

LA LEY ESPAÑOLA DE LIBERTAD RELIGIOSA ANTE EL DERECHO COMPARADO EN EUROPA OCCIDENTAL

SUMARIO

I.—REGIMEN JURIDICO DE LIBERTAD RELIGIOSA EN ITALIA

Primer principio: Reconocimiento especial de la religión católica.

Segundo principio: La libertad religiosa de las religiones no católicas.

a) En el plano individual.

b) En el plano institucional.

1. Las instituciones de los cultos acatólicos. Su personalidad moral.
2. La celebración del culto público.
3. Los ministros de culto acatólico.
4. La capacidad patrimonial.
5. La asistencia al matrimonio.

Conclusión.

II.—REGIMEN JURIDICO DE LIBERTAD RELIGIOSA EN AUSTRIA

a) La posición jurídica de la Iglesia católica en Austria.

b) La "Protestantengesetz" del 6 de julio de 1961.

1. La personalidad jurídica pública especial de las Iglesias reconocidas ante el derecho austríaco.
2. Los ministros de culto evangélico: su estatuto.
3. La enseñanza de la religión y la educación de la juventud.
4. Servicio religioso especial: su garantía.
5. El Patrimonio de las Iglesias reconocidas.

Conclusión.

III.—REGIMEN JURIDICO DE LIBERTAD RELIGIOSA EN ALEMANIA

Primer principio constitucional: El de libertad religiosa.

1. Derecho a tener una convicción o religión.
2. Derecho a cambiar de religión o convicción.
3. Derecho a la libre manifestación de la propia religión o convicción.
4. Otros derechos individuales.

* El presente artículo es la cuarta de las CONFERENCIAS SOBRE EL PROYECTO DE LEY DE LIBERTAD RELIGIOSA EN ESPAÑA tenidas por los profesores de la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad de Comillas en Madrid, Padres Vela, Prado y Corral, en el Aula Magna de la Casa Profesa de la Compañía de Jesús en Madrid, del 8 al 11 de mayo de 1967. De ahí que nuestro trabajo haya omitido las referencias a las disposiciones del ante-Proyecto, hoy Ley de Libertad Religiosa, del 28 de junio de 1967, Boletín Oficial del Estado del 1 de julio, por haber sido estudiadas en las conferencias precedentes.

Segundo principio constitucional: El de separación de la Iglesia del Estado.

1. Derecho de asociación.
2. Reconocimiento de la personalidad jurídica de las Iglesias.
3. El reconocimiento de la autonomía interna de las comunidades religiosas.
4. Derechos peculiares de las comunidades religiosas.
5. La educación.

Tercer principio constitucional: El de colaboración concordada con las Iglesias.

1. Su proclamación.
2. Su vigencia.

Conclusión.

IV.—REGIMEN JURIDICO INTERNACIONAL EUROPEO OCCIDENTAL DE LIBERTAD RELIGIOSA

1. El régimen internacional europeo de libertad religiosa en el Convenio europeo de Roma, de 1950.
2. El régimen jurídico europeo de libertad religiosa y su relación con los principios y normas previsibles de las Naciones Unidas.

Conclusión.

Ante el hecho avasallador de la integración europea en todos los campos, España no puede desentenderse de Europa. Y menos en el campo jurídico-político. Es éste, base ineludible de lanzamiento para la incorporación definitiva de nuestra patria, al tiempo que pista de acceso de una Europa dinámica en formación.

Han pasado los tiempos de los nacionalismos exacerbados con sueños de autarquía total y supremacía racial, que despertaron en guerras fratricidas a pueblos hermanos. Sólo la unión de familia puede salvar a Europa. A formarla han contribuido junto, con los grandes estadistas europeos, Pío XII y sus sucesores en el pontificado.

Por ello, España, en el momento actual de revisar sus Leyes fundamentales y de acoger en su ordenamiento uno de los derechos fundamentales del hombre, el de la libertad religiosa, ha de tener en cuenta su regulación en la Europa que la circunda y a la que histórica, espiritual y económicamente pertenece. Y ésta es ahora la Europa Occidental. Un estudio completo de derecho comparado nos llevaría al examen de la legislación de cada uno de los Estados Europeos o, al menos, de los Estados pertenecientes a la "pequeña Europa de los seis", juntamente con su confrontación. Lo tenemos en preparación. Al presente sólo queremos fijarnos en aquellos Estados Europeos que tienen un parecido religioso-social y jurídico con el nuestro para dar a conocer las formas diversas de ordenar sus relaciones con la Iglesia. Para ello nos fijamos en tres países, que mantienen actualmente en vigor Concordatos con la Santa Sede: Italia, Austria y Alemania. Y los recorreremos en un orden correlativo a la densidad sociológica del catolicismo, tal como los hemos enunciado.

Pero las Naciones Europeas se encuentran ya ligadas por una serie de vínculos de orden internacional, que un día, quizás no demasiado lejano, aboquen en una Europa políticamente unida. Con ellos ha de ligarse un día España. De ahí la necesidad de conocer, además, el régimen internacional europeo de libertad religiosa. Su exposición, precedida de la del régimen italiano, austríaco y alemán, constituye las cuatro partes de nuestro trabajo.

•

I.—REGIMEN JURIDICO DE LIBERTAD RELIGIOSA EN ITALIA

Por la semejanza de situación sociológica y jurídica con España destaca, entre todos los países europeos, Italia. Cuenta ésta con una población, en su totalidad moral, católica. Apenas si llegan a cien mil adeptos las comunidades israelitas y protestantes.

Ambas realidades sociológicas las tiene en cuenta el actual ordenamiento italiano: a la Religión católica, mantiene su reconocimiento como la oficial del Estado; a los cultos no-católicos, les garantiza la libertad religiosa.

¿Cómo ha conjugado el legislador italiano el principio de Confesionalidad católica y el de libertad religiosa? ¿Su armonización jurídica puede servir de pauta al legislador español, dentro de la específica diversidad de cada una de las naciones? He ahí el tema de nuestra exposición.

PRIMER PRINCIPIO: RECONOCIMIENTO ESPECIAL DE LA RELIGION CATOLICA

Ya en la nueva constitución italiana de la postguerra se enuncian los principios fundamentales que fijan la posición del Estado ante la religión católica y las demás religiones.

Respecto a la Iglesia católica, no se enuncia tajantemente la confesionalidad de la nueva República italiana. No existe una disposición constitucional similar a la española del Fuero de los Españoles (art. 6). Se afirma implícitamente, pero con suficiente claridad, en la Constitución italiana el reconocimiento especial de la Religión católica¹. Expresamente se establece en ella que “las mutuas relaciones entre la Iglesia y el Estado se rigen por los Pactos de Letrán”². Sus principios y normas, por tanto, son principios y normas reconocidas por la propia constitución italiana. Lejos de perder vigencia, por haber sido concluidos con el gobierno del fascio, los tres pactos lateranentes, Tratado, Convenio financiero y Concordato han alcanzado, con el advenimiento de la nueva República, el máximo grado de reconocimiento, cual es el otorgado por una ley de rango fundamental³.

¹ DEL GIUDICE, V.: *Lezioni di Diritto Ecclesiastico*, Milano 1964, n. 25; P. CIPROTTI: *Diritto ecclesiastico*, Padova 1964, n. 22; PETRONCELLI, M.: *La confessionalità dello Stato*, en “Iglesia y Derecho”, Salamanca 1965, 210-212.

² Constitución de la República Italiana, 27 diciembre 1947, que entró en vigor el 1 de enero de 1948, art. 7. La legislación del Estado italiano en materia eclesiástica está recogida por DEL GIUDICE, V.: *Codice delle legge ecclesiastiche*, Milano 1952. Id., *Prima Appendice di aggiornamento* (con i provvedimenti civili ed ecclesiastici pubblicati fino al 31 marzo 1956), Milano 1956. Por él citaremos. También MIGLIORI: *Codice concordatario con note introduttive*, 3 ed., Milano 1959.

³ Sobre el problema ampliamente discutido por la doctrina en torno a la relación entre los Pactos de Letrán y la Constitución de la República de Italia, véase una sín-

Pues bien, en el Tratado entre la Santa Sede e Italia, primero de los Pactos, se proclama el principio del reconocimiento de la religión católica como la oficial del Estado. "Italia reconoce y reafirma —dícese en el artículo 1— el principio consagrado en el artículo primero del estatuto del reino del 4 de marzo de 1848, por el cual la religión católica, apostólica y romana es la única religión del Estado". Y es principio del derecho público italiano a doble título, de derecho internacional y de derecho interno.

Así lo ha reconocido repetidamente el Tribunal Constitucional en una serie de recientes sentencias⁴. Y en su consecuencia opera la protección especial de la religión católica en el código penal⁵.

Paritariamente con el principio de confesionalidad del Estado va proclamado otro principio fundamental, el de la Soberanía e independencia de la Iglesia dentro de su orden⁶.

SEGUNDO PRINCIPIO: LA LIBERTAD RELIGIOSA DE LAS RELIGIONES NO-CATOLICAS

"La posición del Estado hacia los cultos no católicos —en expresión del jurista italiano Ciprotti— no tiene gran importancia práctica, dado el escaso número de ciudadanos italianos pertenecientes a tales cultos; sin embargo, tal posición siempre y justamente se ha considerado como elemento fundamental para valorar la política del Estado en materia religiosa, y aun para calificar las relaciones entre la Iglesia y el Estado⁷."

Al mismo rango constitucional que el principio de confesionalidad católica de la República italiana, está el de libertad religiosa. Y bajo un doble plano viene proclamado: el individual y el social.

A) EN EL PLANO INDIVIDUAL

En el plano individual se proclama de forma genérica la misma dignidad social y la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley sin distinción de religión como de raza, lengua, opinión política, condiciones personales y sociales⁸.

tesis en D'Urso: *Sul problema delle antinomie tra la Costituzione e i Patti Lateranesi: Il Diritto Ecclesiastico* (1964 - II) 46-49, quien agrupa las distintas teorías de los autores en tres posiciones fundamentales.

⁴ Sentencia del 30 de noviembre de 1957, n. 125, y del 17 de diciembre de 1958, n. 79, cfr. DEL GIUDICE: *Manuale di diritto ecclesiastico*, n. 25, pp. 56-57.

⁵ Arts. 403-406 contenidos en el libro IV, título 4, cap. 1. "De los delitos contra la Religión del Estado y los cultos admitidos". De la religión del Estado se habla expresamente en los arts. 402-404; del culto católico en el 405. Nuevamente de la religión del Estado en el art. 724. DEL GIUDICE, *Codice I*, § 120. Respecto a dicho art. 724 se pronunciaba por su Constitucionalidad la sentencia citada del 17 de diciembre de 1958: cfr. *Il Diritto Ecclesiastico* (1959-II) 81 ss.

⁶ Constitución, art. 7, párrafo primero.

⁷ CIPROTTI: *Diritto ecclesiastico*, n. 191.

⁸ Constitución, art. 3.

De forma específica, el principio de libertad religiosa es enunciado con su haz de libertades: de profesión religiosa, de propaganda y de cultos⁹.

“Todos los ciudadanos tienen derecho a *profesar* libremente la propia fe en cualquier forma, individual o asociada” (art. 19). Libertad que en realidad, no es otra cosa que aplicación del principio más general de libertad de pensamiento por escrito o de palabra, o por cualquier otro medio difusivo (art. 21) y del principio de libertad de asociación (art. 18).

Como aspecto centrífugo de la manifestación del propio credo, también está reconocida la libertad de *propaganda*. ¿Con qué amplitud? Como todo ejercicio de un derecho con repercusión en la sociedad y ante los demás, nunca podrá ser ilimitada la libertad, se le establece, al igual que a los otros derechos fundamentales, un límite. Para la libertad de propaganda religiosa, ese límite, establecido en la Constitución (art. 19), son las buenas costumbres; precisamente el mismo establecido para la libertad de pensamiento y de prensa (art. 21). A él habrá de añadirse, cuando se trate de propaganda mediante reuniones en lugares públicos, el mantenimiento necesario de la pública seguridad y sanidad¹⁰.

¿Estará comprendida también la propaganda arreligiosa o atéistica bajo el precepto constitucional que garantiza el principio de libertad religiosa (art. 19)? A nuestro parecer, no. Queda, sin embargo, comprendida dentro del principio de libertad de pensamiento, enunciado en otra disposición de la Constitución¹¹.

La libertad del ejercicio de *cultos*, en público y en privado, con tal que no se trate de ritos contrarios a las buenas costumbres, está hoy garantizada a todos los ciudadanos¹² con una amplitud que desborda el anterior régimen jurídico religioso de Italia, marcando una nueva etapa.

En el Estatuto Albertino del siglo pasado se hablaba de cultos “tolerados”; en el período mussoliniano, de cultos admitidos: expresión que a partir de la ley de 1929 se usó constantemente para designar los cultos acatólicos cuyo libre ejercicio se garantizaba¹³. Hoy, en la Constitución, no se habla de cultos admitidos. Desde que en ella (arts. 8 y 19) está permitido el ejercicio público de todos los cultos con solo el límite de no ser ritos contrarios a las buenas costumbres, ya no se habla más —a diferencia de la Ley de 1929—¹⁴ ni de principios profesados ni de conformidad o contrariedad con el orden público.

⁹ Constitución, art. 19.

¹⁰ Constitución, art. 17, y las disposiciones de la ley Reglamento de la Pública Seguridad.

¹¹ Constitución, art. 21; cfr. CIPROTTI: *Diritto ecclesiastico*, n. 194 al final.

¹² Constitución, art. 19.

¹³ CIPROTTI: *Diritto ecclesiastico*, n. 190, con otras advertencias por él hechas en torno a la terminología.

¹⁴ Ley de 24 de junio de 1929, n. 1159, art. 1, § 1. Sin embargo, el que se haya omitido el concepto de orden público y en su lugar se haya puesto “buenas costumbres”, no puede interpretarse, según DEL GIUDICE: *Manuale di Diritto Ecclesiastico*, n. 27, pp. 65-66, como menos restrictivo: “La portata di questo art. 19 Cost. risulta

De ahora en adelante son cultos admitidos todos aquellos que puedan ejercerse sin realizar ritos contrarios a las buenas costumbres. Cultos religiosos —entiéndase bien— no prácticas profanas y aún extravagantes, camufladas de religión.

Tan amplia libertad de cultos —dice el Tribunal Constitucional en una reciente sentencia—¹⁵ no puede llevar como consecuencia que el Estado no exija ningún otro requisito cuando se trata, no de permitir y aún garantizar su libre ejercicio, sino de reconocer eficacia civil a determinados actos realizados por los ministros de culto, o de atribuir a éstos determinadas prerrogativas, o de prestar subvenciones financieras, o de conceder favores tributarios, etc... Una indiscriminada aplicación de tales medios traería consigo consecuencias desastrosas y la no menor incertidumbre que se derivaría de las múltiples relaciones jurídicas.

Igualdad jurídica ante la ley de todos los ciudadanos, libertad de profesión, de propaganda, de asociación y de cultos: tales son los principios especiales del principio general de libertad religiosa para las creencias y cultos no-católicos. En el plano individual no ofrece dificultad mayor ni su regulación ni conjugación. Otra cosa es en el plano social. ¿Con qué amplitud y eficacia jurídica se garantiza en éste la libertad religiosa? El régimen jurídico de las confesiones no-católicas, en cuanto instituciones, queda fundamentalmente enmarcada por la Constitución actual y la Ley de cultos admitidos del 24 de junio de 1929, con el Real Decreto del 28 de febrero de 1930¹⁶.

B) EN EL PLANO INSTITUCIONAL

Comprende dicho régimen jurídico dos vertientes: una que mira a la asociación confesional de sí misma, y otra que mira a sus relaciones con el Estado. Respecto a la primera —vertiente interna—, se proclama la *libertad de organización* para todas las confesiones acatólicas con tal que no estén en contradicción con el ordenamiento jurídico italiano (Const. art. 8). Aquí el límite es más amplio que el propuesto para la libertad religiosa en general. Ya no es sencillamente “las buenas costumbres”, sino “el ordenamiento jurídico”.

Respecto a la vertiente que mira a las *relaciones* de las confesiones con el Estado —vertiente externa—, se establece el principio de regulación estatal, previa una base de acuerdo con la correspondiente representación de cada confesión religiosa. “Se ha querido con esto —dice DEL GIUDICE¹⁷—

del suo collegamento logico con la disposizione dell art. 8, c. 2, Cost... la libera professione... non possono in ogni caso esser tali da contrastare, non solo col buon costume, vale a dire con sentimento etico comune, ma con le basi stesse dell'ordinamento giuridico italiano, e quindi con "l'ordine publico", che di quello é, per cosi dire, il risultato pratico”.

¹⁵ Sentencia de 18-24 de noviembre de 1958, n. 59: *Diritto Ecclesiastico* (1959-II) 25 s. Citada por CIPROTTI: *Diritto Ecclesiastico*, n. 192, p. 390.

¹⁶ L. de 24 de junio de 1929, n. 1159; R. D. de 28 de febrero de 1930, n. 289. Pueden verse en DEL GIUDICE, *Codice I*, § 73, p. 299 y § 105, p. 395.

¹⁷ *Manuale di diritto ecclesiastico*, n. 26, pp. 59-60.

configurar una especie de paralelismo entre la situación en la que se encuentra la Iglesia católica en el ordenamiento estatal y la de los cultos acatólicos. Pero se trataría de un paralelismo totalmente externo. Ante todo hay que notar, que para tales acuerdos previos no se ha establecido forma alguna..., por tanto no se les puede atribuir otro relieve jurídico que el de conveniencia y oportunidad. Por otra parte, no puede deducirse que tal ley deba ser conforme en sus disposiciones, al menos en cuanto a su amplitud y comprensión, a dicho previo acuerdo. Finalmente debe tenerse en cuenta que puede resultar difícil algunas veces determinar a quién corresponde la representación”.

Mientras no tengan lugar esos previos acuerdos, permanece todavía fundamental para los cultos no católicos el sistema establecido a raíz de los Pactos Lateranenses con la Ley del 24 de junio de 1929 y el Real Decreto del 28 de febrero de 1930. Quedan a salvo las reglamentaciones instituidas para algunos cultos en particular: como para las comunidades israelitas italianas, la Iglesia Valdense; las Iglesias greco-ortodoxas de Venecia, Livorno, Nápoles y Mesina¹⁸.

Sustancialmente regula el ordenamiento jurídico italiano de cultos, los siguientes puntos: la personalidad moral de las asociaciones o fundaciones de culto; el estatuto de los ministros del culto; la capacidad y actividad patrimonial; y la celebración del matrimonio.

1. Los institutos (asociaciones o fundaciones) de los cultos acatólicos. Su personalidad moral.

Pueden aquellos alcanzar la personalidad moral mediante decreto del Presidente de la República a propuesta del ministro de Justicia de acuerdo con el Ministro del Interior, oído el Consejo de Estado y el Consejo de Ministros¹⁹.

Una vez obtenida, adquieren dichos institutos el carácter de entes civiles públicos, sometidos, por tanto, a la autorización gubernativa para la adquisición y enajenación de los bienes de los cuerpos morales²⁰; y en general, a la vigilancia y a la tutela gubernativa, que corresponde al Ministro de Justicia y a los órganos dependientes del mismo²¹.

Un caso concreto: las comunidades israelitas, reguladas por el R. D. del 30 de octubre de 1930, n. 1731. Las existentes y las nuevas que se creen son reconocidas como personas morales por Decreto Real a propuesta del Ministro de Justicia (arts. 2 y 3) y quedan bajo la vigilancia de este mismo

¹⁸ Para las Comunidades israelitas: R. D. de 30 de octubre de 1930, n. 1731 y Reglamento de 19 de noviembre de 1931, n. 1561, y R. D. de 24 de septiembre de 1931, n. 1279: DEL GIUDICE, *Codice I*, § 122, p. 433; § 143, p. 510; y § 141, p. 505. Y de forma genérica, id. *Manuale di diritto ecclesiastico*, n. 19 y 26 espec., pp. 46 y 61.

¹⁹ Ley de 24 de junio de 1929, art. 2, § 1. Para todo este apartado cfr. CIPROTTI: *Diritto ecclesiastico*, n. 197.

²⁰ *Ibid.* y R. D. de 28 de febrero de 1930, arts. 16-19.

²¹ Ley de 24 de junio de 1929, art. 2, § 3; y R. D. de 28 de febrero de 1930, art. 13.

o de sus órganos subordinados (art. 56). "Vigilancia que incluye la facultad de ordenar visitas e inspeccionar a los institutos citados. En caso de graves contravenciones puede el Ministro de Justicia disolver la misma administración y nombrar un comisario gubernativo"²². Y en cualquier tiempo, con decreto real, a propuesta del Ministro de Justicia, oído el Consejo de Estado, puede ser declarada la nulidad de los actos o de las deliberaciones de dichos institutos²³.

2. *La celebración del culto público.*

Se garantiza, en conformidad con la constitución, la celebración del culto público tanto en los templos como fuera de los mismos con una amplitud hoy mayor que la establecida en la legislación mussoliniana. Ya no se requiere la previa autorización para la celebración de los cultos ni siquiera fuera de los recintos sagrados en "lugares abiertos al público". Sólo se requiere la previa autorización en conformidad con las leyes y reglamentos de la pública seguridad, cuando se trata de reuniones en "lugares públicos". Esto en virtud del derecho general a la libertad de reunión pacífica, consignada en la vigente constitución²⁴.

Para abrir lícitamente templos u oratorios, ya no se requiere la autorización gubernativa; requiérese, sí, para que los edificios sagrados puedan gozar de una serie de favores, como la exención fiscal para la fijación de carteles²⁵, la ilimitada posibilidad de practicar colectas²⁶, la garantía penal de inviolabilidad local²⁷, la posibilidad de recibir subvenciones estatales para la reparación o reconstrucción de los edificios²⁸.

3. *Los ministros de culto acatólico.*

El estatuto de los ministros de culto acatólico queda configurado por la intervención estatal en su nombramiento y las consecuencias jurídicas derivadas del mismo; por un lado una serie de facultades y protecciones, y, de otro, una serie de incompatibilidades.

"Los *nombramientos* de los ministros de culto acatólico deben ser comunicados al Ministro de Justicia para la aprobación"²⁹. Se requiere ésta, para que los actos realizados por dichos ministros de culto tengan efectos civiles; no para que puedan lícitamente ejercer funciones sagradas. No es contraria a la Constitución la necesidad de la aprobación gubernativa del nombramiento

²² R. D. de 28 de febrero de 1930, art. 14.

²³ *Ibid.*, art. 15.

²⁴ Art. 17 que mitiga las disposiciones anteriores del R. D. de 28 de febrero de 1930, art. 2, cfr. DEL GIUDICE: *Manuale de diritto ecclesiastico*, n. 27, p. 68.

²⁵ R. D. de 28 de febrero de 1930, art. 3.

²⁶ *Ibid.*, art. 4.

²⁷ Codice Penale, art. 404 y 405 con el 406.

²⁸ Véase CIPROTTI: *Diritto ecclesiastico*, n. 195, p. 395.

²⁹ Ley de 24 de junio de 1929, art. 3.

to para la eficacia civil de los actos puestos por los ministros de culto acatólico por tratarse de reconocimiento y consecuencias jurídicas que, al no derivar de la Constitución, pueden estar subordinadas por el legislador a determinados requisitos³⁰. La aprobación del nombramiento viene dada con decreto del Ministro de Justicia, previa solicitud del ministro de culto³¹. Si la mayoría de los fieles tienen la ciudadanía italiana, el ministro de culto ha de ser italiano y ha de saber hablar la lengua italiana³².

Numerosas son las consecuencias jurídicas que se derivan de la aprobación de un ministro de culto acatólico. Entre ellas destaca la posibilidad de asistir —previa la autorización del oficial de Estado civil— a los matrimonios con efectos civiles. He aquí las *consecuencias jurídicas favorables*, sujetas a la aprobación del nombramiento³³.

a) La posibilidad para los ministros acatólicos de ser dispensados del llamamiento a las armas, bajo declaración del Prefecto de que su actividad es absolutamente indispensable e insustituible para la asistencia religiosa de los fieles encomendados a su cuidado³⁴. En paridad con los universitarios, se concede a los estudiantes de escuelas teológicas o rabínicas, el beneficio de la prórroga del servicio³⁵.

b) La tutela penal especial³⁶.

c) La exclusión del oficio de juez popular³⁷.

d) La exención de la obligación de deponer en los procesos penales o civiles sobre materia confiada al ministro de culto o llegada a su conocimiento por razón de su ministerio³⁸.

e) La exención de la obligación de votar.

f) La facultad de hacer colectas en el interior y a la entrada de los recintos sagrados sin intervención de la autoridad civil³⁹.

³⁰ Sentencia de 24 de noviembre de 1959, n. 59, del Tribunal Constitucional, cfr. DEL GIUDICE: *Manuale di diritto ecclesiastico*, n. 72, nota 60 y CIPROTTI: *Diritto ecclesiastico*, n. 198, p. 404, con referencia al Consejo de Estado, IV, 8 de julio de 1955. *Diritto ecclesiastico* (1956-II) 373.

³¹ R. D. de 28 de febrero de 1930, art. 20, § 1 y art. 21, § 2.

³² *Ibid.*, art. 21, § 3. Con todo "non é escluso he possono essere approvate nomine di ministri stranieri; ma queste possono essere fatte soltanto se la maggioranza dei fedeli è costituita da stranieri, e sempre con la scissione della facoltà di celebrare matrimoni": Direzione Generale Affari di culto, 1956, p. 56, cfr. DEL GIUDICE: *Manuale*, n. 72, nota 61, p. 203.

³³ Las enunciamos siguiendo a CIPROTTI: *Diritto ecclesiastico*, n. 198, pp. 405-406. Cfr. más ampliamente DEL GIUDICE: *Manuale di diritto ecclesiastico*, n. 72, espec. p. 204 y nn. 63-64, pp. 164-178, que distingue exenciones, derecho, e incompatibilidades.

³⁴ R. D. de 28 de febrero de 1930, art. 7.

³⁵ *Ibid.*, art. 9; Reglamento de 3 de abril de 1942, n. 1133, art. 632.

³⁶ Codice Penal, art. 61, n. 10; arts. 406 con 403, 404, 405.

³⁷ Ley de 10 de abril de 1951, n. 287, art. 12.

³⁸ Codice procedura penale, arts. 351 y 450; Codice penale, art. 384; Codice procedura civile, art. 249.

³⁹ R. D. de 28 de febrero de 1930, art. 4.

g) La posibilidad de ser autorizado para prestar la asistencia religiosa de los militares acatólicos⁴⁰.

h) La exención tributaria respecto a los anuncios religiosos en el interior y a la entrada de los edificios sagrados⁴¹.

La otra cara del estatuto de los ministros de culto no-católico es la serie de *incompatibilidades*, comunes por otra parte a los sacerdotes, como la de ser alcalde, notario, cobrador de impuestos directos, agente de emigración, etcétera.

¿Está entre las incompatibilidades señaladas por el legislador italiano la de haber sido ministro de otro culto, sea este católico o no? Para los sacerdotes apóstatas o censurados existe la incompatibilidad⁴² de ejercer la docencia u ocupar oficios o empleos del Estado en los que se esté en contacto con el público. En éstos, por tanto, no puede estar comprendido el de ministro de culto no-católico. "Otra cuestión es —dice Del Giudice⁴³— si el criterio de oportunidad... no deba inducir a la administración a no conceder tal aprobación, para que se eviten en el espíritu público aquellas repercusiones que inevitablemente se seguirían del hecho que el sacerdote apóstata o censurado sea oficialmente autorizado a ejercer funciones civilmente relevantes en un culto no-católico, por ejemplo, a asistir a la celebración de matrimonios acatólicos destinados a obtener efectos civiles".

4. La capacidad patrimonial.

La tienen los institutos de los cultos acatólicos desde el momento en que son reconocidos como personas jurídicas. ¿Con plena autonomía? No. Análogamente a lo establecido para los entes eclesiásticos católicos, se han establecido algunos controles por parte del Estado sobre la actividad patrimonial de los institutos del culto acatólico.

"Las instituciones de los cultos no-católicos no pueden adquirir bienes *inmuebles* ni aceptar donaciones, herencias o legados sin previa autorización", que viene concedida por decreto del Presidente de la República o del Prefecto según los casos⁴⁴. En el substrato de la prohibición late la preocupa-

⁴⁰ Ibid., art. 8.

⁴¹ Ibid., art. 3.

⁴² Concordato, art. 5. Ha sido discutido largamente la vigencia del Conc., art. 5, especialmente el párrafo 3 en relación con el art. 19 de la Constitución, véase la bibliografía citada por DEL GIUDICE: *Manuale di diritto ecclesiastico*, n. 63, p. 171, nota 14. Aunque impugnado teóricamente por JEMOLO, C. A.: *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Milano 1962, n. 21, p. 85 ss., espec. p. 86, es reconocida como vigente, ibid. p. 86, por dicho autor, quien cita el dictamen del Consejo de Estado, Sez. 1.ª, 2 de abril de 1957. Así mismo CIPROTTI: *Diritto ecclesiastico*, n. 87, p. 194. Il Consiglio di Stato, 1957, I, 1170. FEDELE, P.: *La libertà religiosa*, Milano 1963, pp. 265-273, espec. pp. 267-268, quien sigue a Jemolo.

⁴³ DEL GIUDICE: *Manuale...*, ed. 9, Milano 1959, p. 310, nota 19; cfr. idem. *Manuale...*, Milano, 1964, n. 63, nota 14, p. 71; CIPROTTI: *Diritto ecclesiastico*, n. 87, p. 195.

⁴⁴ L. de 24 de junio de 1929, art. 2, § 2; R. D. de 28 de febrero de 1930, art. 16; D. de 19 de agosto de 1954, n. 968, art. 21.

ción —de todos conocida— de evitar una excesiva mano-muerta y de proteger a los legítimos herederos de quienes quisieren con sus liberalidades aumentar el patrimonio de los entes eclesiásticos⁴⁵. La falta de autorización llevaría consigo la nulidad de los actos realizados⁴⁶.

Además no pueden realizar actos que constituyan donación y, en general, actos que exceden la *administración ordinaria*, sin autorización gubernativa, que viene concedida con decreto del Ministro del Interior o del Prefecto⁴⁷. Si el requisito de la autorización es compatible con el art. 20 de la Constitución, es hoy para dudar⁴⁸. En cambio, si los institutos de los cultos se constituyen como entes privados o sencillamente como no confesionales, no están sujetos a tan grave control.

En el régimen tributario, la finalidad de culto se equipara a la de beneficencia y enseñanza, tanto para los institutos de culto acatólico como para los entes eclesiásticos católicos⁴⁹.

Por su carácter eclesiástico o su finalidad religiosa las asociaciones o fundaciones nunca podrán ser objeto de especiales limitaciones legislativas ni de especiales gravámenes fiscales para su constitución, capacidad jurídica y toda forma de actividad (Constitución, art. 20).

5. *La asistencia al matrimonio.*

Italia, al contrario que Francia, Bélgica y Alemania, no ha adoptado la imposición del matrimonio civil con antelación al religioso; tampoco ha desconocido la posibilidad del matrimonio religioso no-católico, ni ha descuidado la necesaria protección del matrimonio conforme al propio ordenamiento estatal. Ha intentado una solución que conjuntará armónicamente los datos del problema. ¿Cómo?

De una parte, se admite la celebración del matrimonio religioso ante el ministro de culto acatólico; pero se exige la aprobación de su nombramiento por la competente autoridad estatal, y la previa autorización del competente oficial del estado civil para el matrimonio en cuestión.

De otra parte, quedan a salvo las disposiciones del derecho italiano para la defensa de la institución matrimonial y familiar: el matrimonio ante ministro de culto no-católico está regido íntegramente por la legislación del Estado, lo mismo para los requisitos de sustancia y forma, que para las causas de nulidad y disolución.

La inscripción en el registro civil es en todo caso, requisito indispensable para que el matrimonio alcance plenos efectos civiles⁵⁰.

⁴⁵ CIPROTTI: *Diritto Ecclesiastico*, n. 103, p. 229.

⁴⁶ R. D. de 28 de febrero de 1930, art. 17.

⁴⁷ L. de 24 de junio de 1929, art. 2, § 2; R. D. de 28 de febrero de 1930, arts. 18-19; D. de 19 de agosto de 1954, n. 968, art. 24.

⁴⁸ CIPROTTI: *Diritto ecclesiastico*, n. 199, p. 409.

⁴⁹ R. D. de 24 de junio de 1929, art. 12.

⁵⁰ L. de 1929, art. 11; Codice Civile, art. 83; cfr. CIPROTTI: *Diritto ecclesiastico*, nn. 202-205; JEMOLO, C. A.: *Lezioni di diritto ecclesiastico*, n. 132, pp. 468-470; DEL GIUDICE: *Manuale...*, n. 96.

La diferencia entre el matrimonio religioso acatólico y el totalmente civil consiste técnicamente hablando, en la substitución del oficial del registro civil por el ministro acatólico⁵¹.

Antes de la celebración del matrimonio es necesario comunicar al competente oficial del registro la intención de contraer matrimonio; comprobar que nada se opone a la celebración del matrimonio según las normas del código civil; y recibir autorización escrita del oficial del registro dirigida al ministro de culto acatólico para proceder a la celebración matrimonial⁵².

En ésta pueden libremente practicarse las ceremonias religiosas prescritas en los estatutos internos de la confesión religiosa, en cuanto no estén en contradicción con la ley del Estado. Siempre, empero, el ministro de culto debe dar lectura a los artículos 143, 144, 145 del C. C. y recibir, ante la presencia de dos testigos, la declaración expresa de ambos esposos de quererse recibir como marido y mujer. El acto de la celebración debe ser transmitido en original al encargado del registro para su inscripción y efectos civiles consiguientes⁵³.

CONCLUSION

Confesionalidad católica del Estado italiano, libertad religiosa en el plano individual e institucional: he ahí los dos principios fundamentales del sistema político-religioso de Italia. El eje lo constituye la realidad social, presente e histórica, para que ambos principios operen con toda justicia —la conmutativa y, también en el mismo rango, la distributiva y social—. Dentro de la igualdad ante la ley, sin discriminación, tanto de las personas individuales como de las confesiones, el ordenamiento italiano tiene cuenta de la diversidad social del pueblo. A la totalidad moral católica de Italia corresponde el reconocimiento especial de la religión católica, fundamentalmente regulada por los Pactos de Letrán, auténticos Convenios Internacionales bilaterales. A la escasa, pero real minoría, la garantía de su libertad religiosa individual e institucional, fundamentalmente regulada ésta por la Constitución y la legislación mussoliana, por las que se garantiza la entidad de las confesiones, su capacidad y actividad patrimonial, y el estatuto de las mismas. Se mantiene, empero, al igual que para la Iglesia católica, tanto la intervención estatal en los nombramientos de los ministros, como las limitaciones patrimoniales.

⁵¹ "Si tratta per tanto di una specie di delegazione che l'ufficiale di stato civile fa al ministro di culto per la celebrazione del matrimonio agli effetti civili. Questo spiega l'autorizzazione...": Relazione del Ministro della Giustizia e degli Affari di culto (Rocco) alla Camera dei Deputati e al Senato del Regno sul Disegno de legge (24 junio 1929): DEL GIUDICE, Codice I, § 74, p. 304.

⁵² L. de 24 de junio de 1929, art. 8.

⁵³ Ibid., arts. 9 y 10; R. D. de 1930, art. 27.

II.—REGIMEN JURIDICO DE LIBERTAD RELIGIOSA EN AUSTRIA

Hace ya dos años que en el V Congreso Internacional de Juristas Católicos celebrado en Salamanca del 8 al 12 de septiembre, propusimos como una pauta a tener en cuenta por nuestro legislador español, la *Protestantengesetz* austríaca. ¿Motivo? El tratarse de una nación casi totalmente católica y ligada a la Santa Sede por un Concordato, que vigente se va sucesivamente adaptando de mutuo acuerdo a las presentes circunstancias. Austria no tiene, cierto, el grado social religioso de homogeneidad católica que tiene España primero e Italia después. Tampoco ha establecido el reconocimiento constitucional de la religión católica como la oficial. Sin embargo, ha seguido el sistema germánico, posterior a la primera guerra mundial, de separación constitucional y de colaboración Concordataria con la Iglesia católica.

Dos son los principios que rigen la posición del Estado para con la religión: el uno mira a la religión en cuanto derecho de la persona, y el otro en cuanto institución, e. d. Iglesia. El primero es el de libertad, en general, de religión y de conciencia, completado por el de igualdad jurídica de todos los ciudadanos ante la ley sin discriminación⁵⁴. El segundo —típico de la concepción germánica de relaciones religioso-políticas—, el principio de considerar las Iglesias y Comunidades religiosas estatalmente reconocidas como corporaciones de derecho público con el cortejo de autonomía y eficacia jurídico-civil de su actividad ante el Estado⁵⁵.

Si plenamente queremos conocer la situación real de libertad religiosa tanto para los ciudadanos austríacos como para las confesiones religiosas, no basta acudir a Constitución: Sus disposiciones son demasiado breves. Tampoco se puede recurrir a una ley general, tipo francés: no existe, hoy. Es necesario atender al estatuto de cada Iglesia y Comunidad reconocida. Para establecerlo Austria ha seguido dos sistemas distintos como distinta es la sociología religiosa de su pueblo. Para la religión católica, la de la inmensa mayoría, ha adoptado el sistema concordatario. Para las demás Iglesias y Comunidades religiosas, mantiene el sistema legislativo unilateral, el estatal, hoy con un fondo auténtico de pacto previo.

A) LA POSICION JURIDICA DE LA IGLESIA CATOLICA EN AUSTRIA

Desde 1934 vienen definidas las relaciones Estado-Iglesia católica y la posición jurídica de ésta en virtud del Concordato concluido en tiempo del

⁵⁴ Constitución de 1 de mayo de 1945, art. 7, cfr. art. 149 que remite a la Constitución de 1867, art. 14. GAMPL, In.: *Die Rechtsstellung der Kirchen und Ihrer Einrichtungen nach Österreichischem Recht* (Kirche und Recht, Band 5) Wienn 1965, espec. pp. 15-16. MIRCKINNE - GUETZÉVITCH: *Les Constitutions européennes*, París 1951, tomo I.

⁵⁵ Constitución de 1 de mayo de 1945, art. 149, que remite a la Constitución de 1867, art. 15.

Gobierno corporativo⁵⁶. Pasado el paréntesis de las dos ocupaciones militares, la alemana primero y la aliada, entiéndase la rusa, a continuación, y sorteadas las acometidas del partido socialista contra el Concordato, constituye éste hoy el estatuto de la Iglesia católica, admitido por el gobierno de coalición populista y socialista. Está refrendado, además, al tiempo que modificado por sucesivos Convenios internacionales con la Santa Sede, que arreglan cuestiones pendientes. Una era la patrimonial; solucionada por el Convenio solemne de 13 de agosto de 1960⁵⁷. Otra era la cuestión escolar, resuelta por Convenio solemne de la misma fecha⁵⁸; una tercera, más secundaria era, la erección de la diócesis del Bürgerland y de la Administración de Innsbruck, está solventada por los Convenios del 13 de agosto de 1960 y de 1964, respectivamente⁵⁹. Queda pendiente la cuestión matrimonial. Esperamos que en su día sea resuelta de mutuo acuerdo para bien de Austria y de los católicos.

Y no insistimos más. Bástenos que la Iglesia tiene asegurada su posición jurídica de derecho público, su libertad, su misión espiritual con los fieles en la dirección pastoral, en la enseñanza, al tiempo que su colaboración con la nueva república austríaca, resucitada de una devastadora guerra.

B) LA "PROTESTANTENGESETZ" DEL 6 DE JULIO DE 1961⁶⁰

La ley es de una importancia extraordinaria: supone el fin del régimen de la Patente Imperial del 8 de abril de 1861, emanada en pleno auge del liberalismo, y garantiza de verdad —así lo manifiesta el obispo evangélico de Viena, Dr. Gerhard May⁶¹— a la Iglesia evangélica una ilimitada libertad y una posición de igualdad jurídica, como Iglesia, ante el Estado.

La ley además ha nacido de un mutuo acuerdo entre el gobierno y la Iglesia evangélica confederal: por eso se la puede llamar "pactada", en la expresión tanto del Ministro de Educación, como del obispo evangélico

⁵⁶ Cfr. MERCATI: *Raccolta di Concordati*, tomo II, Roma 1954, pp. 160-184: AAS (1934) 219-233; WEINZEL - FISCHER, E.: *Die Osterreichischen Konkordate von 1855 und 1933*.

⁵⁷ AAS (1960) 933-941: cfr. GOROSTIZA, L. A.: *La política austriaca y las cuestiones concordatarias: Ius Canonicum* 1 (1962) 501-523. PLÖCHL, W. U.: *Abschluss und Auflösung von Konkordaten*: Österreichisches Archiv für Kirchenrecht (1957) 3-24, espec. pp. 15-24.

⁵⁸ AAS (1960) 641-652, cfr. CORRAL, C.: *La subvención estatal de las escuelas de la Iglesia y la enseñanza religiosa en Austria*: Confer 2 (1963) 103-115.

⁵⁹ AAS (1960) 941-945 y (1964) 740-743.

⁶⁰ "Bundesgesetz über äussere Rechtsverhältnisse der evangelischen Kirche in Österreich", 6 juli 1961, BGBl. Nr. 182/1961: Österreichisches Archiv für Kirchenrecht (1961) 340-345. Véase su exégesis por FISCHER, O.: *Das Protestantengesetz*, Wienn. 1962.

⁶¹ Unerledigte Wünsche im Protestantengesetz 1961, en: *Im Dienste des Rechtes in Kirche und Staat* (ed. PLÖCHL, W. und GAMPL, Ing.) Wienn 1963, p. 150. La nueva ley sustituye a la antigua "Kaiserliches Patent" 8 april 1961, RGBl. Nr. 41 y a la "Evangelische Kirchenverfassung" 9 dezember 1891, RGBl. N. 4/1892.

May⁶². No es, sin embargo, auténtica ley pactada: técnicamente es ley unilateral estatal. El que hubiera sido bilateral, figura entre los deseos de las confesiones no católicas. No con el rango internacional de los Concordatos con la Iglesia católica; pero sí al estilo alemán de convenciones con las Iglesias a partir de 1921 (Kirchenverträge)⁶³.

Sin llegar a regular todas las confesiones, la nueva ley federal fija la posición jurídica de las más principales. Aparte la Iglesia católica, ocho son las Iglesias no-católicas reconocidas. De ellas la Iglesia evangélica de la Confesión de Agsburgo, la Iglesia evangélica de la Confesión helvética, la Iglesia evangélica de ambas confesiones son las tres comprendidas bajo la nueva legislación austríaca y designadas con la denominación común de Iglesias evangélicas⁶⁴. En ella se reafirman el principio constitucional de reconocimiento de la Iglesia evangélica y se sacan las consecuencias jurídicas dimanantes.

1. *La personalidad jurídica pública especial de las Iglesias reconocidas ante el derecho austríaco.*

Gozan de ella las nueve Iglesias reconocidas en Austria. Ahora en conformidad con la Constitución, se reafirma para las Iglesias evangélicas, la posición jurídica de "*Corporación de derecho público*". La designación, a juicio de Inge Gampl⁶⁵, no es del todo feliz, ni en el derecho austríaco ni en el derecho alemán; tampoco lo fue en el siglo 18 y 19. La denominación de Corporación privilegiada o pública con un contenido en parte privado, en parte político, y en parte nada técnico. Pues no son corporaciones públicas del Estado: son dimensiones peculiares independientes, que el Estado ha de reconocer.

A las Iglesias se les garantiza la autonomía en la propia ordenación y administración, en la confesión y enseñanza, así como en el cuidado pastoral de las almas, en el establecimiento de contribuciones sobre sus fieles y en la libre disposición de éstas para las necesidades del culto y de personal.

Se les garantiza, además, la propiedad de las Instituciones, Fundaciones y Fondos para el culto, enseñanza y beneficencia⁶⁶.

Esa misma situación de corporación de derecho público, se reconoce a las Comunidades de todos los grados de las Iglesias evangélicas con tal que

⁶² DRIMMEN: *Die Vereinigung der Agenden des Kultes und des Unterrichtes im "K. K. Ministerium für Kultus und Unterricht"*, en: *Im Dienste des Rechtes im Kirche und Staat* (ed. PLÖCHL und GAMPL) Wienn 1963; MAY, G.: *Unerledigte Wünsche im Protestantengesetz*, ibid. 150; idem en el prólogo al libro de FISCHER: *o. c.*, p. V.

⁶³ GRUNDMANN, S.: *Das Verhältnis von Staat und Kirche auf der Grundlage des Vertragskirchenrecht*: Österreich. Archiv für Kirchenrecht (1962) 281-300, espec. 295: véase infra nota 21; GAMPL: *Die Rechtsstellung der Kirchen...*, pp. 7, 9, 13.

⁶⁴ Protestantengesetz 1961, § 1.

⁶⁵ Österreich. Arch. für Kirchenrecht (1964) 130.

⁶⁶ Protestantengesetz, § 1, n. 2. A dicha ley nos referimos al citar sin más en el texto los artículos.

la tengan según propio derecho eclesiástico interno (art. 3). Al ministerio de Educación se le comunicará qué comunidades evangélicas han sido pública y debidamente erigidas expresando su designación, ámbito territorial de competencia y representantes (art. 4). El cambio, unión y disolución de la personalidad jurídica de las comunidades e instituciones de la Iglesia evangélica, dotadas de personalidad de derecho público, serán igualmente comunicadas al Ministerio de Educación (art. 5).

Este publicará en el Boletín Oficial del Estado qué comunidades e instituciones de las Iglesias evangélicas gozan de dicha personalidad (art. 6).

La constitución de las Iglesias evangélicas es la que determina el Órgano encargado de la dirección de los asuntos exteriores de las mismas. Su nombramiento como el de los miembros de la Dirección de la Iglesia evangélica ha de ser comunicado sin dilación al Ministerio de Educación (arts. 7 y 8).

2. *Los ministros de culto evangélico: su estatuto.*

En el desempeño de su misión espiritual están bajo la protección del Estado. Penalmente se castiga el *uso indebido del traje e insignias eclesiásticas* igual que el uso indebido del uniforme militar⁶⁷. En el derecho procesal, penal y civil, los ministros evangélicos están dispensados de declarar sobre materias sabidas o llegadas a conocer en el confesionario o por secreto de oficio espiritual⁶⁸.

La dignidad del estado clerical de los ministros de culto acatólico se tiene en cuenta particularmente en los procesos penales seguidos contra aquéllos. A la dirección de la Iglesia evangélica ha de notificarse inmediatamente por parte de los tribunales la introducción del proceso, la sentencia definitiva, si hubiere lugar, tanto en primera como en segunda instancia; análogamente, por parte de las autoridades administrativas del Estado, las actuaciones y decisiones tomadas por aquellas contra los ministros de culto evangélico⁶⁹.

3. *La enseñanza de la religión y la educación de la juventud.*

A las Iglesias evangélicas se les garantiza la enseñanza de la religión para sus alumnos evangélicos en las escuelas públicas y en las escuelas privadas de derecho público; además se les asegura la erección y mantenimiento de escuelas privadas, y la educación y organización de la juventud evangélica⁷⁰.

Para la formación científica así como para la investigación teológica, mantendrá el Estado en su Universidad vienesa una Facultad teológica-evangélica de al menos seis profesores ordinarios. Todos ellos necesariamente

⁶⁷ Protestantengesetz, § 10; cfr. Concordato, art. 21.

⁶⁸ Protestantengesetz, § 11; cfr. Concordato, art. 28.

⁶⁹ Protestantengesetz, § 12; cfr. Concordato, art. 20.

⁷⁰ Protestantengesetz, § 16; cfr. Concordato, art. 6.

pertenecerán a las Iglesias evangélicas, teniendo en cuenta al carácter mayoritariamente luterano de las Iglesias evangélicas⁷¹.

4. *Servicio religioso especial: su garantía.*

Se trata de situaciones especiales en que se encuentran los ciudadanos para el cumplimiento libre de sus obligaciones. No cumple el Estado con garantizar negativamente la libertad; es necesario posibilitarla; como frecuentemente lo ha declarado el Consejo de Estado de una nación en régimen de separación y hasta laico, Francia. Tales situaciones se presentan en el Servicio Militar, en los Hospitales y en Prisiones.

Para la atención espiritual de los soldados, pertenecientes a las Iglesias evangélicas, se garantiza el ejercicio del servicio religioso con la debida contribución de las Fuerzas Armadas para las necesidades del personal y del material religioso. El vicariato castrense protestante dependerá para los asuntos espirituales, de la Dirección de las Iglesias evangélicas; para los demás asuntos, de los mandos militares competentes⁷².

La intensidad del cuidado espiritual de los acogidos en hospitales públicos y centros similares depende del establecimiento permanente o no del servicio religioso protestante. A los ministros de culto evangélico, encargados del servicio religioso, se les garantiza el ejercicio de su misión espiritual para con los fieles de su propia confesión⁷³.

Caso de no estar establecido el servicio religioso, se les permitirá la libre entrada para el mismo fin (art. 18, n. 3). Los inconvenientes, que se siguieran en el ejercicio del servicio espiritual, se han comunicado a la Dirección de la Iglesia evangélica, y de acuerdo con ella se han de evitar (art. 18, n. 3).

5. *El Patrimonio de las Iglesias reconocidas.*

No es un Estado confesional Austria. Tampoco olvida la realidad social religiosa de su pueblo. ¿Sólo habrá una forma de régimen separacionista, que necesariamente ha de llevar la supresión de toda ayuda estatal, aun caso de hacerse conforme a justicia distributiva? No: es la respuesta de Austria. La dio en puro derecho, para la Iglesia católica en el Concordato de 1933; de hecho y de derecho en el Convenio de 1960, con la Santa Sede⁷⁴. Hoy, con la Protestantengesetz de 1961, la da para las Iglesias evangélicas.

Una subvención anual de 3.250.000 schillings y una remuneración de 81 piezas eclesiásticas, dotadas con el sueldo equivalente al de los funcionarios del estado del grupo A, clase IV, escala 4. Su pago se efectuará por trimes-

⁷¹ Protestantengesetz, § 15; cfr. Concordato, art. 5.

⁷² "Evangelische Militärseelsorge": Protestantengesetz, § 17; cfr. Concordato, art. 18.

⁷³ Protestantengesetz, § 18, n. 1; cfr. Concordato, art. 16. Para la atención espiritual de los que están en prisión: Protestantengesetz, § 19; cfr. Concordato, art. 16.

⁷⁴ Cfr. nota 4.

tres a partir del 1 de enero de 1961. Su distribución correrá a cargo de la propia Iglesia evangélica ⁷⁵.

CONCLUSION

Tal es el estatuto de las Iglesias evangélicas en Austria. Se parte de un principio de libertad y del principio de igualdad de los ciudadanos y de sus asociaciones religiosas ante el Estado. Las diferencias provendrá en la realidad no de las prescripciones del Estado en cuanto tal, sino del contenido, que el pueblo mismo las dé.

No es que se desentienda la República federal de la religión. Todo lo contrario. He aquí las palabras del órgano competente del Estado en los asuntos atinentes a la religión, el Ministro de Educación Dr. Drimmen: "No separación ni confusión. La Iglesia libre en el estado libre" ⁷⁶. Palabras pronunciadas hoy con una nueva mentalidad: la de mutua inteligencia y colaboración. No con la mentalidad del liberalismo decimonónico: libertad de sólo el Estado para sujetar jurisdiccionalmente las Iglesias y las conciencias de los hombres.

III.—REGIMEN JURIDICO DE LIBERTAD RELIGIOSA EN ALEMANIA ⁷⁷

Un análisis del régimen de libertad religiosa en el derecho constitucional alemán nos lleva a la consideración de los principios generales que la rigen. A tres creemos se reducen. El primero es el principio de libertad religiosa, que compete a los individuos considerados tanto singularmente, como comunitariamente. El segundo principio es el de separación de las Iglesias del Estado. El tercero es la adopción, dentro del sistema separacionista, del régimen de coordinación pactada con las Iglesias.

Complemento del sistema alemán de relaciones entre las Iglesias y el Estado al tiempo que aplicación del mismo a la Iglesia católica, es el régimen concordatario vigente de 1933 entre la Santa Sede y Alemania ⁷⁸.

⁷⁵ Protestantengesetz, § 20.

⁷⁶ *Die Vereinigung der Agenden des Kultes und des Unterrichtes in "K. K. Ministerium für Kultus und Unterricht"*, en: Im Dienste des Rechtes in Kirche und Staat, p. 110: cambio transcendental que reconocen FISCHER: *Das Protestantengesetz 1961*, Wienn 1962, p. 41; y MAY al prologar este libro, p. V.

⁷⁷ Las leyes constitucionales de Alemania Occidental y sus Länder pueden verse en *Deutsche Verfassungen*, Berlin u. Frankfurt am Main, ed. 3, 1960. También, pero no todas, en MIRCKINNE-GUETZEVITCH, B.: *Les Constitutions Européennes*, tomo I, pp. 170-279. Citamos en castellano la "Ley Fundamental de la República Federal de Alemania", por la traducción del Servicio de Interpretación de Idiomas del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República Federal de Alemania, Bonn 1959.

Para la comprensión del Derecho Constitucional Alemán puede consultarse MAUNZ, Th.: *Deutsches Staatsrecht*, München 1958. Para una breve indicación cfr. SÁNCHEZ AGESTA, L.: *Derecho Constitucional Comparado*, pp. 305-330, y OLLERO, C.: *El Derecho constitucional de la postguerra*, Barcelona 1949.

⁷⁸ Véase infra notas 20 y 21.

La triple serie de normas, federales, estatales e internacionales, que enmarcan el régimen alemán de libertad religiosa, acentúa ante todo el derecho a la libertad en materia religiosa, y lo consideran como un derecho fundamental del hombre y del ciudadano. Por eso ocupa el primer puesto el principio de libertad religiosa.

PRIMER PRINCIPIO CONSTITUCIONAL: EL DE LIBERTAD RELIGIOSA

El ejercicio del derecho a la libertad religiosa, al ejercerse, se desglosa en una serie de facultades, cuya garantía por parte de los Estados nos dará el valor y el alcance del mismo. ¿Cuáles son el ordenamiento de la República Federal?

1. *Derecho a tener una convicción o una religión.*

Derecho connatural al hombre, se encuentra en todas las Constituciones, si bien en muchas no pasa de ser una mera fórmula, al ser objeto su ejercicio de una serie de restricciones que lo hacen prácticamente ilusorio. La Ley Fundamental alemana en el art. 4 proclama que "La libertad de creencia, de conciencia y la libertad de opinión religiosa y filosófica son inviolables". El mismo principio enuncian todos los Länder en sus Constituciones, ordinariamente en el título consagrado a los derechos del ciudadano. Por citar un ejemplo, véanse los arts. 1 y 17 de la Constitución de Renania Palatinado⁷⁹, y el art. 107 de la Constitución de Baviera⁸⁰ en el que se dice: "La libertad de conciencia y de creencia está garantizada. La libertad de practicar la religión está colocada bajo protección del Estado".

2. *Derecho a cambiar de religión o convicción.*

En realidad no es sino una consecuencia del derecho más amplio antes enunciado.

Si el hombre tiene derecho a poseer una religión, es igualmente libre para adscribirse a la que le parezca más conveniente y para cambiar a otra que le ofrezca mayor atractivo. Tanto la creencia de una determinada doctrina como los posibles cambios que de una a otra religión efectúa el individuo, nunca podrán ser objeto de restricción por parte del Estado ni podrán suponer incapacidades o interdicciones de tipo civil que coarten esta libertad.

La Constitución alemana, fiel reflejo de una sociedad pluralista, recoge estos principios en su art. 3: "Todos son iguales ante la Ley (n. 1). Nadie podrá ser perjudicado ni favorecido a causa de su sexo, su ascendencia, su

⁷⁹ Votada el 22 de abril de 1947 y aprobada por Referéndum el 13 de mayo de 1947.

⁸⁰ Votada por el Landtag el 20 de septiembre de 1946 y aprobada por Referéndum el 1 de diciembre.

raza, su idioma, su patria y origen, su credo y sus opiniones religiosas o políticas" (n. 3).

En virtud del art. 140 se recogen los principios de la Constitución de Weimar: "El ejercicio de la libertad de cultos no condiciona ni limita los derechos y obligaciones civiles y cívicos"⁸¹.

"El disfrute de derechos civiles y cívicos, así como la admisión a los cargos públicos, son independientes de la creencia religiosa".

3. *Derecho a la libre manifestación de la propia religión o convicción.*

Viene enunciado entre los derechos fundamentales del individuo, bien explícita bien implícitamente, incluyéndolo en el derecho a la libertad de opinión.

Como consecuencia lógica lleva consigo el derecho de expresar las propias creencias religiosas por medio de los actos externos del culto.

Tanto el libre ejercicio del culto como la libertad de opinión quedan garantizados en la Constitución alemana, en su art. 4. Además se reconoce al individuo el derecho a no ser obligado a declarar la propia religión, tal como la enunciaba la Constitución de Weimar⁸².

4. *Otros derechos individuales.*

Entre los diversos derechos individuales que entraña la libertad religiosa destaca el derecho a contraer *matrimonio* según las reglas de la propia religión.

La Constitución alemana, empero, reconoce como único matrimonio con efectos civiles, el celebrado de acuerdo con las disposiciones establecidas en el Código civil. Cierto que no impide la celebración de la ceremonia religiosa, si bien ésta no tiene ningún efecto si no va acompañada del acto civil. Más aún, prescribe, bajo pena, la previa celebración del matrimonio civil. Por lo que se refiere a la Iglesia católica cabe la posibilidad de contraer el matrimonio canónico antes del acto civil, cuando se dieran las especiales condiciones de gravedad, que expresamente se mencionan en el art. 26 del Concordato alemán.

Importante es también el reconocimiento de los días festivos: "El domingo y los días festivos reconocidos por el Estado quedarán protegidos por la ley como días de descanso y de edificación espiritual"⁸³.

Reflejo de un doloroso pasado, más que del derecho de libertad religiosa, es el precepto constitucional de que "nadie podrá ser obligado, contra su conciencia, a servir con las armas en la guerra" (art. 4, n. 3).

⁸¹ Ley Fundamental, art. 140, que resume el art. 136, nn. 1 y 2 de la Constitución de Weimar.

⁸² Art. 136, n. 4.

⁸³ Ley Fundamental, art. 140, que resume el art. 139 de la Constitución de Weimar.

SEGUNDO PRINCIPIO CONSTITUCIONAL: EL DE SEPARACION DE LA IGLESIA DEL ESTADO.

Un régimen de libertad de cultos es compatible, tanto en la teoría como en la práctica, bien con el sistema de confesionalidad, bien con el sistema de separación de Iglesia y Estado.

Este precisamente ha adoptado Alemania: "No existe una Iglesia del Estado"⁸⁴. Por él acaba, a partir de la Constitución de Weimar del 11 de agosto de 1919, el sistema de la Iglesia oficial en el Reich. Con la separación la Iglesia católica conoce por primera vez la liberación del gobierno protestante de Prusia; y aún la misma Iglesia oficial, la evangélica, sacude la asfixiante protección estatal.

Al contrario de lo que ocurrió en Francia con su ley de separación de las Iglesias, en Alemania no ha nacido el sistema separacionista en un ambiente de hostilidad hacia las Iglesias. Tampoco se ha pasado a una posición de mutua ignorancia, precisión, o incluso, de sometimiento, al derecho, así llamado común, en realidad de sujeción al derecho estatal. Lejos de ello, en la Ley Fundamental se ha adoptado, como principios completivos del principio general de separación, el de libertad de asociación, el de reconocimiento de la personalidad de derecho público a las Iglesias, y el de respeto a la autonomía de las mismas en el campo interno, económico e impositivo.

1. *Derecho de asociación.*

Derecho básico para la vida y misión de las comunidades religiosas, consideradas como asociaciones de personas que practican las mismas creencias religiosas, se encuentran doblemente reafirmado en la Ley Fundamental alemana. Primero, y en forma genérica, en la tabla de los derechos fundamentales (art. 9, n. 17). Segundo, y en forma específica respecto a las asociaciones religiosas, en el art. 140: "Queda garantizada la libertad de asociación para sociedades religiosas. La agrupación de sociedades religiosas dentro del territorio del Reich no estará sometida a restricción alguna"⁸⁵.

2. *Reconocimiento de la personalidad jurídica de las Iglesias.*

La asociación de fieles, que practican las mismas creencias, forma una Iglesia como sujeto de derechos distinto a las personas individuales que la integran. Afirmada la libertad de creación de comunidades religiosas, ¿qué personalidad jurídica tienen estas en el Derecho alemán? Desde luego las asociaciones religiosas pueden adquirir en Alemania personalidad jurídica. Sin embargo, no todas gozan de la misma consideración ante el Derecho. Mientras las más importantes, entre las que se encuentra la Iglesia católica

⁸⁴ Ley Fundamental, art. 140 que recoge el art. 137, n. 1, de la Constitución de Weimar.

⁸⁵ Que recoge el art. 137, n. 2, de la Constitución de Weimar.

y la evangélica gozan del carácter de corporaciones de derecho público, otras, de menor importancia, son consideradas como asociaciones de carácter privado⁸⁶.

El principio de reconocimiento de las comunidades religiosas con su doble consideración jurídica viene expresado con los términos de la anterior constitución Weimeriana: "Las sociedades religiosas adquieren la capacidad jurídica con arreglo a las disposiciones generales del derecho civil. Las sociedades religiosas que antes hubieran sido corporaciones de derecho público siguen siéndolo. A las demás sociedades religiosas se les concederán si lo solicitaren, los mismos derechos, siempre que por su estatuto y el número de miembros ofrezcan garantía de duración. Si varias de tales sociedades religiosas de derecho público se reunieren en una agrupación, ésta será así mismo una corporación de derecho público"⁸⁷.

Idénticos principios se establecen en las restantes constituciones⁸⁸, salvo pequeñas variantes, como la que prescribe el párrafo 2.º del art. 143 de la Constitución de Baviera que marca el requisito de cinco años de existencia como condición indispensable para las sociedades religiosas que deseen pedir la consideración de corporaciones de derecho público.

Una vez determinada la manera de adquirir la personalidad jurídica y las distintas categorías dentro de la misma, la Ley Fundamental reconoce a las Iglesias, una serie de derechos, de los cuales unos son comunes a todo tipo de sociedades, mientras otros son privativos de las sociedades religiosas en armonía con los particulares fines de las mismas.

3. *El reconocimiento de la autonomía interna de las comunidades religiosas.*

El principio fundamental que informa el régimen constitucional alemán respecto al orden interno de las comunidades eclesiásticas es el de la absoluta libertad de las mismas en su administración. "Toda sociedad religiosa reglamentará y administrará independientemente sus asuntos, dentro de los límites de la Ley vigente para todos, confiándose sus cargos sin intervención del Estado ni de la comunidad local"⁸⁹.

Las comunidades religiosas gozan así mismo de los derechos reconocidos a toda clase de sociedades. De este modo, quedan garantizados el derecho de

⁸⁶ WEBER, W.: *Die Deutschen Konkordate und Kirchenverträge der Gegenwart*, Göttingen 1962, p. 9. Cfr. infra nota 11.

⁸⁷ Art. 137, nn. 4 y 5 de la Constitución de Weimar reasumido por la Ley Fundamental, art. 140. Cfr. Concordatos del Reich, art. 13; de Baviera, art. 2; de Renania-Westfalia, art. 1; de Baden, art. 5; Convenios eclesiásticos de Baja Sajonia, art. 1 (2); y de Schleswig-Holstein, art. 2 (2).

⁸⁸ Renania-Palatinado, art. 43; Schleswig-Holstein, art. 137.

⁸⁹ Art. 137, n. 3, de la Constitución de Weimar, reasumido por el art. 140 de la Ley Fundamental. Iguales principios se establecen en las restantes Constituciones. Así la de Renania-Palatinado, art. 41: "Las Iglesias y las comunidades religiosas tienen el derecho de desarrollarse sin traba. Están libres de la tutela del Estado y administran y regulan sus asuntos de una manera independiente. Deciden sus funciones sin participación del Estado o de las colectividades públicas". En igual sentido se expresa la Constitución de Baviera, art. 142, § 3.

propiedad y los restantes derechos de las sociedades religiosas sobre sus establecimientos destinados al culto, a la enseñanza o a la beneficencia, y también sobre sus fundaciones e instituciones⁹⁰.

Los distintos Länder pueden también obligarse a contribuir con prestaciones financieras a las distintas Iglesias establecidas en sus respectivos territorios⁹¹.

“Las contribuciones del Estado o de las comunidades políticas concedidas hasta la fecha a las comunidades religiosas, leyes, contratos u otros títulos jurídicos permanecen en vigor.

Las nuevas contribuciones voluntarias del Estado, de los municipios y de las asociaciones de municipio a las comunidades religiosas serán devengadas por tasas adicionales a los impuestos y tasas del Estado pagadas por los miembros de las mencionadas comunidades religiosas”⁹².

Típico del régimen patrimonial de las comunidades religiosas en Alemania es el reconocimiento del derecho de recaudar impuestos. Gozan de él aquellas comunidades religiosas que sean corporaciones de derecho público⁹³. El impuesto, *Kirchensteuer*, es satisfecho por los miembros de los distintos grupos religiosos, según las bases impositivas que se establezcan en las listas contributivas civiles.

La recaudación corre a cargo del Estado, quien lo pone a disposición de las distintas Iglesias y asociaciones filosóficas que tengan el carácter de corporación de derecho público⁹⁴.

4. *Derechos peculiares de las comunidades religiosas.*

En este apartado incluimos aquellos particulares derechos que reconoce el sistema constitucional alemán a las sociedades religiosas, en virtud de los peculiares fines de las mismas que las diferencian profundamente de cualquier otro tipo de asociaciones.

En la Ley Fundamental no encontramos ningún precepto que reconozca explícitamente el derecho de las comunidades religiosas a predicar su doctrina. Este derecho se encuentra implícito en los de libertad de opinión (art. 5), libertad de conciencia, creencia y opiniones filosóficas y religiosas (art. 4) y en el derecho de enseñanza que se reconoce a las comunidades religiosas (art. 7).

⁹⁰ Art. 138, n. 2, de la Constitución de Weimar reasumido por el art. 140 de la Ley Fundamental.

⁹¹ *Ibid.*, n. 1.

⁹² Constitución de Baviera, art. 145. Similarmente se expresa la Constitución de Renania-Palatinado, art. 45.

⁹³ Art. 137, n. 6, de la Constitución de Weimar reasumido por la Ley Fundamental, art. 140. Lo recogen los Concordatos del Reich, art. 13, § 5, de Baden, art. 4, n. 4, de Baviera, art. 10, § 5, y los Kirchenverträge de Baviera, art. 20, de Baden, art. 2, de Baja Sajonia, arts. 12, 13, de Hessen, arts. 17, 18, del Palatinado, art. 13 y de Schleswig-Holstein, art. 13.

⁹⁴ Constitución de Renania-Palatinado, art. 41.

Tampoco se dice nada en la Ley Fundamental respecto al estatuto de los clérigos.

Es en las Constituciones de los distintos Länder, es donde se hallan las disposiciones que desarrollan los preceptos de la Ley Fundamental sobre estas materias.

Las Iglesias son reconocidas como instituciones dedicadas al mantenimiento y afirmación de los fundamentos religiosos morales de la vida humana. De ahí que se favorezca el desempeño de su misión. En primer lugar, se establece una *libertad total de comunicación entre la jerarquía y sus fieles*.

Los clérigos son también protegidos por el régimen constitucional alemán, que determina así mismo la absoluta competencia de la Iglesia para organizar su formación. Expresamente lo establece Baviera (art. 144):

“1. Los clérigos gozarán de la protección del Estado en el ejercicio de los deberes de su función.

2. Toda acción tendente a menospreciar la religión, sus instituciones, los miembros del clero y los de las comunidades religiosas en su calidad de personas que enseñan la religión, está prohibida y constituye delito.

3. Los Tribunales no podrán exigir a los miembros del clero, que den testimonio sobre hechos que les han sido confiados en su calidad de directores de conciencia.”

La formación espiritual de los clérigos queda exclusivamente puesta en manos de la Iglesia⁹⁵.

La misión espiritual de las comunidades religiosas no sólo es asegurada de un modo negativo, mediante normas que prohíban su obstaculización. Es positivamente ayudada por medio de disposiciones que la faciliten. Tales son las que establecen el reconocimiento de los días festivos⁹⁶ y la asistencia religiosa a determinadas instituciones estatales⁹⁷.

5. *La educación.*

El problema de la enseñanza en Alemania es uno de los más complejos, debido a la diversidad de disposiciones legislativas sobre el mismo.

Al corresponder la soberanía legislativa en materias de educación a los Länder, la Ley Fundamental se limita a establecer los principios generales directivos.

En cuatro principios se condensan los preceptos federales (art. 7, nn. 1-4).

1.º La vigilancia de todo el sistema escolar por el Estado;

2.º la facultad de los padres o tutores para mandar o no sus hijos a clase de Religión;

⁹⁵ Constitución de Baden-Württemberg, art. 9; Baviera, art. 150; Renania del Norte, art. 16, § 2.

⁹⁶ Ley Fundamental, art. 140, que recoge el art. 139 de Weimar.

⁹⁷ Ley Fundamental, art. 140, que recoge el art. 141 de Weimar.

3.º la obligatoriedad de la enseñanza en los centros públicos;

4.º la libertad escolar.

Los más trascendentales, desde el punto de la libertad religiosa, son los dos últimos principios. Respecto a la obligatoriedad de la asignatura de Religión, dispónese: "La enseñanza de la religión figura como materia ordinaria del programa en las escuelas públicas con excepción de las no confesionales. Sin perjuicio del derecho de vigilancia del Estado, la enseñanza religiosa se impartirá de acuerdo con las normas de las comunidades religiosas (art. 7, n. 3).

No menos importante, es el derecho a abrir escuelas particulares. Ciertamente se reconoce. Pero va sometido a una serie de limitaciones, que pueden en la práctica dificultarlo. "Las escuelas particulares —prescribese en el art. 7, n. 4— en sustitución de escuelas públicas necesitan la autorización del poder público y están sometidas a las leyes del respectivo Land. La autorización ha de concederse cuando las escuelas particulares no estén a un nivel inferior al de las escuelas públicas en lo que concierne a los fines de la enseñanza y a su organización, así como a la formación científica de su personal, y cuando no se fomente entre los alumnos una distinción derivada de la situación económica de los padres. La autorización se denegará cuando no esté suficientemente garantizada la situación económica y jurídica de los profesores".

En su consecuencia se considera el estudio de la Religión como materia *ordinaria* de enseñanza. Su impartición correrá a cargo de las distintas comunidades religiosas, a las que compete determinar los libros de texto, así como habilitar a los profesores encargados de otorgarla.

En todo caso queda a salvo la libertad de conciencia individual, estableciéndose la posibilidad de no asistir a la instrucción religiosa. Esta excepción no es sino una consecuencia del derecho a la educación de los hijos, reconocido a los padres en todas las constituciones alemanas. A ellos, o a los que desempeñan el cargo de tutor, les corresponde decidir si sus hijos asistirán o no a la instrucción religiosa. Esta decisión se deja en manos de los propios interesados, cuando éstos han cumplido dieciocho años. Para aquellos muchachos que decidan no asistir a las clases de religión se establece una instrucción que contenga los principios universalmente reconocidos por la ley moral natural⁹⁸.

TERCER PRINCIPIO CONSTITUCIONAL: EL DE COLABORACIÓN CONCORDADA CON LAS IGLESIAS

1. Su proclamación.

Lejos de un ambiente de hostilidad hacia las Iglesias —lo hemos notado—, ha surgido en Alemania el sistema político religioso de separación.

⁹⁸ Cfr. Ley Fundamental, art. 7, nn. 2 y 3. Constitución de Baviera, art. 137, n. 2. de Renania-Palatinado, art. 35, § 2; del Sarre, art. 29, § 2.

Más aún, tampoco se ha pretendido con él un simple sometimiento del régimen de las asociaciones religiosas al derecho común estatal. Prueba, el reconocimiento del carácter de corporación de derecho público a aquellas comunidades religiosas, que de antes lo poseían⁹⁹. Reconocimiento constitucional, además, típico de Alemania.

También lo es, y de más trascendencia aún, la adopción del sistema convencional para la regulación de las relaciones de la Federación y de los Länder con las distintas Iglesias.

Con la Constitución de Weimar se pasa en Alemania desde un régimen confesional a un régimen de separación, que instaura un nuevo sistema de regulación de relaciones entre las Iglesias y el Estado: El sistema convencional. Encuentra su pronta y máxima expresión en una serie de Concordatos concluidos con la Santa Sede por Baviera, Prusia, Baden y el Reich¹⁰⁰. Con base en el principio constitucional de la paridad de las dos grandes confesiones, la Católica y la Evangélica, se inicia la conclusión de otra serie de convenios de los distintos Länder con las Iglesias Evangélicas, teniendo un contenido similar al de los concordatos precitados. Así los Convenios de Baviera con la Iglesia evangélico-luterana de Baviera y con la Iglesia unida evangélico-cristiana del Palatinado, del 15 de noviembre de 1924 (modelo, el Concordato de Baviera); el Convenio eclesiástico de Prusia del 11 de mayo de 1931 (modelo, el Concordato de Prusia); y el Convenio eclesiástico de Baden del 14 de noviembre de 1932 (modelo, el Concordato de Baden)¹⁰¹. Tan sólo el Concordato del Reich no tiene su paralelo en la Iglesia evangélica¹⁰².

Después de la última guerra mundial, lejos de venirse abajo, el sistema convencional de regulación de las relaciones del Estado con la Iglesia vuelve a reafirmarse en forma definitiva. Está enunciado por las Constituciones de los Länder, a los que compete la materia religiosa. Así Baviera (art. 182) establece que los tratados concluidos anteriormente y, en particular, los convenios de 1924 con las Iglesias cristianas continúan en vigor. Baden-Württemberg (art. 8) enuncia que permanecen en pie los convenios concluidos con las Iglesias evangélicas y católica. Renania-Westfalia (art. 23) declara que los convenios celebrados por la antigua unión prusiana quedan en vigor, y propone el sistema convencional para la solución de las cuestiones financieras de subvención a las Iglesias (art. 21). Así mismo, el Sarre (art. 35).

⁹⁹ Ley Fundamental, art. 140. Véase supra nota 11.

¹⁰⁰ Están recogidos por MERCATI, A.: *Raccolta di Concordati*, tomo II, Roma 1954; SCHÖPE, L.: *Konkordate seit 1800*, Frankfurt a. M. - Berlin 1964; WEBER, W.: *Die deutschen Konkordate und Kirchenverträge der Gegenwart*, Göttingen 1962; también, y con la legislación estatal en materia eclesiástica LIERMANN, H.: *Kirchen und Staat*, 2 vols., München 1954.

¹⁰¹ GRUNDMANN, S.: *Das Verhältnis von Staat und Kirche auf der Grundlage der Vertragskirchenrecht*: Österreichisches Archiv für Kirchenrecht (1962) 281-300, espec. 295; igualmente WEBER: *o. c.*, pp. 9-11, espec. 9.

¹⁰² WEBER: *Die deutschen Konkordate...*, pp. 9 y 10.

2. Su vigencia.

En virtud de las citadas disposiciones constitucionales siguen vigentes para la Iglesia católica los Concordatos de Baden del 12 de octubre de 1932, de Baviera del 29 de marzo de 1924, de Prusia del 14 de junio de 1929¹⁰³. Además, y para toda Alemania, continúa en vigor el Concordato del Reich del 20 de julio de 1933, según la importantísima sentencia del Tribunal Constitucional Federal del 26 de marzo de 1957¹⁰⁴. Queda completado para Renania-Westfalia por el Concordato del 19 de diciembre de 1956¹⁰⁵, y para Baja-Sajonia por el Concordato del 26 de febrero de 1965¹⁰⁶.

Para las Iglesias evangélicas siguen en vigor los anteriores Convenios eclesiásticos de Baviera, Baden, Prusia. A partir de 1955 sobreviene una nueva era de convenios eclesiásticos¹⁰⁷. Tales son los concluidos en los Länder de Baja Sajonia, Schleswig - Holstein, Renania - Westfalia y Hessen. Todos ellos, a excepción de Renania-Westfalia, intentan una regulación más universal de las relaciones Iglesia-evangélica-Estado, al tiempo que más uniforme entre sí, que guarda un estrecho parecido con las disposiciones análogas del Concordato del Reich.

Cláusulas fundamentales del sistema convencional de relaciones Iglesia-Estado en Alemania, tal como se reflejan en sus diversos convenios eclesiásticos, son: libertad de ejercicio y de culto de las confesiones, autonomía de las Iglesias en su esfera, protección de la función espiritual, libertad en la erección de oficios y beneficios eclesiásticos, intervención del Estado en ellos mediante el sistema de prenotificación oficiosa, enseñanza de la religión en las escuelas, erección y dotación de Facultades Teológicas, reconocimiento de las Iglesias y sus instituciones como corporaciones de derecho público, derecho de recabar impuestos y contribución dotal del Estado.

A pesar de la igualdad de trato, como corolario de la igualdad ante la ley, de las dos grandes confesiones, la católica y la evangélica, y aun supuesta la identidad del sistema convencional de relaciones; sin embargo, es muy distinta la categoría jurídica intrínseca de los Concordatos y la de los otros convenios eclesiásticos con las demás Iglesias. Aquéllos pertenecen a la esfera del derecho internacional; éstos, a la del derecho interno de cada Länder, alcanzando sólo el rango de contratos administrativos (*Verwaltungsverträge*)¹⁰⁸.

¹⁰³ Cfr. nota 24.

¹⁰⁴ GIESE, Fr. v. d., HEYDTE, Fr. A.: *Der Konkordatsprozess*, München 1957-1959, 4 vols., espec. vol. 4, pp. 1169 ss. Cfr. GROPPE, H.: *Das Reichskonkordat von 20 Juli 1933*, Köln 1956, espec. parte IV, pp. 103-118, espec. 111; WEBER: *Die deutschen Konkordate...*, p. 10, con bibliografía en p. 12.

¹⁰⁵ AAS (1957) 201-205. También WEBER y SCHÖPE, supra nota 24.

¹⁰⁶ AAS (1965) 834-856.

¹⁰⁷ WEBER: *Die deutschen Konkordate...*, p. 9.

¹⁰⁸ Ibid.; GRUNDMANN: *Oesterreich. Archiv für Kirchenrecht* (1962) 295.

CONCLUSION

Principio de libertad religiosa, principio de separación Iglesias-Estado, y principio de regulación convencional de relaciones político-religiosas: he ahí los tres principios fundamentales de relaciones entre las Iglesias y la República Federal Alemana; principios que arrancan ya de la anterior constitución de Weimar y se mantienen en la actual de Bonn. El principio de *libertad religiosa* tiene en cuenta el pluralismo religioso social de Alemania, y a su vez entra de lleno en los principios del Vaticano II. El principio de *separación* supone una ruptura con un pasado de opresión para la Iglesia católica, así como de un intervencionismo estatal sofocante para las Iglesias evangélicas. El tercer principio, a nuestro entender, es el eje de todo el sistema político-religioso alemán. De una parte, salva los dos primeros principios; de otra parte, los aplica adaptadamente a la realidad social concreta de las Comunidades Cristianas, entre las que destacan la Católica y la Evangélica. A la igualdad constitucional ante la ley del Estado, como ante la paridad social de ambas confesiones corresponde la adopción del sistema convencional y la semejanza esencial de las cláusulas convenidas; y a la peculiaridad intrínseca y social de cada Iglesia responde la tipicidad y desemejanza de algunas disposiciones.

IV.—REGIMEN JURIDICO INTERNACIONAL EUROPEO OCCIDENTAL DE LIBERTAD RELIGIOSA

Interesante es, tanto para las autoridades del Estado español como para las de la Iglesia, el conocer y tener presentes las diversas soluciones normativas adoptadas por Italia, Austria y Alemania para las cuestiones religiosas en orden a encontrar las más adaptadas a España en conexión con las Naciones Europeas. Más importante es todavía tener en cuenta el ordenamiento internacional de la Europa Occidental sobre libertad religiosa. Pues éste, y no el de aquellos Estados, es el que un día España ha de aceptar mediante la oportuna ratificación del respectivo convenio internacional. Tal es hoy, fundamentalmente en nuestra materia, el Convenio Europeo para la salvaguardia de los derechos del hombre, de Roma de 1950, que habrá de completarse con los principios y normas proyectadas de las Naciones Unidas.

1. *El régimen internacional europeo de libertad religiosa en el Convenio europeo para la salvaguardia de los derechos del hombre de Roma de 1950.*

No se trata de una Declaración más de Derechos. Se trata de su efectiva garantía. A prestarla se han comprometido ya 14 Estados mediante el Convenio de 1950 con su Protocolo de 1952.

En él no sólo se reafirman los más importantes derechos fundamentales del hombre; se crea, además, un sistema jurídico de garantías que eficazmente los tutela. Por ello constituye el primero y más trascendental paso en tomar medidas adecuadas de garantía colectiva internacional de los Derechos enunciados en la Declaración Universal O. N. U.¹⁰⁹.

Entre ellos destaca el derecho a la libertad religiosa. Viene reconocido en los mismos términos del artículo 18 de la Declaración Universal, añadiéndose que no podrá tener otras restricciones, que las necesarias para la seguridad y orden públicos, o para la protección de los derechos y libertades ajenas. Dice así:

“Art. IX.—Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de cambiar de religión o creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual o colectivamente, en público o en privado, mediante el culto, la enseñanza, las prácticas y el cumplimiento de los ritos.

La libertad de manifestar su religión o sus convicciones, no puede tener más restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias en una sociedad democrática para la seguridad pública, para la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o para la protección de los derechos y libertades ajenas.”

El derecho de libertad religiosa se descompone en sí mismo en un haz de facultades: de adhesión, de cambio, de manifestación. Se amplía el haz, al entrar en conexión con otras libertades fundamentales, como las de expresión, de reunión y asociación, de casarse y fundar una familia, y de recibir instrucción.

Respecto al *matrimonio* se reconoce el “derecho a casarse y fundar una familia”; pero nada se dice respecto de la forma, religiosa o no, de celebrarse. Se deja a la determinación de “las leyes nacionales que regula el ejercicio de ese derecho” (art. 12). Así, Italia seguirá manteniendo el matrimonio canónico, mientras Francia y Alemania urgirán, bajo pena, la celebración del matrimonio civil antes de religioso. Inglaterra, en cambio, permitirá indistintamente ambas formas.

Dentro de la familia, ya establecida, es a los padres, no al Estado, a quienes primariamente compete la *educación* y la elección de la forma de instruir a sus hijos. En este punto es terminante el Protocolo adicional al Convenio Europeo.

“Art. II.—Nadie puede rehusar el derecho de instrucción. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asumen en el campo de la

¹⁰⁹ Cfr. Convenio Europeo para la Salvaguardia de los Derechos del hombre, Preámbulo, § 6.

educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas.”

Desgraciadamente, no se muestran tan firmes los estados signatarios en llevarlo a la práctica, como lo pusieron de manifiesto por las reservas y declaraciones hechas al momento de suscribir el Convenio y permitidas por éste (art. 64). “El Estado debería —declaraban los Países Bajos— no sólo respetar los derechos de los padres en el campo de la educación, sino también, en caso de necesidad, asegurar el ejercicio de estos derechos mediante medidas financieras apropiadas”¹¹⁰. Similarmente Irlanda; más atenuadamente Alemania Federal. En sentido restrictivo Grecia, Reino Unido, Suecia sobre todo, y Turquía¹¹¹.

Como cauce de intercomunicación de las ideas, en nuestro caso de las ideas religiosas, está el derecho al uso de los medios de comunicación social que se garantiza como complemento de la libertad de expresión.

Mera faceta de la misma es la de propaganda, que al realizarse por los actuales medios de comunicación, ha de estar sometida a la misma amplia gama de límites establecidos para la libertad de expresión. En la regulación de ésta es su culmen las condiciones y restricciones legales exigidas por el Convenio.

“Art. X.—1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, sin que pueda haber ingerencia de las autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide a los Estados someter las industrias de radiodifusión, de cine o de televisión a un régimen de autorizaciones.

2. El ejercicio de estas libertades lleva consigo deberes y responsabilidades que pueden ser sometidos a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, para la integridad territorial o la seguridad pública, para la defensa del orden y para la prevención del crimen, para la protección de la salud o de la moral, para la protección de la reputación y de los derechos ajenos para impedir la divulgación de informes confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.”

Si el derecho de libertad religiosa ha de ser plena realidad, no se le puede concebir como meramente individual. No siquiera garantizando su exte-

¹¹⁰ LANARÈS, P.: *La liberté religieuse dans les conventions internationales et dans le droit public général*, Edit. Horvath 1964, p. 195.

¹¹¹ *Ibid.*, 195 s.

riorización y aún su *propagación* por el ejercicio de la libertad de expresión. La religión no es meramente individual. Abarca a todo el hombre. Y el hombre es ya en sí mismo persona social. Necesariamente por tanto, tiene que completarse el derecho a la libertad religiosa con el de reunión y asociación, expresamente reconocidos en el Convenio.

“Art. XI.—1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación comprendiendo el derecho de fundar, con otros, sindicatos y adherirse a ellos, para la defensa de sus intereses.

2. El ejercicio de estos derechos no puede ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden, para la prevención del crimen, la protección de la salud o la moral, o a la protección de los derechos y libertades ajenas. El presente artículo no prohíbe que sean impuestas restricciones legítimas para el ejercicio de estos derechos por miembros de las fuerzas armadas, por la Policía o por miembros de la Administración del Estado.”

Su ámbito, empero, dependerá primordialmente del orden interno de cada uno de los Estados firmantes.

Con la libertad de conciencia y de religión, siempre ha estado unido, y lo está hoy, el problema de la objeción de conciencia ante el servicio militar. Demasiado a flor de piel están las heridas de la guerra como para que Europa no la tenga en cuenta. Con todo en el Convenio Europeo se remite a la legislación de cada Estado:

“Art. III.—No se considera como trabajo forzado u obligatorio en el sentido del presente artículo.

b) Si ha sido detenido o encarcelado por no sumisión a una orden recibida, conforme a la ley, por un tribunal o con el fin de garantizar la ejecución de una obligación prescrita por la ley.”

Más que en el reconocimiento de los derechos enunciados, es en el sistema de garantías arbitrados, donde reside la máxima aportación del Convenio Europeo para la tutela colectiva internacional de aquéllos. Consiste en la admisión del recurso individual (art. 25) y en la creación de una Comisión Europea de los Derechos del Hombre y de un Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre (art. 19).

“La fecha del 5 de julio de 1955 marca una etapa importante en la historia de la protección institucional de los Derechos del Hombre en Derecho internacional. A partir de esta fecha se ejerce, según el artículo 25 del Convenio Europeo de los Derechos del Hombre, el derecho de recurso individual

ante la Comisión creada por dicho Convenio. Tal suceso tiene una importancia evidente, para la salvaguardia efectiva de los Derechos del Hombre, particularmente por el acceso directo de los individuos a las instancias internacionales, que, como es el caso de la Comisión Europea de los Derechos del hombre, presenta todas las características de un verdadero órgano jurisdiccional”¹¹².

Lástima que todavía no lo hayan admitido todos los Estados firmantes del Convenio. En septiembre de 1961 sólo diez de los dieciséis Estados del Consejo de Europa lo habían aceptado¹¹³.

Reconocimiento de los más importantes derechos fundamentales del hombre, y sistema de garantías mediante la creación de una Comisión y un Tribunal Europeos y la admisión del recurso individual, he ahí los dos puntos claves del Convenio Europeo. Para su ordenado engranaje en una sociedad democrática se añade el establecimiento de unos límites de actuación.

Los establecidos en el Convenio Europeo, ¿podrán servir de pauta para una más afinada redacción del Proyecto Español de LR? Difícilmente. Están determinados con una amplitud tal que, de una parte, aseguren al máximo la soberanía del Estado que se trata de recortar, y de otra parte, tutelen de verdad las libertades reconocidas. En el ejercicio de la LR, vienen enumeradas, como restricciones para la seguridad pública, el orden público, la moralidad y salud públicas y la protección de los derechos y libertades ajenas (arts. 10 y 11).

Además las exigencias para la integridad territorial y la prevención del crimen en el caso de la libertad de expresión y de asociación; y como típicas limitaciones de la libertad de expresión, la protección del secreto de Estado y en tutela de la independencia del poder judicial (art. 10).

Todas ellas pueden recapitularse como partes en el concepto de Orden Público del Estado. De éste unas normas tienden a defender al Estado (seguridad nacional o pública, integridad nacional, moralidad y salud públicas), o un aspecto del mismo, el poder judicial y el secreto de Estado; y otras a proteger los derechos y libertades ajenas.

2. *El régimen jurídico europeo de libertad religiosa y su religación con los principios y normas previsibles de las Naciones Unidas.*

Realizar normativamente los principios de la Carta de la O.N.U., y garantizar colectivamente la aplicación efectiva de la Declaración Universal es, lo hemos visto, el fin del Convenio Europeo.

Más aún, es la cimentación de una futura unión más estrecha de los Miembros del Consejo de Europa.

Por ello no podrá comprenderse adecuadamente el régimen internacional europeo occidental de LR sin tener presentes los principios y directrices de la O.N.U.

¹¹² Ibid., 196, nota 16.

¹¹³ Ibid., 197.

Actualmente se halla empeñada ésta en convertir en normas el principio de LR, proclamando en el artículo 18 de la Declaración Universal como medio, al igual que en el caso del genocidio, ha adoptado el sistema de Convenios Internacionales, que regulen cada uno de los derechos solemnemente declarados e impongan a los Estados su reconocimiento y garantía. Tal es el fin "Proyecto de Convenio Internacional sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa".

Cierto que todavía es un Proyecto; pero nos está señalando las directrices y normas que la O.N.U. definitivamente ha de establecer para sus miembros, y que éstos habrán de recoger en su legislación interna y una vez más, no lo dudamos, serán las Naciones de Europa Occidental las primeras en hacerlo. Representantes suyos trabajan destacadamente en la elaboración y puesta en marcha del Proyecto tanto en la "Comisión de los Derechos del hombre" como en la "subcomisión para la Lucha contra la discriminación y para la Protección de las Minorías" España a doble título de miembro de las Naciones Unidas y una Europa, a la que más plenamente quiere incorporarse, ha de tener en cuenta el Proyecto de Convenio Internacional.

Fue presentado y aprobado éste por la "Subcomisión para la Lucha contra la discriminación y para la Protección de las Minorías", en enero de 1965¹¹⁴. Tres meses después, fue examinado y aprobado en sus tres primeros artículos por la Comisión de los Derechos del Hombre, reunida en Ginebra del 22 de marzo al 15 de abril¹¹⁵. Esta recientemente ha dado su aprobación al artículo cuarto del Proyecto¹¹⁶.

En él se regula la libertad religiosa desde un punto de vista jurídico, partiendo del pluralismo religioso y conceptual vigente en el mundo actual. Su finalidad, por consiguiente, es el establecimiento de un régimen jurídico tal de libertad religiosa, que eficazmente la tutele y armónicamente la compagine con los demás derechos y deberes fundamentales del hombre, a la vez que permita la convivencia pacífica de todos los hombres y de las sociedades por ellos formadas.

La dificultad de llegar a un tal régimen jurídico internacional está en el hecho de que cada Estado tiene su propia concepción respecto a la cuestión de la libertad de pensamiento, conciencia y religión.

Contenido del Proyecto.—Se enuncia el derecho a la libertad de religión o de convicción, las garantías del mismo y sus limitaciones. Todos los Estados en sus Constituciones, al entrar a formar parte de la O.N.U., afirman

¹¹⁴ United Nations Economic and social Council Commission on human Rights. Subcommission on Prevention of discrimination and protection of minorities. E / CN / 4 / 882, E / CN / 4 / Sub. 2 / 250, 4 februarii 1965. Doc. E / 4024, p. 78, nn. 316 y 321; BUGAN, A.: *La comunità internazionale*, Roma, Desclée, 1965, pp. 299-392, con el texto aprobado, y en pp. 160-164 su comparación con el proyecto anterior.

¹¹⁵ BUGAN, pp. 160-162 y 268.

¹¹⁶ En su 858ª sesión del 8 de marzo de 1966: Comisión de Derecho humanos. *Informe sobre el 22º período de sesiones*, 8 marzo - 5 abril 1966, n. 8, §§ 58-64.

tutelar este derecho. Ahora, por el presente Proyecto, se obligarían, además, internacionalmente.

“Art. II.—Los Estados firmantes reconocen que la religión o la convicción de cada individuo depende de su propia conciencia y consiguientemente debe ser respetada. Condenan todas las formas de intolerancia religiosa y toda discriminación basada en una religión o convicción y se comprometen a promover y poner en práctica las medidas destinadas a proteger la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o de convicción, o garantizar la tolerancia religiosa y a suprimir toda discriminación basada en la religión o convicción.”

Pero sólo será auténtica esta afirmación, en la medida en que el ejercicio de aquél se vea garantizado y no resulte anulado por cláusulas restrictivas.

¿*Qué libertad* se garantiza en el Proyecto de convenio? En primer lugar, la libertad plena de *adherirse o no* a cualquier religión o convicción, sin estar sujeto, ni a limitaciones por parte del Estado, ni a ninguna otra coacción; equivaldría a la inmunidad de cualquier coacción en general y de la proveniente, en particular, de limitaciones del Estado, declarada por el Vaticano II.

En segundo lugar, se tutela la libertad de *manifestar* su religión o convicción, individual o colectivamente, en público y en privado, sin estar sometida a ninguna discriminación basada en la religión o la convicción. Esta llevará consigo la libertad de culto, enseñanza y *propaganda*; de establecer centros benéficos y docentes; de hacer peregrinaciones; de comunicación y de asociación a escala local, regional, nacional e internacional; y aún de exponer las implicaciones de los preceptos de su religión o convicción en la vida pública.

Así queda especificado el *objeto* del derecho a la libertad religiosa:

“Art. III.—1. Los Estados firmantes se obligan a garantizar a toda persona, sujeta a su jurisdicción, el derecho a la libertad de pensamiento de conciencia, de religión o de convicción. Este derecho implica:

a) La libertad de adherirse o no a cualquier religión o convicción, y de cambiar de religión o convicción según las exigencias de su conciencia, sin que se la someta a *ninguna de las limitaciones mencionadas en el art. XII*, ni a ninguna otra coacción capaz de restringir su libertad de elección o decisión en la materia, *sobreentendiéndose que las disposiciones del presente párrafo no se interpretarán como manifestaciones de la religión o de la convicción*¹¹⁷.

¹¹⁷ Son nuevos los párrafos en letra cursiva: BUGAN, p. 301, cfr. p. 163.

b) La libertad de manifestar su religión o convicción, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, sin que se la someta a discriminación alguna por motivos de religión o convicción.

c) La libertad de expresar su opinión sobre cuestiones relativas a una religión o convicción ¹¹⁸.

2. Los Estados signatarios garantizarán a toda persona, sujeta a su jurisdicción:

a) La libertad de *practicar el culto*, de tener reuniones relativas a la religión o convicción, y de fundar y mantener lugares de culto o de reunión para estos fines.

b) La libertad de *enseñar, propagar y aprender* su religión o convicción, de escribir, imprimir y publicar libros y textos religiosos y de formar el personal destinado a la celebración de las prácticas o ritos de esta religión o convicción ¹¹⁹.

c) La libertad de practicar su religión o convicción, fundando y sosteniendo *instituciones de beneficencia y enseñanza*, y traduciendo en la vida pública los preceptos de su religión o convicción.

d) La libertad de *observar los ritos y las prácticas dietéticas* y de otra clase propias de su religión o convicción, y de producir, o si fuera necesario, de importar los objetos, alimentos y otros artículos y materiales ordinariamente usados en sus ritos y prácticas.

e) La libertad de ir en *peregrinación* de realizar otros viajes relacionados con su religión o convicción, dentro o fuera del propio país.

f) La igualdad de protección, por la ley, para los *lugares de culto o de reunión*, para sus ritos, ceremonias y actividades, así como para los lugares donde se procede a las prácticas funerarias reconocidos por su religión o convicción.

g) La libertad de organizar y mantener *asociaciones* locales, regionales, nacionales e internacionales, relacionadas con su religión o convicción, de participar en sus actividades, y de comunicarse con los adherentes a su religión o convicción.

h) El derecho de no ser constreñido a prestar *juramento* de carácter religioso" ¹²⁰.

A toda persona se garantiza la libertad religiosa. ¿Y, cuando ésta no ha llegado al uso de la razón o sencillamente depende de los padres? ¿Corresponderá la elección de la religión a los padres o al Estado?

¹¹⁸ También es nuevo todo el párrafo c): BUGAN, p. 302, cfr. 163.

¹¹⁹ Es nuevo el párrafo "escribir" hasta "religiosos".

¹²⁰ No se recoge el párrafo i) del proyecto presentado.

Ante el entrecruce de concepciones, el convenio afirma la prioridad del derecho de los padres. A éstos se equiparan sus legítimos representantes.

En el caso anormal de verse el hijo privado de sus padres, deberán tomarse en consideración los deseos expresos o presuntos de aquéllos; y si el hijo ha alcanzado el suficiente uso de razón, deberán ser tenidos en cuenta los deseos de éste.

“Art. IV.—1. Los Estados Parte se comprometen a respetar el derecho de los padres y, en su caso, de los tutores legales a educar en la religión o en la creencia que elijan a sus hijos o pupilos todavía incapaces para ejercer la libertad de elección garantizada en virtud del inciso a) del párrafo i del art. III.

2. El ejercicio de este derecho lleva consigo, para los padres y tutores legales, la obligación de inculcar en sus hijos o pupilos la tolerancia para con la religión o creencia de otras personas, y de protegerlos frente a cualesquiera preceptos o prácticas basados en la intolerancia religiosa o en la discriminación por motivos de religión o creencia.

3. En el caso de un niño privado de sus padres, habrán de tenerse debidamente en cuenta los deseos expresos o presuntos de éstos.

4. Para la aplicación de lo dispuesto en el presente artículo, el interés superior del niño será el principio rector para quienes tienen la responsabilidad de su crianza y educación.

No puede ser más trascendental el derecho reconocido a los padres: de éstos dependerá, o mejor tendrá que depender, la pervivencia de un pueblo en la fe recibida.

El *objeto* de la libertad tutelada, nótese bien, no se refiere sólo a la religión. Así lo parecería a primera vista, leyendo el título del Proyecto. Pero la expresión “*intolerancia religiosa*” “designa la intolerancia en materia de religión o convicción” (art. 1 c).

Y, a su vez, “la expresión *religión o convicción* comprende las convicciones teístas, no teístas y ateísticas” (art. 1 a). Lo que realmente se pretende proteger, es la libertad del hombre en la esfera religiosa, comprendiéndose bajo ella tanto la religión como su carencia y aun su negación. Antinomias exigidas por la disparidad de concepciones político-religiosas mantenidas en la elaboración del Proyecto. De los 14 miembros de la subcomisión, dos eran delegados de países comunistas: Polonia y Rusia¹²¹. La religión, por tanto, viene a ser considerada como una de las clases de concepción de la vida, o como uno de los apartados de la libertad de pensamiento, conciencia, religión o convicción. Si bien acertadamente se afirma en el Preámbulo, que

¹²¹ BUGAN, p. 268.

la religión, para quien la profesa, es un elemento fundamental de su concepción de la vida; lo mismo se dice de la convicción.

Las garantías, que se comprometen a prestar los Estados unas son de carácter positivo y otras de carácter negativo. Entre las primeras está la obligación genérica de los Estados de fomentar la tolerancia, la comprensión y la amistad entre las naciones y los grupos religiosos.

“Art. V.—Los Estados firmantes se obligan a adoptar inmediatamente medidas eficaces, por métodos apropiados a las condiciones y prácticas nacionales, especialmente en el campo de la enseñanza e información, con vistas a fomentar la comprensión, la tolerancia y la amistad entre las naciones y los grupos religiosos, así como a difundir los fines y principios de la Carta de las Naciones Unidas y de la Declaración Universal de los derechos del hombre, y a luchar contra los prejuicios que conducen a la intolerancia religiosa entre las personas, grupos e instituciones, y a la discriminación por motivos de religión o convicción.”

Añádanse las obligaciones tendentes a asegurar la *igualdad ante la ley*, tanto en el ejercicio del derecho a la libertad de religión o convicción, como en su protección.

“Art. VII.—Las Altas Partes Contratantes se obligan a asegurar a toda persona la igualdad ante la ley, sin discriminación alguna, en el ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, y una igual tutela de la ley contra toda discriminación por motivos de religión y creencia.”

“Art. VIII.—Las Altas Partes Contratantes garantizarán igual tutela de la ley contra la promoción o incitación a la intolerancia religiosa o discriminación por motivo de religión y creencia. Toda incitación al odio o acto de violencia, tanto contra cualquier religión o creencia, como contra sus adherentes, será considerada como delito punible por la ley, y toda propaganda destinada a fomentarla será condenada.”

Y como garantía del cumplimiento de estas obligaciones, los Estados se comprometen a prestar la *cooperación eficaz de las autoridades judiciales y administrativas*.

“Art. X.—Las Altas Partes Contratantes se obligan a facilitar los procedimientos de reparación apropiados por medio de sus autoridades competentes, judicial y administrativa, contra cualquier violación de los derechos protegidos por este convenio.”

De carácter *negativo* son las medidas encaminadas a prevenir y suprimir toda *discriminación* legal por motivos de religión o convicción.

“Art. VI.—Las Altas Partes Contratantes tomarán medidas efectivas para impedir y eliminar la discriminación basada en religión o creencia, incluyendo la invalidación y abrogación de la legislación, cuando sea necesario prohibir tal discriminación para con una persona, grupo u organización.

Las Altas Partes Contratantes se comprometen, en particular, a no seguir una política o aplicar o mantener leyes o normas restrictivas o impeditivas de la libertad de religión y creencia o del libre y abierto ejercicio de ellas: y a no hacer discriminación contra una persona o grupo u organización por razón tanto de la pertenencia y adhesión a una religión o creencia, como de la práctica de la misma.”

Un caso específico de discriminación que evitar, sería el de la desigualdad en las *subvenciones y exenciones*.

“Art. IX.—Las Altas Partes Contratantes se obligan a no hacer distinción entre cualquier religión o creencia y sus adeptos o instituciones, ni darles preferencia, en el caso de otorgar subsidios, exenciones o subvenciones para la conservación de edificios religiosos reconocidos como monumentos de valor histórico o artístico.

Cualquier distinción o preferencia establecida por la ley, por razón de interés público al respecto, no se considerará discriminatoria con arreglo a este convenio.”

Pero tanto el ejercicio de la libertad de religión o convicción, como las garantías asumidas por los Estados, quedarán sometidas a unos *límites*, ya que el ejercicio limitado de un derecho no puede darse dentro de una sociedad. Tratándose de obligaciones de orden internacional, el primer límite—barrera a un mismo tiempo del desarrollo armónico y cada vez más necesario de ese mismo orden— es el de la soberanía nacional.

“Art. XI.—Nada en este convenio será interpretado en el sentido de dar a cualquier persona, grupo u organización el derecho de emprender actividades encaminadas en perjuicio de la seguridad nacional, soberanía nacional o relaciones amistosas entre las naciones.”

Dentro del orden estatal, límite de la libertad religiosa a la vez que criterio de intervención limitadora del Estado, son el *orden público* de cada nación y el *respeto al derecho* de los *demás* y a su ejercicio.

“Art. XII.—Nada en este convenio será interpretado de modo que impida a un Estado signatario prescribir por ley aquellas limitaciones, que sean necesarias para proteger la seguridad, orden, salud y moral públicas, o los derechos individuales y la libertad de los demás, o el bienestar general de una sociedad democrática.”

Todavía una precisión más. Ninguno de los dos sistemas contrapuestos de relaciones *político-religiosas*, el de unión y el de separación, se opone, de por sí a una legítima libertad religiosa, ni entraña discriminación. Así expresamente el Proyecto de Convenio¹²²:

“Ni el establecimiento de una religión, ni el reconocimiento de una religión o creencia por un Estado, ni la separación de la Iglesia y el Estado, se considerarán por sí mismas como medidas discriminatorias.”

Por consiguiente, cualquier Estado podrá mantener, en principio, su sistema político-religioso, con tal que respete de hecho la libertad religiosa de los adherentes a otra religión y de las asociaciones por ellos fundadas.

Sin embargo, como en toda ordenación del ejercicio de un derecho, aun fundamental del hombre, quedará siempre en pie el problema de la tensión y equilibrio, entre libertad y orden. Problema que se agudiza a escala internacional por la relación Estado-Sociedad Internacional, soberanía y orden público de una parte, y orden jurídico internacional de la otra, concretado en las cláusulas de jurisdicción interna de la Carta de la O. N. U.¹²³.

CONCLUSION

Con la presente ley, que desarrolla el art. 6 del Fuero de los Españoles, modificado por la Ley Orgánica del Estado del 10 de enero de 1967, da entrada en su legislación al reconocimiento del derecho de libertad religiosa para su ordenado ejercicio. No ha seguido el sistema convencional de Alemania: la escasez de adherentes a otras religiones unida a la multiplicidad de las mismas no lo permite. Los convenios eclesiásticos alemanes reguladores de las relaciones Estado-Iglesias se refieren a las dos grandes confesiones, la católica y la evangélica. El legislador español ha adoptado el sistema unilateral de legislación estatal de Austria e Italia; y más bien el de esta última nación. La ley nuestra, como posterior a la italiana y en consonancia con los principios del Vaticano II, está concebida con una mayor amplitud; ya no es de tolerancia o de “cultos admitidos”, sino de libertad religiosa. Pero de hecho va referida a las personas y asociaciones no católicas. El principio que de verdad inspira el ordenamiento español en materia religiosa es el del especial reconocimiento de la religión católica, recogiendo ahora el derecho de libertad religiosa, en cuanto no le contradice, según el sentido del preámbulo

¹²² Art. 1, párrafo c). En él se habla de tres sistemas; pero el primero y segundo se reducen a uno.

¹²³ Art. 2, § 7. Cfr. LANARÈS: *La liberté religieuse...*, pp. 183-184. También pp. 200-202 y 222-225.

de la ley. De ésta, una serie de disposiciones van a salvaguardar el principio de confesionalidad católica del Estado español, y otra, en cambio, tienden, al modo de la legislación austríaca e italiana, a prescribir los requisitos necesarios para que el ejercicio del culto no católico y la actividad espiritual de sus ministros, queden debidamente garantizada y produzcan, en su caso, los correspondientes efectos civiles. La última serie de disposiciones es la que más cuadra con una regulación que tenga en cuenta el derecho comparado.

La ley en su conjunto supone un avance a la vez que una preparación para esa futura integración en Europa. Permite un mayor perfeccionamiento a tono con la doctrina vaticana. La realidad lo irá mostrando. Más que en la letra, es en la aplicación donde está la virtualidad de la ley. Para este fin servirá, también, la exposición que hemos hecho del derecho comparado.

España se encuentra ligada al destino del mundo: ésta es su propia misión conforme al pensamiento más puro de nuestros grandes pensadores clásicos, juristas y teólogos, que con su universalismo dieron nacimiento al moderno derecho internacional público.

Más íntimamente, está vinculada nuestra nación a la suerte de Europa. Por eso, la postura de España, ha de ser, no lo dudamos, de cara a Europa; pero, eso sí, con el pie firme en el propio suelo patrio. Sólo así podrá tener nuestra legislación la pervivencia que exige de España su misión en el mundo.

CARLOS CORRAL SALVADOR, S. J.

*Profesor de la Facultad de Derecho canónico
Universidad Pontificia de Comillas en Madrid*