



N O T A S

LA LIBERTAD RELIGIOSA Y EL IUS NUBENDI EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL *

I. NATURALEZA Y OBJETO DEL DERECHO DE LIBERTAD RELIGIOSA.

1. El concepto de libertad religiosa ha sido incorporado recientemente a la doctrina católica, con una significación y alcance muy definidos, como el medio que se juzga más apto —en las circunstancias del mundo actual, caracterizado por el pluralismo religioso y por la intensa comunicación entre los distintos pueblos— para lograr la finalidad pastoral a que antes atendía la idea de tolerancia civil, tal como fue formulada a partir de León XIII y mantenida en la enseñanza de la Iglesia hasta el pontificado de Pío XII.

2. El nuevo concepto reemplaza con ventajas al de tolerancia civil, por significar un punto de coincidencia entre un buen número de estimables y variadas tendencias —católicas y no católicas— en el tratamiento de un problema anteriormente polémico: la actitud que deben adoptar los ordenamientos civiles ante la profesión de una fe religiosa por parte de los individuos, aisladamente o en comunidades más o menos organizadas de carácter religioso.

3. La coincidencia se ha logrado —y en esto estriba la originalidad y la utilidad del nuevo concepto— mediante una consideración realista (existencial diríamos) que, definiendo un mínimo esencial —en relación siempre y exclusivamente con el ordenamiento civil—, abstrae del tema de la profesión religiosa aquellos elementos que por ser diversamente estimados, según las variadas confesiones, harían imposible el asentimiento de los hombres de buena voluntad.

4. La libertad religiosa se entiende hoy como una exigencia de la dignidad humana, un postulado de Derecho natural, que impone al Estado el deber de garantizar a las personas una esfera de autonomía en todo lo que toca, directa o indirectamente, a la profesión de sus creencias religiosas. Se trata de un derecho de inmunidad, que necesita —para su reconocimiento efectivo— de

* Comunicación presentada al Congreso Internacional de Juristas Católicos, organizado por «Pax Romana», Salamanca, septiembre de 1965.



una norma del ordenamiento civil, cuya función primordial es la defensa de la persona contra toda coacción en la vida secular que le impida o dificulte realizar aquellos actos que integran su vida religiosa.

5. El mínimo esencial de la inmunidad garantizada por el ordenamiento civil, constituye el objeto del que se denomina genéricamente derecho de libertad religiosa, y se compone de varias facultades o derechos en particular: a) derecho a la libertad de fe, es decir, de profesar en cada momento la fe religiosa abrazada voluntariamente, según el parecer subjetivo personal, o de no profesar ninguna; b) derecho a la libertad de culto, para honrar a Dios privada y públicamente, de acuerdo con el credo profesado; c) libertad de asociación religiosa, para que las personas que profesan las mismas creencias puedan agruparse en comunidades o confesiones religiosas que, con autonomía corporativa y disponiendo de sus propios ministros, facilitan a los individuos el ejercicio de su libertad religiosa; d) derecho de propaganda religiosa, con la posibilidad legal de dar testimonio y de enseñar a otros las creencias profesadas; e) derechos religiosos de carácter familiar, relativos a la celebración de matrimonio y a la elección de escuelas para la educación de los hijos.

6. Pero si bien puede decirse que el derecho de libertad religiosa es un verdadero derecho positivo —en cuanto necesita estar reconocido, garantizado y definido con precisión por el ordenamiento civil— debe decirse también que, desde el punto de vista ético-religioso, es por naturaleza un derecho negativo, en cuanto la norma que lo consagra se abstiene de cualquier calificación de los credos religiosos, salvo en lo que mira a sus relaciones con el bien común temporal, y deja a la conciencia de los súbditos la estimación de sus deberes personales para con Dios, de los que, intencionadamente, no se hace cuestión civil. En tal sentido el derecho de libertad religiosa es un puro estatuto de inmunidad en la esfera religiosa, tanto para las personas individuales como para las comunidades o confesiones. En esto se distingue esencialmente de la tolerancia civil, que presupone siempre un punto de vista dogmático por parte del ordenamiento secular.

II. DIMENSIÓN SOCIAL DEL DERECHO DE LIBERTAD RELIGIOSA.

1. El nuevo concepto de libertad religiosa pone gran énfasis en la directa referencia a la persona humana, cuya dignidad se trata de amparar y defender; y por eso se define como objeto de un derecho subjetivo que ha de ser reconocido en la estructura jurídica de la sociedad civil. Pero junto a este aspecto personal que constituye el fundamento y la raíz última de la libertad religiosa, no puede dejar de considerarse también la dimensión social del tema, que exige contemplarlo desde el punto de vista del bien común temporal, en cuanto éste es el criterio supremo informador de la producción de las normas jurídicas por parte del Estado.

2. El bien común temporal —valorado en todos sus aspectos, sin excluir el que es propio de la comunidad supranacional— entra necesariamente en juego para definir concretamente, en múltiples direcciones, el estatuto civil

de la libertad religiosa. El ejercicio de esta libertad deberá ser limitado y aun suprimido —por exigencias del bien común de la sociedad civil— en aquellas situaciones extremas, siempre excepcionales, en que pudiera dañar gravemente el orden público, es decir, cuando perturbara la paz pública, violara la moralidad pública o lesionara los derechos de otros hombres.

3. Junto a esta estimación del bien público temporal como criterio negativo inspirador de las normas civiles reguladoras de la libertad religiosa —criterio admitido sin discusión por las más variadas tendencias—, se acepta también por todos, como doctrina que sirve al bien común, la necesidad de consagrar legalmente —salvo las excepciones señaladas— el derecho de libertad religiosa con su contenido mínimo esencial, por servir al bien común temporal, en cuanto representa una garantía de la paz social.

4. Buena parte de la doctrina católica —y ésta parece ser la tendencia del actual magisterio de la Iglesia— toma todavía en cuenta el bien común temporal en sus relaciones con la libertad religiosa en otro aspecto que merece subrayarse. No basta reconocer siempre que sea posible —es decir, siempre que no se den las excepciones impuestas por el orden público— el derecho de libertad religiosa con su contenido mínimo esencial. Es necesario afirmar —con repulsa de cualquier laicismo, que relega la religión a la esfera individual, como si fuera un valor exclusivamente interior— que el hecho religioso, cuando se enraiza en la vida social (y llega a ser por eso un hecho social), merece ser considerado por el ordenamiento profano, por ser entonces también un elemento de la vida presente que forma parte del bien común temporal. Y esto lleva consigo la necesidad —siempre con un planteamiento de puro Derecho natural, aceptable por todos los hombres de buena voluntad— de que la libertad religiosa sea reconocida por los Estados de manera positiva, ateniéndose a las circunstancias reales de cada sociedad civil, según la variedad de supuestos de hecho posibles.

5. Es muy significativa, en el sentido indicado, la enseñanza de Juan XXIII, que —al propio tiempo que dio carta de naturaleza, en la «*Pacem in terris*», al derecho de libertad religiosa— proclamó reiteradamente, y de modo muy expresivo en la «*Mater et Magistra*», que la dimensión religiosa de la persona humana es un elemento integrante del bien común temporal. Y frente a los que parecen estimar como un ideal el pluralismo religioso, afirmó que «la unidad en la verdadera fe es, ciertamente, la que más puede desearse, la más saludable, la más hermosa» (Radiomensaje al Congreso Eucarístico Internacional de Munich, 7-VIII-60); dijo a los españoles: «el Señor os conserve la unidad en la fe católica» (Radiomensaje al Congreso Eucarístico Nacional de Zaragoza, 24-IX-61); y, ponderando el valor social del elemento religioso, estimuló a los fieles de Roma a preocuparse seriamente «por la suerte de la sociedad, familiar y civil», defendiendo las «tradiciones de nuestro buen pueblo cristiano» (Discurso de 8-XII-60).

6. Con el criterio realista que caracteriza el actual concepto de libertad religiosa, es necesario tener muy en cuenta —para lograr justamente la deseada



armonía entre las variadas tendencias— que el fenómeno del actual pluralismo religioso es una realidad, no sólo desde el punto de vista de los individuos, sino también desde el punto de vista de la actual presencia histórico sociológica de los diferentes credos religiosos en las distintas comunidades civiles, buena parte de las cuales están de hecho muy lejos de practicar los postulados laicistas. Es evidente que son numerosos los Estados que realizan, en sus respectivos ordenamientos jurídicos, una verdadera discriminación entre las confesiones religiosas, procurando promover aquella que está enraizada en sus tradiciones populares y que ha contribuido a configurar las instituciones de la sociedad. Es cierto que esto ocurre en algunos casos —pocos, por desgracia— en relación con el catolicismo; pero es cierto también que son numerosos los Estados que profesan oficialmente otras religiones —el Islam o el budismo, por ejemplo— que han contribuido de modo decisivo y profundo a modelar las instituciones de las sociedades donde están sociológicamente enraizadas.

7. El nuevo concepto de libertad religiosa no tiene como objetivo —lo que sería, por lo demás, pretensión sumamente ingenua— desarraigar el elemento religioso de las sociedades donde tiene una notoria virtualidad operativa, lograda con el asenso moralmente unánime de sus ciudadanos, sino conseguir más bien un estatuto justo que ampare a los individuos y a las minorías contra cualquier exceso del poder civil. Logrado este objetivo —que sirve también al bien común de la sociedad internacional y favorece la difusión, por medios lícitos, de las distintas confesiones— el principio de libertad religiosa es perfectamente compatible con un régimen civil que dispense un trato preferente a la religión común de los ciudadanos. Este planteamiento se estima razonable y justo, sin necesidad de invocar la doctrina —hoy sometida a revisión— de la confesionalidad estatal. Al margen de cualquier enfoque de carácter teológico-dogmático —aun aceptando la opinión de quienes sostienen el principio político-jurídico de la incompetencia del Estado en tema de opción religiosa— se afirma por muchos que, en el supuesto indicado (cuando la práctica de un determinado credo religioso es sentida por la comunidad política estatal como un bien público común), el estatuto de libertad religiosa —inspirado en la necesidad de amparar de modo efectivo a las minorías disidentes— debe hacerse compatible con el trato preferente a la religión de la mayoría, por exigirlo así la solidaridad del Estado con sus ciudadanos, según un planteamiento político auténticamente democrático.

III. EL «IUS NUBENDI» EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL.

Entre los temas concretos que se incluyen en la problemática de la libertad religiosa, ofrece particular interés el régimen civil del «ius nubendi», porque en él se entrelazan el ejercicio por parte de los contrayentes de su libertad religiosa con el aspecto social del matrimonio, que constituye el fundamento de la institución familiar. Es una cuestión práctica, en la que pueden verse aplicados los criterios antes expuestos acerca del objeto, naturaleza y dimensión social del derecho de libertad religiosa.

a) *El sistema matrimonial vigente en España.*

1. Está definido, como se sabe, por dos tipos de normas: unas, más fundamentales, que forman parte del Código Civil, entre las que descuella por su importancia el artículo 42; otras, de índole más contingente que, siguiendo una práctica anterior, constituyen una interpretación gubernativa de dicho precepto, que fue modificado en su redacción —para acomodarlo al Concordato con la Santa Sede de 1953— por virtud de la Ley de 24 de abril de 1958.

Según la nueva redacción, hoy vigente, dispone el artículo 42 del Código Civil:

«La Ley reconoce dos clases de matrimonio: el canónico y el civil».

«El matrimonio habrá de contraerse canónicamente cuando uno al menos de los contrayentes profese la Religión Católica».

«Se autoriza el matrimonio civil cuando se pruebe que ninguno de los contrayentes profesa la Religión Católica».

Es de advertir que —a pesar de que este nuevo texto representa respecto del anterior un mayor acercamiento de la ley civil a la canónica— la reforma fue recibida por muchos con desencanto, al no lograr la perfecta armonía entre ambos ordenamientos, que —sin razón, por lo demás— consideraban exigida por la confesionalidad del Estado español.

La característica más acusada del artículo 42 —en su antigua y en su nueva redacción— reside en la posibilidad que ofrece, mediante el concepto legal de «no profesar la Religión Católica», de una interpretación abierta a una previsión de tolerancia, dentro de ciertos límites, para el matrimonio civil de personas obligadas por el Derecho de la Iglesia Católica a la forma sustancial canónica.

2. Para interpretar el alcance del artículo 42, hay que acudir actualmente a los preceptos del Reglamento del Registro Civil de 16 de noviembre de 1958 (artículos 245 y 250), que sustancialmente recogen los criterios establecidos en el Decreto del Ministerio de Justicia de 26 de diciembre de 1956, dictado también en aplicación del Concordato. Este Decreto —que establecía normas de tolerancia— fue por algunos duramente criticado (sin saber, tal vez, que había sido objeto de negociación con la Santa Sede), opinando que constituía un atropello del Derecho eclesiástico y que no estaba en conformidad con la ley de Dios y la tradición católica de la nación española. Se echaba también en olvido por parte de los que así opinaban que, justamente por entonces, Pío XII había urgido la aplicación de los criterios de tolerancia y la necesidad de ponderar en ella especialmente los factores de orden internacional (Discurso a los juristas católicos italianos, 6-XII-53).

3. En el actual régimen de tolerancia, son de particular interés estos dos puntos: a) se considera especialmente el caso de «personas que, bautizadas en la Iglesia Católica, o convertidas a ella de la herejía o del cisma, hubiesen



apostatado posteriormente», a quienes se autoriza la celebración del matrimonio civil dentro del supuesto previsto en el artículo 42 del Código, a pesar de estar obligadas por el canon 1.099 a contraer en forma canónica; b) se exige en ese caso la notificación del proyectado matrimonio civil a la Autoridad eclesiástica diocesana y se suspende, durante el plazo mínimo de un mes, su celebración. Este segundo requisito —nuevo en la legislación civil española— solamente se exige en el supuesto indicado.

b) *El anteproyecto de ley sobre condición jurídica de las confesiones acatólicas y de sus miembros.*

1. El tema es considerado en el artículo 7 del Anteproyecto:

«Todos los españoles, cualesquiera que sean sus creencias religiosas, dispondrán de facilidades y plazos idénticos para contraer matrimonio».

«Se autorizará el matrimonio civil, conforme a lo dispuesto en el artículo 42 del Código Civil, cuando se pruebe que ninguno de los contrayentes profesa la religión católica».

«La prueba de la acatolicidad se realizará por los medios siguientes:

a) Declaraciones separadas de los contrayentes emitidas ante el Encargado de autorizar el matrimonio civil, y corroboradas por dos testigos hábiles, de que dichos contrayentes no han sido bautizados en la fe católica, o de que la han abandonado.

b) Certificado del Ministro de la confesión acatólica a que pertenezca cada uno de los contrayentes, haciendo constar que son miembros de dicha confesión. El Ministro habrá de estar inscrito en el Registro especial al que se refiere el artículo 11 de esta Ley».

«El Encargado de celebrar el matrimonio civil de cualquier bautizado que hubiera abandonado la fe católica, en cuanto sea iniciado el oportuno expediente, deberá comunicarlo al Ordinario eclesiástico sin que con tal motivo se interrumpan los plazos generalmente establecidos».

«Quienes hubiesen sido ordenados in sacris o estén ligados con voto solemne de castidad dentro de la Iglesia Católica, conforme a lo dispuesto en el artículo 83 (núm. 4) del Código Civil, no podrán contraer matrimonio sin dispensa canónica».

2. El texto transcrito ofrece las siguientes características: a) en nada modifica la disciplina establecida en el Código Civil; b) para dar cauce al derecho de libertad religiosa, utiliza el concepto de la «no profesión», que antes servía para el régimen de tolerancia; c) sustituye la referencia a los apóstatas por la expresión «haber abandonado la fe católica»; d) establece, entre los medios de prueba, la certificación del Ministro de la confesión acatólica, lo que parece lógico por establecerse en el Anteproyecto un Registro especial para la constancia de tales Ministros; e) se conserva el requisito de



la notificación al Ordinario eclesiástico, pero sin que por ello se interrumpan los plazos establecidos con carácter general.

3. Al conservar intacto el régimen del artículo 42 del Código Civil —cuya última redacción se califica de muy acertada en un informe difundido recientemente por la Comisión de Defensa Evangélica Española— queda reconocido el ejercicio del derecho de libertad religiosa mediante un sistema de matrimonio civil supletorio (especie rara en los actuales ordenamientos civiles), según el cual el matrimonio canónico se estima por la ley del Estado como institución preferente —principal y de rango superior— en relación con la otra clase de matrimonio, el civil, que —coincidente con el canónico por sus efectos civiles— sólo se permite cuando ambos contrayentes no profesan la Religión Católica. En otro caso —cuando se trata de matrimonio mixto entre persona católica y no católica— sólo cabe el canónico, bien entendido que en tal supuesto se respeta también la libertad religiosa porque entonces la parte acatólica no realiza ni participa en ningún acto de culto católico (cánones 1.102, § 2 y 1.109, § 3 del Código de Derecho Canónico).

c) *Otros puntos pacíficos acerca del régimen familiar.*

1. Bien se ve que —con independencia de enfoques confesionales y con la exclusiva consideración del aspecto social del matrimonio— la subsistencia en España del sistema de matrimonio civil subsidiario armoniza perfectamente el respeto debido al derecho de libertad religiosa con el interés que al Estado corresponde salvaguardar en la conservación de las tradiciones populares.

2. En esta misma línea cabría citar otros puntos de gran importancia del régimen familiar que —al menos por ahora— no se ponen en tela de juicio, a pesar del contraste que ofrece nuestro Derecho respecto del de otros pueblos. Baste citar —por ser el de mayor relieve y significación— el relativo a los caracteres del matrimonio, es decir, a su unidad e indisolubilidad, que nuestra Ley reconoce y consagra para las dos clases posibles de unión (canónica y civil).

3. Todo esto nos dice —sin necesidad de otras consideraciones que omitimos ahora por falta material de espacio— que entre nosotros es posible encontrar, con un esfuerzo de ponderación y con el empleo de fórmulas técnicas bien estudiadas, soluciones prácticas que, en los distintos puntos a que hace referencia el derecho de libertad religiosa, doten a las minorías de un estatuto que garantice el contenido mínimo esencial de ese derecho, al propio tiempo que —por exigencias del bien común temporal— se respetan y defienden las tradiciones del pueblo español sin detrimento de ninguno de los valores que, con toda justicia, se estimen fundamentales.

AMADEO DE FUENMAYOR

