de la persona designada por aquélla para proveer un oficio eclesiástico seguida de una respuesta informativa, expresa o tácita, de la Autoridad civil con el propósito de que la Jerarquía eclesiástica reconsidere su nombramiento antes de hacerlo público. Es una fórmula que, como veremos más adelante, tiene una vertiente jurídica y otra política que salvaguarda la libertad de la Iglesia, por un lado, y los motivos razonables alegados por el Estado en los casos en que, por defectuosa información o por inadvertencia de la Autoridad eclesiástica

tria, Concordato de 5 junio 1933; Alemania, Concordato de 10 septiembre 1933; Ecuador, *Modus vivendi* de 24 julio 1937; Portugal, Concordato de 7 mayo 1940 y Acuerdo misionero de la misma fecha; España, Acuerdo de 16 julio 1946, asumido por el Concordato de 27 de agosto de 1953; España, Acuerdo de 28 julio 1976; Santo Domingo, Concordato de 16 junio 1954; Venezuela, Convenio de 6 marzo 1964; Túnez, *Modus vivendi* de 27 junio 1964; Argentina, Acuerdo de 10 octubre 1966; Colombia, Concordato de 12 julio 1973.

<sup>19</sup> Guatemala, Respuesta del Card. Jacobini al Ministro de Guatemala, de 3 de julio 1884; Montenegro, Concordato de 18 agosto 1886; Colombia, Concordato de 31 diciembre 1887; Colombia, Convención de 22 abril 1942; Servia, Concordato de 24 junio 1914; Letonia, Concordato de 30 mayo 1922; Polonia, Concordato de 19 febrero 1925; Rumania, Concordato de 10 mayo 1927; Lituania, Concordato de 27 septiembre 1927; Checoslovaquia, *Modus vivendi* de 17 diciembre 1927.

<sup>20</sup> Francia para los Departamentos del Bajo Rhin, Alto Rhin y Mosela, Concordato de 15 julio 1801 y legislación particular de cultos puestos en vigor por la Ordenanza de 15 septiembre 1944; Haití, Concordato de 28 marzo 1860; Perú, Bula "Praelara inter beneficia" de 5 marzo 1875; España, Acuerdo de 16 julio 1946.



el nombramiento pudiera recaer en persona cuya actuación al frente del oficio se teme fundadamente que pudiera perturbar gravemente la acción política general del Gobierno. Se comprende que la desconfesionalización del Estado, el sistema de separación y las normas sobre libertad religiosa hayan llevado a tender este puente entre las vigorosas modalidades intervencionistas que antaño practicaba el Estado y el pleno derecho de la Iglesia a cubrir libremente las titularidades de los oficios canónicos vacantes. Además las exigencias de dicha libertad se potencian en los regímenes democráticos, que respetan la actividad crítica de los ciudadanos en el enjuiciamiento de las realizaciones conexas con los altos valores humanos y sociales situados en la cumbre de la acción política.

En cuanto a la denominación de esta prerrogativa no se ha logrado unanimidad doctrinal, aunque parece que «derecho de prenotificación oficiosa» es la expresión que mejor responde a su propia naturaleza y al procedimiento utilizado, ya que lo concedido ordinariamente por la Santa Sede es la notificación al Gobierno del nombre de la persona designada antes de hacer público el nombramiento (prenotificación), sin vinculación para la Autoridad eclesiástica de los reparos que pudieran oponerse y solamente a efectos informativos para que aquélla cuente también con las referencias que pueda proporcionarle el Gobierno acerca de la persona del designado, trámite que se desarrolla de manera confidencial y reservada<sup>21</sup>.

Otra denominación que no es desacertada es la *ius obiiendi*, por cuanto la prenotificación confiere al Estado la facultad de alegar objeciones relativas a la persona propuesta para el cargo. Sin embargo, adolece del defecto de parcialidad, pues el derecho de objetar es un elemento que se contiene ya en el derecho más amplio de la prenotificación oficiosa, es decir, viene a ser una facultad integrada en este derecho. A lo que cabe añadir que el *ius obiiendi* no va ligado exclusivamente a la prenotificación, sino que puede estar comprendido en el de presentación, como sucedía en el nombramiento de Obispos conforme al derogado Acuerdo español de 7 de junio de 1041<sup>22</sup>.

No son aceptables los términos veto, exclusiva, *nihil obstat*, *placet*, *exequatur* y *agrément*, que responden a institutos diferentes. Por el derecho de veto o exclusiva se permitía eliminar de las listas de candidatos a las personas que la autoridad civil no estimaba gratas<sup>23</sup> y el Poder civil no se limitaba a poner reparos y objeciones a una persona, sino a excluirla con fuerza vinculante para la Autoridad eclesiástica.

<sup>21</sup> Cfr. OTTAVIANI: *Ob. cit.*, pág. 394; CIPROTTI: *La notifica preventiva delle nomine ecclesiastiche*, en "Apollinaris", 1960, pág. 258.

<sup>22</sup> "Si el Santo Padre, en su alto criterio, no estimase aceptables todos o parte de los nombres comprendidos en la lista, de suerte que no pudiera elegir tres o ninguno de entre ellos, de propia iniciativa completará o formulará una terna de candidatos, comunicándola, por el mismo conducto, al Gobierno español. Si éste tuviera objeciones de carácter político general que oponer a todos o a algunos de los nuevos nombres, las manifestará a la Santa Sede". (art. 3).

<sup>23</sup> Se concedió, particularmente, a algunas regiones de Alemania en que los Cabildos formaban listas de candidatos elegidos por los mismos Cabildos para la provisión de oficios episcopales (OTTAVIANI: *Ob. cit.*, pág. 393).

El *nihil obstat* (nulla osta preventivo) fue una expresión utilizada por la ponencia de la Comisión de la Cámara de Diputados italiana sobre el Proyecto de Ley para la reforma de la legislación eclesiástica<sup>24</sup> y en el discurso del Ministro de Justicia a la Cámara de Diputados en la sesión de 14 de mayo de 1929; pero, como hacía notar el Papa Pío XI en carta dirigida al Cardenal Gasparri el 30 de mayo de 1929: «Se dice que se reserva al Estado el 'nulla osta preventivo' para los nombramientos eclesiásticos; el Concordato no usa jamás ni una sola vez tal expresión; en cosas tan importantes y delicadas también las fórmulas merecen y exigen toda atención y exactitud»<sup>25</sup>. Y es que el *nihil obstat* viene a ser el anverso del veto, es decir, la facultad concedida al Estado para aceptar, con fuerza vinculante para la Iglesia, la propuesta de nombramientos para cargos eclesiásticos, sin necesidad de expresar las razones que se han tenido en consideración, aunque, *in mente* hayan sido valoradas por la Autoridad civil.

A mayor distancia de la prenotificación está el llamado *placet* o *exequatur*, pues aquí interviene la jurisdicción del Estado para aprobar o rechazar los nombramientos realizados por la Autoridad eclesiástica, antes o después de la colación del oficio. No menos distante se encuentra el *agrément* o derecho otorgado a la autoridad civil para que preste su asentimiento a la elección del candidato si es persona grata y para que lo rechace simplemente porque la persona se estima *minus grata*.

Lo que caracteriza el derecho de prenotificación es la invitación a que la Autoridad civil competente manifieste, expresa o tácitamente, si se muestra conforme con el nombramiento realizado o, por el contrario, tiene que oponer algún reparo a la persona designada para el cargo, en cuyo caso se plantea una controversia que deriva por cauces jurídicos y diplomáticos cuya solución no siempre es satisfactoria, porque no se establece con precisión el órgano decisorio competente, sino que, unas veces se guarda silencio sobre este importante extremo, y otras se remite a una negociación entre Partes para encontrar una salida a la divergencia planteada<sup>26</sup>.

El procedimiento recorre las tres fases que señala Corral<sup>27</sup>: 1.º, el nombramiento por la Autoridad eclesiástica; 2.º, prenotificación oficiosa (confidencial y secreta) a los Gobiernos respectivos, por si tienen objeciones que oponer a dicho nombramiento, y 3.º, publicación oficial del nombramiento.

El nombramiento por la Autoridad eclesiástica se rige por las normas ca-

<sup>24</sup> El Proyecto fue presentado el 31 de diciembre de 1925 y en su art. 26 se dice: "Il Ministro della giustizia e degli affari di culto, sentito il Consiglio dei ministri, fa conoscere all'autorità ecclesiastica rechiedente se nulla osta a che si proceda alla nomina del designato" (CIPROTTI: *Atti della Commissione per la riforma delle Leggi ecclesiastiche del Regno*, Milán, 1968, pág. 216).

<sup>25</sup> Puede verse en DEL GIUDICE: *Codice delle Leggi ecclesiastiche*, Milán, 1952, pág. 1027).

<sup>26</sup> La cuestión puede plantearse también en el ejercicio del derecho de presentación cuando a la autoridad civil se le otorga el *ius obiciendi*, como sucedió en el Acuerdo español de 1941 (Vid. *supra* nota 22).

<sup>27</sup> CORRAL: *Libertad de la Iglesia e intervención de los Estados en los nombramientos episcopales*, en "Revista Española de Derecho Canónico", 1966, pág. 82).

nonicas, en los términos que someramente se examinaron anteriormente<sup>28</sup>. Los Concordatos acostumbra a insertar la cláusula de libre designación eclesiástica de las personas que han de ocupar estos oficios, como los de Baviera, Italia, Alemania, Austria, Ecuador, Santo Domingo, Venezuela, Túnez, Argentina, Colombia y España<sup>29</sup>. Los Concordatos de Baviera, Prusia, Baden, Austria y Alemania regulan el sistema de nombramientos episcopales mediante participación de Obispos y Cabildos<sup>30</sup>.

La comunicación a la Autoridad civil se denomina prenotificación porque se hace, precisamente, antes de que se haga público el nombramiento, según unos textos, o antes de que se haga el mismo nombramiento, según otros. Habrá que distinguir, por lo tanto, entre nombramiento provisional y nombramiento previsto; pero, el efecto será el mismo, es decir, la designación firme y pública del candidato notificado. Por otro lado, y dada la reserva con que la Santa Sede y los Obispos llevan los trámites de provisión, la comunicación al Gobierno solamente se diferenciará por las expresiones empleadas en un supuesto y en otro. A la notificación previa al nombramiento se refieren los Acuerdos de Malta, Italia, Prusia, Austria, Portugal, Venezuela, Argentina, Colombia y España<sup>31</sup>. La notificación es previa a la publicación del nombramiento en Baviera, Baden, Alemania, Italia, Ecuador, Santo Domingo, Túnez y España<sup>32</sup>. La prenotificación se distingue de otras notificaciones de los nombramientos eclesiásticos hechas a las autoridades civiles, tanto por la antecedencia de aquella al nombramiento o a su publicación, como porque es la llamada «cláusula política» recayente sobre ciertas condiciones personales del candidato la que cualifica dicha prenotificación. Las otras notificaciones, siempre posteriores al nombramiento, miran a la producción de los efectos civiles y, a veces, tienen proyección meramente económica, o de ciudadanía o de otros requisitos de idoneidad. Así, v. gr.: Prusia, Baden, Aus-

<sup>28</sup> Vid. *supra* pág. 3.

<sup>29</sup> La fórmula presenta diversas redacciones por el empleo de las palabras corresponde, pertenece, competencia. La más precisa es la del Acuerdo español de 1976: "El nombramiento de los Arzobispos y Obispos es de la exclusiva competencia de la Santa Sede". El Concordato de Colombia emplea términos muy parecidos: "El Derecho de nombrar Arzobispos y Obispos corresponde exclusivamente al Romano Pontífice". El Acuerdo argentino suprime el adverbio *exclusivamente*: "El nombramiento de los Arzobispos y Obispos es de competencia de la Santa Sede". Por su laconismo se caracteriza Ecuador: "Corresponde a la Santa Sede la elección de Obispos", Túnez: "La elección del Prelado *nullius* pertenece a la Santa Sede", Austria: "La elección de los Arzobispos, de los Obispos y del Prelado *nullius* pertenece a la Santa Sede", e Italia: "La elección de los Arzobispos y Obispos pertenece a la Santa Sede". La *libertas Ecclesiae* entra en la fórmula bávara: "El nombramiento de los Arzobispos y de los Obispos corresponde con plena libertad a la Santa Sede". Por último, es singular la minuciosa fórmula del Concordato alemán: "La Iglesia tiene como norma el derecho de conferir libremente todos los oficios y beneficios eclesiásticos, sin el concurso del Estado o de las Corporaciones locales".

<sup>30</sup> Cfr. CORRAL: *Loc. cit.*, pág. 85.

<sup>31</sup> La fórmula que se repite es: "Antes de proceder al nombramiento..."

<sup>32</sup> Baviera y Alemania refieren la notificación a algún momento anterior a la expedición de la Bula de nombramiento. Baden, Italia (beneficios parroquiales), Ecuador, Santo Domingo y Túnez establecen que se comunicará el nombre de la persona elegida. España (provisión de parroquias): "Antes de publicar los nombramientos..."

tria, Venezuela, Túnez, España<sup>33</sup>. Son muy peculiares las notificaciones de nombramientos eclesiásticos para que el Estado se cerciore de que se han sujetado a previos acuerdos entre la Santa Sede y el Gobierno, sobre la persona del designado. Especialmente se regulan estos trámites en los Convenios sobre asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas en lo concerniente al nombramiento de cargos eclesiásticos castrenses, de lo cual ilustran los Concordatos con Alemania, Austria y Portugal, así como los Convenios con Argentina (28 de junio 1957), Bolivia (29 noviembre 1958), Paraguay (26 noviembre 1960), El Salvador (11 noviembre 1968) y el Acuerdo con España (28 de julio de 1976)<sup>34</sup>.

La prenotificación se hace, ordinariamente, por vía diplomática; pero, puede hacerse de otro modo si no se prescribe expresamente que se sigan los cauces diplomáticos. La oficiosidad significa que ha de diligenciarse de modo secreto y confidencial, sea por escrito o verbalmente, lo que también ha de observarse cuando el intercambio de comunicaciones conduce a negociaciones para resolver las divergencias planteadas<sup>35</sup>. También se acostumbra a fijar límites temporales con el fin de evitar largas demoras en la provisión de los oficios eclesiásticos; el plazo que se establece para que la Autoridad oficial pueda formular objeciones varía entre quince días (Austria y España) hasta treinta días, que es el término más repetido en los Concordatos<sup>36</sup>. En el derogado Concordato colombiano de 1887 se estableció el plazo máximo de seis meses para que las diócesis vacantes fueran provistas de titular<sup>37</sup>.

La última fase es la publicación oficial del nombramiento, que para los

<sup>33</sup> Los Concordatos de Prusia y Baden exigen esa notificación para oficios parroquiales con el fin de comprobar si el nombrado tiene la ciudadanía alemana, prueba de madurez para los estudios universitarios o ciertos estudios filosóficos y teológicos. En el Convenio venezolano la notificación es a efectos de dotaciones presupuestarias. En el *Modus vivendi* de Túnez para que el párroco sea introducido ante las autoridades locales. En el Concordato de Austria no se hace constar ninguna finalidad, como tampoco en el Acuerdo español de 1946, que prescribe la notificación de los nombramientos canónicos.

<sup>34</sup> Alemania: "El nombramiento eclesiástico (del Obispo militar) será hecho por la Santa Sede después que Ella se haya puesto en comunicación con el Gobierno del Reich para la designación, de acuerdo con él, de una persona idónea". Austria: "El nombramiento eclesiástico de los capellanes militares es hecho por el Vicario castrense, previo acuerdo con el Ministro Federal del Ejército". Portugal: "El Obispo, que desempeña las funciones de Ordinario castrense, será nombrado por la Santa Sede de acuerdo con el Gobierno. El Ordinario castrense podrá nombrar, de acuerdo con el Gobierno, un Vicario general. Los capellanes militares serán nombrados de entre los sacerdotes destinados a servicios auxiliares por el Ordinario castrense, de acuerdo con el Gobierno". Argentina: "El Vicario castrense será nombrado por la Santa Sede previo acuerdo con el Señor Presidente de la República Argentina". En los mismos términos los Convenios con Bolivia, Paraguay y España. Para El Salvador se establece que "El nombramiento eclesiástico del Vicario castrense será expedido por la Santa Sede, previo cambio de información con el Gobierno..."

<sup>35</sup> Cfr. WERNER WEBER: *Die politische Klausel in den Konkordaten*, Hamburgo, 1939 (reimpresión, 1966), págs. 31 y sgts.; CIPROTTI: *Loc. cit.*, pág. 261; CORRAL: *Loc. cit.*, pág. 82.

<sup>36</sup> En el Convenio con Portugal para las Indias orientales se señaló el plazo de dos meses y en el Concordato con Alemania veinte días.

<sup>37</sup> El art. XIV del vigente Concordato de 12 de julio de 1973 establece el plazo de treinta días.

cargos episcopales suele hacerse en el periódico oficial de la Santa Sede (Acta Apostolicae Sedis) y en el del Estado.

En este proceso que antecede al nombramiento destacan dos cuestiones de índole más bien sustantiva: una es la cláusula política y otra si es vinculante para la Autoridad eclesiástica la objeción formulada por la Autoridad civil. De ambas tratamos a continuación.

## VI.—LA CLAUSULA POLITICA

El deber de prenotificar los nombramientos eclesiásticos lleva consigo el correspondiente derecho concedido a la Autoridad civil de formular objeciones contra la persona del designado para el cargo. Se prevé en los Concordatos que tales reparos puedan afectar, bien a la conducta del eclesiástico en el orden político, bien a que él mismo reúna ciertos requisitos de idoneidad preestablecidos, como ciudadanía del país, títulos académicos, etc. Al texto que regula el primer tipo de objeciones se le denomina «cláusula política»; al que se refiere a la segunda especie podríamos denominarlo «cláusula de idoneidad».

Limitándonos aquí a la cláusula política, es denominación que aparece por primera vez en el Acuerdo prusiano con las Iglesias evangélicas celebrado el 11 de mayo de 1931<sup>38</sup> y que ha tenido gran aceptación en la doctrina germánica<sup>39</sup>. Con esta expresión se destaca el contenido político del *ius obiiendi*, que inspira el ejercicio de este derecho, mientras que en el Derecho público eclesiástico se utiliza la denominación *ius praenotificationis officiosae*, que más bien se refiere al aspecto de los derechos respectivos de ambas Partes.

La expresión «cláusula política» responde con más propiedad que las otras comúnmente empleadas a la intencionalidad de las Partes al establecer acuerdos de esta naturaleza, pues derechos de notificación se disponen también para otras materias eclesiásticas, como constitución de personas morales o jurídicas, celebración de matrimonios, resoluciones judiciales canónicas, etc. Mas, por otro lado, el matiz político general no es exclusivo de la provisión de oficios eclesiásticos, sino que invade también otros ámbitos de las relaciones entre la Iglesia y el Estado, como la enseñanza, la predicación, los medios de comunicación social, etc. Por ello ha de admitirse que ni *ius praenotificationis* ni «politische Klausel» expresan exactamente lo que realmente dicen. Ahora bien, ha de tenerse en cuenta que, cuando el derecho de prenotificar se completa con el de objetar por motivos políticos referidos a personas concretas, lo que prevalece en el acto complejo de la provisión y lo

<sup>38</sup> Cfr. WEBER: *Ob. cit.*, pág. 11; KAISER: *Die politische Klausel der Konkordate*, Erlín, 1949, pág. 31, nota 2; LINK: *Die Besetzung der kirchlichen Aemter in den Konkordaten Papst Pius XI*, Bonn, 1942, pág. 290, nota 160.

<sup>39</sup> Emplean la expresión, además de los autores citados en la nota anterior, BECKER, DUSKE, KOENIGER, FÖHR, FRIEDRICH, BRUGGAIER y HUDAL, todos ellos citados por LINK en el mismo lugar.

que condiciona la decisión unilateral o convenida que pudiera recaer es, sin duda, la valoración de las razones de orden político, lo que hace muy aceptable esta denominación de «cláusula política».

Más interesante es la difícil cuestión que plantea el alcance que deba atribuirse a esta cláusula, pues, ni todos los Concordatos se expresan en los mismos términos, ni la fórmula más usada —objeciones políticas de carácter general— deja de ser ambigua e imprecisa. Cuando a finales del siglo XIX aparece reflejada en los Concordatos esta preocupación de los Gobiernos por la conducta de los candidatos al episcopado, la materia susceptible de objeción tiene amplio contenido, pues comprende las de carácter político o civil, tal como puede verse en los Concordatos de Montenegro, Colombia de 1887 y Servia<sup>10</sup>. Esta fórmula —escribe Metz— no era acertada y por su naturaleza tenía que suscitar conflictos... Revelaba igualmente una cierta inexperiencia. Autorizaba al Poder secular a hacer valer razones de orden político o civil contra el candidato de la Santa Sede. Pasen las razones de orden político; pero, ¡razones de orden civil! La cláusula llevaba consigo graves consecuencias, porque permitía al poder secular apropiarse de un terreno que es, propiamente, el del Derecho canónico. En efecto, ¿cuáles pueden ser estas razones de orden civil que hacen que un Gobierno pueda oponerse a la elección de un candidato? Razones de orden civil: el origen familiar del candidato, su instrucción, su pasado, sus ideas religiosas, sus concepciones sociales. Es un dominio en el que solamente la Iglesia es juez; corresponde al Papa saber qué cualidades humanas son requeridas para el episcopado»<sup>11</sup>.

Parece que, en sucesivos Concordatos, se reconoció que había que preservar la intimidad personal de los propuestos para el Episcopado como una manifestación del derecho de todo ciudadano a esa intimidad<sup>12</sup>. Así, en los que se estipulan después de la primera guerra mundial solamente se hace referencia a objeciones de carácter político, como ya en el año 1884 se había convenido en el Convenio guatemalteco, que fue el primero en perfilar la cláusula política<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> Montenegro: "Su Santidad, antes de nombrar definitivamente al Arzobispo de Antivari, participará al Gobierno la persona del candidato para conocer si existen hechos o razones de orden político o civil en contrario" (Art. 3). Colombia: "La Santa Sede, por su parte, antes de proceder al nombramiento manifestará siempre los nombres de los candidatos que quiere promover, con el fin de saber si el Presidente tiene motivos de carácter civil o político para considerar a dichos candidatos como personas no gratas". (Art. 15). (Extraña que el Concordato colombiano de 1973 siga manteniendo el carácter civil y político de las objeciones, tal vez por fidelidad al texto derogado, lo que no le exime de anacronismo). Servia: "Su Santidad, antes de nombrar definitivamente al Arzobispo de Belgrado y al Obispo de Scopia, notificará al Real Gobierno la persona del respectivo candidato, para conocer si hay hechos o razones de orden político o civil en contrario". (Art. 4).

<sup>11</sup> METZ: *Le choix des évêques dans les récents concordats (1918-1954)*, en "L'Année Canonique", 1954-55, pág. 88.

<sup>12</sup> Sobre este derecho Cfr. BATTLE SALES: *El derecho a la intimidad personal y su regulación*, Alcoy, 1972.

<sup>13</sup> Guatemala: "... persona que por hechos políticos inspirase fundado temor de perturbación del orden público". Letonia: "... notificará al Gobierno de Letonia el candidato que ha elegido, para saber si, desde el punto de vista político, el Gobierno

Hay un párrafo del *Modus vivendi* checoslovaco de 1927 que ofrece algunas precisiones sobre el sentido de la frase «objeciones de carácter político». Estas serían todas aquellas que se encuentren motivadas por razones que afectan a la seguridad del Estado, como, por ejemplo, que el candidato elegido se haya hecho culpable de una actividad política irredentista, separatista o dirigida contra la Constitución o contra el orden público del país» (art. IV). Sin embargo, la tendencia que se impone a partir del año 1932 (concordato de Baden) rehusa hacer concreciones y expresamente se consigna en estos concordatos que se podrán oponer objeciones de «carácter político general»<sup>44</sup>. Solamente el mismo de Baden especifica que se excluyen objeciones relativas a política de partidos.

A la vista de tales textos ¿que alcance hay que atribuir a la frase «objeciones de carácter político general»? A mi modo de ver, hay que descartar descripciones casuísticas, como las de los textos checoslovaco y badense, que solamente se aplicarían en los países respectivos y para los cuales se estipularon dadas las especiales circunstancias del momento. Ha de respetarse la libertad de la Iglesia y del Estado en la formulación y valoración de objeciones, que en cada país y en cada circunstancia tendrán un contenido y unos matices peculiares dentro del contexto general de valores políticos y de los conexos valores culturales, humanos y sociales en que cada Estado se encuentra inmerso, con subordinación en todo caso a los más altos principios que el Derecho natural y los principios del Derecho de Gentes proclaman para el gobierno de los pueblos y el respeto de los derechos fundamentales del hombre<sup>45</sup>. Por lo tanto, no pueden servir criterios estereotipados para delimitar el contenido de la cláusula política ya que, por un lado, son muy serias las dificultades para separar claramente evangelización y política en el mundo de hoy cuando una y otra se proponen noblemente hacer realidad los altos valores de la caridad, de la justicia, de la libertad y de la verdad, valores todos ellos que el cristiano, sea clérigo o laico, se ve urgido por el Evangelio para defenderlos y fomentarlos<sup>46</sup>; por otro lado, el *status* político de cada

no tiene objeciones que formular contra esta elección» (Art. IV). Polonia: «... para asegurarse de que el Presidente no tiene razones de carácter político que oponer contra esta elección» (Art. XI). Rumania: «... comprobar, de común acuerdo, si no habría contra ella razones de orden político» (Art. V). Lituania: «... para asegurarse de que el Presidente no tiene razones de carácter político que oponer contra esta elección» (Art. XI). Francia: «... algo que objetar desde el punto de vista político contra el candidato elegido (Aidememoire de 1921). Baviera: «... contra el candidato no hay objeciones de orden político» (Art. 14). Italia: «... dicho Gobierno no tiene razones de carácter político que oponer contra el nombramiento» (Art. 19). Prusia: «... que contra él no hay objeciones de carácter político» (Art. 6).

<sup>44</sup> Baden, Austria, Alemania, Ecuador, Portugal, Santo Domingo, Túnez, Argentina y España.

<sup>45</sup> PORTERO considera la conveniencia de procurar hallar una fórmula más clara que las propuestas para Francia, Checoslovaquia y Baden (*Los Obispos y la Potestad civil*, en «La función pastoral de los Obispos», Barcelona, 1967, pág. 216). CORRAL acepta la fórmula checoslovaca: «He ahí — escribe — sintetizadas las verdaderas razones de carácter político general» (*loc. cit.*, pág. 79).

<sup>46</sup> Cfr. AUBERT: *Theologie et politique*, en «Politique et foi», Estrasburgo, 1972, pág. 155.

país hace que sea muy relativa y diversa la estimación que haga el respectivo Gobierno de la conducta política de los clérigos, pues su juicio dependerá del talante autoritario o democrático del sistema, del grado de cultura del pueblo, del estado y naturaleza de las relaciones con la Iglesia y de otros factores que condicionan dicho juicio. Es más, puede afirmarse seriamente que en una democracia real y avanzada sería superflua la cláusula política o, mejor dicho, significaría una contradicción dentro del sistema político porque, como escribe Aubert, la democracia verdadera ha venido a ser en nuestros días el único contexto político concebible para la expresión de la libertad y de la responsabilidad humanas y tal ideal tiende a invadirlo todo, incluso la vida interna de la Iglesia, y a provocar la reflexión teológica sobre el nuevo estilo que ha de descubrirse en las relaciones entre los miembros del pueblo de Dios. Con ello —añade— no se trata de un nuevo concordismo entre la Iglesia y un régimen político, sino de un espíritu nuevo que cambia las relaciones humanas, cualesquiera que ellas sean <sup>47</sup>.

Para completar este epígrafe hay que precisar los oficios eclesiásticos afectados por la cláusula política. Por lo general, se aplica por los Concordatos a la provisión de diócesis, es decir, nombramiento de Arzobispos, Obispos y Coadjutores con derecho de sucesión; y, aun cuando no se diga expresamente en el texto concordado, a los nombramientos de Abades y Prelados *nul-lius* <sup>48</sup>. El Obispo castrense es nombrado, por lo general, previo acuerdo entre las autoridades civil y eclesiástica, sin hacerse en los Concordatos y Convenios expresa mención de cláusula política <sup>49</sup>; no obstante, hay que sobreentender dicha cláusula en vista de las especiales circunstancias personales que deben concurrir en dichos Prelados, puestos al frente del cuidado espiritual de los Cuerpos Armados, sujetos a una severa disciplina que abarca, incluso, restricciones en actividades de naturaleza política. Confirma esta tesis el Concordato austríaco que sigue la fórmula de prenotificación oficiosa y que expresamente consigna la cláusula política <sup>50</sup> y el Concordato italiano, que también emplea la misma fórmula de prenotificación pero con cláusula genérica («razones que oponer»), sin especificación alguna, por lo que la doctrina entiende que pueden hacerse objeciones de cualquier género <sup>51</sup>. Y respecto de los demás Prelados, cuando nada se estipula en el Concordato acerca de su nombramiento, hay que ajustarse al principio de libre provisión canónica, del que la prenotificación constituye una excepción. Por esta razón, la doctrina se muestra conforme en que no debe hacerse extensiva la intervención estatal al nombramiento de otros cargos eclesiásticos que no hayan sido in-

<sup>47</sup> AUBERT: *Ob. cit.*, págs. 153-154.

<sup>48</sup> CIPROTTI: *Loc. cit.*, pág. 271.

<sup>49</sup> Vid. nota 34.

<sup>50</sup> "El nombramiento eclesiástico del Vicario Castrense será hecho por la Santa Sede después de que Ella se haya informado por vía confidencial cerca del Gobierno Federal si contra la persona elegida existen objeciones de carácter político general" (Art. VIII).

<sup>51</sup> PERUGINI: *Concordata vigentia*, Roma, 1950, pág. 119, nota 68.



cluidos en el texto concordado, como los Administradores Apostólicos, Obispos auxiliares, Vicario capitular y Vicario general<sup>52</sup>.

En la provisión de beneficios canónicos y de parroquias ha remitido la intervención estatal y es frecuente la declaración concordataria de libre colación<sup>53</sup>. Pero, subsiste en algunos convenios el deber de notificación del nombramiento a la Autoridad civil a los efectos que antes se indicaron (idoneidad, dotaciones económicas, efectos civiles, etc.)<sup>54</sup> y, excepcionalmente se emplea la prenotificación oficiosa con cláusula política<sup>55</sup>.

## VII.—EFECTOS DE LA FORMULACION DE OBJECIONES DE CARACTER POLITICO

Una vez notificado a la autoridad civil el nombramiento del eclesiástico para el correspondiente oficio puede ocurrir que no responda durante el plazo que el texto concordado establezca y, en este supuesto, el silencio se interpreta como aceptación de la persona nombrada, disponiéndolo en estos términos expresos algunos textos y no estableciendo otros el efecto del silencio, pero que ha de interpretarse en el mismo sentido de «qui tacet consentire videtur»<sup>56</sup>.

<sup>52</sup> Cfr. WEBER: *Ob. cit.*, pág. 44; LINK: *Ob. cit.*, págs. 320 y sgts. y 325, nota 20; PERUGINI: *Ob. cit.*, pág. 123, nota 80; CIPROTTI: *Loc. cit.*, pág. 271; TIBAU: *Precisiones históricas sobre el nombramiento de Obispos auxiliares en España y fuera de España*, en "Revista Española de Derecho Canónico", 1974, págs. 552 y sgts. LAMBERTO DE ECHEVERRÍA: *El Convenio español sobre nombramiento de Obispos y privilegio del fuero*, en "Revista Española de Derecho Canónico", 1977, págs. 113 y sgts.

<sup>53</sup> Letonia: "Los miembros del Cabildo, los Párrocos y, en general, todos los eclesiásticos son nombrados por el Arzobispo según las normas del Derecho canónico" (Art. VIII). Italia: "La provisión de los beneficios eclesiásticos pertenece a la autoridad eclesiástica" (Art. 21).

<sup>54</sup> Vid. nota 33.

<sup>55</sup> España: "Antes de publicar los nombramientos de los párrocos, los notificarán reservadamente al Gobierno para el caso excepcional en que éste tuviera que oponer alguna dificultad de carácter político general" (Acuerdo de 1946, art. 2).

<sup>56</sup> Valoran el silencio los siguientes Concordatos: Portugal para las Indias orientales: "Se presume afirmativa la respuesta del Presidente de la República a la consulta de la Santa Sede en el caso de no recibirse en el plazo de dos meses a contar del día de la entrega de la respectiva comunicación" (Art. VI). Portugal: "El silencio del Gobierno, después de treinta días de la antedicha comunicación, será interpretado en el sentido de que no existen objeciones" (Concordato, art. X y Acuerdo Misionero, art. VII); Austria: "Cuando transcurriesen quince días sin respuesta desde la fecha de la comunicación antedicha, el silencio se interpretará en el sentido de que el Gobierno no tiene objeción ninguna que oponer de tal género y la Santa Sede procederá, sin más, a la publicación del nombramiento" (Art. IV); Alemania: "Si en el término de veinte días no fuere presentada ninguna declaración de este género (se refiere a objeciones de naturaleza política general), la Santa Sede tendrá el derecho de estimar que no existen tales objeciones contra el candidato" (Protocolo final al art. 14); Ecuador: "Transcurrido un mes desde la comunicación hecha al Gobierno, se interpretará el silencio de éste en el sentido de que no tiene objeción alguna para el nombramiento" (Art. 7); Santo Domingo: "El silencio del Gobierno, pasados treinta días a contar de la precitada comunicación, se interpretará en el sentido de que no existe objeción" (Art. V); Venezuela: "Transcurridos treinta días desde la comunicación hecha al Presidente de la República, el silencio de éste se interpretará en el sentido de que no tiene objeciones que oponer al nombramiento" (Art. VI); Argentina: "El Gobierno argentino dará su contestación

Si la Autoridad civil presenta objeciones, no coinciden los textos concordados ni la doctrina en el efecto que sigue cuando el nombramiento es objetado. El Derecho positivo ofrece varias tendencias, que pueden esquematizarse del siguiente modo:

a) La formulación de objeciones comporta el veto al nombramiento y la Santa Sede debe proceder a designar a otra persona<sup>57</sup>.

b) Se abre una fase de negociaciones para procurar llegar a un entendimiento y, si no se logra, queda en libertad la Santa Sede para efectuar el nombramiento<sup>58</sup>.

c) El Gobierno formula objeciones y, sin necesidad de entablar negociaciones, la Santa Sede las valora y decide libremente<sup>59</sup>.

d) No se regulan los trámites subsiguientes a la comunicación de objeciones; pero, se hace constar expresamente que la presentación de objeciones no implica derecho de veto por parte del Estado<sup>60</sup>.

e) Se establece que se celebrarán negociaciones para lograr un entendimiento, sin prever el supuesto de que no se logre acuerdo<sup>61</sup>.

dentro de los treinta días. Transcurrido dicho término el silencio del Gobierno se interpretará en el sentido de que no tiene objeciones que oponer al nombramiento" (Art. III); Colombia: "Se entenderá que ellas (las objeciones) no existen si no las manifiesta dentro de los treinta días" (Art. XIV); España: "Transcurridos treinta días desde la antedicha comunicación sin que el Gobierno haya dado respuesta, su silencio se interpretará en el sentido de que no existe objeción alguna" (Acuerdo de 1946, art. 2); "Se entenderá que no existen objeciones si el Gobierno no las manifiesta en el término de quince días" (Acuerdo de 1976).

<sup>57</sup> Venezuela: En caso de existir objeciones de tal naturaleza, la Santa Sede indicará el nombre de otro candidato para los mismos fines" (Art. VI). La doctrina se inclina a ver en la fórmula venezolana una manifestación del derecho de veto (GUTIÉRREZ MARTÍN: *El privilegio de nombramiento de Obispos en España*, Roma, 1967, pág. 146; LAMBERTO DE ECHEVERRÍA: *La reciproca renuncia de la Iglesia y del Estado de los privilegios del fuero y de presentación de Obispos*, en "Estudios Eclesiásticos", 1977, pág. 205).

<sup>58</sup> Baden: "Se declara que, en el caso en que el Gobierno mismo...; pero, en el caso de que tal intento no consiguiera ningún resultado, la Santa Sede queda en libertad para efectuar la provisión..." (Protocolo adicional al art. III). Austria: "Se declara que, en el caso de que el Gobierno Federal Austriaco formulare una objeción de carácter político general, debe intentarse un entendimiento entre la Santa Sede y el Gobierno Federal...; pero, si este intento no alcanzara ningún resultado, la Santa Sede queda en libertad de efectuar la provisión" (Protocolo adicional al art. IV).

<sup>59</sup> España: "...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" (Acuerdo de 1976, art. I).

<sup>60</sup> Prusia, Baden y Alemania consignan que la alegación de objeciones "no implica un derecho de veto por parte del Estado".

<sup>61</sup> Ecuador: "La Santa Sede comunicará previamente al Gobierno ecuatoriano el nombre de la persona elegida... a fin de proceder de común acuerdo a comprobar que no hay razones de carácter político general que obsten a tal nombramiento" (art. 7); España: "En caso de divergencia entre el Ordinario y el Gobierno, se acudirá a la Santa Sede, la cual, de acuerdo con el Jefe del Estado, tomará la decisión que convenga" (Acuerdo de 1946, art. 2); Argentina: "En caso de que hubiese observaciones u objeciones por parte del Gobierno argentino... las Altas Partes contratantes buscarán las formas apropiadas para llegar a un acuerdo" (Art. VI).

f) Nada se dispone sobre las diligencias sucesivas a la formulación de objeciones <sup>62</sup>.

Los supuestos a), b) y c) son los que ofrecen clara y expresa solución. La Santa Sede queda vinculada en el primer caso por el derecho de veto y no en el segundo por la celebración de negociaciones previas, mientras que conforme al Acuerdo con España no está sujeta la Sede Apostólica a ninguna vinculación jurídica. Es la más pura expresión de la prenotificación oficiosa.

El supuesto d) excluye expresamente el derecho de veto, luego, puede proceder libremente a hacer el nombramiento, precediéndolo, si lo cree oportuno, de negociaciones para un entendimiento. Para el caso e) la interpretación que le conviene es la que inspira Stocchiero <sup>63</sup> al distinguir entre la fórmula jurídica y la fórmula política. Conforme a la primera el derecho de objetar no vincula a la Iglesia y la segunda, al rebasar los términos jurídicos, la pondría en situación de verse vinculada prudencialmente por la objeción alegada. Es decir, que donde acaba la aplicación de la ley comienza la vía de la diplomacia política como instrumento para solucionar la divergencia planteada y sin que haya términos hábiles para que ni la Iglesia, ni el Estado, ni un órgano neutral asuman la competencia para resolver <sup>64</sup>.

Acepto que se redarguya que la vía diplomática no ofrece una solución segura y que los oficios eclesiásticos pueden quedar indefinidamente vacantes. Pero, es un cauce normal y frecuente en la solución de conflictos entre Poderes soberanos y autónomos, como son la Iglesia y el Estado. Es cierto que en las situaciones planteadas y no resueltas diplomáticamente sigue en pie la pregunta: «Quis iudicabit?», pero, entiendo que cuando expresamente se ha remitido por el texto concordado a la negociación entre ambas partes, no sería correcto superar los límites legales para poner a la Iglesia o al Estado como juez único del caso.

Mayor polémica ha suscitado la fijación del alcance que ha de atribuirse a los textos concordados que se limitan escuetamente a consignar la prenotificación oficiosa con cláusula política, sin más regulación sobre procedimiento y facultad decisoria, y que hemos catalogado bajo el apartado f). Los términos del debate giran en torno a si la Iglesia queda vinculada por la objeción estatal y necesariamente ha de proceder a un nuevo nombramiento o si, por el contrario, no hay tal veto vinculante y la Iglesia puede libremente confirmar al nombrado o hacer otro recayente sobre distinta persona. Un sector de la doctrina italiana sostuvo la primera postura por entender que el nombramiento efectuado por la Santa Sede contra la objeción del Estado violaba el texto concordado y, por lo tanto, el nombramiento sería inválido <sup>65</sup>

<sup>62</sup> Malta, Francia, Baviera, Italia, Prusia, Alemania, Portugal, Santo Domingo y Túnez.

<sup>63</sup> STOCCHIERO: *Il beneficio ecclesiastico in provisione*, Vicenza, 1946, pág. 288.

<sup>64</sup> KAISER: *Ob. cit.*, pág. 149.

<sup>65</sup> FALCO: *Corso di Diritto ecclesiastico*, II, Padua, 1933, pág. 113; JACUZIO: *La nuova legislazione ecclesiastica*, Turín, 1932, pág. 117; JEMOLO: *Lezioni di Diritto ecclesiastico*, Milán, 1954, pág. 214; OLIVERO: *Lezioni di Diritto ecclesiastico*, Turín, 1963, pág. 268.

o, al menos, no produciría efectos civiles<sup>66</sup>. En términos más radicales se pronunció en la doctrina alemana Werner Weber, que defiende la que denomina tesis estatalista, según la cual cuando el Estado impugna al candidato propuesto por el Vaticano espera que la Santa Sede la acatará y no mantendrá el nombramiento del objetado. Concluye afirmando que cuando hay contradicción entre la Iglesia y el Estado sobre la significación política de un clérigo la decisión no corresponde a la Iglesia, sino solamente al Estado<sup>67</sup>.

Una corriente doctrinal muy calificada sostiene la libertad de la Iglesia para hacer los nombramientos eclesiásticos, sin vinculación jurídica a las objeciones formuladas por el Estado sobre la persona designada para el cargo. Se arguye que el derecho de prenotificación no es identificable, como entiende Falco, con un acuerdo entre la Iglesia y el Estado sobre la persona del titular del oficio, pues ello desnaturalizaría aquel derecho con elementos propios de fórmulas jurisdiccionalistas de cogestión de los asuntos eclesiásticos que, precisamente, condujeron a la prenotificación como forma residual de la intervención estatal y tránsito hacia la libre colación de los oficios por la autoridad eclesiástica; cuando se han querido someter los nombramientos eclesiásticos al acuerdo mutuo de la Iglesia y el Estado ello se ha hecho constar expresamente en el texto concordado, como en el art. 13 del italiano y en el 3.º, 1.º, de Baden. Se argumenta también que la facultad de objetar no tiene otro alcance que la alegación de unos hechos discrecionalmente apreciables por la autoridad eclesiástica, añadiéndose que no decae este argumento por el hecho de que, en la práctica, la Santa Sede no procede a nombrar a personas objetadas por el Estado con el fin de evitar conflictos con el Poder civil. Completan sus razonamientos sosteniendo que producirá efectos civiles la provisión hecha por la autoridad eclesiástica desatendiendo la objeción de la autoridad civil y que el Estado no debe oponerse a ella por cuanto la Iglesia no está obligada concordatariamente a seguir el juicio del Estado ni hay vinculación jurídica alguna que, en estos casos, pueda justificar la limitación del ejercicio de sus facultades por los titulares de los oficios eclesiásticos nombrados por la Santa Sede<sup>68</sup>.

<sup>66</sup> CONSOLI: *L'attività amministrativa della Chiesa nel Diritto italiano*, Milán, 1961, pág. 131, nota 12; BELLINI: *Principi di Diritto Ecclesiastico*, Bresso, 1972, pág. 301, nota 1.

<sup>67</sup> WEBER: *Ob. cit.*, págs. 87 y sgts. Cita una frase de STUTZ sobre la tesis estatalista: "Soiamente el Estado puede decidir si él mismo abriga o no una objeción política contra candidato al episcopado. Porque él es el único señor sobre el ámbito de la política..., pues aquí entran en juego esencialmente cuestiones estatales e internacionales que están confiadas exclusivamente a la responsabilidad del Estado" (pág. 84).

La tesis expuesta por Weber con expresiones de bastante dureza para quienes defendían criterios distintos, provocó la réplica, no menos incontentida, de PETRONCELLI: *Polémica in materia diprovvista di diocesi*, en "Il Diritto Ecclesiastico", 1942, págs. 3 y sgts.

<sup>68</sup> Cfr. PETRONCELLI: *La provvista...*, cit., págs. 137 y sgts. y 141; SCHIAPPOLI: *Corso di Diritto Ecclesiastico*, Nápoles, 1930, pág. 196; CIPROTTI: *Loc. cit.*, págs. 288 y sgts.; OTTAVIANI: *Ob. cit.*, pág. 399; METZ: *Loc. cit.*, pág. 98; CORRAL: *Loc. cit.*, pág. 79; PORTERO: *Loc. cit.*, págs. 217 y sgts.

Recientemente, parece que se inclina por esta opinión JEAN-LOUIS HAROUEL, cuando escribe, no sin cierta ambigüedad: "A pesar de su carácter de obligación moral, el

A mi modo de ver, al enjuiciar este problema hay que huir del grave peligro de generalizar sobre el estudio de unos pocos textos concordatarios y en el que cayeron Weber, por un lado, y Petroncelli, por el otro, como representantes más calificados de opuestas doctrinas. Es más acertado seguir el método de Kaiser quien, con fino análisis de la cuestión, agrupa textos idénticos o muy próximos en esta materia de nombramientos eclesiásticos para luego ir valorando y calificando el régimen peculiar de cada grupo<sup>69</sup>. En estas páginas he pretendido, siguiendo tales orientaciones, agotar las afinidades para reducir el ámbito del problema a aquellos concordatos en los que la prenotificación con cláusula política carece de toda regulación posterior al planteamiento de la objeción por el Estado. De esos textos, que anteriormente se citaron<sup>70</sup>, no se deduce claramente la desvinculación total de la Iglesia a la objeción formulada ni su libertad decisoria sobre la firmeza del nombramiento, valorando libremente las objeciones. Una atribución jurisdiccional a la Iglesia en asunto que el Estado considera de importancia relevante para el orden civil, y que por eso le da tratamiento concordatario, no puede deducirse del silencio de los textos. El mismo Kaiser propone la siguiente solución: Una vez formalizada la objeción se abrirán negociaciones para hallar un acuerdo conforme a la denominada «cláusula de amistad» (*Freundschaftsklausel*) que figura en la generalidad de los Concordatos<sup>71</sup> y solamente en el caso de que no haya entendimiento la Santa Sede quedaría en libertad para hacer la provisión conforme a su criterio<sup>72</sup>.

Admito la solución primera y principal, o sea, la remisión a la vía negociadora para acordar sobre la persona que debe ser promovida al cargo eclesiástico; pero, entiendo que es ahí donde termina el procedimiento y que no

derecho de prenotificación reconocido a la autoridad civil no es una simple formalidad: no conviene, pues, minimizarla... La consulta gubernamental crea para la Santa Sede una obligación que, aunque no esté prevista en los textos, no es por ello menos *eficaz*" (*Les designations épiscopales dans le droit contemporain*, París, 1977, pág. 59).

<sup>69</sup> KAISER: *Ob. cit.*, págs. 176 y sgts., 194.

<sup>70</sup> Vid. *supra* nota 62.

<sup>71</sup> Transcribimos textos de algunos Concordatos: Italia: "Si en el porvenir surgiere alguna dificultad sobre la interpretación del presente Concordato, la Santa Sede e Italia procederá de común inteligencia a una amigable solución" (Art. 44). Austria: "Si en el porvenir surgiese alguna dificultad sobre la interpretación de los artículos precedentes, o se hiciese necesaria la regulación de cuestiones relativas a personas o cosas eclesiásticas no tratadas en este Concordato, que afectan también a la esfera del Estado, la Santa Sede y el Gobierno Federal procederán, de común inteligencia, a una amigable solución o acuerdo" (Art. XXII). España: "La Santa Sede y el Gobierno español procederán de común acuerdo en la resolución de las dudas que pudieran surgir en la interpretación o aplicación de cualquier cláusula del presente Concordato, inspirándose para ello en los principios que lo informan" (Art. XXXV). Ecuador: "En la interpretación de las cláusulas precedentes y en la resolución de cualquier otro asunto que les interese recíprocamente, las Altas Partes contratantes procederán con el mismo criterio de amistosa inteligencia que ha inspirado el presente *Modus vivendi*" (Art. 9). Colombia: "En la ejecución de las disposiciones contenidas en este Concordato, como en sus reglamentaciones y para resolver amistosamente eventuales dificultades relativas a su interpretación y aplicación, las Altas Partes contratantes procederán de común acuerdo" (Art. XXIX).

<sup>72</sup> KAISER: *Ob. cit.*, pág. 187. También dedica atención a la *Freundschaftsklausel*, en págs. 199 y sgts.

puede pasarse, secundaria y subsidiariamente, en caso de fracaso de las conversaciones, a una atribución de competencia exclusiva a la Autoridad eclesiástica. Me atengo a las razones anteriormente expuestas al tratar del supuesto e) que siguen teniendo vigencia en este caso f) y que se ven refrendadas por la doctrina que ha estudiado el tema de la cláusula de amistad, sobre la cual se ha escrito: «La letra de los Concordatos es categórica: la solución de posibles dificultades y de eventuales diferencias no puede producirse nada más que de común acuerdo. Con razón se ha destacado que aún reconociéndose una superioridad jurídica de la Iglesia ello no le conferiría el poder de establecer unilateralmente hasta qué punto el Estado haya querido obligarse con una determinada norma concordataria. La norma concordataria ha sido creada por un acto bilateral, de común acuerdo, en caso de desacuerdo, decidir sobre su alcance y duración no puede ser derecho exclusivo de la Iglesia: *unde ius prodiit interpretatio quoque procedat*»<sup>71</sup>. Contra la doctrina mantenida por los canonistas clásicos y algunos modernos sobre aplicación en este caso del principio de la «potestad indirecta de la Iglesia en el orden temporal» y que, atribuiría a la Iglesia, en caso de conflicto, la potestad de decir la última palabra, se pronuncia abiertamente el Prof. Carvajal con las siguientes palabras: «Esta solución es hoy inaceptable en una moderna teoría concordataria. Aun prescindiendo de la validez del principio invocado, lo cierto es que la Iglesia al firmar un Concordato se coloca en pie de igualdad jurídica con el Estado —al margen de la valoración que cada uno haga de sí mismo— y debe atenerse lealmente a las consecuencias que de esa postura derivan»<sup>72</sup>.

### VIII.—LA PRENOTIFICACION Y LA CLAUSULA POLITICA EN EL DERECHO CONCORDADO ESPAÑOL VIGENTE

La provisión de oficios eclesiásticos en España se ha caracterizado, singularmente, por la amplitud del derecho de patronato y del derecho de presentación. Durante la Reconquista se hicieron concesiones por la Santa Sede de estos derechos que, con frecuencia, venían a confirmar situaciones de hecho preestablecidas<sup>73</sup>. Los Reyes Católicos reciben las amplias facultades que corresponden al Patronato universal, que se extiende a todos los beneficios,

<sup>71</sup> LAJOLO: *Ob. cit.*, pág. 177. Cfr. también D'AVACK: *Lezioni di Diritto Ecclesiastico italiano*. Le fonti, Milán, 1963, pág. 139; WAGNON: *Concordats et Droit International*, Gembloux, 1935, págs. 260 y sgts.; VAN HOVE: *Prolegomena*, Roma, 1945, págs. 105 y sgts.; NAZ: *Concordats*, en "Dictionnaire de Droit Canonique", III, col. 1374.

<sup>72</sup> GIMÉNEZ Y MARTÍNEZ DE CARVAJAL: *Los Concordatos en la actualidad*, en "Derecho Canónico", Ed. EUNSA, Pamplona, 1975, pág. 715.

<sup>73</sup> Destacan las concesiones de Urbano II a Pedro I de Aragón (1095) y de Eugenio IV a Juan II, para Castilla y León (1437). Cfr. GIMÉNEZ FERNÁNDEZ: *Instituciones jurídicas en la Iglesia católica*, II, Madrid, 1942, pág. 175; PÉREZ MIER: *Iglesia y Estado nuevo*, Madrid, 1940, págs. 289 y sgts. y autores que se citan en la nota siguiente.

tanto mayores como menores cuando Inocencio VIII otorgó en 1486 a dichos Monarcas y a sus sucesores el Patronato universal restringido a las Iglesias del Reino de Granada, Islas Canarias y Puerto Real. El Papa Julio II concede en 1508 a don Fernando y a doña Juana el derecho de patronato y de presentación universales, también restringido a todas las iglesias y beneficios de Indias. Y Adriano VI concede en 1523 al Rey y Emperador Carlos y a sus sucesores el derecho de presentar para las Iglesias metropolitanas y demás catedrales y monasterios en cualquier tiempo y forma que vacaron sus arzobispados, obispados, dignidades y beneficios en los reinos de Castilla, León, Aragón, Cataluña y Valencia<sup>76</sup>.

Al advenimiento de los Borbones —escribe Pérez Mier— tenían los Reyes de España: primero, el privilegio de presentación para todos los beneficios mayores de España y América; segundo, el derecho de patronato en todas las iglesias y beneficios del Reino de Granada y de los Reinos de Indias; tercero, el derecho de patronato sobre las iglesias y beneficios fundados por ellos o rescatados del poder de los musulmanes desde el momento de la concesión pontificia. El pretendido privilegio de conquista se extendió a los reinos de Cataluña, Baleares, Valencia y Navarra, y el privilegio concedido a los Reyes de Castilla y León, aunque más tardío, es de autenticidad más segura que los anteriores. No existía, pues, o no era por lo menos indudable, ni mucho menos, el derecho de patronato universal a favor de la Corona sobre todas las Iglesias y beneficios de los reinos de España<sup>77</sup>.

La política religiosa de los borbones se va a centrar en obtener el patronato universal sin restricciones territoriales, ni beneficiales<sup>78</sup>. No se consigue mediante el Concordato de 1737, que demoró el asunto hasta nuevo acuerdo<sup>79</sup>,

<sup>76</sup> Sobre Patronato universal de los Reyes de España y derecho de presentación, cfr. ALDEA: *Patronato Real de España*, en "Diccionario de Historia Eclesiástica de España", III, págs. 1.944 y sgts.; GUTIÉRREZ MARTÍN: *Ob. cit.*, págs. 82 y sgts.; DE LA HERA: *El regalismo borbónico*, Madrid, 1963; IBOT LEÓN: *La Iglesia y los eclesiásticos españoles en la Iglesia de Indias*, Barcelona, 1954, Cap. VIII, *El Real Patronato*. En estas obras figuran oportunas referencias bibliográficas a los clásicos del tema: GÓMEZ ZAMORA, SOLÓRZANO PEREIRA, FRASSO, RIVADENEYRA, SALGADO DE SOMOZA Y CAMPOMANES.

Es muy atinada la observación del Prof. Isidoro Martín de que no es acertada la expresión Patronato Universal de los monarcas españoles que viene utilizándose por la generalidad de los historiadores, ya que ni aún el Concordato de 1753 reconoció el carácter universal del Real Patronato (I. MARTÍN: *En el segundo centenario del Concordato español de 1753*, en "Revista Española de Derecho Canónico", 1953, págs. 4 y 14).

<sup>77</sup> PÉREZ MIER: *Ob. cit.*, págs. 291-292.

<sup>78</sup> Vid. LAMADRID: *El Concordato español de 1753*, Jerez de la Frontera, 1937, págs. 21 y sgts.

<sup>79</sup> Así lo dispuso el art. 23 de dicho Concordato: "Para terminar amigablemente la controversia de los patronatos, de la misma manera que se han terminado las otras, como lo desea Su Santidad; después que se haya puesto en ejecución el siguiente ajustamiento, se deputerán personas por Su Santidad y por S. M. para reconocer las razones de ambas partes, y entre tanto se suspenderá en España todo acto ulterior, y los beneficios que vacan o que vacarán en lo futuro, sobre los cuales pueda recaer la mencionada disputa del patronato, deberán proveerse por Su Santidad o por los Ordinarios en sus respectivos meses, sin que se impida a los provistos en su posesión" (Texto según LAMADRID: *Ob. cit.*, pág. 28).

el cual no tardó en llegar. Fue en el Concordato de 1753 que, dejando al Papa solamente la reserva de 52 beneficios, concedió perpetuamente al Rey católico y los reyes sus sucesores el derecho universal de nombrar y presentar para cuantos beneficios de cualquier índole vacaren en sus dominios<sup>80</sup>. El Real Patronato subsiste en el Concordato de 1851, con algunas modificaciones, estableciéndose por el art. 44 que «El Santo Padre y S. M. Católica declaran quedar salvas e ilesas las Reales prerrogativas de la Corona de España, en conformidad a los Convenios anteriormente celebrados entre ambas potestades. Y por tanto los referidos Convenios, y en especial el que se celebró entre el Sumo Pontífice Benedicto XIV y el Rey Católico Fernando VI en el año 1753, se declaran confirmados y seguirán en su pleno vigor en todo lo que no se altere o modifique por el presente»<sup>81</sup>.

Hay autores que han sostenido la inspiración política del derecho de presentación. El profesor Giménez Fernández lo califica de sistema de provisión política<sup>82</sup> y Gutiérrez Martín afirma que «la fuente inmediata del derecho de presentación no es propiamente el patronato, sino un conjunto de causas, casi todas de signo político, tales como el gran prestigio y peso que siempre tuvieron los Obispos en la vida nacional española»<sup>83</sup>.

Otros autores destacan el aspecto económico que comportó la amplitud

<sup>80</sup> Art. 13º Quinto: "Salva siempre la reserva de los cincuenta y dos beneficios hecha a la libre colación de la Santa Sede, y salvar siempre las demás declaraciones poco antes indicadas, para concluir amigablemente todo lo restante de la gran controversia sobre el patronato universal; Su Santidad acuerda a la Majestad del Rey Católico, y a los reyes sus sucesores perpetuamente el derecho universal de nombrar y presentar indistintamente en todas las iglesias metropolitanas, catedrales, colegiatas y diócesis de los reinos de las Españas, que actualmente posee, a las dignidades mayores *post pontificalem* y a las demás dignidades en las catedrales, y a las dignidades principales y demás en las colegiatas, a los canonicatos, porciones, prebendas, abadías, prioratos, encomiendas, parroquias, personatos, patrimoniales, oficios y beneficios, eclesiásticos, seculares y religiosos, con *cura et sine cura* de cualquier naturaleza, que sean existentes al presente, y que en adelante se fundaren (sin que los fundadores reservasen para sí y sus sucesores el derecho de presentar) en los dominios y reinos de las Españas, que actualmente posee el Rey Católico, con toda la generalidad con que se hallan comprendidos en los meses apostólicos, y casos de las reservas generales y especiales; y del mismo modo también en el caso de vacar los beneficios en los meses ordinarios, cuando se hallen vacantes las sillas arzobispaes y obispaes, o por cual se sea otro título".

Art. 14º: "Y a mayor abundamiento Su Santidad subroga al Rey Católico y a los reyes sus sucesores el derecho que por razón de las reservas tenía la Santa Sede de conferir los beneficios en los reinos de las Españas, o por sí, o por medio de la Dataría y Cancillería Apostólicas, nuncios de España e indultarios, dando a sus Majestades el derecho universal de presentar a dichos beneficios en los reinos de las Españas, que actualmente posee, con facultad de usar de este derecho del mismo modo que usa y ejerce lo restante del patronato perteneciente a su real corona; no debiéndose en lo futuro conceder a ningún nuncio apostólico de España, ni a ningún cardenal, u obispo de España, indulto de conferir beneficios en los meses apostólicos, sin expresa permisión de S. M. o de sus sucesores" (Textos según LAMADRID: *Ob. cit.*, pág. 135).

<sup>81</sup> El art. 18 mantuvo los cincuenta y dos beneficios reservados a la Santa Sede por el Concordato de 1753, establece la subrogación en los mismos y el régimen de provisión de beneficios canonicales. El art. 26 norma la provisión de curatos con derecho de nombramiento real.

<sup>82</sup> GIMÉNEZ FERNÁNDEZ: *Ob. cit.*, pág. 176.

<sup>83</sup> GUTIÉRREZ MARTÍN: *Ob. cit.*, pág. 82. Cfr. LAMBERTO DE ECHEVERRÍA: *Ob. cit.*, pág. 109.



del derecho de patronato y de presentación por el Concordato de 1753 y su mantenimiento en el de 1851. Lamadrid escribe: «Este era, pues, el Concordato: ante todo y sobre todo un concordato beneficional, en el que se derogaban las reservas en España y con el que a causa de la verdadera revolución económica que llevaba el sistema financiero de la Curia Romana, habían de sufrir un golpe de muerte las reservas apostólicas en la Iglesia»<sup>84</sup> y Pérez Alhama, enjuiciando el Concordato de 1851, concluye: «No estimamos necesario insistir en una idea que ha debido quedar clara con la simple lectura de cuanto antecede. El aspecto económico como característica dominante en la negociación del Concordato español de 1851 y en la nueva sistematización de las relaciones Iglesia-Estado. Así como al Concordato de 1753 se le ha conocido como el del regio patronato universal en favor de los reyes de España y de las reservas pontificias en la provisión de los oficios eclesiásticos, a éste podríamos designarle como el Concordato económico»<sup>85</sup>.

Que el patronato regio y el derecho de presentación tenían, como todo acto regalista, una intencionalidad política es algo que no puede desconocerse, pues se pretende utilizar factores religiosos en beneficio de intereses temporales al servicio del gobierno de la nación. Puede suceder, y así ha ocurrido en los Concordatos españoles, que a este aspecto de las relaciones concordatarias se le añada otro de marcado carácter económico, a veces tan relevante que dejan a aquel otro en un segundo plano, pero que no llegan a anularlo. Ahora bien, el contenido político del patronato y la presentación no conservan invariablemente el mismo sentido ni se proyectan jurídicamente de la misma manera a lo largo del tiempo. Creo no equivocarme si me atrevo a asegurar que en ninguno de los Concordatos españoles del siglo XIX y anteriores hay cláusula política implícita en los términos con que actualmente se configura. Esto no quiere decir que el derecho de presentación pudiera operar en casos concretos como propia cláusula política para excluir de cargos eclesiásticos a personas no gratas al Gobierno por razones de política general; pero, no era esta finalidad la que justificaba el derecho de presentación.

La cláusula política, propiamente dicha, aparece por primera vez aneja al derecho de presentación en el Acuerdo parcial de 7 de junio de 1941, en una de las fases del complejo sistema de provisión de oficios eclesiásticos articulado por dicho pacto. Recibida por la Santa Sede la lista, al menos de seis personas idóneas, elaborada de modo confidencial por el Nuncio Apostólico de acuerdo con el Gobierno español, se prevé que el Santo Padre, en su alto criterio, no estimase aceptables todos o parte de los nombres comprendidos en la lista y entonces puede, de propia iniciativa, completar o formular una terna de candidatos comunicándola al Gobierno español. Si éste tuviera objeciones de carácter político general que oponer a todos o a alguno de los nuevos nombres, las manifestará a la Santa Sede. En caso de que transcurrie-

<sup>84</sup> LAMADRID: *Ob. cit.*, pág. 140.

<sup>85</sup> PÉREZ ALHAMA: *La Iglesia y el Estado español*, Madrid, 1967, pág. 460. Sobre valoración de otros asuntos extraeconómicos, cfr. SALAZAR: *Concordato de 1851*, en "Diccionario de Historia Eclesiástica de España", I, pág. 581.

ran treinta días desde la fecha de la susodicha comunicación sin una respuesta del Gobierno, su silencio se interpretará en el sentido de que éste no tiene objeciones de aquella índole que oponer a los nuevos nombres, quedando entendido que entonces el Jefe del Estado presentará sin más a Su Santidad uno de los candidatos incluidos en dicha terna. Por el contrario, si el Gobierno formula aquellas objeciones, se continuarán las negociaciones, aún transcurridos los treinta días<sup>86</sup>. Otros prelados en cuyo nombramiento opera la cláusula política son: El Obispo Prior de las Ordenes militares, el Vicario General Castrense y los Auditores de la Rota de la Nunciatura Apostólica en España<sup>87</sup>.

En el mismo Acuerdo de 1941 aparece la novedad del derecho de prenotificación oficiosa con cláusula política para la provisión de parroquias. «Hasta que la cuestión —se dice— quede definitivamente zanjada en el futuro Concordato, los Prelados podrán proceder libremente a la provisión de parroquias, dentro de las normas del Derecho canónico, sin más que notificar los nombramientos al Gobierno, con anterioridad a la toma de posesión, para el caso excepcional de que éste tuviera que formular alguna objeción contra el nombramiento por razones de carácter político general» (art. 8.º). Otro Acuerdo, de 16 de julio de 1946, para la provisión de beneficios no consistoriales mantuvo la prenotificación en los siguientes términos: «Antes de publicar los nombramientos de los párrocos, los notificarán reservadamente al Gobierno para el caso excepcional en que ste tuviera que oponer alguna dificultad de carácter político general. En caso de divergencia entre el Ordinario y el Goiberno, se acudirá a la Santa Sede, la cual, de acuerdo con el Jefe del Estado, tomará la decisión que convenga. Transcurridos treinta días desde la antedicha comunicación sin que el Gobierno haya dado respuesta, su silencio se interpretará en el sentido de que no existe objeción alguna, y el nombramiento será publicado sin más. Las disposiciones de este artículo en nada afectarán al régimen de provisión de curatos de patronato particular» (art. 2).

La doctrina española que comentó estos acuerdos no dedicó especial atención al tema de la cláusula política, deteniéndose más bien en el trámite de la presentación y de la prenotificación<sup>88</sup>. Fernández Regatillo precisa que «ob-

<sup>86</sup> Sobre los inconvenientes de este sistema cfr. PETRONCELLI: *Polémica...*, cit., págs. 3 y sgts.; GIANNINI: *La convenzione tra la S. Sede e la Spagna per la provvista delle diocesi*, en "Il Diritto Ecclesiastico", 1954, págs. 137 y sgts.; GUTIÉRREZ: *Ob. cit.*, págs. 178 y sgts.

<sup>87</sup> "Para el nombramiento del Obispo Prior se aplicarán las normas a que se refiere el artículo anterior (sobre nombramientos episcopales)" (Art. VIII Concordato). "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 de sucesión" (Art. II del Acuerdo de 5 de agosto de 1950, asumido por el Art. XXXII del Concordato). Al procedimiento para nombrar Auditores de la Rota de la Nunciatura matritense se refiere el art. 6.º del M. Pr. de 7 abril 1947, que es objeto de atención más adelante.

<sup>88</sup> Cfr. GARCÍA BARBERENA: *Derecho de presentación para Sedes Episcopales*, en "Ecclesia", 1953, págs. 490 y sgts.; LÓPEZ ORTIZ: *Los beneficios no consistoriales*, idem, págs. 496 y sgts.; LAMBERTO DE ECHEVERRÍA: *El nombramiento de las dignidades eclesiásticas y la esfera territorial del gobierno eclesiástico en España*, en "El Concordato de 1953", Madrid, 1956, págs. 165 y sgts.; PÉREZ MIER: *El Convenio español*

jecciones de carácter político general son las que afectan a la constitución, régimen y orden público de la nación; v. gr., si el candidato propuesto por el Papa fuera tachado de separatista, que atenta contra la integridad nacional; o enemigo del régimen actual; o de revolucionario; o de que con sus intrigas entorpece el gobierno de la nación, etc. No se entienden otras tachas de índole política particular, cual sería el ser candidato afecto a tal o cual partido político»<sup>89</sup>. Esta descripción del contenido de la cláusula política es correcta desde el punto de vista del Estado y para la época en que escribía el benemérito jesuita, pues se inspira en los puntos básicos que constituyeron los jalones estructurales del régimen instaurado por el que se llamó Nuevo Estado; el ecétera servía para integrar fácilmente la cláusula política con sólo acudir a las Leyes Fundamentales, al Código Penal, a la Ley de Orden público y a otros textos de contenido político y social. Estimo que no podía ser éste el contenido de la cláusula política desde el punto de vista de la Iglesia, porque la cláusula política no es un instrumento regalista para que la Iglesia se manifieste adepta a un determinado régimen político cuyo mantenimiento han de procurar, ni para que los jerarcas eclesiásticos sean nombrados por la Iglesia conforme a un patrón secular de *vir politicus* configurado por el Estado. La cláusula política encierra un contenido muy genérico, como apunté anteriormente, y las matizaciones que deben introducirse acordes con la situación política del país al que se aplica, no debe desvirtuarla, sino que el perfil humano del eclesiástico preconizado para desempeñar ciertos cargos debe contemplarse a la luz del Evangelio en cuanto configura al *vir iustus*, en el que también se integran los altos valores políticos.

El Acuerdo específico de 28 de julio de 1976, al derogar el de 1941 suprime el derecho de presentación con su cláusula política aneja. Pero deja subsistente el Acuerdo de 1946 y, por consiguiente, la prenotificación oficiosa con cláusula política para el nombramiento de párrocos. Por otro lado, introduce el sistema de prenotificación con dicha cláusula para la provisión de oficios episcopales y el previo acuerdo para el nombramiento de Vicario General Castrense<sup>90</sup>. La intervención oficial del Estado en los nombramientos

*para la provisión de beneficios no consistoriales*, en "Revista Española de Derecho Canónico", 1946, págs. 729 y sgts.; ELOY MONTERO: *El nuevo Concordato español*, Madrid, 1954, págs. 51 y sgts.; FERNÁNDEZ DEL CORRAL: *El nombramiento de Obispos en España*, en "Revista Española de Derecho Canónico", 1954, págs. 241 y sgts.; REGATILLO: *El Concordato español de 1953*, Santander, 1961, págs. 196 y sgts. y 218 y sgts.; CORRAL: *Loc. cit.*, pág. 87; CORRAL: *El Concordato español ante su reforma*, en "Razón y Fe", 1969, págs. 131 y sgts.

<sup>89</sup> FERNÁNDEZ REGATILLO: *Ob. cit.*, pág. 198.

<sup>90</sup> Acuerdo de 1976: "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 prudente consideración de la Santa Sede. Se entenderá que no existen objeciones 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 Vicario 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

eclesiásticos presenta, con la vigencia del Acuerdo de 1976, las siguientes modalidades:

a) Derecho de presentación sin cláusula política (Ciertas dignidades capitulares; canonjías simples y beneficios menores en turno de presentación; capellanes y beneficiados menores de las Capillas de los Reyes de Toledo, de los Reyes Católicos de Granada y de San Fernando de Sevilla). Arts. 3, 5 y 6 del Acuerdo de 1946.

b) Prenotificación anticipada con cláusula política (Auditores de la Rota de la Nunciatura de Madrid). Art. 5.º del M. Pr. de 7 de abril de 1947, asumido por el art. XXV del Concordato.

c) Prenotificación con cláusula política (Oficios episcopales y parroquiales). Art. I del Acuerdo de 1976 y art. 1.º del Acuerdo de 1946.

d) Acuerdo previo sobre terna y presentación con cláusula política implícita (Vicario General Castrense). Art. I del Acuerdo de 1976.

e) Notificación a efectos civiles (Beneficios capitulares). Art. 7 del Acuerdo de 1946.

Por esta enumeración se ve que rigen modalidades de prenotificación con cláusula política expresa. Uno en que la comunicación se hace anticipadamente, es decir, dentro del proceso eclesiástico para la formación de listas de candidatos. Los otros dos son tipos normales de prenotificación, pero con algunas variaciones: uno, que subsiste del antiguo régimen, se refiere al nombramiento de párrocos; el otro, regulado por el Acuerdo de 1976, se refiere al nombramiento de oficios episcopales. Con algunos comentarios sobre estas variedades de prenotificación vamos a concluir el presente estudio.

Llamamos prenotificación anticipada a la que tiene lugar antes del nombramiento, durante el procedimiento administrativo preparatorio de la designación y que se hace por órganos inferiores al competente para dicho nombramiento. Es el caso del nombramiento de Auditores de la Rota Matritense, cuyo expediente tiene por base la lista de candidatos confeccionada por la Conferencia de Metropolitanos (hoy la Conferencia Episcopal); pero, el Presidente ha de enviar la lista simultáneamente al Nuncio Apostólico y al Jefe del Estado para que éste pueda exponer las dificultades políticas de orden general contra alguno de los candidatos, si las tuviere. Opera también aquí el plazo de treinta días para contestar y transcurrido dicho plazo el Nuncio trasladará la lista a la Santa Sede con las objeciones que, en su caso, se hubieren alegado. Hay, pues, prenotificación oficiosa<sup>91</sup>, pero incrustada en el

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. 4) Quedan derogados el art. VII y el párrafo 2.º 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" (Art. I). Sobre Acuerdos sustitutivos del Concordato, *vide* JUAN CALVO: *Concordato y acuerdos parciales: Política y Derecho*, Pamplona, 1977, pág. 145.

<sup>91</sup> Cfr. BONET: *El restablecimiento del Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apos-*

procedimiento canónico de provisión, mientras que en su forma típica se espera a que concluya la instrucción y, normalmente, a que se haga el nombramiento para proceder después a comunicarlo al Gobierno. Esta involucración del procedimiento canónico con la participación del Estado parece, a primera vista, que constituye una anómala impurificación de la actividad procedimental canónica en la que se introduce un trámite civil y que tampoco hoy está autorizado por las Normas para promover al Ministerio Episcopal, aprobadas el 25 de marzo de 1972, aunque con la salvedad de que se respetan los privilegios concedidos o legítimamente adquiridos y «los procedimientos especiales convenidos por la Sede Apostólica mediante pacto o de otro modo aprobados»<sup>92</sup>.

Estos mismos escrúpulos asaltan a Gutiérrez Martín. Propone —escribe en el año 1967— una fórmula general de prenotificación oficiosa anticipada para el nombramiento de Obispos en España que sustituya al sistema de presentación para ofrecer al Gobierno español «una garantía que sin comprometer la libertad del Romano Pontífice consiga los mismos objetivos que se propone la prenotificación oficiosa, a saber, dar al Gobierno la posibilidad de presentar aquellas objeciones de carácter político general que crea tener contra los candidatos». Y añade: «El método que sugerimos consistiría en que los nombres de los candidatos fuesen presentados por vía reservada al Gobierno antes de recibir la designación del Santo Padre al cual tocaría después decidir sin apelación posible en base al dictamen de la Conferencia episcopal, a los informes de la Nunciatura y a las posibles objeciones del Gobierno»<sup>93</sup>.

Con esta fórmula propuesta de prenotificación anticipada cree el autor que se salvaría la incongruencia de que el Gobierno de un Estado confesionalmente católico, tuviera que verse en la necesidad de objetar la decisión pontificia de nombramientos para cargos eclesiásticos, y que el Papa tuviera que renunciar a su decisión primera en vista de la actitud tomada por los Gobiernos. Mas, por otro lado, advierte el grave inconveniente que lleva consigo el trámite propuesto, que aparecería como una especie de fiscalización de las conclusiones del episcopado por parte de la autoridad civil. Por cuya razón concluye prefiriendo que, «enteramente respetada la libertad de la Conferencia episcopal española para formular a la Santa Sede las listas de nombres que estime dignos del oficio episcopal, fuese la misma Santa Sede quien propusiese al Gobierno español una terna al menos de nombres cada vez que ella se disponga a designar un Obispo. Y esto con el solo fin de cerciorarse de la actitud del Gobierno respecto a los candidatos»<sup>94</sup>.

Estimo que no hay tal incongruencia cuando la Santa Sede acepta que se formulen objeciones que, en fin de cuentas, no pretenden vetar los nombramientos hechos por la Santa Sede, sino moverla a reconsideración ante las

<sup>92</sup> Vid. *supra* pág. 3.

<sup>93</sup> GUTIÉRREZ MARTÍN: *Ob. cit.*, págs. 218-219.

<sup>94</sup> GUTIÉRREZ MARTÍN: *Ob. cit.*, págs. 219.

tólica, en "Revista Española de Derecho Canónico", 1947, pág. 517; ELOY MONTERO: *El Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica en España*, Madrid, 1947, pág. 40.

informaciones ofrecidas que, tal vez, desconocía aquella Sede. Considero más grave, desde el punto de vista del respeto recíproco a la autonomía de ambas sociedades, que elementos estatales se integren en el procedimiento canónico como trámite esencial del mismo. Esta y no otra es la razón por la que consideramos que no es generalizable el sistema de prenotificación anticipada.

La prenotificación oficiosa, propiamente dicha, opera para el nombramiento de párrocos, según estipuló el Acuerdo de 1946, que continúa vigente. Sobre su art. 2.º, que regula esta materia, ya se transcribió su texto y expuse mi criterio interpretativo<sup>95</sup>. La única cuestión que cabría plantear es si la cláusula política del Acuerdo de 1946 ha de valorarse en el contexto del antiguo régimen o, por el contrario, ha de generalizarse para descargarla de los casuísticos factores que habían de tenerse en cuenta para enjuiciar la conducta política de un individuo. La respuesta, es obvio, ha de inclinarse hacia una actualización del valor de dicha cláusula por imperativas exigencias de Derecho público, que hacen innecesaria la referencia al criterio evolutivo de la interpretación jurídica, tan socorrido en el campo del Derecho Privado<sup>96</sup>. Así, pues, la cláusula política en el nombramiento de párrocos se reconduce, con el mismo alcance, a la que se introduce por el Acuerdo de 1976 para el nombramiento de Obispos, de la que seguidamente trataremos. Pero, antes es de interés comentar el procedimiento regulado para este supuesto de prenotificación en caso de divergencia entre el Ordinario y el Gobierno. El citado art. 2.º del Acuerdo dispone que «se acudirá a la Santa Sede, la cual, de acuerdo con el Jefe de Estado, tomará la decisión que convenga». La solución viene a coincidir con la estipulada en el derogado Acuerdo de 1941: se continuarán las negociaciones. Se trata, por consiguiente, de acudir a una solución pactada al más alto nivel y es ahí donde acaba el trámite, pues, como se expuso anteriormente, el fracaso de las negociaciones no autoriza a remitir la solución unilateralmente ni a la Santa Sede, ni al Gobierno del Estado correspondiente<sup>97</sup>. Es patente la discordancia con el procedimiento de prenotificación para el nombramiento de Obispos según el acuerdo de 1976, que defiende la solución última a la Santa Sede, siendo así que la proyección política de un párroco tiene menor repercusión civil que la de un obispo y, por lo tanto, no subsiste razón alguna para eludir que también la Santa Sede decida la discordancia. Podría apuntarse el recurso a la interpretación analógica; pero, entiendo que no cabe acudir a la analogía cuando la soberanía entra en juego, y por lo tanto, deben subsistir las diferencias procedimentales entre el nombramiento para unos y otros cargos eclesiásticos.

Finalmente, el art. I del Acuerdo de 1976, más arriba transcrito<sup>98</sup>, ofrece

<sup>95</sup> Vid. *supra* págs. 26 y sgts.

<sup>96</sup> La aplicación más reciente de dicho criterio, con encontradas posiciones, se manifiesta en la abundante doctrina y jurisprudencia elaborada sobre la nulidad del matrimonio canónico por *error qualitatis redundans in errorem personae*. Cfr. LÓPEZ ALARCÓN: *La nulidad del matrimonio por defecto y vicio del consentimiento. El error*, Murcia, 1977 (Publicaciones del Ilustre Colegio de Abogados).

<sup>97</sup> Vid. *supra* pág. 19.

<sup>98</sup> Vid. *supra* pág. 90.

dos particularidades dignas de consideración relativas a la cláusula política: una, que han de ser objeciones concretas, aunque se diga que la índole política de las mismas sea de carácter general; la otra, que el poder solutorio se atribuye a la Santa Sede.

Que la objeción ha de ser concreta quiere decir ciertamente que no sea vaga ni ambigua, pero se refiere también a que describa hechos y actitudes determinadas que tipifiquen una conducta de índole política general que harían no grata a la persona objetada para el desempeño del oficio episcopal. Esta precisión de lenguaje no supone ninguna novedad importante en la configuración de la cláusula política, tal como se viene insertando en los Concordatos del presente siglo, pues se supone que toda objeción debe ser, como toda acusación, lo suficientemente clara y expresiva para que pueda tomarse en consideración por la Autoridad eclesiástica. Sería inatendible, por defecto de concreción, objetar simplemente que un candidato observa una conducta política de carácter general contraria a los altos intereses del Estado, sin expresar las motivaciones concretas que abonan dicha objeción.

La otra particularidad da respuesta a la pregunta *¿Quis iudicabit?* y lo hace reconociendo la competencia de la Iglesia, a la que se atribuye la valoración de las objeciones formuladas. De las varias opciones adoptadas por los Concordatos, el Acuerdo sigue, no solamente la más respetuosa con la Iglesia, sino también la más expeditiva, pues descarta las negociaciones, aunque no las prohíbe, como previas a la decisión de la Santa Sede<sup>99</sup>. Es, como dijimos, la manifestación más concreta del *ius praenotificationis*, meramente informativa y no vinculante para la Santa Sede. Por otra parte, es la opción más cercana a la tendencia actual de la doctrina, favorable a la desaparición de la cláusula política que «no aparece legítima hoy después que, repudiada la ideología totalitaria, el Estado se ha dado una ordenación en la cual la dirección política de los individuos debe ser, por lo general, indiferente para la autoridad pública y no puede levantar criterios de discriminación en el reconocimiento de los derechos o en la determinación de la medida de la capacidad»<sup>100</sup>.

<sup>99</sup> El Anteproyecto de Concordato preparado por Garrigues y Casaroli sustituyó el derecho de presentación por la prenotificación oficiosa con cláusula política general, con remisión a negociaciones en caso de contradicciones. Cfr. sobre la etapa concordataria anterior a la última modificación parcial, DE LA HERA: *Iglesia y Estado en España (1953-1974)*, en "Études de Droit et d'Histoire" (Melanges Mgr. H. Wagnon), Lovaina, 1976, págs. 183 y sgts.

<sup>100</sup> PEYROT: *Note in torno ai ministri dei culti acattolici et ai poteri dell'autorità in relazione al diritto di libertà religiosa*, en "Il Diritto Ecclesiastico", 1959-II, pág. 27.

El Proyecto preliminar GONELLA-CASAROLI de revisión del Concordato italiano (21 noviembre 1976) suprime la cláusula política de la prenotificación oficiosa. El art. 3 dispone que antes de hacer públicos los nombramientos se comunicará reservadamente al Gobierno italiano el nombre de la persona elegida.

El Presidente del Consejo de Ministros, ANDREOTTI, intervino en la Cámara de Diputados el día 25 de noviembre de 1976, y en relación con el citado art. 3 del Proyecto, manifestó: "Acerca del nombramiento de los Obispos, se eliminan las disposiciones de carácter jurisdiccional. En efecto, el nombramiento del Obispo permanece, como siempre lo ha sido, de competencia de la autoridad eclesiástica, pero se suprime la disposición del art. 19, según la cual la Santa Sede debía comunicar el

Evidentemente, es repudiable toda cláusula política que conduce a establecer criterios de discriminación en el ejercicio de los derechos públicos y, por lo tanto, deben desterrarse las que, en cuanto a la forma, significan veto, *nihil obstat*, negociación indefinida o fórmulas parecidas; y, en cuanto al fondo, las que describen el contenido de dicha cláusula tipificando conductas. Pero, también ha de reconocerse, que la fórmula empleada por el Acuerdo de 1976 no tiene nada de discriminatorio para los candidatos al Episcopado, sino que es meramente informativa con el fin de que la Autoridad eclesiástica resuelva valorando con libertad dicha información, conjuntamente con la que se le ha proporcionado por los órganos eclesiásticos que intervienen en el procedimiento de provisión <sup>101</sup>.

En conclusión: El sistema de prenotificación instaurado por el Acuerdo de 1976 significa un avance espectacular, comparado con el derecho de presentación, en el campo de las relaciones entre la Iglesia y el Estado español, que anuncia su desconfesionalización y la implantación del sistema separatista. El tránsito al régimen de plena libertad de la Iglesia para el nombramiento de sus ministros, como rogaron los Obispos españoles en memorable ocasión <sup>102</sup>, es un paso que podría darse sin graves obstáculos pues es muy corta la distancia que, en términos jurídicos, hay entre la fórmula de 1976 y la de libre colación.

MARIANO LÓPEZ ALARCÓN

*Catedrático de la Universidad de Murcia*

nombre de la persona elegida al Gobierno italiano para asegurarse que el mismo no tenía razones de carácter político que alegar contra el nombramiento. Se trata de un control político que venía autorizado a los fines represivos de la política totalitaria. Por lo tanto, esta norma es eliminada, exigiéndose únicamente información antes del nombramiento" (El Proyecto preliminar de Concordato, los debates parlamentarios en torno a diversas mociones y una nutrida selección de trabajos sobre el tema pueden consultarse en la revista "Il Diritto Ecclesiastico", enero-junio de 1977.

<sup>101</sup> El art. XII de las Normas de la Santa Sede de 25 de marzo de 1972 prevé una información sobre los candidatos al episcopado en el que "pueden ser también interrogados en el mismo sentido seculares prudentes y de absoluta confianza, los cuales pueden conocer datos útiles sobre el candidato". La finalidad meramente informativa de la prenotificación oficiosa fue defendida por CARVAJAL en ponencia sobre *Temática general de la revisión del Concordato español*, en "La Institución concordataria en la actualidad", ob. cit., pág. 500.

<sup>102</sup> Declaración Colectiva del Episcopado Español sobre "La Iglesia y la Comunidad Política": "El derecho a elegir y nombrar libremente a sus ministros es una de las consecuencias más obvias del derecho a la libertad religiosa, que el Concilio defiende para todas las confesiones... Por todo ello, consideramos llegado el momento de responder de manera eficaz a la justa petición de la Iglesia y, en consecuencia, rogamos respetuosamente a las autoridades del Estado que adopten las medidas conducentes a la solución de este problema" (núm. 59). Cfr. LAMBERTO DE ECHEVERRÍA: *Renuncia a privilegios*, cit., págs. 205 y sgts.