

# ESTADO - IGLESIA

## LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LA LEY ORGANICA DEL ESTADO

*Bajo el título de "Estado-Iglesia" iniciamos en el presente número de nuestra REVISTA una colaboración especialmente encomendada a la Sección de relaciones entre el Estado y la Iglesia, del Instituto de Estudios Políticos.*

*Se pretende dedicar especial atención en ella a los problemas del Derecho eclesiástico estatal, muy distintos de los temas específicos del Derecho canónico, aun cuando existan entre ambos evidentes puntos de conexión.*

*Iniciamos la nueva sección con un estudio sobre La libertad religiosa en la Ley Orgánica del Estado debido al profesor Isidoro Martín.*

*Se incluyen, asimismo, algunas otras referencias interesantes en este campo de los estudios jurídico-políticos.*

La Ley Orgánica, manteniendo la confesionalidad católica del Estado español, modifica la situación de mera tolerancia religiosa para implantar el régimen de libertad en esta materia que, al momento de publicarse la ley, sólo tenía aplicación en las ciudades de Ceuta y Melilla y demás territorios españoles en Africa.

Este tránsito de la simple tolerancia a la libertad religiosa lo lleva a cabo la Ley Orgánica, precisamente como una obligada consecuencia de la confesionalidad del Estado español.

En efecto, al proclamar el Concilio Vaticano II, en su Declaración *Dignitatis humanae*, de 7 de diciembre de 1965, «que la persona humana tiene derecho a la libertad religiosa» (1), de modo que «se reconozca a todos los ciudadanos y comunidades religiosas el derecho a la libertad en materia reli-

---

(1) Concilio Vaticano II, Declaración *Dignitatis humanae*, 2.

giosa» (2), derecho que «debe ser reconocido en el orden jurídico de la sociedad, de forma que se concrete en un derecho civil» (3), resultaba ineludible que un Estado, como el español, que se proclama constitucionalmente católico, obrase en consecuencia y adoptase una postura congruente con la doctrina sentada por la Iglesia católica en las enseñanzas conciliares.

Examinemos, pues, los datos de la cuestión, la génesis de los acontecimientos y la nueva situación establecida.

### CONFESIONALIDAD CATÓLICA DEL ESTADO ESPAÑOL

Señalemos, en primer término, el carácter confesionalmente católico (4) del Estado español, establecido en la legislación vigente por una doble vía: por el camino unilateral de las disposiciones constitucionales y por el bilateral de los acuerdos concordatarios con la Santa Sede.

Las leyes Fundamentales integrantes de la vigente Constitución española reiteran, como es sabido, la confesionalidad católica del Estado, pero antes de exponer la situación actual, séanos permitido recordar que dicha confesionalidad viene a ser, con leves oscurecimientos, una constante histórica en nuestro Derecho constitucional.

#### a) Precedentes constitucionales

La nonnata Constitución de Bayona, de 1808, dispone en el primero de sus artículos: «La Religión Católica, Apostólica, Romana, en España y en todas las posesiones españolas, será la religión del Rey y de la Nación, y no se permitirá ninguna otra» (5).

(2) Concilio Vaticano II, Declaración *Dignitatis humanae*, 6.

(3) Concilio Vaticano II, Declaración *Dignitatis humanae*, 2.

(4) Cfr. sobre el concepto de *Estado confesional* y *Estado católico* nuestro estudio «Libertad religiosa y Estado católico después del Concilio Vaticano II», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, vol. XIII, 1969, págs. 48-49 y 52-57; FUENMAYOR: *Problemas actuales de la confesionalidad del Estado*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1966, y Mons. CANTERO: *Reflexión acerca de la libertad religiosa en el ordenamiento jurídico actual de España*, edición reproduciendo el texto de la conferencia de 16 de mayo de 1963 en el *Boletín Oficial del Obispado de Huelva*, mayo 1962, y separata, págs. 35-37.

(5) La Constitución se inicia: «En nombre de Dios Todopoderoso». El primero de sus títulos trata «De la Religión» y contiene sólo el artículo 1.º anteriormente citado. El artículo 4.º establece que en todas las disposiciones legales figure el nombre del Rey

Este mismo criterio de confesionalidad católica y de intransigencia religiosa se establece de manera, si cabe, más rotunda en la Constitución de 1812. El segundo de los capítulos de la Constitución gaditana trata «De la Religión» y su único artículo, el 12, dispone: «La Religión de la Nación española es y será perpetuamente la Católica, Apostólica, Romana, única verdadera. La Nación la protege por leyes sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de cualquier otra.»

Indudablemente, para los legisladores de Cádiz, Nación y Estado son términos que resultan equivalentes, y pese al carácter profundamente liberal y revolucionario de la Constitución, en la España de los primeros años del siglo XIX la fórmula empleada para expresar la confesionalidad del Estado no puede ser más absoluta (6). Ciertamente que no suele haber exacta correspondencia entre

---

con el título: «por la gracia de Dios y por la Constitución del Estado». Al subir el Rey al Trono y llegar a la mayor edad, prestará juramento sobre los Evangelios (artículo 5.º) y, en primer término, «respetar y hacer respetar nuestra Santa Religión» (artículo 6.º).

(6) El texto constitucional comienza: «En el nombre de Dios Todopoderoso, Padre, Hijo y Espíritu Santo, Autor y Supremo Legislador de la Sociedad.» En otras muchas disposiciones refleja la confesionalidad católica. Así, en la elección de diputados a Cortes, al celebrarse las juntas o reuniones parroquiales, primeramente, «los ciudadanos que hayan concurrido, pasarán a la parroquia, con su presidente, y en ella se celebrará una misa solemne de Espíritu Santo, por el cura párroco, quien hará un discurso correspondiente a las circunstancias» (art. 47). Acabada la elección, «los ciudadanos que han compuesto la Junta se trasladarán a la parroquia, donde se cantará un solemne *Te Deum*» (artículo 58). Las mismas ceremonias se celebrarán, en «la iglesia mayor» y «por el eclesiástico de mayor dignidad» (arts. 71 y 78) al celebrarse las juntas electorales de partido, así como en «la catedral o iglesia mayor» y por «el obispo, o en su defecto el eclesiástico de mayor dignidad» cuando se reúnan las juntas electorales de provincia (artículos 86 y 103).

Los diputados, con «la mano puesta sobre los santos Evangelios», jurarán cumplir fielmente sus deberes y, en primer lugar, «defender y conservar la Religión Católica, Apostólica, Romana, sin admitir otra alguna en el Reino» (art. 117).

Al promulgar las leyes, el Rey expresaría que lo era «por la gracia de Dios y por la Constitución» (art. 155); tendría «el tratamiento de Majestad Católica» (art. 169). «En su advenimiento al Trono y, si fuere menor cuando entre a gobernar el Reino, diría: "Juro, por Dios y por los Santos Evangelios, que defenderé y conservaré la Religión Católica, Apostólica, Romana, sin permitir otra alguna en el Reino"» (art. 173). En las diversas hipótesis de Regencia se prestaría el mismo juramento (art. 196) y el Príncipe de Asturias, llegado a los catorce años, lo prestaría en términos semejantes (art. 212).

«En todos los pueblos de la Monarquía se establecerán escuelas de primeras letras, en las que se enseñará a los niños a leer, escribir y contar, y el catecismo de la Religión Católica, que comprenderá también una breve exposición de las obligaciones civiles» (artículo 366).

Cierto que esta abundancia de manifestaciones no concuerda con la facultad reco-

las solemnes proclamaciones de 'confesionalidad constitucional y las realizaciones prácticas de la política. Las Cortes de Cádiz no fueron, en verdad, una excepción frente a este riesgo (7).

Sigue la Constitución de 1837, versión aligerada de la anterior, decretada y sancionada por las Cortes generales y aceptada por la Reina gobernadora Doña María Cristina, en nombre de su hija, menor de edad, Doña Isabel II, «por la gracia de Dios y la Constitución de la Monarquía española, Reina de de las Españas». No hace explícito reconocimiento de la confesionalidad católica del Estado, pero en su artículo 11, dentro del título primero, que trata «De los españoles», afirma: «La Nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la Religión Católica que profesan los españoles.»

Proclama, pues, una realidad sociológica en el orden religioso, de manera absoluta: los españoles profesan la religión católica y, consecuentemente con esta realidad, la Nación —no los españoles, sino el Estado— se obliga a mantener el culto y los ministros de la religión católica.

La Constitución moderada de 1845 modifica la de '1837 por voluntad conjunta de Isabel II y de las Cortes, para «regularizar y poner en consonancia con las necesidades actuales del Estado los antiguos fueros y libertades de estos Reinos, y la intervención que sus Cortes han tenido en todos los tiempos en los negocios graves de la Monarquía». Trata de la religión en su artículo 11, dentro del título primero, «De los españoles», y vuelve a la explícita confesionalidad del Estado en los siguientes términos: «La Religión de la Nación:

---

nocida al Rey de «conceder el pase o retener los Decretos conciliares y Bulas pontificias con el consentimiento de las Cortes», «oyendo al Consejo de Estado» o «pasando su conocimiento y decisión al Supremo Tribunal de Justicia», según los casos (art. 171, 15.<sup>ª</sup>).

Es que, como señala FERNÁNDEZ ALMAGRO (*Orígenes del régimen constitucional en España*, Ed. Labor, Barcelona, 1928, pág. 88), «por debajo de las palabras que en el artículo 12 de la Constitución afianza la unidad católica, hipotecando inclusive lo porvenir, corre taimado el espíritu de la filosofía que incubó el siglo XVIII y que se esconde a veces, pero que aflora cuando puede con hábiles conatos de laicismo», y en apoyo de esta afirmación aduce el testimonio del autor del «Discurso preliminar de la Constitución», ARGÜELLES, que en su obra *La reforma constitucional* (Londres, 1835), escribe: «Se consagraba de nuevo la intolerancia religiosa, y lo peor era que, por decirlo así, a sabiendas de muchos, que aprobaron con el más profundo dolor el artículo 12.» Los legisladores de Cádiz, aunque imbuídos de las ideas liberales y revolucionarias comprendían que éstas pugnaban con el sentir popular y supieron guardar hábilmente las formas.

(7) Cfr. nuestro «Panorama del regalismo español hasta el vigente Concordato de 1953», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, vol. V, 1961, páginas 286, y LLORCA, GARCÍA VILLOSLADA, MONTALBÁN: *Historia de la Iglesia católica*, vol. IV., B. A. C., Madrid, 1963, pág. 528, y bibliografía en pág. 525.

española es la Católica, Apostólica, Romana. El Estado se obliga a mantener el culto y sus ministros.»

No creemos que las expresiones Nación y Estado, empleadas en este artículo tengan significado distinto y que al afirmarse que la religión católica es la de la Nación española se esté usando una fórmula exactamente igual a la utilizada por la Constitución de 1837, al decir que la religión católica es la «que profesan los españoles». Entendemos que en la Constitución de 1845, Nación y Estado son términos con idéntico alcance.

En 1856 las Cortes constituyentes, después del triunfo progresista, votaron una nueva Constitución, que no llegó a promulgarse y que dentro de su título primero, «De la Nación y de los españoles», en el artículo 14 reproducía casi a la letra lo dispuesto en materia religiosa por la Constitución de 1837 aunque con algún matiz digno de ser notado: «La Nación se obliga a mantener y proteger el culto y los ministros de la religión católica que profesan los españoles.» Así dice en su primer párrafo, y señalemos que a lo dispuesto en 1837 se añade que la Nación se obliga a *proteger* la religión católica. Pero hay, además, un segundo párrafo en este artículo 14 que introduce una novedad: la tolerancia religiosa, que alcanzará vigencia en la Constitución de 1876. En efecto, ese segundo párrafo afirma: «Pero ningún español ni extranjero podrá ser perseguido por sus opiniones o creencias religiosas mientras no las manifieste por actos públicos contrarios a la religión.»

Destronada Isabel II por la revolución de septiembre de 1868, las Cortes constituyentes, «deseando afianzar la justicia, la libertad y la seguridad», aprobaron la Constitución democrática (8) de 1869. En ella se estableció por vez primera, y por una vía circunloquial, la libertad religiosa en la España contemporánea, sin que el Estado se manifieste de manera explícita confesionalmente católico (9). Ello, no obstante, conforme al artículo 21, conte-

(8) Cfr. CARRO MARTÍNEZ: *La Constitución española de 1869*, Ed. Cultura Hispánica, Madrid, 1952, pág. 131.

(9) Afirma CARRO MARTÍNEZ en su excelente ob. cit., pág. 223, que la Constitución de 1869 reconoce «la confesionalidad con cierta tolerancia», lo cual no nos parece del todo exacto. A nuestro juicio, no cabe identificar confesionalidad con trato especial dado a una determinada religión, como hace en el orden económico la Constitución de 1869 respecto a la religión católica. Por otra parte, lo que establece esta Constitución no es «cierta tolerancia», sino una manifiesta libertad religiosa, siquiera lo haga de una manera tan pintoresca y rebuscada.

Precisamente por el carácter de la Constitución tan claramente opuesto a la unidad católica de la nación, los obispos y el clero en general se negaron a jurarla tal como deseaba el Gobierno, pese a la insistencia de éste cerca de la Santa Sede. Cfr. POSTIUS: *El Código canónico aplicado a España*, Ed. Corazón de María, Madrid, 1926, pág. 313.

nido en el título primero, «De los españoles y sus derechos»: «La Nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la religión católica.»

Hipotéticamente admite que «si algunos españoles profesaren otra religión que la católica, es aplicable a los mismos todo lo dispuesto en el párrafo anterior», según el cual: «El ejercicio público o privado de cualquier otro culto queda garantido a todos los extranjeros residentes en España, sin más limitaciones que las reglas universales de la moral y del Derecho.»

Con la restauración de la Monarquía, la Constitución de 1876 establecerá una fórmula intermedia —confesionalidad católica del Estado y tolerancia de cultos no católicos— cuyos antecedentes hemos visto en la Constitución nonnata de 1856, y cuya perduración llega, prácticamente, hasta la promulgación de la Ley Orgánica del Estado, salvo el breve lapso de la segunda República (10).

---

(10) La fórmula de este artículo fue motivo de apasionadas discusiones tanto en el Congreso de los Diputados como en el Senado durante la elaboración del proyecto de Constitución. De un lado, se consideraba insuficiente, después de haber sido establecida la libertad de cultos en 1869; por otra parte, resultaba excesivo al abrir un portillo en la unidad católica española, contra lo establecido en el Concordato de 1851. Pero la Restauración canovista buscaba un terreno común, fruto de la transacción, que permitiera a conservadores y liberales gobernar con sus propios criterios dentro del campo constitucional, porque, como diría CÁNOVAS, «la política es el modo de vivir juntos los hombres... y... necesita una serie de transacciones constantes» (cit. por GARCÍA ESCUDERO: *De Cánovas a la República*, Rialp, Madrid, 1951, pág. 49). Por eso, como señala certera e ingeniosamente SÁNCHEZ AGESTA (*Historia del constitucionalismo español*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1955, pág. 351), el Gobierno fue intransigente en su espíritu de transigencia y CÁNOVAS se negó a precisar el artículo, que no era, ciertamente, un modelo de exactitud, «en cuya interpretación ni aun estaban de acuerdo los mismos que lo redactaron, por lo mismo que se había redactado abriéndolo de intento a todas las interpretaciones posibles» (GARCÍA ESCUDERO, ob. cit., página 48), de manera que SAGASTA no tuvo inconveniente en aceptarlo reservándose la facultad de interpretar la Constitución «con el espíritu de la de 1869» (DUQUE DE MAURA y FERNÁNDEZ ALMAGRO: *Por qué cayó Alfonso XIII*, Madrid, 1947, pág. 5).

Las dificultades con la Santa Sede comenzaron en cuanto fue conocido el proyecto del artículo y Pío IX mandó entregar una nota, fechada el 13 de agosto de 1875, anunciando la posibilidad de la ruptura de relaciones. Aprobado el artículo, la Santa Sede protestó de nuevo en nota de 16 de agosto de 1876, pero recogiendo las declaraciones de los ministros ante las Cortes como un compromiso ante la nación y la Santa Sede, afirmaba: «Tiene motivos la Santa Sede para creer que, no obstante la tolerancia religiosa, decretada por la nueva Constitución, en las leyes orgánicas sucesivas serán plenamente respetadas las prerrogativas de la Iglesia.» Por ello se permitió jurar la Constitución por carta del nuncio en 1877. (Cfr. POSTIUS, ob. cit., págs. 314-315, y FUENMAYOR: «Estado y Religión», en *REVISTA DE ESTUDIOS POLÍTICOS*, 152, 1967, páginas 103-104.)

La Constitución de la Segunda República española, de 9 de diciembre de 1931, esta-

En efecto, la Constitución de 1876, dentro de su título primero «De los españoles y sus derechos», dispone en el artículo 11: «La Religión Católica, Apostólica, Romana, es la del Estado. La Nación se obliga a mantener el culto y sus ministros.»

»Nadie será molestado, en territorio español, por sus opiniones religiosas ni por el ejercicio de su respectivo culto, salvo el respeto debido a la moral cristiana.

»No se permitirán, sin embargo, otras ceremonias ni manifestaciones públicas que las de la religión del Estado.»

Vistos estos antecedentes constitucionales que, a nuestro juicio, confirman la existencia de una constante histórica de confesionalidad católica del Estado español, examinemos ahora la situación actual en nuestras Leyes Fundamentales.

b) *La confesionalidad en el vigente Derecho constitucional español*

El Estado que surge en 1936 como consecuencia del Movimiento Nacional adopta desde el primer momento no sólo una actitud respetuosa hacia la religión católica sino que trata de inspirar su acción legislativa y de gobierno en los principios católicos. Como afirmará un importantísimo documento, la Carta colectiva del episcopado español, de 1.º de julio de 1937, «cualesquiera que fuesen los humanos defectos, estaba el esfuerzo por la conservación del viejo espíritu, español y cristiano» (11).

blece en su artículo 3.º: «El Estado español no tiene religión oficial.» Muchas de sus disposiciones estaban penetradas de un sentido anticatólico, especialmente el artículo 26, desarrollado por la ley de Confesiones y Congregaciones religiosas, de 2 de junio de 1933, que dio lugar a la solemne protesta de Pío XI en su encíclica *Dilectissima Nobis*, fechada al día siguiente, «sobre la injusta situación creada a la Iglesia católica en España» (A. A. S., XXV [1933], págs. 261-273, para el texto latino, y 275-287, para la traducción oficial española).

La constitución de 1931 tiene sus precedentes, aunque mucho menos violentos, en el proyecto de Constitución federal de 1873 de las Cortes Constituyentes de la Primera República española. En él se contenían las siguientes disposiciones: «El ejercicio de todos los cultos es libre en España» (art. 34). «Queda separada la Iglesia del Estado» (artículo 35). «Quedan prohibidos a la Nación o Estado federal, a los Estados regionales y a los Municipios subvencionar directa o indirectamente ningún culto» (art. 36).

(11) Cfr. el texto de la «Carta colectiva del Episcopado español» en el vol. del CARDENAL GOMÁ: *Por Dios y por España*, 1936-1939, Casulleras, Barcelona, 1940, páginas 559-590, así como en MONTERO: *Historia de la persecución religiosa en España*, 1936-1939, B. A. C., Madrid, 1961, págs. 726-741, y, últimamente, en GRANADOS: *El*

A pesar de ello parece que, inicialmente, no se pensaba que el nuevo Estado fuese confesional (12), pero acabada la contienda civil en el primer acuerdo que se celebra con la Santa Sede el 7 de junio de 1941, mientras no se llegaba a la conclusión de un nuevo Concordato, el Gobierno español se comprometía a observar las disposiciones contenidas en los cuatro artículos iniciales del Concordato de 1851, el primero de los cuales proclamaba la confesionalidad católica del Estado español (13).

El carácter confesional del nuevo Estado adquiere rango constitucional mediante tres leyes Fundamentales promulgadas a lo largo de trece años. En primer término, el Fuero de los Españoles, de 17 de julio de 1945 —que adquiere rango constitucional por la ley de Sucesión—, cuyo artículo 6.º disponía: «La profesión y práctica de la religión católica, que es la del Estado español, gozará de la protección oficial.»

Dos años más tarde, la ley de Sucesión en la Jefatura del Estado, de 26 de julio de 1947, declaraba en el primero de sus artículos: «España, como unidad política, es un Estado católico, social y representativo, que, de acuerdo con su tradición se declara constituido en Reino.»

La ley de Principios del Movimiento Nacional, de 17 de mayo de 1958, declara por tercera vez el carácter confesional del Estado español. En efecto, según el segundo de dichos principios: «La Nación española considera como timbre de honor el acatamiento a la ley de Dios, según la doctrina de la Santa Iglesia Católica, Apostólica y Romana, única verdadera y fe inseparable de la conciencia nacional, que inspirará su legislación.» Reproduciendo casi a la

---

*Cardenal Gomá, Primado de España*, Espasa-Calpe, Madrid, 1969, págs. 342-358. Sobre la génesis, difusión y resonancia de este importante documento, cfr. *El mundo católico y la Carta colectiva del Episcopado español*, Ediciones Rayfe, Burgos, 1938.

Sobre el esfuerzo por conservar el espíritu cristiano a que se alude en el texto, confróntese MARTÍN: «El desarrollo de la Iglesia y sus relaciones con el Estado español desde 1936», en *El Nuevo Estado Español, 1936-1963*, tomo I, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963, págs. 141 y sig.

(12) Al ser proclamado el general Franco Jefe del nuevo Estado, el 1.º de octubre de 1936, había manifestado: «El Estado, sin ser confesional, concordará con la Iglesia católica, respetando la tradición nacional y el sentimiento religioso de la inmensa mayoría de los españoles, sin que ello signifique intromisión ni reste libertad para la dirección de las funciones específicas del Estado» (*Palabras del Caudillo*, Editorial Fe, 1938, pág. 17).

(13) «Acuerdo sobre el modo de ejercicio del privilegio de presentación entre el Gobierno español y la Santa Sede, de 7 de junio de 1941», 9 (A. A. S., XXXIII, y *Boletín Oficial del Estado* de 17 de junio de 1941 y 19 de noviembre de 1953). Cfr. nuestra edición del *Concordato de 1953 entre España y la Santa Sede*, Facultad de Derecho, Madrid, 1961, pág. 81, y BERNARDEZ CANTÓN: *Legislación eclesiástica del Estado*, Tecnos, Madrid, 1965, pág. 267.



letra lo dispuesto en la ley de Sucesión, en el principio séptimo se afirma que la forma política del Estado Nacional es «la Monarquía tradicional, católica, social y representativa».

### c) *La confesionalidad concordada*

Ya hemos indicado que la confesionalidad del Estado español no sólo ha sido establecida por la vía unilateral de las disposiciones constitucionales, sino también por la de mutuo acuerdo con la Santa Sede.

Nos hemos referido al convenio de 1941 en virtud del cual recobró su vigencia el artículo 1.º del Concordato de 1851: «La Religión Católica, Apostólica, Romana, que con exclusión de cualquier otro culto continúa siendo la única de la Nación española, se conservará siempre en los dominios de Su Majestad Católica, con todos los derechos y prerrogativas que debe gozar según la Ley de Dios y lo dispuesto por los Sagrados Cánones».

Este artículo había de estar vigente hasta la celebración de un nuevo Concordato, que no se firmó hasta doce años más tarde, esto es, el 27 de agosto de 1953. En su artículo 1.º se reproduce lo dispuesto en el Concordato de 1851, aunque se suprime —cosa importante— la referencia a la exclusión de cualquier otro culto que no sea el católico. Dispone, en efecto: «La Religión Católica, Apostólica, Romana, sigue siendo la única de la Nación española y gozará de los derechos y prerrogativas que le corresponden en conformidad con la Ley Divina y el Derecho canónico.»

Es de notar que en el Protocolo final del Concordato se acuerda, con relación a este artículo, que «en el territorio nacional seguirá en vigor lo establecido en el artículo 6.º del Fuero de los Españoles». Parece indudable que tal vigencia se refiere, fundamentalmente, al segundo párrafo de este artículo, es decir, a la tolerancia de los cultos no católicos, como veremos inmediatamente, pero no excluye que se considere reforzado por un solemne pacto bilateral cuanto se dispone unilateralmente en el Fuero de los Españoles sobre la confesionalidad del Estado y la protección a la religión católica.

Las consideraciones hasta ahora hechas podrían plantearnos el problema de la posibilidad o, por lo menos, la oportunidad de la existencia de Estados confesionales después de las enseñanzas del Concilio Vaticano II. No es éste el momento de abordar la cuestión, de la cual nos hemos ocupado en otros lugares (14). «Es, sin embargo, interesante señalar de paso —digamos con pa-

(14) Cfr. nuestros trabajos «Libertad religiosa y Estado católico después del Concilio Vaticano II», cit., y «Estado y religión en la vigente Constitución española», en *Lex*

labras del cardenal Danielou— que los Estados confesionales son hoy mucho más numerosos que lo que, a veces, se cree. Baste reflexionar sobre cuántas naciones tienen religión de Estado (recuérdese, por ejemplo, las naciones islámicas) o ateísmo de Estado, lo que, en definitiva, es lo mismo» (15).

Nuestro propósito se concreta, en este momento, en mostrar que la introducción de la libertad religiosa en el ordenamiento jurídico español ha sido una consecuencia de la confesionalidad católica del Estado.

#### EL PASO DE LA TOLERANCIA A LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LA DOCTRINA DE LA IGLESIA

Hasta el 11 de abril de 1963, esto es, hasta la encíclica *Pacem in terris*, de Juan XXIII, la doctrina de la Iglesia, en punto a la libertad de cultos, como antes se decía, o libertad religiosa, según la expresión actual, podríamos resumirla en estos dos principios expuestos por Pío XII: «Primero: lo que no responde a la verdad y a la norma moral no tiene objetivamente derecho alguno ni a la existencia, ni a la propaganda, ni a la acción. Segundo: el no impedirlo por medio de leyes estatales y de disposiciones coercitivas puede, sin embargo, hallarse justificado por el interés de un bien superior y más universal» (16).

Era lo mismo que había enseñado León XIII en 1885 al delinear la constitución cristiana de los Estados en la *Immortale Dei*: «Si bien la Iglesia juzga ilícito que las diversas clases de culto divino gocen del mismo derecho que tiene la religión verdadera, no por esto, sin embargo, condena a los gobernantes que para conseguir un bien importante o para evitar un grave mal toleran pacientemente en la práctica la existencia de dichos cultos en el Estado» (17).

Como había expuesto Balmes con su característica lucidez, antes de mediar el siglo XIX, «tolerancia... propiamente hablando significa el sufrimiento de una cosa que se conceptúa mala, pero que se cree conveniente dejarla sin castigo... de manera que la idea de tolerancia anda siempre acom-

---

*Ecclesiae. Estudios en honor del Prof. Dr. Marcelino Cabrerós de Anta, Universidad Pontificia, Salamanca, 1972, págs. 563-587.*

(15) DANIELOU-POZO: *Iglesia y secularización*, B. A. C., Madrid, 1971, pág. 12. Cfr. FUENMAYOR: *Problemas actuales de la confesionalidad del Estado*, cit., págs. 19-21.

(16) Pío XII: «Discurso al V Congreso Nacional de la Unión de Juristas Católicos italianos» (6 de diciembre de 1953), en *Doctrina Pontificia*. II. «Documentos políticos», B. A. C., Madrid, 1958, pág. 1013.

(17) LEÓN XIII: *Immortale Dei*, 18, en *Doctrina Pontificia*, cit., pág. 211.

pañada de la idea del mal. Tolerar lo bueno, tolerar la virtud, serían expresiones monstruosas. Cuando la tolerancia es en el orden de las ideas supone también un mal del entendimiento: el error. Nadie dirá jamás que tolera la verdad» (18).

Apoyándose en la doctrina agustiniana y tomista, León XIII resumirá la tesis católica sobre la tolerancia en su encíclica *Libertas*, de 1888: «Aun concediendo derechos sola y exclusivamente a la verdad y a la virtud, no se opone la Iglesia, sin embargo, a la tolerancia por parte de los poderes públicos de algunas situaciones contrarias a la verdad y a la justicia, para evitar un mal mayor o para adquirir o conservar un mayor bien. Pero hay que reconocer, si queremos mantenernos dentro de la verdad, que cuanto mayor es el mal que a la fuerza debe ser tolerado en un Estado, tanto mayor es la distancia que separa a este Estado del mejor régimen político. De la misma manera, al ser la tolerancia del mal un postulado propio de la prudencia política, debe quedar estrictamente circunscrita a los límites requeridos por la razón de esa tolerancia, esto es, el bien público» (19).

Así, pues, León XIII, intérprete de una tradición doctrinal que llega hasta Pío XII, considera la cuestión de la libertad religiosa desde el punto de vista de la verdad objetiva. La verdad y el error —viene a sostenerse— no pueden considerarse iguales y, por consiguiente, con los mismos derechos. Sólo lo verdadero, lo justo o lo moral, tienen derecho al respeto y a la protección. Lo falso, lo injusto o lo inmoral sólo cabrá tolerarlo, sin aprobarlo en sí mismo, en cuanto que su prohibición pudiera acarrear males mayores que los producidos permitiendo su existencia (20).

Juan XXIII y el Concilio Vaticano II consideran la cuestión desde otro punto de vista: el respeto debido a la persona humana en la búsqueda de la verdad, que debe estar exenta de cualquier tipo de coacción.

En la *Pacem in terris*, Juan XXIII señala que en toda convivencia humana bien ordenada hay que establecer como fundamento el principio de que todo hombre es persona —naturaleza dotada de inteligencia y libre al-

(18) BALMES: «El Protestantismo comparado con el Catolicismo», cap. XXXIV, en la edición de sus *Obras completas*, de la B. A. C., tomo IV, pág. 341.

(19) LEÓN XIII: *Libertas praestantissimum*, 23, en *Doctrina Pontificia*, cit., páginas 252-255.

(20) Cfr. nuestro ya citado trabajo *Libertad religiosa y Estado católico después del Concilio Vaticano II*, págs. 42-45. En verdad no se trata de otra cosa que de la aplicación constante de la parábola evangélica de la cizaña, Mt. 13, 24-20: «No sea que al recoger la cizaña, arranquéis juntamente con ella el trigo. Dejad crecer las dos juntas hasta la siega, y en el tiempo de la siega diréis a los segadores: "Recoged primero la cizaña y atadla en gavillas para quemarla, y el trigo llevadlo a mi granero".»

bedrió— y que, por lo tanto, tiene derechos y deberes que dimanán inmediatamente y al mismo tiempo de su propia naturaleza, los cuales —recuerda con Pío XII— son universales, inviolables e irrenunciables. Persona con una dignidad que, considerada a la luz de las verdades reveladas, hay que valorar en mayor grado «ya que los hombres han sido redimidos con la sangre de Jesucristo, hechos hijos y amigos de Dios por la gracia sobrenatural y herederos de la gloria eterna» (21).

Entre esos derechos naturales del hombre, Juan XXIII enumera «el de poder venerar a Dios, según la recta norma de su conciencia, y profesar la religión en privado y en público» y, con frase de León XIII añade: «Esta libertad, la libertad verdadera, digna de los hijos de Dios, que protege tan gloriosamente la dignidad de la persona humana, está por encima de toda violencia y de toda opresión y ha sido siempre el objeto de los deseos y del amor de la Iglesia» (22).

Insistiendo en esta idea, el Concilio Vaticano II afirma que los hombres «impulsados por su propia naturaleza a buscar la verdad, tienen la obligación de buscarla, sobre todo la que se refiere a la religión. Pero no puede satisfacer esta obligación de forma adecuada a su propia naturaleza si no gozan de libertad psicológica al mismo tiempo que de inmunidad de coacción externa. Por consiguiente, el derecho a la libertad religiosa no se funda en la disposición subjetiva de la persona, sino en su misma naturaleza. Por lo cual, el derecho a esta inmunidad permanece también en aquellos que no cumplen la obligación de buscar la verdad y adherirse a ella, y no puede impedirse su ejercicio con tal de que se respete el justo orden público» (23).

Indudablemente ha cambiado el planteamiento de la cuestión; ha variado el punto de vista desde el que se ha enfocado el problema. Antes se consideraba el derecho que corresponde a la verdad y sólo en atención a la evitación de males o a la consecución de los bienes posibles, se toleraba el error, pero teniendo siempre en cuenta la incoercibilidad de la fe (24). Ahora se consi-

(21) JUAN XXIII: *Pacem in terris*, 9-10.

(22) JUAN XXIII: *Pacem in terris*, 14.

(23) Concilio Vaticano II, Declaración *Dignitatis humanae*, 2.

(24) LEÓN XIII: *Immortale Dei*, 18: «Es, por otra parte, costumbre de la Iglesia vigilar con mucho cuidado para que nadie sea forzado a abrazar la fe católica contra su voluntad, porque, como observa acertadamente San Agustín, "el hombre no puede creer más que de buena voluntad" (*Tractatus in Io. Evang.* 26,2)», en *Doctrina Pontificia*, cit., pág. 211. Pío XII: «Para los no católicos, la Iglesia aplica el principio reproducido en el Código de Derecho canónico: *Ad amplexadam fidem catholicam nemo invitus cogatur* (canon 1.351) y estima que sus convicciones constituyen un motivo, pero no el principal, de tolerancia» (Discurso al XII Congreso Internacional de Ciencias Históricas, 9 de septiembre de 1955, en *Ecclesia*, 17 de septiembre de 1955, pág. 7).

dera, ante todo, el respeto debido a la persona humana en la libre búsqueda de la verdad. Aun siendo distinta la razón fundamental, el resultado práctico al que se llega es, a nuestro juicio, el mismo, al menos en nuestro tiempo, porque en una sociedad tan pluralista como la actual y, a la vez, tan intercomunicada y conexas, la tolerancia tendría que llegar a su límite máximo coincidiendo entonces con la libertad religiosa que también tiene sus límites: el justo orden público (25).

#### DOCTRINA DEL CONCILIO VATICANO II SOBRE LA LIBERTAD RELIGIOSA

El Concilio Vaticano II se ha referido, de una manera específica, a la libertad religiosa en la Declaración *Dignitatis humanae*, pero también lo ha hecho en otros documentos, en los cuales se contienen referencias muy importantes sobre esta cuestión.

No es posible sistematizar aquí, debidamente, la doctrina del Vaticano II sobre la libertad religiosa y, mucho menos, llevar a cabo el análisis o un comentario de la misma. Bastará para nuestro propósito, ofrecer un esquema que nos muestre con claridad sus líneas fundamentales.

He aquí un resumen de los puntos que nos parecen más importantes:

1.º La libertad religiosa puede entenderse en un doble sentido:

a) Como la posibilidad práctica de cumplir o dejar incumplido «el deber moral de los hombres y de las sociedades, para con la verdadera religión y la única Iglesia de Cristo». En este punto el Concilio «deja íntegra la doctrina tradicional católica» y no se ocupa directamente de ello (26).

b) Como inmunidad de coacción en la sociedad, de manera que todos los hombres permanezcan inmunes de coacción, tanto por parte de individuos como de grupos sociales y de todo poder humano, para «que en materia religiosa ni se obligue a nadie a obrar contra su conciencia ni se le impida que actúe conforme a ella en privado y en público, solo o asociado con otros, dentro de los límites debidos» (27).

(25) Cfr. Concilio Vaticano II, Declaración *Dignitatis humanae*, 15 y 7.

(26) Concilio Vaticano II, Declaración *Dignitatis humanae*, 1. Cfr. sin embargo, cuanto se dice respecto a la libertad para la búsqueda de la verdad y la libertad del acto de fe en 2, 3, y 10.

(27) Concilio Vaticano II, Declaración *Dignitatis humanae*, 2.

2.º El derecho a la libertad religiosa, así entendida, se funda en la dignidad de la persona humana y debe ser reconocido en el ordenamiento jurídico de la sociedad y convertido en un derecho civil (28).

3.º Los actos religiosos trascienden por su naturaleza el orden terreno y temporal. Por consiguiente, el poder civil, cuyo fin propio es cuidar de éste, debe reconocer y favorecer la vida religiosa de los ciudadanos, pero se extra-limitaría si pretendiese dirigirlos o impedirlos (29).

4.º El derecho a la libertad religiosa corresponde a los hombres no sólo considerados individualmente, sino también unidos en sociedad. Las comunidades religiosas son exigidas tanto por la naturaleza social del hombre como de la religión y, con tal de que no violen las justas exigencias del orden público, tienen derecho a:

- a) Regirse por sus propias normas.
- b) Honrar a la Divinidad con culto público.
- c) Ayudar a sus miembros en el ejercicio de la vida religiosa y sostenerlos mediante la doctrina.
- d) Promover instituciones adecuadas para ordenar la vida de sus seguidores, según sus propios principios religiosos.
- e) Seleccionar, formar, nombrar y trasladar a sus ministros.
- f) Comunicarse con las autoridades y comunidades religiosas que tengan su sede en otras partes del mundo.
- g) Erigir edificios religiosos y adquirir y disfrutar los bienes convenientes.

---

(28) Concilio Vaticano II, Declaración *Dignitatis humanae*, 2, 9 y 13, y Constitución *Gaudium et spes*, 26 y 73.

(29) Concilio Vaticano II, Declaración *Dignitatis humanae*, 3, 6 y 15; Constitución *Lumen gentium*, 36: «Porque así como debe reconocerse que la ciudad terrena, justamente entregada a las preocupaciones del siglo, se rige por principios propios, con la misma razón se debe rechazar la funesta doctrina que pretende construir la sociedad prescindiendo en absoluto de la religión y que ataca y elimina la libertad religiosa de los ciudadanos» y Constitución *Gaudium et spes*, 20: «Entre las formas del ateísmo moderno debe mencionarse la que pone la liberación del hombre principalmente en su liberación económica y social. Pretende este ateísmo que la religión, por su propia naturaleza es un obstáculo para esta liberación, porque al orientar el espíritu humano hacia una vida futura ilusoria, apartaría al hombre del esfuerzo por levantar la ciudad temporal. Por eso, cuando los defensores de esta doctrina logran alcanzar el dominio político del Estado, atacan violentamente a la religión, difundiendo el ateísmo, sobre todo en materia educativa, con el uso de todos los medios de presión que tiene a su alcance el poder público.»

- h) Enseñar y profesar públicamente, de palabra o por escrito, su fe.
- i) Manifestar el valor peculiar de su doctrina para la ordenación de la sociedad y la vitalización de toda actividad humana.
- j) Reunirse libremente y establecer asociaciones educativas, culturales, caritativas y sociales (30).

5.º Cada familia, en cuanto sociedad, tiene derecho a ordenar libremente su vida religiosa bajo la dirección de los padres. El poder civil debe respetar la libertad para la elección de escuelas u otros medios educativos, sin obligar a que se asista a lecciones inadecuadas a la convicción religiosa de los padres, ni imponer un sistema de educación que excluya la formación religiosa (31).

6.º Si en atención a circunstancias peculiares de los pueblos se otorgase a una comunidad religiosa un especial reconocimiento civil en el ordenamiento jurídico de la sociedad, se ha de reconocer y respetar a todos los ciudadanos y comunidades religiosas el derecho a la libertad en materia religiosa, evitando que jamás, ni abierta ni ocultamente, se lesione la igualdad jurídica de los ciudadanos, por motivos religiosos, ni se establezca entre ellos discriminación alguna (32).

7.º El derecho a la libertad en materia religiosa está sometido a normas reguladoras. Hay que tener en cuenta los derechos ajenos y los deberes propios para con los demás y para con el bien común de todos.

En la difusión de la fe religiosa e introducción de costumbres hay que abstenerse de toda clase de actos que signifiquen coacción o persuasión inhonesta o menos recta, sobre todo tratándose de personas rudas o necesitadas (33).

Corresponde principalmente al poder civil prestar protección contra los abusos, sin hacerlo en forma arbitraria o favoreciendo injustamente a una parte, sino con normas jurídicas conformes con el orden moral objetivo, para la tutela eficaz de todos los ciudadanos; la pacífica armonización de sus derechos; la adecuada promoción de la honesta paz pública, que es la ordenada convivencia en la verdadera justicia, y la debida custodia de la moralidad

---

(30) Concilio Vaticano II, Declaración *Dignitatis humanae*, 4.

(31) Concilio Vaticano II, Declaración *Dignitatis humanae*, 5 y Constitución *Gaudium es spes*, 20-21.

(32) Concilio Vaticano II, Declaración *Dignitatis humanae*, 6 y 15.

(33) Concilio Vaticano II, Declaración *Dignitatis humanae*, 4, y Decreto *Ad gentes*, 13: «La Iglesia prohíbe severamente que a nadie se obligue, o se induzca, o se atraiga por medios indiscretos, lo mismo que defiende con energía el derecho de que nadie sea apartado de la fe con vejaciones y aménazas.»

pública. Todo lo cual se comprende en la noción de orden público, parte fundamental del bien común (34).

8.º La Iglesia, en la sociedad humana y ante cualquier poder público, reivindica para sí la libertad como autoridad espiritual a la que por mandato divino incumbe predicar el Evangelio a toda criatura; y la reivindica también como sociedad de hombres que tienen derecho a vivir en la sociedad civil según las normas de la fe cristiana. La libertad de la Iglesia es principio fundamental en las relaciones entre la Iglesia y los poderes públicos y todo el orden civil (35).

#### LA TOLERANCIA EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

Hasta la promulgación del Fuero de los Españoles, en 1945, no se establece en el Estado surgido del Movimiento Nacional disposición alguna que regule el régimen religioso de los ciudadanos. Desde 1941 había recobrado su vigencia el artículo 1.º del Concordato de 1851, y éste, al afirmar la confesionalidad del Estado, excluía explícitamente, cualquier otro culto. Sin embargo, en la práctica se observaba una actitud inspirada en la fórmula de la tolerancia introducida por la Constitución de 1876.

El artículo 6.º del Fuero de los Españoles establece una regulación coincidente con la de 1876, al disponer: «La profesión y práctica de la religión católica, que es la del Estado español, gozará de la protección oficial.

»Nadie será molestado por sus creencias religiosas, ni el ejercicio privado de su culto. No se permitirán otras ceremonias ni manifestaciones externas que las de la religión católica.»

Esta formulación, aunque coincide en el fondo con la de 1876, resulta, a nuestro juicio, más sobria y lograda. Afirma la protección oficial de la religión católica de una manera genérica, sin descender al detalle concreto y, hasta cierto punto limitativo, del mantenimiento del culto y sus ministros; declara de manera terminante y diáfana la confesionalidad católica del Estado, aunque lo hace en un inciso; respeta de una manera implícita los derechos civiles y políticos de quienes profesen una religión distinta a la católica, puesto que «nadie será molestado por sus creencias religiosas», expresión esta última

(34) Concilio Vaticano II, Declaración *Dignitatis humanae*, 7.

(35) Concilio Vaticano II, Declaración *Dignitatis humanae*, 13. Constitución *Gaudium et spes*, 42 y 76; Decretos *Christus Dominus*, 20 y 31; *Inter mirifica*, 3, y Declaración *Gravissimum educationis*, 8. PABLO VI: *Mensaje final del Concilio: A los gobernantes*. Cfr. MARTIN: «Libertad de la Iglesia y concordatos», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, vol. XIV, 1970.



más exacta que la de *opiniones* religiosas; resulta, asimismo, más clara la referencia a la no permisión de ceremonias y manifestaciones *externas* no católicas en vez de hablar de ceremonias y manifestaciones *públicas*, como hacía la Constitución de 1876, lo cual dio lugar a interpretaciones excesivamente amplias en clara contradicción con su espíritu (36). Omite, sin embargo, toda alusión al límite del ejercicio de los cultos no católicos, que en 1876 se fijaba en «el respeto debido a la moral cristiana».

Así, pues, el Fuero de los Españoles establece un sistema de confesionalidad católica del Estado con tolerancia de la práctica privada, sin manifestaciones externas, de los cultos no católicos y el respeto a las personas que profesen una fe distinta de la católica.

Es interesante notar que esta fórmula, coincidente con la de 1876, que había dado lugar a una grave disensión con la Santa Sede, la implanta el Fuero de los Españoles precisamente durante la vigencia del artículo 1.º del Concordato de 1851, que, según hemos visto, excluía todo culto distinto del católico. Sin embargo, no se produjo roce alguno con la Santa Sede.

La explicación es clara. Por una parte, la Iglesia había perfilado con claridad desde León XIII, como hemos visto, la doctrina de la tolerancia de los cultos no católicos y, por otro lado, entre el Estado español y la Santa Sede se habían llevado a cabo unas negociaciones de las cuales, aunque venían exigidas por los acuerdos celebrados en 1941 y 1946, no se tuvo noticia pública hasta tres años más tarde en una instrucción de la Conferencia de Metropolitanos Españoles dada con motivo de la propaganda protestante en España.

Afirma este documento: «Si en el artículo 6.º del Fuero de los Españoles

---

(36) Dada la ambigüedad, ya señalada, del artículo 11, de la Constitución de 1876, se dieron interpretaciones muy dispares de su alcance. Así, la Real Orden de 23 de octubre de 1876, que redactó CÁNOVAS, por lo cual algún autor la considera «interpretación auténtica del texto constitucional» (DEL CASTILLO ALONSO: «Tolerancia de cultos», en *Enciclopedia Jurídica Española*, Seix, Barcelona, vol. XXX, pág. 39) prohibía «todo acto ejecutado sobre la vía pública o en los muros exteriores del templo o del cementerio, que dé a conocer las ceremonias, ritos, usos y costumbres del culto disidente, ya sea por medio de procesiones o letreros, banderas, emblemas, anuncios y carteles». Aquí la palabra *manifestación* se entendía en su acepción ordinaria y normal, esto es, como acción de exponer o dar a conocer algo oculto. Por el contrario, en la Real Orden de 10 de junio de 1910, CANALEJAS toma aquella palabra en el sentido de «reunión pública, que generalmente se celebra al aire libre, y en la cual las personas que a ella concurren dan a conocer sus deseos y sentimientos», por lo cual sólo deben entenderse como manifestaciones públicas (verdaderamente en tal acepción las manifestaciones privadas son una *contradictio in terminis*) los actos ejecutados en la vía pública, como las procesiones, pero no los letreros, banderas, emblemas, anuncios, carteles y demás signos exteriores que den a conocer los edificios, ceremonias, ritos, usos o costumbres de los cultos disidentes, por lo cual quedaban explícitamente autorizados.

se introdujo algún elemento de tolerancia de cultos disidentes fue atendiendo a los extranjeros que residen en España, entre los cuales los hay de países cuya mayoría es protestante, o donde hay numerosas minorías no católicas. Mas conforme a los principios enseñados por Su Santidad León XIII, se redujo en España la tolerancia a los límites a que debía reducirse, después de tratar el asunto previamente el Gobierno español con la Santa Sede, a lo cual venía obligado por el artículo 10 del Convenio de 7 de junio de 1941: al culto privado sin manifestaciones públicas ni aun externas» (37).

En esta situación se continuó hasta el nuevo Concordato de 1953. Al artículo 6.º del Fuero de los Españoles le faltaba un necesario complemento: la adecuada regulación de las confesiones religiosas toleradas, tanto más cuanto que el artículo 33 del mismo Fuero, dispone: «El ejercicio de los derechos que se reconocen en este Fuero no podrá atentar a la unidad espiritual, nacional y social de España», y el 34: «Las Cortes votarán las leyes necesarias para el ejercicio de los derechos reconocidos en este Fuero.» Se fluctuaba entre las disposiciones contenidas en algunas Ordenes circulares del ministro de la

---

(37) Esta Instrucción de la Conferencia de Metropolitanos Españoles, de 28 de mayo de 1948, que firman su presidente, el cardenal PLA Y DENIEL, arzobispo de Toledo, y su secretario, el arzobispo de Granada (monseñor BALBINO SANTOS), publicada en *Ecclesia* (19 de junio de 1948), se propone recordar la doctrina de la Iglesia y la legislación española sobre la tolerancia religiosa. En su nota 9 afirma: «No toca a la Conferencia de Metropolitanos Españoles entrar en ninguna discusión ni defensa del artículo 6.º del Fuero de los Españoles. Podemos, sí, hacer dos afirmaciones con absoluta certeza: primera, que la tolerancia del culto privado disidente fue inserta en el artículo 6.º del Fuero de los Españoles en vista de los extranjeros residentes en España y ante la exposición de alguna potencia extranjera no católica; segunda, que la redacción definitiva del artículo 6.º del Fuero de los Españoles fue no hecha como la del artículo 11 de la Constitución de 1876 sin tratarlo con la Iglesia, sino, por el contrario, tratándolo previamente con la Santa Sede.»

Este trato previo venía, en realidad, exigido por los acuerdos suscritos por el Estado español con la Santa Sede en 1941 y 1946, sobre la provisión de las sedes episcopales y la provisión de los beneficios no consistoriales, respectivamente.

En el punto 10 del primero de ellos se afirma que mientras no se llega a la conclusión de un nuevo Concordato «el Gobierno se compromete a no legislar sobre materias mixtas o sobre aquellas que pueden interesar en modo alguno a la Iglesia, sin previo acuerdo con la Santa Sede». En el artículo 10 del Acuerdo de 1946 se dice: «El Gobierno español renueva, a este propósito, el empeño... de no legislar sobre materias mixtas, o que de algún modo puedan interesar a la Iglesia, sin previo acuerdo con la Santa Sede.»

La necesidad de este «previo acuerdo» para legislar sobre las materias indicadas desaparece en el Concordato de 1953. Nos consta, de manera fehaciente, que en los momentos finales de la negociación, la Santa Sede quiso incluir un artículo exigiéndolo, pero quedó totalmente eliminado.

Gobernación a los gobernadores civiles, y, por consiguiente, no publicadas (38).

La firma del Concordato el 27 de agosto de 1953, y su consiguiente ratificación, vienen a dar al artículo 6.º del Fuero de los Españoles el carácter de un acuerdo solemne. Ya no se trata de una disposición dada unilateralmente por el Estado español, después de «previo acuerdo» con la Santa Sede de manera reservada, sino de una disposición bilateral y solemne (39).

En efecto, el Protocolo final del Concordato, concluido en el momento de la firma de éste, dispone en relación con el artículo 1.º: «En el territorio nacional seguirá en vigor lo establecido en el artículo 6.º del Fuero de los Españoles.

»Por lo que se refiere a la tolerancia de los cultos no católicos, en los territorios de soberanía española en Africa continuará rigiendo el *statu quo observado* hasta ahora.»

Conforme, pues, a la doctrina católica de la tolerancia expuesta por León XIII y Pío XII, se adoptan dos posiciones distintas: de simple tolerancia de los cultos privados en el territorio peninsular e insular y de libertad religiosa en Africa. A situaciones sociológicas distintas en el orden religioso, un régimen jurídico distinto, conforme con la prudencia política (40).

---

(38) Cfr. MALDONADO: «Los cultos no católicos en el Derecho español», en el volumen *El Concordato de 1953*, Facultad de Derecho, Madrid, 1956, págs. 403-429, y L. MARTÍN-RETORTILLO: *Libertad religiosa y orden público*, Tecnos, Madrid, 1970.

(39) Como hace notar DE LA HERA: *Pluralismo y libertad religiosa*, Anales de la Universidad Hispalense, Sevilla, 1971, pág. 72: «La expresa mención, y en tales términos, del Fuero en el Concordato, transforma de hecho (*de derecho, diríamos nosotros*) el artículo 6.º de aquél en una norma concordada. Hay que decir, en consecuencia, que el Estado español, a partir de 1953, conforma expresamente su legislación en la materia de acuerdo con la Santa Sede; en el caso de que en la aplicación de la norma las autoridades españolas hubiesen —a juicio de Roma— infringido la letra o el espíritu de la ley, es evidente que la Santa Sede estaba legalmente autorizada a exigir el respeto al *Pacto mutuo*, lo que nunca llegó a hacer, al menos de manera que trascendiera fuera.»

(40) Comentando exactamente, con arreglo a la doctrina de la tolerancia, el contenido del artículo 6.º del Fuero de los Españoles, incorporado al Concordato, el cardenal PLA Y DENIEL escribe: «La Iglesia no intenta nunca usar la violencia para convertir a los infieles, judíos o mahometanos; y por ello admite la diferencia entre el territorio nacional peninsular y el territorio africano. Sería injusto, perturbador y contra el Concordato, aplicar en el territorio nacional peninsular las libertades concedidas, por ejemplo, en la zona del Protectorado español en Marruecos. Sería imprudente, y seguramente contraproducente, pretender acabar por la fuerza con el mahometismo en el Protectorado. El conocido aforismo canónico: *Distingue tempora et concordabis iura*, creemos que, sobre todo en la materia que estamos tratando, debe completarse en la forma siguiente: *Distingue tempora et loca et concordabis iura*» («El Catolicismo, religión de la nación española», en *Ecclesia*, 31 de octubre de 1953, páginas

Todo ello mostraba la necesidad de llenar la laguna existente en la regulación jurídica de la situación de los acatólicos. De un lado, «la campaña de propaganda protestante desarrollada en España en estos últimos tiempos» y «las exposiciones de alguna potencia extranjera no católica» a las que alude la Instrucción de los Metropolitanos, de 1948, y alguna otra presión exterior como el Informe preparado por la Comisión Internacional de Juristas, de Ginebra (41); de otro, las vacilaciones de las autoridades gubernativas sobre la actividad de los miembros de las confesiones acatólicas (42) insistían en aquella necesidad.

Pero la confesionalidad católica del Estado español y la inclusión del artículo 6.º del Fuero de los Españoles en el Concordato de 1953, obligaban formalmente a que esta regulación se hiciese contando con la Santa Sede.

Siendo Papa Juan XXIII y ministro de Asuntos Exteriores de España Castiella, «con fecha 7 de noviembre de 1961 el Gobierno español entregó un Memorándum en la Secretaría de Estado planteando el problema y solicitando de la autoridad eclesiástica la apertura de las necesarias negociaciones sobre dicho asunto, ya que de acuerdo con el Concordato de 1953, el Estado no es libre para legislar independientemente» (43).

En agosto de 1963 —publicada ya la *Pacem in terris*— el propio ministro Castiella recordaba que «ni los judíos ni los musulmanes se quejan del trato que reciben hoy en España», y añadía: «Podemos resumir la situación actual diciendo lo siguiente: entre nosotros no hay persecución entre los cristianos disidentes y no hay tampoco discriminación legal alguna contra ellos en todo el ordenamiento jurídico español... No obstante, hemos visto, con el examen objetivo de los hechos, que existe un problema protestante en España.

[481]-5, col. 2). Es interesante comprobar esta doctrina en la Real Orden de 27 de septiembre de 1879 sobre la imposibilidad de establecer la unidad católica en Fernando Poo.

(41) Cfr. *España, Estado de Derecho. Réplica a un informe de la Comisión Internacional de Juristas*, Servicio Informativo Español, Madrid, 1964.

(42) La *Réplica* citada en la nota anterior se refiere a dificultades surgidas respecto a los acatólicos en «algún caso aislado en que representantes subalternos de la autoridad del Estado o de las autoridades locales han interpretado con exceso rigorista normas o disposiciones legales que no lo son. Pero estas dificultades, producidas con carácter muy excepcional, no sirven, en ningún caso, como fundamentos reales para las campañas que intentan presentar en España una situación de intolerancia religiosa», ob. cit., página 153.

(43) *España, Estado de Derecho*; cit., pág. 154. JIMÉNEZ URRESTI: «La libertad religiosa vista desde un país católico: España», en *Concilium*, núm. 18, septiembre-octubre 1966, afirma que CASTIELLA «aprovechando una visita a JUAN XXIII en diciembre de 1961, obtiene de éste la aprobación para iniciar el trabajo».

Es cierto que en el ordenamiento jurídico español no existen normas discriminatorias, pero tampoco contamos sino con una declaración de tolerancia (el artículo 6.º del Fuero de los Españoles), que nunca ha tenido el necesario desarrollo legislativo» (44).

Se inició, pues, la elaboración de un anteproyecto de ley, para regular la situación jurídica de los acatólicos en España, que fue adelante y que en septiembre de 1964 se puede decir que estaba ultimado después de las negociaciones entre el ministro de Asuntos Exteriores Castiella y la Comisión de metropolitanos integrada por el cardenal primado, doctor Pla y Deniel; el arzobispo de Sión, doctor Muñozerro, y el arzobispo de Madrid-Alcalá, doctor Morcillo. «En estas negociaciones celebradas en Madrid a principios de septiembre —declaraba el doctor Morcillo— existió siempre una perfecta cordialidad y también una absoluta coincidencia de puntos de vista, no surgiendo en ningún momento dificultades para llegar a las fórmulas normales y a la quintaesencia de los conceptos» (45). Afirmaba el arzobispo de Madrid que la Iglesia en España había sabido encararse con la realidad, y buscar una solución al no ignorar que hay un número reducido de no católicos españoles, pero también una gran masa de no católicos extranjeros residentes en España o de paso por ella. En cuanto a las limitaciones de la libertad de los no católicos se señalaban sólo aquellas que podían afectar al bien común de los españoles y a la unidad católica; excluyendo todo proselitismo de propaganda según la doctrina en que convienen católicos y no católicos y dando a estos últimos todo cuanto podía serles necesario para el normal desenvolvimiento de su vida religiosa.

Pero en el Consejo de Ministros celebrado el 30 de septiembre se decidió aplazar la cuestión hasta que el Concilio Vaticano II resolviese el tema de la libertad religiosa.

#### LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 6.º DEL FUERO DE LOS ESPAÑOLES

Aprobada la declaración conciliar sobre la libertad religiosa el 7 de diciembre de 1965 y clausurado el Concilio al día siguiente, se planteaba de nuevo el problema de regular la situación jurídica de los no católicos en España, aplazado hacía poco más de un año.

(44) En la revista *América*, de 24 de agosto de 1963, cit. por RUPÉREZ: *Estado confesional y libertad religiosa*, Edicusa, Madrid, 1970, pág. 188.

(45) Declaraciones de monseñor MORCILLO al corresponsal de la Agencia Efe en Roma, publicadas en el diario *Ya*, de Madrid, el 23 de septiembre de 1964.

¿Cabía llevar a cabo esa regulación sin modificar el artículo 6.º del Fuero de los Españoles o bastaría con una legislación complementaria?

Las dos tesis se sostuvieron, pero era evidente que la tolerancia religiosa establecida en el Fuero no se acomodaba de modo alguno con la libertad religiosa tal como se había delineado en la Declaración *Dignitatis humanae* (46). Por consiguiente, la modificación se hacía insoslayable si el Estado español quería ser consecuente con la confesionalidad católica proclamada en sus leyes constitucionales y en el Concordato de 1953.

En efecto, la modificación fue llevada a cabo por la Ley Orgánica del Estado, al establecer en la primera de sus disposiciones adicionales que el artículo 6.º del Fuero de los Españoles quede redactado de la siguiente forma:

«La profesión y práctica de la religión católica, que es la del Estado español, gozará de la protección oficial.

»El Estado asumirá la protección de la libertad religiosa, que será garantizada por una eficaz tutela jurídica que, a la vez, salvaguarde la moral y el orden público.»

Como se advierte, el primer párrafo del artículo queda intacto; es el segundo el que ha sido modificado para pasar de la tolerancia religiosa a la libertad religiosa conforme a lo establecido en el Concilio Vaticano II, y ello como consecuencia de la confesionalidad católica del Estado.

En efecto, en el discurso pronunciado por el Jefe del Estado ante las Cortes Españolas el 26 de noviembre de 1966, para presentar la Ley Orgánica, afirmó: «El Fuero de los Españoles no necesita de una reforma sustancial... Únicamente ha sido necesario reconsiderar el artículo 6.º, relativo a la libertad religiosa, para acomodarlo a la vigente doctrina de la Iglesia, puesta al día en el Concilio Vaticano II» (47).

El nuevo preámbulo del Fuero de los Españoles, en el texto refundido de las leyes Fundamentales especifica que se ha dado «la modificación introducida en su artículo 6.º por la Ley Orgánica del Estado, aprobado previo referéndum de la Nación, a los efectos de adecuar su texto a la Declaración Conciliar sobre la libertad religiosa, promulgada el 1 de diciembre de 1965 (48),

(46) Cfr. FUENMAYOR: *Estado y Religión*, cit., págs. 112-115.

(47) La fecha de la Declaración *Dignitatis humanae* es de 7 de diciembre de 1965, como hemos dicho repetidamente; el texto del Decreto 779/67, de 20 de abril, por el que se aprueban los textos refundidos de las leyes Fundamentales del Reino, está equivocado en ese punto.

(48) *Leyes Fundamentales del Reino y discurso del Jefe del Estado ante las Cortes*

que exige el reconocimiento explícito de este derecho, en consonancia, además, con el segundo de los Principios Fundamentales del Movimiento, según el cual la Doctrina de la Iglesia habrá de inspirar nuestra legislación».

El carácter del artículo 6.º del Fuero de los Españoles —disposición contenida en una ley Fundamental y disposición incorporada al Concordato— exigía un régimen especial para su modificación. Por ser ley Fundamental hubo de requerir el referéndum nacional; por ser norma concordada exigía el acuerdo con la Santa Sede.

El referéndum se llevó a cabo el 14 de diciembre de 1966, para confirmar las modificaciones introducidas por la ley Orgánica en el Fuero de los Españoles, en el Fuero del Trabajo, en la ley Constitutiva de las Cortes y en la ley de Sucesión en la Jefatura del Estado, cumpliendo así la exigencia necesaria para modificar las leyes Fundamentales (49).

El acuerdo con la Santa Sede también se había celebrado, según manifestó el Jefe del Estado en su discurso ante las Cortes, para presentar la Ley Orgánica. Al referirse a la reconsideración del artículo 6.º del Fuero de los Españoles para acomodarlo a la vigente doctrina de la Iglesia sobre la libertad religiosa, añadió: «Esto justifica la nueva redacción del mencionado artículo al que ha dado su aprobación la Santa Sede (50). Noticia que reitera el preámbulo de la ley de 28 de junio de 1967, reguladora del ejercicio del Derecho civil a la libertad en materia religiosa: «Siendo muy de notar que la nueva redacción había merecido previamente la aprobación de la Santa Sede.»

El primer párrafo del artículo 6.º queda inmutado a pesar de que, según Fuenmayor, al plantearse la reforma algunos opinaron que la confesionalidad había de referirse a la nación y no al Estado, para acomodarse con más exactitud a las orientaciones conciliares, que admiten en forma hipotética los supuestos de confesionalidad (católica o no) según una consideración sociológica. Afirma Fuenmayor que si bien la fórmula no ha cambiado, no puede entenderse con igual sentido que en 1945, porque entonces era un elemento del binomio confesionalidad-tolerancia civil y hoy lo es del binomio confesionalidad-libertad religiosa (51).

*Españolas en la sesión de presentación de la Ley Orgánica del Estado*, Ediciones del Movimiento, Madrid, 1967, pág. 30.

(49) El artículo 10 de la ley de Sucesión dispone: «Son leyes Fundamentales de la Nación: el Fuero de los Españoles, el Fuero del Trabajo, la ley Constitutiva de las Cortes, la presente ley de Sucesión, la del Referéndum Nacional y cualquiera otra que en lo sucesivo se promulgue confiriéndola tal rango.

«Para derogarlas o modificarlas será necesario, además del acuerdo de las Cortes, el referéndum de la Nación.»

(50) *Leyes Fundamentales del Reino*, cit., pág. 30.

(51) FUENMAYOR: *Estado y religión*, cit., págs. 116-117.

A nuestro juicio, la cuestión no tiene trascendencia práctica ni doctrinal. Confesionalidad del Estado tanto quiere decir como inspiración de la actividad del Estado en la doctrina de la Iglesia (52) y, por consiguiente, si la doctrina de la Iglesia adopta una nueva orientación o matiz en un momento determinado habrá que entender que el Estado confesionalmente católico habrá de aceptar esa variación si trata de considerarse Estado católico.

Por consiguiente, la importancia de la cuestión se centra en la reforma del segundo párrafo del artículo 6.º del Fuero de los Españoles.

La diferencia entre la redacción de 1945 y la de 1967 es grande. En la primera establece, de una manera negativa —«nadie será molestado», «no se permitirán otras ceremonias»— la tolerancia religiosa de los no católicos, de acuerdo con la doctrina entonces vigente de la Iglesia. En la redacción de 1967 se afirma, positivamente, el principio de libertad religiosa.

Notemos algunos matices. En primer lugar, que esa libertad religiosa ha de ser entendida conforme a la doctrina del Concilio Vaticano II, es decir, como *inmunidad de coacción*, «de tal manera, que en materia religiosa ni se obligue a nadie a obrar contra su conciencia ni se le impida que actúe conforme a ella en privado y en público, solo o asociado con otros, dentro de los límites debidos» (53).

En segundo término, que el Estado asume la protección de aquella libertad que será garantizada por una eficaz tutela jurídica. Lo cual significa el reconocimiento de un derecho civil a la libertad en materia religiosa, al mismo tiempo que exige como necesario complemento una legislación adecuada en que se especifique y regule aquella protección.

Finalmente, que la libertad religiosa tendrá como límites la moral y el orden público.

Ya en su mencionado discurso ante las Cortes, el Jefe del Estado anunciaba: «Está prevista una eficaz tutela jurídica para ese derecho civil, al mismo tiempo que se cuida celosamente el tesoro de la religiosidad católica que tutelaremos y fomentaremos con la justicia que a los gobernantes corresponde hacerlo, en armonía con las jerarquías eclesiásticas, adaptándose a las normas conciliares, tanto en la extensión del derecho como en los límites del orden público, dentro de los que, según el propio Concilio, debe discurrir su ejercicio» (54).

Entre el nuevo texto del artículo 6.º y las palabras del Jefe del Estado, que acabamos de citar, hay una cierta diferencia en cuanto se refiere a los

(52) Cfr. MARTÍN: *Libertad religiosa y Estado católico*, cit., págs. 46-57.

(53) Concilio Vaticano II, *Declaración Dignitatis humanae*, 6.

(54) *Leyes Fundamentales del Reino*, cit., pág. 30.



límites de la libertad religiosa. En el discurso se anuncia como límite el orden público, conforme a lo enseñado por el Concilio (55), mientras que el artículo se refiere a la moral y al orden público. En realidad lo que se ha hecho en el texto del artículo no ha sido más que destacar uno de los elementos integrantes del orden público, que, a su vez, según la doctrina conciliar, es una parte fundamental del bien común.

Por consiguiente, la nueva norma sobre la libertad religiosa adquiere rango constitucional —como la tenía la de tolerancia— al ser inserta en una ley Fundamental, en el artículo 6.º del Fuero de los Españoles. Ello implica dos consecuencias importantes. En primer lugar, que para su derogación o modificación resulta necesaria no sólo la aprobación de las Cortes, sino también el referéndum de la Nación. En segundo término, que cualquier acto legislativo o disposición general del Gobierno en contra de la libertad religiosa constituye contrafuero y es susceptible de recurso ante el Jefe del Estado.

Esto último nos lleva a una cierta dificultad señalada por algún autor (56), porque, a primera vista, surge una contradicción entre el artículo 6.º del Fuero de los Españoles que establece el derecho de libertad en materia religiosa, y el artículo 33 del mismo Fuero, según el cual: «El ejercicio de los derechos que se reconocen en este Fuero no podrá atentar a la unidad espiritual, nacional y social de España.»

A nuestro juicio, si la dificultad existe, no cabe otra interpretación correcta que la de entender que el ejercicio del derecho a la libertad en materia religiosa, dentro de sus límites debidos —la moral y el orden público— no constituye un atentado contra la unidad espiritual de España. Otra cosa sería la realización de actos que, como dice la Declaración conciliar sobre libertad religiosa, «puedan tener sabor a coacción o a persuasión inhonesta o menos recta», pues «tal modo de obrar debe considerarse como abuso del derecho propio y lesión del derecho ajeno» (57).

En cuanto al carácter concordado del artículo 6.º del Fuero de los Españoles ya hemos referido la afirmación hecha por el Jefe del Estado ante las Cortes, de haber «dado su aprobación la Santa Sede», afirmación reiterada, como hemos dicho, por la ley de 28 de junio de 1967.

Hay que entender, pues, que conforme al Protocolo en relación con el artículo 1.º del Concordato, seguirá en vigor el artículo 6.º del Fuero de los Españoles en su nueva redacción y, por consiguiente, carece de sentido hacer referencia alguna al *statu quo* religioso en Africa.

(55) Concilio Vaticano II, Declaración *Dignitatis humanae*, 7.

(56) MARTÍN-RETORTILLO: *Libertad religiosa*, cit., págs. 87-91.

(57) Concilio Vaticano II, Declaración *Dignitatis humanae*, 4. Cfr. art. 2.º, 2. de la ley de 28 de junio de 1967.

## LA GARANTÍA DEL DERECHO CIVIL A LA LIBERTAD RELIGIOSA

El artículo 6.º del Fuero de los Españoles afirma la protección de la libertad religiosa, que será garantizada por una eficaz tutela jurídica.

Reconoce, pues, el derecho civil a la libertad en materia religiosa y anuncia su garantía. Pero esa garantía necesita tomar cuerpo en una legislación adecuada, que complete y desarrolle el principio constitucional.

Hemos visto que esa legislación complementaria faltó en la regulación de la tolerancia religiosa establecida en la Constitución de 1876 y en la primitiva redacción del artículo 6.º del Fuero de los Españoles.

Ahora no ha sucedido lo mismo. El Jefe del Estado en su discurso ante las Cortes anunció que estaba «prevista una eficaz tutela jurídica para ese derecho civil» (58).

En el verano de 1966, cuando aún faltaban varios meses para la aprobación de la Ley Orgánica del Estado, el Gobierno preparaba un anteproyecto de ley reguladora del ejercicio del derecho de libertad religiosa. El anteproyecto Castiella parece que quedó abandonado y la tarea de preparar la futura ley pasó al Ministerio de Justicia. El ministro de este Departamento, señor Oriol, el 31 de diciembre de 1966 manifestó que se estaban preparando las leyes complementarias de la Ley Orgánica y entre ellas destacó la de libertad religiosa (59).

(58) *Leyes Fundamentales del Reino*, cit., pág. 30.

(59) El diario *Ya*, en su editorial del 23 de febrero de 1967, afirmaba: «Tenemos noticias de que el episcopado español declaró ya aceptable la formulación que se le presentó del nuevo derecho; la Santa Sede dio y reiteró el visto bueno, que por tratarse de materia concordada le correspondía; las comunidades protestantes y judía, confidencialmente informadas, se mostraron de acuerdo con el proyecto.» Cfr., también, RUPÉREZ: *Estado confesional*, cit., pág. 214.

Tuvimos ocasión de estudiar el anteproyecto que se estaba elaborando en el verano de 1966, y aun de dar, a título privado, nuestro parecer. Estimábamos que su orientación general parecía ponderada y que en la regulación concreta armonizaba la confesionalidad católica del Estado con el reconocimiento de los derechos de los no católicos. Entre las observaciones de detalle más importantes hacíamos las siguientes: en el artículo 4.º, la inoportunidad de aludir al artículo 27 del Concordato porque no se trataba tanto de una limitación del derecho a ejercer una profesión como de la idoneidad docente para la enseñanza de la religión. En el artículo 5.º se hablaba del «servicio militar, régimen penitenciario y demás ordenamientos de carácter compulsivo», y hacíamos notar que el Ejército no es siempre compulsivo, sino que lo hay también voluntario y que otras Fuerzas Armadas, voluntarias, deben asimilarse en materia religiosa a lo dispuesto para el Ejército. En el mismo artículo se prevenía que «no se impondrá la asistencia a los actos del culto católico a quienes acrediten profesar una religión

El anteproyecto, después de conocido y aprobado, en principio, por la Conferencia Episcopal, fue remitido a la Santa Sede, como parecía obligado por tratarse del desarrollo de materia concordada. Obtenida la aceptación, el Gobierno elaboró el proyecto definitivo y por acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de febrero de 1967 pasó a las Cortes (60).

diferente o no profesar ninguna», lo cual parece dar a entender que sí se podrá obligar a los católicos, cosa que contradice a la Declaración conciliar. En el capítulo III, dedicado a las Asociaciones religiosas, advertíamos una deficiente terminología y una falta de distinción entre el conjunto de personas que profesan una misma fe y los núcleos locales de ese conjunto, deficiencias especialmente manifestadas en los artículos 14 a 18. En el artículo 23, relativo a los lugares de culto, se pedían detalles excesivamente minuciosos: «el emplazamiento y las características exteriores e interiores de los edificios», y resultaba extraño afirmar que las solicitudes se resolverían «tras el examen del caso y las demás consultas que procedan», ya no cabe imaginar que una petición pueda resolverse sin examinar el caso y sin recabar las informaciones necesarias. En el artículo 32 se preveía como miembro de la «Comisión Interministerial de Libertad Religiosa» un representante del Ministerio del Ejército. No parecía razonable ni el monopolio de este Ministerio ni la existencia de un representante por cada uno de los tres Ministerios militares. En el artículo 34 aparecía una «Dirección de Cultos no católicos» no bien definida, comenzando por su denominación, pues el culto es una manifestación importante de la vida religiosa, pero no lo es todo y, por otro lado, si se trataba de garantizar la libertad religiosa y no de regular los cultos —nada más impropio y antipático—, la denominación parecía desacertada y sonaba a cosa vieja y superada. Tampoco veíamos clara su inserción en la Administración española y proponíamos esta disyuntiva: o crear una Dirección General de Asuntos no Católicos o crear, dentro de la actual Dirección General de Asuntos Eclesiásticos, una Subdirección u otro organismo encargado de los asuntos religiosos no católicos.

Como observación general señalábamos que si se trataba de garantizar la libertad religiosa debería comenzarse por reconocerla a la Iglesia católica y a los católicos.

(60) Fueron presentadas 68 enmiendas, al Proyecto del Gobierno, dos de ellas a la totalidad, y muchas de las restantes se referían a varios artículos, de manera que, en realidad, hubo casi 240 enmiendas. Todo este interesante material, así como el informe de la ponencia, integrada por los señores ARELLANO DIHINX, HERRERO TEJEDOR, MARTÍN-SÁNCHEZ JULIÁ, REYES MORALES y ZELADA DE ANDRÉS MORENO, se halla recogido por DE LA HERA: *Pluralismo y libertad religiosa*, cit., págs. 95-227.

Son, asimismo, de gran interés las reflexiones contenidas en el editorial del diario Ya del 22 de abril de 1967. En él se afirma: «Mientras la encíclica *Libertas*, de LEÓN XIII, usa trece veces la palabra *tolerancia* y nueve veces Pío XII en su famoso discurso de 1953 a los juristas católicos italianos, la idea de tolerancia no aparece ni una sola vez en la *Dignitatis humanae*, que, en cambio, reitera setenta y una veces *libre*, *libremente* y *libertad*... Deseamos, sinceramente, que a la vista de estas enseñanzas no se vuelvan a replantear en la Comisión de las Cortes, en nombre del pensamiento católico, polémicas que el episcopado mundial dirimió ya, eligiendo cuidadosamente palabras y fórmulas... Estará bien, finalmente, reflexionar que en nuestra ley de libertad religiosa a quienes primero se reconoce la libertad es a los católicos. La libertad de los demás no nos maniató. Si la libertad ha llevado al primer puesto al catolicismo

Aprobado el proyecto por las Cortes, con algunas enmiendas, la ley fue sancionada por el Jefe del Estado el 28 de junio de 1967 y publicada en el *Boletín Oficial del Estado* de 1.º de julio como *Ley 44/1967, de 28 de junio, reguladora del ejercicio del derecho civil a la libertad en materia religiosa*.

Esta disposición básica fue pronto completada por otra sobre organización y funcionamiento de la Comisión de Libertad Religiosa (61) y unas normas complementarias para la ejecución de la ley, es decir, prácticamente un Reglamento (62).

Entendemos que no es este el momento de hacer un estudio detenido de ley de libertad religiosa, que bien lo merece de manera detenida y extensa (63). Baste hacer alguna breve indicación.

En primer término, sobre los motivos que justifican la ley. Se insiste en que esta disposición nace como consecuencia de la confesionalidad católica del Estado. En su preámbulo se afirma: «El precepto de la ley de rango fundamental de 17 de mayo de 1958, según la cual la doctrina de la Iglesia inspirará en España su legislación, constituye fundamento muy sólido de la presente ley... Después de la Declaración del Vaticano II surgió la necesidad de modificar el artículo 6.º del Fuero de los Españoles por imperativo del principio fundamental del Estado español de que queda hecho mérito» y una vez reformado el Fuero de los Españoles «ha quedado expedito el camino para que en el ordenamiento jurídico de la sociedad española se inserte el derecho civil de libertad religiosa, garantizado por una eficaz tutela jurídica que a la vez salvaguarde la moral, el orden público y el reconocimiento especial que en aquel ordenamiento jurídico se atribuye a la religión católica».

---

norteamericano u holandés, partiendo de pequeñas minorías, mejor tendrá que servir para mantener el primer puesto a la mayoría de siempre. Una sola libertad nos quita la libertad de los otros: la pereza.»

(61) Decreto de 20 de julio de 1967, en *Boletín Oficial del Estado* del 24 de julio de 1967.

(62) Orden del Ministerio de Justicia de 5 de abril de 1968, en *Boletín Oficial del Estado* del 9 de abril de 1968.

(63) Hasta ahora no se ha hecho un estudio amplio de la ley de Libertad religiosa, aunque se contienen observaciones y breves comentarios en las citadas obras de DE LA HERA: *Pluralismo y libertad religiosa*; MARTÍN-RETORTILLO: *Libertad religiosa y orden público*, y RUPÉREZ: *Estado confesional y libertad religiosa*. Un estudio amplio lo constituye la tesis doctoral de PÉREZ-LLANTADA GUTIÉRREZ: *La declaración "Dignitatis humanae" del Vaticano II y la ley española de 28 de junio de 1967, reguladora del Derecho civil a la libertad en materia religiosa*, Valencia, 1970, de la cual sólo se han publicado las conclusiones, Facultad de Derecho, Valencia, 1971. Para conocer el punto de vista de las confesiones no católicas, cfr. *Boletín Informativo de la Comisión de Defensa Evangélica Española*, núm. 7 (Madrid), diciembre 1967.

Se trata, pues, de armonizar la confesionalidad católica del Estado español con la libertad que debe reconocerse a todos los ciudadanos.

La fórmula en que se concreta este propósito —aparte, naturalmente, todo el contexto de la ley— está contenida en el artículo 1.º, 3: «El ejercicio del derecho a la libertad religiosa, concebido según la doctrina católica, ha de ser compatible en todo caso con la confesionalidad del Estado, proclamada en sus leyes Fundamentales.» Este precepto ha sido interpretado, en general, desfavorablemente por entender que constituye una limitación excesiva, que llega a contradecir a la doctrina conciliar (64).

Pero acaso esta interpretación peyorativa resulte un poco precipitada.

Todo el capítulo I de la ley pretende perfilar el concepto y alcance del derecho civil de libertad religiosa y sus límites. La noción de éste se configura en el artículo 1.º; sus límites se fijan en el artículo 2.º Por consiguiente, no parece exagerado entender que cuando se dice en el artículo 1.º que «el ejercicio del derecho a la libertad religiosa, concebido según la doctrina católica, ha de ser compatible en todo caso con la confesionalidad del Estado», no se está fijando límite alguno —cosa que se hace en el artículo 2.º— si no que se reitera lo afirmado por la doctrina conciliar: «Si, en atención a peculiares circunstancias de los pueblos se otorga a una comunidad religiosa determinada un especial reconocimiento civil en el ordenamiento jurídico de la sociedad, es necesario que al mismo tiempo se reconozca y respete a todos los ciudadanos y comunidades el derecho a la libertad en materia religiosa» (65). Es decir, que no se establece una limitación para el recto uso del derecho a la libertad religiosa sino que, por el contrario, se afirma que éste no puede ser coartado por el hecho de que el Estado español sea confesionalmente católico.

Por lo demás, la ley reconoce este derecho como fundado en la dignidad de la persona humana y asegura a ésta la inmunidad de toda coacción, para la profesión y práctica privada y pública de cualquier religión. Sus límites: el respeto debido a la religión católica y a las otras confesiones; a la moral,

---

(64) PÉREZ-LLANTADA escribe en la conclusión XIII de su trabajo citado: «La ley de Libertad religiosa cuida a ultranza de defender la confesionalidad católica, y con ella la unidad espiritual de la Nación. Por ello, el límite principal del ejercicio de los derechos civiles emanados de la libertad religiosa, está en que no se ponga en peligro la religión oficial del Estado, considerada como un bien común, patrimonio de la mayoría de los ciudadanos. Aquí radica el máximo de discrepancia respecto a la Declaración, para la que no cabe reconocimiento especial a favor de una confesión religiosa, si no se garantiza a la vez la libertad de las demás, sin más limitaciones que las derivadas del justo orden público.»

(65) Concilio Vaticano II, Declaración *Dignitatis humanae*, 6.

a la paz y a la convivencia pública y a los legítimos derechos ajenos, como exigencias del orden público, considerándose actos especialmente lesivos los que supongan coacción física o moral, amenaza, dádiva o promesa, captación engañosa, perturbación de la intimidad personal o familiar y cualquier otra forma ilegítima de persuasión con el fin de ganar adeptos para una determinada creencia o confesión o desviarlos de otra.

En todo ello parece que se ha querido traducir fielmente el contenido de la Declaración conciliar, aun cuando salten a la vista algunas imperfecciones técnicas como la referencia a los *legítimos* derechos ajenos, porque si son derechos han de ser legítimos y si no son legítimos no son derechos; del mismo modo que no comprendemos la existencia de una amenaza que no constituya una coacción, por lo que la enumeración resulta reiterativa.

Pero más que señalar imperfecciones concretas conviene que nos fijemos en las orientaciones generales de la ley.

Según ellas tenemos la sensación de hallarnos sólo ante una regulación de las confesiones no católicas en la que, a pesar de los testimonios de confesionalidad católica, falta una referencia a la libertad de la Iglesia y de los católicos (66).

Parece dominar un criterio excesivamente minucioso y desconfiado en el reconocimiento de las confesiones no católicas y en el régimen de su actividad, motivado, acaso, por un peso de siglos y de acontecimientos del que no es fácil desprenderse en unos instantes. Lo católico y lo español han estado siempre íntimamente unidos —no siempre para bien de la libertad de la Iglesia— y, como reacción normal, lo no católico se ha mostrado contrario a lo español.

Hubiera sido más razonable, aunque no siempre lo razonable es posible por los condicionamientos históricos, partir de un supuesto de mayor amplitud de criterio y prever las posibles extralimitaciones, teniendo en cuenta que, como ha señalado el Concilio Vaticano II. «se debe observar la regla de la entera libertad en la sociedad, según la cual debe reconocerse al hombre el máximo de libertad y no debe restringirse sino cuando sea necesario y en la medida que lo sea» (67).

(66) Así, en el artículo 5.º, 2, se dispone: «En las fuerzas armadas no se impondrá la asistencia a los actos de culto, salvo que se trate de actos de servicio, a quienes hagan constar su acatolicidad al ingresar en aquéllas.

«Análogo régimen se observará en los establecimientos penitenciarios.» Podría entenderse, por consiguiente, que a los miembros de las fuerzas armadas y a los acogidos en los establecimientos penitenciarios, que no hayan hecho constar su acatolicidad, se les podrá imponer la asistencia a los de culto, aun cuando no se trate de actos de servicio. En tal caso la libertad de los católicos quedaría menos respetada que la de aquellos que no lo son.

(67) Concilio Vaticano II, Declaración *Dignitatis humanae*, 7.

Acaso la ley reguladora del ejercicio del derecho civil en materia religiosa no sea todo lo perfecta que debiera y, aún, pudiera haber sido, pero es indudable que constituye un recto y notable esfuerzo de acomodación a las exigencias de la doctrina sobre la libertad religiosa proclamada por el Concilio Vaticano II.

Lo que importa, sobre todo, es que los destinatarios de su observancia y de su aplicación procedan con rectitud de intención y con ecuanimidad. Por que si se procede así la libertad será no sólo provechosa sino fecunda.

ISIDORO MARTÍN

Catedrático de Derecho Canónico  
de la Facultad de Derecho de la  
Universidad Complutense

### R É S U M É

*La Loi Organique de l'Etat espagnol, tout en maintenant la confessionnalité de celui-ci, modifie le régime de simple tolérance religieuse, pour implanter celui de la liberté en ce domaine. La modification s'est effectuée en tant que conséquence naturelle de la dite confessionnalité après que le Concile du Vatican II ait proclamé le droit de la personne humaine à la liberté religieuse, de façon à ce qu'elle soit considérée comme un droit civil.*

*La confessionnalité catholique de l'Etat espagnol est établie dans la Constitution et dans les accords avec le Saint Siège. Elle représente une constante historique dans le Droit constitutionnel de l'Espagne, avec de brèves interruptions. Dans l'Etat qui s'est créé en 1936, la confessionnalité acquiert un rang constitutionnel dans le "Fuero" des Espagnols de 1945; dans la Loi de Succession du Chef de l'Etat, de 1947; et dans celle des Principes du Mouvement National, de 1958.*

*Elle est établie en accord avec le Saint Siège en 1941 avec la restauration provisoire de l'article 1.º du Concordat de 1851 et en 1953 avec la signature du Concordat en vigueur.*

*L'Eglise a changé son point de vue quant à la liberté religieuse. Avant on considérait que seule la vérité avait le droit d'être divulguée et que l'erreur devait être seulement tolérée afin d'éviter de pires, maux, même en proclamant l'incoercibilité de l'acte de foi. Jean XXIII et le Vatican II sont attentifs au respect dû à la personne humaine dans la libre recherche de la vérité. La liberté religieuse se conçoit donc, comme un droit à l'immunité de coaction fondée sur la dignité de la personne et qui doit être reconnu comme un droit civil. Elle correspond de droit tant à une personne isolée qu'à un groupe de*

personnes, et si, pour des circonstances particulières d'un peuple est octroyée une reconnaissance spéciale à une communauté religieuse, on doit respecter la liberté de tous les citoyens et de toutes les communautés en matière religieuse. Le pouvoir politique s'extralimenterait s'il essayait de diriger ou d'empêcher les actes religieux.

Le "Fuero" des Espagnols garantissait dans son article 6 le respect aux non catholiques, mais ne permettait pas les manifestations externes de culte. Le Concordat de 1953 incorpora cette disposition à son contenu, tout en reconnaissant la liberté religieuse sur le territoire espagnol d'Afrique à cause de la pluralité religieuse qui y existait déjà.

Cet article 6 ne comportait pas de réglementation adéquate, la quelle s'est avérée nécessaire devant la propagande protestante et les manifestations de quelques puissances étrangères non catholiques. En 1961, le Gouvernement a élaboré un projet de loi afin de régler la situation des non catholiques en Espagne, mais en 1964 a décidé d'ajourner cette question jusqu'à ce que le Vatican II prenne une décision sur le thème de la liberté religieuse.

Une fois fixée la doctrine conciliaire dans la Déclaration Dignitatis humanae (7-XII-1965), l'Etat espagnol, conformément à sa confessionnalité catholique, était obligé de modifier l'article 6 du "Fuero" des Espagnols, afin d'établir la liberté religieuse. Cet article étant une disposition constitutionnelle, sa réforme exigeait un référendum, et, étant une norme du Concordat, requérait l'accord du Saint Siège. Cet accord une fois négocié, la modification s'est effectuée par la Loi Organique, approuvée par référendum national. L'article fut ainsi rédigé de la façon suivante: "La profession et pratique de la Religion Catholique, qui est celle de l'Etat espagnol, jouira de la protection officielle. L'Etat assumera la protection de la liberté religieuse, qui sera garantie par une efficace tutella juridique que saura sauvegarder à la fois la morale et l'ordre public."

Pour certains commentateurs, la nouvelle rédaction contredit l'article 33 du "Fuero" des Espagnols, selon lequel l'exercice des droits reconnus "ne pourra porter atteinte à l'unité spirituelle, nationale et sociale de l'Espagne". Pour Isidoro Martin il ne peut y avoir qu'une seule interprétation correcte: que l'exercice du droit à la liberté en matière religieuse, dans les limites de la morale et de l'ordre public, ne porte pas atteinte à l'unité spirituelle de l'Espagne.

La garantie de l'exercice du droit à la liberté religieuse a été estatulée par la Loi du 28-VI-1968. Un point intéressant de cette Loi est la disposition selon laquelle l'exercice du droit à la liberté religieuse doit être compatible dans tous les cas avec la confessionnalité de l'Etat. On a affirmé qu'un tel pré-



cepte implique une limitation de la liberté religieuse, en contradiction donc avec la propre doctrine conciliaire.

Pour Isidoro Martin ce précepte, qui figure en dehors de la régulation des limites signalés au droit de liberté religieuse, loin de supposer une limitation au juste exercice de celui-ci, implique l'affirmation que le droit à la liberté religieuse ne soit pas limité par la confessionnalité de l'Etat espagnol.

La Loi de 1968 reconnaît ce droit fondé sur la dignité de la personne, dans des limites raisonnables. Elle semble cependant, pointilleuse et méfiante en ce qui concerne la reconnaissance et le régime des religions non catholiques, mais assume un effort équitable et notable d'accommodation à la doctrine du Vatican II. Ce qui importe c'est que les destinataires et exécuteurs de la loi agissent avec équanimité et rectitude. Ainsi la liberté religieuse résultera profitable et féconde.

#### S U M M A R Y

The Organic Law of the Spanish State, upholding as it does the State's adherence to the Catholic faith, represents a change of policy from one of mere religious tolerance to one of religious freedom. The change has been made as a necessary consequence of the State's adherence to Catholicism, upon the proclamation made by Vatican II that the individual has a right to religious freedom in such a way that it constitutes a civil right.

The official Catholicism of the Spanish State is set put in the Constitution and in agreements with the Holy See. It appears in the Constitutional Law of Spain as a historical constant, with brief interruptions. In the State established in 1936, the adherence to Catholicism was given constitutional status in the Fuero of the Spanish people of 1945; in the Law of Succession to the Office of Chief of State of 1947; and in the Principles of the National Movement of 1958. It is furthermore established by agreement with the Holy See in 1941, so involving article I of the Concordat of 1851, and in 1953 on the signig of the current Concordat.

The Church has changed its outlook with regard to religious freedom. Previously it was held that only the truth could rightly be diffused and that error should only be tolerated as a way of avoiding greater evils, though it was all the while proclaimed that the profession of the faith was not to be forced upon anybody. John XXIII and Vatican II uphold the respect owed to a person in free search of the truth. Religious freedom is therefore conceived as a right, based upon the dignity of the individual, which should be recognized as a civil right. This applies as much to the individual as to

a person in association with others and if, for reasons peculiar to a specific people, special recognition is given to a religious community, the freedom of all citizens and communities in matters of worship must be respected. Political power would be overstepping its bounds if it tried to channel or prevent religious practice.

The Fuero of the Spanish people (Article 6) assured respect for non-Catholics but did not allow the external practice of worship. The Concordat of 1953 included this same provision, but at the same time recognized religious freedom in Spanish territories in Africa on account of the multiplicity of religions found there.

The same article lacked the clarification which became increasingly necessary as a result of protestant propaganda and the literature put out by some non-Catholic foreign powers. In 1961 the Government prepared a draft bill to clarify the position of non-Catholics in Spain, but in 1964 it decided to defer the question until Vatican II should come to a conclusion about religious freedom.

Once the Council's teaching was defined in *Dignitatis humanae* (7-XII-1965) the Spanish State, in keeping with its adherence to Catholicism, found itself obliged to amend Article 6 of the Fuero of the Spanish People to establish religious freedom. Because of the article's constitutional status a referendum was required for its amendment, and since it formed part of a Concordat agreement had to be reached with the Holy See. Once this had been negotiated, the amendment was made within the framework of the Organic Law, passed by National Referendum. Article 6 was now worded as follows: "The profession and practice of the Catholic Religion which is that of the Spanish State, will enjoy official protection. The State will assume responsibility for the protection of religious freedom, which will be assured by active judicial supervision that at the same time, will safeguard morals and public order."

For one commentator the new version contradicts article 33 of the Fuero of the Spanish People. According to which the exercise of the rights recognized in the same code "shall not endanger the spiritual, national and social unity of Spain". For I. M. only one correct reading is possible: the exercise of the right of religious freedom, within the bounds of morals and public orders, does not endanger the spiritual unity of Spain.

The assurance of the right to exercise religious freedom has been set out in the Law of 28-VI-1968. An interesting point is the provision that the exercise of the right to religious freedom must be in keeping with the official religion of the State. It has been argued that this ruling implies a limitation of religious freedom contrary to the actual teaching of the Council.

*For I. M. such a ruling, appearing outside the limits fixed for the right to religious freedom far from implying any limitations on the free exercise of the right, corresponds to an affirmation that the right to religious freedom is not restricted by the official religion of the Spanish State.*

*The Law of 1968 recognizes this right based upon the dignity of the individual and does so within very reasonable limits. It does nevertheless seem fussy and mistrustful as regards the recognition and a control of non-Catholic religions, but it represents a direct and significant effort to harmonise with the doctrine of Vatican II. The important thing is that those for whom the Law was created and those who enforce it act in a spirit of honesty and equanimity. Religious freedom with this will prove beneficial and fruitful.*

