

CONTRIBUCION AL ESTUDIO DEL DERECHO ECLESIASTICO INTERNACIONAL

GLORIA M. MORAN
Universidad de La Coruña

SUMARIO

Presupuesto: exigencia y actualidad de plantear el tema de las relaciones entre el derecho eclesiástico y el derecho internacional. Obligada referencia metodológica.

1. Discrepancias doctrinales en la denominación y enfoque de esta materia: ¿derecho internacional eclesiástico o derecho eclesiástico internacional? Razones y consecuencias de la diversidad de concepciones.
2. Raíces históricas del derecho eclesiástico internacional. Permanente influencia de la doctrina y práctica internacional en la regulación jurídica de la libertad religiosa y en las relaciones Iglesia-Estado en sus distintas expresiones. Significado del aconfesionalismo de la historia más reciente, como realidad y como tendencia.
3. El principio de libertad religiosa —como concepto y como derecho— y su doble referencia al derecho eclesiástico y al derecho internacional.
4. Los derechos humanos y su plasmación en la comunidad internacional y en los Estados contemporáneos. Dificultades históricas y formulaciones actuales. Valor declarativo y eficiencia práctica del reconocimiento de la libertad religiosa en el foro internacional.
5. ¿Constituye el derecho eclesiástico internacional una ciencia autónoma? Revisión de los elementos de naturaleza estatal, confesional e internacional.
6. Relación entre el ordenamiento jurídico estatal y el peculiar sistema jurídico internacional.
7. Límites internacionales a la competencia de los Estados en materia eclesiástica.
8. La condición de sujeto en el ordenamiento internacional y su posible aplicación a los entes jurídico-religiosos. Criterios de determinación de la personalidad jurídica. Referencia indicativa a las comunidades autónomas.
9. Consideración especial de la Santa Sede como sujeto de derecho internacional.
10. Peculiaridades de las fuentes del derecho eclesiástico internacional: aspectos normativos y jurisprudenciales.
11. La posible tutela judicial internacional del derecho de libertad religiosa y el sistema sancionador.

Presupuestos. En la ciencia del Derecho es difícil encontrar temas que no hayan sido ya repetidamente discutidos, bien en sí mismos, bien en sus fundamentos o en sus consecuencias. El Derecho es una ciencia abierta siempre a nuevos planteamientos e incluso a nuevas necesidades, que pueden llegar a determinar la aparición de nuevas ramas jurídicas y, dentro de éstas, nuevos temas acordes con las circunstancias de cada época. En nuestro siglo xx, tanto el derecho eclesiástico como el derecho internacional han experimentado notables cambios en sus presupuestos y enfoques doctrinales y prácticos, y pienso que se puede afirmar —en un análisis histórico riguroso— que estamos aún en sus comienzos. Por eso, dedicar estas páginas al estudio de las conexiones entre estas dos ramas de la ciencia jurídica —derecho eclesiástico y derecho internacional— me ha parecido del mayor interés.

Ahora bien, el tema elegido para este artículo comporta evidentes riesgos, que no se pueden ignorar ni subestimar. Y, desde luego, no es el menor de ellos las dificultades metodológicas que plantea al referirnos a dos ciencias autónomas y a una nueva rama jurídica que parte y toma elementos de ambas. Metodología que, por otra parte, no sólo puede emplear elementos jurídicos, sino que requiere además de variables sociológicas, e incluso políticas, que han de ser tenidas en cuenta¹. Sin olvidarnos de los problemas que el método propiamente jurídico comporta en la actualidad

¹ Puesto especialmente de relieve en la última década, entre otros, por VITALI, E., «*Legislatio libertatis e prospettazione sociologiche nella recente dottrina ecclesiasticistica*», en *Il Diritto Ecclesiastico*, I (1980), págs. 24 y sigs. También resulta una valiosísima aportación metodológica el volumen que recoge las ponencias de TEDESCHI, CATALANO, BELLINI, LOMBARDÍA, VITALI, CONDORELLI, FINOCCHIARO y DE LUCA en las sesiones dedicadas a «*Storia e dogmatica nella scienza del diritto ecclesiastico*», Taormina, 26-29 oct. 1981; LARICIA, S., «*Presupposti politici e sociologici nello studio del diritto ecclesiastico*», ponencia presentada en las sesiones sobre «*Dottrine Generali del diritto e diritto ecclesiastico*», Nápoles, 19-22 nov. 1986. Asimismo en estas sesiones, la ponencia presentada por FERRARI, S., *Il fattore metodologico nella costruzione del sistema del diritto ecclesiastico*. Afirma FERRARI en su ponencia que estos últimos años «*colocan al derecho eclesiástico en una órbita de máxima expansión del pluralismo normativo*», lo que le induce a pensar en la necesidad de una atenta reflexión y de afinamiento metodológico de la doctrina: la relación entre derecho e historia, entre derecho e ideología y entre derecho (estatal) italiano y derechos extranjeros.

—expuestas sutilmente por CASUSCELLI— al afirmar que se ha venido abusando del recurso del método formalista jurídico moderno, de carácter idealista o neopositivista, y de las ideologías sostenidas por investigadores del Derecho, por ello se requiere una equilibrada recomposición de la relación entre norma, experiencia y valores, desde una perspectiva crítica y a la vez científica, que exige tanto una elaboración teórica como práctica². Tampoco pueden olvidarse las vacilaciones y dudas, no ocultadas por los maestros de nuestra disciplina, cuando tratan este tema y puestas especialmente de relieve al confrontar tales autorizadas opiniones³. Y, por último, no debemos olvidar lo que debe considerarse una fase más en el desarrollo material del derecho que nos ocupa, esto es, el derecho personal —individual o asociado, privado o público— de libertad religiosa. Derecho que no puede ser reducido a una determinada área del territorio de un Estado, sino que trasciende a cualquier limitación espacio-temporal.

No tiene este estudio una traducción práctica inmediata, pero, sin embargo, en el esfuerzo de intentar precisar este difícil tema, confío contribuir a su riguroso análisis, animada en buena parte por aquella invitación del maestro LOMBARDÍA⁴, en los comienzos de la década de los años ochenta, a tener mayormente en cuenta la tutela de la libertad en el marco de las declaraciones internacionales para la protección de los derechos humanos, superando con ello una estricta concepción nacionalista del derecho. Y coincido con LARICCIA cuando advertía que en el estudio de nuestra disciplina el jurista debe rechazar con decisión toda limitación restrictiva de horizontes⁵.

1. En la evolución moderna de la doctrina eclesiasticista se puede constatar la sentida necesidad de que el derecho eclesiástico estatal tenga en cuenta, cada vez más, las implicaciones o exigencias de orden internacional que inciden necesariamente en las legislaciones internas, así como las que, desde los ordenamientos estatales, se proyectan en el orden internacional, sobre todo a través de las garantías de protección jurídica de la persona en su consideración individual y colectiva. Esta necesidad ha sido especialmente destacada por D'AVACK al referirse a la importancia de la existencia de Tratados específicos que obliguen al Estado a una determi-

² Cfr. CASUSCELLI, G., *Post-confessionismo e transizione*, Milano 1984, págs. 2 y sigs.

³ La síntesis de tales posiciones doctrinales se realiza en el punto 1 de este trabajo y a él nos remitimos.

⁴ Palabras, a su vez, recordadas por FERRARI, S., en su ponencia *Il fattore metodologico...*, cit. Y más recientemente en «Diritto ecclesiastico e diritto internazionale», en *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del profesor Pedro Lombardía*, Madrid 1989, págs. 177 y sigs.

⁵ Insistiendo en que hoy ya no existen las barreras de ayer entre juristas y estudiosos de las ciencias sociales, pues la aversión del jurista a la ciencia política y a la sociología era producto de un formalismo jurídico por el que el estudio empírico de los fenómenos sociales era combatido en nombre de un ideal más alto y más puro. Cfr. LARICCIA, *Presupposti politici e sociologici nello studio...*, cit.

nada línea de conducta en la regulación de la materia eclesiástica, obligándose —al menos en su consideración formal— a emanar normas de un contenido dado. Señala, sin embargo, que aunque el derecho eclesiástico, en sentido estricto, es un sistema o complejo de normas emanadas de cada Estado unilateralmente, no se puede eludir en su tratamiento el sistema de normas externas, de normas aceptadas por varios Estados mediante convenciones de derecho internacional o de compromisos suscritos por un Estado en particular y que no se rigen simplemente por derecho interno⁶. LOMBARDÍA, haciéndose eco de la afirmación de D'AVACK, plantea la noción de un derecho eclesiástico internacional «surgido de la concorde voluntad de los Estados y constituido por aquellas normas y obligaciones con las que los Estados se comprometen a adoptar una determinada legislación eclesiástica y de las que se deriva un deber particio externo de tener un derecho eclesiástico interno de un determinado contenido»⁷.

En el II Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico, organizado por la Universidad Complutense y celebrado en Segovia (7-12 de noviembre de 1986), CASUSCELLI afirmaba, en su ponencia sobre «*Libertà religiosa e fonti bilaterali*», que le parecía ciertamente fecunda en perspectivas la posibilidad de que normas y acuerdos de derecho internacional, en sentido estricto, provean de un respaldo normativo, constituyendo el mínimo denominador común capaz de dar fundamento y satisfacer los confines del derecho eclesiástico nacional, configurando el núcleo constitutivo de un derecho eclesiástico internacional⁸. A pesar de que estas autorizadas manifestaciones de la doctrina se inclinan, no ya por la conveniencia, sino por la necesidad de un derecho eclesiástico internacional, otro sector doctrinal, no menos destacado, opta posiciones diversas.

PETRONCELLI se refería, en la segunda edición de su *Manuale di Diritto Ecclesiastico*, en 1965, al «derecho internacional eclesiástico» como complejo de normas que tienen eficacia en el ámbito del derecho internacional y que se relacionan con la regulación jurídica del fenómeno religioso⁹. Estimo que debe apreciarse que este autor —así como BALLADORE PALLIERI, DEL GIUDICE o DE LUCA— utilizan el término 'internacional' con carácter sustantivado, confiriendo al término 'eclesiástico' un valor simplemente adjetivo; por ello, se refieren al derecho internacional eclesiástico, mientras que los autores que he citado con anterioridad a éstos —a mi juicio con más acierto— emplean la expresión derecho eclesiástico internacional. Es decir, justamente, a la inversa: el carácter internacional sería sólo un aspecto del derecho eclesiástico y no el carácter eclesiástico, un

⁶ Cfr. D'AVACK, P. A., *Trattato italiano di Diritto Ecclesiastico*, I, Milano 1969, pág. 28.

⁷ Cfr. LOMBARDÍA, P., «El Derecho Eclesiástico», en *Derecho eclesiástico del Estado español*, Pamplona 1983, pág. 35.

⁸ Cfr. CASUSCELLI, G., «Libertà religiosa e fonti bilaterali», en *A.D.E.E.*, vol. III (1987), pág. 99.

⁹ PETRONCELLI, M., *Manuale de diritto ecclesiastico*, Napoli 1965, págs. 14 y sig.

aspecto del derecho internacional. Desde luego, como tendremos ocasión de explicar seguidamente, no es una simple cuestión gramatical, sino que incluye planteamientos conceptuales diferentes.

Para DEL GIUDICE, con su marcado positivismo, el concepto de derecho eclesiástico tendría que «excluir cuanto esencialmente constituye derecho internacional», puesto que sus normas se hallan por sí mismas fuera de los confines del propio derecho eclesiástico, al no poder traducirse o imponerse por sí mismas como normas de derecho interno¹⁰. DE LUCA, en cambio, mantiene una posición que podríamos calificar de ecléctica, dado que si bien admite la existencia del derecho internacional eclesiástico como «materia relativa a normas de derecho internacional, comunes o particulares, en materia religiosa», se cuestiona hasta qué punto la problemática internacionalista puede ser asimilada a la del derecho eclesiástico, rechazando la tentación de hacer descansar, de apoyar, al derecho eclesiástico sobre el derecho internacional. Para DE LUCA, el fundamento de la disciplina eclesiástica viene dado exclusivamente por el derecho constitucional de cada Estado y no por el derecho internacional¹¹. Ante este abanico de actitudes doctrinales, podemos ya, al menos, determinar una precisión inicial. Como se observa, se trata de una cuestión doctrinalmente controvertida y abierta, en la que me parece tener particular importancia la misma terminología utilizada por los autores, que les hace abordar el tema del derecho eclesiástico internacional o del derecho internacional eclesiástico desde posiciones diversas. En el primer caso, sería un aspecto —con autonomía o no— del derecho eclesiástico (es decir, de la regulación estatal del fenómeno socio-religioso); en el segundo supuesto se insertaría en el propio derecho internacional, esto es, sería sólo una parte o contenido material de éste. Considero probable que resida en este doble enfoque el origen de esta falta de unanimidad doctrinal entre los propios eclesiasticistas. Pienso igualmente que este punto de partida de los autores se puede clarificar mejor atendiendo a las raíces históricas que determinan o posibilitan el planteamiento de este tema en el orden internacional; y ellas son la que intentaremos analizar a continuación.

2. Si examinamos el derecho eclesiástico en su evolución histórica comprobaremos que la vertiente internacionalista del mismo es un elemento de constante presencia. Más aún, los orígenes históricos del derecho eclesiástico se entrelazan con los del derecho internacional. Ambos están conectados en sus primeras etapas a la importancia de la Iglesia Católica y su derecho. La figura del Romano Pontífice, como reconoce la propia doctrina internacionalista —siguiendo las investigaciones documentales de BALLA-

¹⁰ DEL GIUDICE, V., *Manuale de diritto ecclesiastico*, Milano 1964, págs. 8 y sig.

¹¹ DE LUCA, L., *Diritto ecclesiastico e diritto internazionale*, ponencia presentada en las sesiones de «Dottrine generali del diritto...», cit.

DORE-PALLIERI, PARADISI o SERENI, entre otros—, se mostraba como el órgano central de la comunidad internacional medieval¹², comunidad, que se identificaba con la unidad cristiana, con la Cristiandad, fundamentada —como advierte BELLINI— sobre el principio de la coincidencia de la *ecclesia* con la *civitas*, constituyendo la unidad político-religiosa del pueblo bajo unas pautas organizativas teocéntricas¹³. En ella, los poderes religioso y estatal se establecen en función de una difícil armonía de los principios monista y dualista, es decir, de una concepción socialmente unitaria con dos poderes. La regulación jurídica de la materia religiosa de la Cristiandad correspondía exclusivamente al derecho de la Iglesia, de ahí la identificación, en este momento de la historia, de derecho canónico y derecho eclesiástico.

Con el nacimiento organizativo de las nacionalidades y la ruptura del régimen político-jurídico de la Cristiandad, las bases del nuevo derecho eclesiástico se asentarán sobre el principio *cuius regio eius religio*, siendo insuficientes los planteamientos iusnaturalistas, o teocéntricos, medievales, a los que el moderno racionalismo abrirá nuevos cauces. Son precisamente estos nuevos cauces los que representan una clara orientación internacionalista, donde las pautas vendrán dadas por una, cada vez mejor entendida, libertad de conciencia y tolerancia religiosa. Este período histórico, iniciado con las paces de Ausburgo y Wesfalia, se caracterizará todavía por el confesionalismo estatal, cuyo objetivo se orienta en cada Estado hacia un interés por el derecho eclesiástico de los otros Estados, con la pretensión de obtener de éstos una determinada legislación que permita defender, en sus respectivos territorios, la propia Iglesia oficial.

La comunidad internacional de la Edad Moderna altera decisivamente la configuración medieval en función de los cambios ideológicos y políticos; pero carecerá de una estructura organizada con un poder central capaz de imponer los nuevos criterios de tolerancia y, posteriormente, de libertad religiosa. La revolución francesa convertirá al «Pueblo» en titular del poder político, y la *Declaración del Hombre y del Ciudadano* tendrá, en su contenido, una indudable proyección internacional, cuya consecuencia será el intento de consolidar una nueva moral universal. Es a partir de entonces, según la unánime doctrina internacionalista, cuando se desarrolla el prin-

¹² Véase BALLADORE-PALLIERI, G., *Diritto internazionale pubblico*, Milano 1962; PARADISI, B., *Storia del diritto internazionale nel medioevo*, Milano 1941; SERENI, *Diritto internazionale*, I, Milano 1966. También nos remitimos a: NUSSBAUM, A., *A Concise History of the Law of Nations*, N. York 1962; SCHIFFER, W., «The Legal Community of the Mankind. A critical Analysis of Modern Concept of World Organization», en *Columbia Univ. Press*, N. York 1954; BOGNETTI, G., «Formazione storica dell'Europe e diritto internazionale nel Medioevo», en *Comunicazioni e Studi*, II, Milano, 1946, págs. 26 y sigs.; TRUYOL Y SERRA, «Genèse et structure de la société internationale», en *R. de C.* 1959, páginas 557 y sigs. Y a la obra ya clásica de CALASSO, F., *Medioevo del diritto*, I, *Le fonti*, Milano 1954.

¹³ Cfr. BELLINI, P., *Principi di diritto ecclesiastico*, Milano 1976, págs. 11 y sigs.

cipio de la estructuración internacional, en base a los derechos de los Estados y de los ciudadanos ¹⁴.

El Congreso de Viena de 1815 dará a Europa una nueva reestructuración política, y la propia fuerza motriz del principio de las nacionalidades afectará incluso a los Estados Pontificios, siendo la llamada *cuestión romana* uno de los ejemplos más espinosos y de difícil comprensión en el área del derecho eclesiástico internacional, a un tiempo y paradójicamente, es uno de los hechos más esclarecedores de la relación Iglesia-Estado en sentido moderno. Todo ello tendrá una consecuencia importante en la comunidad internacional, ya que ésta, asentada en la unidad político-religiosa primero y en el principio de la tolerancia religiosa después, exige una fundamentación y finalidad que le vendrán dadas por los propios estados, cuya estructura y organización ya será, al menos tendencialmente y cada vez más, de carácter político-secular. Por otra parte, también ha de tenerse en cuenta que la colonización del Nuevo Mundo, que dilató los confines del ámbito espacial europeo, va a acoger de un modo muy peculiar el principio de las nacionalidades. Las colonias americanas, que irán independizándose de Gran Bretaña, Francia, Portugal y España, a lo largo de los siglos XVIII y XIX, amplían los sujetos e intereses de la comunidad internacional, consolidando su estructura político-secular y dando entrada a nuevos presupuestos jurídicos del fenómeno socio-religioso, con mayor atención al pluralismo social y a la desvinculación oficial del poder político y del poder religioso.

El aconfesionalismo estatal que caracteriza el período histórico más reciente, tal como ha sido fraguado por las democracias en Occidente, presenta una terminología en materia eclesiástica muy plural, así laicismo, agnosticismo, separacionismo, cooperacionismo no confesional..., pero el objetivo se puede decir que es unánime y es también asumido por la comunidad internacional: esto es, la tutela de los derechos de las personas; en concreto y por lo que se refiere a nuestro análisis, el derecho de libertad religiosa. De modo más explícito se irá formalizando esta tendencia tras la primera conflagración mundial a través de la Sociedad de Naciones. La propia superación del concepto de tolerancia religiosa, que expresa, más bien, un significado de actitudes o de comportamientos públicos, para dar paso a un mejor fundamentado concepto de libertad religiosa y su correspondiente formalización jurídica como derecho de la persona; es una temática que ocupa las décadas más próximas a nosotros, tanto en el ordenamiento internacional como en los estatales. A este concepto y a su formalización dedicamos el siguiente paso de esta reflexión.

¹⁴ Como obras de referencia general nos remitimos a MONACO, R., *Manuale di diritto internazionale pubblico*, Torino 1971, págs. 40 y sigs.; CASSESE, A., *Il diritto internazionale nel mondo contemporaneo*, Bologna 1984; CARRILLO SALCEDO, J. A., *El Derecho Internacional en un mundo de cambio*, Madrid 1984.

3. La libertad religiosa resulta un concepto clave para la comprensión actual del derecho eclesiástico. Es cierto que tal concepto está necesariamente mediatizado por la concepción que se tenga de la persona, del Estado y del derecho, siendo fácil, en apariencia, su delimitación. No nos corresponde, aquí y ahora, analizar el tratamiento doctrinal de la libertad religiosa frente a las concepciones diversas de la persona, del Estado y del derecho; pero baste recordar la doctrina eclesiasticista italiana, del presente siglo, y su definición del derecho eclesiástico como *legislatio libertatis*¹⁵ para reconocer la importancia, la esencialidad, de este punto de partida en el enfoque de nuestra disciplina, en orden a defender los legítimos intereses del individuo, de la comunidad y del derecho. Sin embargo, también es fácilmente observable que la libertad religiosa, como principio o como norma, no es objeto de una fijación e interpretación uniformes. Las ideologías y los diversos avatares políticos puede que hayan sido la causa de esta real o virtual multiplicidad interpretativa. Para el Estado liberal europeo del siglo XIX, la libertad religiosa suponía, ante todo, la afirmación de la superioridad del Estado erigido sobre un acérrimo laicismo anticlerical, como histórica reacción frente a la Iglesia Católica. Se produce entonces la ilógica consecuencia de que es al propio Estado al que hay que reclamar la libertad, puesto que asume y absorbe todo el poder de la sociedad. Será, pues, la libertad —y la libertad religiosa como derecho concreto— una reivindicación de los individuos y de los grupos sociales frente a la nueva concepción y estructura estatal. En una posición totalmente diversa, se origina el nacimiento de la primera Constitución en sentido moderno. En efecto, para el Estado independentista del Nuevo Mundo, la libertad religiosa pasó a ser concebida como presupuesto del Estado y no como reivindicación, o como conquista, frente a él¹⁶. Por ello, ambas situaciones políticas —en Europa y en América—, a pesar de ser contemporánea en su presentación, serán netamente distintas y los términos como separatismo y laicismo desarrollarán contenidos y significados ciertamente diferenciados.

¹⁵ Es abundantísima la bibliografía sobre esta cuestión, y no hay eclesiasticista en la actualidad que de un modo u otro, directa o indirectamente, se refiera a la libertad religiosa en sus múltiples expresiones. Por ello citaremos a las ya clásicas obras de: RUFFINI, F., *La libertà religiosa. Storia dell'idea*, Milano 1967 (reimpr. de ed. 1901); DE LUCA, L., *Il concetto di diritto ecclesiastico nel suo sviluppo storico*, Padova 1946; JÈMOLO, C. A., *I problemi pratici della libertà*, Milano 1961; MURRAY, J. C., «Religious Liberty: The Concern of All», en *America*, 78 (1948), págs. 513 y sigs. Y los trabajos colectivos: *La liberté religieuse, exigence spirituelle et problème politique*, París 1965; *Libertà religiosa e trasformazione della società*, Milano 1968; *Teoria e prassi delle libertà di religione*, Bologna 1975.

Como referencia bibliográfica italiana hasta 1979 véase FERRARI, S., *Ideologia e dogmatica nel diritto ecclesiastico italiano (1929-1979)*, Milano 1979. E internacional: GIANINI, «Religious Liberty: International Bibliography (1918-1979)», en *R.I.C.*, Supplement 47-49, Strasbourg 1980.

¹⁶ En este sentido puede verse MORÁN, G. M., *La protección jurídica de la libertad religiosa en U.S.A.*, Santiago 1989.

Por otra parte, y éste es un dato muy relevante, la Iglesia Católica, en su posición de enfrentamiento al Estado laico a lo largo del siglo XIX¹⁷, modificará también paulatinamente su postura, pasando primero a aceptar la doctrina y la práctica de la tolerancia, para después, tras el Concilio Vaticano II, asumir plenamente el principio de libertad religiosa y la no confesionalidad estatal al catolicismo. Un dato históricamente comprobable y de directa referencia a nuestro tema es que, con anterioridad al siglo XX, son escasísimos los convenios internacionales que protegen genéricamente los intereses religiosos de los súbditos de los Estados. Algunos ejemplos, no obstante, podrían ser el Tratado de Varsovia de 24 de noviembre de 1768 o el Congreso de Viena de 1815; asimismo, el Tratado de Berlín de 13 de julio de 1878, que contiene, por primera vez, una disposición de tutela de la libertad religiosa de todos los súbditos otomanos¹⁸. Pero en estos hechos dista mucho todavía de aparecer claro que se trata de un verdadero derecho de las personas y no de implicaciones políticas en relación con grupos étnicos o minorías en el Estado. Se requería, evidentemente, una profunda transformación del Derecho anterior en esta materia, como en otras referentes a las libertades personales, una de cuyas manifestaciones se encuentra en el artículo 21 del Pacto de la Sociedad de Naciones y, con posterioridad, en el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas¹⁹. Estamos, pues, todavía en los umbrales de un cambio en el enfoque fundamental de este tema y no deben sorprendernos las vacilaciones o imprecisiones y divergencias doctrinales; y mucho menos la falta de implantación real en la actividad legislativa y administrativa de los Estados o, simplemente, en la cultura de los pueblos. Es por ello, sin duda, más urgente y necesaria una labor de clarificación y de esfuerzo superador de las inercias o perjuicios históricos de un signo o de otro, sin olvidar que es la vida real de todos los pueblos la que ofrece más posibilidades críticas al ejercicio del poder y la de mayor sentido de la autonomía individual y social del hombre.

4. Como fenómeno convergente al que he descrito, hay también que tener en cuenta que, frente a la pretendida omnipresencia jurídica del Estado en los siglos XIX y XX, se intentará, por la comunidad internacional, establecer algunas limitaciones mediante garantías de derechos individuales, revalorizándose, en el plano teórico al menos, la noción de persona y sus

¹⁷ Recordemos las durísimas palabras de GREGORIO XVI en su Encíclica *Mirari Vos* (15 agosto 1832), al referirse al «delirio de la libertad de conciencia», o las de LEÓN XIII en su Encíclica *Libertas* (20 junio 1890) al censurar el liberalismo.

¹⁸ Véase VERDROSS, A., *Derecho Internacional Público*, Madrid 1972, págs. 33 a 47; LANARES, *La liberté religieuse dans les conventions internationales*, París 1962.

¹⁹ Artículo 18 de la Declaración universal: *Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia*, traducción y texto según HERVADA ZUMAQUERO, *Textos Internacionales de Derechos Humanos*, Pamplona 1978, pág. 148.

derechos ante el Estado. No debemos, claro está, olvidar que este planteamiento, en su eficaz desarrollo y práctica, está muy condicionado por las consecuencias de las dos guerras mundiales y por las confrontaciones ideológicas y de poder económico y militar. Pero en estas situaciones es perfectamente manifiesto cómo el dato, político y jurídico, de la libertad religiosa, con todas sus legítimas expresiones, no es algo simplemente accesorio, sino de carácter fundamental, siendo acaso el derecho personal más caracterizante de un régimen político de auténticas libertades democráticas²⁰. En efecto, el actual Estado democrático, en cualquiera de sus variantes, se propone ofrecer la tutela jurídica individual y colectiva en esta materia y no exaltar tanto posiciones separatistas como laicistas radicales, sino que se adecúa a las necesidades del propio principio de libertad religiosa, desde se adecua a las necesidades del propio principio de libertad religiosa, desde posiciones garantes de este derecho, bajo pautas más o menos neutrales o sometidas al principio de igualdad²¹. Ciertamente es que este principio actúa como catalizador, tanto de posiciones hostiles e indiferentistas, como de actitudes favorables por parte de los Estados, es decir, de sus poderes públicos frente al interés religioso. Con todo, no debemos ignorar u omitir las dificultades de llevar a la práctica, de adecuar a la realidad, la tutela de este derecho; desde la legislación y administración del Estado hasta el propio sistema procesal y sancionador. De todas formas, el pluralismo democrático parece orientar también al Estado hacia una nueva presentación de la laicidad, situándola, no en el marco reducido y reductor de un Estado —o de cada Estado, aunque en hipótesis lo hiciesen todos—, sino como algo perteneciente al individuo, e irrenunciable por éste, y que postula, por tanto, una consideración universal y no simplemente estatal. Ahora bien, justamente este proceso de la exaltación del individuo, de la persona y de sus derechos inalienables coincide con la aparición de la idea de los derechos humanos, desde posiciones antropocéntricas, situando el derecho de la libertad religiosa, en cuanto que es un hacer o un omitir²². Tales posiciones fueron asumidas sobre todo por la comunidad interna-

²⁰ Sirva como referencia las palabras de uno de los más brillantes teóricos de las relaciones Iglesia-Estado en Estados Unidos, LEO PFEFFER, al matizar que en el sistema americano —primera y más antigua democracia de Occidente— «la libertad religiosa es la progenitora prácticamente de todas las libertades», en «Freedom and Separation: America's Contribution to Civilization». *A Journal Church and State*, vol. 2, núm. 2 (1960), páginas 101 y sig.

²¹ Para su aproximación al principio de igualdad bajo concepciones estatales separatistas y cooperacionistas: DESTRO-MORÁN, «Libertad religiosa, igualdad y no discriminación en los sistemas jurídicos norteamericano y español: consideraciones críticas», en *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del profesor Pedro Lombardía*, Madrid 1989, págs. 323 y sigs. Para un análisis omnicompreensivo del laicismo: BELLINI, «Verso un nuovo laicismo: per una legge comune sul "fatto religioso"», en *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica* (Atti del II Convegno nazionale di diritto ecclesiastico, Siena, 27-29 novembre 1980), Milano 1981, págs. 167 a 182.

²² Véase BELLINI, P., *Libertà e Dogma. Autonomia della persona e verità della fede*, Bologna 1984, págs. 23 y sigs.

cional, como evidencian los sucesivos textos declarativos de derechos²³. Pero frente a esta evolución internacionalista y de modo simultáneo en el tiempo, los Estados no han resuelto, cada uno en el ámbito de su soberanía, el problema de las garantías jurídicas de la libertad religiosa, ni en sus vertientes individuales, ni en sus manifestaciones sociales. Por ello, la comunidad internacional, en sucesivas convenciones, declaraciones, conferencias interestatales, etc., se ha enfrentado con este tema en su intento de limitar los abusos o de encauzar positivamente las legislaciones²⁴. Es cierto que los medios coercitivos —como tendremos ocasión de reseñar posteriormente— de que dispone la comunidad internacional son de escasa eficacia, aunque sus intervenciones sí tienen siempre un valor moral o ejemplar, siendo, con frecuencia, el único medio de que disponen también los ciudadanos en la reivindicación de sus derechos legítimos.

La comunidad internacional, al concluir ambas guerras mundiales, fue especialmente consciente del valor radical del respeto a los derechos de la persona humana, como base de la paz internacional. Consecuencia —aunque limitada en su eficacia— de la primera guerra mundial fue la Sociedad de Naciones, cuyo fracaso no dudán en relacionar, un buen número de internacionalistas, con la inadecuada protección que ésta brindó a los derechos individuales de las minorías frente a la organización e ideología de los incipientes Estados totalitarios o fascistas²⁵. Pero tras la segunda guerra mundial, e incluso durante ella, varios documentos contribuyeron paulatinamente a la fijación y al intento de lograr eficaces garantías de los derechos humanos. Así, la declaración del Presidente Roosevelt de 26 de enero de 1941 sobre las «cuatro libertades», entre las que reconocía la libertad de culto; la Carta Atlántica, según el proyecto de Roosevelt y Churchill de 14 de agosto de 1941, y, finalmente, la Conferencia de San Francisco, que dará origen a la Carta de las Naciones Unidas y a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada el 10 de diciembre de 1948.

La libertad religiosa será afirmada en el foro internacional en el artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, en los términos siguientes:

«Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su reli-

²³ Véase HERVADA-ZUMAQUERO, *Textos Internacionales de Derechos Humanos*, cit.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Cfr. D'ATTILIA, F., «I diritti fondamentali nell'attività dell'organizzazione internazionale del lavoro», en *I diritti fondamentali della persona umana e la libertà religiosa* (Atti del V Colloquio giuridico, 8-10 marzo 1984), Cit. Vat. 1985, págs. 683 y sigs.

Sobre la Sociedad de Naciones y la Santa Sede, RUFFINI, F., *Corso di diritto ecclesiastico italiano. La libertà come diritto pubblico subiettivo*, Torino 1924, págs. 61 y sigs.

gión o su creencia, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia»²⁶.

El derecho eclesiástico atiende a esta reciente proyección internacional y es lógico que se plantee en la actualidad, entre sus contenidos, también los que provienen de la voluntad consecuencia de los Estados, que obliga a éstos a mantener sus deberes pacticios exteriores de manera acorde con su derecho eclesiástico interno. Pues bien, llegados aquí en esta exposición, podemos —o debemos— proponer la radical pregunta acerca del contenido, de los sujetos y de las fuentes de un verdadero derecho eclesiástico internacional. En efecto, hemos expuesto, hasta ahora, la conveniencia o la necesidad de un derecho internacional eclesiástico o de un derecho eclesiástico internacional, según las diversas concepciones, mostrando su presentación en los últimos años y sus exigencias en la propia evolución de la historia moderna relativa a nuestro tema de estudio, para concluir en la decisiva introducción del concepto y del derecho de libertad religiosa, que deja sentir su impacto, tanto en las legislaciones estatales como confesionales y, lógicamente, también en la comunidad internacional. Es el momento, pues, de plantear el tema desde su mismo centro.

5. Como cuestión previa al estudio del contenido, sujetos y fuentes, considero preciso abordar otro interrogante. ¿Podemos hablar, con precisión técnica, de una verdadera ciencia del derecho eclesiástico internacional? La respuesta afirmativa exigiría dos requisitos: 1) analizar su autonomía, y 2) atender a su propia metodología.

En este punto, me parece, por la propia coherencia científica del derecho eclesiástico, que, en la actualidad, no puede hablarse con rigor, ni parece que así lo haya hecho la doctrina más autorizada²⁷, como ciencia autónoma, sino más bien de un sector autónomo o particular del derecho eclesiástico estrictamente estatal. En todo caso, su autonomía, dentro de éste, vendría dada en razón de que no se agota en los límites de la legislación estatal el fenómeno socio-religioso, que es lo propio de la rama jurídica del derecho eclesiástico en sentido estricto, y también porque se orienta a la tutela de la libertad religiosa en sus aspectos más amplios y con los medios técnicos propios del derecho internacional. Si se sigue este planteamiento hay que adoptar, como inevitable consecuencia, una metodología que pueda adecuarse, a la vez, a las pautas eclesiasticistas —por razón de la materia— y a las peculiaridades y matices que le vienen dadas por su

²⁶ Véase nota 19.

²⁷ Tal vez la referencia más clásica sea JANNACCONE, C., *I fondamenti del diritto ecclesiastico internazionale*, Milano 1936. También resulta interesante el planteamiento que hace al respecto LÓPEZ ALARCÓN, M., «Derecho Eclesiástico Internacional», en *Revista del Instituto de Estudios Políticos*, 1976, págs. 194 y sig.

carácter internacionalistas, donde la técnica del derecho ha de corresponder a la realidad sociológica de la comunidad internacional, muy diversa de la que se puede observar en cada Estado. La aplicación de un método propio al derecho eclesiástico internacional, bajo esta parcial autonomía que indicamos, habrá de proveer a éste de una estructura jurídica elaborada y coherente, que proporcione un fundamento científicamente sólido y que, por su conexión con el campo de la aplicación del derecho internacional, se pueda hallar en una posición de ventaja frente al derecho simplemente estatal, al provenir de una pluralidad de ordenamientos jurídicos y tener su lógica y exigible eficacia en cada uno de ellos. En mi estimación, cobra aquí su pleno sentido la tesis de SANTI ROMANO al afirmar tanto la condición primaria del ordenamiento internacional y de los ordenamientos estatales, así como en su difícil intento de armonizar sus mutuas relaciones²⁸. Este estudio conduce al análisis de los elementos que pueden o deben integrar el pretendido derecho eclesiástico internacional y a clarificar, en lo posible, las relaciones que pueda o deba tener con el derecho eclesiástico interno y unilateral de cada Estado. Hay que tener en cuenta, en este análisis, que el pretendido derecho eclesiástico internacional se nutre de elementos provenientes de ordenamientos estatales, confesionales y del propio ordenamiento internacional. Lo que les une, o lo que les es común, es el contenido material referido exclusivamente —sea de modo mediato o inmediato— a la legitimidad del fenómeno religioso, individual y socialmente considerado; esto es, expresado con las categorías técnicas del derecho y del deber propias de la ciencia jurídica. Precisamente en base a los criterios metodológicos y científicos que determinan esta fijación de contenido material, he optado —como los autores citados al principio de este trabajo²⁹— por denominar derecho eclesiástico internacional y no derecho internacional eclesiástico a este contenido. La diferencia, repito, me parece fundamental y esclarecedora, dado que en el primer caso se configura esencialmente como derecho eclesiástico y, en el segundo supuesto, sería un simple aspecto del derecho internacional, ajeno a la metodología y a un contenido propiamente eclesiasticista. Las consecuencias doctrinales —e incluso prácticas— serían científica y metodológicamente diversas. La elección que hacemos obedece también a su coincidencia con las últimas tendencias a afirmar más, e incluso a definir, al derecho eclesiástico estatal y al derecho eclesiástico internacional como ejemplos de logros en la evolución de la conocida fórmula *legislatio libertatis*³⁰.

²⁸ ROMANO, S., *Corso di diritto internazionale*, Padova 1939. Sin embargo, disiente de la construcción de ordenamiento internacional elaborada por ROMANO; BELLINI, *Principi...*, cit (nota 13), págs. 329 y sig., al referirse a los inconvenientes que se evidencian sobre todo en la individualización de la esfera subjetiva del derecho internacional.

²⁹ Véanse notas núms. 6 y 7.

³⁰ Buen ejemplo puede ser MARGIOTTA BROGLIO, F., *La protezione internazionale della libertà religiosa nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano 1967; VITALI, E., «*Legislatio libertatis...*», cit. (nota 1); MONACO, R., «Tutela dei diritti dell'uomo e libertà

Además, por otra parte, recordemos que los eclesiasticistas e internacionalistas emplearon la expresión derecho internacional eclesiástico parten del presupuesto discutible —a mi modo de ver— de que el derecho eclesiástico es un fenómeno exclusivamente perteneciente al derecho de cada Estado y aíslan, a su vez, todo lo que es propio del orden jurídico internacional.

¿Qué relación existe —o puede existir— entre el ordenamiento jurídico estatal y el sistema jurídico internacional? Intentaremos dar respuesta a esta pregunta en el próximo apartado.

6. Punto de partida de esta cuestión ha de ser el concepto de la pluralidad de ordenamientos jurídicos y, por otra parte, la relación que pueda darse entre ellos. La pluralidad de ordenamientos no implica necesariamente una diversidad, sino que pueden ser homogéneos, ni tampoco exige una radical separación. Es conocida la controversia doctrinal —con indudables manifestaciones prácticas— entre las concepciones monistas y dualistas acerca de la relación de los ordenamientos estatales y el internacional.

La teoría dualista ha encontrado una mayor acogida doctrinal, sobre todo en la doctrina italiana³¹, y es también la que se asienta en la legislación española, a tenor de sus fuentes formales positivas y de sus principios de jerarquía normativa, que someten los compromisos jurídicos exteriores a la propia Constitución, incluso previendo un proceso de revisión de ésta (art. 95), pero manteniendo siempre la única e inmediata fuente de obligatoriedad en virtud de la norma de derecho interno. No obstante, esta teoría postula la necesidad de explicar satisfactoriamente los dos planos, de las normas jurídicas, el internacional y el estatal.

La teoría monista parte de un principio unitario del orden jurídico y establece e intenta aplicar el criterio jerárquico entre los distintos ordenamientos, afirmando la posición de primacía del derecho internacional sobre los derechos internos³².

religiosa nelle organizzazione intergovernative», en *I diritti fondamentali della persona umana...*, cit. (nota 25), págs. 673 y sigs.; MARTÍNEZ TORRÓN, J., «El derecho de la libertad religiosa en la jurisprudencia en torno al Convenio europeo de Derechos Humanos», en *A.D.E.E.*, vol. II (1986), págs. 405 y sigs., y NAVARRO, L., «Dos recientes documentos de las Naciones Unidas sobre la tutela de la libertad religiosa. Hacia una convención internacional de libertad religiosa», en *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado...*, cit. (1989), págs. 197 y sigs.

³¹ Recoge esta posición doctrinal ARANGIO-RUIZ, G., *Gli enti soggetti dell'ordinamento internazionale*, Milano 1951, págs. 27 y sigs.

³² Teoría con muy poco arraigo entre eclesiasticistas, pero sí entre positivistas-normativistas kelsenianos. Véase el propio KELSEN, H., *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Milano 1984, págs. 185 y sigs.

Sobre la influencia de KELSEN entre los cultivadores del derecho eclesiástico, CAPUTO, G., «Kelsen e il diritto ecclesiastico», en *Dottrine generali del diritto e diritto ecclesiastico...*, cit., págs. 113 y sigs.

Los puntos más críticos que se ofrecen a la primera postura (dualista) derivan de la fácil comprobación de que las normas internacionales pueden formar parte del derecho estatal interno, y de que el derecho internacional establece ciertos límites al derecho de cada Estado, incluso en los últimos años a través de una peculiar actividad jurisdiccional³³. Pero, a la vez, respecto a la afirmación que realiza la postura monista, puede objetarse que se responde a una visión demasiado formalista del derecho y contraria a la historia, dado que ésta muestra que los Estados nunca han ejercitado una especie de facultad delegada del derecho internacional; y, además, la afirmación de que toda norma estatal contraria al derecho internacional es nula, no parece sostenible más que en una elaboración teórica, ajena a la realidad, aunque quizá no carezca de una notable firmeza argumental en su razonamiento. De todas formas, no podemos olvidar que el mundo jurídico internacional actual resulta pluralista y más complejo que en épocas anteriores y por ello está abierto a nuevas exigencias. Hay que destacar que, junto a los ordenamientos estatales, se hallan numerosos ordenamientos de otros entes internacionales, con una notable diversidad en su constitución y actividades, diversificando también mucho los compromisos políticos y jurídicos. Este pluralismo impide ver el problema exclusivamente desde la consideración —hasta hace poco, tradicional— de dos entidades jurídicas simplemente, es decir, el Estado y la comunidad internacional. Aunque se puede afirmar —o, al menos, no se puede negar de modo absoluto— que las normas y los compromisos internacionales tienen algún tipo de eficacia en los ordenamientos jurídicos internos, lo que se acomoda a un cierto número moderado, que no es incompatible con el dualismo que presentan los distintos ordenamientos soberanos al no admitir como obligatorio más que lo propuesto o derivado como tal por sus órganos legislativos. Por ello, hay que atender a cómo se efectúa la adaptación del derecho interno al derecho internacional. Según la teoría de la transformación, la norma jurídica internacional no es capaz por sí misma de actuar en el derecho interno, por lo que ha de ser nuevamente creada mediante procedimientos normativos de cada ordenamiento soberano, siendo siempre necesaria la emanación de un acto interno de contenido conforme al establecido en la norma o compromiso internacional³⁴. Para KELSEN, sin embargo, esta transformación no es obligatoria si no lo exige expresa o implícitamente el ordenamiento externo, pues, de lo

³³ Véase al respecto el último apartado 11 del sumario.

³⁴ Véase D'AVACK, *Trattato di diritto...*, cit. (1969), págs. 28 a 30. Partiendo de las exigencias internacionales entre los Estados de tratados específicos que abliquen a los Estados a una determinada línea de conducta en la reglamentación de la materia eclesiástica, obligándose a emanar normas de un contenido dado, establece la siguiente precisión: tales normas son objeto de estudio bajo dos aspectos diversos y en dos momentos sucesivos distintos: en sí y por sí, el acto mismo de la producción pacticia y, por tanto, de su naturaleza y caracteres originales de norma externa; o viceversa, respecto a su eficacia en el ámbito de los ordenamientos singulares internos de los Estados *transformándose* en auténtica norma interna de cada Estado.

contrario, nada se opone a la inmediata aplicación de la norma internacional³⁵.

MÓNACO, en cambio, sostiene que en todo ordenamiento interno existe, aunque no se formule expresamente, una norma en virtud de la cual el contenido de las normas internacionales es asumido por las correspondientes normas internas. En todo caso, más que una transformación de una norma jurídica, se trata de la ejecución o de la atribución de eficacia en el orden interno a lo proveniente del derecho internacional, sin que se verifique ningún cambio sustancial³⁶. Las Constituciones democráticas prevén los mecanismos técnicos para la ejecución interna general de las normas u obligaciones suscritas en el orden internacional; sin embargo, con ello no se ha resuelto la posibilidad de conflictos entre resoluciones de las instancias jurisdiccionales supremas de los Estados y las que se pronuncian por los órganos de decisión internacionales. Por otra parte, el derecho internacional no está dotado de unos órganos jurisdiccionales que impongan con plena obligatoriedad el cumplimiento de sus decisiones, ya que los Tribunales internacionales de arbitraje y justicia sólo tienen competencia para decidir aquellos casos respecto a los que se reconoce competencia por las partes en litigio.

En este somero análisis puede advertirse que no es mucha la claridad que podemos obtener para nuestro tema, en cuanto a sus expresiones teóricas, pero, en la práctica, es un necesario punto de referencia.

7. Los posibles límites internacionales a la competencia de los Estados en materia eclesiástica exigen tener en cuenta, en primer lugar, que no existen unas normas específicas que taxativamente determinen el ámbito o la competencia de la potestad eclesiástica de cada Estado, ni tampoco en otras esferas jurídicas (administrativa, penal, etc., aunque se pueda apreciar una tendencia a posibilitar alguna intervención en virtud de convenios). El ordenamiento internacional, en principio, sólo tiene en cuenta las limitaciones de carácter territorial y personal derivadas de cada soberanía estatal, porque es precisamente el criterio de soberanía el que haría irrelevante cualquier intento de injerencia o limitación exterior al Estado mismo. Por ello, la distribución de competencias que contempla el derecho internacional obedece a los principios normales del ejercicio del poder, determinado por la división fundamental de la territorialidad y personalidad de las leyes. En consecuencia, hay que proyectar también esta dualidad sobre la regulación de la materia eclesiástica, que, aunque responda a entes no típicamente estatales, su dependencia es, para el derecho internacional, exclusivamente de los Estados, es decir, tienen una radical depen-

³⁵ Véase KELSEN, *Teoria generale...*, cit. También referido por D'AVACK, *Trattato di diritto...*, cit., pero en su edición de 1978, donde en las págs. 209 y sigs. se refiere a la postura de KELSEN aún mantenida por internacionalistas.

³⁶ MONACO, R., *Manuale di diritto internazionale pubblico*, Torino 1971, págs. 209 y sigs.

dencia de cada territorio. En tal sentido, BALLADORE-PALLIERI mantiene que cada ente socio-religioso sólo puede adquirir un reconocimiento jurídico mediante las leyes estatales, a las que debe atenerse en su organización y actividades públicas³⁷. Pero esta afirmación exige —tanto en la historia como en la realidad vigente— algunas matizaciones. Sobre todo, exige una explicación en lo que respecta a los entes jurídicos de la Iglesia Católica, ya que éstos pueden derivar en su existencia de la personalidad jurídica otorgada por el ordenamiento de la Iglesia misma, cuyo reconocimiento internacional, al menos, no ofrece razonable duda³⁸. No obstante, el reconocimiento prestado por los Estados a los entes jurídicos de la Iglesia Católica es distinto del que se reconoce u otorga a entes creados por un Estado y que pretenden tener eficacia en otro³⁹. La aplicación del instrumento técnico del reenvío y de los convenios son una práctica habitual entre Estados, atribuyendo eficacia interna al acto constitutivo realizado por el otro ordenamiento estatal, obviamente si no se opone a la legislación propia del Estado receptor. Para el caso de los entes de la Iglesia Católica, la doctrina más común admite que el Estado atribuye *ex novo* esa personalidad, por lo que la constitución canónica de tales entes aparece como un presupuesto de hecho, que constituye la base de la nueva atribución de la personalidad⁴⁰.

En conclusión, pues, pienso que se puede afirmar que la normativa desarrollada acerca del ejercicio del derecho de libertad religiosa es dejada a la competencia estatal, sin particulares o tasadas limitaciones por parte del ordenamiento internacional. Esto no excluye —como está en todo momento presente en este tema— que en el derecho internacional no tengan cabida disposiciones básicas de reconocimiento de este derecho individual y colectivo o que el derecho eclesiástico no se pueda servir de los medios instrumentales de que dispone el ordenamiento internacional para garantizar su ejercicio. Con toda evidencia, sin embargo, al menos hasta el mo-

³⁷ Cfr. BALLADORE-PALLIERI, G., *Il diritto internazionale...*, cit., págs. 11 y sigs., afirma que el ente eclesiástico tiene la nacionalidad del Estado del que recibe la personalidad, de las leyes que lo regulan. Pero no los entes de la Iglesia católica, cuya existencia y personalidad deriva del ordenamiento jurídico de la propia Iglesia, que son reconocidos por los Estados que *reenvía* al ordenamiento «extranjero». Siendo, pues, entes públicos de los dos ordenamientos: del canónico y del estatal.

³⁸ *Ibid.*, existe una amplísima bibliografía sobre la presencia de la Santa Sede en organismos y organizaciones internacionales rigurosamente recogida por FERLITO, *L'attività internazionale della Santa Sede*, Milano 1988, págs. 124 y ss. Especialmente, nota 39 del capítulo II. Destacamos: VEROSTA, S., «International Organization and The Holy See», en *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, 1972, págs. 205 y sigs.; DE RIEDMATTEN, H., «La presenza della S. Sede negli organismi internazionali», en *Concillium*, vol. 8 (1970), páginas 91 y sigs.; GALLINA, *Le organizzazioni internazionali e la Chiesa cattolica*, Roma 1967.

³⁹ Véase FERLITO, S., *L'attività...*, cit., págs. 37 y sigs.

⁴⁰ Para un estudio minucioso de los entes sujetos del derecho internacional, partiendo de carencia hermenéutica de la noción de sujeto *sui generis*: FERLITO, S., *L'attività...*, cit., páginas 21 y sigs. Y para la crítica a la norma atributiva de la subjetividad, *ibid.*, páginas 80 y sigs.

mento, sólo adquieren verdadera eficacia tales medios instrumentales si en la legislación y gobierno internos de los Estados queda garantizado su libre ejercicio en sus formas más inmediatas.

Todavía debemos intentar de algún modo una aproximación mayor y ver si es aplicable a los entes jurídicos de carácter religioso la condición de sujetos en el ordenamiento internacional.

8. Sin duda uno de los problemas más arduos y, sin embargo, poco tratados en el Derecho eclesiástico es el tema de la personalidad jurídica de los entes calificados como religiosos. No me estoy refiriendo a la cuestión de la personalidad internacional de la Iglesia católica, que ha sido y es ampliamente considerada por eclesiasticistas e internacionalistas⁴¹, y que también es parte integrante del estudio que ahora nos ocupa. Me refiero directamente al cúmulo de problemas que suscitan, por modo indicativo, las siguientes cuestiones: la no correspondencia entre sujeto y titular de un derecho, que origina las dificultades de hacer coincidir personalidad y capacidad jurídica; los actos constitutivos de la personalidad en el orden internacional; las normas atributivas y el propio concepto de reconocimiento como acto bilateral o unilateral; las condiciones jurídicas subjetivas; el examen de los entes diversos de los Estados y en especial los entes eclesiásticos o religiosos en general; la unión, sucesión y extinción de los sujetos; los derechos inherentes a la personalidad reconocida por el ordenamiento internacional, etc. Serían necesarias muchas páginas para poder hacer frente a todas estas cuestiones y tratarlas, al menos, con la mínima profundidad y rigor. Por ello, ante las limitaciones lógicas de espacio, he optado por un somero análisis de esta temática, tan densa como poco estudiada.

Requisito fundamental y exigencia metodológica para su estudio es, sin duda, partir de los criterios elaborados por la teoría general de derecho en materia de personalidad jurídica. Según ésta, todo ordenamiento determina los destinatarios de las propias normas, no tan sólo en cuanto a la atribución de un derecho o de un poder, sino, sobre todo, como sujeto de una obligación. Y así definido el concepto de persona resulta no equiparable o identificable al de titular de un derecho. ¿Qué ordenamiento determina la personalidad jurídica de los sujetos del Derecho eclesiástico internacional? Entiendo que, de algún modo, le corresponde al ordenamiento internacional, por vía general o particular. En el primer caso, sería necesaria una norma que atribuya indistintamente y en abstracto esa personalidad de acuerdo con unos requisitos que la propia norma determine. En el se-

⁴¹ La personalidad internacional de la Iglesia católica, circunscrita a la Santa Sede o al Estado de la Ciudad del Vaticano, o incluso a la Iglesia misma, ha sido reconocida por la gran parte de la doctrina, y lo avala su participación en organizaciones internacionales e intergubernativas, así como al ser parte contratante en convenciones y tratados multilaterales. Para su análisis, véase apartado 9 del sumario.

gundo supuesto, la personalidad resultaría adquirida por un ente singular por efecto de un acto jurídico concreto. Pero en el orden internacional se distinguen básicamente dos categorías de entes, los dotados de plena capacidad jurídica —los Estados— y los que gozan de una capacidad limitada —entes diversos de los Estados—. Estos últimos responden a estructuras y finalidades muy específicas, por lo que parece más viable para ellos la opción que atribuye la personalidad jurídica mediante un determinado acto expreso y singular. Adquiere así importancia decisiva la teoría del reconocimiento, como acto por el cual cualquier miembro de la comunidad internacional declara independiente y formalmente, incluso de manera tácita por actos equivalentes, su voluntad de mantener relaciones con un sujeto determinado y regidas por normas internacionales. Ahora bien, el reconocimiento no suscita mayores problemas doctrinales cuando los sujetos son los propios Estados o sus entes jurídico; pero sí existen cuando se trata de entidades no estatales. Para un sector doctrinal, el reconocimiento en tales casos sería un acto unilateral, de simple competencia del Estado ⁴², mientras que para otros autores se trataría de un acto bilateral inscrito en el orden internacional ⁴³. De todas formas, como expone BALLADORE-PALLIERI, la teoría del reconocimiento resulta insuficiente, dado que en su virtud no se constituye la personalidad, sino tan sólo se verifica su aceptación ⁴⁴. Ante estas discrepancias doctrinales, parece que tan sólo en la práctica internacional podemos hallar la respuesta adecuada o, al menos, aplicable al caso propuesto. Esta práctica internacional tiene en cuenta un dato previo: la existencia de una organización social concreta y autónoma, sin que se requiera una esfera independiente de carácter territorial de exclusiva soberanía, admitiéndose entes con personalidad internacional con asiento o cierta dependencia territorial en determinados Estados, sin que tengan que mediar éstos para el otorgamiento de tal personalidad.

Una cuestión de sugestivo interés es la no necesaria coincidencia de los conceptos de «nación» y «Estado». Mientras que en el ordenamiento jurídico internacional la personalidad del Estado está configurada con precisión, no así la que pueda corresponder a la «nación», como comunidad que incluye importantes intereses o estructuras sociales distintas al Estado en su consideración jurídico-técnica. Este ángulo de enfoque ofrece, a mi entender, más amplias perspectivas, exigibles por el mismo desarrollo cultural y que debe pasar del marco de las simples declaraciones políticas al de los recursos jurídicos más precisos y operativos. Debe ser, por ello, valorado el sistema de protección de las minorías —y, en nuestro caso, las minorías religiosas— con cierta organización y autonomía, que pueden ser capaces de sustentar derechos y obligaciones según las normas del derecho internacional.

⁴² CAVAGLIERI, A., *Corso de diritto internazionale*, Napoli 1934, págs. 134 y sigs.

⁴³ VERDROSS, A., *Derecho Internacional...*, cit., págs. 80 y sigs.

⁴⁴ BALLADORE-PALLIERI, G., *Il diritto internazionale...*, cit., págs. 110 y sigs.

¿Pueden también los individuos, aisladamente, asumir la calificación de sujetos de Derecho internacional? Parece haber acuerdo doctrinal al respecto, en el sentido de excluir al individuo como sujeto internacional, si bien KELSEN sostiene que los individuos pueden ser sujetos de actos ilícitos regulados directamente por el derecho internacional⁴⁵, aunque también sean tales actos regidos por los ordenamientos estatales de los países que sean ciudadanos. La aguda precisión de KELSEN merece ser tenida en cuenta y de algún modo es corroborada por la más reciente *praxis* internacional, que ha venido confiriendo poderes particulares, internacionalmente relevantes, a los individuos, especialmente para ejercitar peticiones o recursos internacionales donde el individuo es sujeto de una situación jurídica con repercusiones en el orden internacional, admitiendo su posición de parte en proceso. Por ello, algún internacionalista ha utilizado la calificación de sujetos materiales del derecho internacional⁴⁶ sobre todo teniendo en cuenta el criterio teleológico del moderno derecho internacional, en cuanto a la obligación, no sólo de proteger las relaciones entre los Estados, sino también los derechos del hombre —individual o colectivamente considerado— y su pleno ejercicio ante los poderes públicos.

Respecto a las comunidades autónomas y a su consideración de organizaciones cuasi-estatales, hay que decir que, aun poseyendo una cierta capacidad en el ordenamiento internacional, al ser ejercitada la soberanía sólo por el Estado en las relaciones internacionales, no admiten en principio que los entes de carácter religioso tengan que aplicar las normas o los compromisos pertenecientes al orden internacional, puesto que ya le vienen dados básicamente por los órganos decisorios del Estado. De todas formas, pienso que es también un tema abierto a nuevos planteamientos⁴⁷.

9. Enmarcado en esta consideración genérica, es preciso hacer alguna referencia al tema de la personalidad internacional de la Santa Sede. Es doctrina común entre los internacionalistas señalar que si la Iglesia católica no dio origen a la comunidad internacional, al menos realizó la actividad motriz más destacada en los precedentes de la edad moderna⁴⁸. Su importancia en el plano internacional decreció, evidentemente, no obstan-

⁴⁵ KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, ed. italiana, Torino 1975, pág. 193; IDEM, *Principles of International Law*, N. York 1952.

⁴⁶ Así, MONACO, R., *Manuale de diritto...*, cit., págs. 275 y ss.

⁴⁷ Sirva como aproximación a las comunidades autónomas españolas en relación con la Iglesia católica, MARTÍNEZ BLANCO, A., *Las relaciones de las comunidades autónomas con la Iglesia*, Murcia 1987.

⁴⁸ Véase sobre el sistema curialista medieval: BELLINI, P., *Principi...*, cit., págs. 11 y sigs.; y sobre la posición en la *civitas maxima* medieval de la Iglesia: FERLITO, S., *L'attività...*, cit., págs. 153 y sigs. Considera este autor que la Santa Sede se ha convertido en sujeto del naciente derecho internacional sólo cuando ha comenzado a desarrollarse en sentido moderno, en condición de paridad y no como autoridad *superiorem non recognoscens* y, en definitiva, esta personalidad constituye un fenómeno cualitativamente diverso de la posición que asumió en la *civitas maxima* medieval. Cfr. pág. 161.

te realiza su actividad diplomática y concordataria, incluso entre 1870 y 1929, careciendo de su soberanía territorial, y su derecho de legación siempre fue respetado.

Doctrinalmente, sin embargo, el tema presenta notables controversias. Con anterioridad a 1870, algunos autores aceptan la pertenencia de la Iglesia católica a la comunidad internacional en base a su soberanía territorial, pero no reconocen al Papa una titularidad subjetiva internacional como jefe de una sociedad religiosa⁴⁹. En el período correspondiente entre 1870 y 1929 prevalecieron dos tesis: la que mantenía la soberanía espiritual del Papa y su calidad de sujeto en el Derecho internacional⁵⁰ y la que se inclinaba por la imposibilidad de hacer radicar la personalidad internacional en una soberanía espiritual⁵¹. El problema adquiere nuevas valoraciones con la creación del Estado de la Ciudad del Vaticano, el 11 de febrero de 1929. Las tesis doctrinales se multiplicaron. Así, desde la negación del carácter propiamente estatal de la Ciudad del Vaticano⁵², hasta afirmar la personalidad jurídica internacional de la Santa Sede por su calidad de órgano soberano del nuevo Estado⁵³; o bien se sostiene la condición estatal del E.C.V. unificada como sujeto con la Santa Sede, siendo ésta la radical poseedora de la personalidad jurídica⁵⁴, o como algún autor cree que se transfiere a la Santa Sede la soberanía política⁵⁵; asimismo, se ha utilizado el criterio internacionalista de la unión real o personal⁵⁶.

En la actualidad la doctrina discrepa, no ya sobre la afirmación de la personalidad internacional de la Iglesia católica, sino fundamentalmente en dos cuestiones puntuales de la misma: 1) sujeto al que se atribuya esa personalidad, y 2) características de dicha personalidad en el ordenamiento internacional.

Respecto a la primera cuestión se puede resolver —tal y como apunta FERLITO— partiendo de la más reciente doctrina internacionalista y civilista. Esta última distingue entre persona física, persona jurídica y sujeto de derecho, pudiendo éste referirse a cualquiera de las dos anteriores, o bien asumir una estructura autónoma⁵⁷. En cambio, la doctrina internacio-

⁴⁹ Así, CAVAGLIERI, A., *Corso di diritto...*, cit., y SCHIAPPOLI, D., *Natura giuridica dei Concordati e degli accordi fra lo Stato e le varie Chiese*, Napoli 1934.

⁵⁰ Tal es el caso de JANNACCONE, C., *Corso di diritto Ecclesiastico*, vol. I, Padova 1944, páginas 72 y sigs.

⁵¹ De esta opinión son: ANZILOTTI, D., *Corso di diritto internazionale*, Padova 1955, página 115; FALCO, M., *The Legal Position of The Holy See before and after Lateran Agreements*, Oxford 1935, págs. 25 y sigs.

⁵² Posición de CHECCHINI, A., «La natura giuridica della Città del Vaticano e del Trattato lateranense», en *Riv. Diritto internazionale*, 1930, págs. 16 y sig.

⁵³ DONATI, D., *La Città del Vaticano nella teoria generale dello Stato*, Padova 1930.

⁵⁴ JANNACCONE, C., *I fondamenti...*, cit., págs. 119 y sigs.

⁵⁵ JEMOLO, C. A., *Premesse...*, cit., págs. 55 y sigs.

⁵⁶ Así, PIOLA, A., *Introduzione al diritto concordatario comparato*, Milano 1937, páginas 29 y sigs.; DEL GIUDICE, V., *Manuale di diritto...*, cit., págs. 25 y sigs.; BALLADORE-PALLIERI, G., *Il diritto internazionale...*, cit., págs. 3 y sigs.

⁵⁷ FERLITO, S., *L'attività...*, cit., pág. 29.

nalista mayoritaria considera que sólo el Estado puede ser sujeto del ordenamiento internacional. Coincido con FERLITO al sostener que sólo una noción histórico-sociológica será la que pueda darnos una respuesta satisfactoria, teniendo en cuenta que: 1) tal noción deberá ser auxiliada por el ordenamiento interno al que pertenezca; 2) que la persona internacional no puede ni debe asumir un contenido fijo, pues es variable en un tiempo u otro y de uno a otro sujeto, y 3) la noción deberá individualizar al sujeto internacional⁵⁸. Además, no debemos olvidar la incapacidad que puede poseer el propio ordenamiento internacional para definir qué es un Estado y qué un ente diverso a él, al no poder decir cómo son cualitativamente sus propios sujetos⁵⁹. Por ello el ente sujeto del Derecho internacional referido a la organización «Iglesia católica», no recibe la calificación de «Santa Sede», o de «E.C.V.» o de «Iglesia católica», no recibe más valoración que la de sujeto⁶⁰. Tal vez el término «Santa Sede» como institución suprema de poder de la Iglesia católica sea el que tiene más arraigo en la comunidad internacional contemporánea, sin olvidar que el E.C.V. es una parte «territorial» del mismo ente.

En cuanto a la cuestión segunda, relativa a las características de la personalidad internacional, considerada en su conjunto, hay que tener en cuenta que la persona internacional no puede asumir un contenido fijo y, sobre todo, que la noción habrá de poseer un elemento decisivo, la independencia, esto es, la no sujeción a autoridad alguna⁶¹.

Por otra parte, mayoritariamente se acepta que la posición de la Santa Sede, en base a la experiencia concordataria, sea la de sujeto *sui generis*, y los matices son diversos de unos a otros autores. Así, algunos autores sostienen tal personalidad en base a la superioridad de la Iglesia frente a los Estados, respecto a sus fines y a su universalidad⁶²; otros afirman que posee una personalidad espiritual y cualitativamente diversa de la de los Estados⁶³.

Como se puede apreciar, la doctrina no es unánime y pacífica en cuanto se refiere al fundamento o al órgano de atribución de esta personalidad internacional, y son, en la actualidad, muy pocos los autores que niegan la personalidad internacional a la Santa Sede. Ya RUFFINI declaraba en su

⁵⁸ *Ibid.*, pág. 66.

⁵⁹ *Ibid.*, pág. 69.

⁶⁰ *Ibid.*, pág. 150.

⁶¹ *Ibid.*, pág. 66.

⁶² Tal es el caso de D'AVACK, P. A., *Chiesa, Santa Sede e Città del Vaticano nel 'jus publicum ecclesiasticum'*, Firenze 1936, págs. 118 y sigs. Que retoma la teoría curialista anterior a 1870.

Con matices diferentes, cfr. BELLINI, P., *Principi...*, cit., págs. 325 y sigs.

⁶³ Así, WAGNON, H., «La personnalité juridique du Saint-Sede en droit international», en *Annales de Droit et de Science Politique*, 1954, núm. 14, págs. 3 y sigs.; BALLADORE-PALLIERI, G., *Il diritto internazionale...*, cit., págs. 44 y ss., y recientemente, con un planteamiento muy sugestivo, CARDIA, C., *Il governo della Chiesa*, Bologna 1984, págs. 146 y sigs.

tiempo que era «casi desconcertante la variedad de concepciones y demostraciones»⁶⁴, en los años posteriores no han hecho más que multiplicarse, tanto por el propio desarrollo del Derecho internacional como por las nuevas formas de presencia de la Santa Sede en las diversas organizaciones internacionales e intergubernativas, como miembro de pleno derecho, como observador permanente o como invitado especial⁶⁵, dejando fuera de toda duda, al menos, su relevancia y actividad en el plano internacional, no sólo en asuntos religiosos sino también en cuestiones de interés internacional, como la defensa del patrimonio común de la humanidad, en concreto la creación de la autoridad internacional en materia de fondos marinos, o la creación de una institución internacional para el desarme y la paz mundial, o la estrategia para sacar del subdesarrollo a los países del Tercer Mundo⁶⁶, así como su participación en las principales conferencias internacionales convocadas o promovidas por las Naciones Unidas, no sólo sobre libertad religiosa⁶⁷.

Una última consideración, afirma BALLADORE-PALLIERI, que según el Derecho internacional objetivo, a la Santa Sede no le corresponde ningún derecho sobre los entes eclesiásticos, que son regidos exclusivamente por el Derecho canónico y no por el Derecho internacional. Esto implica que en este ámbito internacional tales entes eclesiásticos son admitidos solamente en cuanto se establezca algún régimen jurídico particular por parte de algún Estado en aplicación de normas propias del Derecho internacional; no son, pues, considerados genéricamente, sino en todo caso, a tenor de ese Derecho internacional que caracteriza a los Concordatos en sus diversas expresiones técnicas⁶⁸.

10. En el ordenamiento internacional, de modo semejante a los ordenamientos estatales, se ha intentado establecer una clasificación entre las diferentes expresiones de derechos y deberes. Tal clasificación y posibilidad de fijar una jerarquía entre las normas aplicables al caso concreto, conduce necesariamente al tema de las fuentes jurídicas. Ahora bien, al carecer el ordenamiento internacional de un específico poder legislativo o de una Constitución en sentido estricto, sólo puede ofrecer una referencia analógica con el sistema taxativo que presentan los Estados en sus legislaciones positivas. Los diversos intentos doctrinales realizados por los internacionalistas acerca de la jerarquía de fuentes, también tienen repercusiones en

⁶⁴ RUFFINI, F., *Corso di diritto...*, cit., pág. 61.

⁶⁵ Una rigurosa relación de la pertenencia a organizaciones internacionales o intergubernativas hasta 1967 la presenta GALLINA, E., *Le organizzazioni internazionali e la Chiesa Cattolica*, Roma 1967, págs. 90 y sigs.

⁶⁶ Véase FERLITO, S., *L'attività...*, cit., págs. 172 y sigs., especialmente notas 66, 74 y 78 del capítulo III: *La Santa sede nella Comunità Internazionale*.

⁶⁷ Específicamente sobre libertad religiosa, véase MONNI, P., *O.N.U. quale libertà? Trent'anni di dibattito sulla libertà religiosa*, Roma 1979, págs. 285 y sigs.

⁶⁸ BALLADORE-PALLIERI, G., *Il diritto internazionale...*, cit., págs. 110 y sigs.

el estudio del Derecho eclesiástico, siendo necesario, al menos, hacer una referencia a la tal jerarquía normativa. Las mismas exigencias planteadas por los órganos judiciales del Estado, que requieren una correcta y clara relación de rango jerárquico entre las normas, fueron también sentidas en el orden internacional. Así, el artículo 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia enumera las fuentes jurídicas del siguiente modo: Tratados, costumbre y principios generales del Derecho. Pero esto no implica, según la común interpretación, una auténtica jerarquía para su aplicación sucesiva o gradual. Queda, pues, como una simple enumeración formal.

La jurisprudencia y la doctrina pueden ser caracterizadas, al menos, como fuentes auxiliares. No son citadas como fuentes formales, en sentido estricto; pero ha de ser destacada su importancia definidora de derechos y deberes. Las fuentes formales en el orden internacional, utilizadas por el eclesiasticista, presentan las siguientes modalidades, de las que quisiera hacer una necesaria mención:

1) Los Concordatos entre la Santa Sede y los Estados que, a tenor de los procedimientos de negociación y obligatoriedad, se enmarcan, aunque con matices, en la figura genérica de los Tratados. Su evolución histórica y su contenido constituyen uno de los capítulos más amplios del derecho eclesiástico internacional. A mi parecer, sólo pertenece al orden internacional el instrumento técnico utilizado por dos sujetos que tienen legitimidad interancional para ese acto. Sin embargo, las cuestiones de su contenido y aplicación concreta no son materia propia del estudio internacionalista, sino del específico derecho eclesiástico⁶⁹. En modo alguno

⁶⁹ Sería imposible, en la brevedad de estas páginas, hacer referencia detallada a la amplísima bibliografía relativa a los Concordatos, por ello ceñiremos nuestra referencia a las obras más representativas y que más exhaustivamente han tratado la materia concordataria: AA.VV., *La institución concordataria en la actualidad*. Trabajos de la XIII Semana de Derecho Canónico, Salamanca 1965; AA.VV., «Concordato: revisione o superamento?», en *Humanitas*, enero-febrero 1974; AA.VV., *Il Concordato trattato internazionale o patto politico?*, Atti del Convegno di Studi in Roma, 4-III-1978, Cit. Vat 1978; AA.VV., *Il nuovo accordo tra Italia e Santa Sede*, Atti del Convegno nazionale di studio, Milano 1987; CALVO, J., *Concordato y acuerdos parciales: Política y Derecho*, Pamplona 1977; CASORIA, G., *Concordati e ordinamento giuridico internazionale*, Roma 1953; CASUSCELLI, G., *Concordati, intese e pluralismo*, Milano 1974 (recoge, hasta esa fecha, un minucioso índice bibliográfico); IDEM, «Inicio di una "era de nuovi accordi" tra la Chiesa e le Comunità politiche», en *Studi in onore de P. A. D'Avack*, vol. I, Milano 1976, págs. 638 y sigs.; CATALANO, G., *Problematica giuridica dei concordati*, Milano 1963; CORRAL-GIMÉNEZ Y MARTÍNEZ DE CARVAJAL, *Concordatos vigentes*, Madrid 1981; FERLITO, S., *L'attività...*, cit.; FERRARI, S., *Concordato e Costituzione. Gli accordi del 1984 tra Italia e Santa Sede*, Bologna 1985; FOIS, «La revisione dei Concordati alla luce dei recenti sviluppi della disciplina applicabile ai Trattati internazionali», en *Individuo, gruppi e confessioni religiose nello Stato democratico*, Milano 1973, págs. 949 y sigs.; JANNACCONE, C., «La natura giuridica del concordato», en *Il Diritto Ecclesiastico*, 1928, págs. 248 y sigs.; LAJOLO, G., *I concordati moderni. La natura giuridica internazionale dei Concordati alla luce de recente prassi diplomatica*, Brescia 1968; MINNERATH, R., *L'Eglise et les Etats concordataires (1846-1981)*, París 1983; MOTILLA DE LA CALLE, A., *Los Acuerdos entre el Estado y las Confesiones religiosas en el Derecho español*, Barcelona 1985; NAVARRO VALLS, R., «Convergen-

podrían ser entendidos ni aplicados adecuadamente los compromisos concordantes, sin atender al sistema eclesiástico característico de cada Estado.

El sistema español, al aplicar los vigentes Acuerdos entre el Estado y la Santa Sede, de los que prescribe la Constitución en sus artículos 94 a 96, se manifiesta formalmente esta realidad jurídica. Asimismo, la constante jurisprudencia española, incluida la más reciente del Tribunal Constitucional, adscribe los compromisos concordatarios al orden internacional de modo inequívoco. A este respecto, permítaseme indicar que la afirmación del Tribunal Constitucional —S.T.C. de 12 de noviembre de 1982— de que los Acuerdos con la Santa Sede son Tratados internacionales, no se corresponde técnicamente con la tipificación establecida por el Convenio de Viena, que reserva esta figura para los actos suscritos entre los Estados y denomina «acuerdos» a los que suscriben los demás sujetos del orden internacional⁷⁰. Esto es, pues, lo que debe ser aplicado a los actos concordatarios en sus diversas expresiones.

También algunos autores han dejado constancia de que los convenios entre los Estados y las confesiones religiosas, distintas de la Iglesia católica, pudiesen también ser incluidos en el orden internacional⁷¹. Tal sería el caso del Consejo Mundial de las Iglesias, y su conveniencia de serle otorgada la condición de sujeto en el orden internacional. Y en consecuencia, podrían las entidades religiosas integradas en ese Consejo Mundial alcanzar la adscripción internacional —y sus garantías— para sus particulares convenios con los Estados, en un marco referencial semejante al de la Iglesia católica.

2) Las fuentes internacionales ofrecen una figura típica a través de Declaraciones y Convenios de carácter multilateral, bien sean plurales y cerrados en su constitución, bien abiertos a nuevas adhesiones. Y es preciso hacer tres puntualizaciones: 1: Hasta el momento, y en cuanto me es conocido, la materia o contenido eclesiástico forma parte simplemente de esas Declaraciones y Convenios, sin constituir un objeto específico y exclusivo. Debe ser, pues, elaborada tal materia a partir de sus parciales

cia concordataria e internacionalista en el *accord-normatif*. En torno a la inclusión del concordato en la Teoría General del Derecho Internacional Público», en *Ius Canonicum*, 1965, páginas 141 y sigs.; SCHIAPPOLI, D., *Natura giuridica dei Concordati e degli accordi fra lo Stato e le Varie Chiese*, Napoli 1934; WAGNON, H., *Concordats et droit international*, Gembloux 1935.

⁷⁰ Véase en este sentido, SACERDOTI, G., «La revisione del Concordato alla luce del diritto internazionale», en *Il concordato, trattato internazionale o patto politico?*, cit. (nota 69), págs. 99 y sigs.

⁷¹ Sobre tales acuerdos, véase: AA.VV., *La posizione delle chiese evangeliche di fronte allo Stato*, Torino 1969; AA.VV., *Diritti dell'uomo e libertà dei gruppi religiosi. Problemi giuridici dei nuovi movimenti religiosi*, Padova 1989; BARILE, P., *Considerazioni preliminari sulle confessioni religiose diverse dalla cattolica*, Milano 1968; BIANCONI, S., *Le intese tra lo Stato e le confessioni religiose diverse dalla cattolica*, Milano 1968; LANDOLFI, *L'intesa tra Stato e culto acattolico. Contributo alla teoria delle «fonti» del diritto ecclesiastico italiano*, Napoli 1962; PEYROT, C., «Ordinamenti confessionali e dimensione giuridica ecumenica», en *Il Diritto Eccl.*, 1969, págs. 227 y sigs.

indicaciones y en conexión con los demás contenidos de tales textos. 2: No debemos eludir el problema que se deriva de su escaso valor coercitivo. No obstante, logran, al menos, expresar unos principios de acuerdo común entre diversas culturas y desarrollo político-jurídico. 3: La tercera observación aparece incluso reflejada en la Constitución española en el artículo 10, 2. Impone el precepto que las Declaraciones y Convenios internacionales suscritos por España sirvan de pauta interpretadora de las normas internas referentes a los derechos y libertades fundamentales, donde se encuentra formalmente el derecho de libertad religiosa⁷².

3) Respecto a las fuentes de procedencia no estatal, es decir, confesional, no pertenecen al Derecho internacional en su estricta configuración. Pienso, sin embargo, que las relaciones entre las diversas confesiones religiosas, cuando rebasan el ámbito de un Estado, postulan su tratamiento con referencia al orden internacional. En efecto, los intereses de la paz y entendimiento de los pueblos y las culturas —que es el objeto preferente del orden internacional— no es precisamente la cuestión religiosa de la que deban prescindir, de la que la historia es un claro testigo. Y sin duda, es más lógico y eficaz que no sea el Estado quien mediatice este entendimiento, sino las mismas entidades religiosas. La aplicación de los instrumentos jurídicos puede y debe cumplir su propia función en tales relaciones, aunque existan otros procedimientos —además de los jurídicos— igual que existen en las relaciones entre los pueblos y los Estados.

4) Acerca de la costumbre internacional y los principios generales del Derecho, como fuentes normativas en este orden, no me parece que haya ningún matiz peculiar que afecte al fenómeno socio-religioso. En todo caso, las inmunidades diplomáticas en materia religiosa, es bien sabido que pueden alcanzar un alto valor positivo o negativo, significando a veces una inicial apertura a la simple tolerancia religiosa. Y asimismo, la aplicación del principio *pacta sunt servanda* y de la cláusula *rebus sic stantibus*, bajo pautas de equilibrio entre ambos, que han de ser tenidos especialmente en cuenta en el régimen de las entidades religiosas cuando plantean sus relaciones en el ámbito internacional o utilizan sus medios técnicos⁷³.

⁷² Artículo 10, 2, de la Constitución española: «Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.»

⁷³ La cláusula *rebus sic stantibus* implica un cambio radical e imprevisible de las circunstancias. Al respecto habrá que tener en cuenta el artículo 62 de la Convención de Viena de 1969. Sobre la misma en el ámbito concordatario véase: CATALANO, G., *Problema giuridica...*, cit., pág. 152; NAVARRO, R., *Convergencia concordataria...*, cit., pág. 147; SACERDOTI, G., *La revisione del Concordato...*, cit., pág. 120; SILVESTRINI, E., «Il principio *Pacta sunt servanda* e la regola *Rebus sic stantibus*», en *Apollinaris*, 1982, págs. 19 y sigs.; WAGNON, H., *Concordats...*, cit., pág. 290.

Sobre el principio *Pacta sunt servanda*, fundado en la buena fe, en materia concordataria: CATALANO, G., *op. cit.*, pág. 135; SILVESTRINI, E., *op. cit.*, págs. 30 y sigs.; IDEM, «L'universalità del diritto e il *Pacta sunt servanda*», en *Apollinaris*, 1983, págs. 168 y sigs.; IDEM, «L'eticità del diritto e il *Pacta sunt servanda*», en *Apollinaris*, 1985, págs. 119 y sigs.

11. ¿Cuál es el sistema de tutela procesal y sancionados en el orden internacional de las infracciones al derecho de libertad religiosa? La Declaración Universal de los Derechos Humanos no prevé garantías procesales ni coercitivas, a fin de proteger los derechos en ella proclamados. Depende, en primer lugar, de la aceptación de cada Estado. Sin embargo, de los artículos 2 y 7 de esta Declaración⁷⁴ y de los artículos 55 y 56 de la Carta de las Naciones Unidas⁷⁵, posibilitan e impulsan a un mayor desarrollo y protección de tales derechos y libertades, mediante la colaboración de los Estados miembros.

Destaca MARGIOTTA BROGLIO que una propuesta de unidad procesal superior a los Estados sólo es factible en ciertas áreas de cultura y pensamiento de algún modo uniforme⁷⁶. La diversidad de culturas, la rigidez político-religiosa de algunos países o las desigualdades de carácter económico y jurídico, convierten en utópico el mero tratamiento de la cuestión. Mas no por ello hemos de omitirla, de esforzarnos, al menos desde las exigencias del *deber ser*, para que se realice. El primer intento para ello ya está logrado. La Comisión y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos son un hito más de la cultura europea en su largo camino de la tolerancia y libertad, que otras culturas ni siquiera se han planteado. La admisión de demandas procedentes de particulares, que estiman violados sus derechos y libertades, y el acatamiento por parte del Estado afectado a lo que decida la Comisión o el Tribunal Europeo, es un notable avance, aunque todavía limitado e insuficiente. Las sanciones para el Estado, si no corrigen estas infracciones, serían la publicación del caso —con sus correspondientes consecuencias políticas— y, más directamente, la suspen-

⁷⁴ Artículo 2. «Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de..., religión, ..., nacimiento o cualquier otra condición.»

Art. 7. «Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.»

Texto utilizado: HERVADA-ZUMAQUERO, *Textos internacionales de Derechos Humanos*, cit. (en nota 19), págs. 140 y 143, respectivamente.

⁷⁵ Art. 55. «Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y de bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá: ... c) El respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de ... religión, y la efectividad de tales derechos.»

Art. 56. «Todos los Miembros se comprometen a tomar medidas conjunta, o separadamente, en cooperación con la Organización para la realización de los propósitos consignados en el artículo 55.»

Texto empleado: HERVADA-ZUMAQUERO, *op. cit.* pág. 648.

⁷⁶ Puesto de relieve por el autor en sucesivos trabajos, así: «Laicità degli Stati e libertà delle Chiese nell'Europa die Dieci», en *Città & Religione*, diciembre 1982, págs. 5 y sigs.; «Libertà religiosa e diritti dell'uomo. Un piccolo passo nella direzione della garanzia internazionale specifica», en *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 1984, págs. 159 y sigs.; «Libertà di religione e libertà di credenza nell'ordinamento internazionale», en ponencia presentada en el IV Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado (Valladolid, noviembre 1988).

sión o expulsión de tal Estado miembro⁷⁷. Se pregunta MÓNACO si la escasez de jurisprudencia deriva de la falta de infracciones en materia religiosa o de que el procedimiento presenta dificultades formales. Se inclina este autor, no por la inexistencia de tales violaciones de derechos y libertades, sino por lo segundo⁷⁸. El procedimiento todavía exige mayor desarrollo y, sobre todo, una aceptación en la cultura, no sólo jurídica, de los individuos y de los organismos públicos.

El análisis de este novedoso e importante sistema procesal supranacional debe ser bien conocido por el eclesiasticista, tanto en su bases teóricas como en su *iter* procedimental, así como en sus posibilidades de desarrollo e implantación en otras áreas culturales, políticas y religiosas⁷⁹.

⁷⁷ Véase sobre la libertad religiosa en el Consejo de Europa: MONACO, R., «Tutela dei diritti dell'uomo e libertà religiosa nelle organizzazione inter-governativa», en *I diritti fondamentali...*, cit. (nota 25), págs. 675 y sigs.; MORVIDUCCI, C., *La protezione della libertà religiosa nel sistema del Consiglio d'Europa* (ejemplar utilizado: inédito); NAVARRO, L. F., «La libertad religiosa en la convención europea de salvaguardia de los derechos del hombre», en *Ius Canonicum*, 1983, págs. 779 y sigs.; RUSSO, C., «Il diritto del singolo in materia di libertà di pensiero, di coscienza e di religione nelle sentenza della corte europea di diritti dell'uomo», en *I diritti fondamentali...*, cit., págs. 691 y sigs.; VASAK, K., «The Council of Europe», en *International Dimensions of Human Rights*, Westport-Paris 1982, páginas 457 y sigs.

Sobre la regulación de la Comisión europea de Derechos Humanos: *Règlement intérieur de la Comisión européenne des droit de l'homme* (Strasbourg 15 de mayo de 1983).

⁷⁸ MONACO, R., *Tutela dei diritti...*, cit.

⁷⁹ Como referencia bibliográfica mínima sobre la protección internacional de la libertad religiosa véase: BUGAN, A., *La comunità internazionale e la libertà religiosa. Il problema della discriminazione religiosa nei documenti delle Nazioni Unite*, Roma 1965; BUONOMO, V., «La Santa Sede e la difesa della libertà religiosa nella C.S.C.E. da Helsinki a Madrid», en *I diritti fondamentali...*, cit., págs. 721 y sigs.; BUZZARD, L., «The Protection of Religious Liberty in International Law», en *Quarterly* (Christian Legal Society), vol. V, núm. 3 (1984), págs. 35 y sigs.; FOIS, P., «Aspetti recenti della protezione internazionale delle minoranze religiose», en *Nuove prospettive...*, cit. (nota 21), págs. 353 y sigs.; JOBLIN, J., «Place de la liberté religieuse dans les institutions internationales», en *I diritti fondamentali...*, cit., págs. 677 y sigs.; LALIGANT, M., «Le projet de convention des nations unies sur l'élimination de toutes les formes d'intolerance religieuse», en *La protection internationale des droits de l'homme*, núm. 8 (Université de Bruxelles), págs. 105 y sigs.; MALINTOPPI, M. P., «La protezione internazionale dei diritti dell'uomo nell'organizzazione degli Stati americani», en *I diritti fondamentali...*, cit., págs. 693 y sigs.; MARESCA, A., «La diplomazia multilaterale e il principio della libertà religiosa», en *I fondamentali...*, cit., páginas 715 y sigs.; MARGIOTTA-BROGLIO, F., «La liberté religieuse dans le droit international. La charte des Nations Unies, la convention européenne des droits de l'homme, les accords d'Helsinki», en *La liberté religieuse dans le judaïsme, le christianisme et l'islam*, París 1981, págs. 53 y sigs.; IDEM, «Liberté religieuse et relations entre Etats et Eglises. L'Action de l'organisation des Nations Unies pour l'élimination de toutes formes d'intolerance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction», en *Las relaciones entre la Iglesia...*, cit. (nota 4), págs. 183 y sigs.; MISSIR, L. V., «Chiesa Cattolica Romana e confessioni religiose di fronte al diritto interno e al diritto internazionale», en *Individuo, gruppi, confessione religiose nello Stato democratico*, Milano 1973, págs. 525 y sigs.; MISTO, L., *Libertà religiosa e libertà della Chiesa*, Brescia 1982; MONNI, P., *U.N.U. quale libertà?*, cit.; MOTILLA DE LA CALLE, A., «New Religious Movements in International Law», en *Diritto dell'uomo e libertà dei gruppi religiosi*, Padova 1989, págs. 105 y sigs.; NAVARRO, L. F., «Proyectos de Declaración y Convención internacional sobre eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o creencia», en *Ius Canonicum*, 1981, págs. 809 y ss.; NAVARRO, L., «Dos recientes documentos de las Naciones Unidas sobre la tutela de la libertad religiosa. Hacia una convención internacional sobre

A tal propósito creo que la proyección de esta idea al Nuevo Mundo —en el V Centenario de su Descubrimiento— debería encontrar acogida. Es difícil pero realizable. En la ciencia jurídica es bien conocida la realidad y la practicidad de la idea: por algo el Derecho es *ciencia* y no sólo *praxis*.

libertad religiosa», en *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado...*, cit., págs. 197 y sigs.; NEWMAN-VASAK, «Civil and Political Rights», en *International Dimensions of Human Rights*, vol. I, UNESCO, París 1982, págs. 135 y sigs.; PAGNANELLI, G., «United Nations Activities in favor of Religious Liberties», en *I diritti fondamentali...*, cit., págs. 681 y sigs.; ROSSI, G. L., «La libertà religiosa e la dichiarazione dei diritti dell'uomo del vertice dell'OUA (2 giugno 1981)», en *I diritti fondamentali...*, cit., págs. 697 y sigs.; SZABO, I., «Historical Foundations of Human Rights and Subsequent Developments», en *International Dimensions...*, cit., pág. 11; VAN BOVEN, T. C., «Survey of the Positive International of Human Rights», en *International Dimensions...*, cit., págs. 87 y sigs.; VASAK, K., «Toward a Specific International Human Rights Law», en *The International Dimensions...*, cit., páginas 671 y sigs.