

# INTRODUCCIÓN

## Precedentes histórico-jurídicos

El trabajo pretende estudiar el proceso de revisión del Concordato español de 1953<sup>1</sup> y, de manera particular, el período comprendido entre los años 1966 y 1972, coincidentes con la última etapa del Régimen franquista. Aunque inicialmente pueda considerarse, con razón, que el tema de este estudio es suficientemente conocido y ha sido objeto de atenta consideración por la doctrina, sin embargo, me ha parecido de interés volver sobre él porque, como el lector interesado podrá comprobar, he tenido la inigualable oportunidad de consultar algunos archivos del Archivo General de la Universidad de Navarra, con fuentes inéditas que aportan interesantes datos acerca de este período<sup>2</sup>.

Sin embargo, previamente, es necesario referirse a los acontecimientos histórico-jurídicos que influyeron en la formación del Derecho eclesiástico de este período. En este sentido, y, a fin de explicar los principios en los que se basa —y aquellos que rechaza—, es preciso tener en cuenta que «la II República había impulsado un Derecho especial en materia religiosa, basado en una actitud abiertamente hostil con respecto a las confesiones religiosas, especialmente en lo que se refiere a la Iglesia Católica, que era la única confesión que tenía una presencia importante en la sociedad española y la exclusiva destinataria de muchas de las disposiciones restrictivas.

«Con este planteamiento, la República de 1931 encontró dificultades para integrar a los numerosísimos católicos españoles y ello fue una de las causas de su crisis. Probablemente también, este modo de regular el tema religioso explique en parte —como reacción pendular— el tenor de las soluciones que en esta materia adoptó el Régimen del General Franco»<sup>3</sup>.

1. *Concordato de 27 de agosto de 1953*, ratificado por Instrumento de 26 de octubre (B.O.E. n. 323, de 19 de noviembre).

2. Ha sido, precisamente, la documentación procedente de este archivo la que ha permitido delimitar el período histórico que abarca este trabajo, que se corresponde con los años en que Antonio Garrigues y Díaz-Cañabate ocupaba la Embajada de España en El Vaticano y Alfredo López Martínez era Subsecretario del Ministerio de Justicia.

3. LOMBARDÍA, P., *Bases del Derecho eclesiástico español 1931-1977*, en sus «Escritos de

En efecto, el Derecho eclesiástico del Régimen de Franco, más que una imposición de determinados principios, fue una reacción contra los postulados republicanos. No hubo una alternancia democrática entre sistemas ideológicos, sino una guerra civil, en la que, inevitablemente, se crearon dos bandos. La victoria final de los nacionales, unida a los abusos cometidos durante la etapa republicana, favorecieron una regulación del factor religioso radicalmente opuesta a la de la II República.

La confesionalidad estatal se convierte en uno de los principios fundamentales del ordenamiento jurídico. Así, el artículo 6º del *Fuero de los Españoles* establece: «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 en el ejercicio privado de su culto. No se permitirán otras ceremonias ni manifestaciones externas que las de la Religión Católica»<sup>4</sup>.

Por tanto, a la Iglesia católica se le reconoce protección oficial, mientras que las demás confesiones se someten a un régimen de tolerancia del culto privado.

El planteamiento confesional chocaba frontalmente con los principios que recogían la mayoría de los ordenamientos occidentales. Lombardía afirma que «cuando el Estado español proclamó en el tan comentado art. 6º del Fuero de los Españoles su propia confesionalidad, su actitud sólo podía ser considerada por muchos hombres responsables de otros países como una travesura inoportuna. En 1940 la maravilla de arte jurídico del Concordato de Portugal parecía haber canonizado definitivamente un orden eclesiástico nuevo en el que la técnica de los juristas, la tolerancia de los católicos y la falta de agresividad de las instituciones forjadas por el liberalismo para con la Iglesia y sus realizaciones, parecían haber arrinconado definitivamente las viejas polémicas del XIX en las que los términos *confesionalidad* y *laicidad*, *clericalismo* y *anticlericalismo* tenían verdadera vigencia»<sup>5</sup>.

En este sentido, para comprender las diferencias existentes entre el ordenamiento español y sus contemporáneos, hay que recordar que en nuestro país interesaba, ante todo, preservar la unidad católica.

Derecho canónico y de Derecho eclesiástico del Estado», vol. IV, Pamplona, 1991, pp. 543-544.

4. *Fuero de los Españoles*, Ley de 17 de julio de 1945 (B.O.E. n. 199, de 18 de julio de 1945).

5. LOMBARDÍA, P., *La confesionalidad del Estado, hoy*, en sus «Escritos de Derecho canónico y de Derecho eclesiástico del Estado», vol. I, cit., pp. 400-401.

Se desconfiaba de la libertad religiosa existente en las democracias liberales por estar fuertemente vinculada al indiferentismo: el Estado no protegía el derecho de sus ciudadanos a dar culto a Dios; era un árbitro agnóstico entre las distintas confesiones, a las que otorgaba el estatuto jurídico de asociaciones; sometidas, por lo tanto, al Derecho común<sup>6</sup>.

### Especial referencia al concordato de 1953

El Régimen del General Franco muestra un claro interés por mantener unas relaciones cordiales con la Santa Sede, recurriendo habitualmente a la legislación concordada<sup>7</sup>. Como no existía ningún Convenio en vigor —el de 1851 había sido tácitamente derogado con la Constitución de 1931<sup>8</sup>—, el Estado promueve una serie de Acuerdos parciales en 1941 (provisión de las sedes episcopales), 1946 (provisión de los beneficios no consistoriales y Seminarios y Facultades eclesiásticas) y 1950 (erección de un Vicariato Castrense), que fueron coronados por el Concordato de 1953<sup>9</sup>.

Con base en el principio de confesionalidad, se trata de inspirar la legislación en la Ley de Dios, «según la doctrina de la Santa Iglesia Católica»<sup>10</sup>. Como consecuencia, el Concordato nace con una «orientación marcadamente pro-eclesiástica, en cuanto que por parte del Estado

6. Cfr. *Ibid.*, pp. 401-402.

7. Cfr. LOMBARDÍA, P. (+), FORNÉS, J., *Fuentes del Derecho Eclesiástico español*, en «Derecho Eclesiástico del Estado español», Pamplona, 1996, p. 77.

8. Existía, ciertamente, una evidente contradicción entre los postulados de la Constitución republicana y los del Concordato, por lo que éste, en la práctica, había dejado de estar en vigor. Sin embargo, esta realidad no estaba reflejada en el plano jurídico, puesto que «la norma concordataria de 1851 nunca llegó a denunciarse por ninguna de las dos partes, como lo demuestra el hecho de los denodados esfuerzos diplomáticos del Régimen de Franco, hasta 1941, para que se considerase en vigor» (VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA, J.M., *El intento concordatario de la Segunda República*, Madrid, 1999, p. 19).

9. Cfr. WAGNON, H., *Derecho concordatario*, en «Gran Enciclopedia Rialp», Madrid, 1972, p. 452.

10. II de los *Principios del Movimiento Nacional*, Ley Fundamental de 17 de mayo de 1958 (B.O.E. n. 119, de 19 de mayo de 1958). Su texto completo es el siguiente: «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».

No era una mera declaración de principios, puesto que el art. 3º de esta misma Ley establecía la nulidad de cualquier disposición que vulnerase cualquiera de «los principios proclamados en la presente Ley fundamental».

en realidad sólo se pretendió con interés su firma —como símbolo de la superación del aislamiento internacional del Régimen— y la intervención estatal en nombramientos eclesiásticos, ya conseguida en los Convenios de 1941 y 1946, a los que el Concordato se remitió en su articulado, conservando su vigencia»<sup>11</sup>.

No importa demasiado que el Concordato sea un eficaz instrumento jurídico, porque la posibilidad de que se plantee algún conflicto es inimaginable<sup>12</sup>. Sin embargo, no constituye una norma clara porque «sus coordenadas doctrinales o genéricamente declarativas están mezcladas e incluso predominan sobre lo que debe ser una verdadera normatividad»<sup>13</sup>.

Esto es, la regulación concordataria se inspira desde sus inicios en unos principios ya superados. De ahí que doce años después —un plazo relativamente corto—, el anacronismo y la imprecisión de su articulado impiden al Concordato hacer frente a los problemas que comienzan a plantearse.

## La proclamación del derecho de libertad religiosa en el Concilio Vaticano II

Una de las aportaciones del Concilio Vaticano II al estudio de las relaciones de la Iglesia y el Estado es su profundización en la doctrina del dualismo cristiano, la cual era aceptada teóricamente por los Estados católicos desde hacía siglos, pero había sufrido numerosas desviaciones prácticas<sup>14</sup>. Los documentos conciliares consideran «de gran importancia, sobre todo donde rige la sociedad pluralística, que se

11. LOMBARDÍA, P., *Bases del Derecho eclesiástico español 1931-1977*, cit., p. 554. Los Convenios mencionados son, exactamente, el *Convenio de 7 de junio de 1941 sobre el modo de ejercicio del privilegio de presentación* y el *Acuerdo de 16 de julio de 1946 sobre provisión de beneficios no consistoriales*.

12. Años después, escribe De la Hera: «El Concordato español era papel mojado ¿Por qué? Porque no se había previsto en absoluto la posibilidad de que la Iglesia y el Estado un día no se entendieran. Por tanto, todo funcionaría bien mientras ambas partes tuvieran una gran voluntad de entendimiento» (DE LA HERA, A., *Historia de un discordato*, en «La actualidad económica», n. 847, 1974, p. 63).

13. CALVO, J., *Concordato y Acuerdos parciales: Política y Derecho*, Pamplona, 1977, p. 64.

14. Para Lombardía, «el acontecimiento canónico más importante del período [los últimos veinticinco años] —y probablemente de varios siglos de la Historia del Derecho Canónico— es la celebración del Concilio Vaticano II» (LOMBARDÍA, P., *Dualismo cristiano y libertad religiosa en el Concilio Vaticano II*, en sus «Escritos de Derecho canónico y de Derecho eclesiástico del Estado», vol. V, cit., p. 439). Entre las aportaciones de la doctrina conciliar se incluye su planteamiento de la idea

tenga la visión apropiada de la relación entre la comunidad política y la Iglesia (...). [Estas dos instituciones] son independientes y autónomas una de otra en el propio campo de cada una. Ambas, con todo, aunque por título diverso, están al servicio de la vocación personal y social de los mismos hombres»<sup>15</sup>.

Pero, de entre todos los textos del Concilio, destaca, como carta magna de la independencia y libertad de la Iglesia ante el Estado, la *Declaración sobre la libertad religiosa*<sup>16</sup>.

Hasta la promulgación de este documento, el Magisterio de la Iglesia reconocía un régimen de tolerancia, basado en la distinción

de dualismo cristiano, que teniendo sus raíces en el mismo Evangelio, había sido objeto de una evolución histórico-doctrinal. Para entender las vicisitudes por las que pasa la aplicación práctica de la concepción dualista a lo largo de la Historia, «ante todo, hay que tener en cuenta que la Iglesia sólo puede llevar a cabo una reflexión sobre sí misma a partir del dato, incuestionable desde la perspectiva de su fe, de su fundación divina y de su naturaleza de sociedad sobrenatural (...). Este planteamiento ha llevado a muchas generaciones cristianas a plantear el tema de las relaciones entre la Iglesia y la comunidad política como una cuestión que sólo cabía analizarla desde la perspectiva de la Revelación; a cuya luz se entendía, no sólo el ser de la Iglesia, sino también la formalización jurídica de sus relaciones con el poder temporal (...).

»Sabemos sin embargo, que esta aceptación teórica, siempre llevó consigo desviaciones prácticas que descompensaban el delicado equilibrio dualista» (*Ibid.*, p. 440).

Tras analizar la doctrina magisterial más reciente y, de modo particular la del Concilio Vaticano II, concluye afirmando que todo el proceso estudiado «significa la toma de conciencia de que el *dualismo* no puede ser entendido sólo como una cuestión de relaciones entre poder temporal y poder espiritual; hay que captarlo también desde la perspectiva de la persona, abierta al mismo tiempo al orden sobrenatural y al orden temporal» (*Ibid.*, p. 455).

15. *Gaudium et spes*, 76. Como afirma Lombardía, tanto este documento como la Constitución dogmática *Lumen Gentium* delinear el principio de la *autonomía de lo temporal*, aunque el primero lo hace de manera más explícita (Cfr. LOMBARDÍA, P., *Dualismo cristiano y libertad religiosa en el Concilio Vaticano II*, cit., p. 446).

Tiene también importancia para nuestro trabajo, el Decreto sobre la función pastoral de los Obispos, *Christus Dominus*, al que nos referiremos en numerosas ocasiones.

No podemos dejar de hacer referencia, además, a dos Decretos complementarios de las Constituciones anteriores que, sin abarcar directamente la materia que nos ocupa en este trabajo, influyen indiscutiblemente en ella: *Apostolicam actuositatem* —acerca de los modos de realizar la acción apostólica— y *Ad gentes* —sobre la labor misionera—. Ambos explican en qué consiste el deber —enunciado por *Christus Dominus*, 1— de difundir la palabra de Dios a todos los hombres (Cfr. FUENMAYOR, A., *La libertad religiosa*, Pamplona, 1974, pp. 81-82).

16. Cfr. LÓPEZ DE PRADO, J., *Actual valor jurídico del Concordato español*, en «Estudios eclesiásticos», n. 49, 1974, p. 436.

entre «autonomía jurídica de los ciudadanos —esfera de justificada independencia civil frente al poder coactivo del Estado— y autonomía moral, es decir, injustificada independencia del hombre respecto de Dios y de la Ley divina dictada a su conciencia»<sup>17</sup>.

La *Dignitatis humanae* proclama el derecho a la libertad religiosa, fundado «en la dignidad misma de la persona humana»<sup>18</sup>. Se trata de un derecho civil, que demanda una esfera de independencia frente al poder coactivo del Estado, para que «en materia religiosa, ni se obligue a nadie a obrar contra su conciencia, ni se le impida que actúe conforme a ella»<sup>19</sup>. Los poderes públicos únicamente deben crear las «condiciones propicias al desarrollo de la vida religiosa, a fin de que los ciudadanos puedan realmente ejercer los derechos de la Religión»<sup>20</sup>.

En España comienza a estudiarse el alcance del número 6 de la *Dignitatis humanae*, referido al reconocimiento especial de una comunidad religiosa en el ordenamiento jurídico de un país<sup>21</sup>.

17. FUENMAYOR, A., *La libertad religiosa*, cit., p. 26.

18. *Dignitatis humanae*, 2.

19. *Ibid.*

20. *Ibid.*, n. 6.

21. El texto de *Dignitatis humanae*, 6 afirma lo siguiente: «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 en materia religiosa de todos los ciudadanos y comunidades religiosas».

## CAPÍTULO 1

# ANTECEDENTES DE LA REVISIÓN CONCORDATARIA

### 1.1. Del régimen de tolerancia al de libertad religiosa

La aprobación de la *Dignitatis humanae* «originaba al Derecho español un conflicto entre una de las consecuencias de su confesionalidad (la mera tolerancia de culto privado para los acatólicos, establecida en el artículo 6º del Fuero de los Españoles) y el deber establecido en el *Principio II del Movimiento Nacional*, de acatar la doctrina de la Iglesia y, por tanto, la de la Declaración conciliar sobre la libertad religiosa»<sup>1</sup>.

En efecto, en virtud del principio de confesionalidad estatal, el número II de la *Ley de Principios del Movimiento Nacional* determinaba la inspiración de la legislación española en la doctrina de la Iglesia, por lo que la obligación de adaptar nuestro sistema eclesiasticista a los dictados conciliares se convierte en una exigencia jurídica<sup>2</sup>. Puede considerarse, por ello, que «ese segundo principio fundamental del régimen político fue el principal factor operativo que actuó en el orde-

1. LOMBARDÍA, P., *Bases del Derecho eclesiástico español*, cit., p. 550. Reafirmando estas palabras de Lombardía, Fuenmayor considera que «la legislación española llevaba a cabo una formulación enfática de la confesionalidad y establecía un régimen complementario de tolerancia de contenido minimalista. Pero la declaración conciliar pedía la libertad religiosa para todas las personas y para todas las confesiones religiosas» (DE MEER, F., VIANA, A., *Entrevista con Amadeo de Fuenmayor*, en «Ius Canonicum», vol. XXXVII, n. 73, 1997, p. 334).

Como se recordará, el art. 6,2º del *Fuero de los Españoles* afirmaba textualmente que «no se permitirán otras ceremonias ni manifestaciones externas que las de la Religión Católica».

Sin embargo, la *Declaración sobre la libertad religiosa* determina, entre otras cosas, que «la misma naturaleza social del hombre exige que éste manifieste externamente los actos internos de Religión, que se comunique con otros en materia religiosa, que profese su Religión de forma comunitaria» (*Dignitatis humanae*, 3). Entre ambos textos existía, por consiguiente, una contradicción que debía ser resuelta.

2. El contenido de este precepto, al que he hecho referencia anteriormente, es el que sigue: «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».

namiento civil para dar satisfacción a lo que el Concilio demandaba»<sup>3</sup>.

Este objetivo de introducir los principios conciliares en el Derecho español motiva la formación, a finales de 1965, de dos gabinetes de trabajo, uno en el Ministerio de Justicia y otro en el de Asuntos Exteriores<sup>4</sup>.

La primera cuestión a resolver era la modificación de la fórmula de tolerancia establecida en el artículo 6º del *Fuero de los Españoles*. Debido a las numerosas dificultades que presentaba su proceso de reforma, para algunos bastaba con reinterpretar su texto inspirándose en los nuevos criterios conciliares. A juicio de Fuenmayor, «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

3. DE MEER, F., VIANA, A., *Entrevista con Amadeo de Fuenmayor*, en «Ius Canonicum», cit., p. 334.

De la Hera se refiere a esta *paradoja* del principio de confesionalidad —que dificulta y exige, al mismo tiempo, la introducción en nuestro ordenamiento, del derecho de libertad religiosa— en estos términos: «Resultaba España ser el principal de los baluartes de la tradicional doctrina católica de la tolerancia que la Iglesia había de desmontar en aras del derecho de la libertad de cultos proclamado por el Concilio. Intentar el cambio significaba ya una fidelidad del catolicismo a su propia enseñanza; por parte del Estado español, la aceptación de la doctrina conciliar constituía un problema de política interna que desbordaba los límites de una cuestión estrictamente religiosa.

»Es evidente que los partidarios de la separación entre la Iglesia y el Estado, y de la independencia de éste con respecto a aquélla, resultaban los menos calificados para exigir del Estado español una fiel respuesta a la llamada del Concilio. Desde el punto de vista separatista, en efecto, el Estado no está ligado por una decisión de la Iglesia católica, y es el interés general de la política, el bien común del país, entendido según la voluntad mayoritaria del pueblo, el que debe guiar al poder público en sus decisiones.

»Sin embargo, en la opinión del gobierno español acerca del bien público, España se encontraba seriamente comprometida en la fidelidad a las enseñanzas de la Iglesia católica por el tenor de las leyes vigentes en el país, en particular por el artículo I del Concordato de 1953, el artículo 6º del *Fuero de los Españoles*, y sobre todo por el número II de la *Ley de Principios del Movimiento Nacional*» (DE LA HERA, A., *Pluralismo y libertad religiosa*, Sevilla, 1971, p. 80).

4. Parece que los contactos entre los Ministerios de Justicia y de Asuntos Exteriores para estudiar la cuestión relativa a la libertad religiosa, eran frecuentes. Así se deduce, al menos, de la lectura de un documento redactado con ocasión de una sesión de trabajo en el Ministerio de Justicia al tratar la redacción del art. 6º del *Fuero de los Españoles*: «el ministro anuncia una vez más una futura reunión con el Ministerio de Asuntos Exteriores» [*Reunión en el Gabinete de trabajo del Sr. ministro de Justicia*, de 18 de abril de 1966 (*Archivo General de la Universidad de Navarra* —en adelante, AGUN—, *Archivo de Alfredo López Martínez* —en adelante, ALM—, 1), p. 3].



prácticas que podían presentarse —en el plano político y en las relaciones con la Santa Sede— ante el intento de modificar el artículo 6º, 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»<sup>5</sup>.

Por el contrario, los partidarios de modificarlo sostenían que la mera reinterpretación de su texto originario no podría resolver la incongruencia que existía entre el régimen de tolerancia vigente —que prohibía las ceremonias y manifestaciones religiosas acatólicas— y el de libertad religiosa proclamado por el Concilio<sup>6</sup>. Por otra parte, gracias a la complejidad procedimental que conllevaba tal reforma, «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

5. FUENMAYOR, A., *La libertad religiosa*, cit., p. 161. En efecto, el Protocolo Final del Concordato de 1953 determinaba que «en el territorio nacional seguirá en vigor lo establecido en el artículo 6º del *Fuero de los Españoles*». Al ser mencionado expresamente, este artículo formaba parte de la normativa bilateral, por lo que cualquier variación de su texto debía contar con la aprobación de la Santa Sede.

6. Fuenmayor se plantea por qué era necesario sustituir en el ordenamiento constitucional español la noción de tolerancia civil por la de libertad religiosa, y responde poniendo de manifiesto la distinta naturaleza de ambos conceptos:

«a) En un orden puramente práctico puede llegarse a un estatuto jurídico de idéntico contenido sobre la base o desarrollo de una norma constitucional de tolerancia y con el respaldo de una norma de igual rango tuteladora del principio de libertad religiosa.

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, aunque se estime bueno —para evitar males mayores, o conseguir un bien, con causa proporcionada— la tolerancia en sí.

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» (FUENMAYOR, A., *La libertad religiosa*, cit., pp. 163-164).

casos de confesionalidad del Estado) con el inequívoco asenso de la sociedad española y con un claro refrendo de la Santa Sede»<sup>7</sup>.

El consentimiento de la Secretaría de Estado vaticana para la reforma del artículo podía obtenerse de dos modos: realizando un *canje de Notas* o negociando la modificación del Protocolo final del Concordato<sup>8</sup>. El gabinete de trabajo del Ministerio de Justicia prefiere la

7. *Ibid.*, p. 166. Parece que los partidarios de reformar el art. 6º pensaban adecuar la nueva fórmula a la *Dignitatis humanae*, 6: «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 en materia religiosa a todos los ciudadanos y comunidades religiosas».

Fuenmayor considera que, a partir del Concilio Vaticano II, la noción de confesionalidad adquiere un nuevo sentido, al estar 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 anteriores, debiendo entenderse como equivalente a la noción conciliar de *especial reconocimiento de una comunidad religiosa*» (FUENMAYOR, A., *La libertad religiosa*, cit., p. 168).

8. Éstas parecían ser las únicas vías para obtener la conformidad de la Santa Sede, al haber quedado descartada la fórmula de la mera reinterpretación concordataria. Ciertamente, parecía difícil tratar de dar un nuevo significado a la fórmula de confesionalidad del Concordato —basada en la formulación del art. 6º del *Fuero de los Españoles*—, sin modificar su texto. Consecuentemente, las ventajas del sistema de *canje de Notas* frente a la modificación del Concordato, son claras: basta con presentar la fórmula del nuevo art. 6º, «indicando que se adapta a la *Dignitatis humanae* al recoger *suficientemente* el espíritu de la declaración conciliar sobre libertad religiosa. En un segundo momento, el Gobierno debe presentar el Proyecto de Ley indicando que, por parte de la Santa Sede, *nihil obstat*. Elaborado el nuevo texto debe ser presentado y discutido en Cortes; para, finalmente, proceder al referéndum y ulterior sanción por el Jefe del Estado.

Como ventajas fundamentales de este procedimiento se señalan las que siguen: 1ª) se evita la inculpación de fraude; 2ª) es manifestación del ejercicio del Estado de Derecho al respetar las atribuciones de las Cortes y del pueblo en el referéndum; 3ª) se ratifica la confesionalidad por el pueblo; y, 4ª) repercute de modo favorable en el mundo católico y en medios internacionales (...).

Con este procedimiento no se planteará la revisión del Concordato (...).

[Por su parte,] la modificación por vía de interpretación concordataria se llevaría a efecto mediante un canje de Notas que se publicaría oficialmente.

El inconveniente capital es que no resuelve el problema. La simple interpretación no soluciona la contradicción entre el artículo 6º del Fuero (que admite sólo el ejercicio privado del culto y prohíbe sus manifestaciones externas) con las exigencias

primera posibilidad porque, si la referencia concordataria al artículo 6º no necesitaba ser modificada, su reforma podría llevarse a cabo en un plazo de tiempo más corto<sup>9</sup>. Para adecuar la normativa concordataria a dicha reforma, bastaría con que el reconocimiento de la vigencia del artículo 6º que consta en el Protocolo final del Concordato se entendiese, a partir de ese momento, como una aceptación del texto reformado; reinterpretando, además, el concepto de confesionalidad estatal contenido en el artículo I del Concordato<sup>10</sup>.

De acuerdo con lo previsto, el consentimiento de la Santa Sede para reformar el artículo 6º del *Fuero de los Españoles* se obtiene, finalmente,

de la *Dignitatis humanae*» (BLANCO, M., *La primera ley española de libertad religiosa. Génesis de la ley de 1967*, Pamplona, 1999, pp. 35-36).

A todo lo dicho se añade que el procedimiento de *canje de Notas* utilizaba el cauce diplomático para manifestar la conformidad de ambas partes a la reforma, lo cual parecía más sencillo que entablar negociaciones formales para modificar el Protocolo final del Concordato (Cfr. VVAA., *Diccionario enciclopédico Salvat Universal*, tomo 6, Barcelona, 1970, p. 94).

9. Las dos partes parecen estar de acuerdo en aligerar el proceso de reforma obteniendo el consentimiento de la Santa Sede a través del sistema de *canje de Notas*. Como afirma Alfredo López (Subsecretario del Ministerio de Justicia), «la modificación del artículo 6º no habrá de plantearse como una reforma del Concordato, aunque no cabe olvidarse que el texto de ese artículo forma parte del Concordato vigente.

»El sistema sería el de un cambio de Notas» (AGUN, ALM, 1, p. 2).

10. El principio de confesionalidad estaba recogido en el art. I del Concordato («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»), el cual, además, debía interpretarse, tal y como lo determinaba el Protocolo final, a la luz del art. 6º del *Fuero de los Españoles*. Era inevitable, por consiguiente, que la revisión del principio de confesionalidad estatal en el ámbito unilateral acabase afectando a ese art. I del Concordato. Lo que no estaba tan claro es si bastaría una mera reinterpretación del texto bilateral, o sería necesario modificarlo.

Dejando a un lado los motivos procedimentales, uno de los participantes en la reunión del Ministerio de Justicia a la que venimos haciendo referencia, añade una razón de naturaleza política para explicar la reticencia de la Santa Sede ante una posible modificación del Concordato: «Es muy interesante dejar anotado que uno de los presentes ha dado la información de que la Santa Sede no desea que se modifique el Concordato, por una razón —lo cual no quiere decir que no haya otras—: la de que en el momento presente en Italia, sectores situados a la izquierda de la política han planteado el tema de la reforma del Concordato. La reforma del Concordato en España, sería un precedente que produciría efectos contrarios a los deseos de la Santa Sede en Italia, que no quiere que se modifique el Concordato allí vigente.

»Esta información coincide con la que varios Prelados me han dado a mí apoyándolas en opiniones muy autorizadas dentro de la Secretaría de Estado» (AGUN, ALM, 1, p. 2).

mediante un sistema de *canje de Notas*, que permite, a su vez, introducir el principio de libertad religiosa como criterio interpretativo del Protocolo final del Concordato de 1953, en relación con el artículo I<sup>11</sup>.

La modificación del artículo 6<sup>o</sup> del *Fuero de los Españoles* se efectúa a través de la disposición adicional primera de la Ley Orgánica del Estado, la cual, una vez superados los trámites parlamentarios, se somete a referéndum y es aprobada por la mayoría de la nación el 14 de diciembre de 1966<sup>12</sup>. El artículo 6,2<sup>o</sup> del *Fuero de los Españoles* queda redactado del siguiente modo: «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»<sup>13</sup>.

Para otorgar eficacia jurídica a esta reforma legislativa, a mediados del año siguiente se promulga una Ley de libertad religiosa, cuyos trámites se habían paralizado en espera de la *Dignitatis humanae*<sup>14</sup>. Su

11. Hablando de la incidencia que tuvo en el Concordato la reforma de la legislación interna, Fuenmayor aclara: «Por lo que se refiere al actual carácter concordatario del artículo 6<sup>o</sup> 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<sup>o</sup> de éste» (FUENMAYOR, A., *La libertad religiosa*, cit., p. 172).

12. Cfr. BLANCO, M., *La primera ley española de libertad religiosa. Génesis de la ley de 1967*, cit., p. 38. Se trata de la Ley 1/1967, de 10 de enero (B.O.E. n. 9, de 11 de enero de 1967). Texto refundido, aprobado por Decreto 779/1967, de 20 de abril (B.O.E. n. 95, de 21 de abril de 1967).

13. Como el art. 6,1<sup>o</sup> del *Fuero de los Españoles* no cambia, puede considerarse que, desde un punto de vista estrictamente literal, la fórmula de confesionalidad permanece inalterada. Sin embargo, Fuenmayor señala que, así como en 1945 —fecha de promulgación del *Fuero de los Españoles*— la confesionalidad estatal «era un elemento del binomio confesionalidad-tolerancia civil; hoy es una pieza del binomio confesionalidad-libertad religiosa» (FUENMAYOR, A., *La libertad religiosa*, cit., p. 169).

14. Cfr. DE MEER, F., VIANA, A., *Entrevista con Amadeo de Fuenmayor*, en «Ius Canonium», cit., p. 331.

Todo parece indicar que los trabajos preparatorios de la Ley 44/1967, de 28 de junio, habían comenzado varios años antes. De hecho, según la profesora Blanco, las gestiones se remontan a momentos posteriores a 1957 (Cfr. BLANCO, M., *La primera ley española de libertad religiosa. Génesis de la ley de 1967*, cit., p. 42), aunque no será hasta 1961 cuando el ministro de Asuntos Exteriores —Fernando María Castiella—, presente y obtenga la aprobación del Papa a un proyecto de estatuto sobre la situación de los acatólicos en España, el cual será cimiento de la Ley, y «clave de toda la evolución prelegislativa de la materia religiosa en España» (BLANCO, M., *La primera ley española de libertad religiosa*, en «Anuario de Derecho eclesiástico del Estado», vol. XIV, 1998, p. 135). Finalmente, este Estatuto es aprobado por el