

HACIA LA PLENA VIGENCIA DE LOS ACUERDOS DEL ESTADO ESPAÑOL CON LA SANTA SEDE (EN LA PERSPECTIVA DE SU DECIMO ANIVERSARIO)

CARMELO DE DIEGO-LORA
Universidad de Navarra

SUMARIO

1. *Las relaciones de cooperación.*
2. *El reconocimiento constitucional de la Iglesia Católica y la libertad de la Iglesia.*
3. *La compatibilidad de ámbitos jurisdiccionales de la Iglesia en el ordenamiento del Estado.*
4. *La tendencia del Estado al ejercicio de un poder excluyente.*
5. *Algunos ejemplos concretos de jurisdiccionalismo estatal.*
 - a) La sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 2.^a), de 22 de diciembre de 1988.
 - b) Reiteradas negativas de la Dirección General de Asuntos Religiosos, del Ministerio de Justicia, a la inscripción de Fundaciones de la Iglesia Católica en el Registro de Entidades Religiosas.
 - c) Dos cuestiones en materia de enseñanza pública que merecen ser destacadas.
 - 1) El deber constitucional de la enseñanza religiosa en la Escuela Pública se ha de terminar de asumir por el Estado para los niveles de Educación Preescolar y E.G.B.
 - 2) La enseñanza de la Religión ha de ser impartida sin merma de la igualdad constitucional de los españoles ante la Ley.
 - d) Algunas experiencias de la actividad legislativa que olvidan o marginan los Acuerdos con la Santa Sede.
6. *Consideraciones últimas.*

Suele hacerse mención del año 1989 como aquel en que se cumple el décimo aniversario de los Acuerdos parciales suscritos por el Estado español con la Santa Sede. Sin embargo, es bien sabido que su historia arranca del año 1976.

A raíz de la publicación de los cuatro Acuerdos del 3 de enero de 1979, hizo ya notar JUAN FORNÉS¹ que, a pesar de la diversificación de

¹ Cfr. FORNÉS, J., *El nuevo sistema concordatario español (Los Acuerdos de 1976 y 1979)*, Pamplona 1980, págs. 22 y sigs. En cuanto a los contenidos de los Acuerdos, este

los Acuerdos, respondían todos ellos a unos mismos principios informadores y participaban todos de un elemento común: el Preámbulo o Exposición de Motivos del Acuerdo suscrito anteriormente por las mismas altas partes contratantes y que lleva fecha de 28 de julio de 1976². Su preámbulo sirve también de introducción a los Acuerdos suscritos en 1979 *sobre asuntos jurídicos, sobre enseñanza y asuntos culturales, sobre asuntos Económicos y sobre asistencia religiosa a las Fuerzas Armada y servicio militar de clérigos y religiosos*³.

En efecto, el Acuerdo de 1976 tuvo la significación decisiva de instaurar, en las relaciones Santa Sede-Estado español, una situación nueva, acorde con la evolución política interna que en España se venía lentamente gestando.

Este Acuerdo se proponía intencionalmente terminar con los conflictos de mayor gravedad que se habían suscitado entre la Iglesia Católica y el Estado español, en los últimos tiempos vigente aún el Concordato de 1953. La presencia del referido preámbulo no dejó de llamar la atención de los autores que trataban entonces del Derecho Concordatario. Así, por ejemplo, DE ECHEVERRÍA⁴ hacía notar el contraste que este Acuerdo de 1976 ofrecía en relación con otros Acuerdos que se habían producido con anterioridad, en 1941 y 1946, que no llevaron preámbulo alguno y en los que se prescindía incluso de reseñar los plenipotenciarios que los suscribieron.

libro es un buen manual para informar de ellos. También es adecuada guía para el estudio de esos contenidos, *Ius Canonicum*, 37 (enero-junio 1979), en número monográfico dedicado a los Acuerdos. Poco después salió a la luz el libro de VV.AA., *Derecho Eclesiástico Español*, Pamplona 1980 (nueva edición, con algunos retoques, en 1983). La Asociación Española de Canonistas publicó las ponencias presentadas en su VII Jornada Informativa en un libro de VV.AA., *Acuerdos Iglesia-Estado Español en el último decenio (Su desarrollo y perspectivas)*, Barcelona 1987; debe también citarse, a este respecto, las ponencias de los autores españoles que colaboraron en el II Simposio Hispano-Alemán celebrado en Madrid y cuyas actas se han editado bajo el cuidado de CORRAL, C., y LISTL, J., bajo el título *Constitución y Acuerdos Iglesia-Estado*, Madrid 1988. Debe citarse también, como obra de conjunto, la de VV.AA., *El hecho religioso en la nueva Constitución española*, Salamanca 1979; VV.AA., *Los acuerdos entre la Iglesia y España*, Madrid 1980. Es notable la aportación que los catedráticos de la disciplina Derecho Canónico, que se cursa en las Facultades de Derecho de las Universidades españolas, ofrecen al nuevo Derecho eclesiástico español, entre los que han de ser citados REINA, V. y A., *Lcciones de Derecho Eclesiástico Español*, Barcelona 1983; IBÁN, I. C., y PRIETO SANCHÍS, L., *Lecciones de Derecho Eclesiástico*, Madrid 1987; últimamente, GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M., *Derecho Eclesiástico Español*, Madrid 1989; también sobre los contenidos de esta disciplina ha surgido una abundante y valiosa bibliografía de trabajos monográficos cuyo exponente máximo es la revista titulada *Anuario de Derecho Eclesiástico*, que viene con anual regularidad saliendo desde 1985, aparte de las monografías sobre temas puntuales publicados en forma de libros o en las revistas jurídicas españolas de carácter general, o las especializadas, como son *Ius Canonicum*, *Revista Española de Derecho Canónico* y *Estudios Eclesiásticos*.

² Fue ratificado por instrumento del 19 de agosto de 1976 y publicado en el *Boletín Oficial del Estado* núm. 230, de 24 de septiembre de 1976.

³ Los cuatro Acuerdos fueron ratificados por instrumento del 4 de diciembre de 1979 y publicados en el *Boletín Oficial del Estado* núm. 300, de 15 de diciembre de 1979.

⁴ Cfr. DE ECHEVERRÍA, L., «La recíproca renuncia de la Iglesia y del Estado de los privilegios del fuero y de presentación de Obispos», en *Estudios Eclesiásticos*, 201 (1977), pág. 198.

Un Acuerdo posterior, de 1950, sobre jurisdicción castrense, a la vez que dejaba constancia de los nombres de quienes lo suscribían, dedicaba una vaguísima frase, coincidente con el título mismo del Acuerdo, a calificar su finalidad; y esto mismo ocurrió con el Acuerdo de 1962 sobre Universidades de la Iglesia.

El Acuerdo de 1976, como ha hecho notar DE LA HERA ⁵, contiene en realidad dos acuerdos: uno, genérico, por el que ambas partes contratantes adquieren el compromiso formal de revisar el Concordato de 1953: se halla en la primera parte del texto, al que se suele denominar como «Instrucción», «Preámbulo» o «Exposición de motivos»; el otro acuerdo resulta bien específico y se inserta en la segunda parte del texto, apareciendo específicamente designado con el término «Acuerdo»; en él se proporciona una concreta regulación de dos materias jurídicas que hasta entonces no habían carecido de conflictividad ⁶: la del nombramiento de los miembros de la jerarquía católica de España y la que se refiere a la renuncia del tradicionalmente llamado privilegio del fuero.

El Acuerdo de 1976 sirvió, en las relaciones Santa Sede-Estado español, de gozne que facilitó el giro de la situación de confesionalidad católica del Estado a la de mutua independencia, si bien se actuará en adelante según las exigencias de una sana colaboración entre ambas potestades, la eclesiástica y la civil. Afirmada la libertad religiosa por el Concilio Vaticano II, el derecho de libertad religiosa —fundado en la dignidad de la persona humana— fue reconocido y acogido por el ordenamiento jurídico del Estado, gracias a la Ley de Libertad Religiosa de 1 de julio de 1967. A partir de este supuesto, se adquirió por la Iglesia católica y por los poderes públicos del Estado el compromiso de someter a estudio las diversas materias que fueron objeto del Concordato de 1953 al objeto de sustituir gradualmente, en virtud de futuros Acuerdos, las correspondientes disposiciones del Concordato. Esto se logra, por fin y no de un modo gradual, sino de modo simultáneo, por los diversos Acuerdos parciales de 1979 ya referidos. Estos Acuerdos, cuyo décimo aniversario de vigencia hoy recordamos, contaron, desde el ordenamiento jurídico interno español, con el precedente inmediato de la Constitución de 27 de diciembre de 1978, que en su artículo 16, a un mismo tiempo, garantiza la libertad religiosa y proclama la no confesionalidad del Esta-

⁵ Cfr. DE LA HERA, A., «Comentario al Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado Español de 28 de julio de 1976», en *Ius Canonicum*, 32 (1976), págs. 161 y sigs.

⁶ Cfr. *Ibidem*, págs. 153 y sigs. También DE LA HERA, A., cfr. *Iglesia y Estado en España (1953-1974)*, VV.AA., *Etudes de Droit et d'Histoire. Melanges Mgr. H. Wagnon*, Louvain-la-Neuve 1976, págs. 192 y sigs.; son de gran interés las aportaciones al tema de GIMÉNEZ Y MARTÍNEZ DE CARVAJAL, J., «Temática general de la revisión del Concordato español», en *La institución concordataria en la actualidad*, Salamanca 1974; BERNÁRDEZ CANTÓN, A., «Elementos de Derecho Eclesiástico Español»; en VV.AA., *Derecho Canónico*, Pamplona 1975, págs. 770-772. Asimismo, PEDRO LOMBARDÍA, inolvidable maestro de esta Universidad, tuvo ocasión de tratar el tema, bajo el título «El procedimiento de revisión del Concordato en España», Estratto, de 33 págs., de *Annali della Facoltà de Scienze Politiche*, anno VIII-X(1980-82), Università degli Studi di Génova.

do, si bien dispone que, teniendo en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española, se han de mantener «las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones»⁷.

El principio de cooperación entre los poderes públicos y las confesiones religiosas y, en concreto, la Iglesia católica, será en adelante uno de los principios informadores del nuevo Derecho eclesiástico español, junto con los principios de libertad religiosa, de igualdad y de no discriminación por razones religiosas y el de no confesionalidad⁸. Estos principios, a juicio de FORNÉS, «coinciden, como es lógico, con los principios constitucionales de nuestro Derecho eclesiástico»⁹. En este contexto no debe olvidarse, pues completa el cuadro fundamental del Derecho eclesiástico español, la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, de 5 de julio de 1980, en cuyo artículo 7.º se prescribe que el Estado, «teniendo en cuenta las creencias religiosas existentes en la sociedad española, establecerá, en su caso, Acordos o Convenios de cooperación con las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas en el Registro que por su ámbito y número de creyentes hayan alcanzado notorio arraigo en España»¹⁰.

1. LAS RELACIONES DE COOPERACIÓN

Cooperación es «acción y efecto de cooperar». *Cooperar* es «obrar juntamente con otro u otros para un mismo fin»¹¹. Este fin es el servicio al hombre, tanto desde la Iglesia como desde el Estado.

La Iglesia católica estima que «es la persona del hombre la que hay que salvar. Es la sociedad humana la que hay que renovar. Es, por consiguiente, el hombre, pero el hombre todo entero, cuerpo y alma, corazón y conciencia, inteligencia y voluntad»¹². Por ello, estima el Magisterio eclesiástico que toda «orientación del hombre hacia el bien sólo se logra con el uso de la libertad, la cual posee un valor que nuestros contemporáneos ensalzan con entusiasmo, y con toda razón»¹³. «Todo grupo social debe tener en cuenta

⁷ La Constitución española vigente, tras su aprobación por las Cortes en sesiones plenarios del Congreso de los Diputados y del Senado, quedó ratificada por referéndum del pueblo español de 6 de diciembre de 1978. Tras recibir la sanción real, fue publicada en el *Boletín Oficial del Estado* núm. 311.1, de 29 de diciembre de 1978.

⁸ Cfr. FORNÉS, J., *ob. y ed. cit.*, pág. 27. PRIETO SANCHÍS, L. —IBÁN, I. C., y PRIETO SANCHÍS, L., *op. y ed. cit.*, cfr. págs. 126-128— introduce un quinto principio más, el del pluralismo ideológico y religioso. Lo apoya en los artículos 1.2 y 9.2 de la Constitución. GONZÁLEZ DEL VALE, J. M. —*ob. y ed. cit.*, pág. 115— entiende que este principio tendría un contenido que «consistiría en un favorecimiento del pluralismo en el terreno religioso e ideológico y en un trato de favor a las minorías, dada su situación de mayor debilidad».

⁹ FORNÉS, J., *ob. y ed. cit.*, pág. 39.

¹⁰ La Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, se publicó en el *Boletín Oficial del Estado* núm. 177, de 24 de julio de 1980.

¹¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, I, Madrid 1984, pág. 375.

¹² Constitución Pastoral *Gaudium et Spes*, núm. 3.

¹³ *Ibidem*, núm. 17.

las necesidades y las legítimas aspiraciones de los demás grupos; más aún, debe tener en cuenta el bien común de toda la familia humana»¹⁴. «La Iglesia, pues, en virtud del Evangelio que se le ha confiado, proclama los derechos del hombre y reconoce y estima en mucho el dinamismo de la época actual, que está promoviendo por todas partes tales derechos»¹⁵. Sin embargo, «la misión propia que Cristo confió a su Iglesia no es de orden político, económico o social. El fin que le asignó es de orden religioso. Pero precisamente de esta misma misión religiosa derivan tareas, luces y energías que pueden servir para establecer y consolidar la comunidad humana según la ley divina (...). La Iglesia reconoce, además, cuanto de bueno se halla en el actual dinamismo social: sobre todo la evolución hacia la unidad, el proceso de una sana socialización civil y económica»¹⁶.

Consecuentemente a esa doctrina, no tiene el Estado moderno, y más aún, el Estado constitucional de derecho, que temer de la Iglesia que ésta intente o aspire apropiarse de facultades y potestades que al Estado corresponden. El Estado social de Derecho, el Estado de la igualdad de los derechos de todas las personas, el Estado de la no discriminación por razón de nacimiento, raza, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social; el Estado, que afirma proteger la dignidad de la persona humana, que garantiza el derecho a la vida y a la integridad física y moral; el que busca el desarrollo libre de la personalidad, y el respeto a la ley y al derecho de los demás; el Estado, en fin, que proclama que tales derechos son supuestos del orden político y de la paz social, a la vez que garantiza la libertad religiosa¹⁷, deberá desenvolver sus programas ordenadores de la vida social en una confiada política de cooperación con la Iglesia católica, pues conoce los ámbitos de poder de ambas sociedades, la eclesiástica y la civil; y sabe que la Iglesia católica se siente íntimamente obligada por la responsabilidad de servir a la persona humana, como sabe igualmente que, junto a esta carga, siente la Iglesia también «la responsabilidad de *servir a la sociedad* como responsabilidad general de aquella animación cristiana del orden temporal, a la que son llamados los fieles laicos según sus propias y explícitas modalidades»¹⁸. Si hay buena voluntad, habrá colaboración sin confrontaciones de excluyentes competencias, cooperación en el mutuo entendimiento y en el común deseo de hallar soluciones satisfactorias para ambas partes interesadas, buscadas por cada una de las potestades, civil y eclesiástica, desde su propio punto de vista, desde su propio ámbito de competencias, en sincera búsqueda de lograr el bien de la persona humana y de que se alcance con plenitud el mayor bien común social.

¹⁴ *Ibidem*, núm. 26.

¹⁵ *Ibidem*, núm. 41.

¹⁶ *Ibidem*, núm. 42.

¹⁷ Cfr. Constitución Española, artículos 1, 14, 15, 10 y 16.

¹⁸ Exhortación Apostólica de S.S. Juan Pablo II, *Christifideles laici*, de 30 de diciembre de 1988, núm. 39.

Tampoco tiene la Iglesia católica nada que temer de los Estados cuando éstos tienden a constituir «estructuras jurídico-políticas que se ofrezcan a todos los ciudadanos, sin discriminación alguna y con perfección creciente, y ofrezcan posibilidades efectivas de tomar parte libre y activamente en el establecimiento de los fundamentos jurídicos de la comunidad política, en el gobierno de la cosa pública, en la fijación de los campos de acción y de los límites de las diferentes instituciones y en la elección de los gobernantes»¹⁹. Es ahí, en un ambiente de sana cooperación, en donde más se ha de comprobar que tanto la comunidad política como la Iglesia «son independientes y autónomas, cada una en su propio terreno. Ambas, sin embargo, aunque por diverso título, están al servicio de la vocación social del hombre. Este servicio lo realizarán con mayor eficacia, para bien de todos, cuanto más sana y mejor sea la cooperación entre ellas, habida cuenta de las circunstancias de lugar y tiempo»²⁰.

2. EL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA IGLESIA CATÓLICA Y LA LIBERTAD DE LA IGLESIA

El ordenamiento jurídico vigente en España resulta, como consecuencia de la aplicación de los Acuerdos del Estado español con la Santa Sede²¹, asentado pacíficamente en un ambiente de respeto mutuo y de recíproca confianza como el que acaba de ser descrito. La libertad religiosa en el Estado español no sólo es proclamada por el artículo 16, número 1, de la Constitución como libertad para los individuos, sino también como libertad para las comunidades religiosas, sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley. En el artículo 2 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa, se describen con gran amplitud esas manifestaciones de la libertad religiosa que gozan los individuos y las comunidades religiosas.

¹⁹ Constitución Pastoral *Gaudium et Spes*, núm. 75.

²⁰ *Ibidem*, núm. 76.

²¹ Sobre los Concordatos como tratados internacionales, cfr. PUENTE EGIDO, J., «Los Acuerdos entre España y la Santa Sede dentro del Sistema Constitucional Español: Su valor como tratados internacionales», en VV.AA., *Constitución y Acuerdos Iglesia-Estado (Actas del II Simposio Hispano-Alemán)*, Madrid 1988, págs. 7-26; GONZÁLEZ DEL CAMPO, J. D. —«Comentarios al artículo 1.5», en VV.AA., *Comentarios a las Reformas del Código Civil*, I, Madrid 1977, cfr. págs. 95 y 96— pone en evidencia el carácter que todo Concordato tiene de tratado internacional tanto desde el punto de vista conceptual como desde el tratamiento constante que en España le ha dado la jurisprudencia; GIMÉNEZ Y MARTÍNEZ DE CARVAJAL, J. —«Los Concordatos en la actualidad», en VV.AA., *Derecho Canónico*, II, Pamplona 1974, pág. 359— precisa que un Concordato no sólo engendra obligaciones para las altas partes contratantes, «sino que crea también un verdadero derecho objetivo o sistema de normas con validez jurídica tanto en el ordenamiento de Iglesia como en el estatal». Los Acuerdos parciales suscritos por la Santa Sede y el Estado español, como tratado internacional, al ser publicados en el *Boletín Oficial del Estado Español* (cfr. nota 3) adquieren la cualidad de su observancia y aplicación directa en España, por pasar a formar parte —como prescribe el art. 1, núm. 5, del Código Civil— de su ordenamiento interno.

No deja de darse una cierta coherencia en esos preceptos con lo que el Concilio Vaticano II entiende por libertad religiosa, que alcanza no sólo a «la libertad o inmunidad de coacción en materia religiosa que compete a las personas individualmente consideradas», sino que se les ha de reconocer «también cuando actúan en común. Porque las comunidades religiosas son exigidas por la naturaleza social del hombre como de la religión misma»²². El esfuerzo de la norma constitucional, se ha dicho por LUCAS VERDÚ, va dirigido a «la búsqueda de una mayor eficacia del Derecho constitucional, porque éste alcanzará tal meta en la medida que sea derecho tendencialmente completo de la realidad»²³. Como ha indicado SÁNCHEZ AGESTA, no sólo se reconocen y garantizan en la nueva Constitución española los derechos individuales y los derechos públicos y políticos, sino también «aquellos otros que designa como *derechos sociales*»²⁴.

La Constitución de 1978 intenta acoger en su articulado las mismas realidades sociales existentes que merecen ser garantizadas, los derechos fundamentales y las libertades, que entiende merecen ser protegidos e interpretados de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España, según el artículo 10 lo prescribe.

Por ello, para la Constitución española, que se halla atenta a esa realidad, la Iglesia católica constituye un *prius* constitucional, de tal manera que el artículo 1 del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos, cuando reconoce «el derecho de la Iglesia católica a ejercer su misión apostólica y le garantiza el libre y público ejercicio de las actividades que le son propias y en especial las de culto, jurisdicción y magisterio»; asimismo, cuando el Acuerdo jurídico declara que «la Iglesia puede organizarse libremente», por parte del Estado no se hace en el pacto internacional otra cosa, tal como en otra ocasión hemos sostenido, que «simplemente volver a reconocer lo que constitucionalmente ya está reconocido». Y añadía en aquella ocasión: «Ante esos datos, no cabe duda que la naturaleza pública de su personalidad jurídica, y de su tarea religiosa en el Estado español, es un presupuesto del que se ha de partir para cualquier indagación que se intente hacer sobre la Iglesia misma y su misión apostólica en el ámbito de la soberanía del Estado»²⁵.

Para la Iglesia, su independencia y su libertad en el Estado es incuestionable. Con cierta solemnidad, el canon 113 del nuevo Código de Dere-

²² Declaración del Concilio Vaticano II *Dignitatis humanae*, sobre la libertad religiosa, núm. 4.

²³ LUCAS VERDÚ, P., *Curso de Derecho Político*, I, Madrid 1972, pág. 362.

²⁴ SÁNCHEZ AGESTA, L., *Sistema político de la Constitución española de 1978*, Madrid 1980, pág. 164.

²⁵ DE DIEGO-LORA, C., «El carácter público de la Iglesia Católica en el ordenamiento español», en VV.AA., *Constitución y Acuerdos Iglesia-Estado (Actas del II Simposio Hispano-Alemán)*, Madrid 1988, pág. 115.

cho Canónico²⁶ formula el siguiente principio, que no deja de ser a su vez un punto de partida de toda su propia ordenación jurídica: «La Iglesia católica y la Sede Apostólica son personas morales por la misma ordenación divina». Por ello, la Iglesia, como ha señalado monseñor ROUCO, en la realización de su propia misión no puede quedar dependiendo del Estado, pero se ha de advertir que «no puede tampoco depender de ningún otro poder humano: grupos sociales, organizaciones políticas, sindicales, culturales, la nación, el pueblo, la raza»²⁷.

Parece resonar de nuevo en nuestros oídos viejas palabras dichas ya en otro tiempo, pero que ahora han de sonar con otro sentido: «Iglesia libre en el Estado libre». Sí, libertad de la Iglesia en un Estado de libertades, pero libertades garantizadas, y en primer lugar con las garantías de la *libertas Ecclesiae*. Libertad que no cabe, en estos momentos históricos, confundir con mutua ignorancia, como una situación de indiferencia y desconocimiento recíprocos. Libertad del Estado, libertad de la Iglesia, desenvolviéndose ambas entidades en un clima de respeto mutuo, a la vez de independencia y de cooperación. Unas relaciones de cooperación del Estado con la Iglesia católica que no significan privilegios para la Iglesia, pues, en virtud del principio de libertad religiosa, tales relaciones de cooperación son deseables que las cultive también el Estado con las demás confesiones religiosas. MOLANO habla de un *Derecho eclesiástico específico*, cuyo objeto se deduce del artículo 16 de la Constitución, y que «habrá de estar orientado siempre a garantizar la libertad de la Iglesia y de las demás Confesiones reconociendo su independencia y autonomía con respecto al Estado, y a establecer una cooperación cuya finalidad principal será también la de promover y fomentar las condiciones para que el ejercicio de esa libertad sea real y efectiva, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud»²⁸. En rigor, como ha señalado VILADRICH, el principio de cooperación, solemnemente reconocido en la Constitución española, responde «a la inspiración democrática de que los grupos sociales afectados —en nuestra materia las confesiones religiosas— participen habitual y normalmente en la elaboración y aplicación de su *status* jurídico, evitándose en el orden de la libertad religiosa todo criterio o concepción sobre el papel de los poderes públicos que condujera a una antidemocrática incomunicación entre éstos y las bases sociales específicamente afectadas —las confesiones»²⁹.

²⁶ Promulgado por S.S. Juan Pablo II por la Constitución Apostólica *Sacrae disciplinae leges*, de 23 de enero de 1983, *Acta Apostolicae Sedis*, 75 (1983), Pars II, págs. I-XXX.

²⁷ ROUCO VARELA, A. M., «La libertad de la Iglesia ante el Estado español», en *Ius Canonicum*, 37 (1979), pág. 69.

²⁸ MOLANO, E., «La laicidad del Estado en la Constitución Española», en *Anuario de Derecho Eclesiástico*, 2 (1986), pág. 249.

²⁹ VILADRICH, P. J., «Los principios informadores del Derecho eclesiástico español», en *VV.AA., Derecho Eclesiástico Español*, Pamplona 1983, pág. 247.

3. LA COMPATIBILIDAD DE ÁMBITOS JURISDICCIONALES DE LA IGLESIA EN EL ORDENAMIENTO DEL ESTADO

El hecho de que entre el Estado español y la Santa Sede se hayan suscrito cuatro Acuerdos parciales sobre materias jurídicas distintas, bien delimitadas, aparte del de 1976, pone ya de relieve que hay zonas en un ordenamiento jurídico que permiten la concurrencia legislativa de las dos altas partes contratantes, que habrán de desplegar en paz sus efectos y sin que se susciten sustanciales incompatibilidades.

Cuando, con ocasión del Concordato de 1953, se describieron las líneas plurales de la evolución histórica de las relaciones de la Iglesia y el Estado³⁰, se puso de relieve que la concurrencia de actividades jurisdiccionales, que recaen sobre unos mismos súbditos, situados en un mismo territorio, no sólo ha sido posible, sino que lo sigue siendo en el presente tiempo histórico.

Sobre los problemas que plantean las colisiones entre jurisdicciones distintas ya tuvimos ocasión de pronunciarnos en un extenso trabajo anterior³¹, escrito con ocasión precisamente del décimo aniversario del Concordato de 1953. Entonces estudiamos también las compatibilidades jurisdiccionales y sobre todo la consideración de la materia jurídica como ámbito específico de sometimiento que permite la confluencia de jurisdicciones diversas, cada una de ellas con atribuciones específicas de competencias que entre sí no tenían por qué enfrentarse o hacerse de incompatible ejercicio simultáneo.

Desde el año 1963, en que aquel trabajo vio la luz en la revista *Ius Canonicum*, a estos días presentes del año 1989, se han sucedido en nuestra nación cambios institucionales y legislativos de evidente importancia. Pero aún más, también se han conmovido muchos de los supuestos jurídicos de los que se partía. Nada hay más lejano, de un Estado que ha suscrito en este tiempo el Acta Unica Europea, que aquella vieja Ley Orgánica del Poder Judicial que, desde el año 1870, venía conservando su vigencia y que establecía el más rígido criterio de exclusiva jurisdiccional —«corresponde exclusivamente a sus Jueces y Tribunales», decía— de su sistema jurídico sobre los propios súbditos y sobre los territorios de la nación española. Pero quizá tampoco la Ley Orgánica del Poder Judicial actualmente vigente en España³² muestra en su articulado toda la apertura que le permita captar los límites jurisdiccionales que derivan, para la jurisdicción exclusivista española —de nuevo proclamada en su art. 2.º—, de los pactos internacionales suscritos por España en esta última época de

³⁰ Cfr. PÉREZ MIER, L., «El Concordato español de 1953: Significación y caracteres», en *Revista Española de Derecho Canónico*, IX (1954), págs. 8-13.

³¹ Cfr. DE DIEGO-LORA, C., «Ambito de las Jurisdicciones eclesiástica y civil en el Concordato de 1953», en *Ius Canonicum*, III (1953), en especial págs. 507-557.

³² Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, publicada en el *Boletín Oficial del Estado* núm. 157, de 2 de julio de 1985.

incorporación a la Comunidad Europea³³, con las consiguientes consecuencias jurisdiccionales derivadas de competencias de índole supranacionales. Nos parece que tales limitaciones no las resuelven ni la referencia genérica a los convenios y tratados internacionales, en los que España sea parte, del artículo 21, 1.º, de esta nueva Ley Orgánica española, ni la excepción recogida en el número 2 de este mismo artículo 21, referida a los supuestos de inmunidad de jurisdicción y de ejecución establecidos por las normas del Derecho Internacional Público.

No se trata, en esta ocasión, sin embargo, de seguir indagando en el estudio del tema que acabamos de apuntar. Sólo pretendemos llamar la atención, aunque sea muy de pasada, sobre las grandes limitaciones que en la actualidad gravan y recortan la imagen del viejo jurisdiccionalismo monopolizador y excluyente de cualquier otra jurisdicción en los Estados; viejo jurisdiccionalismo —decimos—, actual reliquia histórica del absolutismo político, que aún extiende su sombra, alguna que otra vez, al moderno Estado de derecho.

En cuanto a lo que se refiere a la legislación eclesiástica y a la civil, nos hallamos ante legislaciones heterogéneas que versan sobre materias jurídicas de distinta naturaleza, por lo que el Estado que desea únicamente moverse dentro de la órbita de su propia competencia no tiene, en principio, por qué temer, en su propio ordenamiento, una invasión jurisdiccional que pudiera derivar del ejercicio en su territorio, y para con sus mismos súbditos, de otra jurisdicción que se ejerce sobre una materia jurídica de naturaleza distinta, de carácter espiritual. Es lo que llamamos en aquella ocasión anterior, y ahora reiteramos, con el término de *legitimación* jurisdiccional, que posibilita el ejercicio de la potestad eclesiástica dentro del territorio de una comunidad política sin menoscabo de la amplia soberanía con que se desenvuelve la jurisdicción del Estado.

«Ciertamente, las realidades temporales y las realidades sobrenaturales están estrechamente unidas entre sí, y la misma Iglesia se sirve de medios temporales en cuanto su propia misión lo exige» —enseñó el Concilio Vaticano II—. Sin embargo —se añade a continuación—, es «de justicia que pueda la Iglesia en todo momento y en todas partes predicar la fe con auténtica libertad, enseñar su doctrina sobre la sociedad, ejercer su misión

³³ Culminado, con la firma del Tratado de Adhesión, el proceso de negociación para la integración de España en las Comunidades Europeas, se promulga la Ley Orgánica 10/1985, de 2 de agosto (*Boletín Oficial del Estado* núm. 189, de 8 de agosto de 1985), que autoriza la prestación del consentimiento del Estado, de acuerdo con lo previsto en el artículo 93 de la Constitución Española, para la ratificación por el Reino de España del Tratado hecho en Lisboa y Madrid el 12 de junio de 1985, relativo a la adhesión a la Comunidad Económica Europea y a la Comunidad Europea de la Energía Atómica; también se autoriza la adhesión del Reino de España al Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, tal como se firmó en París el 18 de abril de 1951, con las modificaciones y complementos según los términos establecidos en la decisión del Consejo de las Comunidades Europeas de 11 de junio de 1985. El Instrumento de Adhesión lleva fecha 1 de enero de 1986 (*Boletín Oficial del Estado* núm. 1, de 1 de enero de 1986).

entre los hombres sin traba alguna y dar su juicio moral, incluso sobre las materias referentes al orden político, cuando lo exigen los derechos fundamentales de la persona o la salvación de las almas, utilizando todos y sólo aquellos medios que sean conformes al Evangelio y al bien de todos según la diversidad de tiempos y de situaciones»³⁴. Esto compromete a la Iglesia, en consecuencia, a poner un especial cuidado en evitar cualquier injerencia o invasión suya en la esfera propia del poder jurisdiccional del Estado. El cristiano, como todo ciudadano perteneciente a la ciudad temporal, queda sometido a lo que el Estado pueda y deba exigirle como súbdito. A su vez, el Estado debe respetar al hombre, consciente del respeto que merece en su dignidad natural y en cuanto se afirma también miembro de una sociedad sobrenatural, que rebasa los límites del tiempo y del presente espacio; el Estado incluso debe proporcionar, en lo que le sea posible, aquellas ayudas terrenas que faciliten a los súbditos alcanzar esos objetivos que trascienden a los propios de la comunidad política.

Como con acierto se ha hecho notar, «la Iglesia y el Estado están al servicio del hombre. Y es el hombre —y la sociedad— quien debe beneficiarse tanto de la actividad de la Iglesia como de la del Estado. Y esto se consigue sólo cuando ambas instituciones actúan libremente, dentro de sus propias competencias»³⁵. Claro es que esta conducta libre y responsable de cada ente jurídico soberano se verá apoyada con mayor firmeza cuando por vía convencional se llegan a suscribir Concordatos o Acuerdos entre el Estado y la Iglesia, para establecer normas determinativas de las respectivas competencias y a un mismo tiempo reguladoras del desenvolvimiento de las relaciones bilaterales. Como decía el cardenal Höffner, «a pesar de todas las diferencias, Estado e Iglesia están mutuamente relacionados de múltiples modos, y sería erróneo negar todo vínculo entre ambas sociedades y ver como relación normal entre la Iglesia y el Estado “la fría y distante atmósfera del desconocerse y de la indiferencia” (Pío XII, 28 de octubre de 1947)»³⁶.

4. LA TENDENCIA DEL ESTADO AL EJERCICIO DE UN PODER EXCLUYENTE

No hay que olvidar nunca lo que ya hicimos antes notar: que la función jurisdiccional de la Iglesia se ha de ejercer siempre en territorios sometidos a la soberanía de los Estados, y que los bautizados, miembros del Pueblo de Dios, se identifican a la vez con los súbditos de esos Estados y se integran en la masa inmensa de sus ciudadanos. La actividad de la

³⁴ Constitución Pastoral *Gaudium et Spes*, núm. 76.

³⁵ GIMÉNEZ Y MARTÍNEZ DE CARVAJAL, J., «Principios doctrinales de las relaciones Iglesia-Estado», en VV.AA., *Iglesia y comunidad política*, Salamanca 1974, pág. 141.

³⁶ HÖFFNER, J., *Manual de Doctrina social católica*, Madrid 1974, pág. 313.

Iglesia sobre sus miembros no debe quedar neutralizada por un Estado que, en su afirmación jurisdiccional, se estime movido a una actuación excluyente, propia del Estado absoluto. La Iglesia merece siempre gozar de aquella libertad que con plenitud le permita operar jurídicamente sobre los bautizados en aquellas materias propias de su competencia; de aquí que se haya de calificar la jurisdicción eclesiástica como *permeable*, entendida esta cualidad como una característica peculiar que le proporciona la aptitud necesaria para hacerse compatible con la existencia de la jurisdicción del Estado, de manera que una y otra se ejerciten coetáneamente, pero conservando cada una su propia identidad, sin confundirse por ningún motivo y en ningún caso.

Sin embargo, el que la actividad de la Iglesia haya de ser desplegada comúnmente en áreas territoriales y respecto a personas sometidas al poder efectivo de los Estados, proporciona la ocasión —corroborada tantas veces por la Historia— de que haya podido y se pueda hoy contemplar la *libertas Ecclesiae* coartada y, algunas veces y en ciertos lugares, desgraciadamente, sometida al imperio del Estado absoluto, refractario a esa permeabilidad jurisdiccional a la que antes nos hemos referido. Se presentan así algunas situaciones de desconocimiento o de menoscabo, e incluso de desprecio para el factor religioso, en cuanto integrante de la personalidad del hombre y, sobre todo, en cuanto es justo que se refleje y proyecte también en la vida social.

El Estado social y democrático de derecho, asentado actualmente en la Constitución española de 1978, ha puesto los medios jurídicos, constitucionales, de legislación propia y de la derivada de los pactos internacionales significados por los Acuerdos parciales con la Santa Sede, para evitar incurrir en el futuro, respecto a las Confesiones religiosas, y en especial con la Iglesia católica, bajo esas peligrosas sombras que se suelen proyectar desde el Estado absoluto. Pero se observa, sin embargo, que no escapan a esas pretensiones jurisdiccionalistas del Estado normas muy concretas, incluso de naturaleza convencional, es decir, aceptadas por la Santa Sede, como aquella contenida en el párrafo 3.º, número 2, del artículo 1 del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos, cuando ante una persona moral de índole universal, como es la Iglesia católica, se prescribe: «Ninguna parte del territorio español dependerá del obispo cuya sede se encuentre en territorio sometido a la soberanía de otro Estado y ninguna diócesis o circunscripción territorial española comprenderá zonas de territorio sometido a soberanía extranjera.»

A nuestro parecer, la tentación constante del Estado, sea del que pudiéramos hoy llamar por analogía Estado antiguo, como del Estado moderno, independientemente de su organización y credo político, no ha dejado de ser nunca, y no deja de ser hoy, la tentación del Estado absoluto. Y no me refiero a éste, a ese, o aquel Estado. Me refiero a todo Estado que, en determinados eventos, en algunas circunstancias, ante determinadas ma-

terias jurídicas, se siente como tentado a dominar al hombre en su entera personalidad, o por entero abarcarlo, hacerlo suyo olvidando esos aspectos del hombre que no le pertenecen. Con ello tiende a monopolizar y someter a sus dictados a la sociedad entera, aunque sólo esto ocurra alguna que otra vez en determinados aspectos parciales de su vida. Pero son momentos en los que el Estado, quizá movido por rectas motivaciones, se olvida de que está al servicio del hombre y de la sociedad, y termina por poner al uno y al otro, al conjunto social, a su propio servicio.

5. ALGUNOS EJEMPLOS CONCRETOS DE JURISDICCIONALISMO ESTATAL

En España, los Acuerdos parciales del Estado con la Santa Sede vienen a iluminar con sus normas numerosas materias jurídicas; éstas han sido tenidas en cuenta, de tal modo, que han venido a dar denominación incluso a los mismos Acuerdos en particular. Aunque ambicioso el proyecto legislativo, alcanzado por la vía convencional de naturaleza internacional, al pretender cubrir con su precisión hipótesis numerosas de cuestiones jurídicas que merecían quedar reguladas, no deja de ofrecer también ciertas lagunas que la doctrina y la práctica de la aplicación jurídica de cada día han ido detectando. No podemos entrar en un análisis circunstanciado y exhaustivo de las cuestiones que ya se han planteado y se pueden en el futuro plantear. Una bibliografía copiosa, sobre todo manifestada en trabajos monográficos, van dando de ello noticia y procuran ofrecer soluciones a un mismo tiempo. Alguna vez estas cuestiones saltan a las columnas de la prensa y atraen la atención de los otros medios de comunicación social; sobre todo, en cuestión de enseñanza, o en otras cuestiones, como aquella tan debatida en el último año con ocasión del calendario de fiestas religiosas, o en temas tan atractivos para la curiosidad general como el de la llamada asignación tributaria a la Iglesia en los Presupuestos Generales del Estado, etc. No se trata aquí, como hemos indicado, de adentrarnos en todos esos problemas, muchos de importancia y algunos que la tienen menor y, sin embargo, se rodean de una publicidad quizá excesiva. El objeto de nuestro trabajo es más bien puntualizar y sólo destacar unas cuantas cuestiones, no muchas, pero sí suficientes, que evidencian esa tentación del Estado, incluso del Estado democrático, a lo absoluto. Tentación que presenta manifestaciones diversas, procedentes de distintas fuentes. Comenzaremos por el Tribunal Constitucional, para seguir la indagación sobre órganos del poder ejecutivo —no necesariamente coincidentes con el Gobierno de la nación española—, para terminar con referencias al poder legislativo, que en el actual sistema constitucional opera —como bien todos sabemos— tanto desde el nivel central de la organización del Estado como desde el periférico, referido éste a las Comunidades Autónomas.

a) *La sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 2.^a), de 22 de diciembre de 1988*

Es una sentencia dictada en recurso de amparo³⁷ interpuesto contra un auto pronunciado por el juez de Primera Instancia y por el que se reconoció eficacia civil a una dispensa de matrimonio canónico rato y no consumado, concedida por *rescripto* pontificio. El Tribunal Constitucional concede el amparo solicitado y declara la nulidad del auto judicial y de la inscripción que se hizo en el Registro Civil.

Resulta ocioso en este momento volver a recordar el efecto que vino a producir, en la observancia del artículo VI del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos, la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la reforma en su totalidad del Título IV del Libro I del Código civil de España, cuya rúbrica es *Del matrimonio*, y que introducía el divorcio como causa de disolución común a todo matrimonio, fuera éste civil o religioso. El acto unilateral del Estado, que no se atuvo a los compromisos contraídos con la Santa Sede, en esta materia concreta del matrimonio canónico, removi6 a la crítica jurídica. Ultimamente, AMADEO DE FUENMAYOR³⁸ ha postulado, tras el estudio detenido de la Ley, unas vías para un nuevo acercamiento del régimen civil del matrimonio a la letra y al espíritu del Acuerdo con la Santa Sede.

Tampoco estimamos que éste sea el momento propicio para volver a estudiar la cuestión que suscita el número 2 del artículo VI del Acuerdo jurídico y que otorga, a quienes contrajeron matrimonio canónico, el derecho a acudir a los tribunales eclesiásticos para solicitar la declaración de nulidad del matrimonio o que se conceda la dispensa pontificia de matrimonio rato y no consumado. De estas decisiones canónicas se hace expreso reconocimiento de su eficacia en el orden civil si lo solicita una de las partes y si dichas resoluciones se declaran «ajustadas al derecho del Estado en resolución dictada por el Tribunal civil competente»³⁹.

³⁷ Publicada en el *Boletín Oficial del Estado* núm. 29, de 23 de enero de 1989.

³⁸ DE FUENMAYOR, A., «Tratamiento civil del matrimonio canónico en la legislación y la jurisprudencia, a partir de los Acuerdos con la Santa Sede de 1979», en VV.AA., *Acuerdos Iglesia-Estado Español en el último decenio*, Barcelona 1987, págs. 107-124. El autor da noticias de dos Notas Verbales que la Nunciatura Apostólica dirigió al Gobierno, con fechas de 15 de octubre de 1980 y de 27 de enero de 1981, para que se constituyera la Comisión Mixta a la que hacía referencia el artículo VII del Acuerdo. Asimismo, en 20 de julio de 1981, el mismo día de la publicación de la Ley en el *Boletín Oficial del Estado*, se hizo constar, también por Nota Verbal dirigida al Gobierno, que la interpretación acogida en la Ley distaba sustancialmente de la verdadera voluntad de la Santa Sede al suscribir el Acuerdo (cfr. *ob. cit.*, págs. 111-112). Cuando el Proyecto de Ley se encontraba en las Cortes vio la luz una Declaración de la Comisión Permanente de la Conferencia Episcopal Española, de 3 de febrero de 1981, que motivó que tres miembros de las Facultades de Derecho Canónico existentes en España (Salamanca, Navarra y Comillas) publicaran un opúsculo de 50 páginas llamando la atención sobre la grave situación que se iba a producir con la reforma legislativa que se intentaba (cfr. DE ECHEVERRÍA, L.; DE DIEGO LORA, C., y CORRAL SALVADOR, C., *El nuevo sistema matrimonial y el divorcio* [Observaciones de tres juristas], Madrid 1981).

³⁹ Para un buen resumen de los problemas que el precepto suscita, cfr. PEÑA YÁÑEZ,

A raíz de la firma del Acuerdo jurídico ya sostuvimos la siguiente opinión: los Tribunales del orden civil, en sus resoluciones para la ejecución de las sentencias canónicas de nulidad de matrimonio y de las decisiones de dispensa del matrimonio rato y no consumado, no juzgarán de cuestión alguna de fondo, al cuidar que se ajusten estas decisiones al derecho del Estado; las razones de la naturaleza exclusivamente canónica de las cuestiones *de fondo* avalaban nuestra postura; a su vez, la crítica de la letra del precepto del Acuerdo fue expuesta en su momento y no hemos de volver sobre ello⁴⁰. También sostuvimos que este artículo VI, número 2, del Acuerdo jurídico no establecía un sistema similar al del *exequatur*, fundamentalmente porque éste, tal como está regulado en la Ley de Enjuiciamiento civil, no es en rigor transportable a las resoluciones canónicas pronunciadas por los Tribunales eclesiásticos, con características bien diferenciadas de las sentencias extranjeras susceptibles de ejecución en España. Para nosotros la resolución de los Tribunales civiles —para la ejecución de decisiones eclesiásticas, pues los preceptos normativos del Acuerdo constituyen normas de derecho interno español—, exigía del Tribunal civil una resolución meramente declarativa que sólo ratificara ese ajuste al derecho del Estado en los siguientes extremos: 1) que la resolución eclesiástica respondía a los supuestos acogidos por el Acuerdo jurídico; 2) que la ejecución fuese solicitada por parte legítima según lo dispuesto por el Acuerdo; 3) que la decisión canónica, por su recepción en el Derecho del Estado, habría de trascender con toda su eficacia al Registro Civil. Por consiguiente, nos hallaríamos sólo ante un juicio de verificación con un ámbito muy limitado de comprobaciones⁴¹. Gracias a este juicio de verificación la decisión judicial canónica o la dispensa pontificia quedaban homologadas en nuestro régimen jurídico, adquiriendo su eficacia en el orden civil. Sin embargo, no dejábamos a la vez de remitirnos a lo que en el futuro se legislara por el Estado en aplicación de la norma del Acuerdo.

El artículo 80 del Código civil, reformado por la Ley 30/1981, de 7 de julio, vino, por último, a pronunciarse a favor del sistema de *exequatur*, a pesar de las diferencias notables de las sentencias canónicas con las procedentes de Tribunales extranjeros, haciéndose una expresa mención del artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

Parecía, con ello, que habían quedado aclarados los problemas de interpretación para la ejecución de lo dispuesto en el artículo VI, número 2, del Acuerdo. Por lo menos algo había quedado muy claro en el artículo 80 del Código civil reformado, y son las siguientes palabras: «Las resoluciones dictadas por Tribunales eclesiásticos sobre nulidad de matrimonio ca-

C., «El juicio de reconocimiento de las resoluciones eclesiásticas», en VV.AA., *Excerpta e Dissertationibus in Iure Canonico*, III, págs. 211-251.

⁴⁰ Cfr. DE DIEGO-LORA, C., «La eficacia en el orden civil de las resoluciones eclesiásticas en materia matrimonial», en *Ius Canonicum*, 37 (enero-junio 1979), en especial páginas 204-209.

⁴¹ Cfr. *Ibidem*, págs. 209-228.

nónico o las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado tendrán eficacia en el orden civil.»

Sin embargo, a partir de la sentencia del Tribunal Constitucional, en recurso de amparo de 22 de diciembre de 1988, hemos de decir, al menos para las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado, que no registrá siempre ni la letra del Acuerdo jurídico al respecto, ni tampoco lo que tan expresa y categóricamente reconoce el artículo 80 reformado del Código civil de España: se ha declarado nulo por sentencia constitucional el Auto judicial ordenando su ejecución según lo dispuesto en el Código y nula la inscripción consiguiente efectuada en el Registro Civil, al estimarse que hubo indefensión para el recurrente en el procedimiento de inscripción, por falta de tutela efectiva según el artículo 24 de la Constitución ⁴².

⁴² Las razones en que se apoya esta sentencia son las siguientes: 1) el recurso de amparo —afirma— no puede darse más que contra los actos de los Poderes públicos del Estado y otras instituciones y entidades públicas, funcionarios o agentes, mas no contra los tribunales de la Iglesia Católica, como recuerda el Auto 119/1984 del propio Tribunal Constitucional, por lo que éste se ha de pronunciar sobre si es constitucional o no el Auto del Juzgado de 1.ª Instancia dando eficacia en el orden civil a una resolución eclesiástica; 2) ha de examinarse, por tanto, si la actuación civil que dio lugar al reconocimiento de la eficacia civil de la dispensa de matrimonio rato y no consumado, concedida por la Suprema autoridad eclesiástica, ha supuesto el quebrantamiento del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución, con la secuela de indefensión de quien ahora interpone el recurso de amparo; 3) en virtud de la interpretación que se hace del procedimiento de inscripción regulado en la Disposición Adicional Segunda de la Ley 30/1981, de 7 de julio, sirviéndose de la sentencia del propio Tribunal, de 8 de noviembre de 1983 —cfr. en *Boletín de la Jurisprudencia Constitucional* (1983), págs. 1342-1347—, aplica la doctrina de que si hay oposición a la demanda de inscripción, este expediente se hace contencioso y hay que acudir al proceso previsto por el ordenamiento; por lo que, en este caso, surgida la oposición no podía dictarse el Auto accediendo a la inscripción y dejar a la parte que se opone sin recurso alguno, debiendo instar ésta un proceso, con toda la inseguridad jurídica subsiguiente en el terreno personal y patrimonial, por lo que el Juez civil ha originado, con la concesión de efectos civiles, una falta de tutela judicial efectiva y la aparición de una indefensión constitucionalmente relevante.

La fundamentación última de la sentencia puede ser discutible, pues si hay indefensión relevante, al decir del Tribunal Constitucional, para quien se opone a la inscripción, porque habrá de acudir en adelante a un proceso contencioso ordinario, no cabe olvidar que la misma supuesta indefensión resulta para quien, pudiendo inscribir, por tener el título para ello necesario, no logra la inscripción, a la que tiene derecho, por la simple oposición de la parte contraria en el expediente, con lo que si desea conseguir la inscripción tendrá que acudir —para no quedar indefenso a pesar de tener todas las apariencias jurídicas a su favor— a un proceso ordinario en el que se declare judicialmente su derecho a inscribir. El Tribunal no deja, en su fundamentación, de lanzar, subsidiariamente, otros argumentos propios del campo jurisdiccional civil, sólo iniciados sin embargo, y no suficientemente desarrollados; e incluso alguna argumentación de naturaleza jurisdiccional canónica como es la incomparecencia en el procedimiento canónico de quien se opone luego a la inscripción, al objeto de hacer nota que la rebeldía ya sería una circunstancia obstativa para la ejecución de las sentencias matrimoniales canónicas en el ámbito civil. De esto no hace mención, en cambio, la Disposición Adicional Segunda de la Ley 30/1981, que el Tribunal invoca en su sentencia. Entonces cabe plantear la duda de cuál sea la norma civil: si las del *exequatur* estricto, al que especialmente se remite el artículo 80 del Código Civil, o si los distintos trámites descritos en esa Disposición Adicional citada, para la ejecución —específico *exequatur* sería— de las decisiones eclesiásticas. De otro lado, una falta de comparecencia de parte en el procedimiento canónico, cuando quedó bien acreditada que la parte

La legislación civil española, y sus intérpretes más caracterizados, a la hora de aplicar unilateralmente el Acuerdo jurídico, lo han terminado de rodear de dobles exigencias de tipo formal, que de modo indudable afectan al fondo, lo que permite que se hagan inoperantes en muchos casos las sentencias canónicas de nulidad y las dispensas de matrimonio rato y no consumado. Puede ocurrir que, por una vía indirecta como la que utiliza en este caso el Tribunal Constitucional, el Estado, en cuanto supremo legislador en todas las cuestiones que entre sus súbditos y en su territorio se plantean, se erija en *dominus* absoluto de todo el poder jurídico, a pesar de aparentes respetos constitucionales y legales a favor de otras potestades, al asumir controles jurídicos abusivos. El jurisdiccionalismo es la versión actual del viejo regalismo, hoy al parecer plenamente superado y hasta olvidado. Pero quizá sea hoy también conveniente hacer una llamada para que despierte la memoria histórica acerca de unos recursos del pasado que vuelven a tener vigencia envueltos en otras formas jurídicas: los *recursos de fuerza*, por cuya virtud unos gobernantes de la comunidad civil, bien intencionados, preservaban a los súbditos de Su Majestad de los supuestos abusos y atropellos procedentes de los órganos de la jurisdicción eclesiástica, sobre la que tenían —entendían— un control jurídico de su ejercicio; precisamente para proporcionar a los súbditos de ese poder absoluto lo que estimaban una verdadera tutela en justicia ⁴³.

b) *Reiteradas negativas de la Dirección General de Asuntos Religiosos, del Ministerio de Justicia, a la inscripción de Fundaciones de la Iglesia católica en el Registro de Entidades Religiosas*

Tal actitud nos parece que especialmente tomó cuerpo a partir de dos Resoluciones, ambas de fecha 16 de octubre de 1987, luego reiterada en otras Resoluciones. La última que conocemos fue confirmada por el Ministro de Justicia el 21 de abril de 1989.

Se estimó que determinados fines que estatutariamente venían a cumplir dichas Fundaciones no eran fines religiosos que permitieran su incorporación al Registro de Entidades Religiosas, según lo establece el Real Decreto 142/1981, de 9 de enero ⁴⁴, al que se remite a su vez el Real Decreto 589/1984, de 8 de febrero, para su aplicación a las Fundaciones Religiosas ⁴⁵. Esos fines —según información que merece todo crédito—, ca-

fue citada, no puede hoy decirse, con arreglo a un concepto riguroso del *onus* procesal —acogido por cierto en el nuevo Código de Derecho Canónico—, que pueda ser calificada de una rebeldía significativa de indefensión para dicha parte. (Pendiente de revisión estas pruebas de imprenta, sobre el presente tema tenemos preparado para su publicación, en *Ius Canonicum*, un extenso trabajo que verá la luz próximamente.)

⁴³ Cfr., para un conjuntado estudio de estas cuestiones, MOTA, A., «El recurso de fuerza en España», en *Ius Canonicum*, 34 (julio-diciembre 1977), págs. 311-361.

⁴⁴ Publicado en el *Boletín Oficial del Estado* núm. 27, de 31 de enero de 1981.

⁴⁵ Publicado en el *Boletín Oficial del Estado* núm. 75, de 8 de febrero de 1984.

lificados como no religiosos por la Dirección General, según los Estatutos de las Fundaciones cuya inscripción fue denegada, son tales como «contribuir al desarrollo integral de las personas según los principios de la moral católica, propiciando su integración familiar mediante la convivencia y participación en actividades recreativas, deportivas y culturales»; fines «de carácter benéfico asistencial y cultural, sin ánimo de lucro»; los de «promover la formación cultural, religiosa y social de los niños, jóvenes y mujeres de la clase obrera y en elevar su nivel moral y material».

Las Resoluciones de la Dirección General de Asuntos Religiosos parten de una indebida consideración acerca del carácter constitutivo que estima tiene la inscripción para la personalidad jurídica civil de la entidad religiosa, contra la doctrina que —no en el contexto del Acuerdo jurídico, sino simplemente en el del artículo 5 de la Ley de Libertad Religiosa— dejó sentada la sentencia de la Sala 4.^a del Tribunal Supremo, de 3 de noviembre de 1987, que limita con precisión hasta dónde llega ese efecto constitutivo de la inscripción⁴⁶.

Si esta sentencia se pronunció con ocasión de una denegación de inscripción registral de una entidad religiosa no católica, la doctrina que de ella resulta se hace más evidente cuando se trate de una fundación con personalidad jurídica canónica, que no solicita su inscripción con autonomía confesional, sino en virtud de su pertenencia a la Iglesia católica, que con su originaria personalidad constitucional y su jurisdicción, tal como le es reconocida en el Acuerdo jurídico, certifica, por medio del Superior eclesiástico competente, que los fines aducidos por la entidad religiosa que solicita la inscripción son fines religiosos. En la sentencia del Tribunal Supremo citada se afirma que «la realidad sociológica» de las entidades religiosas es anterior a cualquier reconocimiento por parte del Estado, según lo sanciona la legalidad vigente, al plantearse la necesidad de interpretar el artículo 10, 2, de la Constitución española a la luz de los artículos 18 y 20 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948. En realidad, el artículo 1, 4, punto tercero del Acuerdo jurídico, se refiere a personalidades jurídicas preexistentes a la inscripción⁴⁷, que tienen sólo naturaleza eclesiástica y que «podrán adquirir la

⁴⁶ Cfr. en *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1987, núm. 8.764. Este Alto Tribunal declara que la función del Estado en la materia es de simple reconocimiento formal y, si constitutiva de la personalidad jurídica, es porque sólo ésta produce efectos desde la fecha de la inscripción, «pero sin que pueda, en modo alguno, ir más lejos de la constatación de los aspectos formales encaminados a garantizar su individualización por su denominación, domicilio, fines y régimen de funcionamiento; únicamente, cuando tal individualización no resulte debidamente perfilada, podrá denegarse la inscripción registral, conforme a lo establecido en el párrafo segundo del artículo 4.^o del texto reglamentario de 9 de enero de 1981».

⁴⁷ SANCHO REBULLIDA, F. —cfr. *Las formalidades civiles del matrimonio canónico*, Madrid 1955, págs. 176 y sigs.—, refiriéndose a títulos de estado civil, distingue entre título constitutivo, que causa *iuris et de iure* la propia existencia del hecho que contiene, y título declarativo, que sólo establece una prueba preconstituida y una presunción material *erga omnes*. Por su interés merece citarse el trabajo de LEYVA DE LEYVA, J. A., «Planteamiento

personalidad jurídica civil con sujeción a lo dispuesto en el ordenamiento del Estado, mediante la inscripción en el correspondiente Registro». Esa sujeción a lo dispuesto en el ordenamiento del Estado ha de referirse necesariamente a los requisitos que han de reunirse para la inscripción registral, y sin que pueda entenderse —pues sería atentar contra la propia naturaleza de la personalidad que se inscribe— que al Estado le fuera permitido establecer condicionamientos a esa inscripción que supusieran mutación o modificación de su naturaleza originaria, del régimen interno o de los fines que por ley fundacional le son consustanciales; pues a estos efectos lo que se requerirá siempre es que sus Estatutos sean coherentes y puedan integrarse dentro de los límites que al derecho de libertad religiosa señala el artículo 3 de la Ley Orgánica, lo cual sucede en toda asociación y fundación católicas, cuyos fines religiosos quedan acreditados con la certificación oportuna del Superior competente en España (art. 3, 2., c), del Real Decreto 142/1981, de 9 de enero.

El Registro de Entidades Religiosas, dependiente de la Dirección General de Asuntos Religiosos, se corresponde con lo que la doctrina ha calificado como Registro administrativo y no estrictamente jurídico, como sucede, por ejemplo, con el Registro de la Propiedad e incluso con el Registro Civil en gran parte de sus asientos. Por consiguiente, nos hallamos ante asientos registrales de mera constancia; de la inscripción sólo se beneficia la propia entidad inscrita, que a su vez carga con las consecuencias de su falta de inscripción, pero sin que produzca ningún efecto vinculante para terceros; su efecto es que la entidad inscrita gozará de la condición de persona jurídica en el orden civil y de una presunción a su favor *erga omnes*.

En este tipo de Registro administrativo, la calificación del órgano responsable del Registro se reduce sólo a constatar determinados requisitos formales (identidad del solicitante, capacidad y cualidad de representante legítimo de la entidad, autenticidad de los documentos acreditativos exigidos para acompañar con la solicitud: para las asociaciones y entidades religiosas los datos requeridos por el artículo 3 del Real Decreto 142/1981, y para las fundaciones eclesiales se habrá de estar a lo que dispone el artículo 1 del Real Decreto 589/1984). En un Registro administrativo rige, por tanto, el principio *favor transcriptionis*, que es, además, acogido expresamente por el artículo 4, 2, del Real Decreto 142/1981, al disponer que la inscripción «sólo podrá denegarse cuando no se acrediten debidamente los requisitos a que se refiere el artículo 3», y a cuyo precepto se remite expresamente a su vez el artículo 4 del Real Decreto 589/1984, específico para las fundaciones.

Si a estos textos reglamentarios los contemplamos en el contexto de las normas fundamentales que rigen las relaciones del Estado español con

general de los Registros públicos y su división en Registros administrativos y Registros jurídicos», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, LXV (1989), págs. 261-308.

la Iglesia católica, cuales son, sobre todo, los Acuerdos sobre Asuntos Jurídicos y el artículo 16 de la Constitución, ha de concluirse que la calificación de la naturaleza religiosa de las asociaciones, entidades y fundaciones de la Iglesia católica compete sólo a ésta y que tal calificación de fines religiosos es lo que hace constar el Superior religioso competente en España por medio de la certificación requerida reglamentariamente. Es, pues, la autoridad eclesiástica, desde su propio ámbito de competencia, la que posee el concepto de persona jurídica eclesiástica y la que ha de interpretar y cuidar en cada caso de la observancia del Derecho canónico vigente. El Estado, por muy elevados que sean los conocimientos jurídico-canónicos que posean las personas singulares que lo sirven, carece del poder jurídico que lo legitime para calificar con eficacia jurídica la personalidad del ente eclesiástico y el tipo de persona jurídica que le corresponde según las prescripciones del derecho interno de la Iglesia católica. En realidad, mediante la solicitud de inscripción en el Registro, no se pretende más que la persona jurídica canónica, que ya cuenta con su propia personalidad en el ordenamiento de la Iglesia, adquiriera también —tal como es y sin influencias extrañas a su propio origen y a sus propios Estatutos— personalidad jurídica para el ordenamiento civil, según lo dispuesto en el Derecho concordado ⁴⁸.

c) *Dos cuestiones en materia de enseñanza pública que merecen ser destacadas*

Ambas cuestiones las señalamos aunque existan muchas otras que fueron relatadas por la Secretaría General Técnica de la Comisión Episcopal de Enseñanzas y Catequesis en un interesante trabajo ⁴⁹; con ello no sólo

⁴⁸ Con relación al matrimonio canónico, y su eficacia en el orden civil, enseña DURÁN RIVACOBRA, R. —*La inscripción en el Registro Civil del matrimonio canónico*, Madrid 1988, página 247— que «la naturaleza de la inscripción del matrimonio canónico en el Registro Civil —según el criterio de la doctrina, la jurisprudencia, el Centro directivo y de la Santa Sede al suscribir el Acuerdo Jurídico— no resulta constitutivo». Esta afirmación, apoyada en múltiples datos, que lleva a que la doctrina subraye el «carácter meramente declarativo y probatorio de la inscripción», debe sin embargo completarse «con otras facetas que amplían su relevancia —sin dejar de constituir ‘un trámite posterior y adjetivo’— a la órbita de los terceros, la presunción *iuris tantum* de su existencia y el pleno reconocimiento de los efectos civiles», con lo que resulta, «en suma, su categoría de título de legitimación del estado civil; hasta el punto del pleno reconocimiento, porque se concede por el Estado a los efectos civiles sólo si el matrimonio está inscrito». Esto supone, sobre todo, aseguramiento del monopolio del Estado en su constancia pública, facilitando un medio de prueba muy favorable y que opere —también en el caso de la persona jurídica— en todos los extremos coordinando vida jurídica eclesiástica y vida jurídica civil. Pero «el registrador no debe arrogarse facultades judiciales en orden a inscribir (cfr. *ibidem*, págs. 247-254). (Ha de hacerse constar, en honor de la verdad, que pendiente de publicación el presente trabajo, tras una reunión celebrada en la Dirección General de Asuntos Religiosos con miembros técnicos de la Conferencia Episcopal Española, el día 27 de abril de 1990, desaparecieron las dificultades para la inscripción de estas Fundaciones.)

⁴⁹ DE LA CIERVA Y DE HOCES, M. R., «La enseñanza de la Religión y Centros Docentes», en VV.AA., *Acuerdos Iglesia-Estado Español en el último decenio*, Barcelona 1987, págs. 125-161.

se advierte lo que aún queda por hacer en materia de enseñanza en este marco de las relaciones del Estado y la Iglesia Católica, sino que se descubren también los numerosos logros alcanzados. El que destaquemos sólo estas dos cuestiones, quedando pendientes tantas otras, se explica por las implicaciones de Derecho constitucional que una y otra poseen.

- 1) *El deber constitucional de la enseñanza religiosa en la escuela pública se ha de terminar de asumir por el Estado para los niveles de Educación Preescolar y E.G.B.*

El problema se enfoca, de ordinario, como una cuestión de índole económica⁵⁰, ya resuelta favorablemente para los profesores de Religión y Moral católicas en los Enseñanza Media, de Formación Profesional y en las Escuelas Universitarias de Formación del Profesorado⁵¹. Este enfoque del problema quizá pueda derivar del propio texto literal del artículo VII del Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, que se refiere a la situación económica de los profesores de enseñanza católica, de cualquier nivel educativo, que no pertenezcan a los cuerpos docentes del Estado, para los que dispone que tal situación se habrá de concretar entre la Administración Central y la Conferencia Episcopal Española.

Sin embargo, cuando se enfoca este problema sólo desde un punto de vista económico, parece que nos movemos en un mundo de concesiones por parte del Estado, como si éste no estuviese obligado. Pero tal visión nos aleja de nuestra verdadera realidad jurídica. El artículo 27 de la Constitución Española, al mismo tiempo que en su número 1 proclama el derecho que todos tienen a la educación y reconoce la libertad de enseñanza, en su número 3 impone a los poderes públicos un deber inexcusable: garantizar el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. Es decir, que, bajo el amparo de este precepto constitucional, cualquier ciudadano, padre o tutor de hijos en edad escolar, que se decida por esa opción de la enseñanza religiosa para un hijo o pupilo que curse sus estudios en centros públicos de enseñanza, tiene el derecho de poder exigir a los poderes públicos del Estado que cumpla con este deber constitucional de satisfacer gratuitamente tal tipo de enseñanza.

Como ha hecho notar GIMÉNEZ Y MARTÍNEZ DE CARVAJAL, «un Estado social, como son la mayoría de los contemporáneos, tiene que atender con todos sus recursos todas las necesidades y legítimas aspiraciones —es

⁵⁰ *Ibidem*, págs. 155-160.

⁵¹ *Ibidem*, págs. 147-149.

⁵² GIMÉNEZ Y MARTÍNEZ DE CARVAJAL, J., «El derecho constitucional a la libertad religiosa», en VV.AA., *Constitución y Acuerdos Iglesia-Estado (Actas del II Simposio Hispano-Alemán)*, Madrid 1988, pág. 70.

decir, todos los derechos fundamentales— de sus ciudadanos y grupos sociales»⁵². Como ha reconocido el Preámbulo de la Ley Orgánica reguladora del derecho a la educación⁵³, este derecho se ha venido «configurando progresivamente como un derecho básico que los Estados han asumido su provisión como un servicio público prioritario», y esta misma Ley Orgánica vuelve a repetir, en su artículo 4, lo mismo que dispone el artículo 27, núm. 3, de la Constitución. Al Estado, pues, y en su caso a las Comunidades Autónomas, compete el deber que señala ese Preámbulo de la Ley Orgánica reguladora del derecho a la educación: «asegurar la cobertura de las necesidades educativas».

En coherencia perfecta con la norma constitucional, el Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales, en su artículo III, párrafo 2.º, dispone —una vez afirmado el respeto al principio de libertad religiosa— que en los centros públicos de Educación Preescolar, de E.G.B. y de Formación Profesional de primer grado serán los propios «profesores de E.G.B. que así lo solicitan» los que tendrán preferencia para ser designados profesores de religión y moral católicas. Es, por consiguiente, a los poderes públicos a los que compete satisfacer los deseos legítimos de enseñanza religiosa, por lo que se dispone que, preferentemente, ésta es tarea que compete a los propios profesores encargados de la enseñanza pública general en esos niveles.

La Orden Ministerial de 16 de julio de 1980, sobre Enseñanza de la Religión y Moral Católicas en los Centros docentes de Preescolar y Educación General Básica⁵⁴ —que en su Preámbulo declara contar con el precedente de un acuerdo previo del propio Ministerio y de la Conferencia Episcopal Española—, vino a establecer un sistema de relaciones entre la jerarquía eclesiástica y las autoridades del Estado español para hacer posible la prestación —en estos niveles de enseñanza pública— de un servicio público de enseñanza religiosa, reclamada por la demanda social conforme las creencias católicas de la mayor parte de los españoles⁵⁵. Deberes que comparte el Estado, digamos, en primer lugar, sirviéndose de los profesores de E.G.B. que lo soliciten; subsidiariamente, por un profesorado idóneo que será nombrado al efecto.

Si esta Orden ministerial resolvió una serie de problemas pendientes para la ejecución del Acuerdo sobre enseñanza, en este nivel, más amplio y primario, dejó sin resolver, sin embargo, la situación jurídica y, en

⁵³ Publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, núm. 159, de 4 de julio de 1985. (Pendiente de publicación este trabajo, se promulgó la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo [publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, núm. 238, de 4 de octubre]. Los problemas indicados en este trabajo siguen igualmente planteados.)

⁵⁴ Publicada en el *Boletín Oficial del Estado* núm. 173, de 19 de julio de 1980.

⁵⁵ Como enseña VILADRICH, P. J. —*ob. y ed. cit.*, pág. 250—, entre el Estado y las Confesiones, el punto de encuentro se halla «*en el servicio a la realización personal y social de unos mismos hombres en tanto dicho servicio es parte del bien común de la entera sociedad*» (el subrayado es del autor).

consecuencia, la económica, del profesorado de religión y moral católicas que subsidiariamente, por falta de profesores de E.G.B. dispuestos a impartirla, se han de designar por los directores provinciales del Ministerio de Educación y Ciencia, previa propuesta de los Ordinarios de esos lugares.

El Estado, por vía de hecho, ha intentado marginarse de los problemas jurídicos que había necesariamente de plantear este profesorado subsidiario, que ha sido designado por los órganos del Estado para desarrollar una enseñanza en las escuelas públicas bajo la disciplina y vigilancia de los directores de dichos centros. El hecho de que sean propuestos por el Obispo no libera al Estado de cumplir unas obligaciones jurídicas y económicas con este profesorado que trabaja para su servicio. La praxis con la que se ha venido actuando ha sido la de entregar la Administración Pública, cada año, unas cantidades globalizadas para que la Conferencia Episcopal proceda a su distribución entre dicho profesorado. El Estado ha pretendido, con este método, alejarse de la relación directa con el profesor, como si buscara descomprometerse jurídicamente, marginando sus responsabilidades con quienes simplemente cumplen una función al servicio de la escuela pública, aunque este servicio consista en impartir enseñanza religiosa.

Lo único que ha ocurrido hasta ahora es que la Conferencia Episcopal Española ha venido afrontando una tarea que no le corresponde, consistente en cumplir un encargo muy concreto, el de distribuir unos fondos públicos pertenecientes al Estado y que éste entrega para un fin perfectamente determinado de antemano: compensar económicamente según el arbitrio del propio Estado, que es quien fija unilateralmente la cifra, a unos profesores designados por el órgano público suyo y que ejercen una misión pública de enseñanza, encuadrados en centros públicos y bajo la jerarquía de las autoridades administrativas existentes al efecto en cada centro. Prolongar más esta situación se hace insostenible: para los propios profesores, ausentes de toda garantía jurídica y desconocedores del valor de su trabajo en el momento de ser designados y mientras desarrollan el servicio público; para la Iglesia Católica en España, porque ésta realiza una gestión de administración y distribución de fondos ajenos, pertenecientes al erario público, que resulta extraña a su propia misión y porque de este modo experimenta dolorosamente la precariedad con que gran parte de esta enseñanza religiosa se está impartiendo en la Nación; para el Estado, porque es deber primario suyo afrontar los compromisos que derivan de sus obligaciones constitucionales, en este caso, en un ámbito de enseñanza que a él compete programar y atender directamente.

Pasados tantos años, a partir de 1980, en que se dictó la Orden Ministerial citada, se hace preciso que en adelante se evite prolongar la presente situación. El derecho que se garantiza por el artículo 27, 3, de la Constitución no tiene otro pasivamente legitimado que quien o quienes ostenten los poderes públicos en la organización jurídica del Estado español. Estos son los llamados a responder adecuada y justamente a las

garantías constitucionales. No hacerlo así, y no hacerlo prontamente, significa privar de garantías jurídicas elementales a unos ciudadanos que ejercen una función de enseñanza en el seno de un servicio público del Estado en beneficio de la sociedad.

Como se ha hecho notar por la doctrina alemana, cuando se interpreta y aplica el artículo 7.3.1. de la Ley Fundamental de la República Federal, «la enseñanza de la religión es en las escuelas públicas una asignatura normal (...) una institución anclada en el derecho público. Por consiguiente, es una exigencia constitucional la enseñanza de la religión; no ha quedado a disposición del legislador ordinario, para no hablar de las obligaciones constituidas por acuerdo. Por tanto, la enseñanza de la religión es parte integrante de la escuela misma, al igual que las demás asignaturas obligatorias con las que se encuentra en un pie de igualdad. La tarea de la formación y enseñanza que incumbe al Estado, en tanto que Estado de cultura, engloba la responsabilidad de impartir enseñanza religiosa»⁵⁶. Estas palabras, contemplando nuestro vigente ordenamiento jurídico, tienen la misma resonancia para todo el Estado español.

2) *La enseñanza de la Religión ha de ser impartida sin merma de la igualdad constitucional de los españoles ante la Ley*

El artículo 14 de la Constitución Española sienta el principio de la igualdad de los españoles ante la Ley, «sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, etc.». En coherencia con este principio constitucional, en el artículo II, párrafo 3.º, del Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, se prescribe la necesidad de que las autoridades académicas adopten las medidas precisas para que el hecho de recibir o no enseñanza religiosa «no suponga discriminación alguna en la actividad escolar».

La enseñanza de la religión católica no es obligatoria para los alumnos, sino de libre elección. En todo caso, se garantiza por el Estado el derecho a recibir este tipo de enseñanza. Como existirán otros alumnos que no hagan uso de la elección ofrecida, habrá necesariamente, al menos de modo parcial, diferencias en cuanto a los contenidos de la enseñanza a un mismo tipo de alumnos. Sin embargo, tal diferencia ha de hacerse compatible con esa igualdad constitucional, de manera que no se produzca discriminación alguna por motivos religiosos. La referencia del Acuerdo sobre la enseñanza a la no discriminación «en la actividad escolar» centra en ésta la atención, de modo que las horas dedicadas a la actividad escolar, independientemente de los contenidos en las enseñanzas, es lo que servirá de medida para comprobar que se observa el principio de igualdad y, por ende, si hay —o no hay— discriminación por razón religiosa.

⁵⁶ HOLLERBACH, A., «La enseñanza de la Religión como asignatura ordinaria en las Escuelas Públicas y Privadas de la República Federal de Alemania», en VV.AA., *Constitución y Acuerdos Iglesia-Estado (Actas del II Simposio Hispano-Alemán)*, Madrid 1988, pág. 189.

Ese espacio temporal para la actividad escolar constituirá, por tanto, el dato objetivo que ha de ser común para todos los alumnos que reciban la misma enseñanza; y a su vez, el dato inequívoco que permita emitir con seguridad el juicio de que todos los iguales gozan de un tratamiento igual; o, por el contrario, si el trato es desigual para unos alumnos que son iguales entre sí ante la Ley.

Por consiguiente, como son los poderes públicos a los que compete regular la materia de la enseñanza, ellos, mediante los órganos de ejercicio de tales poderes, son los obligados a tomar medidas adecuadas —que de ordinario pertenecerán al ámbito reglamentario— para que la actividad escolar sea la misma para todos los alumnos que pertenezcan a un mismo nivel, elijan éstos o no la enseñanza de la Religión y Moral Católicas. Es decir, se habrá de establecer, en principio, un sistema de nivelación de horas de actividad escolar teniendo en cuenta las opciones libres ejercitadas por los diversos alumnos, proporcionando ofertas de «disciplinas fundamentales» —calificación del Acuerdo citado en su art. II, pfo. 1.º, para la enseñanza religiosa católica— al objeto de someterlas a la elección de los alumnos que no se decidan por la opción religiosa, de manera que se mantenga la igualdad y se salve en todo momento el principio de no discriminación.

Esa actitud positiva, de naturaleza previsora, se tuvo cuando el artículo 6 de otra Orden Ministerial, también de 16 de julio de 1980, esta vez sobre Enseñanza de la Religión y Moral Católicas en Bachillerato y Formación Profesional⁵⁷, estableció, con carácter optativo, unos cursos de ética y moral, sin perjuicio también de los posibles pactos a los que pudieran llegarse con otras confesiones religiosas. No nos hallamos, por consiguiente, ante un trato jurídico favorable para la enseñanza de la Religión Católica, sino en un contexto más amplio, presidido por el artículo 27, 3, de la Constitución y el artículo 2, 1, c), de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa. Por ello, con la misma fecha de 16 de julio de 1980, se publicó otra Orden Ministerial⁵⁸, de carácter experimental, sobre la enseñanza religiosa de otras Iglesias, Confesiones y Comunidades.

Precisamente, en el trabajo que antes citamos de la Secretaría General Técnica de la Comisión Episcopal de Enseñanza y de Catequesis no deja de registrarse una cierta queja sobre el plan de las disciplinas optativas, así como de las deficiencias en este aspecto de los cursos de experimentación de la reforma educativa de enseñanzas medias⁵⁹. Se hace preciso, a nuestro

⁵⁷ Publicada en el Boletín Oficial del Estado núm. 173, de 19 de julio de 1980.

⁵⁸ Publicada en el Boletín Oficial del Estado núm. 173, de 19 de julio de 1980.

⁵⁹ Cfr. DE LA CIERVA Y DE HOCES, M. R., *ob. y ed. cit.*, págs. 154-155. Estas cuestiones han trascendido también a la prensa diaria; por ejemplo, un canonista, MARTÍNEZ BLANCO, A. —«Presencia de la enseñanza de la Religión en Centros públicos», en *Murcia*, jueves 10 de noviembre de 1988— llama la atención sobre este tema con las palabras siguientes: «La cuestión es compleja y se han aducido argumentos de todo signo a favor de una u otra postura. Puede afirmarse que sólo mediante una enseñanza alternativa que su-

entender, que las dificultades que puedan proceder de una mayor carga o gravamen de estudios como consecuencias de la opción por recibir algunos alumnos enseñanza religiosa —si bien el dato de experiencia en España es significativo de una abrumadora mayoría— obliga a remontarse al momento planificador de los estudios para evitar que esos estudios sometidos a la libre elección de los alumnos dejen de presentarse como enseñanzas extravagantes, añadidas artificialmente al *currículum* correspondiente de estudios. Sino que al planificar la enseñanza, por los técnicos en pedagogía, se conciban desde el principio los planes de estudio teniendo en cuenta esas opciones y el que todos los alumnos deben ser tratados según el principio de igualdad.

En la doctrina del Tribunal Constitucional se ha declarado la necesidad de cambiar un orden normativo en aras de la igualdad, aunque ello produzca un perjuicio para alguna de las partes⁶⁰. En rigor, se ha de cuidar por los poderes públicos el promover los mecanismos y condiciones para restablecer la igualdad entre los individuos y grupos y, por tanto, que cuando los supuestos de hecho son iguales se han de poner en ejercicio aquellos mecanismos que hagan que «las consecuencias jurídicas que se extraigan de tales supuestos de hechos sean iguales»⁶¹. Esto requerirá, en muchas ocasiones, medidas oportunas de corrección legislativa o reglamentaria que hagan siempre observable el artículo 14 de la Constitución.

d) *Algunas experiencias de la actividad legislativa que olvidan o marginan los Acuerdos con la Santa Sede*

Como es sabido, la potestad legislativa del Estado (art. 66 de la Constitución) es ejercida por las Cortes Generales, que están formadas por el Congreso de los Diputados y el Senado. Mas también las Cortes Generales pueden atribuir, en materias de competencia estatal, a las Comunidades Autónomas «la facultad de dictar, para sí mismas, normas legislativas en el marco de los principios, bases y directrices fijados por una ley estatal» (art. 150, 1, de la Constitución). Por ambas fuentes de producción legislativa puede producirse ese olvido o esa marginación de los Acuerdos del Estado con la Santa Sede.

1. Basta, como ejemplo, el fenómeno generalizado de las *Leyes dadas por la mayor parte de las Comunidades Autónomas en materia que se*

ponga la traducción laica de la enseñanza de la religión católica (Ética, Fenomenología de la religión, Historia de las religiones, etc.) puede encontrarse una fórmula de verdadero equilibrio.»

⁶⁰ Cfr. la sentencia de la Sala 2.^a del Tribunal Constitucional 136/1987, de 22 de julio, que a su vez recoge otra del propio Tribunal, la 52/1987, de 7 de mayo (cfr. *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, 1987, págs. 1239-1243).

⁶¹ Cfr. sentencia de la Sala 1.^a del Tribunal Constitucional 98/1983, de 15 de noviembre, y otra sentencia del Pleno, del mismo Tribunal, 104/1983, de 23 de noviembre (cfr. *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, 1983, págs. 1359-1362 y 1535-1539, respectivamente).

designa como «Servicios Sociales». Aunque algunas de estas leyes dejan abierto el paso hacia caminos de cooperación con asociaciones o fundaciones privadas o de la Iglesia, todas, sin embargo, manifiestan una actitud planificadora y totalizante a favor de un dirigismo y absolutismo públicos bien resaltados. Se olvida así el papel tradicionalmente cumplido por las instituciones eclesíásticas en el ancho campo de la beneficencia y en el largo camino de una historia cuyo origen se confunde con los principios mismos de la evangelización de los pueblos. Con ello se ha prescindido no sólo de lo que la justicia reclama, sino de un precepto concreto del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos —que conviene recordar que, a la vez que Tratado internacional, es Ley interna de la nación española—, el artículo V, 2, por el que se prevé que Iglesia y Estado puedan, de común acuerdo, «establecer las bases para una adecuada cooperación entre las actividades de beneficencia o asistencia, realizadas por sus respectivas instituciones».

Al no existir, en esas leyes de las Comunidades Autónomas, expresos reconocimientos de las instituciones de beneficencia y asistencia de la Iglesia; al postularse, por otro lado, desde el poder público, actividades sociales totalizantes del Servicio Social, pudiera pensarse que las Administraciones no contratarían servicios a entidades ajenas a la propia organización pública, o que las entidades religiosas tendrían que violentar sus propias estructuras jurídicas y métodos de acción y funcionamiento, para plegarse a las exigencias que en cada Comunidad Autónoma se establezca. Incluso podría sospecharse, según el tono de algunos de estos textos legislativos, que se intenta monopolizar la acción social de ayuda al prójimo, a los necesitados, marginados, etc., sin haberse reflexionado lo suficiente sobre el riesgo de poder incurrir en alguna infracción constitucional. No podemos detenernos en esta ocasión en la problemática que tales leyes plantean, limitándonos sólo a dejar apuntada la cuestión. Al menos en lo que conocemos, aún no se ha hecho un estudio jurídico detenido de estas leyes, de su alcance, de sus implicaciones y consecuencias para el ordenamiento jurídico, sobre todo en relación con otras instituciones ya existentes o que puedan surgir de la iniciativa individual o social con fines de asistencia y ayuda al necesitado ⁶².

⁶² Cfr. sobre «Servicios Sociales», Ley 6/1982, de 20 de mayo (*Boletín Oficial del País Vasco*, núm. 71, de 2 de junio de 1982); Ley Foral 14/1983, de 30 de marzo (*Boletín Oficial de Navarra*, núm. 44, de 8 de abril de 1983), y Ley Foral 20/1985, de 25 de octubre, de concertos en materia de Servicios sociales (*Boletín Oficial de Navarra*, número 131, de 30 de octubre de 1985); Ley 11/1984, de 6 de junio (*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid*, núm. 149, de 23 de junio de 1984); Ley 8/1985, de 9 de diciembre (*Boletín Oficial de la Región de Murcia* núm. 290, de 19 de diciembre de 1985), y Ley 11/1986, de 19 de diciembre (*Boletín Oficial de la Región de Murcia* núm. 298, de 30 de diciembre de 1986); Ley 26/1985, de 27 de diciembre (*Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña* núm. 634, de 10 de enero de 1985); Ley 3/1986, de 3 de abril (*Diario Oficial de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha* núm. 20, de 20 de mayo de 1986, y número 24, de 3 de junio de 1986); Ley 4/1987, de 25 de marzo (*Boletín Oficial de Ara-*

2. *La Ley 16/1985, del Patrimonio Histórico español, de 25 de junio*⁶³, independientemente de cualquier otro problema que plantee en relación con los bienes eclesiásticos, ha sido *Ley que ha nacido al margen por completo del artículo XV del Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales*. En este precepto no sólo se muestra la disposición de la Iglesia Católica para continuar la tarea que ya venía cumpliendo de poner al servicio de la sociedad su patrimonio histórico, artístico y documental, sino que, sobre todo, se comprometen ambas partes, cara al futuro, a una colaboración movida por un interés que es común. A este fin se prevé la creación de una Comisión mixta.

Ante la Ley del Patrimonio Histórico español, de factura unilateral, obra exclusiva de las Cortes Generales de España, independientemente de otras deficiencias, cabe decir, como objeción de carácter plural y básico a la vez, que su texto se ha redactado de espaldas a otra Ley anterior, vigente en España y procedente de un Acuerdo internacional.

Ante un primer Proyecto de Ley de 1981, ya se hizo notar que podía afirmarse «que el 90 por 100 del Patrimonio Artístico en España es el destinado a fines culturales, sea titular o no de los mismos la Iglesia Católica»⁶⁴. Se pensaba, desde el principio, como sospechosa una intervención administrativa que pudiera atentar al fin para el que fueron concebidos y pagados esos bienes que son patrimonio de múltiples instituciones eclesiásticas. La finalidad cultural no podría primar sobre la cualidad, naturaleza o finalidad primaria de dichos bienes, que es, y lo fue desde el principio, en gran medida, el servicio al culto divino.

Pero la Ley no sólo se dicta a espaldas del artículo XV del Acuerdo citado, sino que se olvida que el Patrimonio Histórico español, en una inmensa proporción, es patrimonio eclesiástico y, en su mayor parte, está de modo efectivo al servicio del pueblo español, de ordinario distribuido por toda la superficie del Estado en tantos templos abiertos al culto, expuestos a la devoción de los creyentes y a la admiración de todos los

gón núm. 36, de 30 de marzo de 1987, y núm. 49, de 29 de abril de 1987); Ley 9/1987, de 11 de febrero (*Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares* número 53, de 28 de abril de 1987); Ley 5/1987, de 11 de abril (*Boletín Oficial del Principado de Asturias* núm. 101, de 5 de mayo de 1987); Ley 5/1987, de 23 de abril (*Diario Oficial de Extremadura* núm. 37, de 12 de mayo de 1987); Ley 9/1987, de 28 de abril (*Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de Canarias* núm. 56, de 4 de mayo de 1987); Ley 3/1987, de 27 de mayo (*Diario Oficial de Galicia* núm. 103, de 2 de junio de 1987); Ley 2/1988, de 4 de abril (*Boletín Oficial de la Junta de Andalucía* núm. 29, de 12 de abril de 1988, núms. 40 y 44, de 23 de mayo y 7 de junio de 1988); Ley 18/1988, de 28 de diciembre (*Boletín Oficial de Castilla y León* núm. 5, de 9 de enero de 1989). (Pendiente la revisión de estas pruebas de imprenta, para conocer detenidamente el estado legislativo y doctrinal de estos *Servicios Sociales*, es preciso referirse a la monografía de JOSÉ MARÍA VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA, *Leyes autonómicas de Servicios Sociales. Su repercusión sobre las entidades eclesiásticas*, Pamplona 1991.)

⁶³ Publicada en el *Boletín Oficial del Estado* núm. 155, de 29 de junio de 1955.

⁶⁴ CORRAL, C., y DE LA HERA, A., «Bienes culturales e intereses religiosos», en *Revista de Derecho Privado*, 5 (1982), pág. 427.

interesados por las obras que la creación humana ha elaborado irradiando belleza y piedad, aparte de que signifiquen aportes culturales de máxima importancia.

En la nueva Ley, en la que aquí no podemos entrar en detalle, surge el concepto de «bienes de interés cultural». El Patrimonio Histórico español integra unos bienes, inmuebles y muebles, bien descritos en el artículo 1, 2, de la Ley. Pero también a él pertenece el patrimonio documental y bibliográfico y tantos otros bienes que asimismo describe el precepto legal. En ningún momento aparece una referencia para la Iglesia como propietaria de muchos de estos bienes, a pesar de que su presencia en la Ley resultaba obligada. El tratamiento jurídico de estos bienes eclesiásticos, dedicados en gran parte a un culto vivo y mantenido por la piedad del pueblo, no resulta ser sino el mismo que se aplicaría a cualquier titular o poseedor privado de estos bienes, sometido a controles y hasta amenazado de expropiación si no se pudieran realizar las obras necesarias para una eficaz conservación de estos bienes. El Estado se presenta aquí como garante, pero puede obrar como expoliador (cfr. art. 36 de la Ley). De los museos instalados por la Iglesia en tantas diócesis españolas, para recoger y ordenar un patrimonio histórico artístico que por su dispersión pudiera sufrir detrimento, nada se dice en la Ley.

Sin embargo, en el artículo 28, 1, sí sorprendemos una mención para los bienes muebles de interés general y «los incluidos en el Inventario General que estén en posesión de instituciones eclesiásticas, en cualquiera de sus establecimientos o dependencias»; pero tal mención se hace para imponerle una prohibición de transmisibilidad, por título oneroso o gratuito, pues se prohíbe que puedan ser cedidos «a particulares ni a entidades mercantiles». Seguramente, el precepto era innecesario para la Iglesia, que cuida en la actualidad con esmero la conservación de su patrimonio histórico, y lo ha venido cuidando en el pasado más que cualquier otra institución civil, como lo evidencia el dato mismo que la realidad posesoria actual ofrece: a pesar de las expoliaciones de soldados invasores, de las revoluciones internas de carácter político, de la desamortización por el propio Estado, etc. Pues bien, aunque el precepto quizá fuera innecesario, no deja de presentar un tono de desconfianza que debió ser evitado, sobre todo por ser la única mención que esta Ley hace de las instituciones eclesiásticas. El precepto debió, por natural delicadeza, conservar también ese tono de olvido o preterición que ha sabido mantener, de modo constante en el conjunto del articulado de la Ley, para los bienes propios de las instituciones eclesiásticas. Se ha argüido además, con argumentos razonables, la inconstitucionalidad de esta norma de la Ley⁶⁵. Quizá pueda

⁶⁵ Cfr. BURGUERA PÉREZ, F., «Los bienes culturales de la Iglesia. La Ley de 25 de junio de 1985, del Patrimonio Histórico Español» (Memoria doctoral *in scriptis*), Pamplona 1986, en especial págs. 653-677.

también descubrirse el rastro de inconstitucionalidad en alguno que otro de esos preceptos de esta Ley.

Pero lo que aquí intentamos destacar es el hecho de la omisión lamentable de los compromisos derivados del Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, suscrito entre el Estado español y la Santa Sede, salvo que se entienda implícitamente considerado en esta Ley del Patrimonio Histórico español cuando, en su Disposición Adicional séptima, se prescribe lo siguiente: «Sin perjuicio de lo dispuesto en la presente Ley, las Administraciones a quienes corresponde su aplicación quedarán también sujetas a los Acuerdos internacionales válidamente celebrados por España.» Una norma, esta última, un tanto críptica, pero que, a la hora de cualquier determinación, con efectos jurídicos, para los órganos de la Administración Pública, sobre alguno de los bienes de interés cultural definidos en esta Ley, si pertenecen al patrimonio de la Iglesia, puede servir de requerimiento de respeto para este patrimonio e incluso de justificación jurídica para la adopción de medidas positivas a su favor.

Desde ese punto de vista, y en contraste con la Ley surgida de las Cortes Generales españolas, las diversas Comunidades Autónomas del Estado español, gracias a las competencias que la propia Constitución ofrece en algunos de sus apartados del artículo 148, y también en virtud del 149, han venido desarrollando una actividad pacticia⁶⁶ de notable interés cultural, digna de alabanza, justamente con la jerarquía de las Iglesias locales respectivas; acuerdos de vario contenido, pero de un apreciable valor constructivo, que no sólo redunda en beneficio de los bienes de la cultura de un pueblo, sino que favorece el buen entendimiento que ha de presidir, siempre en favor del hombre y del bien común social, las relaciones de cooperación que con la Iglesia se han de mantener por los representantes de la comunidad civil⁶⁷.

⁶⁶ Son de gran interés en este tema los trabajos de ALDANONDO, I., «Las Comunidades Autónomas, el Estado y los bienes culturales eclesiásticos», en *Ius Canonicum*, 47 (1984), págs. 295-355; «Patrimonio histórico-artístico documental», en VV.AA., *Acuerdos Iglesia-Estado Español en el último decenio*, Barcelona 1987, págs. 187-207; ALVAREZ CORTINA, A. C., «Función práctica de los Acuerdos Iglesia-Comunidades Autónomas en materia de patrimonio histórico-artístico», en *Anuario de Derecho Eclesiástico*, IV (1988), págs. 265-285; MARTÍNEZ BLANCO, A., «Patrimonio cultural de la Iglesia y Comunidades Autónomas», en VV.AA., *El Derecho Patrimonial Canónico en España*, Salamanca 1985, págs. 231-280. Muy detalladamente se han estudiado los Acuerdos entre Obispos y Comunidades Autónomas en Tesis doctoral defendida en la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad de Navarra por CANO TRIGO, L., *Los Acuerdos Iglesia-Comunidades Autónomas sobre Patrimonio Cultural (in scriptis)*, Pamplona 1987; cfr. los textos de estos Acuerdos, publicados conjuntamente en *Boletín de la Conferencia Episcopal Española*, 14 (abril-junio 1987), págs. 88-115.

⁶⁷ Cfr. ALVAREZ CORTINA, A. C., «Bases para una cooperación eficaz Iglesia-Estado en defensa del Patrimonio histórico, artístico y cultural», en *Ius Canonicum*, 49 (1985), páginas 293-331; «Función práctica de los Acuerdos Iglesia-Comunidades Autónomas en materia de patrimonio histórico-artístico», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, IV (1988), págs. 265-285.

6. CONSIDERACIONES ÚLTIMAS

Para terminar, reconocemos que son muy numerosos los temas regulados en los cinco Acuerdos suscritos por el Estado español con la Santa Sede. Alcanzar la plena vigencia de lo concordado requiere ir abriendo, en múltiples ocasiones, nuevos caminos de conocimiento de lo pactado y de interpretación de las normas para su adecuada aplicación. Los supuestos de hecho van surgiendo a medida que el tiempo avanza y se presentan eventos nuevos y, también otros, aunque previstos, no suficientemente perfilados desde su inicio. Ante un sistema concordatario tan complejo como el que aquí contemplamos, no es de extrañar que surjan en él, para los encargados de su ejecución, dudas y dificultades. Por esta razón, en el artículo VII del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos, en el VI del Acuerdo sobre Asuntos Económicos, en el XVI del Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales y en el VII del Acuerdo sobre la Asistencia Religiosa a las Fuerzas Armadas y Servicio Militar de clérigos y religiosos, se ofrece un sistema abierto a futuros pactos convenidos al máximo nivel, con el que se ha de proveer a proporcionar soluciones justas a esas dudas o dificultades que se planteen, e incluso para saber anticipar y ofrecer, de este modo, soluciones previsoras, que permitan discurrir en paz el cumplimiento de todo lo establecido en los Acuerdos.

Muchos de los problemas que hemos puesto de relieve en este trabajo, y otros que ni siquiera han podido ser aquí mencionados, pero que existen e inquietan en perjuicio de un entendimiento pacífico de ambas partes contratantes, han podido nacer por no haberse quizá acudido con la frecuencia necesaria a someterlos a la Comisión mixta oportuna, de solución y de interpretación autorizada, que debiera haber gozado de un funcionamiento permanente.

Un sistema concordatario como el presente, abierto siempre a pactos futuros de negociación puntual, debe producir un ambiente de serenidad propicio a la búsqueda de soluciones concertadas que instale un clima de paz basado en la confianza mutua. Porque no sólo existen en los Acuerdos esos artículos que hemos citado, que constituyen verdaderas bases operativas, al más alto nivel entre el Estado y la Santa Sede, sino también preceptos que, a distinto nivel, permiten flexibilizar actitudes, suscribir convenios parciales, alcanzar pactos secundarios en el orden de la ejecución, por los que se puedan salvar los obstáculos que emerjan para la buena marcha de unas relaciones bilaterales que deben estar siempre bien concordadas. Así ocurre con el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos —y han tenido cuajados éxitos cuando se ha utilizado—, en el artículo III, sobre días festivos con motivos de fiestas religiosas, y con el artículo IV, 7, para la asistencia religiosa de los internados en establecimientos penitenciarios, hospitales, sanatorios, orfanatos y centros similares. «De la práctica internacional —ha dicho CORRAL SALVADOR— se podría deducir que el *pactum*

de contrahendo contiene la obligación de concluir un ulterior acuerdo, mientras el *pactum de negotiando* contiene sólo una obligación de negociar en vistas de conclusión de un acuerdo ulterior»⁶⁸. Pactos de análoga naturaleza encontramos en el artículo II, 5, del Acuerdo sobre Asuntos Económicos y en el número 2 de su Protocolo Adicional; también los observamos en los artículos V, VII, XI, XII, XIV y XV del Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales.

Nos hallamos, pues, ante un sistema jurídico concordado en el que late un gran dinamismo interior, procedente de su posibilidad siempre abierta de pactos futuros, que permiten resolver cuestiones planteadas y a la vez salir al paso de nuevas necesidades. Nada, en cambio, más alejado de la realidad jurídica vigente, y de los principios que informan al conjunto de los Acuerdos, que el que éstos pudieran ser entendidos en un contexto normativo estático. Es más, la experiencia enseña que cuando el Estado ha pretendido legislar sobre temas que estaban ya contemplados por las normas de los Acuerdos, si por órganos competentes se acudió a la vía pacticia, preparatoria y paso obligado a esa legislación o esos reglamentos que son luego publicados como de origen unilateral por parte del Estado, se alcanzaron soluciones satisfactorias para ambas partes contratantes. Este es el camino que se ha de alentar siempre para que el Estado no invada atribuciones que no le pertenecen en exclusiva, evitando así el vértigo de absoluto que suele producir asomarse a los valles desde la cumbre del poder jurídico que de hecho posee sobre la comunidad política.

Señalaba un profesor eximio de Derecho Canónico en esta Universidad, el inolvidable PEDRO LOMBARDÍA, que el dato primero para «la comprensión jurídica de las relaciones entre la Iglesia y la Comunidad política es lo que se dio en llamar *dualismo cristiano* (...) la Iglesia, en cuanto se afirma como sociedad externa y visible en este mundo, con una jerarquía propia para la consecución de sus fines espirituales, rompería el monismo, es decir, el esquema de un único poder que organiza todo tipo de cuestiones públicas, incluidas las religiosas. Con el cristianismo irrumpe la idea de una sociedad distinta de la política que no se considera, por tanto, sometida —en lo que es el ámbito de sus propios fines— al poder de los imperios del mundo antiguo; por ello el cristiano rechaza cualquier deber de religiosidad impuesto por el poder imperial»⁶⁹.

La exégesis que más adelante hacen LOMBARDÍA-OTADUY del número 76 de la Constitución *Gaudium et Spes*, una vez que se reafirma el tradicional dualismo por el que la Iglesia se considera a sí misma y al Estado en cuanto sociedades independientes y autónomas, conduce a procurar «la

⁶⁸ CORRAL SALVADOR, C., «Incidencia de la legislación internacional en la Ley del Patrimonio Histórico Español (23/1985, de 25 de julio)», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1985, pág. 803.

⁶⁹ LOMBARDÍA, P., y OTADUY, J., «La Iglesia y la Comunidad política», en VV.AA., *Manual de Derecho Canónico*, Pamplona 1988, pág. 766.

común misión de servicio al hombre, que la Iglesia tiene la conciencia de poseer juntamente con el Estado»⁷⁰. La misión de servicio conjunto se plasma en los Concordatos, a la vez fuentes del Derecho Canónico y fuentes también del Derecho interno de los Estados. Servicio común al hombre, insisto, servicio común que ha de revertir en esa unidad espiritual y corporal que es el hombre. Y desde el hombre se proyecta en el servicio a la justicia y a la paz de la sociedad. Un servicio permanente, no urgido por circunstancias extraordinarias; un servicio para esas ordinarias situaciones de la vida en las que el hombre despliega su existencia y en la que cumple a un mismo tiempo tareas propias de habitante de la ciudad temporal y de caminante que se dirige a una patria definitiva.

⁷⁰ *Ibidem*, pág. 794.