

REPERCUSION DE LA DECLARACION CONCILIAR DIGNITATIS HUMANAE SOBRE LA CONFESIONALIDAD CATOLICA DEL ESTADO ESPAÑOL

SUMARIO

- I. *Régimen de confesionalidad y régimen de libertad religiosa según la declaración de libertad religiosa n. 6.*
 1. Las diversas concepciones sobre la naturaleza del Estado Confesional.
 2. Concepción Conciliar de la Confesionalidad.
 - A) Elaboración del párrafo tercero n. 6 de la Declaración Conciliar sobre el reconocimiento oficial de una comunidad religiosa.
 - B) Doctrina Conciliar sobre la Confesionalidad.
- II. *Régimen Español de Confesionalidad.*
 1. Principio: la confesionalidad católica.
 - A) Es principio constitucional.
 - B) Es principio, además, de Derecho internacional.
 2. Principio: la tolerancia de cultos no católicos.
 - A) Dentro del territorio nacional, tolerancia en privado de cultos no católicos.
 - B) En los territorios de soberanía española en Africa el "statu quo" de tolerancia en público de cultos no católicos.
- III. *El régimen de Libertad Religiosa proclamado en la Declaración Conciliar y su consecuencia sobre el régimen español de Confesionalidad.*
 1. Del régimen de Confesionalidad Católica exclusiva al régimen de Confesionalidad Católica abierta.
 - A) Problemática y compatibilidad del régimen confesional.
 - B) Confesionalidad Católica abierta.
 2. De tolerancia a libertad religiosa.
 - A) Ahora, principio jurídico constitucional de libertad religiosa.
 - B) Modificaciones en el vigente régimen jurídico de las religiones no católicas y de sus miembros.
 - a) Elaboración de un nuevo régimen jurídico de cultos.
 - b) Contenido previsible del nuevo régimen jurídico de cultos.
 3. El Orden Público Justo en España como límite de la libertad religiosa y criterio de intervención estatal, a la luz de la Declaración Conciliar.

CONCLUSIÓN.

España es uno de los numerosos Estados que han adoptado, como sistema político-religioso, la confesionalidad. Hoy día la mantienen: en sentido

musulmán Arabia, Egipto, Sudán, Argelia, Marruecos y Túnez; en sentido *budista* Birmania, Camboya y Laos; en sentido *protestante* Dinamarca, Islandia, Noruega, Suecia e Inglaterra; en sentido *ortodoxo* Grecia; en sentido *católico* Colombia, Italia y Paraguay¹.

El concilio recoge aprobatoriamente la tendencia universal de los pueblos hacia el régimen de libertad religiosa como fundado en la naturaleza humana y enraizada en la revelación.

Entonces, ¿qué pensar, a la luz de la Declaración Conciliar sobre la Libertad Religiosa, del sistema religioso-político de los Estados Confesionales? ¿Lo admite el Concilio? ¿En qué sentido? He aquí la primera cuestión.

Al proclamarse constitucionalmente católico el Estado español, expresa su intención de seguir las enseñanzas del Magisterio vivo de la Iglesia Católica.

También la contenida en la Declaración *Dignitatis Humanae*. Sus directrices y normas ¿cómo se recogerán y adaptarán al actual ordenamiento confesional de España? Antes de responder, queremos, para mayor claridad, exponer el sistema español de confesionalidad católica.

Con ello tenemos ordenadamente escalonadas las *tres etapas* de nuestro trabajo: I. Régimen de Confesionalidad y régimen de Libertad según la Declaración; II. El régimen español de Confesionalidad; III. El régimen de Libertad religiosa proclamado en la Declaración conciliar y su consecuencia sobre el régimen español de confesionalidad.

I. — REGIMEN DE CONFESIONALIDAD Y REGIMEN DE LIBERTAD RELIGIOSA SEGUN LA DECLARACION DE LIBERTAD RELIGIOSA NUM. 6

Una amplia exposición del tema requeriría desarrollar las diversas concepciones doctrinales sobre la naturaleza de la Confesionalidad del Estado. Renunciamos a ellos². Sólo las indicaremos.

Preferimos, en cambio, ceñirnos a la exposición de la doctrina conciliar sobre el nuevo sentido legítimo de la confesionalidad. Podríamos exponerla bien exegéticamente bien genéticamente. Escogemos el segundo método, presentado la elaboración del párrafo 3.º del n. 6 de la Declaración y ofreciendo las conclusiones.

¹ C. CORRAL: *Régimen de confesionalidad y régimen de libertad religiosa*, en: *La libertad religiosa*, Comentario a la Declaración Conciliar, Madrid, Edit. Razón y Fe, 1966 (en prensa).

² C. CORRAL: *ibid.*

1. LAS DIVERSAS CONCEPCIONES SOBRE LA NATURALEZA DEL ESTADO CONFESIONAL

La realidad del Estado Confesional es presente e histórica. Pero en su trayectoria la concreación jurídico-constitucional no ha sido siempre la misma. De ahí, que ligado su concepto a las concepciones político-religiosas vigentes en cada período histórico no haya sido siempre unívoco. Más aún, si se considera la confesionalidad en toda su horizontalidad que comprende las calificaciones de católica, musulmana, protestante, ortodoxa.

Una diferencia esencial se abre entre la confesionalidad católica y la acatólica del Estado.

En la confesionalidad *católica* del Estado es principio esencial el *dualismo*: dos Sociedades Perfectas (autónomas, independientes), dos Potestades Supremas en su orden, dos órdenes: eclesial y estatal (político, civil). Dios y César.

En la confesionalidad *acatólica* es principio esencial el *monismo*: única Sociedad y única Potestad: la Política; único orden el estatal (político, civil) sólo César.

A todas las formas de Confesionalidad se refiere la declaración Conciliar sin hacer distinción.

Ahora nos fijamos en la concepción católica de la Confesionalidad.

Dos posiciones se dibujan y se contraponen claramente en la doctrina y en las discusiones conciliares. Una primera que establece como ideal el Estado Católico, y otra segunda que rechaza toda instancia ideal de derecho constitucional católico, admitiendo que el pueblo de una nación dada puede declarar su adhesión común a la Iglesia católica en un documento constitucional.

Esencialmente la confesionalidad según la primera teoría. Consiste en la conformación jurídica del Estado (en la legislación, en la acción pública) a ley divina, natural y positiva, y a ley canónica, derivada de aquellas. Y comporta una colaboración del Estado por razón del Bien Común creativa de condiciones sociales favorables a la vida religiosa de los fieles y de la Iglesia, así como tuitiva de esta vida. Un grado de exteriorización de la confesionalidad lo constituye la participación de los representantes de la Comunidad Política en el culto público de la Iglesia. El grado mayor de exteriorización confesional es el Reconocimiento Constitucional de la Religión Católica como la única de la Nación.

2. CONCEPCION CONCILIAR DE LA CONFESIONALIDAD

A) *Elaboración del párrafo tercero n. 6 de la Declaración Conciliar sobre el reconocimiento oficial de una comunidad religiosa.*

Por constituir la confesionalidad del Estado "el punto neurálgico del

diálogo intra-muros sobre la libertad religiosa" dentro del Concilio³, nos interesa conocer la fatigosa elaboración del texto definitivo de la Declaración sobre la confesionalidad, para mejor interpretar el alcance y sentido de ésta. Hasta el quinto esquema no será introducido⁴ el párrafo sobre la confesionalidad.

En el esquema primero concebido como una Constitución sobre libertad religiosa no se habla expresamente de la Confesionalidad del Estado. Sin embargo, no se descarta su posibilidad en el régimen actual de la Sociedad libre organizada, pues al tratarse de la Concordia entre las comunidades religiosas y la sociedad civil en dicho esquema se hacen dos importantes afirmaciones⁵. Primera, que el *Statutum juridicum, libertatem religiosam consecrans* puede revestir diversos modos *secundum diversa adiuncta histórica*. Y un modo histórico puede ser precisamente el modo confesional, como históricamente ha sucedido y aún hoy día sucede. Segunda afirmación: hay que desear que la Iglesia Católica *in activitatibus suis quae bono communi inserviunt ex parte societatis civilis subsidia recipiat*, con tal que las mismas ayudas se concedan proporcionalmente a las otras comunidades. Afirmaciones ambas que quedarán recogidas en los posteriores esquemas, cuando se explicita el modo confesional del Estado.

Es en la discusión y relación sobre el cuarto esquema, el *Emendatus*, cuando se trata expresamente la cuestión de la confesionalidad del Estado⁶. Es verdad que no llega a formar parte del esquema, pero sí se marcan no

³ J. C. MURRAY, en: *La Liberté Religieuse, exigence spirituelle et probleme politique*, París, 1966, p. 95.

⁴ Nosotros distinguimos el siguiente orden, nomenclatura y siglas en los esquemas sobre la Libertad Religiosa elaborados en el Concilio Vaticano II.

Computamos sólo los 7 esquemas que tienen su origen en el Secretariado para promover la Unión de los Cristianos.

- 1.º *Schema* CONSTITUCIONIS *de libertate religiosa*. (=A), 1962. Es mero proyecto, que ni siquiera se presenta al Concilio.
- 2.º *CAPUT V De libertate religiosa, Schematis de Oecumenismo*. (=B), 1963, Sesión II, en la que es presentado junto con todo el esquema. El cap. V no se discutió.
- 3.º *DECLARATIO PRIOR* (=P) *de libertate religiosa*, 1964, Sesión III, en la que es discutida.
- 4.º *Textus* EMENDATUS (=E), *Schema declarationis de libertate religiosa*, 1964, Sesión III, en la que se presenta para su votación. Pero no llega a ser votado.
- 5.º *Textus* REEMENDATUS (=RE), *Schema declarationis de libertate religiosa*, 1965, Sesión IV, en la que se discute.
- 6.º *Textus* RECOGNITUS (=R), *Schema declarationis de libertate religiosa*, 1965, Sesión IV, en la que se vota con *Modos*.
- 7.º *Textus* DENUO RECOGNITUS (=DR), *Schema de libertate religiosa*, 1965, Sesión IV, en la que es aceptado como definitivo.

Prescindimos de los dos Cap. IX *De Relatione inter Ecclesiam et Societatem Civilem*, correspondientes a los dos primeros esquemas *De Ecclesia*, 1962.

Para mayor detalle, véase la historia de la elaboración de la Declaración hecha por MATÍAS GARCÍA en: *La Libertad Religiosa*. Comentario a la Declaración, Madrid, Edit. Razón y Fe, 1966 (en prensa).

⁵ A n. 18, cap. III, apartado 3.

⁶ Cfr. JIMÉNEZ URRESTI: *La libertad religiosa*, p. 96.

sólo las bases, sino hasta la redacción sustancialmente definitiva del párrafo de la Declaración sobre la cuestión confesional.

Se había objetado por una importante minoría de PP. conciliares, que la doctrina sobre la libertad religiosa, presentada hasta entonces en los esquemas anteriores, contradecía a la concepción y a la realidad actual del Estado confesional⁷.

He aquí las palabras de la relación oral de presentación del esquema. "*Libertas religiosa non impedit quominus in determinata civitate ubi Catholici numero praevalent, Ecclesiae Catholicae quaedam privilegia aut etiam officialis agnitio tribuatur*". Pero tal reconocimiento de por sí no excluye la verdadera libertad religiosa de las otras comunidades. Como a la inversa, dice el relator, *verum est: Ecclesia, ubi in minoritate est, non arbitratur sua iura laesa esse si omnia privilegia amplioris communitatis religiosae participat, dummodo ipsa liberam queat ducere vitam*⁸.

El relator recoge la objeción y responde taxativamente: *doctrina de libertate religiosa non contradicit conceptui historico sic dicti confessionalis*. Más, ni siquiera el régimen de libertad religiosa *prohibet quin religio catholica iure humano publico agnoscatur tamquam communis religio civium in quadam regione, seu quin religio catholica iure publico stabiliatur tamquam religio status*. Sólo se impone una condición: que "*ex instituto religionis statalis ne deriventur consequentiae sive iuridicae sive sociales, quae in re religiosa aequalitati omnium civium in iure publico damnum inferret*. Es decir, que *simul cum regimine religionis statalis observandum est regimen libertatis religiosae*⁹.

Fruto de las discusiones y de las concomitantes relaciones, es la introducción en el esquema *Re-emendatus*, el quinto, del párrafo de la confesionalidad, concebido en los términos de la relación. *Hoc vero libertatis religiosae regimen non impedit, quominus, attentis populorum circumstantiis historicis, uni communitati religiosae specialis agnitio in iuridica civitatis ordinatione tribuatur, eo tamen pacto ut simul omnibus civibus et religiosis communitatibus ius ad libertatem religiosam in re religiosa agnoscatur et observetur*¹⁰.

Se justifica la legitimidad del Estado Confesional por el Relator, como un modo histórico de relación entre la Iglesia y Estado. Pues de ella debe juzgarse "según las circunstancias históricas o sociológicas". Pero los derechos del hombre deben quedar los mismos, tanto in *statu sic dicto confesionali ac in societate sic dicta pluralistica*¹¹.

Más aún, se ha añadido al texto a petición de muchos PP. la afirmación de que *attentis circumstantiis historicis legitimam esse posse agnitionem*

⁷ Cfr. JIMÉNEZ URRESTI: *ibid.*, pp. 96-98.

⁸ Relación (= Rel) E pp. 29-30.

⁹ Rel E Animadvers. n. 4, pp. 38-39.

¹⁰ RE n. 5.

¹¹ Rel RE Method IV, n. 5, p. 49.

*specialem unius communitatis religiosae*¹². Pedían aquellos PP. una "*explicita affirmatio libertatem religiosam non adversari Statui confessionali seu religioni Status et concordatis*"¹³.

Con redoblado vigor vuelve a discutirse la cuestión de la confesionalidad del Estado en la discusión del esquema *Re-emendatus* y preparación del sexto texto, el *Recognitus*. Dado lo ambiguo del término "confesional", se adopta el término técnico —con sentido uniforme en el derecho eclesiástico y civil— de *specialis unius communitatis religiosae agnitio in iuridica civitatis ordinatione*.

Aquí es donde más divergentes aparecen las opiniones de los PP. conciliares. En cuatro grupos los clasifica el Relator¹⁴. Primera opinión, de esta cuestión no se diga ni una palabra. Segunda, afirmese claramente que en la ordenación jurídica del Estado debe hacerse, en cuanto sea posible, un especial reconocimiento de la verdadera religión. Tercera opinión, si se trata la cuestión, trátese hipotéticamente de ella. Cuarta, trátese pero hipotéticamente. Pide el *primer grupo* de Padres, 64, la *omisión* de todo el inciso, porque la confesionalidad se funda en circunstancias históricas mudables, porque lleva en la práctica el peligro de discriminación para con los otros ciudadanos¹⁵, y porque un reconocimiento análogo de una religión no cristiana dañaría a los católicos¹⁶.

Opta en cambio por su *conservación* el *segundo* grupo de Padres, los Holandeses además de otros 74, con tal que se observe la libertad religiosa de los demás ciudadanos, porque no se puede negar a una comunidad su *ius affirmandi per iuridicam institutionem quod in collectiva conscientia populi invenitur*¹⁷.

Un *cambio substancial* del texto reclama el *tercer* grupo de PP. conciliares, porque a su entender la redacción del esquema parece presentar la forma de régimen de Estado neutro como mejor que la del régimen de Estado católico¹⁸. No salva los convenios y concordatos, ni recoge suficientemente la doctrina tradicional sobre el derecho del Estado a declararse confesional¹⁹. Porque finalmente la *unitas catholica est summum bonum in populis catholicis quod totis legitimis viribus defendendum est* y el *error non potest eodem iure ac unica recta doctrina gaudere*²⁰.

¹² Rel RE Animadvers. IX. n. 6, p. 39

¹³ l. c. V, n. 3, p. 32.

¹⁴ Rel R mutat. n. 6, párr. 6, p. 77.

¹⁵ Dos modos presentados, uno en nombre de 15 Padres y otro en nombre de 50: Rel R Animadvers. n. 30, p. 55.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Animadvers. 37, tomada de un voto presentado en nombre de 15 Padres; similarmente, insistiendo en la no limitación de los derechos de los disidentes del culto oficial, la Animadvers. 38, tomada de un voto presentado en nombre de los Padres holandeses, y de otro en nombre de 53 Padres; así también la Animadvers. 39, tomada de un voto presentado en nombre de 21 Padres: Relatio (=Rel) R p. 56s.

¹⁸ Rel R Animadvers. 32, p. 55.

¹⁹ Animadvers. 33, *ibid.*

²⁰ Animadvers. 34. *ibid.*

Ante la realidad de que *talis specialis agnitio de facto in multis regionibus habeatur*, y ante la demanda de muchos PP., la comisión juzgó deber suyo insoslayable el responder a la cuestión *utrum tale regimen cum libertate religiosa componi posset*. La respuesta fue afirmativa y el Secretariado se inclinó por elegir la forma hipotética como la vía media.

Por cuarta y última vez se replantea acremente la redacción del párrafo sobre la confesionalidad, al discutirse el sexto esquema, el *Recognitus*, y prepararse el séptimo y definitivo, el *Denuo Recognitus*.

Subtancialmente no cambian las posiciones. A excepción de 3 PP. del primer grupo, que insisten en la omisión del inciso²¹, tratan los PP. de los otros grupos de matizarlo en pro de su sentir. En sentido contrario a la confesionalidad tratan de debilitar el texto 7 PP. proponiendo que se diga *tribui potest* en vez de *tribuitur*²², y otros 3 PP. sugiriendo la forma *etiamsi* en lugar de la condicional *si*²³.

Otros en cambio tratan de debilitar el inciso en pro de la confesionalidad. Así piden que se reconozca a las demás religiones no un *ius* sino una *iusta libertas*, explicado con una motivación de confesionalidad estrictamente dicha²⁴, o que se cualifique el *ius ad libertatem*, bien como *ius civile*²⁵, o bien *prout suadeant circumstantiae temporum locorum²⁶ et personarum*.

La posición tajante de la Comisión es el mantenimiento del inciso, por pertenecer a la substancia de ltexto R aprobado; de la forma hipotética, por responder al deseo de muchos PP., constituir la vía media y no derogar a la situación factica existente; de la forma presente del *tribuitur* como de la forma pura del *ius ad libertatem* sin aditamentos, por suponer ambos modos una debilitación, si bien en direcciones opuestas, del texto ya en conjunto aprobado.

Ni el *ius ad libertatem* como tal proviene de una concesión del Estado; ni su contenido intrínseco depende de las circunstancias históricas ni sociológicas²⁷.

Sólo se admite un cambio: la calificación de las circunstancias, que justifican el reconocimiento oficial de una comunidad religiosa, como *peculiares* en lugar de *históricas* del esquema anterior²⁸.

Ya hemos llegado a la redacción definitiva del párrafo sobre la confesionalidad del Estado. Hasta tenemos la interpretación, a base de las relaciones e intervenciones conciliares, el sentido de la siguiente doctrina conciliar.

²¹ Modo 18, Rel DR, p. 54.

²² Modo 21, Rel DR, p. 55.

²³ Modo 23, *ibid.*

²⁴ 2 Padres en el Modo 30, Rel RE, p. 56.

²⁵ Modo 29, *ibid.*

²⁶ Modo 31, *ibid.*

²⁷ Véanse las respuestas a los Modos citados.

²⁸ Modo 24, Rel DR, p. 55. Cf. *mutat. n. 6*, párr. 2, p. 83.

B) *Doctrina Conciliar sobre la Confesionalidad*

La ofrecemos, como prometimos, en forma de conclusiones:

1.^a En la Declaración se describe la confesionalidad del Estado como *Attentis populorum circumstantiis peculiaribus uni communitati religiosae specialis civilis agnitio in iuridica civitatis ordinatione*.

No se usa el término *confesional* dada su ambigüedad en el derecho y en la doctrina, aun dentro del pensamiento católico. Se prefiere la circunlocución “reconocimiento civil especial”, que en el derecho y teoría del Estado se traduciría por “reconocimiento oficial” (o constitucional) en la Constitución o Ley fundamental del Estado.

Sólo se contempla el caso del reconocimiento de una “única” (*unius*) comunidad religiosa. La realidad constitucional nos presenta Estados confesionales de dos o más religiones: tal era Rumania.

2.^a No hay *contradictio in terminis* entre libertad religiosa y confesionalidad. Su *compatibilidad* es mantenida, desde el momento en que a su pluriforme existencia actual *de facto* se la pone como condición de legitimidad el reconocimiento de la libertad religiosa de todos los ciudadanos y comunidades religiosas. Más aún, debe observarse el régimen de libertad religiosa en todo ordenamiento confesional.

3.^a Por consiguiente, ya no régimen e tolerancia para los cultos disidentes del oficial, sino *régimen civil de libertad religiosa*, que llevará consigo la aplicación del principio de igualdad.

En él nada se dice jurídicamente, por parte del Estado, del contenido o del uso del derecho de libertad religiosa. En el establecimiento por ley del Estado del régimen de libertad religiosa trátase de una ley, que dentro de la clasificación tripartita de las leyes en preceptivas, prohibitivas y permisivas, habría de clasificarse en las permisivas²⁹.

II.—REGIMEN ESPAÑOL DE CONFESIONALIDAD

Se centra en el doble principio de la confesionalidad del Estado Español, como católico, y de la tolerancia respecto a las demás confesiones religiosas.

I. PRINCIPIO: LA CONFESIONALIDAD CATÓLICA

A) *Es principio constitucional*

En él se afirma que España, como unidad política, es un Estado Católico, en el sentido de que la Religión Católica, siendo la única del pueblo español

²⁹ Cfr. L. PÉREZ MIER: *Rev. Esp. D. C.* (1959) 189, n. 59.

en su totalidad moral, es oficialmente reconocida y protegida como la religión del Estado Español, y es aceptada como inspiradora de su legislación.

Así lo enuncian nuestras *Leyes Fundamentales*. De ellas es pieza clave el artículo 6.º del *Fuero de los Españoles*, del 17 de julio de 1945:

“La profesión y práctica de la *religión católica*, que es la del Estado Español, gozará de la *protección oficial*”.

La *Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado*, del 26 de julio de 1947, establece en el artículo 1.º:

“España como unidad política, es un *Estado católico*, social y representativo, que, de acuerdo con su tradición, se declara constituido en reino”.

y en el artículo 9.º:

“Para ejercer la *Jefatura del Estado* como Rey o Regente se requerirá ser varón y español, haber cumplido la edad de treinta años, *profesar la religión católica*, poseer las cualidades necesarias para el desempeño de su alta misión y jurar las *Leyes fundamentales*, así como la lealtad a los principios del *Movimiento Nacional*”.

Como un reflejo normativo secundario de la concepción católica del Estado Español, preceptúa dicha ley que el Prelado de mayor jerarquía Consejero del Reino formará parte del *Consejo de Regencia*, que, vacante la Jefatura del Estado, asumirá sus poderes (art. 3). Asimismo determina que en la composición del *Consejo del Reino* entrará el Prelado de mayor jerarquía y antigüedad entre los que sean procuradores en Cortes” (art. 4)³⁰.

La *Ley de Principios Fundamentales del Movimiento Nacional*, del 27 de mayo de 1958, proclama:

I. “La nación española, considera como timbre de honor el acatamiento a la ley de Dios según la doctrina de la *Santa Iglesia Católica*, Apostólica y Romana, *única verdadera*, y fe inseparable en la conciencia nacional que *inspirará su legislación*”.

VII. “El pueblo español, unido en un orden de derecho informado por los postulados de autoridad, libertad y servicio, constituye el Estado Nacional. Su forma política es, dentro de los principios inmutables de su *Movimiento Nacional* y de cuanto determina la *Ley de Sucesión* y demás *Leyes Fundamentales*, la *Monarquía*, tradicional, *católica*, social y representativa”.

B) Es principio, además, de derecho internacional

La confesionalidad católica del Estado español está reasumida hoy por nuestro Concordato del 27 agosto de 1953, y antes por nuestro *Acuerdo con*

³⁰ Cfr. Reglamento del Consejo del Reino, Decreto 30 dic. 1948, art. 3; y *Ley Orgánica del Consejo de Estado*, 25 nov. 1944, art. 3.

la *Santa Sede* del 7 de junio de 1941. Según éste “El Gobierno Español se compromete a observar las disposiciones de los cuatro primeros artículos del *Concordato del año 1851*” (art. 10). De ellos es fundamental el primero, al establecer la confesionalidad en su sentido de unicidad y exclusividad:

“La religión Católica, Apostólica, Romana, que, *con exclusión de cualquier otro culto*, continúa siendo la *única* de la nación española, *se conservará siempre* en los dominios de S. M. Católica, con todos los derechos y prerrogativas de que debe gozar según la ley de Dios y lo dispuesto por los sagrados cánones”.

Hoy se mantiene substancialmente el mismo principio concordatario en el nuevo Concordato de 1953:

“La Religión Católica, Apostólica, Romana, sigue siendo la *única* de la nación española, y *gozará* de los derechos y de las prerrogativas que le corresponden, en conformidad con la Ley Divina y el Derecho Canónico” (art. 1).

“En el territorio nacional seguirá en vigor lo establecido en el art. 6 del Fuero de los españoles” (Protocolo).

Sólo dos variantes se introducen con relación al anterior Concordato. Primera, se suprime la cláusula “con exclusión de cualquier otro culto”; segunda se substituye la frase de “se conservará siempre” por la de “gozará”, verbo ya preexistente en la antigua redacción.

Las *consecuencias jurídicas* fundamentales de la confesionalidad son: primera, reconocimiento de la soberanía espiritual de la Iglesia; segunda, la prescripción de la forma canónica del matrimonio como la ordinaria y obligatoria para los católicos; tercera, la enseñanza de la religión y conformidad a esta de toda enseñanza en los centros docentes³¹.

2. PRINCIPIO: LA TOLERANCIA DE CULTOS NO CATÓLICOS

Respecto a las confesiones disidentes y sus adherentes se establece para el territorio nacional la tolerancia del culto en privado, y para los territorios de soberanía española en Africa la tolerancia del culto en público.

³¹ No son consecuencias jurídicas de la confesionalidad: ni la dotación del culto y clero, que en España es a título de indemnización (Concordato, art. 19, n. 2) ni la intervención del Estado en los nombramientos eclesiásticos, que es de benigna concesión de la Santa Sede, cuya soberanía, por otra parte, se reconoce en el mismo Concordato, art. 1.

A) *Dentro del territorio nacional, tolerancia en privado de cultos no católicos.*

Es principio constitucional establecido en el artículo 6 del *Fuero de los españoles*:

“Nadie será molestado por sus creencias religiosas en el ejercicio *privado* de su culto. No se permitirán otras ceremonias *externas* que las de la Religión Católica”.

Además es principio concordatario:

“En el territorio nacional seguirá en vigor lo establecido en el art. 6 del Fuero de los españoles”.

Y queda rubricado, por el artículo 33 del mismo Fuero, en cuanto que:

“El ejercicio de los derechos que se reconocen en este Fuero no podrán *atentar a la unidad espiritual* nacional y social de España”.

Casi con idénticas palabras es garantizado el precepto constitucional por el artículo 2 de la *Ley de Orden Público*, de 30 de julio de 1959. En ella establece como actos contrarios al orden público:

“a) los que pertuben o intenten perturbar el ejercicio de los derechos reconocidos en el Fuero de los Españoles y demás *Leyes fundamentales* de la Nación, o que *atenten a la unidad espiritual*, nacional, política y social de España”.

En dos preceptos nos parece desglosarse el principio constitucional de tolerancia de cultos no católicos.

Primero, garantía de su ejercicio privado.

Segundo, prohibición de ceremonias externas del culto no católico y de atentar a la unidad espiritual de España.

Pero qué se entiende por “ejercicio privado — ceremonias externas” y por “atentar contra la unidad espiritual”.

No existe una legislación complementaria que lo especifique y desarrolle el derecho reconocido, a pesar de preceptuarse que “las Cortes votarán las leyes necesarias para el ejercicio de los derechos reconocidos en este Fuero” (art. 34).

Sólo mediante tres Circulares del Ministerio de la Gobernación de 12 de noviembre de 1945, de 23 de febrero de 1948 y de 30 de enero de 1954, se ha regulado el ejercicio del culto de las religiones no católicas³².

³² Publicados íntegramente por P. GARCÍA BARRIUSO: *Confesionalidad y Tolerancia en el Derecho Eclesiástico Español*, Madrid, 1960, pp. 54-57.

Su normación desenvuelve los dos preceptos fundamentales, antes indicados, del principio de tolerancia: el de garantía de los cultos disidentes y el de su limitación externa.

Primero, se reconoce y garantiza el ejercicio privado del culto de las Religiones no católicas. Por él “hay que entender bien el estrictamente *personal*, bien el que se lleva a cabo *dentro* de los recintos consagrados a la confesión religiosa de que se trate”³³. Se extiende el amparo de la autoridad pública “*en todo el territorio nacional* siempre que se circunscriban al interior de los templos respectivos”³⁴ no pudiendo las Gobernadores Civiles *inmiscuirse* en la actuación de los Ministros de las confesiones, concretada a su ministerio espiritual ni en los actos privados de aquél³⁵.

Consecuencia del derecho garantizado son la apertura de templos que habrá de solicitarse en cada caso del gobernador civil de la provincia en que radiquen³⁶, y el libre ejercicio de sus cultos peculiares y actos privados³⁷. A las asociaciones religiosas, sin embargo, no se les reconoce personalidad distinta de la de sus componentes, ni a los actos del ministerio cultural se les concede valor civil³⁸.

Segundo precepto, “se prohíben las manifestaciones externas o públicas; de un lado, porque dejaría de ser privado, que es la única manera admitida, y de otro, porque ceremonias o manifestaciones externas sólo se permiten las de la Religión Católica”³⁹.

“*Consiguientemente, no cabe tampoco la práctica de cualquier labor de proselitismo o de propaganda* de las religiones no católicas, sea cual fuere el procedimiento utilizado, como, por ejemplo, la fundación de colegios para la enseñanza, donativos con apariencia benéfica, centros de recreo, etc., ya que implicaría forzosamente una manifestación externa no permitida”⁴⁰.

Aun cuando no se diga expresamente en las mencionadas circulares qué actividades constituyen un atentado contra la unidad espiritual de España, constitucionalmente sancionada, claramente se desprende que lo serán las manifestaciones externas de los cultos no católicos, sobre todo su propaganda y proselitismo. Así lo ha interpretado reiteradamente el Tribunal Supremo.

*Doctrina y Jurisprudencia del Tribunal Supremo*⁴¹.

³³ Circ. M. G. 23 febr. 1948, art. 1 y 2.

³⁴ Circ. M. G. 12 nov. 1945, art. 1.

³⁵ Circ. M. G. 12 nov. 1945, art. 3.

³⁶ Circ. M. G. 12 nov. 1945, art. 2.

³⁷ Cfr. Circ. M. G. 12 nov. 1945, art. 1 y 3; Circ. 23 febr. 1948, art. 2.

³⁸ J. MALDONADO: *Los Cultos no católicos en el Derecho Español*, en: El Concordato de 1953, Madrid, Facultad de Derecho, 1956, pp. 418-426.

³⁹ Circ. M. G. 23 febr. 1948, art. 3.

⁴⁰ Circ. M. G. 23 febr. 1948, art. 4.

⁴¹ Recogida por L. PORTERO: Rev. Esp. D. C. (1965) 94-101.

Apoyada en las Leyes Fundamentales y en la Ley de Orden Público, pero sin citar las tres Ordenes del Ministerio de la Gobernación, recoge el primer principio constitucional del Reconocimiento oficial de la Religión Católica y desarrolla el segundo principio de la tolerancia del culto privado.

Del primero destaca la exclusividad de poder manifestarse exteriormente la Religión Católica, y la cimentación, en ésta, de la Unidad espiritual de España.

Del segundo principio constitucional de tolerancia del culto privado no católico, deduce su garantía por parte del Estado español a la vez que el respeto de la fe y creencias de la gran mayoría de los españoles por parte de los no católicos⁴³.

Sobre el alcance del reconocimiento del derecho al culto privado no católico nos interesa, por su complejidad, conocer la ulterior explicación del Tribunal Supremo.

Distingue éste una conducta de derecho subjetivo a profesar su propia religión y una conducta objetiva de captación.

A todos los disidentes, nacional o extranjero, se les *respet*a debidamente en el Fuero de los Españoles la *conducta de derecho subjetivo* a profesar su propia religión. Así viven y discurren en España miles de extranjeros acatólicos para nada ni por nadie molestados en sus personales creencias y prácticas del culto privado propio⁴⁴.

Se prohíbe en cambio la *conducta objetiva de captación* plasmada en visitas domiciliarias, en su casa, comunicaciones sostenidas para crear simpatizantes...⁴⁵. Es decir el proselitismo, por salirse de la subjetividad amparada por la ley (art. 6 y 33 del Fuero, y Ley de Orden Público de 1959). O en otros términos, la *actividad pública*, propagandística y proselitista, por ser contrarias al concepto de unidad espiritual de España, como han declarado las Sentencias de 12 de mayo, 27 de junio y 10 de octubre de 1964⁴⁶. También el convertir "su propio *domicilio en centro de reuniones* religiosas convocadas al efecto para familiares y extraños de su misma vecindad y de otras comarcas, manteniendo además, correspondencia propagandística de la Secta y difundiendo folletos y revistas de la misma con igual propósito divulgador"⁴⁷.

*B) En los territorios de soberanía española en Africa el "statu quo" de tolerancia en público de cultos no católicos*⁴⁷.

No es un principio constitucional. Es más bien una excepción o una acomodación al estado sociológico del pueblo religiosamente pluralista, que con-

⁴³ Sentencia 27 oct. 1964: Rev. Esp. D. C. (1965) 99-101, espec. 100.

⁴⁴ Sentencia 27 oct. 1964, *ibid.*

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Sentencia 21 dic. 1964.

⁴⁷ Sentencia 10 oct. 1964: Rev. Esp. D. C. (1965) 94-96, espec. 95.

⁴⁷ J. MALDONADO: *Los Cultos no católicos en el Derecho Español*, en: El Con-

vive en la geografía africana formando parte de España. Un *estado de hecho*, de tolerancia del culto público de las otras confesiones y religiones, *jurídicamente reconocido* por las Autoridades, eclesiástica y civil, en *Concordato*:

“Por lo que se refiere a la tolerancia de los cultos no católicos, en los territorios de soberanía española en Africa continuará rigiendo el *statu quo* observado hasta ahora” (Protocolo al art. 1).

Tales territorios son Ceuta, Melilla, Peñón de Vélez de la Gomera, Islas Alhucemas e Islas Chafarinas; además las cuatro nuevas provincias de Ifni y Sahara a partir de 1958⁴⁸, Río Muni y Fernando Poo desde 1959⁴⁹.

En estas últimas hasta existe un convenio con el Gobierno de Nigeria, del 14 de septiembre de 1957⁵⁰.

Por él “a los trabajadores nigerianos se les permitirá el ejercicio de la libertad de conciencia y la práctica de sus creencias religiosas; y las necesidades espirituales de los mismos serán administradas por sacerdotes musulmanes y capellanes cristianos designados para esto, con la aprobación del Gobierno de Nigeria y de la provincia española del Golfo de Guinea”.

Más aún, se prescribe la enseñanza del Corán en las escuelas africanas⁵¹.

III.—EL RÉGIMEN DE LIBERTAD RELIGIOSA PROCLAMADO EN LA DECLARACION CONCILIAR Y SU CONSECUENCIA SOBRE EL RÉGIMEN ESPAÑOL DE CONFESIONALIDAD

I. DEL RÉGIMEN DE CONFESIONALIDAD CATÓLICA EXCLUSIVA AL RÉGIMEN DE CONFESIONALIDAD CATÓLICA ABIERTA

A) *Problemática y compatibilidad del régimen confesional*

Que el régimen de confesionalidad como tal es compatible con el régimen de libertad religiosa, más aún que debe serlo, es expresa proclamación de la Declaración (n. 6 c).

¿Lo es también el régimen español de confesionalidad católica tal como se proclama en nuestras leyes fundamentales y en nuestro Concordato?
¿Motivo?

cordato de 1953, pp. 426-428. E. F. REGATILLO: El Concordato de 1953, Santander, Sal Terrae, 1961, nn. 135-138, quien sigue a Fr. ODRIOZOLA: *La unidad católica española*, Tesis, Universidad de Comillas.

⁴⁸ D. 10 enero 1958: B. O. E. 14 enero.

⁴⁹ Ley 30 julio 1959: B. O. E. 31 julio.

⁵⁰ Art. 12: B. O. E. 30 nov. 1957.

⁵¹ D. 22 dic. 1954, cfr. Rev. Esp. D. C. (1955) 420.

En nuestras Leyes Fundamentales la confesionalidad católica de España, está estructurada sobre la concepción tradicional, que entraña para los no católicos el régimen de tolerancia y no el de libertad religiosa, enunciado en la Declaración.

Con relación a *nuestro Concordato*, Mons. De Smedt reconoció repetidamente, y hasta se recogió en las notas de varios esquemas, que el régimen de libertad religiosa de ninguna manera se oponía al régimen concordatario. Pero mientras en la nota 39 al n. 13 del último proyecto de Declaración, el texto *Denuo Recognitus*, se decía taxativamente "Exinde conctat, nihil esse in doctrina de libertate religiosa, quod cum praxi hodierna Concordatorum quovis modo pugnat"; en la correspondiente nota 34 al n. 13 del texto promulgado, se omitió tal frase.

El principio de confesionalidad católica, visto a la luz de la Declaración conciliar, puede mantenerse en España. *No contradice de por sí al régimen de libertad y confesionalidad del Vaticano II.*

Más aún, en la sociedad democrática actual, si a los ciudadanos corresponde el deber y derecho de libre y democráticamente ordenar e informar su propia vida política, les corresponde el derecho y también el deber —deber moral para con Dios que en la Declaración (n. 1) se afirma permanecer conforme a la doctrina tradicional y constante del magisterio papal— de *informar cristianamente toda la vida política* del Estado al que pertenecen.

Si entre el haz de facultades del derecho de libertad religiosa, conciliarmente proclamada, está la de buscar la verdadera religión y, una vez hallada, permanecer en ella y defenderla⁵², deber primordial y derecho también esencial será de todos los católicos españoles el de permanecer en su fe, defenderla y manifestarla en toda su actividad humana, incluida la política. Deber que atañe a la Iglesia misma y a la sociedad española moralmente entera. Deber, que hoy en la sociedad moderna tendencialmente democrática, recae principalmente en todos y cada uno de los ciudadanos fieles del Pueblo de Dios más que en los gobernantes⁵³, como sucedía en el Antiguo Régimen.

Así expresamente lo reconocieron los Padres Conciliares de Holanda, país regido hasta el presente por una dinastía calvinista⁵⁴.

Incluso una confesionalidad anglicana llegó a defender para su nación el Arz. católico Heenan, de Inglaterra⁵⁵.

También con el régimen internacional de libertad religiosa, es compatible el régimen de confesionalidad.

La *Declaración Universal de los Derechos del hombre*, del 10 de diciembre de 1948, con su artículo 18, la tiene firmada España, además de otros países confesionales como Inglaterra, Grecia, Marruecos, Persia...⁵⁶. En el

⁵² Declaración sobre la libertad religiosa (=LR) n. 3b.

⁵³ LR n. 3e.

⁵⁴ Cfr. nota 17.

⁵⁵ Discursos conciliares, Madrid, 1964, p. 45.

⁵⁶ Cfr. CORRAL: *Sal Terrae* (1965) 674-675.

proyecto de *Convenio Internacional para la eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa*, expresamente se determina que ni la confesionalidad en su grado más agudo, cual es el establecimiento de una religión, ni en su sentido más débil, cual es el reconocimiento de una religión o creencia, se oponen a la libertad religiosa ni implican discriminación. En ese Proyecto, elaborado por la "Subcomisión para la eliminación de la discriminación y protección de minorías", y aprobado ya sólo en sus cuatro primeros artículos, se dice textualmente: "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" (art. 1). Y téngase bien presente quienes intervienen en su redacción. Entre otros un delegado de Inglaterra, país con sistema de Iglesia establecida, y un delegado de la RAU, Estado con sistema de religión oficial islámica⁵⁷.

B) *Confesionalidad católica abierta*

Si con toda legitimidad y derecho, en conformidad con los principios conciliares de la Declaración y las normas vigentes y proyectadas del Derecho internacional, puede continuar intacto el principio de la confesionalidad del Estado español, ¿no podría verse afectado, al menos indirectamente, en su actual concepción tradicional de la Religión Católica como la única exclusiva del pueblo español?

Si consecuencia fundamental de una estricta confesionalidad, ha sido el doble régimen jurídico adoptado: uno para la religión oficial y sus adherentes, otro para los cultos disidentes y sus seguidores; la confesionalidad católica de España podría verse *afectada indirectamente* por razón del cambio de posición jurídica de las otras religiones. Tal podría suceder en el derecho docente y en el derecho matrimonial. En el primero, en cuanto a la impartición de la enseñanza religiosa para los no católicos; y en el derecho matrimonial, en cuanto al reconocimiento del matrimonio religioso para los no católicos. También podría extenderse con cierta analogía el estatuto a los ministros de culto no católico.

Más genéricamente y a la vez más profundamente se verá transformada la confesionalidad católica del Estado español, desde el momento en que, siguiendo las directrices conciliares, habrá de cambiarse el régimen de tolerancia de las religiones no católicas y de sus cultos en régimen de libertad. Esto significará el fin de una Confesionalidad *exclusiva*, que veta la manifestación externa de otros cultos y sólo los tolera en privado, e implicará el paso a una confesionalidad *abierta*, que continúa manteniendo, sí, la Religión Católica como la oficial del pueblo español, pero que simultáneamente reconoce como un derecho civil la libertad religiosa de las demás religiones⁵⁸.

⁵⁷ *Ibid.*, 675-681.

⁵⁸ LR n. 2a.

2. DE TOLERANCIA A LIBERTAD RELIGIOSA

El segundo principio, constitucional y concordatario, del sistema religioso-político español es el de tolerancia para los cultos disidentes.

Ante el principio de libertad religiosa, enunciado por el Concilio como principio universal constitucional para toda clase de Estados y como condición de legitimidad de los Estados confesionales, cabe plantearse dos cuestiones. Una *primera* general: ¿podrá mantenerse el principio de tolerancia de sólo el culto privado. *Segunda*: la transformación del régimen de tolerancia por el de libertad ¿qué modificaciones comportaría en nuestro ordenamiento.

A) *Ahora, principio jurídico constitucional de libertad religiosa.*

Ya no bastará cambiar en nuestro ordenamiento la tolerancia en privado por la tolerancia en público de los cultos disidentes. Ni siquiera podrá mantenerse en él el principio de tolerancia.

Habrà de transformarse en principio constitucional de libertad religiosa. Es precepto de la Declaración (n. 2 a): "Este derecho de la persona humana a la libertad religiosa ha de ser reconocido en el ordenamiento jurídico de la sociedad, de forma que llegue a convertirse en un derecho civil".

Del art. 6 del Fuero de los Españoles por tanto quedaría sometido a revisión el segundo párrafo en su primera frase "Nadie será molestado por sus creencias religiosas ni el ejercicio *privado* de su culto". Habría que garantizarse incluso el ejercicio del culto en público. Pues "la misma naturaleza social del hombre exige —son palabras de la Declaración n. 3 c— que éste manifieste externamente los actos internos de religión, que se comunique con otros en materia religiosa, que profese su religión de forma comunitaria".

Y al declararse en el Concilio que "la libertad o inmunidad de coacción en materia religiosa, que compete a las personas individualmente consideradas, ha de serles reconocida también cuando actúan en común"⁵⁹, estará también sujeta a modificación la frase segunda del párrafo segundo del art. 6 del Fuero "no se permitirán otras ceremonias ni manifestaciones externas, que las de la religión católica. Igualmente el Concordato, en el protocolo al art. 1, al reproducir el citado artículo del Fuero. Comprenderá por tanto las manifestaciones *externas* del culto disidente, siempre que quede a salvo el "justo orden público"⁶⁰.

En cambio, al incorporarse hoy a la doctrina de la Iglesia la legitimidad del régimen constitucional universal de libertad religiosa en lugar del principio de tolerancia, podrán mantenerse en pie los preceptos de las demás normas fundamentales y concordatarias, que dicen profesar acatamiento "a la

⁵⁹ LR n. 4a.

⁶⁰ LR n. 3d y 4b.

ley de Dios según la doctrina de la Santa Iglesia Católica" (Principio II del Movimiento nacional) o ser España "un Estado Católico" (Ley de Sucesión art. 1) o ser su forma política "la Monarquía tradicional, católica" (Principio VII del Movimiento Nacional).

Así mismo el Concordato en su artículo 1.

Pues expresan el reenvío y la sumisión a las enseñanzas del Magisterio de la Iglesia, que auténtico transmite el depósito intangible de la fe, y vivo lo va dinámicamente explicitando en nuevas formulaciones y aun principios doctrinales y prácticos, siempre coherentes con la tradición y doctrina eclesiales preedentes⁶¹.

B) Modificaciones en el vigente régimen jurídico de las religiones no católicas y de sus miembros.

a) Elaboración de un nuevo régimen jurídico.

De la elaboración de una legislación complementaria, que desarrollara el apartado segundo del artículo 6 del Fuero de los Españoles, referente al reconocimiento del culto no católico, veníase ya ocupando el Gobierno y la Jerarquía, especialmente a partir de 1961. Ese año es presentado un *Proyecto de Estatuto para los Protestantes*, redactado por el *Ministerio de Asuntos Exteriores* y hecho público por la prensa nacional y extranjera en sus grandes líneas. Helas aquí:

El Estatuto, diciendo salvar la "unidad religiosa" de España, regula primeramente los derechos individuales de los protestantes: la libertad de cultos, la igualdad de sus personas ante la ley, el servicio militar, la protección de la familia, la enseñanza y los cementerios. Regula en segundo lugar, la configuración de las asociaciones religiosas no católicas: el derecho asociativo, el reconocimiento estatal y trámites del mismo, los lugares de culto, los ministros sagrados, la formación religiosa. Acaba prohibiendo el proselitismo.

Actualmente, sobre todo después de la promulgación de la Declaración Conciliar sobre libertad religiosa, ya no se habla de Estatuto para los protestantes. Se prepara un *Ante-proyecto de Ley sobre libertad religiosa*. Elaborado por el Ministerio de Justicia, teniendo en cuenta el texto del proyectado Estatuto, establece para todas las religiones y sus adherentes un régimen de mayor libertad religiosa, que la prevista en aquél.

A la hora de determinar qué cambios se han de introducir en la regulación de la situación jurídica de los acatólicos en España, es conveniente conocer qué pauta podría seguirse o tenerse en cuenta. Esta podría ser la regulación análoga, bien la nacional de un país similarmente católico, bien la internacional.

⁶¹ Cfr. LR n. 1a. Cfr. J. L. PRADO: *Derecho humano y Derecho cristiano a la libertad religiosa*, supra p.

Tanto el Proyecto de Estatuto como el Anteproyecto de Ley citados parecen inspirarse en la *legislación italiana*, esencialmente la Ley del 24 de mayo de 1929, n. 1159 y el R. D. 28 de febrero de 1930, n. 289. Bien obvia es la razón: Italia es un Estado Católico, que en su Constitución del 27 de diciembre de 1947, artículo 7, mantiene el Concordato del 11 de febrero de 1929, al tiempo que en el artículo 8 de la misma garantiza la libertad de cultos⁶².

País también de inmensa mayoría católica y con Concordato del 5 de junio de 1933 es *Austria*. Su *Protestantengesetz* del 19 de julio de 1961 podría ser otro modelo legislativo⁶³.

Más que seguir otras legislaciones de tipo estatal, como *la italiana o la austríaca*, sería conveniente, a nuestro entender, adoptar ya en nuestro ordenamiento las normas *del Derecho internacional* definitivas o previsiblemente futuras. Así lo sostuvimos en el V Congreso Internacional de Juristas Católicos celebrado en Salamanca, del 8 al 12 de septiembre de 1965⁶⁴. He aquí las *razones*: la primera es que de esta forma tendríamos ya incorporadas a nuestro derecho las normas que un día hayamos de aceptar por la ratificación de futuros convenios; la segunda es que supondría, por parte de España y su ordenamiento, un acatamiento del Derecho internacional como norma de convivencia, a escala no sólo continental sino mundial, de todas las personas y pueblos, meta ideal de las mismas Naciones Unidas; en tercer lugar, manifestaría España una voluntad sincera y abierta de integrarse en el mundo dando un ejemplo a los demás.

Añadamos que las normas del Derecho internacional son lo suficientemente maleables para, debidamente adaptadas, incorporarse a nuestro ordenamiento jurídico.

b) *Contenido previsible del nuevo régimen jurídico de cultos.*

Al elaborarse el nuevo régimen de los cultos no católicos bajo una u otra forma, nos parece *no debiera restringirse a los protestantes*, como lo hacía el primer Proyecto mencionado, ya que, por una parte, aquéllos no poseen ni el número ni la entidad que tienen las grandes iglesias en Alemania, y por otra parte, están aquí fraccionados en innumerables iglesias y sectas. Después de la Declaración Conciliar debiera más bien, extenderse a todos los cultos no católicos y a sus adherentes. En este sentido parece orientarse el nuevo anteproyecto de ley sobre libertad religiosa.

En una *regulación de conjunto* del ejercicio de la libertad religiosa, respecto a los cultos no católicos, se habría de partir de la *igualdad de todos los españoles*, sin distinción de creencias y de la no-discriminación por motivos

⁶² Cfr. V. DEL GIUDICE: *Codice delle Leggi Ecclesiastiche*, Milano, 1952, parte II; brevemente G. MIGLIORI: *Codice Concordatorio*, Milano, 1959, parte IV.

⁶³ Cfr. O. FISCHER: *Das Protestantengesetz 1961, Kirche und Recht Bd. 3*, Viena, 1962. Cfr. nuestra recensión: *Estudios Eclesiásticos* (1964) 495.

⁶⁴ Sal Terrae (1965) 688; y las Normas de Derecho Internacional: *ibid.* 674-680.

religiosos. Es principio universal tanto Internacional y Constitucional comparado, como de nuestras mismas leyes fundamentales. Así el Fuero de los españoles en su art. 3. Principio además sancionado repetidamente por el Concilio en dos Declaraciones. Primero en la *Nostra aetate*, donde reprueba el antisemitismo (n. 4) y declara destituido de fundamento toda teoría o práctica que introduzca entre los hombres y entre los pueblos la discriminación en lo tocante a la dignidad humana y a los derechos de ella dimanantes (n. 5). Segundo en la *Dignitatis humanae* (n. 6), donde prohíbe en particular la discriminación que pudiera presentarse fundada en motivos religiosos o en razones de bien común⁶⁵.

Las consecuencias jurídicas de tal igualdad y no discriminación, puede referirse a las personas de los españoles disidentes y a las asociaciones por ellos fundadas.

Respecto a las *personas* de los españoles disidentes, las consecuencias serían la celebración no sólo del *matrimonio* civil, sino quizás el reconocimiento del matrimonio religioso al estilo de la ley italiana; la dispensa de la *enseñanza* religiosa católica e incluso, la impartición de la enseñanza de su religión, con tal que no atenten a la moral y orden público; la *asistencia religiosa* a los no católicos, tanto en el servicio militar, como en las instituciones públicas con la misma limitación.

Respecto al derecho de las *asociaciones no católicas*, se reconocería la libertad de asociación religiosa, bien conforme al derecho común —sistema anglosajón—, bien conforme a un estatuto especial —sistema italiano—, con el consiguiente reconocimiento de su personalidad. Este llevaría consigo la posibilidad de abrir templos, la celebración en ellos de sus cultos sin previa autorización, la formación de sus ministros de culto, así como la apertura de centros de formación para los no católicos, y la tutela jurídica de sus templos, de sus asociaciones y de sus cultos. Respecto a los ministros de culto acatólico, debidamente acreditados, se les podría extender la dispensa del servicio militar.

Las *interpretaciones y límites* del ejercicio de los derechos reconocidos de los españoles acatólicos serían los mismos estatuidos en los Convenios y Proyectos de convenio internacionales, a saber: tanto la seguridad nacional, el orden y moral públicas con la remisión a nuestros preceptos fundamentales, como las normas internacionales convenidas. Límites todos recogidos en la Declaración conciliar (n. 7) bajo la comprensión terminológica del orden público, que debe estatuirse conforme a justicia.

Pero el punto más delicado y difícil de regular es el referente al *proselitismo y a la propaganda religiosa acatólicas*. Ambos están prohibidos en nuestro ordenamiento. ¿Hasta qué punto podría un día mantenerse dicha prohibición, al momento de recogerse las directrices conciliares y aplicarse

⁶⁵ Cfr. más ampliamente C. CORRAL: *Estado e Iglesia*, II B 2, en: *La Libertad Religiosa*, Comentario a la Declaración, Madrid, Edit. Razón y Fe, 1966 (en prensa).

al ordenamiento español? El *proselitismo*, en el sentido peyorativo en que hoy ha venido a tomarse como "corrupción del testimonio cristiano" o como presión injustificada para obtener adherentes al propio credo, debe quedar perfectamente prohibido. Está condenado por el Vaticano II, se halla rechazado por el Consejo Ecuménico de las Iglesias y constituye un atentado al derecho mismo de Libertad Religiosa de los demás españoles, garantizado por nuestras Leyes fundamentales y Ley de Orden Público⁶⁶.

Pero si se entendiera el proselitismo en el sentido de hacer discípulos del propio credo por la persuasión y por una propaganda de la propia religión que, por una parte, se abstenga de toda coacción física y moral, y por otra, no atente al orden público y a la seguridad nacional, no podría estar prohibido de atenderse a la letra de la Declaración y seguirse la pauta de las normas del derecho internacional.

De la *propaganda* de la propia doctrina no católica, en cuanto medio de hacer prosélitos, dígase lo mismo. Si se basa en la injuria, en la falsedad, en la corrupción, en la coacción, y más aún, si se enturbia con fines totalmente ajenos y contrarios a la religión y convivencia pacífica de los pueblos y de los hombres, sería en sí misma ilícita y debería quedar siempre prohibida. Si fuera un anuncio de la propia religión, libre de todas las manchas anteriores, no sería contrario a la letra de la Declaración y, caso de aceptarse las normas internacionales, no podría totalmente prohibirse⁶⁷.

3. EL ORDEN PÚBLICO JUSTO EN ESPAÑA COMO LÍMITE DE LA LIBERTAD RELIGIOSA Y CRITERIO DE INTERVENCIÓN ESTATAL, A LA LUZ DE LA DECLARACIÓN CONCILIAR

Al establecer el Concilio como límite de toda libertad y criterio de intervención estatal el Orden Público Justo, éste deberá ser observado por gobernantes y ciudadanos de España.

¿Cuál podría ser su repercusión en la configuración española del Orden Público?

Dos son los *elementos fundamentales* del Orden Público español, que guardan estrecha relación terminológica con el contenido del Orden Público

⁶⁶ LR n. 4 d; St. Andrews, 16-24 agosto 1960, Relación definitiva sobre "El Testimonio Cristiano, el Proselitismo y la Libertad Religiosa en la Estructura del Consejo Ecuménico de las Iglesias".

Cfr. JIMÉNEZ URRESTI: Rev. Esp. D. C. (1962) 75-88.

⁶⁷ LR n. 4: *Communitates religiosae ius etiam habent, ne impediatur in sua fide ore et scripto publice docenda atque testanda*. Cómo se conjugan el derecho de propaganda religiosa y el derecho a permanecer en la verdad y a no ser atacado con la propaganda del error, véase la solución de J. L. PRADO: *Derecho humano*, supra p.

Justo de la Declaración⁶⁸: el libre y pacífico ejercicio de los derechos individuales, políticos y sociales, y el mantenimiento de la paz interior. En esta pueden perfectamente incluirse tanto el normal funcionamiento de las Instituciones públicas y privadas de nuestra ley, como la Pública Moralidad de la Declaración⁶⁹.

Pero tal como está concebido el Orden Público ¿podrá mantenerse inalterable por lo que se refiere al derecho a la libertad religiosa o deberá sufrir alguna modificación?

Dos clases de modificaciones podríamos distinguir en la Ley de Orden Público: una indirecta y otra directa. La *modificación indirecta* provendría del cambio de las leyes fundamentales, a las que sirve de defensa el Orden Público. En efecto, se tutelan el libre y pacífico ejercicio de los derechos individuales, políticos y sociales, reconocidos en las Leyes. Entre ellos el libre ejercicio del culto no acatólico en privado dentro del territorio español según el artículo 6 del Fuero de los Españoles. Al transformarse en un futuro el régimen de tolerancia en el de libertad en materia religiosa, este resultará tutelado en adelante por el Orden Público. Al cambiarse su contenido, la ley de Orden Público se habrá indirectamente modificado.

La *modificación directa* dimanaría en un futuro del cambio, más que terminológico, interpretativo del párrafo a) del artículo 2 de la Ley de Orden Público, que considera como "actos contrarios al orden público: a) Los que atenten a la *unidad espiritual*, nacional, política y social de España".

Hasta ahora según la interpretación del Tribunal Supremo, la lógica de las Circulares del Ministerio de la Gobernación y la actuación de nuestras Autoridades Civiles, toda manifestación externa del culto disidente constituye un atentado contra la unidad espiritual de España. ¿Lo sería *en adelante*? Una vez que el Concilio establece como un derecho natural, el de la libertad religiosa⁷⁰ y, siguiendo sus directrices, el Estado Español lo va a reconocer como derecho civil mediante una Ley de libertad religiosa, que garantice la publicidad de los cultos disidentes; esta en cuanto tal dejaría de ser un atentado contra la unidad espiritual de España.

La *publicidad* —nótese bien— *en cuanto tal* del propio credo. De ninguna manera aquella que impida o *lesione* el recto ejercicio de las libertades de los demás en general y de la libertad religiosa en particular. Tampoco la exteriorización religiosa que *perturbe* la convivencia pacífica de los españoles en la justicia o constituyan infracciones externas que pretendan *corromper*

⁶⁸ 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.

LR n. 7c.

⁶⁹ A ellos dos corresponde la referencia genérica del art. 2, párr. 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.

⁷⁰ LR n. 3.

nuestras buenas costumbres. Constituirían todas ellas, según la misma Declaración Conciliar (n. 7), una invasión de las fronteras del Orden Público.

Es verdad que la confesionalidad, en el caso español la católica, no constituye de por sí causa de intervención del Estado para impedir o limitar el recto ejercicio de la libertad religiosa de los demás —lo dice la Declaración (n. 6) y lo hemos expuesto en la I parte—. Tampoco la unidad religiosa de un pueblo en cuanto tal, que encuentra su más alta manifestación jurídica en la Confesionalidad del Estado. Pues elemento esencial del Bien Común de toda Comunidad Política es la garantía de la libertad religiosa, como parte del haz de libertades públicas, fundamentales de la persona.

Sin embargo, la expresión *injuriosa* contra sentimientos religiosos de una persona y más de un pueblo entero todo empleo de *medios* de seducción, engaño, "coacción o persuasión honesta o menos recta sobre todo cuando se trata de personas rudas o necesitadas" lejos de ser un derecho, "debe considerarse como abuso del derecho propio y ajeno"⁷¹. Más aún, cuando lo que se pretende es socavar la permanencia en la única fe revelada y resquebrajar la unidad religiosa de un pueblo en ella cimentada, don de la divina Providencia⁷². Sería la violación del derecho a la libertad religiosa en su facultad "de adherirse a la verdad conocida y a ordenar su vida según las exigencias de la verdad" —lo dice el Concilio⁷³—, en este caso la única revelada por Cristo Jesús e impuesta por Dios a los hombres todos⁷⁴.

En conclusión el límite jurídico-civil de la libertad religiosa en el ordenamiento español no vendría por el motivo religioso como tal: de una parte la confesionalidad, la unidad religiosa o el régimen concordatario, y de otra el ser un culto público disidente. Dimanaría, de la ilicitud o la desproporcionalidad de los mismos, de la agresividad de su empleo y, en general, de la perturbación del Orden Público, salva la precisión hecha en el párrafo anterior.

CONCLUSION

Ya conocemos la repercusión previsible de los principios de la Declaración conciliar sobre la libertad religiosa en el ordenamiento jurídico español. ¿A quién y cómo corresponderá realizarla?

He ahí la cuestión de la competencia y de la forma.

Al estar recogido en el Fuero de los Españoles artículo 6 el doble principio de la confesionalidad católica del Estado español y de la tolerancia en privado

⁷¹ LR n. 4 d.

⁷² Juan XXIII al Congreso Eucarístico Nacional celebrado en Zaragoza, sept. 1961: El Señor os conserve la unidad en la fe católica y que vuestra Patria sea cada vez más fiel a su misión histórica.

Pablo VI.

⁷³ LR n. 2 b.

⁷⁴ LR n. 1 b.

del culto acatólico dentro del territorio nacional, su modificación plantea el problema del sometimiento a un *Referendum*. Pues según el artículo 10 de la Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado se encuentra el Fuero de los Españoles entre las Leyes fundamentales de la nación, para cuya derogación o modificación "será necesario, además del acuerdo de las Cortes, el referendum de la Nación"⁷⁵.

Carecemos de un precepto constitucional, semejante al artículo 7 de la Constitución Italiana posterior a nuestro Fuero y Ley de Sucesión, que para la modificación de las relaciones del Estado con la Iglesia Católica, reguladas por convenios con la Santa Sede, evitara el procedimiento de revisión constitucional.

Seguramente se obviará éste, acudiendo al sistema de ley paralela que desarrolle e interprete extensivamente el artículo 6 en su apartado segundo. No ha sido la primera vez que se ha hecho en España⁷⁶, y aun fuera de España⁷⁷, máxime existiendo hoy la annuencia de la Jerarquía.

Por ser además cláusula concordataria el sistema confesional del Estado español, será necesario el *acuerdo de la Santa Sede*. Así lo reconocen ambas autoridades, eclesiástica y civil, y en su consecuencia concordemente proceden.

A nosotros sólo nos resta prestar de antemano nuestro acatamiento a las normas jurídicas adecuadas que, siguiendo las directrices del Concilio Vaticano II, conjunten en España su confesionalidad católica y la libertad religiosa dentro del marco conciliar de un orden público justo.

CARLOS CORRAL SALVADOR, S. J.

*Profesor de la Facultad de Derecho
Canónico de la Universidad Pontificia
de Comillas*

⁷⁵ Cfr. Ley de Referendum, 22 oct. 1945, art. 1, elevada, a su vez, a rango de Ley Fundamental de la Nación por el citado art. 10 de la Ley de Sucesión.

⁷⁶ Cfr. las tan dispares interpretaciones del art. 11 de la Constitución de 1876, dadas en sentido restrictivo por la Real Orden del 23 de octubre de 1876, y en sentido muy extensivo, por la R. O. del 10 de junio de 1910. Véase REGATILL, el Concordato de 1953, n. 131.

⁷⁷ Cfr. la Ley y Real Orden italianas citadas en la nota 62.