

SIMPOSIO INTERNACIONAL DE DERECHO CONCORDATARIO. ALMERÍA 12-14 NOVIEMBRE 2003

LA TEORÍA CONCORDATARIA DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO CANÓNICO ACTUAL*

José T. MARTÍN DE AGAR

Pontificia Università della Santa Croce (Roma)

I. INTRODUCCIÓN: EL PROBLEMA

II. EL DERECHO PÚBLICO ECLESIAÍSTICO Y LOS CONCORDATOS

1. Las tesis principales del *Ius Publicum* clásico
2. Los concordatos según el *Ius Publicum* clásico
3. La praxis concordataria

III. LA CRISIS CONCORDATARIA DE FINAL DEL XIX Y EL RENACIMIENTO DE LOS AÑOS 20

IV. LA INCIDENCIA DEL CONCILIO VATICANO II EN LA VISIÓN CANÓNICA DE LOS CONCORDATOS

1. Superación del DPEX y nuevos principios de relaciones
2. La crisis de la teoría concordataria en torno al Concilio
3. La figura jurídica de la Iglesia
4. Los principios actuales del derecho público externo en los concordatos
5. Derecho canónico y derecho público externo
6. Derecho de la Iglesia y derecho internacional

V. LOS CONCORDATOS COMO FUENTE DE DERECHO CANÓNICO PARTICULAR

I. INTRODUCCIÓN: EL PROBLEMA

El tema que me ha tocado en suerte no es, como pudiera parecer, nada fácil en cuanto no permite demasiados *excursus* en el campo del derecho eclesiástico, visto que el programa de nuestro Simposio reserva el tratamiento de la teoría concordataria desde la perspectiva del derecho eclesiástico al Prof. Maceratini, que me seguirá con ventaja en el uso de la palabra.

La pregunta, como digo, nada simple, a la que me toca responder sería: ¿qué dice el derecho canónico actual sobre los concordatos? o ¿qué incidencia tienen los concordatos en el derecho canónico? Y tras una búsqueda razonable en la bibliografía posterior al CIC, por momentos me vino la sospecha (inquietante - créanme- para un ponente) de que el derecho canónico actual no se interesa mucho acerca del instituto concordatario.

Motivo de más para felicitar a los organizadores de este Simposio y agradecerles su invitación a participar.

* En J.M. VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA (ed.), *Los concordatos: pasado y futuro*, Ed. Comares, Granada 2004, 129-146.

Desde luego el tema de los acuerdos concordatarios de siempre se ha caracterizado por sus paradojas, reales o aparentes, que con frecuencia se manifiestan en una vistosa divergencia entre las reflexiones doctrinales y la realidad. Quizá esto es lo que ha sucedido hasta ahora, y por eso cuando esa contradicción se ha atenuado el tema ha dejado de interesar.

Da la impresión de que tras las polémicas de los años posteriores al Concilio Vaticano II, el tema se ha hecho pacífico y se ha convertido en materia de interés más bien para los eclesiasticistas, que se ocupan de los concordatos al estudiar las fuentes del derecho eclesiástico estatal.

Tradicionalmente, el derecho canónico se ha interesado de los acuerdos entre la Iglesia y los Estados desde dos principales puntos de vista: el del Derecho público eclesiástico y el de las fuentes. Puede decirse que en el plano del derecho positivo ambos aspectos se concentran en el c. 31, tanto del vigente como del viejo Código canónico; en cuanto,

- de una parte, el legislador, o sea la Santa Sede, reconoce el valor vinculante de los acuerdos que ella misma ha estipulado y no pretende abrogarlos o derogarlos unilateralmente;

- de otro lado y como consecuencia, el derecho canónico particular originado por esos acuerdos conserva su vigor, aún cuando fuere contrario a los cánones o tuviera carácter penal; o sea, con independencia de lo dispuesto en el c. 6.

No deja de ser sorprendente que en los 65 años que median entre uno y otro código, el legislador eclesiástico no haya visto la necesidad de cambiar la norma positiva relativa al valor de los concordatos en el ordenamiento canónico. ¿Acaso no ha cambiado nada?

II. EL DERECHO PÚBLICO ECLESIASTICO Y LOS CONCORDATOS

1. Las tesis principales del *Ius Publicum* clásico

El derecho público eclesiástico que podemos llamar clásico parte, como es bien conocido, de la distinción entre la Iglesia y el Estado, cada uno de los cuales tiene su propio ámbito de competencia; para pasar inmediatamente a establecer la superioridad de la autoridad eclesiástica *ratione finis*, de donde se deduce una indirecta potestad de la Iglesia en los asuntos temporales, justificada precisa-

¹ Los cánones del Código no abrogan ni derogan los convenios de la Santa Sede con las naciones o con otras sociedades políticas; por tanto, estos convenios siguen en vigor como hasta ahora, sin que obsten en nada las prescripciones contrarias de este Código.

mente por la necesidad de asegurar que la ordenación de tales asuntos no obstaculice, sino más bien favorezca el cumplimiento del fin sobrenatural.

La traducción de este planteamiento en los conceptos de sociedades jurídicas perfectas (temporal y espiritual) y de sus relaciones mutuas², no cambia su sustancia, si bien le da un aspecto de racionalidad científica, que no contradice los orígenes medievales de la teoría de la *potestas indirecta*³, mientras la hace más creíble frente a planteamientos, igualmente racionalistas, que proclaman la absoluta superioridad del Estado soberano y su competencia, al menos indirecta, en materias eclesiásticas, o sea: en cuanto afecten al provecho de la nación, *ne quid Respublica detrimenti capiat*.

A partir de cualquiera de estas premisas se deducen, como corolario, hasta los más ínfimos detalles de las relaciones Iglesia-Estado, que en definitiva se resumen en que uno de los dos poderes u ordenamientos se considera, si no el origen, por lo menos el supervisor del ejercicio o de la obligatoriedad del otro, y desde luego árbitro de la competencia, que resuelve sin apelación cualquier conflicto de ese orden.

Es de observar que siendo en realidad bastante simétricos, estos planteamientos subordinacionistas desembocan, a la llegada del Estado liberal, en dos sistemas de relaciones Estado-Iglesia con denominación antitética: el reconocimiento de la superioridad de la Iglesia será llamado por los iuspublicistas eclesiásticos sistema de *unión*, mientras a la subordinación de la Iglesia al Estado llamarán los legistas sistema de *separación*.

2. Los concordatos según el *Ius Publicum* clásico

En cualquier caso, es claro que en el contexto de una visión subordinacionista, los concordatos sólo pueden ser explicados según las dos conocidas teorías de los privilegios y legal.

Por lo que toca a nuestro tema los cultivadores del *ius publicum ecclesiasticum* suelen ver en el concordato un recurso extremo, de carácter más político que jurídico *perspecta iniuria temporum*⁴, para los casos en que el Estado no cumpla espontáneamente con las obligaciones que, por principio, tiene para con la Igle-

² J. SOGLIA no usa estas categorías, considera que la Iglesia es un Estado y la distingue mejor de él (*Institutionum Juris publici ecclesiastici*, t. II, lib.I, cap. I, 4ª ed., Laureti 1853, p. 5-10).

³ Vid. p.e. la exposición de F. SUÁREZ, *Defensio Fidei*, lib, III, c. XXII, en Opera Omnia, t. XXIV, ed. Vivès, Parisiis 1859, p. 308-314.

⁴ F. CAPPELLO, *Summa iuris publici ecclesiastici*, 4ª ed., Roma 1936, p. 409 (cursiva original).

sia, y que ésta, en virtud de su potestad indirecta, le vaya de un modo u otro señalando⁵.

Por tanto el sistema de acuerdos con los Estados no es necesario⁶ ni deseable, al contrario es visto más bien como un estigma -dice Ottaviani-: un remedio al que se recurre cuando las relaciones no corresponden al modelo ideal⁷.

En todo caso, siendo irrenunciables tanto la potestad como la libertad eclesiástica, es claro que las obligaciones asumidas o la renunciadas hechas en favor del Estado en los concordatos, no vinculan jurídicamente a la Santa Sede sino como privilegios o delegaciones otorgados a un inferior, revocables por cualquier causa. Si bien esto se afirma con matices, distinguiendo según se trate de competencias que corresponden de por sí al Estado o las que son verdaderas cesiones de competencias eclesiásticas, distinguiendo aún entre la licitud de la revocación, que exigiría una causa, y la validez que no la exigiría⁸.

Esta visión de los concordatos elaborada por la iuspublicística eclesial es aceptada por gran parte de los canonistas⁹ y se prolonga en el tiempo por lo menos

⁵ "Ut fiat debitum ex pacto, quod erat debitum ex iure divino" dirá F. CAVAGNIS (*Institutiones Iuris Publici Ecclesiastici*, Vol I, 3ª ed., Desclée, Roma s/d (circa 1910), p. 394). Y A. OTTAVIANI: "Si talis esset rerumpublicarum ac populorum mens, qualem principia iuris publici ecclesiastici exigunt respectu Ecclesiae, civitas matrem hanc beneficam non iam pactis, transactionibus, angustiisque ligaminum conventionalium coarctaret, sed amplissime iuvaret minimeque a plena libertate agendi impediret, ut exigit subordinationis indirecta condicio in qua invenitur Status" (*Institutiones Iuris Publici Ecclesiastici*, II, Typ. Pol. Vat. 1960, p. 259).

⁶ Ni siquiera para ordenar las materias mixtas, pues la delimitación de competencias en esas materias corresponde a la Iglesia como superior *ratione finis* (F. CAVAGNIS, *Institutiones Iuris ...*, cit., p. 393-394).

⁷ *Institutiones Iuris...*, cit. p. 259. Tampoco faltan autores que, desde el punto de vista del derecho estatal, consideran asimismo el concordato como recurso excepcional, justificable sólo cuando el Estado -por su índole no democrática- no reconoce la libertad de culto. Ambas posturas parten de la elevación a perfecto ideal de relaciones Iglesia-Estado de un sistema teórico (*potestas indirecta*, 'Chiesa libera in libero Stato'), que de por sí haría innecesario, cuando no perjudicial, un pacto entre las respectivas autoridades.

⁸ Vid. F. CAVAGNIS, *Institutiones Iuris...*, cit., p. 395-425; F.X. WERNZ, *Ius Decretalium*, T. I, 3ª ed, Prati 1913, p. 237-257; E.F. REGATILLO, *Concordatos*, Santander 1933, p. 40-44, 56-74; F.M. CAPPELLO, *Summa Iuris...*, cit., p. 430-431, 473-475; A. OTTAVIANI, *Institutiones Iuris...*, cit., p. 254, 267, 299-319. Cf. M. CONDORELLI, *Concordati e libertà della Chiesa*, en «Il Diritto Ecclesiastico», (1968) P. I, p. 232-237.

⁹ SOGLIA, hasta cierto punto, puede considerarse una excepción, en cuanto mantiene una posición más moderada, distinguiendo entre la potestad de Papa, que no admite vínculos, y el uso de ésta que sí queda ligado en los concordatos (*Institutiones...*, t. I, cap III, loc. cit., p. 146-148).

desde Traquini¹⁰ hasta la mitad del siglo XX, si bien con el paso del tiempo va perdiendo adeptos y añadiendo matices de manera proporcional.

3. La praxis concordataria

Cabe preguntarse sin embargo sobre la correspondencia de estas tesis con el magisterio y -sobre todo- en la praxis concordataria de la Santa Sede¹¹.

Por lo que se refiere a la praxis concordataria¹², algunos autores como d'Avack, González del Valle¹³ y De la Hera¹⁴, distinguen nítidamente entre los

¹⁰ *Iuris ecclesiastici publici institutiones*, Roma 1862.

¹¹ Por lo que respecta a las doctrinas de fondo, Gregorio XVI resume la clásica doctrina del dualismo en términos como estos: "in omnibus quae ad fidem et mores pertinent, quaeve sacrorum canonum disciplina statuuntur, obedienter adhaereant S. Matri Ecclesiae... verum aliis in rebus, quae civilis sunt ordinis, obtemperent fideliter iussionibus serenissimi regis... Ita praeceptis obediunt Divini Pastorum Principis, qui reddenda docuit, *quae sunt Caesaris, Caesari: et quae sunt Dei, Deo*" (*Aloc. consistorial* 11.VII.1839, en *Acta*, II, 341).

En el *Syllabus* (1864) se encuentran condenadas, entre otras, estas afirmaciones:

19. La Chiesa non è una vera e perfetta società completamente libera, né ha diritti suoi propri e permanenti a lei conferiti dal suo divino Fondatore; ma spetta alla civile potestà definire quali siano i diritti della Chiesa e i limiti dentro i quali possa esercitare i medesimi diritti.

24. La Chiesa non ha potestà di usare la forza, ne alcuna potestà temporale diretta o indiretta.

41. Alla civile potestà, sebbene esercitata da un sovrano infedele, compete un potere indiretto negativo riguardo alle cose sacre; quindi le spetta non solo il diritto noto col nome di *exequatur*, ma altresì il diritto d'appellazione, che chiamano *ab abusu*.

42. Nel conflitto fra le leggi delle due potestà prevale il diritto civile.

43. Il potere laicale ha autorità di rescindere, interpretare e annullare le solenni convenzioni, ossia concordati, intorno all'uso dei diritti spettanti all'ecclesiastica immunità stipulata con la Sede Apostolica, e non solo senza il consenso di questa, ma non ostante eziandio le sue proteste.

León XIII en la *Inmortale Dei* (1885) expone, como es conocido, el ideal de relaciones entre la Iglesia y el Estado, condenando claramente su separación y proponiendo la concordia en las materias mixtas, para llegar a la cual reconoce que algunas veces el pacto puede ser una vía alternativa: "accade poi talora che si trovi qualche nuovo modo per garantire la concordia e una tranquilla libertà, ed è quando i governanti e il Pontefice romano raggiungono un accordo su qualche questione particolare. In tali circostanze la Chiesa offre eccelse prove di materna bontà, ed è solita dimostrare la più generosa disponibilità e indulgenza".

¹² Está fuera de nuestro alcance, aunque sería interesante estudiar los informes y consultas relativos a la estipulación de los concordatos de cada época, para rastrear en ellos posibles influencias de los planteamientos del derecho público contemporáneo, sobre todo si se tiene en cuenta que no pocos de los tratadistas del *Ius Publicum* ocuparon cargos en el dicasterio competente para negociar los concordatos (Congregación para asuntos eclesiásticos extraordinarios). Una reconstrucción temática en R. MINNERATH, *L'Église et les États concordataires, 1846-1981 : la souveraineté spirituelle*, Paris 1983.

¹³ *Derecho eclesiástico español*, 4ª ed., Oviedo 1997, p. 49.

¹⁴ *El futuro del sistema concordatario*, en «Ius Canonicum» (1971) p. 8.

concordatos anteriores al s. XVIII que no serían sino privilegios¹⁵ y los modernos concordatos. Catalano, de todas formas, señala que “già agli inizi dell’età moderna il ricorso allo strumento pattizio e contrattuale tende a soppiantare la vecchia prassi di racchiudere accordi sostanziali in atti legislativi formalmente unilaterali emanati dal Pontefice. Le deroghe al jus commune canonicum figureanno così incluse in accordi diplomatici, denominati ormai, anche nel linguaggio corrente e in quello ufficiale dei contraenti, con il termine di «concordati»”¹⁶.

Ciertamente, cualquiera que sea el grado de aceptación de la teoría de la potestad indirecta por parte del magisterio, en lo que toca a sus consecuencias sobre los concordatos el hecho es que encontramos en ellos llamadas a su carácter bilateral y obligatorio para ambas partes (incluidos sus respectivos sucesores), al menos desde el concordato de 1516 entre León X y Francisco I de Francia¹⁷, que se van haciendo cada vez más expresas¹⁸. El prolijo concordato con Nápoles de 1741, por su último capítulo, deroga directamente todas las disposiciones, de uno y otro ordenamiento, que le sean contrarias¹⁹. En fin, ya en el concordato de 1817 entre Pío VII y Maximiliano José de Baviera se prevé que las posibles dificultades que surjan en lo futuro serán resueltas amigablemente entre las partes²⁰, lo que contradice abiertamente las previsiones de los iuspublicistas de la Iglesia que, en la lógica de sus esquemas, atribuyen al Romano Pontífice la potestad de decidir unilateralmente cualquier controversia.

¹⁵ P.A. D'AVACK, *Trattato di diritto ecclesiastico italiano. Parte generale*, 2ª ed. Milano 1978, p. 188-192.

¹⁶ Voz *Concordato ecclesiastico*, en «Enciclopedia Giuridica» VII, Roma 1988, p. 1.

¹⁷ “Et quia supradictam concordiam cum prefato Francisco Rege,... consentimus, illamque inviolabiliter observari desideramus; illam veri contractus et obligationis inter nos et Sedem apostolicam predictam, ex una, et prefatum Regem et regnum suum, ex altera partibus, legitime initium et robur obtinere... necnon irritum et inane quicquid secus super his, vel eorum aliquo, a quoquam, quavis auctoritate, etiam per nos et successores nostros praefatos, scienter vel ignoranter, contigerit attemptari, decernimus” (MERCATI, *Raccolta di concordati*, I, Tip.Pol.Vat. 1954, p. 245-246). Ya en esta época aparece cada vez más claro en los textos el empleo equivalente de los términos *conventio*, *tractatus seu concordatum*, donde antes se usaba más bien concluir o confirmar los acuerdos, por parte del Pontífice, llamándolos *capitula tractata et concordata*, o bien *litteras, provisiones, absolutiones, approbationes, confirmationes*, etc.: terminología *conclusiva* donde no era tan clara la bilateralidad, como lo eran desde luego los *preámbulos* que describen la negociación del concordato (vid. p. ej. el concordato de Viena de 1448, en MERCATI, *Raccolta*, I, cit., p. 177-178).

¹⁸ Vid p. e. el concordato con España de 1717 (MERCATI, *Raccolta*, I, p. 285); el tratado con Polonia de 1736-1737 y desde luego el concordato español de 1753, n. 22 (ibíd. p. 436).

¹⁹ Ibid., p 359.

²⁰ N. 17: ibíd., p. 596. Igual previsión en el concordato español de 1851, art. 45 (ibíd. p. 795) y en el austriaco de 1855, art. 35 (ibíd., p. 829).

Por lo que toca a pronunciamientos directos de los Papas relativos al carácter bilateral de los pactos concordatarios y a su encuadre dentro del derecho internacional, ya en 1850 Pío IX deploraba la violación unilateral del concordato de 1841 con el Reino de Cerdeña²¹; y en 1855 la del concordato español de 1851 como una violación del derecho de gentes²². En lo sucesivo las referencias serán cada vez más explícitas²³.

Cabe por tanto señalar una diferencia entre las elaboraciones de la doctrina, el magisterio y la praxis diplomática de la Santa Sede. No resulta que ésta se haya considerado libre o sólo moralmente ligada al cumplimiento de un pacto con un gobierno; y recíprocamente ha reclamado el cumplimiento de lo pactado por parte de las autoridades civiles apelando al derecho de gentes.

III. LA CRISIS CONCORDATARIA DE FINAL DEL XIX Y EL RENACIMIENTO DE LOS AÑOS 20

En el último tercio del siglo XIX y primeros lustros del XX la doctrina señala una notable crisis de la institución concordataria, no sólo por la ausencia de nuevas convenciones sino, quizá sobre todo, por la denuncia o violación unilateral de no pocas de las existentes. Condorelli cree ver la causa precisamente en la actitud de desconfianza tanto de los canonistas como de los eclesiasticistas hacia el sistema pacticio²⁴; Catalano explica con detalle que se trata de algo así como una contraofensiva de la *intelligentsia* liberal, que consigue retraer a los gobiernos de esa vía²⁵. Los datos de hecho de ese periodo revelan que algunos de los acuerdos vigentes son denunciados o incumplidos unilateralmente por los Estados, otros firmados no llegan a ratificarse y se concluyen pocos nuevos.

²¹ *Aloc. consistorial*, 1.XI.1850, en *Acta*, I, I, 254, y I, II, 189.

²² "Praesertim maiorem in modum lamentamur sollemnem Nostram Conventionem vel ipso gentium iure reclamante violatam" *Aloc. consistorial*, 26.VII. 1885, en *Acta*, I, II, 444.

²³ De 'solemne y bilateral' califica León XIII el concordato francés de 1802, en el que forman un todo inseparable los compromisos adquiridos y las concesiones obtenidas (Enc. *Au milieu des sollicitudes*, 16.II.1892, en *Enchiridion delle Encicliche* -en adelante EE- 3/1004), una inseparabilidad, no se olvide, que no estaba tan clara para los partidarios de la teoría legal y de la de los privilegios. La denuncia unilateral del mismo concordato por parte francesa será la ocasión para que Pío X afirme además su carácter internacional "eodem iure, ac ceterae quae inter civitates fiunt, regetur, hoc est, iure gentium" (Enc. *Vehementer Nos*, 11.II.1906, en EE 4/139). Estas afirmaciones de los Pontífices pondrán en apuros a los publicistas eclesiásticos, obligándoles a añadir nuevas distinciones y matices a sus doctrinas.

²⁴ *Concordati e libertà...*, cit., p. 227-228.

²⁵ *Sulle vicende dell'istituto concordatario nell'età contemporanea*, en «Il Diritto Ecclesiastico», (1992) P. I, p. 3-6. Ver también ID., *Concordato ecclesiastico*, en «Novissimo Digesto Italiano», Appendice 1980, vol II, p. 287-288.

Sin embargo, en esos mismos años y en los que siguen a la Primera Guerra mundial se producen varios hechos que darán ocasión a una floración concordataria, como son:

- la codificación canónica, que no acogió las tesis del *Ius Publicum*, ni trató siquiera la materia de las relaciones entre la Iglesia y los Estados, mientras ponía en claro el ordenamiento interno de la Iglesia y reconocía el valor de los concordatos; lo que favoreció sin duda la comprensión de esos acuerdos, por parte de las autoridades civiles, como pactos bilaterales que vinculan a ambas partes por igual²⁶;

- la iniciativa que, tras la primera guerra mundial, toma al respecto la Sede Apostólica y que tiene como exponente la alocución *In hac quidem* de Benedicto XV²⁷. En ella el Papa señala las bases sobre las que la Iglesia se ofrece a negociar acuerdos con los nuevos o antiguos Estados, bases que no son desde luego la doctrina de la potestad indirecta eclesial en materias temporales o la de los privilegios, sino la dignidad y libertad de la Iglesia para llevar a cabo su misión en el ejercicio de sus *tria munera* (culto, régimen y magisterio).

Los frutos de esta política, como es sabido se recogieron en los pontificados de Pío XI y Pío XII durante los que se firmaron acuerdos de diversa importancia con más de 15 países, entre ellos los Pactos lateranenses, sobre la base de la autonomía y competencia de la Iglesia en su propio orden. Se multiplican en los textos concordatarios de la época las garantías de libertad a la Iglesia para cumplir su misión y ejercer su autoridad propia²⁸.

²⁶ Cf. J. HERVADA-P. LOMBARDÍA, *Introducción al derecho canónico*, en AA.VV., «Comentario exegético al Código de Derecho Canónico», vol. I, Pamplona 1996, p. 154-155.

²⁷ Del 21 de noviembre 1921: AAS (1921) 517ss.

²⁸ Me parece encontrar la primera vez que se alude a la libertad general de la Iglesia en su propio campo, en el concordato entre Leopoldo II Gran Duque de Toscana y Pío IX (1851), en cuyo primer art. se afirma que "l'autorità ecclesiastica è pienamente libera nelle incombenze del sacro suo Ministero". Entiendo que se trata de una explícita distinción de ámbitos. En lo sucesivo, el reconocimiento de la autonomía de la Iglesia en el ejercicio de su jurisdicción espiritual es cada vez más frecuente; sin embargo deberá todavía convivir con cláusulas jurisdiccionalistas. Vid. los concordatos de la segunda mitad del XIX con España, Bolivia, las Repúblicas centroamericanas, Venezuela y Ecuador, Ticino, Montenegro. Mucho más explícito y preciso el concordato colombiano de 1887 donde se afirma que la Iglesia "conservará su plena independencia de la potestad civil, y por consiguiente sin ninguna intervención de ésta podrá ejercer libremente toda su autoridad espiritual y su jurisdicción eclesiástica, conformándose en su gobierno y administración con sus propias leyes" (art. 2). En el siguiente art. se afirma que la legislación canónica "es independiente de la civil, y no forma parte de ésta; pero será solemnemente respetada por las autoridades de la República" (MERCATI, *Raccolta...*, I, p. 1052). Ya en el siglo XX, además del concordato con Servia de 1914, los de 1924 con Letonia Baviera y Po-

Lo importante es que la nueva praxis concordataria resulta de alguna manera innovadora del derecho público. A lo cual se une el desarrollo, sobre todo en Italia, de un interés por el derecho canónico en las universidades civiles, fruto del influjo de la escuela histórica insigne representada por Ruffini. Esto comporta el tratamiento de la materia desde una óptica más cercana al método positivo, seguido para las otras ramas del derecho y desde luego con menor preocupación apologética. Ambos factores, llevan a algunos canonistas a aceptar las tesis de la coordinación entre sujetos iguales y recíprocamente autónomos, como sistema ideal de relaciones entre la Iglesia y el Estado.

Este contexto histórico doctrinal marca “un verdadero punto de inflexión en la misma concepción del instrumento concordatario, abriendo una época que se ha calificado como *nueva era de los concordatos*”²⁹, que ahora son vistos como la alternativa al separatismo, el instrumento óptimo o al menos deseable, para una coordinación amistosa de las partes, para evitar o para resolver eventuales conflictos; y desde luego se abre paso la llamada teoría contractual que los considera verdaderos pactos sinalagmáticos, igualmente vinculantes para ambas partes y sometidos al *ius gentium*³⁰, cosa que, como se ha visto, ya era así en la letra de muchos concordatos desde el s. XVI³¹.

No quiere esto decir que la doctrina abandone en bloque la teoría de los privilegios (ni la legal); por el contrario, los cultivadores del Derecho Público Eclesiástico, para salvar lo que entienden es intangible por derecho divino, es decir la superioridad de la Iglesia y la plena integridad de su autoridad, al par que rechazan las tesis coordinacionistas, se ven obligados, ante la realidad de los hechos y de la misma doctrina pontificia³², como dijimos, a reduplicar distingos y matices,

lonia, con Lituania de 1927, con Italia de 1929 y Ecuador de 1937, confirman esta tendencia a una mayor distinción de jurisdicciones y de independencia de las respectivas autoridades.

²⁹ A. MOTILLA, *Los acuerdos entre el Estado y las confesiones religiosas en el Derecho español*, Barcelona 1985, p. 84, cursiva original que el autor toma de R. Bidagor (ibid. nota 71). CATALANO considera enfático calificarla de *era concordataria* (*Sulle vicende...*, cit., p. 6). En realidad tampoco la precedente crisis de los concordatos parece haber sido tan dramática.

³⁰ Decisiva en este sentido la obra de H. WAGNON, *Concordats et droit international*, Gembloux 1935.

³¹ Muy interesante es la distinción que Benedicto XV hace en la *In hac quidem* entre el concordato como instrumento: es un pacto y como tal debe ser respetado por ambas partes, y el contenido, que puede ser un privilegio. Parece claro que cuando la Santa Sede concede un privilegio por medio de un acuerdo, no puede revocar aquel mientras subsista este. AAS (1921) 521. Esta ha sido la línea seguida para acabar con el privilegio de presentación tras el Vaticano II: en ningún caso se ha pretendido derogar unilateralmente el privilegio, sino que se ha solicitado de las autoridades civiles la renuncia.

³² Sobre todo la *Vehementer nos* de Pío X.

a veces meramente verbales. Así, en la búsqueda de una vía intermedia no se habla tanto de privilegios como de concesiones o renunciaciones de la Iglesia a bienes no necesarios para su fin (Capello). Se sostiene el carácter bilateral pero no estrictamente contractual de los acuerdos, al menos en todas las materias, etc.³³.

Pero es innegable que de 1920 a 1960, la doctrina canónica -sobre todo secular- se decanta por una consideración contractual de los concordatos que los equipara cada vez más a las convenciones entre Estados, no ya por lo que respecta a su negociación y forma (que eso ya lo admitía la doctrina clásica) sino en lo que respecta a la posición de las partes y a la vinculación de ambas a lo pactado.

Las bases doctrinales que presupone esta visión de los concordatos son las de un Estado y una Iglesia, cada uno con su propia esfera de competencia que el otro se compromete a respetar.

IV. LA INCIDENCIA DEL CONCILIO VATICANO II EN LA VISIÓN CANÓNICA DE LOS CONCORDATOS

1. Superación del DPEX y nuevos principios de relaciones

El último concilio ecuménico ha supuesto un profundo cambio en las bases teológicas y jurídicas de las relaciones Iglesia-mundo³⁴, que ha tenido repercusión en la consideración de los concordatos por parte de los canonistas.

Esos nuevos planteamientos, como es de sobra conocido, se encuentran sobre todo en el n. 76 de la *Gaudium et spes*, al que hay que añadir el reconocimiento de la libertad religiosa, fundada sobre la dignidad de la persona y proclamada en la *Dignitatis humanae*.

³³ Condorelli explica muy bien como esta "politica concordataria ispirata alla rivendicazione ed alla difesa della 'libertà della Chiesa' non sono certo sfuggiti alla dottrina giuspubblicistica canonica, la quale, tuttavia, ha perseverato nell'espore la tradizionale concezione canonistica circa la configurazione del concordato come deviazione dai principi del *ius publicum ecclesiasticum* concernenti le relazioni fra le due potestà, scorgendo nel dato storico una puntuale conferma della tesi enunciata" (*Concordati e libertà...*, cit. p. 242). Efectivamente el concordato en esas circunstancias sería, para esa doctrina, un instrumento de defensa al que la Iglesia se ve obligada a recurrir para reivindicar los derechos que los Estados le niegan. Sobre los equilibrios -poco convincentes en verdad- de los sostenedores de las teorías monistas (legal y privilegiana) vid. los que cita R. NAVARRO VALLS, *Convergencia concordataria e internacionalista en el "accord-normatif"*, en «Ius Canonicum» (1965) p. 142, notas 6 y 7.

³⁴ Sobre este cambio vid. C. SOLER, *Iglesia y Estado. La incidencia del Concilio Vaticano II sobre el Derecho Público Externo*, Pamplona 1993; J.-P. DURAND, *Droit Public ecclésiastique*, en AA.VV. *Droit Canonique*, 2ª ed., Paris 1999, p. 436-438.

La doctrina ha leído -casi unánimemente- en este magisterio conciliar una clara superación de los postulados y teorías del Derecho público tradicional; concretamente y sin pretensión de exhaustividad:

- el definitivo abandono por parte de la Iglesia de cualquier jurisdicción indirecta sobre materias temporales, de las cuales se afirma la legítima autonomía respecto de la Iglesia (GS 36), así como el derecho-deber de la jerarquía de emitir juicios morales sobre esas mismas materias, en cuanto lo exijan la salvación de las almas o los derechos de la persona³⁵;

- la explícita afirmación de la recíproca independencia y autonomía entre Iglesia y comunidad política, cada una en su orden y por tanto en sus relaciones, sin subordinación de una a otra³⁶.

- la prioridad de la persona respecto de ambas, a cuyo servicio están por títulos diversos; y la conveniencia de una sana colaboración entre ellas para un mejor cumplimiento de esa prestación.

- que esa colaboración no debe poner en peligro la libertad y credibilidad de la Iglesia, que sólo se servirá de medios terrenos en cuanto sean necesarios y conformes al evangelio.

En cambio, no es tan unánime el abandono de la configuración jurídica de Iglesia y Estado como sociedades perfectas y supremas en sus respectivos órdenes. Por mi parte considero que, aunque esa expresión es, como tal, compatible con la mutua independencia y libertad entre Iglesia y Estado³⁷, su abandono va implícito en la eclesiología conciliar. Esa figura jurídica estaba ligada de tal forma a la eclesiología precedente, que difícilmente sería útil para configurar la cooperación entre ambas sociedades, al servicio del hombre, preconizada por el Concilio; lo cual ha tenido, según diré, repercusiones en los concordatos y en el derecho canónico.

³⁵ Vid. entre otros. P. LILLO, *Concordato "accordi" e "intese" tra lo Stato e la Chiesa cattolica*, Milano 1990, p. 9-12.

³⁶ DAMIZIA ve en esta distinción de órdenes y autoridades una vuelta al dualismo primitivo enunciado por Gelasio IV (*I fondamenti teologici dei rapporti tra la Chiesa e la comunità politica nelle prospettive del Concilio Vaticano II*, en AA.VV. «La Chiesa e la Comunità Politica. Dai Concordati alle nuove forme di intesa», Roma 1978, p. 51.

³⁷ La expresión, ya muy en desuso en el magisterio, reaparece, prácticamente por última vez, en el preámbulo del M.P. de Pablo VI *Sollicitudo omnium* de 24.VI.1969, sobre los legados pontificios (AAS, 1969, 473-484). En el mismo lugar se afirma que las relaciones oficiales entre Santa Sede y Estados se desenvuelven en el marco del derecho internacional. La evolución histórica del concepto en R. MINNERATH, *Le droit de l'Église à la liberté - du Syllabus à Vatican II*, Paris 1982, p. 19-80.

2. La crisis de la teoría concordataria en torno al Concilio

Esta visión conciliar de las relaciones Iglesia-comunidad política, suscitó en los años inmediatamente posteriores, un debate sobre las posibilidades de pervivencia -en tal ambiente- de la institución concordataria; y no fueron pocos los que estimaron que también ésta había de considerarse definitivamente superada, o casi. Las motivaciones eran variadas y de diverso fundamento, desde las más eclesiológicas a las que combinan el *aggiornamento* eclesial con los debates políticos sobre la renovación del concordato en un determinado país (casos de Italia y España).

Para algunos, la sustitución de la eclesiología tridentina, prevalentemente externa y jurídica, por una visión que pone el acento sobre los lazos misteriosos y espirituales que aglutinan la comunidad eclesial, significa que la Iglesia se entiende a sí misma, su misión y su autoridad propia de tal manera distinta, heterogénea y paralela a la organización política, que sería difícil pensar en intereses u objetivos comunes, susceptibles de plasmarse en relaciones jurídicas entre sus respectivos vértices, sin que ello supusiera un retorno a la "era constantiniana", tejida de confusiones y compromisos temporalísticos que precisamente el Concilio se ha propuesto superar. A la Iglesia aliada y sierva del poder político, que usa los concordatos para imponer sus dogmas y leyes, habría sucedido la Iglesia pobre y peregrina, abierta al diálogo con todos, que nada tiene que imponer, ni por tanto pedir a ese poder, salvo la libertad religiosa³⁸.

El abandono de los planteamientos iuspublicísticos clásicos deshacía, según otros, las bases de los acuerdos concordatarios. Concretamente, al ser sustituida la confesionalidad por la autonomía e independencias recíprocas, quedaba cerrada la puerta a unos acuerdos que irían siempre en detrimento de esas premisas: de la laicidad del Estado y de la libertad de la Iglesia; pues, según tal visión, esas

³⁸ "Con il Concilio Ecumenico Vaticano II, si chiudeva definitivamente l'era tridentina, ed aveva inizio, attraverso l'apertura del dialogo con i fratelli separati, la nuova era ecumenica: entrambi questi fattori facevano venir meno la ragion d'essere dell'antico istituto concordatario" (P.G. CARON, *Corso di storia dei rapporti fra Stato e Chiesa II*, Milano 1985, p. 328); el abandono del sistema concordatario se habría hecho necesario -continúa Caron- por cuanto este se apoya sobre dos premisas -típicas del sistema 'constantiniano'- hoy día insostenibles: el Estado confesional y la Iglesia (privilegiada) de Estado (ibid. p. 334). Y repite, siguiendo a D'Avack, que la Iglesia "si va sempre più orientando verso un completo superamento del tradizionale sistema constantiniano di unione fra il trono e l'altare. Dal che discende come conseguenza logica ed imprescindibile la necessità dell'abrogazione di quel sistema concordatario che si rivela assolutamente incompatibile con l'ordine nuovo". Vid. et. J.M. DIEZ-ALEGRÍA, *El problema del concordato desde el punto de vista de la libertad religiosa*, en AA.VV. «Concordato y sociedad pluralista», Salamanca 1972, p. 15-18.

convenciones significan siempre intervenciones de un poder en el ámbito del otro, a más de privilegios otorgados a una confesión en detrimento de las otras. De otro lado, en un Estado democrático y garante de la libertad religiosa la Iglesia -como dice el Concilio- encuentra todo el espacio que necesita para su misión, lo que haría los concordatos cuando menos inútiles. Además el Concilio no menciona los concordatos, señal evidente de que los considera un instrumento del pasado a abandonar.

No vamos a detenernos ahora en la interesante discusión doctrinal sobre estas proyecciones de las novedades conciliares³⁹; basta a nuestro propósito recordar que los hechos las han confirmado sólo muy parcialmente. De nuevo una parte conspicua de la doctrina se ha visto superada en sus análisis por el magisterio y por la praxis⁴⁰.

Pero si los postulados conciliares no han exigido el abandono de los acuerdos entre la Iglesia y los Estados, sí han traído una honda renovación de sus planteamientos y contenidos, que sin duda se han reflejado en los pactos firmados desde entonces. Son algunas de estas novedades las que me parece que vale la pena analizar en cuanto reflejan una cierta visión de la Iglesia de su propio derecho, que ha acabado por resolver la fractura existente entre doctrina iuspublicista y praxis concordataria.

3. La figura jurídica de la Iglesia

La Iglesia, en cuanto sociedad organizada siempre se ha servido para establecer sus relaciones con las demás formaciones sociales, de una configuración jurídica "análoga a las unidades jurídicas superiores. Por ello ha sido frecuente conceptuar a la Iglesia según las diversas forma sociales humanas con las cuales

³⁹ Toda esta problemática ha sido magistralmente analizada por J. GIMÉNEZ Y MARTÍNEZ DE CARVAL, *Los concordatos en la actualidad*, en AA.VV. «Derecho canónico», Vol. II, Pamplona 1974, p. 380-393.

⁴⁰ Diversos documentos pontificios de la época continúan refiriéndose a las convenciones concordatarias, como la Const. Ap. *Regimini Ecclesiae*, 15.VIII.1967 (AAS, 1967, 885-928), que organiza la Curia romana (nn. 49 § 2, 105); o el M.P. *Sollicitudo omnium*, 24.VI.1969 (AAS, 1969, 473-484), que al enumerar los cometidos de los representantes pontificios, incluye "la estipulación de *modus vivendi*, acuerdos y concordatos" y otras convenciones (X,1,c). El mismo Pablo VI en su *discurso* de 19.I.1970 (AAS, 1970, 110), al Congreso internacional de canonistas, se refiere a los concordatos como instrumento para asegurar la libertad de la Iglesia en el cumplimiento de su misión espiritual. Por lo que se refiere al uso, es bien sabido que durante el Concilio y en los años sucesivos, se siguieron firmando acuerdos con ritmo creciente (vid. la cronología que incluyo en José T. MARTÍN DE AGAR, *Raccolta di concordati 1950-1999*, Città del Vaticano 2000, p. 881-887).

guarda cierta analogía”⁴¹, para poder actuar jurídicamente en un ámbito común a los sujetos frente a los cuales se pone y concretamente ante la comunidad política. No es posible un diálogo sino entre sujetos de algún modo homogéneos; ahora bien, esa homogeneidad, como bien es sabido, es limitada e instrumental y no debe engañar respecto a las esenciales diferencias entre la Iglesia y el Estado, en cuanto sociedades de naturaleza y fines muy diversos.

Sorteando ahora la historia de esas configuraciones, interesa subrayar cómo la concepción de la Iglesia y el Estado como sociedades jurídicas perfectas y supremas en su orden respectivo, presentaba -entre otros- el inconveniente de ser la premisa al problema de la articulación entre ambas sociedades; cuestión que la doctrina resolvía en el plano del derecho divino positivo. En ese contexto la superioridad de la Iglesia sobre el Estado y la *plenitudo potestatis* del Romano pontífice representaban un escollo teóricamente insalvable para aceptar los concordatos como verdaderos tratados. Y desde luego suponían por parte del Estado compartir una concepción del dualismo fundada en argumentos teológicos.

Si esto era posible mientras en la persona del monarca se encarnaba, por así decir, el Estado mismo, desde luego dejó de serlo cuando éste se convierte en el conjunto de entes y órganos que componen la estructura jurídico política de una nación, con independencia de la personas físicas que ocupan los cargos. Más aún si además esa estructura se seculariza positivamente. Entonces, como observa Lombardía, las bases para un diálogo entre ambas potestades tienen que ser otras⁴². En el caso de los acuerdos concordatarios el derecho internacional o de gentes.

La praxis concordataria, como queda dicho, reflejaba esta visión desde muy antes, como dice Catalano “la Santa Sede non ha atteso i deliberati del Vaticano II per accorgersi che la sua *potestas indirecta in temporalibus* sopravviveva soltanto nei manuali”⁴³. Esto no quiere decir que los concordatos no hayan sido usados para conseguir que los Estados hicieran suyos postulados confesionales más o menos sustanciales; pero es claro que la autoridad eclesiástica no ha hecho distinciones sobre su propia vinculación a los acuerdos, según el contenido de los mismos.

⁴¹ J. HERVADA, *Elementos de Derecho Constitucional Canónico*, Pamplona 1987, p. 62.

⁴² *Síntesis histórica*, en AA.VV., *Derecho eclesiástico del Estado español*, Pamplona 1981, p. 100-101.

⁴³ *Sulle vicende dell'istituto concordatario nell'età contemporanea*, en «IDE» (1992) P. I, p. 30.

Ha habido pues una especie de incongruencia entre las teorías iuspublicistas y la praxis concordataria, que a mi entender se resuelve, en el terreno práctico, hacia la mitad del siglo XX cuando la configuración de la Iglesia como persona jurídica de ámbito internacional se hace cada vez más explícita y recurrente⁴⁴. En parte este hecho puede ser consecuencia del Tratado de Letrán (1929), con el que la Santa Sede recupera visiblemente una soberanía internacional incluso territorial⁴⁵; pero me parece que también señala un proceso de acercamiento entre la doctrina sobre las relaciones Iglesia-comunidad política y la praxis concordataria.

Es interesante que los dos concordatos considerados modélicos de esa época (el español de 1953 y el dominicano del año siguiente) reconozcan a la Iglesia el carácter de sociedad perfecta y la personalidad jurídica internacional a la Santa Sede y al Estado de la Ciudad del Vaticano⁴⁶. Son la últimas referencias concordatarias a la Iglesia como sociedad perfecta. En adelante cuando se reconoce su subjetividad se la califica como persona jurídica (pública con frecuencia) dentro del país signatario⁴⁷, o también se encuentran referencias a la personalidad internacional de la Sede Apostólica⁴⁸. En los acuerdos recientes se multiplican - como veremos - las remisiones al derecho internacional como ámbito en el que se encuadran los acuerdos⁴⁹. Es patente que el concepto de persona internacional no expresa el ser de la Iglesia, pero es un ropaje jurídico que hoy por hoy se considera congruente, que le sirve para el cumplimiento de su misión universal. Con esta conceptualización concuerdan hoy los canonistas.

En definitiva, el añoso problema dogmático de si los concordatos pueden vincular jurídicamente por igual a ambas partes, en un ordenamiento externo, común y superior al canónico y al del Estado, se ha resuelto con el abandono, al menos práctico, de la figura jurídica de la Iglesia como sociedad perfecta y emi-

⁴⁴ Son muchas las ocasiones en que Pío XII expone la universalidad de la Iglesia en términos de supranacionalidad, o como comunidad de pueblos unidos por la religión: vid. los discursos *Negli ultimi* (20.II.1946); *La elevatezza* (20.II.1946); *Ci riesce* (6.XII.1953).

⁴⁵ Soberanía internacional que se dice es "attributo inerente alla sua natura" (Tratado, art. 2).

⁴⁶ No debería ser casual, vistas las semejanzas, que el español reconozca a la Iglesia como sociedad perfecta en el art. 2 y la personalidad internacional de la Santa Sede en el art. 3, mientras en el dominicano se invierte el orden: en el art. 2 se reconoce la personalidad internacional de la Santa Sede y en el art. 3 el carácter de sociedad perfecta de la Iglesia.

⁴⁷ Entre otros los acuerdos con Venezuela (1964), Colombia (1973-1975), Perú (1980), Croacia (1996), Gabón (1997), Estonia (1999).

⁴⁸ Vid. acuerdos con Venezuela (1964), Eslovaquia (2000).

⁴⁹ Entre otros, los acuerdos con Hungría 1990, Kazajstán 1998, Letonia 2000.

nente, para situarla en el plano de la realidad de las relaciones internacionales, en el que la misma Iglesia desea estar presente y que se rige por las normas y principios propios de esas relaciones.

4. Los principios actuales del derecho público externo en los concordatos

Pero quizá más importante es que esta solución concuerda con los principios jurídicos en los que la Iglesia, a partir del Vaticano II, inspira sus relaciones con los Estados y demás comunidades políticas. Hasta el punto de que se ha hecho común citar de algún modo esos principios. Es interesante analizar cómo aparecen enunciados en los concordatos posteriores al último concilio ecuménico, sustituyendo a las declaraciones de confesionalidad estatal que abrían los antiguos concordatos llamados de amistad.

Ejemplo paradigmático es el preámbulo al acuerdo español de 1976, donde esos principios se resumen así: “el Concilio Vaticano II, a su vez, estableció como principios fundamentales, a los que deben ajustarse las relaciones entre la comunidad política y la Iglesia, tanto la *mutua independencia* de ambas Partes, en su propio campo, cuanto una sana *colaboración* entre ellas; afirmó la *libertad religiosa* como derecho de la persona humana, derecho que debe ser reconocido en el ordenamiento jurídico de la sociedad; y enseñó que la *libertad de la Iglesia* es principio fundamental de las relaciones entre la Iglesia y los Poderes Públicos y todo el orden civil”⁵⁰.

Estas bases sobre las que la Iglesia entiende pactar, habían encontrado en la constitución italiana un antecedente⁵¹ que ha permitido expresarlas luego de forma más acorde con la laicidad del Estado, y ser asumidas por las dos partes de un acuerdo con una formulación más jurídica. En efecto, el artículo 1 del Acuerdo italiano de 1984 ha terminado por ser como una cláusula de estilo que, con matices, se encuentra en bastantes concordatos posteriores: “La Repubblica italiana e la Santa Sede riaffermano che lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani, impegnandosi al pieno rispetto di tale principio nei loro rapporti ed alla reciproca collaborazione per la promozione dell’uomo e il bene del Paese”⁵².

⁵⁰ La cursiva es mía.

⁵¹ Art. 7: La Chiesa e lo Stato sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani. I loro rapporti...

⁵² Expresiones similares a esta se encuentran, entre otros en los acuerdos siguientes: San Marino 1992 (preámbulo), Polonia 1993 (art. 1), Croacia 1996 (AJ art. 1), Gabón 1997 (art.1). Una variante que expresa los mismos principios en los preámbulos de los acuerdo con los Länder

Se puede por tanto afirmar que buena parte de los acuerdos posteriores al Concilio Vaticano II, concluidos con países de tradiciones diversas, se apoyan en valores y principios jurídicos, entendidos en cuanto tales por ambas partes como inspiradores del propio ordenamiento o sistema de relaciones. Lo cual es posible porque encuentran fundamento en el orden natural (el derecho de gentes, los derechos humanos), aparte otras razones de derecho divino positivo que la Iglesia considere que tienen tanto la libertad religiosa como su propia libertad.

La común afirmación de que el Estado y la Iglesia son libres y autónomos en el propio orden se funda (paradójicamente) en el reconocimiento por parte de cada uno de ellos de la propia incompetencia en el campo del otro: la Iglesia que declara no estar llamada a gobernar las realidades temporales (las políticas entre ellas) y el Estado que se declara incompetente para dirigir la vida religiosa (la Iglesia no es sujeto o comunidad política ni el Estado es sujeto o comunidad religiosa).

Se ha encontrado, me parece, para el dualismo que siempre ha predicado la Iglesia, una fundamentación de orden natural, que -en cierto modo- coincide sustancialmente con la formulación gelasiana salvo en la referencia directa a Dios y la reducción de las confesiones religiosas a la sola Iglesia.

A la vez, Estado e Iglesia se encuentran en el valor común, que es fuente de deberes y derechos, de la promoción del hombre en su vocación personal y social, base para una colaboración de servicio coherente con la naturaleza y medios de cada uno de ellos.

5. Derecho canónico y derecho público externo

La doctrina del Concilio Vaticano II ha cumplido -como en otros campos- un *aggiornamento* que era muy necesario, al desarrollar una fundamentación de la libertad religiosa y de la legítima laicidad del Estado, coherente con el dogma pero basada en la naturaleza de las cosas, al reconocer que la libertad que ella necesita (y siempre ha reclamado) no solo no es incompatible con otras libertades (ni con las libertades de otros), sino que puede encontrar en ellas una base aceptable para relacionarse con otras organizaciones humanas.

Y es precisamente esta mayor correspondencia del derecho público externo eclesial con la realidad concordataria, lo que consiente establecer mejor las distinciones y relaciones entre derecho canónico como orden jurídico interno de la

Mecklenburg-Vorpommern de 1997, Sachsen-Anhalt 1998. Los acuerdos con Israel 1993 (art. 3 § 1) y Kazajistán (art. 1) en lugar de respectivo orden hablan de respectivos derechos y postestades.

Iglesia y el derecho público externo, o principios jurídico-canónicos que rigen las relaciones *ad extra* de la Iglesia. Siendo la Iglesia una sociedad de creyentes, es lógico que las relaciones internas se rijan por preceptos de derecho divino tanto natural como positivo; en cambio cuando la Iglesia como orden jurídico entra en relación con las comunidades políticas, hay que buscar para esas relaciones una fundamentación y unas reglas que sean indivisibles por ambas partes.

Esta más clara coincidencia entre la doctrina y la vida de la Iglesia, en lo que a nuestro tema se refiere, además de contribuir a su credibilidad hace más simple y realista la búsqueda de un buen entendimiento entre las autoridades civiles y la Sede Apostólica en los asuntos atinentes a la presencia y actividad de la Iglesia en una nación, también porqué se tiene mayor conciencia de la aportación que esa presencia supone para el conjunto de la sociedad.

6. Derecho de la Iglesia y derecho internacional

Cuando se establecen relaciones que parten de la recíproca consideración de ambas partes como sujetos de derecho internacional, necesariamente han de regirse en todo por ese derecho. Una afirmación explícita de esta realidad, se encuentra -por ejemplo- en los cánones sobre los legados pontificios (sobre todo cc. 362 y 365 § 1) donde se dice que todo lo que se refiere a su misión ante las autoridades políticas se rige por las normas del derecho internacional⁵³.

Igualmente se ha hecho cada vez más explícito el anclaje del derecho concordatario al derecho internacional, como orden jurídico de referencia que determina la naturaleza del pacto⁵⁴ y de las obligaciones que de él surgen para ambas partes en orden a su interpretación y ejecución⁵⁵.

Pero no sólo.

Puesto que el contenido de los acuerdos recae en definitiva sobre el ejercicio de la libertad religiosa y sobre la contribución específica que la Iglesia puede aportar en servicio de la persona y de la sociedad; y siendo estos valores objeto de especial atención por el derecho internacional, y de la colaboración entre Estados, los concordatos son la vía por la que una parte de la población (los católicos) encuentran un espacio adecuado para vivir libremente su religión. Además,

⁵³ Apenas es del caso recordar que una afirmación semejante no se encuentra en el CIC de 1917.

⁵⁴ El acuerdo del 2000 con Letonia es definido directamente como "international Agreement"; asimismo en el Acuerdo de Base eslovaco ambas partes se reconocen como sujetos de derecho internacional (art. 1).

⁵⁵ A más de la praxis antigua de que en ese orden se resuelven los aspectos formales (negociación, firma, ratificación) de estos acuerdos.

son un medio por el que los derechos del hombre, en cuanto parte de la misión eclesial, son objeto de un compromiso específico de orden internacional (bilateral) congruente con la naturaleza y posibilidades de la Iglesia, que difícilmente podría participar plenamente en convenciones o pactos sobre derechos humanos diseñados para los Estados.

Ambos aspectos se encuentran, como queda dicho, frecuentemente expresados en los acuerdos más modernos, de manera especial en el caso de países que no tienen una tradición cristiana como Israel, Kazajistán o la OLP⁵⁶; pero también el de no pocos acuerdos con naciones cristianas en los que se reconoce la contribución de la Iglesia a la conformación de la conciencia nacional⁵⁷.

Parece haber culminado así un proceso de convergencia entre los puntos de partida de la iuspublicística eclesiástica y la civil, proceso en el que ha sido decisiva sin duda la doctrina conciliar, pero también -a lo que entiendo- un realismo concordatario que, sin desatender los cambios doctrinales y prácticos, ha encontrado vías de comunicación entre derecho secular y derecho canónico.

Quizá sea esta la explicación de porqué la cuestión concordataria apenas suscita hoy disputas o perplejidades entre los canonistas, ni siquiera cuando tratan de las relaciones Iglesia-Estado. Se entiende que esas relaciones pueden plasmarse jurídicamente en acuerdos bilaterales sin renunciaciones ni confusiones de competencias o cometidos.

⁵⁶ Por ejemplo, en el Acuerdo fundamental Israel-Santa Sede, cada Parte se compromete a promover "il diritto umano alla libertà di religione e di coscienza, nei termini in cui è definito nella Dichiarazione Universale de Diritti dell'Uomo e negli altri atti internazionali cui aderisce" (art. 1). Algo semejante se afirma en el acuerdo palestino, en el que las partes también se obligan a cooperar de modo apropiado para promover el respeto de los derechos humanos (arts. 1 y 2). En el Acuerdo con Kazajistán las partes reiteran su adhesión a las normas de derecho internacional y declaran que desean desarrollar sus relaciones "de acuerdo con los principios de respeto y no interferencia en asuntos internos". Sobre esta base se reconocen mutuamente libertad y se proponen colaborar por el bien del pueblo (art. 1).

⁵⁷ Es el caso del concordato polaco, donde las partes, concordes en una serie de valores histórico-religiosos, entre ellos la importante contribución de la Iglesia al desarrollo de la persona y a la salvaguarda de la moralidad, desean pactar sobre la base de los principios del derecho internacional, del respeto de los derechos del hombre, de sus fundamentales libertades y de la eliminación de la intolerancia y la discriminación por causas religiosas (preámbulo). En los acuerdos con Croacia y Eslovaquia las partes se remiten "ai principi internazionalmente riconosciuti sulla libertà religiosa". De modo semejante se expresa el acuerdo jurídico lituano. Sobre este tema vid. JOSÉ T. MARTÍN DE AGAR *Studio comparativo dei Concordati tra la Santa Sede e gli Stati dell'Europa Centra e Orientale*, en AA.VV. «Relazioni internazionali giuridiche bilaterali tra la Santa Sede e gli Stati: esperienze e prospettive», Città del Vaticano 2003, p. 61-88.

V. LOS CONCORDATOS COMO FUENTE DE DERECHO CANÓNICO PARTICULAR

Otra perspectiva desde la que la doctrina canónica se interesa por los concordatos es, como se ha dicho, su consideración como fuente de derecho particular.

También este tema parece plantear problemas más complicados en derecho eclesiástico que en el canónico.

La canonística aplicó pronto a los concordatos el concepto de tratado-ley, que hace su fortuna en la doctrina internacionalista a principios del siglo XX, al considerar que muchas de sus cláusulas en realidad creaban normas comunes a los ordenamientos de las partes contratantes⁵⁸. Pero a esta explicación plausible de que el concordato induce un derecho particular, no se llega solo por la natural evolución de la idea que el contrato es ley entre las partes, y por tanto cuando estas se reconocen como ordenamientos, lo pactado introduce en ambos normas generales y estables: en cierta medida es corolario de la teoría de los privilegios. Ya Tarquini definía el concordato como “*lex particularis ecclesiastica pro aliquo regno Summi Pontificis auctoritate edita ad instantiam Principis eius loci*”⁵⁹, más modernamente Wernz lo definía como “*lex pontificia et civilis lata pro particulari quadam republica*”⁶⁰.

Aunque no sea esta la ocasión de detenernos, la idea de que un acuerdo crea derecho objetivo común a las partes contiene una cierta simplificación. Puede que sea así en algunos casos (remisión material), pero más bien lo que se hace es articular o coordinar ambos ordenamientos de modo estable y general sobre cierta materia, determinando, más o menos, las normas que en uno u otro de ellos deberán introducirse a tal fin, pero raramente esas normas serán las mismas para los dos.

En todo caso, las vías por la que un acuerdo concordatario se incorpora al ordenamiento eclesial, son efectivamente más directas que en los ordenamientos civiles, dado que la autoridad que firma y ratifica el concordato es a la vez el legislador universal y supremo⁶¹. La praxis y la doctrina concuerdan en que su ra-

⁵⁸ Sobre el tema R. NAVARRO VALLS, *Convergencia concordataria e internacionalista en el “accord-normatif”*, in «Ius Canonicum» (1965) p. 141-152; A. MOTILLA, *Los acuerdos entre...*, cit., p. 117-131.

⁵⁹ *Iuris ecclesiastici...*, cit., p. 73.

⁶⁰ *Ius Decretalium*, T. I, 3ª ed, Prati 1913, p. 222. Cf. WERNZ - VIDAL, *Ius Canonicum*, T. I, Roma 1938, p. 297; F. CAPELLO, *Summa Iuris...*, cit., p. 407.

⁶¹ En los ordenamientos civiles el proceso de ratificación e incorporación al ordenamiento interno depende de las previsiones constitucionales, y es más complejo en cuanto cualquier acuerdo que modifique o requiera modificar la legislación ordinaria debe ser aprobado por el parlamen-

tificación pontificia y sucesiva publicación en los *Acta Apostolicae Sedis* lo introduce en el derecho canónico haciéndolo vigente en la Iglesia. Las normas contenidas en sus cláusulas se convierten en derecho particular para sus destinatarios, con fuerza para derogar cualquier norma contraria. En esto la canonística parece estar de acuerdo, por lo que una vez constatado que un concordato puede crear derecho particular, los autores suelen remitirse a lo establecido sobre el mismo en los cánones⁶². Si el c. 3 declara que la entrada en vigor del código canónico, no modifica en nada el valor de los pactos existentes, aún en lo que le sean contrarios, la ratificación de un nuevo pacto le confiere la misma eficacia prevalente sobre cualquier otra norma contraria hasta entonces en vigor.

Desde luego puede plantearse también en la Iglesia el problema de la aplicabilidad inmediata o no de las previsiones normativas de una convención, en la medida que sean o no suficientemente explícitas o concretas. Pero incluso en este caso la unidad de poderes en la Iglesia y su estructura jerárquica hace relativamente sencillo que se dicten las normas que fueren necesarias para la plena ejecución del acuerdo. Sobre todo si se tiene en cuenta el interés que la misma Iglesia suele poner (no siempre y en todo pero casi siempre) en lograr el pleno desarrollo y vigor de los acuerdos que suscribe.

Pero, aparte de estas razones constitucionales, me parece que el valor normativo de los concordatos no plantea demasiados problemas al derecho canónico, simplemente porque el ordenamiento donde sus cláusulas están llamadas a tener mayor incidencia es el del Estado y no el de la Iglesia.

Efectivamente, la superación de las teorías tradicionales del derecho público en la Iglesia, ha sido precedida, en campo secular, por la sustitución de las correspondientes doctrinas del jurisdiccionalismo liberal más o menos confesional, por las exigencias que derivan para el Estado de la promoción y tutela de la libertad religiosa.

Ciertamente en la conclusión de un concordato la Santa Sede y el Estado se encuentran sí en posiciones paritarias como sujetos de una negociación contractual y desde luego la obligación que asumen de respetar lo pactado les vincula por igual. Pero la formulación de sus relaciones en términos de mutua y recíproca

to.

⁶² Cf., entre tantos manuales, P. LOMBARDÍA-J. OTADUY, *La Iglesia y la comunidad política*, en AA.VV., «Manual de derecho canónico», 2ª ed., Pamplona 1991, p. 852; F.J. URRUTIA, *Les normes générales. Commentaire des canons 1-203*, Paris 1994, p. 21; A. MARTÍNEZ BLANCO, *Derecho canónico*, Murcia 1995, p. 231-232; J. GARCÍA MARTÍN, *Le norme generali del Codex Iuris Canonici*, Roma 1996, p. 26-28; S. BUENO SALINAS, *Dret Canònic*, Barcelona 1999, p. 23.

independencia, autonomía y cooperación no cambia la realidad de que sus situaciones de hecho no son simétricas.

En las circunstancias actuales al menos, el Estado no necesita que la Iglesia le reconozca su autonomía, sino al revés.

De ahí que el objeto de un convenio sea proporcionar a la Iglesia, en ese Estado, un estatuto jurídico civil que le facilite el cumplimiento de su misión y no al contrario. El Estado no busca reconocimiento o legitimación por parte de la Iglesia, ni entrometerse en los asuntos internos de la misma; es ésta la que, puesto que vive y se desenvuelve en la sociedad civil, necesita un cierto reconocimiento y eficacia de su organización y su derecho en el ordenamiento estatal⁶³.

Como consecuencia las cláusulas concordatarias contienen sobre todo compromisos por parte del Estado en orden a ese objetivo y, en cuanto contienen reglas de derecho estables, las prevén principalmente en la medida en que el Estado desea garantizar la libertad y autonomía de las confesiones según el sistema de la concertación; por lo que tiene que reconocer de algún modo una cierta eficacia a normas de carácter religioso, aunque sólo sea como presupuesto jurídico, o como límite, de las propias.

Por último me parece interesante apuntar que, a partir de Acuerdo argentino de 1966, la Santa Sede se remite, en el preámbulo de los acuerdos, a los documentos (o principios) del Concilio Vaticano II⁶⁴, como marco jurídico interno en el que se encuadrará lo pactado, de manera simétrica a como los Estado se refieren a su Constitución; tal vez dando a entender que el magisterio y las deliberaciones conciliares tienen en la Iglesia un valor similar.

⁶³ Se supone un Estado democrático.

⁶⁴ A veces también al derecho canónico en general o al CIC.