

REFLEXIONES SOBRE EL DERECHO PÚBLICO ECLESIAÍSTICO

JESÚS SALVADOR MONCADA CERÓN

INTRODUCCIÓN

El hecho religioso se encuentra en todas las sociedades, en todos los tiempos y en todos los lugares. No se ha encontrado sociedad alguna en la que el fenómeno religioso no ocupe un lugar destacado en la vida de los pueblos y las mismas personas. Cualquier manual de antropología o de etnografía nos daría la razón. Para todo hombre la vivencia religiosa se le presenta como una instancia inexcusable, como punto de referencia que sirve de pauta y de sentido a la propia existencia.

La experiencia religiosa establece una profunda relación entre el hombre creyente y la divinidad. El ser humano se siente religado a Dios en el que ve su origen y su fin, la razón primera y última de su existencia. La vivencia religiosa se siente como algo absoluto y globalizante, por lo que nada escapa a su influencia privada y pública. En efecto, el hombre sinceramente creyente se siente obligado a organizar toda su vida de acuerdo con sus creencias religiosas. Con razón en el preámbulo de la declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y de discriminación por motivos religiosos y de convicción (ONU 25.11.81; Resolución 53/55), sostiene que "la religión constituye para quien la profesa, uno de los elementos fundamentales de su concepción de la vida, de la sociedad y del mundo".

No hay duda de que la vivencia religiosa presenta un carácter eminentemente íntimo y personal. Es en el santuario de la conciencia donde el hombre experimenta la vivencia del Dios que ama, al que suplica y necesita y ante al que a veces siente temor y angustia.

Pero a la vez el sentimiento religioso presenta también una dimensión social, comunitaria. Esta sociabilidad viene exigida por la misma naturaleza social del hombre. La experiencia nos dice que el ser humano necesita de

los demás, se siente urgido a compartir con los demás sus ideales. En la vida social y comunitaria el hombre se ve realizado como persona. Esto ocurre en todas las dimensiones de la vida humana y también en la vivencia religiosa. Puede decirse sin duda alguna que *ubi religio ibi societas*.

No hay duda tampoco de que donde hay sociedad allí hay derecho que hace posible la vida en común al regular los intereses de todos dando a cada cual lo que es suyo. Lo religioso se vive en sociedad, las mismas religiones, por sí mismas, exigen que se viva en común, en sociedad. El culto, la formación religiosa, la mutua ayuda exigen la creación de instituciones, de organismos, que hacen posible la práctica de la fe común. Necesariamente surge la autoridad con sus peculiares competencias para fijar las creencias, distribuir las funciones y servicios comunes, administrar los bienes necesarios para el desenvolvimiento de la vida religiosa. Sin un mínimo de normas la vida religiosa común resulta desde todo punto de vista imposible. La misma permanencia en el tiempo viene posibilitada por las normas que regulan su vida y su práctica. Por ello, no hay duda de que *ubi religio ibi ius*. Con razón se afirma que las religiones mejor organizadas jurídicamente se protegen mejor frente a los ataques y dificultades que les plantea la sociedad a lo largo de los siglos.

Por paradójico que a algunos pueda parecer, toda religión inevitablemente presenta una dimensión política. Incide necesariamente en el gobierno de los pueblos, en la organización de las sociedades humanas, en el talante de las culturas y en las civilizaciones. En este sentido se habla de pueblo judío, de cultura hindú, de civilización islámica o del occidente cristiano, de naciones protestantes o católicas.

¿Por qué la religiosidad plantea por doquier problemas políticos? La razón es muy sencilla: porque la vivencia religiosa, por ser una creencia personal y social a la vez, constituye la base de la actuación del hombre. En efecto, dada su cosmovisión, es decir, su particular visión del hombre, de la sociedad y del mundo general resulta inevitable su influencia en la organización de la vida socio-política, en la concepción del matrimonio y de la familia, en las costumbres sociales y lo mismo puede decirse en su actitud frente al trabajo, a la guerra, a la paz, frente a lo justo y a lo injusto, y frente a la misma dignidad de la persona humana y de sus derechos fundamentales. En suma el conjunto de valores y creencias religiosas marca profundamente a los hombres y a las sociedades a que han dado lugar. Difícilmente hay otro elemento que haya influido tanto en la sociedad como lo ha sido la religión.

Acertadamente escribió Ortega y Gasset, las creencias, todas las creencias, no son meras ideas, sino que son "de verdad creencias y constituyen el continente de nuestra vida. Más aún, precisamente porque son creencias radicalísimas, se confunden para nosotros con la realidad misma, son nuestro mundo y nuestro ser", si ello es así nada tiene de extraño que el control del poder religioso sea de gran interés por parte de las autoridades de todos los tiempos, ya que el hecho religioso plantea inevitablemente un grave problema socio-político. Los siglos pasados nos muestran su influencia en la vida de los

pueblos. Muchas son las guerras cuya motivación ha sido religiosa. No pocas naciones son creaciones casi exclusiva de movimientos religiosos. Piénsese en los países musulmanes que deben su existencia a las guerras religiosas santas, como ellos las llaman. Es natural que los poderes políticos se interesen en controlar el hecho religioso.

PRIMERA PARTE

HISTORIA DE LAS RELACIONES ENTRE EL ESTADO Y LA IGLESIA

1.1. *Nociones generales:*

1.1.1. El término derecho puede ser cualificado para designar diversas realidades: religioso (en referencia a la religión), sagrado (en referencia a cosas sagradas), divino (para expresar los mandamientos divinos), pontificio (aquel cuyas leyes dependen del Romano Pontífice), eclesiástico o canónico (aquel por el cual se gobierna la Iglesia).

1.1.2. Público: conjunto o sistema de leyes de la Iglesia constituida como sociedad.

1.2. *Antes del cristianismo:* en el Imperio Romano, la sociedad y la religión estaban íntimamente unidas; tanto es así, que la religión se podía considerar como “congénita” en el hombre. Los emperadores eran al mismo tiempo sumos pontífices. Ciertamente la religión era obligatoria; la persecución de Nerón tuvo como móvil no la destrucción de una religión, sino encontrar un chivo expiatorio para exculpase del incendio de Roma. En el mundo judío era frecuente que el sumo sacerdote fuera dirigente del pueblo también en el aspecto civil.

1.3. *La concepción de Jesús y los primeros cristianos:* Cristo fue el primero en concebir una religión propia, comunitaria, diferente de la comunidad civil o política (Mt. 22,21). En contra de los rabinos, proclamó la universalidad de la religión. La sociedad civil, por contraposición, no tiene por qué ser religiosa, si bien tampoco debe ir en contra de la religión: debe ser laica (no laicista).

Pablo (Rom. 13, 1-7) y Pedro (1Pe. 2, 13-17) inculcan la obediencia a los poderes públicos porque toda autoridad viene de Dios, expresión indicadora no sólo del valor y utilidad de la sociedad civil, sino también de los derechos y obligaciones de los ciudadanos en relación al bien común.

En cambio Juan (Apoc. 13) considera al poder civil (al imperio romano) como bestia (*indolem diabolicam habet*).

De las citas entre sí contrarias, se puede deducir la ambigüedad propia de los primeros cristianos: por una parte se legitima el poder civil laico (si bien no omnipotente) como procedente de Dios; por otra, se le rechaza como bestia.

1.4. *Los apologistas cristianos del siglo II:* en general mantienen que la República puede ser laica; al mismo tiempo patrocinan la libertad religiosa. Justino, en su *Apología a Antonio Pío*, afirma: “nosotros adoramos a Dios y servimos al Emperador” (*Apología I*, c. 12: PG 6, 341-345). Por su parte, Irineo

establece el principio de que “el fin del orden civil es salvaguardar la justicia” (Adv. haer. 24 PG 7, 1187).

1.5. *Tertuliano y Orígenes*: ambos disienten radicalmente de la concepción de los anteriores, y enseñan que los cristianos se deben abstener de los asuntos políticos, ya que no tienen patria (*Apologeticum* 21, 38: PL 1, 403, 465, 466). Orígenes admite que hay que obedecer solamente en el ámbito de la autoridad civil es decir se sirve al emperador de una forma indirecta; si bien reconoce que el Imperio Romano fue medio del que Dios se valió para extender el cristianismo (*Comm in Rom*, lib. 9, nn. 28-30: PG 14 1227-1230).

1.6. *Resumen de este periodo pre-constantiniano*: los apologistas proclaman que la República debe ser laica, concediendo y permitiendo la libertad religiosa. A la vez que rebaten las calumnias de que eran objeto los cristianos, exponen la doctrina de la libertad de éstos en materia de religión. La práctica cristiana puede sintetizarse en los puntos siguientes:

1º Los cristianos deben cumplir perfectamente las obligaciones civiles no contrarias a la religión cristiana.

2º La religión cristiana no es un obstáculo a la vida civil, sino por el contrario, una ayuda, por cuanto los cristianos son los mejores ciudadanos.

3º Los cristianos pueden desempeñar cargos públicos (lo que ocurría raramente).

1.7. *La conversión de Constantino y los cristianos del Imperio*: como los emperadores eran herederos del Imperio pagano, de ahí que Constantino y demás emperadores continuaran su intervención en ambos terrenos: político y religioso, llegando a defender a la religión hasta con la fuerza pública.

Por otra parte, la Iglesia no estaba preparada para un cambio tan radical, cual supuso el paso de la persecución a la libertad; por eso, quien antes pedía para sí una libertad religiosa y una sociedad laica, cambió totalmente de giro y aspiraciones.

El primer testigo y exponente de este cambio es Eusebio de Cesarea: sostiene que el Emperador tiene carácter religioso (lo que preparó la confusión en el orden político y religioso). Al comparar al Emperador con Cristo, lo concibe como intérprete de la voluntad divina; de este modo, el emperador pertenece a la jerarquía eclesiástica (*Oratio de laudibus Constantini*, c. 1, CSEL 66, 181s; c. 2, CSEL 65, 182s).

1.8. *El Concilio de Cerdeña y Anastasio*: en la carta dirigida al emperador Constancio (c.1, CSEL 65, 181s; c.2, CSEL 65, 182s), los padres occidentales defienden la libertad e independencia de la Iglesia. Atanasio, por su parte, distingue entre el ámbito eclesiástico y civil (*Historia arionarum ad monacos*, n. 44: PG 25, 745-746).

1.9. *Los grandes Padres del siglo IV*.

Gregorio Nacianceno compara a la República con el ser humano: el alma es la Iglesia y el cuerpo el Estado. En esta comprobación hay ambigüedad y el peligro de supervaloración de una de las partes con perjuicio de la otra (Or. XVII, n. 8: PG 35, 976).

Optato de Milevi afirma que la "República no está en la Iglesia, sino ésta en aquella" (Adv. *Parmenianum donatistam* 33: PL 11, 999-1001).

El Crisóstomo tiene una idea comunitaria de la política laical: el bien común temporal radica en la paz y la libertad religiosa (In Rom. 23-I: PG 60, 616-617).

1.10. *S. Agustín*: en un principio siguió la doctrina del Crisóstomo, pero posteriormente sostuvo la concepción de una república totalitaria, la cual goza del derecho de imponer una religión. Por lo cual rechazó la república laica y reconoció al príncipe la facultad de imponer su religión (*Contra Cresconium* 3, 51 y 56 PL 43, 527).

Conviene advertir y aclarar que no es lo mismo la doctrina de Agustín que la exagerada del agustinismo. En efecto, Agustín enseña que Dios tiene en este mundo dos representantes o vicarios: el príncipe y la jerarquía eclesiástica: el primero, encargado de la vida temporal y de guiar a los hombres como ciudadanos; la segunda, atiende la vida eterna de los hombres como cristianos.

Según el agustinismo, Dios tiene sólo un representante, la jerarquía, a la cual está sometido el príncipe, la verdad religiosa y los hombres.

Agustín enseña, además, que el Estado debe obedecer a Dios; el agustinismo sostiene que el Estado debe obedecer a la jerarquía (Ep. 133, n1: PL 33, 509).

1.11. *La concepción medieval*: se dieron dos concepciones extremas y contrapuestas: una eclesiástica y otra estatal.

Según la primera, en el mundo solamente existe la Iglesia, y en ella y como parte de la misma, el Estado; la persona humana no cuenta para nada. Defensor y patrocinador de esta posición fue Isodoro de Sevilla (*Sententiae*, Lib. 3, c.51, nn. 3-6: PL 83, 723s).

La segunda va al extremo opuesto de la anterior: afirma que en el mundo sólo existe el Estado, y en él, como una parte, la Iglesia. En esta teoría, la persona humana también desaparece.

La manera de pensar de hoy día es más auténtica y verdadera: el todo lo forma la sociedad o el pueblo, en la que se encuentran en igualdad de condiciones la Iglesia y el Estado, de los cuales se sirve para su perfección la persona humana, que es el centro o eje de la sociedad.

1.12. *El Papa Gelasio I*: se aparta totalmente de la doctrina defendida por Isodoro; en una carta que después del Vaticano II ha tenido amplia resonancia, Gelasio habla de autoridad, política laical, distinción (no separación) entre Estado e Iglesia.

Antes de Cristo, dice, el rey era sacerdote, pero Cristo quiso dividir estas dos funciones, y así existen sacerdotes y reyes separadamente. El Estado necesita de la Iglesia para la vida eterna, y la Iglesia, a su vez, tiene necesidad del Estado para la vida presente.

Este texto de Gelasio señala la diversidad del pueblo judío, del pagano y del cristiano, y crea la idea de república laical, distinguiendo el ámbito profano y sagrado. Con ello pretendía el Papa Gelasio defender a la Iglesia contra

ingerencias de los emperadores bizantinos (*Tomus de anathematis vinculo "Ne forte"* n. 11, en: A Thiel (de), *Epistolae Romanorum Pontificum genuinae et quae ad eos scriptae sunt a S. Hilario usque ad Pelagium II*, tomos I, a S. Hilario usque ad S. Hordmisdam, a. 461-523, Brunsbergae 1868, p. 567s.).

1.13. *Después del 880*: más tarde, ya en el siglo IX, Nicolás I luchó contra los emperadores carolingios por la libertad religiosa. Por su parte, los teólogos y canonistas, apoyándose en el hecho ya definido o casi definido de que la Iglesia debía tener también un Estado pontificio, llegaron a exagerar la doctrina teológica, afirmando la subordinación del Estado a la Iglesia.

1.14. *De Gregorio VII a Inocencio III*: siguiendo y aceptando la doctrina de los teólogos y canonistas, Gregorio VII en su *Dictatus Papae* establece proposiciones inadmisibles para la mentalidad moderna (*Dictatus Papae*, en: Erich Caspar; *Das Register Gregors VII*, fasciculus I, lib. I-IV, Berlin, Weidmann 1920, 201-208):

1º Sólo el Papa puede usar insignias imperiales.

2º El Papa puede deponer lícitamente a los emperadores.

3º Solamente al Papa se le deben besar los pies.

4º Nadie puede retractar la sentencia dada por el Papa.

5º El Papa puede dispensar del juramento de fidelidad.

Inocencio III reconoció y afirmó la supremacía de la Iglesia sobre el Estado, aun en las cosas temporales.

1.15. *Los hierócratas*: así se llegó a la teoría llamada hierocrática, que sostiene la potestad directa de la Iglesia, aun en cosas temporales, y que fue defendida por el Egidio Romano, Álvaro Pelagio y Víctor Hugo. Según éstos, Dios instituyó primeramente el sacerdocio y después ordenó hacia el sacerdocio la potestad real. Así, pues, la potestad de la Iglesia es hierocrática, la del emperador, en cambio vicaria.

Según esta teoría, la potestad política debe servir a la potestad directamente de Dios, no de ningún hombre, y por eso no puede ser juzgado por nadie, el emperador es inferior al Papa, es su vicario en las cosas temporales, es hijo (no padre) del Papa, es su vasallo, pues de la Iglesia recibe el imperio y la espada. En suma, el Papa es como Dios y cae bajo el foro de Dios, no del emperador (*Cfr. Aegidius Romanus: De ecclesiastica sive summi pontificis potestate; Alvarus Pelagius: De planctu Ecclesiae*, c. 68; Augustinus Triumphus; *Summa de potestate ecclesiastica*).

1.16. *Tomás de Aquino*: intentó buscar una vía media entre los hierócratas y los regalistas. Con todo, su doctrina no es clara, ni lo podía ser, pues los hechos y circunstancias medievales le impedían ver claro.

Apoyándose en Aristóteles, sostiene que la República pertenece al orden natural (esto ya es un progreso), y así defiende la diferencia entre la Iglesia y el Estado o comunidad política como perteneciente al derecho natural. Sin embargo, por otra parte afirma también que la República es instrumento sacer-

dotal. En los reyes son vasallos de la Iglesia (*De regimine principum*, lib. I, c. XIV; *Quodlibetum XII*, q. XIII, a 19, *ad secundum*).

1.17. *El liberalismo y laicismo del siglo XVIII*: después de las exageraciones de los canonistas del siglo XVI, los teólogos vuelven a la teoría de la concepción dualista, es decir, de las dos potestades independientes, pero no pudieron emanciparse del todo, y conservaron la doctrina de la República es parte de la Iglesia, esto es, abogan por una República cristiana.

Contra esta tendencia luchó el liberalismo, que pugnaba la doctrina laicista, según la cual la sociedad humana debe gobernarse como si no existiera religión alguna.

Hay que hacer, no obstante, la distinción entre sociedad laical y sociedad laicista. La primera reivindica para sí la independencia de la Iglesia en las cosas profanas; no le importa nada la religión, ni la acepta, pero tampoco la combate. En cambio, la segunda trata de privar a la Iglesia de todos sus derechos, e incluso de quitarla de enmedio.

Los clérigos de la sociedad laical no tienen más prerrogativas que cualquier otro ciudadano, y en la solución de los problemas no intervienen los principios religiosos. No se niega que tanto los ciudadanos como la misma sociedad tienen un fin último, pero se deja a la Iglesia el tratar ese tema. En cambio, la sociedad laicista niega rotundamente la existencia de un tal fin último, tanto para uno como para la otra.

1.18. *Siglo XIX*: se llegó al extremo de negar la libertad religiosa. Contra este liberalismo exagerado, trataron de contraponer un laicismo católico en Bélgica y en Francia; la Sede Apostólica tuvo que responder con varias encíclicas, entre las que destaca *Quanta cura* (1864) de Pío IX contra Mantalambert (*Quanta cura* (8.12.1864): AAS 3 (1895) 160s).

1.19. *Siglo XX*: después de la Primera Guerra Mundial, la Iglesia recibió poco a poco alguno de los elementos propugnados por el liberalismo católico, como la democracia, reconocida por primera vez como compatible con la doctrina católica en el Radiomensaje *Benignitas et Humanitas*, del 24 de diciembre de 1944 (AAS 37(1945) 10s.). Así se preparó el camino para las grandes encíclicas *Mater et Magistra* y *Pacem in terris*, y la declaración sobre la libertad religiosa del Vaticano II.

1.20. *Concilio Vaticano II*: declara que la persona humana tiene derecho a libertad religiosa, que consiste en el derecho inalienable a estar libre de toda coacción para actuar según su conciencia, así en privado como en público, dentro de los debidos límites.

2. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES SOBRE LAS RELACIONES ENTRE EL ESTADO Y LA IGLESIA

2.1. *La Iglesia como sociedad perfecta.*

2.2. *La potestad indirecta de la Iglesia en asuntos políticos: sistemas.*

2.2.1. Hegemonía del Estado: la Iglesia depende en todo del Estado; patrocinadores de esta teoría son las doctrinas de cuño positivistas y comunista (Cfr. Gierke O., *Das deutsche Genossenschaftsrecht*).

2.2.2. Hegemonía de la Iglesia: ésta ha recibido de Dios toda potestad temporal y espiritual; por lo mismo, los príncipes reciben del Romano Pontífice el poder para gobernar a los pueblos.

2.2.3. Separación entre el Estado e Iglesia: el Estado ignora totalmente a la Iglesia como sociedad perfecta y pública, y no tiene que ver para con ella ningún derecho ni obligación.

2.2.4. Potestad directiva moral: la Iglesia no tiene jurisdicción sobre el Estado, sino mera facultad de declarar la ley moral.

2.2.5. Potestad indirecta: incluye una verdadera jurisdicción para mandar, juzgar y castigar; se dice indirecta en cuanto a su incidencia con las cosas temporales, de las que se sirve la Iglesia para el logro de sus fines trascendentales.

2.2.6. Doctrina Católica:

1ª Proposición: la Iglesia no tiene potestad directa en las cosas temporales, o en el Estado y viceversa.

1) La potestad de una sociedad se mide por el fin de la misma; el fin de la Iglesia es básicamente trascendental (Mt. 16, 18).

2) La sociedad civil es perfecta y máxima en su género; por tanto no puede estar subordinada a otra potestad.

3) Cfr. CIC 17, CC. 1016.1063, 3.1993, 3.1961.2198.

2ª Proposición: se ha de rechazar la separación entre la Iglesia y el Estado.

1) Repugna al orden de las cosas; ambas sociedades viven en el mismo mundo y siempre que sus fines no se puedan separar, sino unir en el mismo hombre.

2) La Iglesia aporta a la sociedad fundamentos de moralidad y paz para los ciudadanos.

3ª Proposición: la Iglesia tiene potestad indirecta sobre el Estado y éste sobre aquélla.

1) La Iglesia ha recibido de Cristo la misión y potestad sobre los fieles en orden al fin trascendental (Mt. 16, 19; Jn. 21, 17); por otra parte, la Iglesia es custodia auténtica e infalible intérprete (LG 25c) de las cosas divinas sobre el hombre situado en el tiempo y en el mundo.

2) El Estado tiene potestad indirecta sobre la Iglesia en los términos postulados por la organización y el orden público.

2.2.7. Extensión de la potestad indirecta de la Iglesia:

1) La potestad indirecta se extiende a todas las cosas temporales que tienen relación con el fin trascendental de la Iglesia: esta relación puede ser de necesidad o de oposición, en cuanto que se necesite para conseguir el fin espiritual o se oponga en su consecución.

2) La potestad indirecta se extiende a todas las personas, cosas y acciones, primordialmente bajo el aspecto espiritual.

3) La potestad indirecta de la Iglesia en asuntos propios de la potestad civil no puede ejercitarse sólo en casos de grave necesidad; ello no significa, por el contrario, que siempre deba intervenir.

3. EL DERECHO CONCORDATORIO

3.1. Preliminares

3.1.1. Noción: el concordato es un arreglo, formal-bilateral, de derecho y de hecho posible y establece, de una controversia entre la Iglesia y el Estado. Por derecho concordatorio se entiende todo lo establecido en el concordato, como los principios bajo los que se rige todo concordato.

3.1.2. Las partes contrayentes: el concordato es un pacto (*conventio*) entre el Estado y la Iglesia. Ahora bien, en éste hay que distinguir una doble personalidad: universal (que le compete como Estado) e internacional (aun cuando no tuviera Estado) reconocida a la manera como acontece con la O.N.U., la Cruz Roja. Por parte de la Iglesia, la persona contrayente es la Sede Apostólica (c. 361), como organización internacional; por parte del Estado, el rey o jefe de Estado.

3.1.3. Procedimiento y forma de los concordatos:

1) Se comienza por contactos iniciales y oficiosos, para pasar a los oficiales, mediante el nombramiento de los representantes de ambos Estados.

2) Se entiende por contactos o tratados oficiales los efectuados por los representantes *oficiales y jurídicos*, aceptados mutuamente por ambas partes.

3) Una vez llegados a mutuo acuerdo, los plenipotenciarios firman doble copia, idéntica y auténtica, en una o dos lenguas, ambas oficiales, y se pasan a las supremas autoridades para que, a su vez, las firmen y sellen.

4) Desde este momento el concordato es válido y como terminado; sólo falta la publicación.

3.2. *Interpretación de los concordatos*: en virtud de que el concordato es básicamente un acuerdo amistoso, la buena fe obliga a las partes contrayentes a solucionar conjuntamente dificultades que pudiera surgir. En los convenios internacionales, la buena fe consiste en interpretar las palabras tal y como están escritas. En caso de doble sentido, se deben definir según lo sugieran los tiempos y circunstancias, habida cuenta del fin político que persiguen los contrayentes.

3.2.2. Clases de interpretación:

1) Auténtica-unilateral: es la que efectúa cualquiera de las partes independientemente de la otra. Se comprende fácilmente que ésta no es buena ni aconsejable; en todo caso, es claro que la parte contraria no está obligada a aceptarla.

2) Auténtica-bilateral: es la que hacen ambas partes. Con frecuencia no son las mismas personas físicas contratantes las que intervienen en la interpretación; no obstante, este tipo de interpretación tiene máxima fuerza jurídica,

en virtud de la investidura con que actúan tanto los contratantes originarios como posteriores.

3.3. *Cese del concordato*: del concordato surge un vínculo jurídico entre las partes contratantes; por lo mismo, cesa el concordato con la ruptura del vínculo, cesando al mismo tiempo todos los derechos y obligaciones que de él dimanaban.

3.3.1. Modos:

1) *Rescisión bilateral*: es la simultánea y recíproca manifestación del deseo de rescindir el concordato; es la forma que se emplea más comúnmente en orden a estipular un nuevo concordato.

2) *Denuncia unilateral*: es la manifestación del deseo de rescindir el concordato que dirige una de las partes a la otra, o se ponen actos que violan el concordato.

3) *Causa intrínseca*: los concordatos tienen su valor a tenor de las palabras escritas; no obstante, se dan cambios de circunstancias externas que afectan a la naturaleza misma del concordato y que le hacen cesar por sí mismo.

3.4. *Naturaleza de las obligaciones que nacen de los concordatos*: para precisar esta cuestión es necesario tener en cuenta lo siguiente:

1) Se trata de la obligación mutua entre una y otra sociedad, no de la obligación de los súbditos respecto de la autoridad que promulga el concordato.

2) Las convenciones que realiza el Romano Pontífice pueden versar sobre asuntos que comprometen a la Iglesia con el ejercicio de sus derechos nativos, adventicios meramente humanos o adquiridos.

3.4.1. *Especies y títulos de las obligaciones*: las obligaciones se distinguen en *jurídicas* y *morales*, según se apoyen en el título de justicia o en el título ético.

1) El Romano Pontífice se obliga a reservar la ley del concordato, al menos que aquella obligación con que se obliga cualquier legislador, según las normas de un régimen recto y honesto.

2) También se obliga a la ley de la fidelidad, pero de tal manera no hiere la justicia si no cumple elementos no esenciales del concordato.

3) Se obliga con el título de justicia conmutativa a cumplir lo pactado y adquiere derecho a exigirlo en la misma manera.

4) Se compromete, finalmente, a las obligaciones de un pacto bilateral especial en razón de las circunstancias de las personas y de las cosas que constituyen el objeto del pacto.

SEGUNDA PARTE

LA LIBERTAD DE RELIGIÓN Y LAS RELACIONES ESTADO-IGLESIA

Ordinariamente la demostración de la libertad religiosa se hace a nivel ético, teológico y político. Mas detrás de esta distinción se esconden diversos problemas.

1. Los autores no distinguen bien de cuántos problemas o niveles se trata. J. C. Murray habla de tres problemas (problema ético, teológico y político), después de dos (cuestión moral y constitucional), finalmente de cuatro (prueba teológica, ética, política y jurídica).

2. Tal vez con la siguiente proposición se puede aportar un poco de orden en el uso de los diversos conceptos.

a) La libertad religiosa toca siempre la relación entre los individuos y el gobierno. Se trata de una relación, porque el *derecho es siempre relativo (ius est ad alios)*. Si, por tanto, el individuo afirma el derecho de la libertad religiosa, se debe siempre establecer frente a quién puede afirmar este derecho. Creo que sea en este contexto que Murray dice que el problema de la libertad religiosa sea *constructed by two related questions—the moral question of the rights of conscience, and the constitutional question*.

b) La relación (individuo-gobierno) se puede considerar bajo diversos aspectos y bajo diversos planos. Los diversos aspectos son: ético, jurídico, teológico y político.

c) Los varios aspectos, principios de solución, objetos formales, no puede usarse sin distinción. Se encuentran en cierta referencia a la relación *individuo-gobierno*. Quien, por ejemplo, considera la relación, *individuo-gobierno* bajo el aspecto jurídico, debe, lógicamente, comenzar con el gobierno. También entre sí, los diversos aspectos se hallan en cierta referencia. El aspecto ético es el más abstracto. Después de él vienen los aspectos teológico, jurídico y político. Quien aún no ha superado la cuestión ética, no puede tomar en consideración otras cuestiones.

3. Las distinciones hasta ahora desarrolladas no son ociosa especulación, dado que tienen gran importancia para la solución del problema de la libertad religiosa. Veamos un ejemplo. En una reflexión ética se puede ver que una locución falsa es de suyo ilícita y consiguientemente una mentira, porque va en contra la fe de la comunidad. En una reflexión teológica, se puede clarificar que una locución falsa va de suyo contra la voluntad de Dios. La cuestión ulterior es: la mentira (mejor: el mentiroso) tiene un derecho. Aquí se trata naturalmente de un Derecho frente al Estado. Esta cuestión viene resuelta en una reflexión jurídica. Ésta, a su vez, puede transformarse en cuestión política: puede el Estado (o el gobierno) prohibir al individuo decir una mentira (privada).

Nuestro ejemplo demuestra qué momentos de pensamiento se deben distinguir para no caer en el simplismo. La distinción de estos cuatro pasos de pensamiento fue objeto principal de una lucha entre Alfredo Ottaviani, entonces Pro-Secretario de la Congr. del Santo Oficio, y J. C. Murray (Cfr. *Ottaviani, Doveri dello Stato cattolico verso la religione*, Roma 1953, p. 9ss. J. C. Murray, *The problema of State Religion* TS 12 (1951) 155-178). Pío XII mitigó la lite con su alocución *Ci riesce* (6 de dic. 1953: AAS 45 (1953) 794-802).

En la solución del problema de la libertad religiosa frecuentemente no se entrevén otros problemas. Por ejemplo, al tratar del divorcio y del aborto, se

mezclan muchos aspectos. Asgald v. Nell-Breuning escribe: Lamentablemente no se distingue el juicio ético sobre el aborto respecto de la cuestión que atañe a la penalización del aborto. Quien cree que el aborto es éticamente lícito debe consiguientemente postular que el Estado no penalice el aborto."

Quien, a su vez, postula la penalización del aborto de parte del Estado, no debe solamente demostrar que el aborto es moralmente ilícito, sino también probar (y éste es un juicio práctico y político) que la penalización será en favor de la vida del feto y que las consecuencias positivas de la ley son "superiores" a las consecuencias negativas implicadas en la ley. Pero este juicio práctico-político no puede ser resuelto con una intervención de la autoridad religiosa.

Como he dicho, los diversos aspectos y objetos formales se hallan en cierta referencia a la relación "individuo-gobierno". Es, por tanto importante determinar qué aspecto se subraya cuando se trata de probar la libertad religiosa. Esto nos recuerda a Carillo de Albornoz, quien afirma que los americanos (USA) ponen más en relieve los argumentos jurídicos y políticos al probar la libertad religiosa, mientras que los europeos tratan casi exclusivamente los aspectos bíblicos y teológicos. Carillo de Albornoz continúa: *Naturally, we do not have to decide here between these two tendencies, but, nevertheless, we cannot help hearing that, if the American tendency prevails, the deep theological meaning of referer (above all in times of so-called emergency) the same destiny as many other human rights or constitutional guarantees. We are indeed persuaded that religious freedom, although really a human right, is nevertheless on a higher level than the other human rights, as it is based directly upon the absolute relation of man to God.*

4. El problema ético

En el plano ético se prescinde de las circunstancias de los individuos. Consideramos, por tanto, el problema puramente filosófico y buscamos una solución en términos de la razón humana.

El problema ético viene formulado así: *¿el hombre tiene derecho a la libertad religiosa?* En realidad nos movemos sobre el plano jurídico, porque probamos un derecho. Por lo tanto tratamos el problema ético y jurídico a la vez (*per modum unius*). La libertad religiosa viene definida como doble inmunidad: *Huisimudi liberta in eo consistit, quod omnes homines debent immunes esse a coercitione ex parte sive sigulorum sive coetuum socialum et cuiusvis potestatis humanae, et ita quidem ut in re religiosa neque aliquis cogatur ad agendum contra suam conscientiam neque impediatur, quominus iuxta suam conscientiam agat privatim et pura inmunidad* ("neque aliquis cogatur ad agendum contra suam conscientiam") es también nombrada *libertad de conciencia (libertas interna)* la segunda inmunidad (*neque impediatur, quominus iuxta suam conscientiam agat*), viene nombrada *libertad de culto (libertas externa)*, pero los conceptos no son siempre unívocos.

4.1. El hombre en cuanto fundamento de la libertad religiosa

Si se pregunta si el hombre tiene derecho a la libertad religiosa, es necesario purificar el concepto "hombre", en cuanto este hombre es el fundamento de la libertad religiosa. Para encontrar este fundamento avanzamos gradualmente:

4.1.1. El fundamento de la libertad religiosa *no es la conciencia autónoma* (*conscientia est lex*). “En esta teoría, el fundamento del derecho general a la libertad religiosa es la conciencia autónoma del dogma del iluminismo, es la razón humana absolutamente autónoma e individual (según la proposición 3 del *Syllabus*), la cual es la única árbitra de la verdad y de la falsedad, del bien y del mal, y es la ley en sí misma.”

4.1.2. El fundamento de la libertad religiosa *no es la conciencia recta*.

En esta teoría, el fundamento del derecho a la libertad religiosa es la conciencia recta, es decir, formada de acuerdo con normas más altas, reconocidas por la conciencia como vinculantes, pero que en realidad pueden no ser objetivamente verdaderas, o al menos, no completamente verdaderas. Sostiene esta teoría entre otros, el P. Zalba (*Cfr.* Zalba, M., *De iure sequendi conscientiam erroneam in cultu religioso: Periodica* 53 (1964) 31-67). No es del todo claro si la diferencia de esta teoría y la siguiente (bajo el n. 4.1.3.) esté condicionada —al menos en parte— por un malentendido conceptual. Conviene decir que si se pregunta por qué la conciencia errónea tiene el derecho a la libertad, los autores de esta teoría no quieren basar el derecho *sobre la conciencia errónea como errónea*, sino sobre “cualquier cosa de verdad” que permanece en la conciencia errónea, no obstante el error. Me parece que este “cualquier cosa de verdad” en realidad —tal vez no en los conceptos— no sea diversa de la dignidad de la persona humana, sobre la cual se basa la teoría del punto 4.1.3.

4.1.3. El fundamento es la persona humana

“El fundamento del derecho a la libertad religiosa es la verdad objetiva de la dignidad de la persona humana, la cual es la verdad fundamental sobre la cual todo el orden socio jurídico se funda.” Esta es la doctrina de HD2. La persona humana, en cuanto fundamento del derecho a la libertad religiosa, tiene tres notas características:

a) La primera es la autonomía personal. El hombre se somete a las leyes solamente si las ha conocido como verdaderas (esto corresponde a la espiritualidad del hombre) y las libremente reconocidas (esto corresponde a la libertad del hombre).

b) La segunda nota característica es el hecho que la persona humana no puede abdicar a su juicio personal y a su elección de la vida moral. Los valores morales nacen solamente en libertad. Los valores a los que el hombre viene obligado desde fuera no se convierten jamás en valores.

c) La tercera nota característica de la persona humana es su inviolabilidad e inmunidad, es decir, el hombre en cuanto sujeto moral, que vive en un orden trascendente de verdad y de bien, tiene necesidad de ser circundado por una zona y por una esfera de libertad en la que él pueda tomar la decisión para su vida.

4.2. Deberes del hombre

(Si de ahora en adelante uso la palabra “hombre”, la uso en el sentido arriba determinado, es decir, como persona humana o sujeto moral). Si se pregun-

ta qué cosa transforma al hombre en una persona humana responsable y en un sujeto moral la respuesta será: la llamada de Dios en la decisión o como se dice simplemente, la ley de Dios.

a) Es por esta razón por la que antes de hablar de los derechos del hombre, se deben determinar sus deberes. A este punto, se debe evitar un malentendido.

El hombre no es primariamente libre y después limitado por la ley de Dios. La ley divina no es restricción de la libertad personal, sino en primer lugar punto de partida e inicio de esta última. La ley divina viene ontológicamente antes que la libertad del hombre. El hombre, por tanto, es persona porque es creado por Dios. El hombre tiene por sí mismo porque se halla en la omnipotencia de Dios. Esta omnipotencia divina es autoridad soberana y se expresa como ley.

De este modo pone al hombre en la situación de decidir: he aquí el inicio de la libertad humana. Resumo diciendo que cuando el hombre siente la ley divina, comienza a ser sujeto moral (Cfr. K. Rahner, *Schriften*, II, p. 260; B. Schüller, *Gesetz und Freiheit*: Düsseldorf, p. 1630).

b) Si hablamos de deberes, no lo hacemos solamente para estructurar la persona humana en cuanto sujeto moral, sino que pretendemos también elencar cada uno de esos deberes. Elencamos especialmente los deberes que suelen usarse para probar la libertad religiosa; los 5 deberes correspondientes a la ley divina son: 1) el hombre tiene el deber de buscar a Dios; 2) de adorarlo; 3) de obedecer sus mandamientos; 4) de hacer lo que pudiera ser útil en el camino hacia Dios, y 5) ayudar al prójimo en este mismo camino. Hacia la comunidad social y política (Estado o Gobierno), el hombre tiene estos principales deberes: 1) debe esforzarse por realizar en este mundo el amor; 2) la justicia, y 3) debe reconocer la autoridad.

4.3. Derechos del hombre

Para poder cumplir sus deberes, la persona humana tiene derechos; éstos, como los deberes, deberían dividirse en derechos que miran a Dios, al prójimo, a la comunidad civil y al Estado. Así como tratamos aquí la libertad religiosa, nos interesa solamente el derecho de la persona humana en relación del Estado.

A título de provecho podríamos determinar tales derechos como sigue:

1) En relación a Dios, la persona humana no tiene la libertad de conciencia o la libertad religiosa en el sentido de que tuviera la libertad (moral) de rechazar a Dios. Por la dependencia de Dios y la subordinación a la ley moral, el hombre se hace por primera vez sujeto moral.

2) En relación a las comunidades religiosas hay que distinguir: en parte tales comunidades son solamente órganos interpretativos de Dios, por lo que de frente a ellas vale lo dicho en relación a Dios; por otra parte, tales comunidades son asociaciones libres, y por esta razón el problema de la libertad religiosa desaparece. El individuo tiene siempre la posibilidad de dejar tal comunidad sin dificultad.

3) En relación a las comunidades no religiosas y a otras personas humanas, por cuanto atañe a las iniciativas religiosas, el ciudadano singular tiene los mismos derechos que frente al Estado, por tanto, la libertad religiosa (en el doble sentido) frente al Estado vale también frente a la comunidad no religiosa y frente a otras personas.

Los derechos del hombre dependen en parte de la estructura del sujeto que postula los derechos, en parte de los deberes del mismo sujeto. Con ello podemos formular la cuestión a la que buscamos una respuesta: la persona humana, que por una parte tiene autonomía personal, que no puede abdicar a su juicio personal, que tiene inviolabilidad personal, y que por otra parte está obligada a buscar a Dios, a venerarlo, a seguir sus mandamientos, tiene la libertad religiosa en el sentido arriba descrito.

4.3.1. Derecho a no ser forzado a actuar contra la propia conciencia en materia religiosa (*ius ut in re religiosa nemo cogatur ad agendum contra suam conscientiam*).

De por sí este derecho es obvio, pero dado que la inmunidad de la que tratamos ha sido negada en el tiempo de los Padres de la Iglesia, en parte como consecuencia de LC14,23 (*Et ait dominus servo: Exi in vias, et sepes: et compelle intrare, ut impleatur domus mea*), y también particularmente en la época del *cuius regio eius et religio*, conviene aportar una prueba que se pueda simplemente sacar de la conclusión que hemos dicho anteriormente; si los valores morales nacen solamente en libertad y si por tanto toda creación destruye la moralidad del acto humano, valores morales (como la fe en Dios y Jesucristo), no pueden ser impuestos desde el exterior. La verdad es solamente moral si viene libremente conocida y libremente realizada. No se puede querer a toda costa que otros adopten mi opinión.

4.3.2. Derecho a no ser impedido, dentro de los debidos límites, a actuar en conformidad a la propia conciencia en materia religiosa (*ius ut in re religiosa nemo impediatur, quominus iuxta suam conscientiam agat privatim et publice intra debitos limites*). Para probar este derecho, ofrezco dos argumentos, que al fin de cuentas son idénticos, pero que comienzan diversamente. Llamaré al primero *formal* y al segundo *concreto*. El argumento concreto, sin embargo, conduce en parte al aspecto político de la libertad religiosa.

a) Argumento formal (D.H. 7)

La persona humana tiene necesidad de una zona de libertad en la que pueda decidirse. Nuestro argumento se formularía así: la persona humana tiene deberes (buscar y seguir la verdad). Para poder realizarlos, necesita a la vez de derechos (esto es, requiere de una zona de libertad en la que puede buscar y seguir la verdad). Estos derechos deben ser respetados por los demás; dicho de modo distinto, los derechos de una persona son al mismo tiempo deberes para los demás (no violar la zona de libertad del otro).

Se puede especificar y reforzar este argumento con dos observaciones marginales: 1) cuando la persona humana busca la verdad absoluta (Dios), tiene mayor necesidad de estar rodeada de una zona de libertad y de inmunidad.

Se puede, por tanto, decir que la libertad religiosa es la más alta de las libertades; 2) el derecho de la persona humana a la zona de libertad es original, como la persona humana misma, que es el fundamento, el fin y el sujeto de todo el orden jurídico y social. Por el contrario, los derechos del Estado, del gobierno, son derivados y por tanto subordinados a la persona humana.

b) Argumento concreto

Para probar la segunda inmunidad (en materia religiosa la persona humana tiene derecho a no ser impedida, dentro de los límites debidos, a actuar en conformidad a su conciencia); demostraremos enseguida que el Estado no tiene el derecho de obstaculizar a la persona humana (el argumento se desliza sobre el plano político). Sin embargo, pertenece al plano ético-jurídico, porque los argumentos que prueban la capacidad del Estado se basa sobre la dignidad de la persona humana).

La incapacidad del Estado para negar al hombre la segunda inmunidad resulta de los siguientes dos argumentos: 1) principio político de la sociedad libre: "En la sociedad se respeta la norma según la cual a los seres humanos se reconoce la libertad más amplia posible, o su libertad no debe ser limitada sino cuando y en cuanto es necesario" (D.H. 7). Este principio (y consiguientemente la incapacidad del Estado) es una consecuencia del hecho que la persona humana, como sujeto moral, puede alcanzar su perfección en la libre elección de la verdad, no por constricción o coerción. 2) Afín al problema político de la sociedad libre e inseparable es "la igualdad jurídica de los ciudadanos" (D.H. 6). Este principio en la encíclica *Pacem in terris: omnes homines esse naturae dignitate inter se aequales*: AAS 55 (1963) 268; *omnes homines in naturali dignitate sunt inter se pares* (AAS 55, (1963), 270).

5. El problema teológico

Después de haber tratado el problema ético, dirigimos nuestra atención al problema teológico. Esta segunda forma de cuestionamiento es también abstracta. El principio de la solución es la luz de la revelación en cuanto completa la luz de la razón.

Bajo la expresión "problema teológico" se trata a menudo o de la libertad de la Iglesia cristiana, o de la libertad religiosa a la luz del evangelio. J. C. Murray trata bajo la misma voz tanto *the Problem of Church and State* como la libertad religiosa bajo *the light of revelation* (J. C. Murray, *Freedom of Religion*, in *The Ethical Problem*: TS 6 (1945) 235). También Alberto Villarroel trata bajo la misma voz "la libertad de la Iglesia" y "la libertad de la conciencia en la Sagrada Escritura" (A. Villarroel, *Libertad Religiosa*, Santiago de Chile, 1967, p. 65-74). En cambio Josef Fuchs trata bajo la palabra *aspectu theolico* la *libertas religionis Christi*, y la *libertas religiosa* (J. Fuchs, *De libertate religiosa et de libertate religionis*: *Gregorianum* 47 (1966) 41-52).

De suyo se trata de dos problemas. Con justo derecho, la miscelánea de la Universidad de Comillas sobre la libertad religiosa trata bajo el título "análisis teológico" solamente la libertad religiosa en la reflexión teológica, mientras que la libertad de la Iglesia es tratada con el título "análisis político" dentro

de las relaciones Iglesia-Estado (Cfr. Universidad de Comillas, *La Libertad Religiosa*, Madrid, Fax 1966, p. 449-570, 369-448).

Naturalmente existen entre la libertad de la Iglesia y la libertad religiosa, no obstante su distinción, varios nexos y ligámenes. El principal es que la Iglesia no puede ser libre si el ciudadano singular no es libre y viceversa.

5.1. La libertad religiosa en la reflexión teológica

Ciertamente la libertad teológica ha sido descuidada por los teólogos —al menos hasta el Concilio. Este hecho se explica en cierto modo por la tendencia a llevar adelante en primer lugar la reflexión jurídica y la reflexión política, porque son más aptas para probar la libertad religiosa. La reflexión teológica era apenas alumbrada. La declaración sobre la libertad religiosa del Vaticano II dedica toda la segunda parte (*Libertas religiosa sub luce revelationis*) a nuestro tema (nn. 9-15).

n. 9: La doctrina de la libertad religiosa enraiza en la revelación.

n. 10: Nadie puede ser constreñido a abrazar la fe contra su voluntad.

n. 11: El reino de Jesús no se impone con la espada, sino que se construye escuchando la verdad y dando de ella testimonio.

n. 12: La Iglesia sigue la vida de Jesús y de los apóstoles cuando reconoce como correspondientes a la dignidad humana y a la revelación de Dios la libertad religiosa.

n. 13: Si vive la libertad religiosa no sólo proclamada de palabra, ni sólo sancionada en las leyes, sino traducida realmente en la vida, la Iglesia será también libre.

5.2. La libertad de la Iglesia de Cristo

Sobre el tema de la libertad de la Iglesia trataremos más tarde el contexto del tema de la relación entre Estado e Iglesia. Basta por lo pronto trazar el hilo del pensamiento:

a) Con la venida de Cristo, el Estado experimenta cierto menoscabo en su autoridad, porque se ve forzado a renunciar al control de la religión. Cristo establece su Iglesia como sociedad sobrenatural, independiente del Estado en origen, fin y función, porque participa del poder de Cristo.

b) El Estado (gobierno) no puede subordinar la Iglesia a sí mismo, ni tampoco puede inmiscuirse en los asuntos de la Iglesia, excepto en caso que pretenda proteger el orden público o los valores religiosos implicados en el bien común (han sostenido esta tesis particularmente Gelasio, Gregorio VII y León XIII).

c) No se debe abusar de la libertad de la Iglesia de Cristo; el abuso amenazaría nuevamente la libertad religiosa. Tal abuso procedería de la Iglesia en la pretensión de subordinar al Estado a sí misma. La dignidad de la Iglesia no debe interpretarse en el sentido que el Estado se convierta en brazo secular. Así se pensaba y actuaba en el medievo. Fue Jean de París, apodado "Quidort", "Sardus" y "Monoculus" (1306 en Bourdeaux), quien primeramente rechazó una superioridad real de la Iglesia sobre el Estado. Aún hoy día existen quienes pretenden subordinar el Estado a la Iglesia (Cfr. P. Bellini, *Contro un nuovo temporalismo*: 11 tetto 8 (1971), 194-204).

6. El problema político

Moviéndonos sobre el plano ético, se ha dicho que los principios de la sociedad libre y de la igualdad jurídica de los ciudadanos pueden solamente alcanzar plena evidencia si se desarrolla el opuesto de la inmunidad de los ciudadanos, es decir, el gobierno constitucional. Ahora tratamos el problema político. Los principios de solución a este problema son la luz de la razón humana, la luz de la revelación (cristiana) y los preceptos (los órdenes) de la prudencia política relacionados con el bien de la comunidad política. Más en concreto, se busca determinar las provisiones constitucionales para proteger los derechos de la conciencia, ya en la comunidad internacional, ya en la comunidad nacional.

Debemos responder con exactitud a las siguientes cuestiones: ¿Tiene derecho el Estado de negar al ciudadano la doble inmunidad? ¿Tiene derecho de forzar al ciudadano “en materia religiosa... a actuar contra su conciencia”? ¿Tiene derecho a impedir que el ciudadano actúe, en materia religiosa, en conformidad a su conciencia?

Trataremos a continuación casi exclusivamente de la segunda pregunta, sea porque la primera ha sido ya negada en el plano ético, sea porque la negación de la segunda implica *eo ipso cum se* la negación de la primera: el Estado que no tiene el derecho de impedir al ciudadano a actuar en materia religiosa en conformidad con su conciencia, no puede tener el derecho de forzar al ciudadano, en materia religiosa, a actuar contra su conciencia.

6.1. ¿Qué cosa es el “Estado”?

Para resolver el problema político y responder a nuestra segunda pregunta, debemos primero clarificar y definir el concepto “Estado”, así nos percataremos rápidamente de que este concepto tiene un significado diverso en Europa y en los Estados Unidos. “Estado” y “State” no son idénticos. J. C. Murray escribe: *At least is true for the student who stands within the Anglo-American political tradition. For us the State is not identically the perfect society, nor the community, nor the nation, nor the people, though it touches all these things as an aspect of them* (J. C. Murray, *Leo XIII on Church and State: The General Structure of the Controversy*, TS 14 (1953) 20 ss).

Esquemáticamente se podría bosquejar la diferencia entre Europa (Italia, Francia y Alemania) y los Estados Unidos del modo siguiente: en Europa lo más obvio y central es el Estado en el sentido de Hegel: con cualidad totalitaria y a veces divina. Este Estado omnipotente desarrolla en sí la unidad legal particular, como por ejemplo, asociaciones de derecho público, asociaciones de derecho privado, ciudadano singular.

En los Estados Unidos, al contrario, es el ciudadano singular el que está en el centro de la vida política: él es el representante original del derecho, mientras que la comunidad y asociaciones formadas por él —hasta las naciones y el Estado— son representantes del derecho privado.

Esta exposición esquemática no pretende ocultar que también en la misma tradición europea la palabra “Estado” y sus equivalentes pueden significar

diversas cosas. Escribe Fr. Cirillo B. Papali (Fr. Cirillo B. Papali, *lo Stato civile e il culto religioso pubblico*, en: R. López Jordán: *Problemática della Liberta religiosa*, Milano, Ancora (1974) 84): *La parola Status* puede significar tres cosas diversas.

1. Un territorio geográfico constituido bajo una autoridad política.
2. Una sociedad constituida en entidad política autónoma.
3. Un órgano político con el que la sociedad se ordena y rige.

El tercer significado aquí reportado corresponde más o menos al concepto "Estado" que se usa en los Estados Unidos.

Tampoco en la Iglesia católica el término es uniforme. Carlos Corral constata, por ejemplo, que en la *Lex Fundamentalis* se usan diversos nombres para el concepto "Estado": *Ita adhibetur terminus societas politica... societas civilis... societas temporalis... nationes... Mirum es quod non adhibeatur terminus constanter adhibitus in Gaudium et ses, scilicet, communitas politica*. (Cfr. Corral, *De relatione inter Ecclesiam et Statum in schemate Lex Ecclesiae Fundamentalis*, *Periodica* 61 (1972) 639). El Código recién promulgado refleja la misma variedad terminológica: cc. 3, 353, 4; 793, 2; 797; 799.

Para determinar más exactamente el concepto y la realidad del Estado analizo ahora diversos nombres:

1. *Societas civilis*: el nombre significa la sociedad que es amplia y vasta como la civilización misma; en él viene comprendido el complejo total de las relaciones humanas organizadas sobre el plano secular, que nacen ora de la necesidad natural, ora de la libre voluntad de los hombres (Cfr. IM 5a; GE 3b. 5a. 7b; DH 1c; 7c; 13b; AG 21b; ChD 12C).

2. *Communitas politica*: caracteriza la sociedad civil en cuanto políticamente organizada, es decir, orientada al bien común; su equivalente es "comunidad política" (GS 74.76), "Estado" (*political society* o *political body*).

3. *State*: de uso en los Estados Unidos; según J.C. Murray, *The state is not the body politic but that particular subsidiary functional organization of the body politic, whose special function regards the good of the whole* (*The problem of State Religion*: TS 12 (1951) 158). Describe el concepto *State* también como *a set of institutions, a function, an agency* (o. c. 17). En el mismo sentido Jacques Maritain distingue entre *body politic* (*political society*) y *State* (Cfr. J. Maritain, *Man and the State*, Chicago, University Press 1951, 1-27).

N.b. A la distinción entre *political society* y *State* responde la distinción entre *bonum commune* y "orden público"; distinción de gran importancia para la limitación de la libertad religiosa.

Jacques Maritain y J. Courtney Murray definen el Estado (*the State*) como una función o sistema de leyes con la consecuencia de que el Estado no puede conocer ni querer; esta es ciertamente una opinión nueva y singular.

La mayoría de los autores ha reconocido al Estado la posibilidad de conocer y querer, y por lo mismo también la posibilidad de elegir entre las diversas religiones. Veamos algunos ejemplos: R. Bertolotti admite que el Estado

no puede conocer y querer como una persona física; afirma, con todo, que por analogía el Estado tiene tal posibilidad: *Quapropter dubium non est quin Status sit incapax adhaerendi veritatibus religiosis eodem modo ac homo physicus. Sed hac concessione facta nullo modo pessum datur quaelibet possibilitas Status quidquam cognoscendi; si hoc sequeretur deberemus etiam admittere Statum ullo modo nec suam naturam, nec suum finem, nec media apta ad finem consequendum, nec sua iura posse cognoscere* (R. Bertolotti, *obligationis Status veram religionem profitendi praemissae et limites: Periodica* 48, (1959) 302).

C. Lajolo cree que el Vaticano II ha renovado esta última posición, porque le reconoce la posibilidad de atribuir a determinada comunidad religiosa una especial posición civil (cf. DH 6). “Esta posición del Concilio es digna de atención... El Estado precisamente porque es una realidad jurídica, es asimismo una realidad ética capaz de diversos alcances no sólo prácticos, sino también teóricos, respecto a lo que es verdadero o falso, bueno o malo, justo o injusto: esto lo hace el Estado en cada juicio que sus órganos jurisdiccionales ponen en su nombre, en toda pena que conminan a los transgresores de sus leyes y en toda ley que emana, como también en toda causa internacional en que se empeña. Aquí está la nobleza y la grandeza del Estado, la cual no debe ser desconocida” (H. Lajolo *Liberta di religione e posizione della Chiesa nel diritto dello Stato*, en: Scheuermann, A./May, G. (Hg), *Ius sacrum*, Paderborn, Schoningh, 1969, 774).

E. Guerrero describe también en qué modo el Estado reconoce y quiere, es decir, a través de los miembros del gobierno. “No puede... el Estado desentenderse del aspecto religioso del bien público; en este sentido no puede ser laico. Claro está que los gobernantes, en cuanto ciudadanos, tienen los mismos deberes y derechos en el orden religioso que cualquier otro ciudadano; pero en cuanto gobernantes tienen una misión especial: procurar, con el ejercicio de la autoridad, las condiciones de esa digna existencia en que los miembros consiguan y disfruten su bien integral. Esta es la profesión del gobernante en cuanto gobernante. Pues como cualquier otro ciudadano ha de ejercer su profesión conforme a las normas de la religión católica, así el gobernante la suya... De manera que los gobernantes en su gobierno deben comportarse como exige la religión católica. Este es el ideal” (E. Guerrero, *El Estado laico como ideal cristiano: Razón y Fe*, 143 (1951) 31).

La cuestión ulterior es si el Estado, en el sentido abstracto (es decir, como función de la comunidad política) de Maritáin y Murray, responde a la realidad y si es posible. Es un hecho que el Estado no debe solamente tomar decisiones técnicas, burocráticas y neutrales en el sentido ético. A menudo las cuestiones políticas y prácticas tocan la moralidad. La guerra atómica, la genética, la explosión demográfica, el aborto, el divorcio, presentan un reto de decisión de valor. Se puede evitar esta dinámica solamente si el Estado no se plantea la cuestión que toca al todo, porque tal cuestión es filosófica y busca valores y significados últimos.

Tanto Maritáin como Murray definen al Estado en modo tal que éste no se ha de plantear la cuestión (filosófica) sobre el todo. La función o la ley son incapaces de plantearse y responder a la cuestión de los valores últimos. ¿Pero quién resuelve las cuestiones puestas? Nuestros autores remiten el problema al pueblo y, respectivamente, a la sociedad civil. Esta es la intensión del libro bien conocido de J. C. Murray: *We Hold These Truths*. Naturalmente, si el pueblo debe decidir, debe ser informado; por tanto, la prensa y los *mass media* tienen una importante función en la democracia. Y viceversa, el absolutismo de cualquier color se rodea de misterio y tolera solamente habladurías, pero no una verdadera información. La opinión de que es el pueblo —no el Estado— quien decide, se expresa en el referéndum, que se da, por ejemplo, en Italia. Charles de Gaulle usaba a menudo el referéndum popular. Rainer Barzel, líder alemán y ex-secretario de la democracia cristiana, escribe sobre nuestro tema: *i veri problemi ideologici devono essere decisi nello stadio pre-parlamentare con un referendum, affinché gli enti legislativi abbiano soltanto il compito de esprimere la volontà del popolo con una legge*.

Queda pendiente la cuestión de si el pueblo debe ser guiado y por quién. Por ejemplo, ¿en caso de que el pueblo quiera rendirse, puede el líder impedirlo? En la respuesta a tal cuestión se manifiestan varias opciones fundamentales. Los liberales se deciden, a menudo por el punto de vista procesal; los católicos, por el punto de vista substancial. Ello significa que los liberales, en un caso hipotético, reconocerían al comunismo si éste asumiese legalmente (a través de elecciones) el poder en un país, no obstante el hecho de que la conquista del poder destruyese todo el sistema federal.

Por cuanto atañe a nuestra pregunta, si el Estado puede negar al ciudadano la segunda inmunidad, puedo ya decir que la deliberación formal no tiene una fuerza persuasiva eficaz: los varios nombres (Estado y *State*, por ejemplo), los diferentes conceptos (Estado no es idéntico a comunidad política), el desacuerdo de los autores, desaconsejan hacer depender nuestra respuesta del problema de si el Estado puede plantearse la pregunta sobre el todo o no. Nuestra discusión, sin embargo, ha dado un resultado. En el mundo sajón el poder tiene su origen en el ciudadano singular, mientras el mundo europeo-continental corre siempre el peligro (y este peligro está implicado en los nombres y conceptos) de considerar al Estado como una entidad separada del pueblo y que tiene a veces también un poder separado y superior.

N.b. Cuando los autores distinguen *civil society*, *state* y *gobierno*, afirman: *To identify society and state, and state and govern is the essence of totalitarianism* (J. C. Murray, *Government Repression of Heresy: Proceedings of the Catholic Theological Society of America* 3 (1948) 28).

4. Gobierno: no es ni el Estado ni el sistema de las leyes (esto último es exactamente el Estado). El gobierno es una relación, especialmente entre soberano y súbdito; lógicamente es también la relación entre súbdito y soberano.

5. El Estado en su relación hacia la Iglesia: principios

Para determinar todavía más exactamente nuestra cuestión sobre la competencia del Estado hacia la religión, es necesario poner al Estado en relación con la Iglesia.

Teóricamente se podría pensar en tres posibilidades sobre cómo el Estado puede negar al ciudadano las dos inmunidades. Lo podría hacer forzado por la Iglesia, a título de brazo secular de la misma (primera posibilidad). Lo podría hacer también espontáneamente, sea porque el Estado se inmiscuya en la Iglesia y en la religión (segunda posibilidad), sea porque cree deber suyo negar las dos inmunidades, queriendo proteger así el bien común (tercera posibilidad).

Trataré enseguida solamente de la segunda posibilidad e intentaré probar que el Estado no tiene el derecho de inmiscuirse en las competencias de la Iglesia. La primera posibilidad, es decir, que el Estado puede verse forzado como brazo secular de la Iglesia a prohibir ciertas religiones en su territorio, no se menciona a continuación, pero viene implícitamente excluida, ya que el primer principio (del cual tratamos luego) no afirma solamente la libertad de la Iglesia, sino también de la libertad del Estado. La Iglesia, por tanto, no puede usar al Estado como brazo secular, tanto menos porque el Estado no puede inmiscuirse en la religión —lo que pretendemos probar.

Resta la tercera posibilidad: ¿puede el Estado, en la ejecución de sus propios intereses —por tanto siempre para el bien común— tolerar, promover o prohibir las iglesias y respectivamente las religiones?, de ello hablaremos referente al ateo.

Los tres principios que regulan la relación entre Iglesia y Estado

La finalidad permanente de la Iglesia en su relación con el Estado es de mantener su doctrina del dualismo social y jurídico, juntamente con el primado espiritual, contra la tendencia del monismo jurídico y social, aunado éste al primado político, teoría ésta que defiende al Estado, pagano, cristiano o secularizado.

¿Qué significa en particular? Elencaré tres principios que regulan la relación entre la Iglesia y Estado:

a) El primero es el de la libertad de la Iglesia (es aquí donde surge el problema teológico que ya hemos tratado). Este principio tiene sus raíces en la sobrenaturalidad de la Iglesia que, por cuanto atañe a sus orígenes, a su fin y a su función, es independiente del Estado (Gelasio).

b) El segundo principio es el de la armonía necesaria entre la legislatura “secular” (la del Estado) y la legislatura “espiritual” (la de la Iglesia). Este principio deriva de la naturaleza de la persona humana, que es al mismo tiempo ciudadano y cristiano (León XIII).

c) El tercer principio es el de la colaboración necesaria entre la Iglesia y la comunidad política —una colaboración que debe ser ordenada y bilateral. Este principio deriva en parte de la naturaleza de la sociedad civil, que es una expresión de la naturaleza social del hombre, y en parte de la naturaleza de la Iglesia, que es el ámbito necesario para la perfección del cristiano.

N.b. Analizando más a fondo, se puede todavía preguntar: ¿qué relación tienen los tres principios que vienen a menudo elencados por los autores: podemos preguntarnos si en realidad existen dos o tres y por qué existen solamente dos o tres?

Podemos afirmar que existen solamente dos principios fundamentales que regulan la relación entre la Iglesia y la comunidad política: por una parte, la distinción entre la Iglesia y comunidad política, porque la Iglesia deriva de la positiva voluntad de Cristo y por lo mismo es sobrenatural, mientras que la comunidad política deriva de la naturaleza; por otra parte, la colaboración entre la Iglesia y la comunidad política se dirigen al mismo objeto, esto es, la persona humana.

Es obvio que pueden existir solamente estos dos principios fundamentales, porque se reducen a los últimos elementos de nuestro orden: Dios (sobrenaturaleza, Iglesia), mundo (Naturaleza, comunidad política) y hombre.

Se puede también demostrar que estos dos principios tienen una relación entre sí: primeramente, porque la Iglesia, Estado y persona humana tienen en Dios su origen: en segundo lugar, porque la Iglesia y Estado existen en función del hombre aspecto que interesa mucho en un orden político que prescinde de Dios.

Aplicación de los principios al Estado democrático

Al aplicar los principios al Estado democrático, y por lo mismo a la idea del pueblo (porque el gobierno democrático encuentra su legitimidad en el pueblo), podemos proponer un sistema constitucional dotado de tres características:

1) La libertad de la Iglesia será garantizada a través de la garantía al pueblo de poder ejercitar libremente su religión.

2) La armonía necesaria entre la legislatura "secular" (la del Estado) y la legislatura "espiritual" (la de la Iglesia), será realizada a través del pueblo mismo y con la ayuda de instituciones políticas libres.

3) Colaboración entre la Iglesia y el Estado en los siguientes niveles:

a) Protección constitucional de la libertad de la Iglesia y sus actividades institucionales;

b) Esfuerzo del Estado por desarrollar la justicia, asistencia pública, orden y libertad (en una palabra: el bien común), que son necesarios para la evolución del ciudadano singular, y

c) Esfuerzo de la Iglesia para realizar la cristianización de la sociedad en todas sus dimensiones, a fin de que el Estado, como instrumento de la sociedad, funcione en un sentido cristiano. Tal cristianización se efectuará a través de los laicos conscientes de su responsabilidad cristiana y civil.

N.b. Nuestra proposición subraya sobre todo la libertad y renuncia a una seguridad legal y constitucional de la Iglesia como institución: La Iglesia es solamente asegurada a través de la garantía constitucional de la libertad del ciudadano singular. ¿Una Iglesia tan impotente puede existir y vivir? No quisiera excluir una garantía constitucional para la Iglesia, pero creo que es necesaria. *Per se*, una garantía constitucional otorgada a la Iglesia no le da liber-

tad. Lo vemos claramente en los países del segundo mundo: tienen libertad en la constitución (Cfr. P. Pavan, *Liberta religiosa e pubblici poteri*, Milano, Ancora 1965 147), pero no en la realidad. La libertad de la Iglesia, por tanto, va siempre ligada a la libertad del pueblo.

Las consecuencias para la libertad religiosa

La precedente proposición implica la relación total Iglesia-Estado. Por cuanto atañe a la libertad religiosa, la proposición significa que el gobierno debe ser constitucional, con implicación de los elementos siguientes:

1) El gobierno está limitado por un orden de verdad y justicia (cualitativamente superior) un orden que es el de la persona humana.

2) El gobierno no está solamente limitado por este orden superior de los derechos de la persona humana, sino que tiene como primera tarea proteger tales derechos.

3) La protección de estos derechos debe realizarse según el principio de igualdad ante la ley.

4) La libertad del ciudadano está *in possessione*. No se debe restringir más que en caso de necesidad comprobada.

7. Los límites de la libertad religiosa

Jus ad libertatem in re religiosa exercetur in societate humana, ideoque eius usus quibusdam normis moderantibus obnoxius est (D.H. 7). Escriben los autores de Comillas: "La realidad es que los derechos del hombre se ejercen en la sociedad, y en la sociedad no sólo yo tengo derechos: los tienen también los otros individuos y sociedades: y esos otros y yo estamos sujetos al error y al pecado. De ahí la posibilidad y aun certeza moral de un conflicto de derechos. En consecuencia se impone la necesidad de unas normas rectoras que señalen los confines de los diversos derechos o autonomías, y hagan así posible la vida social" (Universidad Pontificia de Comillas, *La libertad religiosa*, Madrid, Fax 1966, p. 270).

Las cuestiones sobre los límites de la libertad religiosa no están aún resueltas. Escribe justamente Corral: *Principia iuris publici ecclesiastici nec post habitum Concilium Vaticanum II sunt plene evoluta: ita e.c. quid sit Ordo Publicus? quousque extendatur incompetentia Status in materia religionem afficienti* (C. Corral, *De relatione inter Ecclesiam e Statum in schemate legis ecclesiae fundamentalis: Periodica*, 61 (1972) 633).

7.1. El criterio para la limitación de la libertad

a) El criterio no es teológico, es decir, no importa si cualquier forma de culto público, de confesión, de instrucción, de observancia, praxis religiosa, defiende la verdad teológica o el error. No es competencia de la comunidad política pronunciar juicios teológicos.

b) El criterio no es ético, es decir, no importa si la conciencia es personal o colectiva, falsa o recta. No es competencia de los poderes públicos examinar normas que informan la conciencia y juzgar su verdad o falsedad.

c) El criterio no es de naturaleza social, es decir, no es el bien común de la comunidad social o política.

d. El criterio es de naturaleza jurídica, es decir, que se trata de proteger el orden público en el triple sentido: político, moral, jurídico. Por ello el Estado puede solamente intervenir y prohibir ciertas formas de culto religioso, si estas formas perturban la paz pública, violan gravemente reglas de validez general de la moral pública o los derechos de otros ciudadanos.

7.2. *Bonum commune* y *ordo publicus*

Se puede fácilmente comprender que el criterio para la limitación de la libertad no es ni teológico ni ético. Más difícilmente se comprende por qué el criterio no es ni de naturaleza social. Digamos algo. Los primeros esquemas de la declaración sobre la libertad religiosa colocaban todavía el bien común como criterio para la libertad religiosa, y se mantuvieron en esta opinión hasta finalizar el concilio (Universidad Pontificia de Comillas, *La libertad religiosa*, Madrid, Fax 1966, p. 422). Según lo que antes he dicho, a la distinción entre *bien común* y *orden público* corresponde la distinción entre *political society* y *State*. Si se ordenan los diversos conceptos, resultan dos series de conceptos.

La primera es: "persona humana", *societas* y *bonum commune*: *Fundamentum societatis est ipsa persona. Ergo bonum commune ea fere omnia bona complectitur, quae ad perfectio-nem hominis in terris spectant* (J. C. Murray Memorandum uber das Schema von der Religionsfreiheit, vorbereitet für Mons. Albert Meyer, Erzbischof von Chicago, vom 5. Januar 1965, 3).

La segunda es: *lex humana* y *ordo publicus*: *Fundamentum status est disciplina cogens metu poenae, quae est lex humana. Ergo bonum status non complectitur nisi ea bona, quae vis coercitiva legis et administrationis publicae consequi potest, et quidem debet, ut ipse status ut ordo quidam consistere possit* (*loc. cit.*). El orden público se puede definir más precisamente si lo relacionamos con el bien común: *Intra ambitum huius notionis largioris, i.e. boni communis, notio ordinis publici eas tantum vitae socialis condiciones complectitur, quae ita sunt essentielles, ut actione coercitiva potestatis publicae necessario sunt vindicandae ac protegendae contra mala, quae graviter sint eius contraria* (*loc. cit.*).

El orden público protege esencialmente tres valores: la justicia, que consiste en la efectiva protección de los derechos iguales para todos los ciudadanos; la paz pública, la cual es en cierto sentido consecuencia de la justicia y consiste en el hecho de la existencia de medios para acomodar pacíficamente conflictos entre los ciudadanos; la moralidad pública: en cuanto moralidad puede ser realizada con la disciplina coercitiva de la ley. Si estos tres valores están en peligro, el Estado puede y debe limitar e intervenir el ejercicio de la libertad religiosa.

Aun después de haber enunciado los principios para la limitación de la libertad religiosa, se tienen que esclarecer ciertos problemas. Nuestro criterio jurídico con la triple explicación es tal vez demasiado vasto. El problema práctico está en la aplicación a un caso concreto. Existe siempre el peligro de que a través de la limitación se llegue a la negación de la libertad religiosa. Si, por ejemplo, el Estado puede prohibir la predicación de la doctrina del amor

libre, por qué no puede prohibir también predicar la doctrina de que Jesús no está presente en el pan eucarístico.

Por cuanto nos toca especialmente a la moral pública, ésta no es ni constante ni fácilmente definible jurídicamente: Por ello el legislador no da normas fijas acerca de la moral, pero remite la cuestión a la opinión del pueblo, que cambia rápidamente como se ha visto. Será necesario protegerse del abuso por parte del gobierno aun en el caso de un Estado religioso de emergencia: éste respondería a la perturbación del orden público.

Sería lógicamente más exacto sacar la limitación de la libertad religiosa del mismo principio del cual se saca el derecho a la libertad religiosa; es decir: porque el otro tiene derecho a la libertad religiosa no puedo yo extender mi derecho a la libertad religiosa en tal modo que su derecho quede dañado. Tal pretensión se prueba así: en la sociedad vale el principio integral de la libertad, según el cual a los seres humanos se les reconoce la libertad más amplia posible, que no debe ser limitada sino cuando y en cuanto es necesario (D.H. 7). Esta necesidad puede venir solamente por los bienes que, en la jerarquía de valores, son iguales o superiores a la libertad, pero no por bienes cualitativamente inferiores.