

ESTADO Y RELIGION

(EL ARTICULO 6.º DEL FUERO DE LOS ESPAÑOLES)

Me propongo considerar en estas notas la nueva redacción dada al artículo 6.º del Fuero de los Españoles por la Ley Orgánica del Estado 1/967, de 10 de enero, examinando sucesivamente, y con brevedad, los motivos que determinaron su reforma y el alcance de la nueva fórmula legal.

I

EL TEXTO DEROGADO Y SUS ANTECEDENTES

El artículo 6.º del Fuero de los Españoles, en su primitiva redacción —ley de 17 de julio de 1945—, decía así:

«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.»

Este texto, que reproduce casi literalmente el artículo 11 de la Constitución de la Monarquía española de 30 de junio de 1876, tiene una pequeña historia que comienza en ese año con una discusión enconadísima en las dos Cámaras políticas de nuestro país y con una fuerte tensión diplomática entre el Gobierno de Alfonso XII y el Pontífice Pío IX, para terminar por ser —tras los nuevos criterios proclamados por León XIII en sus grandes encíclicas— una norma concordataria, que recibirá por dos veces el refrendo de la Santa Sede durante el pontificado de Pío XII.

1. *La Constitución de 1876*

El texto político fundamental de la Restauración introduce por vez primera en España —para definir los contornos jurídicos del gran tema Estado y Religión— el binomio confesionalidad-tolerancia que, como solución decididamente transaccional, procede de nuestras anteriores Constituciones del siglo XIX.

La confesionalidad aparece como fórmula típica del nuevo Estado de Derecho con la Constitución de Bayona de 6 de julio de 1808 que se abre, en su parte dispositiva, con el título 1 —bajo la rúbrica «De la Religión»— que, en el artículo 1.º, único dedicado a la materia, proclama solemnemente: «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» (1).

Como se ve, la confesionalidad católica va acompañada de una prohibición respecto de otras religiones distintas. Es la pauta que seguirá la Constitución de Cádiz de 19 de marzo de 1812, al decir en su artículo 12: «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 cualquiera otra» (2).

Tres nuevas fórmulas de confesionalidad lograrán vigencia bajo el reinado de Isabel II, insertas en dos Constituciones políticas y en un Concordato con la Santa Sede.

(1) Es curioso advertir que, en su primitiva redacción, la Constitución de Bayona —otorgada, como se sabe, unilateralmente por José Napoleón Bonaparte— contenía una fórmula de tolerancia: «La Religión Católica, Apostólica, Romana, es la sola cuyo culto puede ser tolerado en España», decía el artículo 47, dentro del título VII, bajo la rúbrica «Culto».

Al revisar este artículo 47 se hizo constar: «Aplaudiendo esta declaración, aun lamentando el fanatismo del pueblo, han sido de aviso (se alude a los personajes españoles informantes), que debía ser expresada de un modo más preciso y terminante. Por ejemplo, en los siguientes términos: La Religión Católica, Apostólica y Romana es en España la religión dominante y única; ninguna otra será tolerada.»

En el tercer proyecto, la materia se lleva ya al artículo 1.º, único del título primero, sin rúbrica, que casi coincide con el texto definitivo: «La Religión Católica, Apostólica y Romana es en España, y todos sus dominios, la religión dominante y única. No se permitirá el culto de ninguna otra.»

Vid. CARLOS SANZ CID: *La Constitución de Bayona*, Madrid, 1922, págs. 191, 216 y 419.

(2) Cfr. PADILLA: *Constituciones y leyes fundamentales de España (1808-1947)*, Granada, 1954, página 11.

El artículo 12 de la Constitución fernandina de 1812 es el único que integra el capítulo II del título II, que lleva por rúbrica «De la Religión», siguiendo en esto también el modelo de Bayona.

La Constitución de 18 de junio de 1837 introduce un elemento nuevo —de orden económico— que tiene como motivo inmediato compensar de algún modo las expoliaciones realizadas en los bienes eclesiásticos. El artículo 11 se limitará a decir: «La Nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la Religión Católica que profesan los españoles» (3). Como advierte Suárez, este artículo se redactó con gran cuidado, de tal modo que no afirmara lo que la de 1812 había dejado patente, si bien a pesar de algunos, o muchos diputados, como atestiguó uno de ellos (4).

Más expresiva —aunque lacónica— será la fórmula de confesionalidad de la Constitución isabelina de 23 de mayo de 1845, cuyo artículo 11 declara: «La Religión de la Nación española es la Católica, Apostólica, Romana. El Estado se obliga a mantener el culto y sus ministros» (5).

Solemne e inequívoca será la fórmula —la primera pactada con la Santa Sede— del Concordato suscrito en 16 de marzo de 1851 por los plenipotenciarios de Pío IX y de Isabel II. Su artículo 1.º dice: «La Religión Católica, Apostólica, Romana, que con exclusión de cualquier otro culto continúa siendo la única de la Nación española, se conservará siempre en los dominios de S. M. Católica con todos los derechos y prerrogativas de que debe gozar según la ley de Dios y lo dispuesto en los sagrados Cánones» (6). Al comentar este artículo, dice Sánchez Rubio que alguno se atreve a impugnarlo, «pareciéndole que no está bien concebido, porque ese *siempre* le quita a la nación española, dicen, la libertad de adoptar otra religión en el día en que se le ponga en la cabeza»; y tras aducir varias razones en su defensa, concluye con un alegato que trasluce las ideas contrarias que van ganando en ambiente: «La tolerancia, en todo caso, se podría dejar para países en donde hay muchas religiones de hecho; pero en España, que está hoy en posesión de la que es única verdadera, sería un absurdo, aun en política, pretender la tolerancia, se-

(3) Cfr. PADILLA: *Op. cit.*, pág. 66.

(4) SUÁREZ VERDAGUER: *Génesis del Concordato de 1851*, en «Ius Canonicum», III, 1963, pág. 86.

De igual modo que en Bayona la fórmula de confesionalidad católica no había estado en el ánimo de los primeros redactores, tampoco en Cádiz se hizo por el espíritu religioso de los diputados, aunque sí tomando en cuenta el que existía en la generalidad del pueblo. Uno de ellos, AGUSTÍN DE ARGÜELLES —según anota SUÁREZ, pág. 82—, explicó que la declaración del artículo 12 se hizo a disgusto y a virtud de las circunstancias: «Se consagraba de nuevo —escribe en su obra *La Reforma Constitucional*, I, Londres, 1835— la intolerancia religiosa y lo peor era que, por decirlo así, sabiendas de muchos que aprobaron con el más profundo dolor el artículo 12.»

(5) Cfr. PADILLA: *Op. cit.*, pág. 75.

(6) La declaración se completa en los arts. 2.º, 3.º y 4.º, que establecen las consecuencias prácticas de la confesionalidad.

ría lo mismo que comenzar a aguzar los puñales con que se hubiesen de degollar los hermanos unos a otros: con que mal vienen con esas libertades religiosas en donde no se ha conocido otra religión que la católica desde el famoso Recaredo» (7).

Particular interés ofrece la Constitución de la Monarquía Española de 1 de junio de 1869, que introduce por vez primera en nuestro Derecho la tolerancia civil en materia religiosa. Tras una larga discusión en las Cortes —del 26 de abril al 7 de mayo, es decir, la cuarta parte del tiempo empleado en los debates constitucionales— se aprueba, como texto transaccional entre las posturas extremas, el célebre artículo 21:

«La Nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la religión católica.»

«El ejercicio público o privado de cualquiera otro culto queda garantizado a todos los extranjeros residentes en España, sin más limitación que las reglas universales de la moral y del derecho.»

«Si algunos españoles profesasen otra religión que la católica, es aplicable a los mismos todo lo dispuesto en el párrafo anterior» (8).

El párrafo primero reproduce a la letra la declaración constitucional de 1837, pero suprime el aserto de que la religión católica es la «que profesan los españoles». Con ello, en rigor, no existe verdadera confesionalidad —ni del Estado ni de la nación—, aunque el último párrafo venga a reconocer que la religión católica es la profesada de hecho por los españoles. Maldonado hace notar que resulta curioso el tono como dubitativo con que se mencionaba la posibilidad de que hubiese españoles que profesasen otra religión que no fuera la católica (9).

En cuanto a la fórmula de tolerancia de cultos no católicos —principal novedad de la Constitución del 69— su precedente inmediato está en el artículo 14 de la Constitución aprobada por las Cortes de 1856, que no llegó

(7) JOSÉ SÁNCHEZ RUBIO: *Juicio imparcial y comentarios sobre el Concordato de 1851, celebrado entre Su Santidad Pío IX y S. M. C. la Reina Doña Isabel II*, Madrid, 1853, páginas 87-91.

(8) Tanto este artículo de la Constitución revolucionaria de 1869 como los correlativos de las dos Constituciones isabelinas, ya no constituyen —como en Bayona y Cádiz— un título especial dedicado a la religión, sino que se engloban en el título I., bajo la rúbrica «De los españoles».

(9) MALDONADO: *Los cultos no católicos en el Derecho español*, en el volumen colectivo «El Concordato de 1953» (Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid), Madrid, 1956, pág. 412.

a promulgarse (10), si bien amplía considerablemente su extensión mientras restringe —hasta anularla prácticamente— la declaración de confesionalidad del 56 (11).

Así llegamos a la Constitución de 30 de junio de 1876, promulgada por Alfonso XII. Su artículo 11 —antecedente próximo del artículo 6.º del Fuero de los Españoles— queda definitivamente redactado en los términos siguientes:

«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.»

Este famoso artículo representa una de las bases transaccionales sobre las que se asentó el Régimen de la Restauración. Al comentar el hecho conocido de que la discusión en las dos Cámaras fue enconadísima, observa Sánchez Agesta que el Gobierno, aunque pueda parecer paradójico, fue intransigente en su espíritu de transigencia, y que el artículo no era muy preciso, pero Cánovas se negó a precisarlo (12).

Ganada por el Gobierno en los dos cánones la batalla con la aprobación del artículo 11 y ratificado éste por el Rey con la publicación en la *Gaceta de Madrid* el 2 de julio de 1876, todavía estaba por llegar el alto el fuego en la controversia diplomática mantenida con la Santa Sede, que tuvo su inicio formalmente en la Nota Verbal enviada por el cardenal Antonelli al embajador de España en 13 de agosto de 1875, poco después de conocerse por la prensa el proyecto de aquel artículo, para protestar de él y pedir la plena observancia del régimen establecido en el Concordato de 1851. La polémica termina felizmente con otra Nota Verbal —extensa y por demás interesante— del Cardenal Secretario de Estado al Embajador de España cerca de la Santa Sede, fechada el 16 de agosto de 1876, en la que se acepta de hecho

(10) Decía así este artículo 14:

«La Nación se obliga a mantener y proteger el culto y los ministros de la religión católica que profesan los españoles.»

«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.»

Cfr. PADILLA: *Op. cit.*, pág. 86.

(11) Sobre las distintas posiciones defendidas en la discusión de Cortes, vid. ANTONIO CARRO: *La Constitución española de 1869*, Madrid, 1952, págs. 223 y sig.

(12) SÁNCHEZ AGESTA: *Historia del constitucionalismo español*, Madrid, 1955, página 351.

«la tolerancia religiosa decretada en la nueva Constitución», por considerar que —lejos de interpretarse en el sentido de la Constitución de 1869— se limitarán sus efectos «en sentido católico, hasta donde alcanza la jurisdicción del Estado», según lo declarado en vía diplomática por el Gobierno y que, dadas las explicaciones de los ministros ante las Cortes y ante el Senado, todas estas declaraciones «constituyen un verdadero compromiso asumido por el Gobierno con la Nación y con la Santa Sede, que determina la interpretación auténtica del artículo 11, establece el criterio directivo de las futuras leyes destinadas a desarrollar el nuevo Código fundamental, y fija las normas que deberán regular la conducta del mismo Gobierno en sus relaciones con la Iglesia» (13).

2. El Fuero de los Españoles de 1945

La Constitución de 1876 permanecerá en vigor durante un dilatado período, siendo su artículo 11 —redactado intencionadamente en términos poco precisos— objeto de sucesivas interpretaciones en vía reglamentaria, al compás de los cambios políticos (14), como lo será también, por iguales razones, el artículo 42 del Código civil relativo al sistema matrimonial.

Pero ha ocurrido en 1888 un acontecimiento de gran importancia para nuestro tema, con la publicación el día 20 de junio de la encíclica *Libertas*, en la que León XIII incorpora al acervo doctrinal de la Iglesia la idea o noción de la tolerancia civil en materia religiosa en un pasaje, de todos conocido, que se ha hecho clásico (15). Y lo que fué motivo de roce entre España y Roma en el 76, constituye —al cabo de doce años— una aportación histórica del catolicismo español que sirve de base a la doctrina del gran Pontífice. Esta doctrina y la relativa a la confesionalidad del Estado, son los dos grandes principios prácticos que formula León XIII para guiar al ciudadano católico en el seno de los nuevos Estados secularizados en grados diversos. Ambos principios serán reiterados por los Papas sucesivos.

La Constitución de la República Española de 9 de diciembre de 1931 establece el régimen de separación entre la Iglesia y el Estado, al decir en su artículo 3.º que «el Estado español no tiene religión oficial», norma completada por el artículo 26 relativo a las confesiones religiosas —consideradas

(13) Vid. BARBERINI: *El artículo 11 de la Constitución de 1876. Lo controversia diplomática entre España y la Santa Sede*, Roma, 1962.

(14) Vid. Reales Ordenes de 23-X-1876, 2-IV-1901, 3-VII-1906, 30-V-1910, 10-VI-1910, y 2-IV-1913.

(15) Cfr. GALINDO: *Colección de Encíclicas y Documentos pontificios*, Madrid, 1955, páginas 80 y 81.

todas ellas como asociaciones sometidas a una ley especial, que se promulgará el 2 de junio de 1932— y por el artículo 27, que por su importancia transcribimos en nota (16). En su encíclica *Dilectissima Nobis*, de 3 de junio de 1933, Pío XI protesta enérgicamente por este régimen de separación, y dice que los nuevos legisladores españoles «han adoptado una forma de separación hostil a la fe que profesa la inmensa mayoría de los españoles; separación tanto más penosa e injusta cuanto que se decreta en nombre de la libertad y se la hace llegar hasta la negación del derecho común y de aquella misma libertad, que se promete y se asegura a todos indistintamente. De ese modo se ha querido sujetar a la Iglesia y a sus ministros a medidas de excepción que tienden a ponerla a merced del poder civil» (16 bis).

Con el cambio de Régimen se suscriben dos Acuerdos con la Santa Sede que mantienen la fórmula de confesionalidad inserta en el artículo 1.º del Concordato del 51. Así el artículo 9.º del Acuerdo sobre el modo de ejercicio del privilegio de presentación, de 7 de junio de 1941, declara: «Entretanto se llega a la conclusión de un nuevo Concordato, el Gobierno español se compromete a observar las disposiciones contenidas en los cuatro primeros artículos del Concordato del año 1851». Y el artículo 10 del Acuerdo de 16 de julio de 1946, relativo a la provisión de beneficios no consistoriales, dice en su apartado 2.º: «El Gobierno español renueva, a este propósito, el empeño de observar las disposiciones contenidas en los cuatro primeros artículos del Concordato de 1851 y de no legislar sobre materias mixtas o que de algún modo puedan interesar a la Iglesia, sin previo acuerdo con la Santa Sede.»

A la vista de las anteriores declaraciones resulta a primera vista desconcertante que haya podido promulgarse el artículo 6.º del Fuero de los Españoles, en 17 de julio de 1945, pues parece desconocer el compromiso suscrito

(16) «La libertad de conciencia y el derecho de profesar y practicar libremente cualquier religión quedan garantizados en el territorio español, salvo el respeto debido a las exigencias de lo moral pública.»

«Los cementerios estarán sometidos exclusivamente a la jurisdicción civil. No podrá haber en ellos separación de recintos por motivos religiosos.»

«Todas las confesiones podrán ejercer sus cultos privadamente. Las manifestaciones públicas del culto habrán de ser, en cada caso, autorizadas por el Gobierno.»

«Nadie podrá ser compelido a declarar oficialmente sus creencias religiosas.»

«La condición religiosa no constituirá circunstancia modificativa de la personalidad civil ni política, salvo lo dispuesto en esta Constitución para el nombramiento de Presidente de la República y para ser Presidente del Consejo de Ministros.»

A tenor de los artículos 70 y 87 no podrán ser Presidente de la República ni del Consejo «los eclesiásticos, los ministros de las varias confesiones y los religiosos profesos».

Cfr. PADILLA: *Op. cit.*, págs. 157 y sig.

(16 bis) Cfr. *Acta Apostolicae Sedis*, XXV, 1933, págs. 265-6.

por el Gobierno con la Santa Sede en 1941 y ser desconocido, a su vez, por los redactores del Acuerdo de 1946.

En efecto, el artículo 6.º del Fuero es casi reproducción literal del artículo 11 de la Constitución del 76, que tanta protesta motivó por parte de Roma, justamente por no ajustarse a lo establecido en el Concordato de 1851, cuya observancia recuerdan —sin atenuaciones— los Acuerdos de 1941 y de 1946.

¿Qué ha ocurrido para que este artículo 6.º no origine ahora una nueva tensión con la Santa Sede? Pues algo muy sencillo: que el artículo 6.º había sido negociado con Roma, según dieron a conocer más tarde los Metropolitanos españoles en su Instrucción de 1948 (17).

3. El Concordato de 1953

El asentimiento dado reservadamente por la Santa Sede al artículo 6.º del Fuero, se elevará a acuerdo formal en el Concordato de 27 de agosto de 1953. En el protocolo final, en relación con el artículo I, se conviene: «En el territorio nacional, seguirá en vigor lo establecido en el artículo 6.º del Fuero de los Españoles.»

Quedan así consagradas la confesionalidad y la tolerancia como piezas complementarias que perfilan las grandes líneas jurídicas para el tratamiento del tema Estado y Religión. Líneas jurídicas marcadas con el sello y el rango de las normas concordatarias, y que, con anterioridad —por virtud de lo establecido en el artículo 10 de la Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado de 26 de julio de 1947— habían logrado el rango de Ley fundamental, lo cual entraña que para derogarlas o modificarlas será necesario, además del acuerdo de las Cortes, el referéndum de la nación.

Por lo que mira a la confesionalidad católica del Estado, el ordenamiento español ofrece —junto al artículo 6.º del Fuero— tres normas de diferente valor: el artículo 1.º de la citada Ley de Sucesión —con rango de Ley fundamental—, que define a España como «un Estado católico»; el artículo 1.º del Concordato de 1953, que con ligeras variantes reproduce del artículo 1.º

(17) «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 las exposiciones 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 Santa Sede, sino, por el contrario, tratándolo previamente con la Santa Sede.» (*Instrucción de la Conferencia de Metropolitanos españoles sobre la propaganda protestante en España*, 28 de mayo de 1948, en «Ecclesia», 1948-I, páginas 673-675.)

del Concordato de 1851 (18); la Ley de 17 de mayo de 1958 que —entre los principios que, por su propia naturaleza, declara «permanentes e inalterables»— promulga con el número II el del siguiente tenor: «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».

Por lo que se refiere a la tolerancia, la única formulación legal —y, a partir de 1953, también concordataria— se contiene en el artículo 6.º del Fuero de los Españoles, que fué mal recibido por algunos sectores católicos extranjeros, que lo estimaron insuficiente y anacrónico (19). Pero que la idea de la tolerancia no había sido entonces arrumbada por la Iglesia, quedó patente en un discurso que se ha hecho famoso, pronunciado por Pío XII pocos meses después de haber celebrado este Pontífice el Concordato con el Estado español. Se trata del discurso de 6 de diciembre de 1953 al V Congreso de Juristas Católicos Italianos sobre «Comunidad internacional y tolerancia en relación con los Concordatos» (20).

El Papa se plantea la cuestión nueva —frente al contexto histórico diferente en que León XIII había tratado de la tolerancia civil (21)— de los criterios correctos con que debe lograrse la práctica convivencia de las comunidades católicas con las no católicas (22).

Sin detenernos en otros puntos que nos alejarían del tema que nos he-

(18) «La Religión Católica, Apostólica, Romana, sigue siendo la única de la Nación española y gozará de los derechos y de las prerrogativas que le corresponden en conformidad con la Ley Divina y el Derecho canónico», dice el artículo I del Concordato de 1953.

Con referencia a este artículo, comenta MANUEL GONZÁLEZ RUIZ: «Muy delicadamente, afirma que la religión sigue siendo la única. Es la misma expresión de 1851, con la sola diferencia de que allí se afirmaba esto *in obliquo* y aquí *in recto*: el término directo de la expresión es la afirmación de esa continuidad de la religión católica en España, como única de la nación.» (*El catolicismo, religión de la nación*, en «Revista Española de Derecho Canónico», IX, 1954, pág. 70.)

(19) Vid. USEROS: *A propósito de la neutralidad confesional del Estado y el Concordato español*, en «Revista Española de Derecho Canónico», IX, 1953, págs. 236 y siguientes.

(20) Cfr. *Acta Apostolicae Sedis*, XLV, 1953, págs. 794-802.

(21) Sobre la semejanza y las diferencias entre los textos leoninos y el discurso de Pío XII, vid. PÉREZ MIER: *Pío XII y el Derecho público*, en «Revista Española de Derecho Canónico», XII, 1957, págs. 55 y sigs.

(22) Es de gran interés la descripción de los supuestos de hecho, que —en la mente de Pío XII— se conectan con la idea de confesionalidad estatal: «A la vista de la confesión religiosa profesada por la gran mayoría de los ciudadanos, o sobre la base de una explícita declaración de su Estatuto, los pueblos y los Estados miembros de la Comunidad se dividirían en cristiano, no cristianos, religiosamente indiferentes o conscientemente "laicizados", y aun abiertamente ateos.»

mos propuesto, bastará llamar la atención sobre los siguientes en relación con el discurso de Pío XII:

a) El Papa descarta la cuestión de un estatuto de los Estados sobre «la verdad objetiva y la obligación de la conciencia hacia lo que es objetivamente verdadero y bueno», tema que «difícilmente puede ser objeto de una discusión y de una regulación entre cada uno de los Estados y su comunidad, especialmente en el caso de una pluralidad de confesiones religiosas dentro de la misma comunidad» (23).

b) La cuestión —de máxima importancia y urgencia, al decir del Pontífice— se refiere a los términos en que puede permitirse o tolerarse en todo el territorio de la comunidad de Estados el libre ejercicio de una creencia y de una práctica religiosa o moral que ya tienen valor en uno de los Estados miembros.

Pío XII se muestra decididamente —y justifica su criterio con robustas razones— en favor de la tolerancia, entendida en el sentido tradicional católico (24). Por eso la presenta como un permitir —un no impedir—, que es consecuencia de una opción moral fundada sobre valores positivos: permaneciendo clara la distinción objetiva entre la verdad y el bien moral y afirmando rotundamente que «lo que no responde a la verdad y a la norma moral no tiene objetivamente ningún derecho a la existencia, a la propaganda y a la acción», el Papa afirma que «el deber de reprimir las desviaciones morales y religiosas no puede constituir una norma última de acción, sino que debe estar subordinado a otras normas más altas y generales». Estas normas más altas y más generales proceden de otros dos valores positivos que —cuando se dan en la medida adecuada— inclinan la balanza en favor de la tolerancia: el bien común temporal que en todo caso debe tomar en cuenta el gobernante, sin olvidar el de la comunidad internacional, y el bien común de la Iglesia —del que implícitamente habla Pío XII—, cuya estimación corresponde al Romano Pontífice, razón por la cual el esta-

(23) Comentando estas palabras de Pío XII dice PÉREZ MIER: *Op. cit.*, pág. 57. que «los Estados, como tales, son incompetentes para juzgar de la verdad objetiva, o sea, de lo que es objetivamente verdadero y bueno, teniendo que recibir ese juicio de fuera.»

(24) Cuando se habla de tolerancia se olvida, a veces, que este término es equívoco y que la tolerancia en sentido católico difiere en puntos de capital importancia de la tolerancia que se asienta sobre un relativismo en materia dogmática y moral. Vid. sobre esta variedad de sentidos la importante obra de HARTMANN: *Toleranz und christlicher Glaube*, Frankfurt am Main, 1955.

disto católico deberá contar al respecto con el juicio de aquél antes de establecer el estatuto de la tolerancia en lo que se refiere al campo religioso y moral (25).

II

LOS MOTIVOS DE LA REFORMA

Producida la reciente modificación del artículo 6.º del Fuero de los Españoles, hoy aparecen claros los motivos que llevaron a revisar su texto primitivo. Sin embargo, para la historia de esta reforma y para la más profunda inteligencia del sentido y alcance del nuevo texto estimo de interés hacer un contraste entre las nociones de tolerancia y de libertad religiosa, acogidas, respectivamente, por el texto derogado y por el actual, así como exponer las circunstancias que, según algunos, dificultaban la reforma —y por eso la desaconsejaban— y las razones, según el parecer de otros, que la hacían necesaria y oportuna.

1. *Del régimen de tolerancia al de libertad religiosa*

La modificación del artículo 6.º del Fuero ha afectado tan sólo a su segundo apartado, es decir, al régimen de la tolerancia, complementario del principio de confesionalidad católica del Estado español, consagrado en el apartado primero, que no ha sufrido reforma en el nuevo texto.

La modificación significa, en suma, el tránsito en el ordenamiento constitucional del régimen de tolerancia civil al régimen de tutela y garantía de la libertad religiosa por parte del Estado, en respuesta a la demanda hecha por el Concilio Vaticano II a todos los pueblos para que en sus leyes consagren esa tutela jurídica, de acuerdo con los criterios claramente sentados —sin mengua de la doctrina tradicional de la Iglesia— en la Declaración *Dignitatis humanae*, de 7 de diciembre de 1965 (26).

(25) En último extremo, la norma suprema —en ésta como en todas las materias relativas al régimen jurídico civil— se llama el bien común. Pío XII no ha hecho, en su discurso de 1953, más que aplicar —con puntualizaciones exigidas por las nuevas circunstancias históricas— el gran principio proclamado por León XIII en la *Libertas*: «Si por causa del bien común, y sólo por él, puede y aún debe la ley humana tolerar el mal, no puede, sin embargo, ni debe aprobarlo ni quererlo en sí mismo.»

(26) Cfr. *Sacrosanctum Oecumenicum Concilium Vaticanum II. Constitutiones, Decreta, Declarationes. Cura et studio Secretariæ Generalis Concilii Oecumenici Vaticani II, Romae MCMLXVI*, págs. 511 y sigs.

Entre los pasajes más significativos de la Declaración, directamente relacionados con el punto que ahora nos interesa, merecen citarse los siguientes:

1. «Este Concilio declara que la persona humana tiene derecho a la libertad religiosa. Esta libertad consiste en que todos los hombres han de estar inmunes de coacción, tanto por parte de personas particulares como de grupos sociales y de cualquier potestad humana, y esto de tal manera que, en materia religiosa, ni se obliga 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» (n. 2).

2. «Este derecho de la persona humana a la libertad religiosa ha de ser reconocido en el ordenamiento jurídico de la sociedad, de forma que llegue a convertirse en un derecho civil» (n. 2).

3. «La libertad o inmunidad de coacción en materia religiosa que compete a las personas individualmente consideradas, ha de serles reconocida también cuando actúan en común. Porque las comunidades religiosas son exigidas por la naturaleza social, tanto del hombre como de la religión misma» (n. 4).

4. «La protección y promoción de los derechos inviolables del hombre es un deber esencial de toda autoridad civil. Debe, pues, la potestad civil tomar eficazmente a su cargo la tutela de la libertad religiosa de todos los ciudadanos por medio de leyes justas» (n. 6).

5. «Si en atención a las peculiares circunstancias de los pueblos, una comunidad religiosa es especialmente reconocida en la ordenación jurídica de la sociedad, es necesario que al mismo tiempo se reconozca y respete el derecho a la libertad religiosa de todos los ciudadanos y comunidades religiosas» (n. 6).

6. «Hay, pues, unan concordancia entre la libertad de la Iglesia y la libertad religiosa, que debe reconocerse como un derecho de todos los hombres y comunidades y sancionarse en el ordenamiento jurídico» (n. 13).

7. «Para que se establezcan y consoliden las relaciones pacíficas y la concordia en el género humano se requiere que en todas las partes del mundo la libertad religiosa sea protegida por una eficaz tutela jurídica y que se respeten los supremos deberes y derechos de los hombres para desarrollar libremente la vida religiosa dentro de la sociedad» (n. 15).

2. Dificultades de la reforma

Con anterioridad a la promulgación, el 7 de diciembre de 1965, de la Declaración conciliar sobre la libertad religiosa, el Gobierno español había examinado el anteproyecto de ley sobre la condición jurídica de las confesiones acatólicas en España y de sus miembros, elaborado por el Ministro Castiella; pero decidió —en la reunión del Consejo celebrada el 30 de septiembre de 1964— aplazar el examen definitivo del tema hasta que el Vaticano II dijera su última palabra.

Este aplazamiento es el que planteó más tarde el delicado problema de si —ante el tenor de la Declaración conciliar— se hacía necesario modificar el artículo 6.º del Fuero de los Españoles, que había servido de base —aunque con una interpretación amplia y generosa— al anteproyecto de referencia (27).

Algunos entendieron que no era necesaria tal modificación, bastando, a su juicio, con una interpretación del viejo artículo 6.º que se inspirara en los nuevos criterios conciliares, e incluso llegó a sostenerse que, en rigor, estos criterios ponían tan sólo de manifiesto que existía una laguna en nuestro sistema, que podía llenarse sin reformar aquél. A decir verdad, lo que más pesaba en el ánimo de buena parte de los sostenedores de esta tesis conservadora del texto de 1945 era el temor de las complicaciones prácticas que pudieran presentarse —en el plano político y en las relaciones con la Santa Sede— ante el intento de modificar el artículo 6.º, que, por ser a la vez ley fundamental y norma concordataria, exigía un referéndum, además del acuerdo de las Cortes, y una negociación con la Santa Sede.

Los partidarios de mantener el texto en su primitiva redacción buscaron fórmulas para compaginar su letra con la doctrina del Concilio, y especialmente se esforzaron en superar el escollo que representaban las palabras finales: «No se permitirán otras ceremonias ni manifestaciones externas que las de la Religión Católica.»

Según la interpretación más rigurosa, debería prohibirse también en lo sucesivo toda propaganda exterior o callejera, porque sería lesiva de los derechos de los demás, contraria a la dignidad misma de la unanimidad de los españoles y de su conciencia nacional o colectiva, lo cual entra de lle-

(27) El diario *Ya*, al informar el día 1 de octubre sobre el Consejo celebrado la víspera, recogía unas manifestaciones del ministro Fraga Iribarne, según el cual el anteproyecto «se basa en el principio de la unidad católica, mantiene el carácter confesional del Estado español, se mueve dentro de lo acordado en la Santa Sede, pero —aclaró el ministro— perfila el principio de tolerancia establecido en el artículo 6.º del Fuero de los Españoles, sustentado en el reconocimiento de los derechos de la persona humana.»

no en las previsiones del número 4, d) de la Declaración conciliar, mientras que la expresión «ejercicio privado de su culto» —cuya tutela se garantiza en el artículo 6.º— debe entenderse con cierta amplitud y permitirse en toda suerte de espacios lindados: iglesias, colegios, escuelas, centros, campos de fútbol, etc.

Según otra interpretación de mayor apertura —dentro de la línea conservadora del texto del Fuero—, si bien deberían continuar prohibidas las «ceremonias» (entendidas como actos de culto) realizadas en la vía pública, cabría, sin embargo, considerar permisibles algunas «manifestaciones externas» como los anuncios de servicios religiosos no católicos colocados en el exterior de los templos, reuniones públicas de confesiones no católicas previamente autorizadas, etc. Los partidarios de esta segunda postura entendieron que —para regular positivamente y de una manera general la libertad religiosa, según exige con toda claridad la Declaración del Concilio— bastaba con desarrollar el germen de principio de libertad contenido en el artículo 6.º del Fuero, al decir que «nadie será molestado por sus creencias religiosas». El problema, a su entender, quedaría resuelto si se llenaba la laguna de nuestros textos legislativos por el cauce ordinario (sin referéndum ni acuerdo con la Santa Sede) previsto en los artículos 33 y 34 del Fuero de los Españoles) (28).

3. Necesidad y oportunidad del cambio

En favor de la reforma del artículo 6.º del Fuero se adujeron —en sentido contrario a la tesis anterior— dos tipos de razones: unas, acerca de la necesidad de redactarlo en términos congruentes con la nueva posición de la Iglesia, que exigía sustituir la noción legal de tolerancia civil por la inequívoca tutela del derecho de libertad religiosa, según la concepción conciliar, y otras —meramente circunstanciales, pero estimables también—, que abonaban, en un plano prudencial, la conveniencia u oportunidad de la reforma.

¿Por qué se hacía necesario sustituir en el ordenamiento constitucional español la noción de tolerancia civil por la de libertad religiosa? Para responder brevemente a esta pregunta se hace necesario, a su vez, contrastar ambas nociones, lo que haremos de modo sucinto:

a) En un orden puramente práctico puede llegarse a un estatuto jurídico de idéntico contenido sobre la base o desarrollo de una norma cons-

(28) «Art. 33. El ejercicio de los derechos que se reconocen en este Fuero no podrá atentar a la unidad espiritual, nacional y social de España.»

«Art. 34. Las Cortes votarán las leyes necesarias para el ejercicio de los derechos reconocidos en este Fuero.»

titucional de tolerancia y con el respaldo de una norma, de igual rango tuteladora del principio de libertad religiosa (29).

b) Sin embargo, aun en el supuesto de que el estatuto fuera de contenido idéntico, diferirían por su fundamento el que tuviera su apoyo en la noción legal de tolerancia y el basado en el régimen de libertad religiosa, por responder a dos enfoques diversos entre sí.

La noción de tolerancia —según la doctrinal tradición católica— parte de un presupuesto dogmático, es decir, de la distinción entre el bien y el mal, entre la verdad religiosa y el error, para permitir simplemente aquello que se tolera. En tal sentido, la tolerancia significa, en cierto modo, llevar a la norma civil un sello dogmático religioso y calificar como malo lo que es objeto de tolerancia (30), aunque se estime bueno —para evitar males mayores, o conseguir un bien, con causa proporcionada— la tolerancia en sí (31).

c) La noción de libertad religiosa responde a una orientación distinta —aunque no contradictoria— de la tolerancia civil, en cuanto que la norma jurídica tuteladora de aquélla se abstiene de calificar los credos religiosos, salvo en lo que mira a sus relaciones con el bien común temporal (y especialmente con el orden público) y deja a la conciencia de los súbditos del Estado la estimación de sus deberes personales para con Dios, de los que, intencionadamente, no se hace cuestión civil (32).

(29) A: decir de monseñor CANTERO, «si según la teoría *tradicional*, en el plano de la tolerancia civil se puede, y a veces se debe, llegar a aquellos límites en el ejercicio de la libertad religiosa que, según las circunstancias, permiten la ley moral, el Derecho natural y el bien común; y si, según la teoría *moderna*, se puede y se debe otorgar el ejercicio de la libertad e igualdad civil a las distintas confesiones y cultos, dentro de los límites y de las exigencias de la ley moral, del Derecho natural y del bien común, salta a la vista que el ejercicio de la libertad religiosa en el *orden práctico* tiene unos mismos límites en ambas teorías, a saber: los límites de la ley moral, del Derecho natural y del bien común (*Reflexiones acerca de la libertad religiosa en el ordenamiento jurídico actual de España*, en el volumen colectivo «Libertad religiosa», Madrid, 1964, págs. 129 y 130).

(30) La palabra tolerancia, decía Balmes, «propriadamente significa el sufrimiento de una cosa que se conceptúa mala, pero que se cree conveniente dejarla sin castigo. Así se toleran cierta clase de escándalos, se toleran las mujeres públicas, se toleran estos o aquellos abusos; de manera que la idea de tolerancia anda siempre acompañada de la idea de 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*» (*El protestantismo comparado con el catolicismo*, capítulo XXXIV, en «Obras completas», Ed. B. A. C., IV, Madrid, 1949, páginas 341 y 342).

(31) Es clásica la expresión de SAN AGUSTÍN: «Nadie ama lo que tolera, aunque ame el tolerarlo. Porque, aunque goce en tolerarlo, más quisiera, sin embargo, que no hubiese qué tolerar» (*Las Confesiones*, X, 28, 39).

(32) La doctrina de la tolerancia —explicada especialmente por LEÓN XIII y por

La Declaración del Vaticano II ha formulado la libertad religiosa como un *derecho natural*, de tal suerte que constituye una *veritas* y un *bonum*, que han de ser acogidos positivamente (33). Por eso, aun en el caso de que la *realidad* de un régimen de libertad religiosa fuese tan amplia como la que se diera en un régimen de libertad religiosa, no sería suficiente para aplicar de modo adecuado la doctrina proclamada en el documento conciliar, que postula el expreso reconocimiento jurídico civil del Derecho natural.

En suma, la primera razón que presentaba como necesaria la reforma del artículo 6.º del Fuero de los Españoles era una razón de carácter doctrinal: después del Concilio había que cambiar el texto, porque la libertad religiosa, en cuanto que es un derecho natural, no puede ser tolerada.

De otra parte, el camino del mantenimiento del texto primitivo —aun con el complemento de normas legales que desarrollaran con amplitud y largueza la tolerancia civil— no era, en verdad, suficiente para resolver la pugna existente entre la Declaración conciliar y la letra misma del artículo 6.º No era posible compaginar el *ejercicio privado del culto* y la prohibición de *ceremonias y manifestaciones externas* con la libertad religiosa, reconocida y admitida como un derecho de las personas y de las comunidades respecto del ejercicio privado y público del culto, así como respecto a la enseñanza y a la profesión pública, de palabra y por escrito, de su fe (34). Justamente el artículo 6.º del Fuero, al mantener el criterio sentado por el artículo 11 de la Constitución de 1876, había introducido dos puntualizaciones que venían a precisar el texto equívoco de Cánovas, de manera que sólo entraba en el marco de la tolerancia el *ejercicio privado* del culto no católico (frente al texto del 76, que hablaba simplemente del «ejercicio de su respectivo culto») y se incluían en el marco de la prohibición todas las

Pfo XII— pone su acento en los deberes morales de los hombres y de las sociedades para con la verdadera religión y la única Iglesia de Cristo. La doctrina conciliar —dejando intacta aquella otra— saca a luz para subrayarlo otro deber de las sociedades y de los hombres respecto a la persona de sus semejantes: el de no coaccionarlas en materia religiosa. Este nuevo planteamiento conduce a dar relieve a la nueva noción de libertad religiosa, entendida como inmunidad de coacción.

(33) La razón última justificativa del régimen de la tolerancia, en el planteamiento anterior, y ahora del régimen de la libertad religiosa, permanece siendo la misma: la estimación por parte del Estado del bien común de la sociedad civil, cuyas exigencias concretas, durante el transcurso del tiempo, están sometidas a continuos cambios. La verdadera novedad del Vaticano II consiste en haber situado la tutela del derecho a la libertad religiosa en el marco del bien común. Vid. Declaración *Dignitatis humanae*, número 6.

(34) Cfr. Decl. *Dignitatis humanae*, núms. 2 y 4.

ceremonias y manifestaciones *externas* (cualificación más restrictiva que la de *públicas*, utilizada en la norma de 1876) (35).

A estas dos razones de mayor importancia —necesidad de la reforma del artículo 6.º para ampliar el estatuto de los cultos acatólicos y para sustituir el régimen de tolerancia por el de libertad religiosa—, los defensores de la opinión a que me refiero añadían que, a su entender, el acudir al referéndum de la nación y el obtener también el consentimiento de la Santa Sede para el nuevo texto, lejos de significar un inconveniente, parecía muy oportuno, pues de tal manera el especial reconocimiento de la religión católica establecido en el primitivo texto del Fuero de los Españoles contaría ahora (de acuerdo con el nuevo fundamento sociológico dado por el Concilio a los posibles casos de confesionalidad del Estado) con el inequívoco asenso de la sociedad española y con un claro refrendo de la Santa Sede.

III

LA NUEVA FÓRMULA LEGAL

Sólo nos resta, para completar estas notas, considerar brevemente el texto del artículo 6.º del Fuero de los Españoles en su actual redacción, distinguiendo el párrafo primero, que, coincidente con la anterior, mantiene la confesionalidad católica del Estado, y el párrafo segundo, modificado por la Ley Orgánica para consagrar la tutela de la libertad religiosa; y decir unas palabras acerca del carácter constitucional y concordatario de la nueva norma.

El reconocimiento especial de la Religión Católica

En el Decreto 779/67, de 20 de abril, por el que se aprueban los textos refundidos de las Leyes Fundamentales del Reino, se inserta un preámbulo en el Fuero de los Españoles, al que corresponde esta importante declaración oficial: «Dada 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 (36), que exige el reconocimiento explí-

(35) Vid. sobre la diversa redacción de ambos textos, GARCÍA BARRIUSO: *Confesionalidad y tolerancia en el Derecho eclesiástico español*, Madrid, 1960, págs. 67 y sigs.

(36) Se trata de una errata, pues, como se sabe, el documento conciliar fué promulgado el 7-XII-65.

cito 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...» Como se ve, la modificación viene justificada partiendo de las razones que expusimos anteriormente, a las que se añade la referencia al segundo de los Principios Fundamentales, de interés grande para la exégesis del nuevo texto del Fuero, incluso en su párrafo primero, que permanece intacto.

Ahora, como en 1945, se dice que «la profesión y práctica de la Religión Católica, que es la del Estado español, gozará de la protección oficial». ¿Qué cabe comentar acerca del mantenimiento de esta fórmula?

Ante todo puede observarse que se hace una confesionalidad católica referida al Estado, pues no se siguió el parecer de algunos que, en trance de reforma del artículo 6.º, opinaron en favor de adoptar una fórmula referida a la nación española, por entender que estaría más en consonancia con las orientaciones del Vaticano II, que admiten, en forma hipotética, los supuestos de confesionalidad (católica o no) según una consideración sociológica.

Sin embargo, no ofrece, a mi juicio, gran importancia esta primera cuestión, sobre todo por dos razones:

a) Desde el siglo XIX se han utilizado en las Constituciones políticas, indistintamente, para consagrar la confesionalidad católica y de otros credos religiosos, fórmulas referidas al Estado o a la nación, sin que tengan especial significación ninguna de ellas (37).

b) Entre nosotros, según hemos visto con anterioridad, los textos políticos y el Concordato de 1851 proclaman que la religión católica es la de la nación, con la excepción del artículo 11 de la Constitución de 1837, que habla de «la Religión Católica que profesan los españoles». Será la del 76 la que presente la religión católica como la del Estado, y en esto servirá también de modelo al artículo 6.º del Fuero de los Españoles. En contraste con

(37) Por vía de ejemplo —y como curiosidad también— pueden citarse algunas fórmulas constitucionales modernas:

Islandia (17-VI-1944): «La Iglesia evangélica luterana es la Iglesia nacional y, como tal, sostenida y protegida por el Estado» (art. 62).

Tailandia (25-XII-1948): «El Rey profesa la religión budista y es el defensor de la Religión» (art. 7.º).

Marruecos (7-XII-1962): «El Islam es la Religión del Estado, que garantiza a todos el libre ejercicio de los cultos» (art. 6.º).

Cfr. *Unión interparlamentaire, Informations constitutionnelles et parlementaires*, Genève, núm. 10, 1952, pág. 91, y núm. 53, 1963, pág. 6; y PLUTARCO MARSÁ: *Las relaciones de la Iglesia y el Estado en el moderno Derecho constitucional*, en «Revista Española de Derecho Canónico», VIII, 1953, págs. 285 y sigs.

estos dos textos, el artículo 1.º del vigente Concordato de 1953 seguirá la línea anterior (38).

El tenor de la fórmula de la confesionalidad es, en rigor, indiferente. Su alcance práctico no depende tanto de que en ella se haga referencia al Estado o a la nación como del sistema constitucional tomado en su conjunto. Por eso me parece importante señalar que, si bien la fórmula empleada en el artículo 6.º del Fuero de los Españoles no ha cambiado, no puede ahora entenderse con igual sentido que en 1945. Entonces era un elemento del binomio confesionalidad-tolerancia civil; hoy es una pieza del binomio confesionalidad-libertad religiosa, enmarcada dentro de un sistema constitucional en el que figura un criterio inspirador de todo el ordenamiento jurídico —el segundo de los Principios Fundamentales— que pide orientar el principio de confesionalidad católica del Estado en conformidad con los criterios del Magisterio de la Iglesia. Quiero decir, en suma, que la noción de confesionalidad es eminentemente dinámica y comporta hoy unas exigencias desconocidas en la versión de etapas históricas anteriores (39), debiendo entenderse como equivalente a la noción conciliar de «especial reconocimiento de una comunidad religiosa» (40).

2. La tutela de la libertad religiosa

El párrafo segundo del artículo 6.º del Fuero de los Españoles —objeto inmediato de la reciente modificación— se expresa ahora en los términos siguientes:

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

En este nuevo texto se establecen dos proposiciones en torno a la tutela jurídica del Estado:

a) La formulación directa y positiva del principio de la libertad religiosa, en lugar de la antigua noción legal de tolerancia civil: el Estado asume la protección de la libertad religiosa, cuya garantía se hará mediante una eficaz tutela jurídica. Se hace con ello implícita e indudable referencia al reconocimiento de un derecho subjetivo: el que tiene por objeto garantizar

(38) Vid. *supra*, nota 18.

(39) De estas nuevas exigencias me he ocupado en un estudio reciente. Vid. FUENMAYOR: *Problemas actuales de la confesionalidad del Estado*, Madrid, 1966.

(40) Cfr. Declaración *Dignitatis humanae*, núm. 6.

la inmunidad de coacción característica de la noción conciliar de libertad religiosa.

b) El establecimiento de los límites de esa tutela jurídica: la libertad religiosa deberá garantizarse de manera que se logre a la vez la salvaguardia de la moral y del orden público.

Por la obligada brevedad de estas notas, bastará un breve comentario de las dos proposiciones indicadas.

En cuanto a la primera, es de señalar especialmente un contraste claro entre los dos textos del artículo 6.º. El de 1945 configura la noción de tolerancia civil con detalle, pero sin emplear siquiera esta terminología, lo cual se explica por las circunstancias históricas que rodean al texto en su origen: ya vimos que el Fuero copia, con ligeros retoques, el artículo 11 de la Constitución de 1876, cuando el Magisterio de la Iglesia no ha adoptado todavía la noción de tolerancia aplicada a estos temas. Otras son las circunstancias históricas en que se redacta de nuevo el artículo 6.º del Fuero: ahora se trata de incorporar al ordenamiento civil español la noción de libertad religiosa para responder a los criterios expuestos por el último Concilio.

De aquí se deriva una consecuencia —por lo demás obvia— de gran interés para la exégesis del nuevo texto. La libertad religiosa de cuya protección y tutela jurídica se trata, ha de entenderse —toda vez que no ha sido definida por la norma legal— según el sentido y con el contenido expuestos por el documento conciliar a que hace expresa referencia el propio legislador.

Y en lo que respecta a la segunda de las proposiciones indicadas, sólo una observación. No deja de extrañar que como límites para la tutela de la libertad religiosa se establezcan a la vez la salvaguardia de la moral y del orden público, cuando el documento conciliar en que se inspira el artículo 6.º señala tan sólo el orden público (41), en cuya noción se comprende —como uno de sus elementos— la «debida custodia de la moralidad pública» (42). A mi juicio, pudo aprovecharse la oportunidad que brindaba la reforma para llevar a nuestro ordenamiento constitucional esta nueva noción del orden público, que se concibe ahora en los Derechos seculares —de donde ha pasado intencionadamente a la Declaración del Vaticano II— como la parte esencial del bien común y —como éste— con un contenido positivo y dinámico. Al no seguir esta línea —que, por lo demás, no significa, en la prác-

(41) En el Mensaje del Jefe del Estado a las Cortes con motivo de la reforma del artículo 6.º del Fuero, se hace sólo mención del orden público: «Está prevista una eficaz tutela jurídica para este Derecho civil (se refiere a la libertad religiosa)... 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.»

(42) Cfr. Decl. *Dignitatis humanae*, núm. 7.

tica, incongruencia con las soluciones sugeridas por el Concilio—, nuestros legisladores quisieron, en evitación de equívocos, dejar muy en claro que la salvaguardia de la moral ha de constituir en todo caso uno de los principios informadores del régimen civil de la libertad religiosa.

3. *El carácter constitucional y concordatario de la norma*

El artículo 6.º del Fuero de los Españoles, tras la reforma introducida por la Ley Orgánica de 10 de enero de 1967, sigue siendo una norma de rango constitucional, como lo era a partir de la Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado, de 26 de julio de 1947, según lo establecido en su artículo 10, y sigue siendo también norma de carácter concordatario, como lo era desde el Concordato de 1953.

Acerca de este doble carácter, parece también oportuno hacer unas breves consideraciones.

La naturaleza de norma constitucional dota al artículo 6.º de una especial firmeza, en cuanto que —ahora, como desde 1947— para su reforma se hace necesario, con la aprobación de las Cortes, el importante requisito de un referéndum nacional.

Pero si en este aspecto la Ley Orgánica no ha dotado al artículo 6.º del Fuero de mayor virtualidad jurídica, sí lo ha hecho en lo que mira a su eficacia dentro del sistema jerárquico de fuentes, en cuanto no podrá una ley ordinaria vulnerar los principios jurídicos establecidos en aquella norma de rango constitucional. Para promover la nulidad de la ley ordinaria contradictoria se ha establecido en la Ley Orgánica del Estado —artículos 59 y siguiente— el llamado recurso de contrafuero.

Por lo que se refiere al actual carácter concordatario del artículo 6.º del Fuero de los Españoles, no parece que puedan presentarse dudas, toda vez que el Jefe del Estado dijo expresamente —en su Mensaje a las Cortes— que había «dado su aprobación la Santa Sede» al nuevo texto. Es claro, pues, que ha venido a sustituir el contenido de la declaración del protocolo final del Concordato de 1953 en relación con el artículo 1.º de éste.

En resumen, podemos establecer las siguientes conclusiones acerca del sentido y alcance de la actual norma contenida en el artículo 6.º del Fuero de los Españoles:

a) Sigue manteniendo el sistema de confesionalidad católica del Estado, pero con el nuevo sentido que esta noción tiene en el Magisterio del Vaticano II.

b) Sustituye el régimen de la tolerancia civil por la protección y tutela de la libertad religiosa.

c) Por tratarse de norma constitucional, exige para su reforma acuerdo de las Cortes y referéndum de la nación, y cualquier ley ordinaria que desconozca y vulnere los principios del artículo 6.º podrá ser anulada mediante el recurso de contrafuero.

d) Por su carácter concordatario, la reforma del artículo 6.º exige, además, el consentimiento de la Santa Sede.

AMADEO DE FUENMAYOR

R É S U M É

La Loi Organique de l'Etat à remanié l'art. 6 du Fuero des Espagnols pour faire place dans le système juridique espagnol civil aux critères exposés dans la Déclaration du Vatican II sur la liberté religieuse.

Dans ce travail, l'on étudie les précédents du texte primitif du Fuero promulgué en 1945, et plus particulièrement la Constitution de 1876 qui en fut le précédent immédiat. L'on expose les motifs qui en déterminèrent la réforme et les différentes prises de position la concernant. Estimation y est faite de la nouvelle formule légale en s'arrêtant surtout sur la reconnaissance de la Religion catholique et la tutelle de la liberté religieuse visées par l'art. 6 pour examiner le caractère constitutionnel et concordataire de la règle établie.

S U M M A R Y

The State Organic Law has reworded article 6 of the Spaniards' Charter, in order to put into the Spanish civil law the judgements expressed by the IInd Vatican Declaration on Religious Freedom.

In this work, the antecedents of the primitive Charter, promulgated in 1945 are studied with particular examination of the Constitution of 1876, which is its immediate antecedent; the motives are exposed which determined the reform and the different attitudes which existed in relation to same; and the new legal formula is valued, studying the special recognition of the Catholic Religion and the protection of religious freedom, as contained in the new article 6 as well as the constitutional character and the agreement of this norm.