

VALORACION COMPARADA DE LA LEGISLACION ESPAÑOLA DE LIBERTAD RELIGIOSA

SUMARIO

I. VALORACIÓN COMPARADA DEL CONTENIDO DE LA LEGISLACIÓN DE LIBERTAD RELIGIOSA.

1. *En el plano individual*

A) Matrimonio.

B) Educación.

2. *En el plano social*

A) En el plano social: centrípeto.

a) La personalidad jurídica de las asociaciones religiosas.

b) Los requisitos para alcanzar la personalidad jurídica.

c) La capacidad patrimonial.

B) En el plano social: centrífugo.

II. VALORACIÓN COMPARADA DE LOS LÍMITES ESTABLECIDOS EN LA LEGISLACIÓN DE LIBERTAD RELIGIOSA.

III. VALORACIÓN COMPARADA DEL SISTEMA ESPAÑOL DE LIBERTAD RELIGIOSA.

1. *Sistema bilateral y sistema unilateral de regulación.*

2. *Ley general y aplicación particular.*

CONCLUSIÓN.

Intentamos una valoración de nuestro ordenamiento de libertad en materia religiosa. Una valoración ponderada, objetiva. Para ello necesitamos unos puntos de mira. Estos pueden hallarse dentro y fuera del propio orde-

namiento. Dentro de él, se encuentra la finalidad de la ley, ¿queda normativamente conseguida? Fuera del propio ordenamiento hay otros dos puntos de mira: La Declaración conciliar sobre libertad religiosa, y el derecho comparado. El primero interesa al católico, también a todo cristiano y al jurista católico a doble título. ¿Con qué fidelidad se recogen los principios conciliares en los que la ley expresamente dice inspirarse? El derecho comparado —segundo punto de referencia— tiene un campo más extenso de interés, al prescindir de la cualificación religiosa del destinatario y del estudioso de la norma: ¿qué juicio merece nuestra legislación ante el derecho internacional y el derecho de los demás Estados?

Sólo bajo este punto de mira queremos examinar nuestro ordenamiento jurídico¹. ¿Por qué? Ante el proceso integrador de la Europa Occidental, la cuestión que se abre con relación a España es siempre la misma: hasta qué punto se predispone ella a su incorporación europea en el orden político, económico, jurídico... Estará preparada en el campo del derecho, si sus normas presentes regulan la realidad española y, a la vez, tienen en cuenta los principios normativos del occidente europeo.

Tal “por qué” delimita el campo de visión comparativa del derecho. Prescindimos de los datos del derecho extraeuropeo: para una visión panorámica, remitimos a publicaciones nuestras². Nos interesa Europa Occidental. Sólo ella: su derecho y el de aquellas naciones, que a la proximidad geográfica y cultural con España añaden la afinidad de situación jurídico-religiosa. Tales son, a nuestro juicio, Alemania, Austria, Francia e Italia: dos Estados germánicos, y dos latinos.

Todos ellos han intentado dar cauce al ejercicio del derecho fundamental de libertad en el círculo reducido de su propio ordenamiento y en el más amplio de las vinculaciones internacionales³.

Comparemos ahora sus principios y normas fundamentales con los de la legislación española. Sólo así calibraremos si España dentro del ámbito jurídico regula, de una parte, la peculiaridad española y, de otra parte, salva los principios comunes del derecho comparado en orden a una integración europea ya en marcha.

¹ De la valoración de nuestro ordenamiento en sí mismo hemos tratado en *El Ordenamiento español de libertad religiosa*, Revista Española de Estudios Políticos (1968) 100. De su valoración ante la declaración conciliar, nos remitimos al trabajo de nuestro compañero P. PRADO: *Recepción de libertad religiosa en el ordenamiento jurídico español*, Revista Española de Derecho Canónico (1967) 555-621.

² *Situación jurídica de la libertad religiosa en el mundo*, en el libro: UNIVERSIDAD PONTIFICIA DE COMILLAS: *La libertad religiosa*, Madrid 1966, pp. 573-608.

³ Damos por conocida su exposición sistemática, si bien concisa, que hicimos en *La ley española de libertad religiosa ante el derecho comparado de Europa occidental*, Rev. Españ. Der. Can. (1967) 623-664. En orden a la bibliografía son de interés las notas 1, 2, 54, 60, 62, 77, 100, 104, 110, 114, de este artículo.

I. VALORACION COMPARADA DEL CONTENIDO DE LA LEGISLACION DE LIBERTAD RELIGIOSA

Una valoración del contenido de nuestra ley, si quisiera ser completa, llevaría consigo el estudio comparado de todas y cada una de sus disposiciones. Demasiado prolijo. Baste fijarnos en los problemas claves, a los que el legislador español ha intentado dar solución, y valorarlos a la luz de los preceptos y principios del derecho comparado e internacional. Por desplegarse el ejercicio del derecho a la libertad en materia religiosa en el plano individual y en el plano social, queremos valorar su regulación en ambos planos.

I. EN EL PLANO INDIVIDUAL

Dentro del haz de situaciones en que puede ejercerse la libertad religiosa, destacan particularmente, el matrimonio, la educación de los hijos, y el servicio militar.

A) *El matrimonio*

Ante la regulación del *matrimonio* en su incidencia con el aspecto religioso, los Estados han adoptado las más dispares disposiciones, que van desde un desconocimiento del matrimonio religioso a su más pleno reconocimiento civil.

Francia y Bélgica, Alemania y Holanda consideran sólo el matrimonio civil en cuanto a la forma y efectos civiles. El matrimonio religioso, y por tanto el canónico, no produce efecto alguno ante el derecho del Estado. Si un día nacieron tales prescripciones con sentido de aversión o espíritu sectario para con la Iglesia, hoy se mantienen ya como una esfera de la competencia exclusiva del Estado. Más aún, por ese mismo origen, subsiste todavía hoy la prohibición de la celebración del matrimonio religioso antes del civil. En *Francia* siguen en vigor las disposiciones napoleónicas del Código Penal (arts. 199 y 200) que castigan a los que infringen la prohibición de celebrar el matrimonio religioso sin previo justificante de haber concluido el matrimonio civil. Y esto, aun después de la ley de separación de las Iglesias del Estado. La prohibición se funda, así se dice, en la necesidad de orden público de reprimir las contravenciones capaces de comprometer el estado civil de las personas. *Alemania*, aun manteniendo análoga legislación después de su amplio concordato de 1933, admitió ya en él la posibilidad de un ulterior ordenamiento de acuerdo con la Santa Sede, y permitió la celebración

del matrimonio religioso antes del acto civil en caso de enfermedad y grave necesidad moral.

Art. 26. "Sin perjuicio de un ulterior y más amplio ordenamiento de las cuestiones de derecho matrimonial, se está de acuerdo en que el matrimonio religioso *pueda ser celebrado antes que el acto civil*, además del caso de enfermedad mortal de uno de los esposos que no consienta dilación, *también en el caso de grave necesidad moral*, de cuya existencia debe juzgar la autoridad episcopal competente. En estos casos el párroco está obligado a informar sin demora en el registro del estado civil".

Protocolo final al art. 26: "Se verifica un caso de grave necesidad moral cuando dificultades invencibles o que no puedan ser superadas sin excesivo inconveniente impidan el poder presentar al debido tiempo los documentos necesarios para la celebración del matrimonio".

Fuera de estos casos, el ministro de culto incurrirá en la pena de tres meses de prisión o de trescientos marcos de multa⁴.

Italia, por el contrario, reconoce expresamente el matrimonio religioso con efectos civiles ante el derecho del Estado. El matrimonio canónico está reconocido con la misma plenitud que en España⁵; también el matrimonio religioso de los no católicos, pero bajo ciertas formalidades⁶. "El matrimonio celebrado ante alguno de los ministros de culto legalmente autorizado produce, desde el día de la celebración, los mismos efectos que el matrimonio celebrado ante el oficial del registro del estado civil"⁷. Para ello exige la aprobación del nombramiento del ministro de culto no católico, la previa autorización del encargado del registro civil y la observancia de las formalidades del matrimonio civil. Así se conjugan de una parte el respeto al matrimonio religioso en general y la necesaria consistencia del matrimonio para sus efectos civiles.

El régimen *internacional* de libertad religiosa, establecido en el Convenio Europeo de Roma de 1950 nada fija, ni en cuanto a la forma, religiosa o no, del matrimonio, ni en cuanto a sus efectos civiles. Lo encomienda a la determinación de las leyes nacionales de cada Nación. Establécese en el Convenio Europeo:

Art. 12. "A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a casarse y fundar una familia, según las leyes nacionales que regulan el ejercicio de este derecho".

Tampoco hay prescripción especial en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, de la O. N. U. Tan sólo se proclama el derecho que

⁴ Código civil, art. 46.

⁵ Concordato, art. 34.

⁶ CORRAL: *La ley española...*, Rev. Españ. Der. Can. (1967) 635.

⁷ Art. 7, L. 24 junio 1929.

el hombre y la mujer tienen de casarse y fundar una familia y que lo han de ejercer con libre y pleno consentimiento (art. 16, nn. 1 y 2).

En conclusión, desde el punto de vista del derecho internacional no existe determinación especial respecto al matrimonio religioso. Se garantiza, en todo caso, la libertad en su conclusión. Su forma queda en manos de cada Estado. Ahora bien, si es principio común universal, de derecho internacional y comparado, y aun del Vaticano II el de libertad religiosa, está en abierta contradicción con él la prohibición, con su correspondiente sanción penal, mantenida por Francia, Bélgica y Alemania de celebrar el matrimonio religioso antes del civil. Para la salvaguardia del orden público y de los efectos bastaría el sometimiento de la celebración matrimonial civil, o a ciertos requisitos y formalidades. Al menos se debería prescindir de la anterioridad o posterioridad de los ritos religiosos.

El ordenamiento *español* respeta el matrimonio religioso. El matrimonio canónico tiene en España la plenitud máxima de reconocimiento civil. A los no católicos se les garantiza, primero, el matrimonio civil y, segundo, con ventaja sobre las legislaciones alemana, belga y francesa, respeta la celebración de los ritos o ceremonias propias de las distintas confesiones no católicas, téngase antes o después del acto civil⁸.

No se llega, con todo, a adoptar el sistema italiano de delegar en el ministro de culto no-católico las funciones del Juez municipal para otorgar el reconocimiento de efectos civiles al mismo matrimonio religioso, de cuya existencia y rectitud el Estado tuviere constancia⁹. Problema arduo es el de los apóstatas y, en general, de aquellos católicos que, queriendo contraer matrimonio, rechazaren la forma religiosa canónica, una vez que el Código patrio (art. 42) obliga a él cuando al menos uno de los contrayentes sea católico. Es problema pastoral de los sacramentos: hasta qué punto ha de verse uno obligado por ley estatal a una celebración sacramental que se rechaza. Y es problema jurídico: llevaría al sistema del matrimonio facultativo con toda una secuela de difíciles cuestiones jurídicas y morales¹⁰.

B) Educación

Tarea ineludible de la comunidad conyugal es la *educación* de los hijos con la secuela de derechos y deberes. Y problema jurídico insoslayable es su regulación por parte de los Estados y del derecho internacional. ¿Qué representa la nuestra ante el derecho comparado?

⁸ Ley 44/1967, de 28 junio: B.O.E. 1 julio, pp. 9191-9194, *regulando el ejercicio del derecho civil a la libertad en materia religiosa*. Art. 6, que remite al *Código Civil*, art. 42: "La ley reconoce dos clases de matrimonio: el canónico y el civil. Se autoriza el matrimonio civil cuando se pruebe que ninguno de los contrayentes profesa la religión católica".

⁹ Cf. F. LODOS: *La libertad religiosa de la familia*, Estudios Eclesiásticos (1967) 448.

¹⁰ Cr. LODOS: *l. c.*, 449-454.

En el derecho docente, derivado de la fuente primordial de los padres, entran tres facultades: primera, el de determinar la educación religiosa; segunda, el derecho de elegir la dispensa de la enseñanza de la religión (o la inversa, el derecho a reclamarla en los mismos centros docentes).

En *derecho internacional* es principio general el reconocimiento, en sí, del derecho a la instrucción y de la competencia de los padres respecto a la elección de la clase de enseñanza conforme a sus convicciones¹¹.

Pero no se hace referencia expresa ni al derecho de elegir los centros ni al de la dispensa. Solo se impone que los Estados firmantes se han de comprometer a respetar el derecho de los padres o de quienes legítimamente hacen sus veces.

Consecuencia de los principios de la O. N. U. y del Convenio Europeo es el precepto común de derecho comparado al menos en los Estados occidentales, la afirmación, en principio, de la prioridad del derecho de los padres. Otra cosa es ya su cumplimiento al interferir con el monopolio real de los Estados en el campo educativo. De ahí, la cuestión de la dispensa de la enseñanza de la religión.

Cuando los Estados establecen la enseñanza de la religión como materia ordinaria, al menos para los centros primarios, secundarios y análogos, se reconoce siempre la facultad de ser dispensados de la enseñanza a petición de los padres. Tal es el principio mantenido por *Alemania*¹², *Austria*¹³ y, con un parecido mayor a nuestra ley, por *Italia*¹⁴. En vistas a una formación moral del educando, varias constituciones de los Estados de la República Federal Alemana establecen que "Los jóvenes que no participan en la enseñanza religiosa siguen una instrucción que comprende los principios universalmente reconocidos de la ley moral natural". Tal es el precepto constitucional de Renania - Palatinado (art. 35, § 2), y similarmente de Baviera (art. 137, n. 2) y del Sarre (art. 29, § 2).

El ordenamiento *español* expresamente recoge el derecho de los padres a la dirección religiosa de la familia, a la elección de los centros docentes, y el de la dispensa de la instrucción religiosa, católica. Esta se había establecido ya en el Concordato de 1953 (art. 27) se recoge ahora en la Ley (art. 7, n. 3) y se desarrolla en la Orden Ministerial del 23 de octubre de 1967. ¡Lástima no se hubiera insertado una disposición similar a la de las constituciones alemanas precisamente, para evitar una falta de formación, la moral, dada la intención de educar integralmente al hombre.

¹¹ Convenio Europeo para la salvaguardia de los Derechos del Hombre, art. 2; Proyecto de Convenio Internacional, art. IV. En la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (art. 26) expresamente se reconoce tanto el derecho a la educación como, sobre todo, que "los padres tienen, por prioridad, el derecho de escoger la clase de educación de sus hijos".

¹² Ley Fundamental, art. 7.

¹³ *Protestantengesetz*, § 12 y Concordato, art. 20.

¹⁴ Ley de 24 de junio de 1929, n. 1159, art. 6: "Los padres o quienes hacen sus veces pueden pedir la dispensa para sus hijos de frecuentar los cursos de instrucción religiosa en las escuelas públicas".

2. VALORACIÓN DE LA LEY DE LIBERTAD RELIGIOSA EN EL PLANO SOCIAL

Más que en el campo de los derechos individuales, es en el de los derechos comunitarios donde surge el problema de la actuación pública de la religión como organización dentro de la comunidad política. Aquí, no están al lado o enfrente persona y comunidad, sino comunidad religiosa y comunidad política. Dos instituciones con su propia esfera de actividad. De ahí, por parte del Estado, la necesidad de reconocer el aspecto institucional del fenómeno religioso y de darle el debido cauce jurídico.

Dado la doble dirección en que las comunidades religiosas pueden ejercer su propia misión, una hacia sus propios miembros y otra hacia afuera, sopesaremos las disposiciones de nuestra ley sobre los derechos comunitarios, primero en el plano centrípeto y, después, en el plano centrífugo.

A) *En el plano centrípeto*

Ante el derecho de asociación en materia religiosa se dan hoy en el derecho comparado diversos sistemas normativos de reconocimiento. Primero, el sistema de reconocimiento de derecho público y, segundo, el de derecho privado. Podría añadirse un tercer sistema, el de derecho privado con inflexiones de derecho público. ¿Cómo calificar y valorar el sistema español? Nos fijaremos, primero, en la personalidad jurídica de las comunidades religiosas ante el derecho del Estado, segundo, en las condiciones para adquirirla y tercero, en un aspecto de la personalidad jurídica, la capacidad patrimonial.

a) *La personalidad jurídica de las asociaciones religiosas.*

El sistema de derecho público es el seguido por *Austria y Alemania* para el reconocimiento de la personalidad de las asociaciones religiosas. Pero con una concepción típica germánica, el de la consideración de *corporaciones de derecho público*. El que las Iglesias —y otras asociaciones religiosas en ciertas condiciones— sean reconocidas ante el derecho como corporaciones de derecho público no significa ni mucho menos que sean sin más corporaciones del Estado. Son dimensiones peculiares, independientes, que el Estado ha de reconocer con un contenido del todo especial¹⁵. Un tal reconocimiento comporta la garantía de la autonomía de las Iglesias en la ordenación y administración de los asuntos pertinentes a su Confesión y enseñanza, así como al cuidado pastoral. Supone, además, el derecho a recabar el impuesto eclesiástico (*kirchensteuer*) que se hace por medio del Estado; implica un *status* público del ministro de culto, y una protección y facilitación especial de las funciones sagradas. Por ello, dada la importancia de las consecuencias jurídicas del reconocimiento, corresponde un derecho del todo especial

¹⁵ Véase CORRAL, Rev. Españ. Der. Can. (1967) 639.

y la exigencia de un cúmulo de requisitos necesario para alcanzar el grado de corporaciones de derecho público.

El sistema, en cambio, de reconocimiento, de *derecho privado*, de las Asociaciones religiosas significa, de por sí, ausencia de *status* especial, tanto para éstas, como para los ministros de culto. De por sí, es decir, ante el ordenamiento jurídico del Estado. Otra cosa es ante la sociedad en general. Ante ella lo que pesa es su importancia real social. Cuando ésta se da, muy difícil resultará al Estado el prescindir en su ordenamiento de la realidad institucional de la religión. Por eso, no suele bastar una remisión, sin más, al derecho común de asociaciones. Así se intentó, en un principio, con la ley francesa de separación. Sin embargo, se llegó a una regulación especial de la forma organizativa de las Iglesias para su vida jurídica ante el Estado. Y se hizo con minuciosidad, creándose las Asociaciones cultuales, y exigiéndose un estrecho control estatal. Además se añadió en dicha ley una especial policía de Cultos (tit. V) que afecta primordialmente a los ministros de culto. Su actuación, en caso de infracción legal, acarrea una agravación de las penas incurridas.

Italia, sin llegar al sistema germánico de reconocer a las Iglesias como corporaciones de derecho público, se le acerca. A los cultos admitidos les otorga un reconocimiento especial que lleva consigo una serie de importantes consecuencias en el derecho estatal, especialmente el matrimonial, y en el *status* jurídico de los ministros de culto no católico. Se podría decir que en cierta manera participan del derecho público. Por ello, el legislador italiano establece una serie tal de requisitos que hoy resultan demasiado desproporcionados ante la nueva concepción religioso-política de los Estados modernos de Occidente.

España ha adoptado el sistema de ley especial, inserta en la ley de libertad religiosa. Con ella las Asociaciones religiosas pueden alcanzar su reconocimiento legal en cuanto tales; y un cierto *status* para los ministros de culto y el ejercicio público del mismo. Con todo, como en el caso de Francia, preside una preocupación restrictiva pero de signo contrario: allí en pro de la laicidad del Estado, aquí en favor de la catolicidad del mismo.

Desde el punto de vista del derecho *internacional* europeo occidental, no se impone un sistema determinado. Sólo se exige el que no se siga una política o se mantengan normas restrictivas de la libertad de religión y el que no se haga discriminación contra una persona, grupo u organización por razón de religión¹⁶. De respetarse lo anterior, ni el establecimiento ni el reconocimiento especial de una religión constituirán, por sí mismas, medidas discriminatorias¹⁷. El principio único constante es el de la garantía eficaz de la libertad religiosa y el de la no discriminación. El sistema jurídico dependerá de la peculiaridad de cada Estado.

¹⁶ Proyecto de Convenio Internacional..., art. VI, § 2. cf. CORRAL: *l. c.*, p. 662.

¹⁷ *Ibid.*, art. 1 c, p. 663.

La razón de una distinta regulación tiene su motivo en la distinta realidad social de cada una de las Naciones. En Alemania y Austria han estado conviviendo las grandes Iglesias, la católica, la luterana y la reformada, secularmente juntos, cuando en paz, cuando en guerra, o cuando en simultánea persecución. Más, la católica y la luterana se reparten casi a partes iguales la población alemana occidental. De ahí, unas mismas garantías y unas mismas disposiciones. En Austria, sin llegar a la igualdad social de estadística, han vivido circunstancias similares, que los han ido acercando. En cambio, Italia y, todavía más, España no han conocido el desgarrar de las guerras religiosas ni el fraccionamiento religioso de sus poblaciones. Del todo insignificantes es el número de los que no pertenecen al catolicismo, divididos, además, en Iglesias y Sectas.

Sin embargo, las normas, en cuanto restrictivas, no debieran mantenerse en derecho por parte del Estado, tanto en el caso de Francia como en el de España, aun cuando de hecho no se apliquen o no se vayan a aplicar gracias al buen sentido del *conseil de d'Etat* en el país vecino o de los Tribunales de Justicia o de la misma Comisión de Libertad Religiosa en el nuestro.

Tan es así que el Ministerio de Justicia con la Orden del 5 de abril de 1968 (BOE 9, IV), al dar normas complementarias para la ejecución de la ley de Libertad religiosa, precisamente intenta limar las aristas de ésta. Y lo hace en tres importantes puntos: primero, en los requisitos para el reconocimiento de las confesiones religiosas no católicas, segundo, en el carácter de los Registros de los ministros, miembros y libros de contabilidad de aquéllas, y tercero, en la celebración de reuniones para fines culturales y religiosos en general.

b) Los requisitos para alcanzar la personalidad jurídica.

Adóptese un sistema u otro, lo importante es la garantía de la propia actuación y, más en concreto, las condiciones requeridas para obtener la personalidad. ¿Son tales éstas que la impidan o que al menos la ahoguen o limiten sobremanera?

Conforme a los tres sistemas de reconocimiento de derecho público y derecho privado vamos a exponer las condiciones requeridas por los respectivos ordenamientos.

En el sistema *germánico*, p. e., el austríaco, para que las Iglesias sean reconocidas como corporaciones de derecho público, se requiere la constitución en Iglesia conforme al derecho constitucional y a la Jurisprudencia¹⁸, la publicidad de su propia ordenación, la designación de sus órganos, y la comunicación de todos los datos constitutivos de la Iglesia al Ministerio de Educación y Cultos. A éste habrá de comunicarse en el futuro los cambios en la dirección de las Iglesias y de sus instituciones, la transformación, unión y disolución de la personalidad de las instituciones dependientes de la res-

¹⁸ O. FISCHER: *Das Protestantengesetz*, 1961, p. 6.

pectiva Iglesia. El ministerio de Educación y Cultos publicará todo ello en el Boletín Oficial del Estado¹⁹.

¿No resultará exagerado el control del Estado? Pero, si el Estado reconoce importantes efectos civiles al *status* de los ministros de culto, al derecho impositivo de las Iglesias, a la subvención anual del Estado, al establecimiento de la enseñanza de la religión como materia ordinaria, ¿no tendrá que exigir una serie de requisitos previos sobre el carácter de la Iglesia y de sus órganos? No se trata de la mera existencia de las comunidades religiosas. Se trata de efectos ulteriores de derecho público ante el ordenamiento estatal.

En el sistema *intermedio*, es decir, de derecho privado pero con ciertos efectos de derecho público “los institutos de los cultos diversos de la religión del Estado —dice la Ley italiana de 1929, art. 2— pueden ser erigidos en entes morales, con decreto real a propuesta del ministro de Justicia y Asuntos de culto, de acuerdo con el Ministro del Interior, oídos el Consejo de Estado y el Consejo de Ministros. Esos (institutos) estarán sujetos a las leyes civiles concernientes a la autorización gubernativa para las adquisiciones y enajenación de bienes de los cuerpos morales. Normas especiales para el ejercicio de la vigilancia y del control del Estado pueden ser, además, establecidas en el decreto de erección en ente moral”.

El reconocimiento de la personalidad moral de las comunidades religiosas no católicas y de sus instituciones es una atribución de la personalidad de los entes civiles públicos. Pero esta asimilación lleva una sujeción y control del Estado, mucho más fuerte que en el sistema germánico y con una intensidad más débil de efectos civiles.

En un rango inferior, de todavía mayor control estatal y menores efectos jurídicos ante el Estado sitúa la ley francesa de separación a las organizaciones de los cultos. Las somete a la ley general de asociaciones y, además, a las normas restrictivas de la propia ley de separación. Las asociaciones formadas para el ejercicio del culto, que pretenden obtener la capacidad jurídica, presentarán una declaración previa en la prefectura del departamento. En ella se notificarán el título y objeto de la asociación, la sede de los establecimientos, los nombres, profesiones y domicilios de los que, por cualquier título, están encargados de su administración o dirección. Dos ejemplares de los estatutos se adjuntarán a la declaración²⁰. Y la ley de separación (art. 19) añade “Estas asociaciones deberán estar compuestas al menos: de 7 personas, en los ayuntamientos de menos de mil habitantes; de quince personas, en los ayuntamientos de mil a dos mil habitantes; de vein-

¹⁹ *Protestantengesetz*, 6 julio 1961, arts. 4 y 5: BGBl-Nr. 182/1961: Cf. CORRAL, Rev. Españ. Der. Can. (1967) 639.

²⁰ Ley 1 julio 1901, art. 5, con Ley de 9 diciembre 1905, art. 18.

Véase su recopilación en: Z. GIACOMETTI: *Quellen zur geschichte der trennung von staat und kirche*, Zürich 1926. Una síntesis de la legislación en C. CORRAL: *Desenvolvimiento del régimen de laicidad en Francia desde 1905*, Miscelánea Comillas (1967) 725-753.

ticinco personas mayores, domiciliadas o residiendo en la circunscripción religiosa, en los ayuntamientos cuyo número de habitantes es superior a veinte mil". Juzgue el lector si esta serie de prescripciones es conforme a la de Declaración Conciliar y a los mismos principios de libertad, proclamados en la propia Constitución francesa.

La máxima restricción la constituyen, las disposiciones excepcionales mantenidas contra una clase muy importante de asociaciones religiosas: las Congregaciones. Dice textualmente la ley de 1901 de asociaciones (art. 13):

"Ninguna congregación religiosa puede formarse sin una autorización dada por una ley, que determinará las condiciones de su funcionamiento. Aquella no podrá fundar ningún nuevo establecimiento si no es en virtud de un decreto acordado en Consejo de Estado".

Y su actuación queda sometida a un estrecho control del Estado:

"Las Congregaciones religiosas están obligadas a presentar sin retraso, a cualquier requisición del prefecto, a él mismo o a su delegado las Cuentas, el estado [inventariado de sus bienes] y las listas [completas de sus miembros] susodichas"²¹.

Sobra comentario.

La *ley española* (art. 15) prescribe los mismos requisitos de la ley francesa general de asociaciones. Como ésta, también preceptúa el registro de todos sus miembros para la inscripción de las altas y de las bajas (art. 16). "Tanto el registro de miembros como los libros de Contabilidad serán originariamente habilitados y anualmente sellados por la Autoridad Administrativa competente" (art. 17, n. 2). Y "podrán ser examinados por la autoridad gubernativa contando con el consentimiento de sus órganos de gobierno" (art. 17, n. 3).

En el nuevo reglamento (arts. 11 y 20) se interpreta el precepto legal con mayor garantía para las Asociaciones religiosas no católicas. Se establece el *carácter reservado* para el libro registro de miembros y los libros de contabilidad, de tal forma que la autoridad gubernativa no podrá examinarlos, obtener copias o tomar anotaciones sin el consentimiento de los órganos de gobierno de la Asociación o sin el oportuno mandamiento judicial. Y aun éste sólo procederá en los casos siguientes: 1.º de realizar actividades o dar a los bienes un destino no coincidentes con los fines estatutarios o con el régimen establecido en la Ley de Libertad religiosa; y 2.º infracción de las

²¹ Ley de Asociación, art. 15, § 3. En caso de infracción, serán castigados con multas de 16 a 5.000 francos y de una prisión de 6 días a un año, todas las personas que hubieren favorecido la reunión de los miembros de la congregación disuelta (art. 15, § 4, que remite al art. 8, § 2). "Toda congregación formada sin autorización será declarada ilícita (art. 16, § 1).

normas de presente disposición (Reglamento art. 20). Y para recabar el oportuno mandamiento judicial, el Ministerio de Justicia trasladará íntegramente al Fiscal de la Audiencia Provincial respectiva el correspondiente acuerdo de reconocimiento. Además, el examen se hará de día, en el domicilio de la Asociación y a presencia del legítimo presentante (Reglamento: art. 21, nn. 3 y 4).

La ley española guarda más bien el carácter restrictivo de la ley francesa: ésta con relación especial referente a la Iglesia católica; la nuestra con relación a las confesiones no católicas. Las dos merecerían un mismo calificativo, aunque persiguiendo fines contrapuestos. Otra cosa es que dichos requisitos fueran exigidos para efectos especiales públicos, como en el sistema germánico y, en su tanto, en el sistema intermedio italiano.

c) *La capacidad patrimonial.*

Uno de los aspectos fundamentales de la personalidad jurídica de las asociaciones religiosas es el aspecto patrimonial. Sin el alcance de libertad y autonomía de las comunidades, así como la extensión del control del Estado.

La máxima capacidad jurídica se reconoce en el sistema *germánico*: se garantiza a las Iglesias no sólo el derecho de poseer y adquirir bienes bajo cualquier título, sino también el derecho de recabar impuestos y la capacidad de recibir subvenciones públicas de la Federación, de los Estados y de los Municipios. El control del Estado está en función de la finalidad de los bienes y del carácter general del impuesto con su incidencia de exenciones sobre bienes directamente afectados al servicio público cultural.

En cambio, en el sistema intermedio, *el italiano*, como en el sistema francés de derecho común, la capacidad patrimonial está fuertemente limitada tanto en las formas de adquisición como en el control del Estado. En cuanto a la capacidad adquisitiva la legislación italiana —y lo mismo dígase de la francesa— dispone “No pueden adquirir bienes inmuebles por ningún título, ni adquirir bienes de cualquier especie por herencia, legado o donación sin la autorización gubernativa concedida por decreto del Presidente de la República o del Prefecto según los casos”²². En cuanto al control del Estado, la ley francesa de separación prescribe que:

“Las asociaciones (religiosas) y (sus) las uniones guardan una lista de sus ingresos y gastos; preparan la cuenta financiera del año pasado y la lista inventariada de sus bienes muebles e inmuebles.

El control financiero sobre las asociaciones y sobre las uniones, es ejercido por la Administración del Registro y por la Inspección general de finanzas” (art. 21).

“Las asociaciones podrán constituir un fondo de reserva suficiente para asegurar los gastos y conservación del culto, no pudiendo en ningún caso

²² Italia, R. D. 28 febrero 1930, art. 16.

recibir otro destino; el total de esta reserva no podrá nunca rebasar... de tres... o seis veces... la media anual de las sumas gastadas... Reserva que deberá ser colocada en valores nominales... podrán constituir una reserva especial cuyos fondos deberán ser consignados en dinero o en títulos nominativos, en la Caja de depósitos y consignaciones, para quedar exclusivamente afectados... a las necesidades de la asociación o de la unión" (art. 22).

La ley española no pone el límite del ordenamiento francés e italiano en cuanto a las formas de adquirir. Expresamente prescribe que "podrán recibir bienes a título gratuito". En cuanto al control financiero del Estado las disposiciones son similares. "Las asociaciones deberán comunicar al Ministerio de Justicia... las donaciones que reciban y su destino, y presentar anualmente a dicho Departamento su presupuesto de gastos e ingresos y el balance..." (art. 18, n. 2).

En caso de infracción de la finalidad de la aplicación de los bienes, el Ministerio de Justicia... podrá en el plazo de un mes decretar la suspensión de las actividades de la asociación" (art. 18, n. 3).

Para cortar de raíz toda aplicación arbitraria y desvanecer todo recelo anteriormente manifestado ante tal precepto, se prescribe ahora en el reglamento el *procedimiento sancionador* previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo (L. 17 julio 1958, tit. VI, cap. II, arts. 133-137), para decretar la suspensión, total o parcial, de actividades de una asociación y, aun en este caso, procurar que las medidas a adoptar no afecten a las actividades culturales (Reglamento: art. 22).

Similarmente en la ley francesa se establece que los tribunales podrán condenar a la entrega del excedente y llegar incluso a pronunciar la disolución de la asociación o unión²³. De forma análoga en la legislación italiana. El sentido, pues que impera en el derecho comparado latino es el restrictivo en la posesión de bienes por parte de la Iglesia y en el control estrecho por parte del Estado. ¿Motivo? El recelo del Estado bien como tal ante las Iglesias (especialmente la católica), caso de Francia, bien en cuanto confesionalmente católica, caso de España, bien mezclando ambas formalidades, caso de Italia.

Hoy estas disposiciones limitativas no son más que vestigios de un pasado anacrónico. Más aún, están en oposición al principio de auténtica libertad, recogido en el derecho constitucional comparado y en el derecho internacional. En éste, empero, sólo expresamente se toca la libertad garantizada de fundar y sostener instituciones de beneficencia y enseñanza, y no excluye, salvada toda discriminación, la facultad de que los Estados otorguen subsidios, exenciones o subvenciones para edificios religiosos de valor artístico; incluso no se considera medida discriminatoria, por razón de interés público, el que por ley se establezca alguna distinción o preferencia²⁴.

²³ Ley de Separación, de 9 diciembre 1905, art. 23, §§ 2 y 3.

²⁴ Proyecto de Convenio Internacional para la eliminación..., art. 3, n. 2 b; y art. 9, Rev. Españ. Der. Can. (1967) 658 y 662.

B) *En el plano social centrífugo*

Este es el plano más difícil. Se entra en contacto con los demás y sus derechos, con peligro de choque. Es el plano más crítico. Nos da la medida del alcance de la libertad garantizada, precisamente por dirigirse expansivamente hacia los de afuera. ¿Cuáles son los principios del derecho comparado para confrontarlos con los de nuestra legislación?

Es principio taxativo del *orden internacional* que la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión implica la libertad de manifestarlos, individual y colectivamente, en público y en privado. Una de sus formas será la enseñanza, el culto, y sobre todo el uso de los medios de comunicación. Su enfoque hacia los demás constituye la propaganda. Esta queda garantizada en el Convenio Europeo para la Salvaguardia de los Derechos del Hombre (arts. 9 y 10) siempre bajo el límite general del orden público y los particulares de cada uno de los medios usados. Exactamente igual la Declaración Universal de los Derechos del hombre (art. 18) reproducida por el precitado Convenio Europeo. Mucho más expresamente en el Proyecto de Convenio Internacional²⁵, al consignarse la libertad de enseñar y *propagar* su religión.

Esta misma libertad viene proclamada expresamente en la Constitución *italiana* (art. 4); e implícitamente en la constitución *alemana* (art. 4) y en la *francesa* (Preámbulo) al garantizarse la libre manifestación de la propia religión. Siempre —entiéndase bien— bajo los límites del orden público, seguridad nacional... que después analizaremos.

En el derecho *español* se afirma, en principio, garantizar la libertad en materia religiosa con la extensión dada por el concilio, que alcanza la dimensión externa expansiva bajo la frontera del orden público justo, y excluye los medios lesivos de la dignidad humana.

Sin embargo, otras disposiciones de la ley tienden a limitar la dirección centrífuga del derecho reconocido. Así la apertura de templos y centros docentes tendrá como destinatarios a sus miembros y el número de los mismos guardará proporción con las necesidades de sus servicios (arts. 22, 29 y 30, n. 2).

Las reuniones, en cambio, fuera del templo con fines religiosos quedan hoy con el Reglamento (art. 24) más ampliamente garantizadas aun bajo el aspecto centrífugo. Para la celebración de dichas reuniones se requiere, sí, la previa autorización del Gobernador civil; pero se le marca un plazo, cinco días, para acordar lo procedente. Ni siquiera se requiere la previa autorización, cuando las reuniones se tengan en el domicilio, con tal que no excedan de veinte personas (Reglamento: art. 24, n. 2).

Análoga prescripción atañe a la publicidad de los anuncios de los cultos (art. 24). De forma general, la actividad externa de las asociaciones religiosas está radicalmente limitada en cuanto que están sometidas al régimen de la

²⁵ Comisión de los Derechos del Hombre, art. 3, cf. CORRAL, Rev. Españ. Der. Can. (1967) 658 s.

propia ley que incluye la confesionalidad del Estado²⁶. En conclusión, en cuanto al plano social centrífugo de las asociaciones religiosas, la libertad religiosa viene restringida, primero, de forma general y, segundo, de forma particular con relación a los medios ordinarios de difusión de la propia religión: templos, centros docentes, publicaciones, anuncios, e instituciones derivadas. Téngase, además, en cuenta los requisitos exigidos para adquirir la personalidad jurídica y desarrollar la propia actividad.

En sentido opuesto se expresa el derecho comparado estatal e internacional.

II. VALORACION COMPARADA DE LOS LIMITES ESTABLECIDOS EN LA LEGISLACION DE LIBERTAD RELIGIOSA

El problema máximo de la ordenación de todo derecho en una comunidad es el conjugarlo con los derechos iguales o superiores de los demás. Se impone una frontera. Su traspaso constituye una lesión del derecho ajeno y ha de salvarse la justicia. Pero, ¿cuál es la frontera? ¿Hasta dónde se extiende? Ahora nos fijamos en el derecho positivo comparado, viendo qué límites establece al ejercicio del derecho de libertad religiosa, para analizar a continuación los límites establecidos a ese mismo derecho por el ordenamiento español.

En el Convenio Europeo para la salvaguardia de los del hombre (art. 9) se establecen como restricciones de la libertad religiosa las medidas necesarias para la protección del orden, de la salud o de la moral pública o para la protección de los derechos y libertades ajenos. Esas mismas están contenidas en el Proyecto de Convenio Internacional para la eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa (art. 12); se añade además, como límite lo necesario para “el bienestar general de una sociedad democrática”. Limitaciones que son las mismas de la Declaración Universal de los Derechos del hombre²⁷.

En el derecho comparado de los Estados puede decirse que entran como límites de los derechos fundamentales esos mismos conceptos, que podrían sintetizarse en uno. “Todos los países del mundo utilizan el mismo término de Orden Público o uno equivalente: “public policy” en los sistemas de “common law”; “ordine pubblico” y orden público en Italia y España; “Gutte Sitten” en Alemania; interés del Estado en Rusia”²⁸.

Pero ¿tiene el mismo significado en todos ellos?

²⁶ Art. 2, al que se remiten el art. 9, y, sin citarlo, el art. 13, nn. 1 y 3.

²⁷ Art. 29, espec. n. 2.

²⁸ BERNARD: *La notion d'ordre public en droit administratif*, París 1962, p. 271. A este autor seguimos preferentemente. De interés es también M. CLAPS-LIENHART: *L'Ordre Public. Essai*, Lyon-París 1934.

En los países del *common law* el concepto "public policy" es menos amplio que el de Orden Público. Está limitado al derecho de los actos jurídicos y al derecho privado. Es concepto exclusivamente jurisprudencial.

En la Constitución *alemana* no se establece expresamente un límite al hablarse de la libertad de creencia y de conciencia y la libertad de profesión religiosa e ideológica²⁹. Pero cuando este derecho incide con el de expresar y difundir libremente su opinión por medio de la palabra, por escrito y por la imagen: entonces su límite está en las disposiciones de las leyes generales, las medidas legales adoptadas para la protección de la juventud, y el derecho del honor personal³⁰. En el derecho público *francés* e *italiano* revisite la forma de una noción abstracta, de un principio general, que se aclara y se precisa en la aplicación. En el primero llega a definirse el orden público como "la traducción en lenguaje jurídico de la noción de bien común"³¹. Y llega a provocar las restricciones arriba mencionadas³². En el derecho italiano entran, bien las buenas costumbres³³, bien el orden público y la pública seguridad³⁴.

Entrando de lleno en la corriente continental y postconciliar, el *Fuero* de los Españoles establece como límite del derecho fundamental de libertad religiosa el orden público. ¿Con qué amplitud? Dos son los elementos fundamentales del Orden Público español, que guardan estrecha relación terminológica con el contenido del Orden Público Justo de la Declaración³⁵: el libre y pacífico ejercicio de los derechos individuales, políticos y sociales, y el mantenimiento de la paz interior. En éste pueden perfectamente incluirse tanto el normal funcionamiento de las Instituciones públicas y privadas de nuestra ley como la Pública Moralidad de la Declaración³⁶.

Constante, pues, del derecho comparado es el orden público como límite del ejercicio de los derechos fundamentales del hombre.

Ahora bien, al orden público se le agrega en la ley de libertad religiosa la confesionalidad del Estado (art. 1, n. 3; 2, n. 1). Con ello, además de un apartamiento de nuestro principio constitucional, se da una desviación del derecho comparado europeo occidental. En efecto, a Francia, Alemania y

²⁹ Ley Fundamental, art. 4.

³⁰ Art. 5. Similarmente ocurre con el derecho escolar, art. 7; cf. en general el art. 19.

³¹ BERNARD: *La notion d'ordre public*, p. 265.

³² CORRAL: *Desenvolvimiento del régimen de laicidad en Francia desde 1905*, Miscelánea Comillas (1967) 728 y 729.

³³ Constitución, art. 19.

³⁴ Constitución, art. 17. Eminentes autores equiparan ambos conceptos, cf. CORRAL, *Rev. Españ. Der. Can.* (1967) 629-630, con nota 14.

³⁵ Ley de Orden Público, 30 julio 1959, art. 1: "El normal funcionamiento de las Instituciones públicas y privadas, el mantenimiento de la paz interior y el libre y pacífico ejercicio de los derechos individuales, políticos y sociales, reconocidos en las Leyes, constituyen el fundamento del Orden público".

³⁶ A ellos dos corresponde la referencia genérica del art. 2, párrafo f: "Los que de cualquier otro modo no previsto en los párrafos anteriores faltaren a lo dispuesto en la presente Ley o alterasen la paz pública o la convivencia social". Cf. VATICANO II: *Declaración sobre libertad religiosa*, n. 7.

Austria no se les plantea el problema de la confesionalidad, al haber establecido el sistema de separación de las Iglesias del Estado, si bien con armónica colaboración, incluso concordataria o cuasi concordataria. No tienen ningún culto como religión del Estado. De los países europeos considerados, sólo Italia tiene principios análogos a los de España: confesionalidad y libertad religiosa. *Italia* se encuentra con una doble legislación, en algunos puntos discordante: la mussoliniana y la constitucional de la postguerra. La primera nace, como nuestra legislación actual sobre libertad religiosa, en un momento posterior al establecimiento de un régimen de confesionalidad. Y a una confesionalidad rubricada por los Pactos Lateranenses en los que se reafirma el principio constitucional anterior de que "la religión católica, apostólica y romana es la única religión del Estado". Hoy la legislación constitucional de 1948 establece de forma general la libertad religiosa. De ahí, el juego político y las habilidades doctrinales de los Tribunales para conjugar ambos principios. Con todo parece darse primacía al principio de libertad sobre el de confesionalidad. Puesto el primer principio, síguense dos sistemas normativos: el de regulación concordada y reconocimiento especial para la religión católica, y el de regulación unilateral, previo acuerdo, con los demás cultos³⁷.

España, con la reforma del Fuero de los Españoles entra como Italia dentro del derecho común europeo considerado. Pero con la ley que desarrolla el Fuero se sale de aquél, y se sitúa en la posición italiana de anteguerra.

El Reglamento trata ahora de interpretar la ley a la luz de los principios superiores de nuestras leyes fundamentales, mejorando la garantía de los no católicos particularmente en su aspecto institucional. Para ello, se da una remisión (Reglamento: arts. 1, 22 y 26) general y también particular, a la ley de Procedimiento Administrativo y se fijan los plazos para las actuaciones de la Administración competente, cortando de raíz toda posible arbitrariedad dilación. En este sentido procederán, lo esperamos, las disposiciones sucesivas reglamentarias que dimanen del Ministerio de Justicia.

Con todo, el especial reconocimiento de una religión católica o no —tén-gase bien presente—, si salva la libertad religiosa, no constituye medida discriminatoria ante el derecho internacional³⁸.

III. VALORACION COMPARADA DEL SISTEMA ESPAÑOL DE REGULACION DE LIBERTAD RELIGIOSA

Son constantes del derecho comparado tanto el principio, en sí, de libertad religiosa como el de su limitación por el orden público. ¿Cómo lo aplican los Estados a las confesiones religiosas?

³⁷ Constitución italiana, arts. 7 y 8, cf. 19 y 21.

³⁸ Cfr. más ampliamente, CORRAL: *Análisis político de la Declaración "Dignitatis humanae"*, en: UNIV. COMILLAS: *Libertad religiosa*, Madrid 1966, pp. 578 ss. y 585 ss.

La ley española fue objeto de crítica, como sistema normativo, por dos razones. Primera, por haber seguido dos sistemas distintos de regulación, uno para la Iglesia Católica y otro para las demás comunidades religiosas. Segunda, por haber incluido en una ley de carácter universal en materia religiosa preceptos que sólo atañen a las comunidades religiosas no católicas³⁹. A la luz del derecho comparado queremos valorar ambos motivos.

1. SISTEMA BILATERAL Y SISTEMA UNILATERAL DE REGULACIÓN

¿Ocurre así en el derecho comparado? Las demás naciones europeas ¿qué sistemas han seguido para el desarrollo y aplicación del derecho fundamental de libertad religiosa? ¿El sistema de regulación bilateral por convenios concluidos con las distintas confesiones religiosas, o el de regulación unilateral de solo el Estado?

Expresa y formalmente, sólo *Alemania* ha establecido el sistema *convencional* para regular sus relaciones con las distintas confesiones religiosas. Asentados los principios de libertad de creencia y de separación de las Iglesias y del Estado, la actual República Federal alemana mantiene toda la regulación bilateral fijada en solemnes convenios internacionales —los concordatos— para la Iglesia Católica. Son los cuatro concluidos en la época del III Reich, a los que se han ido sumando otros nuevos en el período actual⁴⁰. Paritariamente mantiene toda la regulación bilateral establecida para las Iglesias protestantes por convenios de éstas con los gobiernos de los respectivos Estados (Prusia, Baviera, Baden y Baja Sajonia). Las disposiciones son casi idénticas a las cláusulas concordatarias. La diferencia radica tan sólo en el distinto rango jurídico de los convenios: los concluidos con la Santa Sede son de derecho internacional, los celebrados con las distintas Iglesias nacionales son de derecho público interno⁴¹.

Las otras naciones europeas sólo admiten la legislación *unilateral* del Estado. Pero añaden, bien en el derecho, bien en la práctica, modalidades que recuerdan el sistema convencional alemán. En primer lugar *Italia*. Su constitución republicana de 1948 establece, de una parte, el principio de libertad religiosa (art. 19) y de otra un doble sistema normativo para regular las relaciones con las distintas Iglesias. Para la Iglesia católica, consagra expresamente el sistema bilateral fijado por los Pactos de Letrán desde 1929. Para las demás confesiones religiosas establece un sistema medio: de regulación formalmente unilateral del Estado, pero *previa una base de acuerdo* con las respectivas representaciones de cada confesión religiosa (art. 8). No existe una ley general de libertad religiosa: sólo los principios enunciados de la

³⁹ COMISIÓN DE DEFENSA EVANGÉLICA ESPAÑOLA, Boletín especial n. 5 (1967, junio) 11 s.; y reproducido en: Cuadernos para el diálogo (1967-VI) 40-46, de A. F. CARRILLO DE ALBORNOZ.

⁴⁰ CORRAL, Rev. Españ. Der. Can. (1967) 649-651, con las notas 100 a 102.

⁴¹ *Ibid.*, 651.

Constitución. Tampoco han tenido lugar los acuerdos previstos, base de una futura ley o decreto. Entretanto, siguen vigente la ley y decreto, de 1929 y 1930, respectivamente, referentes a los cultos carentes de regulación especial; así como las normas emanadas del Estado para las comunidades israelitas, la Iglesia Valdense, y las Iglesias greco-ortodoxas de Venecia, Livorno, Nápoles y Mesina¹². Con todo, constituye ya de por sí un medio jurídico apto para poder conjugar el principio de libertad religiosa y respeto del orden público con la realidad que puedan representar las comunidades religiosas no oficiales.

Sin establecer en derecho ni siquiera un previo entendimiento con las respectivas confesiones existentes en el país, *Austria* ha regulado de hecho la situación jurídica de las principales Iglesias de acuerdo con éstas. En 1961 se promulga la *Protestantengesetz*. Es ley de solo el Estado. Pero es calificada de "ley pactada" por el mismo representante de las Confesiones, el Obispo evangélico Gerhard y por el representante estatal, el Ministro de Educación y Cultos doctor Drimmel^{12 bis}. Más aún, las disposiciones de la ley son análogas a las cláusulas del Concordato austríaco con la Santa Sede. Austria, por tanto para aplicar el principio de libertad religiosa y separación de Iglesia y Estado, adopta el sistema convencional de hecho y de derecho para regular la situación jurídica de la Iglesia católica; de hecho, no de derecho, para fijar la posición jurídica de las comunidades protestantes.

Contrariamente, *Francia* con su ley de separación de las Iglesias y del Estado, rechazó todo sistema convencional con las Iglesias e impuso *rigurosamente* el sistema *unilateral* de la regulación y de la aplicación del derecho de libertad religiosa para las diversas comunidades religiosas. Así lo hizo en 1905. Hoy, de hecho, ya no podría decirse lo mismo. Para los tres departamentos franceses de Alto Rin, Bajo Rin y Mosela (= Alsacia-Lorena) está en vigor el régimen concordatario que afecta a los cultos católico, protestante y hebreo. Y para el resto de la nación se ha seguido el camino de previo entendimiento y aun de expreso convenio para la regulación de diversas cuestiones atinentes a la Iglesia católica, dentro siempre de los principios de libertad de conciencia y de cultos¹³.

¿Y *España*? También ha adoptado el sistema francés de legislación unilateral del Estado para la libertad religiosa. Pero referida —lo hemos indicado antes— a las asociaciones religiosas no católicas. Por ello fue objeto de crítica y se propuso el modelo legislativo de la constitución italiana. Ya que no de derecho, ¿se seguirá de hecho en la elaboración del Reglamento de libertad religiosa la fórmula del previo acuerdo con las representaciones de las asociaciones no católicas? Recientísimamente, el 6 de diciembre del año pasado, se expresaba en este sentido el Excmo. Sr. D. Alfredo López, Sub-

¹² V. DEL GIUDICE: *Manuale di diritto ecclesiastico*, n. 19 y 26 espec., pp. 46 y 61; cfr. CORRAL, *Rev. Españ. Der. Can.* (1967) 631.

¹³ Cfr. CORRAL: *Desenvolvimiento del régimen de laicidad en Francia desde 1905*, *Miscelánea Comillas* (1968) 738 ss., n. 2.

secretario del Ministerio de Justicia. En una entrevista concedida al diario "Pueblo" " decía: "La Comisión de Libertad religiosa ha buscado los contactos con los acatólicos, los mantiene y desea continuarlos". Y añadía: "Precisamente en estos días se han celebrado en el Ministerio reuniones con los representantes de grupos confesionales acatólicos que han resultado extremadamente útiles en cuanto han permitido conocer con precisión las dudas que les ofrecía la aplicación de la ley. Se ha facilitado así la ultimación de las normas reglamentarias".

Como fruto de ese contacto viene presentada la presente reglamentación de la ley por el Subsecretario de Justicia (Rueda de prensa del 8 abril 68). Y ya en el mismo reglamento (art. 27) se dispone, si bien todavía tímidamente, que la Comisión citada podrá recabar informes de los representantes de confesiones religiosas no católicas.

De continuar intensificando la mutua inteligencia, podría llegarse a que otras futuras reglamentaciones tuvieran, sí, la categoría de disposiciones provenientes formalmente de solo el Estado, pero por su elaboración alcanzaran la calificación de disposiciones "implícitamente pactadas".

Esta forma constituiría, sin duda ninguna, la mejor manera de conjugar los principios del ordenamiento español con la realidad social de los acatólicos, por minoritarios que sean, como lo son en realidad.

Hacia el sistema convencional tiende hoy, al menos implícitamente, el derecho comparado de las Naciones consideradas. ¿No podrían aplicarse las palabras del jurista y canonista italiano Pio Ciprotti a nuestro caso? "La posición del Estado hacia los cultos no católicos 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 Estado"⁴⁵.

2. LEY GENERAL Y APLICACIÓN PARTICULAR

Intimamente ligado a la cuestión de sistema normativo de regular el Estado el derecho fundamental de libertad religiosa y sus relaciones con las distintas confesiones religiosas, están dos cuestiones de técnica jurídica. De técnica jurídica, pero que la sobrepasan por su repercusión en la justicia de la tutela del derecho reconocido. Primera cuestión técnica: una ley, que se concibe general, no debe convertirse en especial. Segunda cuestión: una ley no debe descender a detalles, propios más bien de un reglamento.

Respecto a la primera cuestión de "generalidad-especialidad" se ha dicho de nuestra ley: "Una ley de libertad religiosa *igual para todos*, no podía

⁴⁴ 7 dic. 1967, p. 8, col. 1.

⁴⁵ *Diritto ecclesiastico*, Padova 1964, n. 191. Cfr. CORRAL, Rev. Españ. Der. Can. (1967) 628.

hablar exclusivamente de confesiones *no católicas* para designarlas a ellas solas un régimen especial particular de libertad religiosa (o de no libertad). Esta segunda parte de la ley... está enteramente fuera de lugar en una ley sobre libertad religiosa. La vinculación especial u ordinaria de las confesiones no católicas (como la de la confesión católica) con el poder civil puede ser objeto de otras disposiciones legales; pero nunca de una ley sobre libertad religiosa”⁴⁶.

Con relación a la cuestión de ley y reglamento se ha enjuiciado así nuestra ley: “La ley... se ha excedido en descender a detalles particulares que podían haberse regulado por normas de inferior rango. Con la reforma del artículo 6.º del Fuero de los Españoles y con una ley que se hubiese quedado en el terreno de los principios, era suficiente. Después, en cada caso particular y atendidas las circunstancias concretas de esa comunidad, haber regulado por decretos las formas prácticas de actuación”⁴⁷.

¿Qué solución aporta el derecho comparado? Nos ofrece una constante: unos principios iguales para todos, pero con dos modalidades: ley constitucional y ley ordinaria.

*Austria*⁴⁸ y *Alemania* no tienen una ley general sobre libertad religiosa. Sólo enuncian en la constitución el derecho fundamental de libertad religiosa, completado, dentro de las disposiciones constitucionales, por unos principios generales. El caso más típico es el de la Constitución de Bonn, que no hace más que continuar y recoger expresamente el precedente Weimariano. La República Federal Alemana, una vez proclamado el derecho inviolable de libertad religiosa (art. 4), lo desarrolla en una serie de principios, lo suficientemente generales para que comprendan a las diversas confesiones religiosas, y lo bastante numerosos para que sirvan de esquema esencial de toda regulación ulterior, sea por ley federal o estatal, sea por convenios con las Iglesias. Nada menos que dieciséis son las prescripciones enunciadas en cinco artículos⁴⁹.

Italia, con su nueva constitución de la postguerra, se acerca al sistema germánico. De una parte proclama el derecho a la libertad en materia religiosa en el plano social y en el plano institucional. De otra parte, sin tener una ley específica de libertad religiosa, se remite, para la regulación de sus relaciones con comunidades religiosas, con la Iglesia católica a los pactos

⁴⁶ COMISIÓN DE DEFENSA EVANGÉLICA ESPAÑOLA: *La ley española de libertad religiosa*, Boletín especial n. 5 (1967, junio) 14.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ Ley constitucional n. 4 de 1 de mayo de 1945 (que ha puesto en vigor la Constitución federal del 7 dic. 1929), arts. 7 y 149. Este recoge la ley fundamental de 21 de diciembre de 1867 sobre los derechos generales de los ciudadanos, cuyo art. 14 da un esquema sumarisimo de los principios que han de ser aplicados por ulteriores leyes o convenios. Tales son para la Iglesia católica el *Concordato* con la Santa Sede de 1933; y para las Iglesias luteranas, la *Protestantengesetz* de 1961. Cfr. C. CORRAL. Rev. Españ. Der. Can. (1967) 637, con las notas 54 y 55.

⁴⁹ Ley Fundamental, art. 140: “Las disposiciones de los arts. 136, 137, 138, 139 y 141 de la Constitución alemana del 11 de agosto de 1919 son parte integrante de la presente Ley fundamental”.

lateranenses, y con las demás confesiones religiosas a regulaciones ulteriores previa base de acuerdo con las representaciones religiosas. Con todo existe una ley general, la del "24 de junio de 1929, sobre el ejercicio de los cultos admitidos en el Estado y sobre el matrimonio celebrado ante los ministros de dichos cultos". Sólo sus primeros cuatro artículos son de carácter general; los demás se refieren a un punto concreto, al matrimonio (arts. 8-12). Aquéllos especialmente reciben ulterior desarrollo en el Real Decreto de 1930⁵⁰. De esta regulación será aplicación el ordenamiento de 1930, atinente a las Comunidades Israelitas⁵¹.

A diferencia de las anteriores Naciones, *Francia*, además de los dos principios de libertad de conciencia y de culto, recogidos en la Constitución, tiene una *ley general de cultos*, la del 9 de diciembre de 1905. Bajo ella se comprenden todos ellos, pero quedan especialmente afectados los cultos antes reconocidos: el católico, el protestante y el judío⁵².

Es ley *amplia*: comprende a lo largo de seis títulos, el enunciado de los principios, y la regulación de la atribución de los bienes, de los edificios de los cultos, de las asociaciones culturales y de la policía de cultos y unas disposiciones generales. Más, desciende, incluso a detalles, como en el caso de reconocimiento de las asociaciones culturales —lo hemos hecho notar más arriba— de la composición de miembros, de la lista de ingresos y gastos del correspondiente control financiero por la Administración del registro y por la Inspección general de finanzas de las penas en caso de contravención⁵³. A todas sus normas, completadas por sucesivos decretos se han de sujetar todas las confesiones religiosas para su actuación pública ante el derecho del Estado.

En la lenta elaboración de la ley española, se había pensado, al principio, en una ley para protestantes. Posteriormente se descartó tal restricción y se pasó a la preparación de un proyecto de ley con carácter general que comprendiera todos los cultos no oficiales. De haberse hecho así, se hubiera seguido la legislación mussoliniana de cultos admitidos. Pero se le dio el título general de ley de libertad religiosa, y a la vez se le contrajo en su contenido a las asociaciones religiosas no católicas.

En orden a evitar tal ambigüedad y siguiendo las constantes del derecho comparado (ley general y después, regulación unilateral o bilateral aplicativa de aquella) hubiera sido preferible la promulgación de una ley de carácter general. Esta hubiera recogido bien los principios del Vaticano II en plano individual, familiar y social, o bien las disposiciones generales del "Proyecto

⁵⁰ Arts. 1 al 24. Sólo cuatro (25-28) se refieren al matrimonio, y termina con una disposición transitoria (art. 29).

⁵¹ R. D. 30 oct. 1930, n. 1731 y Reglamento 19 nov. 1931, n. 1561 y R. D. 24 sep. 1931, n. 1279; DEL GIUDICE: *Codice*, I, §§ 122, 143 y 141.

⁵² J. DE SOTO: *Cultes*, en: DALLOZ: *Répertoire de droit Public et Administratif*, París 1959, tomo I, p. 604, nn. 1-3; CORRAL: *Desenvolvimiento del régimen de laicidad en Francia desde 1905*, parte I, Miscelánea Comillas (1967) 727-736.

⁵³ Tít. IV, arts. 18 al 24.

de Convenio Internacional sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa". Y se hubiera podido añadir dos disposiciones análogas a las de la Constitución italiana. En una se establecería que las relaciones jurídicas del Estado con la Iglesia católica se regirían por el Concordato. En otra se prescribiría que las relaciones con las demás confesiones religiosas se regularían mediante reglamentaciones estatales, previa una base de acuerdo con las representaciones de las mismas. Con ello, a nuestro ordenamiento jurídico nada se le podría criticar ni desde el punto de vista del derecho comparado estatal o internacional ni aun desde el de la doctrina conciliar.

CONCLUSION

Al comenzar el trabajo, nos preguntábamos qué valoración merecía el ordenamiento jurídico español ante el derecho comparado de la Europa Occidental, social y espiritualmente más afín a nosotros con vistas a una integración europea de España.

Se da unanimidad en el reconocimiento del derecho fundamental de libertad en materia religiosa. ¿También en todos sus planos de manifestación? En el plano estrictamente *individual* se puede afirmar la plena coincidencia del derecho español con el comparado. Por eso, ni siquiera nos hemos detenido en él. En el plano individual que afecta a la comunidad *familiar* —diríamos, intermedio— ya no hay plena uniformidad, ni siquiera en el mismo derecho de las Naciones Europeas en cuanto al derecho matrimonial. La legislación española respeta la celebración de los ritos religiosos antes o después del matrimonio civil, cosa que no hace ni Alemania ni Francia. ¿Debería, además, haber dado el paso al matrimonio facultativo? Respecto a la educación, se da concordia en admitir la dispensa de la enseñanza de la religión para los alumnos a petición de los padres o de sus representantes.

En el plano *social* se da concordemente la posibilidad legal de obtener el reconocimiento a las comunidades religiosas. Su obtención está sometida a una serie de requisitos en proporción con la secuela de efectos civiles ante el derecho del Estado. Mientras en Alemania y Austria se alcanza la máxima amplitud de reconocimiento; en Italia y, sobre todo, en Francia se mantiene una posición restrictiva. España se coloca en cuanto al cúmulo de exigencias al lado del ordenamiento francés. En ambas Naciones falta una adecuación plena, incluso con sus respectivos principios constitucionales. Es en el plano social *centrífugo* donde se da una positiva discordancia del derecho español con el derecho comparado y aun con la misma doctrina a conciliar: prácticamente se excluye la dimensión social centrífuga de las asociaciones religiosas.

En la fijación de los *límites*, mientras los enunciados en el Fuero de los Españoles están acordes con los señalados por el derecho comparado, su desarrollo por la ley queda viciado, al darse primacía jurídica al principio de confesionalidad sobre el de libertad. Se debería haber evitado, sin nece-

sidad por ello de quitar el reconocimiento especial de la religión, que, por su parte, Italia, Inglaterra y los Países Escandinavos otorgan respectivamente a la católica, anglicana y luterana.

No hay uniformidad en el mismo derecho comparado respecto al *sistema* de regulación. Sólo tendencia al sistema convencional. Hubiera bastado el sistema establecido en la constitución italiana. No es que se pretenda, ni mucho menos, una identidad de principios y normas entre todos los Estados de la Europa occidental. Sería matar la tipicidad de cada Nación. Por eso, se intenta respetarla, al dar cauce jurídico al ejercicio de los derechos fundamentales del hombre, pero con primacía de éstos. De lo contrario, no se salvaría la finalidad esencial de toda sociedad: la persona humana con sus fines existenciales. También lo intenta España, al insertar el nuevo derecho reconocido en el artículo 6 del Fuero. De haberse atendido más fielmente a él, nuestra vigente ley hubiera estado más en consonancia aun con el mismo derecho comparado.

Su paulatino perfeccionamiento será tarea del gobernante y de los legisladores españoles. Así lo esperamos. Una muestra la tenemos en la nueva reglamentación parcial de la ley de libertad religiosa mediante la remisión a la Ley de Procedimiento Administrativo, la fijación de los plazos, la acentuación del carácter reservado de los distintos registros, la mayor garantía de las reuniones con fines religiosos. Así España con su propio sistema religioso-político correlativo a su propia personalidad histórico-social, podrá encuadrarse perfectamente, desde el punto de vista jurídico, en una Europa en dinámica construcción.

CARLOS CORRAL SALVADOR, S. J.

*Profesor de la Facultad de Derecho de la
Universidad de "Comillas" (Madrid)*