



ENTREVISTA CON AMADEO DE FUENMAYOR

FERNANDO DE MEER - ANTONIO VIANA

D. Amadeo de Fuenmayor ha sido objeto de diversos homenajes en los últimos años, como justo reconocimiento a su trayectoria universitaria¹. Estos homenajes han constituido una buena ocasión para recordar públicamente sus méritos personales y sus aportaciones a la ciencia jurídica española e internacional. Son muy numerosos sus discípulos y las personas que se benefician de su don de consejo. La última distinción honorífica recibida es la medalla de oro de la Universidad de Navarra (1991), institución a la que D. Amadeo ha dedicado sus mejores esfuerzos desde los comienzos hasta 1987, año en el que trasladó su residencia a Roma.

La biografía universitaria de D. Amadeo es peculiar. A su condición de catedrático de derecho civil en Santiago de Compostela y en Pamplona ha unido la docencia del derecho eclesiástico estatal en la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad de Navarra y la participación en diversas iniciativas científicas en el ámbito del derecho canónico. Esta triple condición de civilista, eclesiasticista y canonista se refleja en sus numerosas publicaciones, entre las que se cuentan ocho monografías.

Habíamos pensado en su momento que el octogésimo cumpleaños de D. Amadeo podía ser una buena ocasión para recordar algunos aspectos de su biografía como eclesiasticista y canonista. Su reciente regreso a Pamplona ha permitido realizar el proyecto. Hemos recurrido al género literario de la entrevista —ya utilizado hace años en «Ius Canonicum»—, elaborada a partir de un cuestionario escrito y algunas horas de conversación. La primera parte de la entrevista incluye diversos recuerdos y observaciones de D. Amadeo, referidas sobre todo a su larga etapa como Decano de la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad de Navarra. En la segunda parte nos habla de su contribución a la legislación matrimonial

1. En 1990 fueron reunidos en un volumen los *Escritos sobre prelaturas personales* del profesor Fuenmayor, que se publicaron en Pamplona como homenaje de la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad de Navarra con motivo de su 75 cumpleaños. Dos años más tarde la editorial Aranzadi publicó en dos volúmenes una selección de los *Estudios de derecho civil* de D. Amadeo, por iniciativa de la Facultad de Derecho de la misma Universidad y de sus numerosos discípulos.

y a la libertad religiosa del Estado español. Aparte del interés histórico de los hechos sobre los que informa, destaca en ellos su empeño personal por asegurar un régimen jurídico de libertad, a pesar de las circunstancias sociales y políticas de la época anterior a la Constitución de 1978.

—El profesor José Orlandis escribió hace unos años, en la presentación de sus *Escritos sobre prelaturas personales*², que usted ha sido ante todo un civilista, pero que «las circunstancias de la vida» motivaron su posterior dedicación al derecho canónico.

La afirmación de José Orlandis sobre mi condición principal de civilista es exacta. Había ejercido la abogacía, y desde 1943 fui catedrático de Derecho Civil en Santiago de Compostela. Pero pronto tuve también compromisos que me acercaron al derecho canónico. Por ejemplo, en 1953 fui nombrado Vocal de la Comisión para la aplicación del Concordato entre el Gobierno Español y la Santa Sede. Dos años más tarde fui nombrado Vocal permanente de la Comisión General de Codificación del Ministerio de Justicia. Cito estos datos porque la participación en aquellas Comisiones se concretó a menudo en la elaboración de dictámenes sobre temas de derecho matrimonial. Así fui interesándome cada vez más por los aspectos relacionados con el régimen jurídico del matrimonio civil y canónico, y por la problemática general de la libertad religiosa.

—Pero además de esas cuestiones coyunturales, ¿tenía usted algún interés personal en su acercamiento al derecho canónico y al derecho eclesiástico del Estado?

La verdad es que sí. Tenía la preocupación de cooperar con mi trabajo a que la noción de libertad religiosa fuese recibida en la sociedad española. Era una recepción muy necesaria, pero también difícil, porque nos encontrábamos en un Estado confesional, con una legislación que no reconocía realmente aquel derecho.

—En 1967 se incorpora usted a la Universidad de Navarra. Y lo hace *in utroque iure*, como civilista y como canonista...

Me incorporé a la Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra como Ordinario de derecho civil, que era mi especialidad universitaria. Pero yo había recibido la ordenación sacerdotal en 1949 y además,

2. J. ORLANDIS, *Prólogo* a A. DE FUENMAYOR, *Escritos sobre prelaturas personales*, Pamplona 1990, p. 11.

como ya he dicho, tenía inquietudes positivas sobre la libertad religiosa y una cierta experiencia en el estudio y aplicación del sistema matrimonial. Todo eso me hacía estar en condiciones de colaborar en la Facultad de Derecho Canónico, que había sido erigida en 1960.

—Desde el año de su incorporación a la Universidad de Navarra fue usted Decano de la Facultad de Derecho Canónico, pero ¿de qué materias se encargó?, ¿cuáles fueron sus ocupaciones docentes?

Mi colaboración docente fue original, ya que me encargué a partir de aquel curso de la asignatura de Derecho Eclesiástico del Estado, sin tradición en los planes de estudio de las Universidades españolas. De hecho, como escribió Pedro Lombardía, yo fui titular durante años de la única cátedra de Derecho Eclesiástico existente en España³. Esto era perfectamente explicable en el contexto de la Facultad de Derecho Canónico de Pamplona, en la que hubo desde el primer momento una estrecha colaboración entre civilistas y canonistas. Resultó hasta paradójico en este sentido que durante algunos años el Decano de la Facultad de Derecho de Pamplona fuese un canonista —Javier Hervada—, mientras que yo mismo —un civilista— ocupaba por las mismas fechas el decanato de la Facultad de Derecho Canónico.

—Los años en que usted estuvo como Decano de la Facultad (1967-1989) coincidieron con una actitud recelosa y a veces crítica en relación con el derecho canónico. ¿Cree que aquella situación ha sido ya superada?

La situación fue efectivamente muy dura, muy difícil. Desde la perspectiva que da el paso de los años se ve la sinrazón programática que suponía la pretendida oposición entre derecho y renovación eclesial. Hablo de *sinrazón programática* porque hay que tener en cuenta las circunstancias del momento: había un claro vacío normativo que ocasionaba una gran inseguridad en la vida de la Iglesia. Aquel vacío intentó colmarse mediante la propuesta de soluciones puramente «pastorales», que eran presentadas como alternativa al derecho.

Me parece que esta situación ha sido superada, pero no totalmente. Desde mi experiencia como consultor del Consejo Pontificio para la interpretación de los textos legislativos puedo decir que algunas cuestiones que

3. Cfr. P. LOMBARDÍA, en AA. VV., *Derecho Eclesiástico del Estado español*, Pamplona 1980, p. 145.

se plantean actualmente ante el Consejo recuerdan aquello, la supuesta antinomia entre derecho y pastoral. En toda esta materia lo importante es entender el derecho como un elemento imprescindible en la Iglesia, pero al mismo tiempo el derecho debe tener siempre un sentido *instrumental*. Está *al servicio de* la misión de la Iglesia.

—Entre las actividades promovidas por la Facultad en aquellos años destacó por su importancia la organización del III Congreso Internacional de Derecho Canónico en 1976. ¿Podría hablarnos de su contribución a aquella reunión científica?

En aquel Congreso yo no participé como ponente, ni siquiera presenté comunicación alguna. Mi aportación consistió en alentar a los profesores de la Facultad a vivir aquella aventura. Fue realmente una aventura llena de audacia. Hasta entonces los congresos se habían celebrado en Italia y no teníamos experiencia. De todos modos, yo conocía a las personas que estaban conmigo y me había convencido de que éramos capaces de organizarlo. El trabajo de la Facultad ya era conocido a través de las colaboraciones de *Ius Canonicum*, pero aquel Congreso de 1976, dedicado a la norma canónica, fue algo especial. En primer lugar lo fue para la canonística. Se trató el tema central de la época: las relaciones entre el derecho canónico y la pastoral. No sólo se valoraron problemas de orden exegético, sino también y sobre todo metodológicos. Pero además fue para la Facultad el comienzo de una nueva etapa llena de entusiasmo y buen hacer, la ocasión de intensas relaciones profesionales entre los profesores de Pamplona y tantos congresistas de todo el mundo. Asistieron las figuras más importantes del derecho canónico y el ambiente fue de gran cordialidad. Recuerdo muy bien aquella pequeña fiesta taurina que se organizó y el papel de anfitrión que tan bien ejerció Pedro Lombardía.

—Desde aquel congreso hasta aquí han cambiado mucho las cosas. ¿Hay continuidad entre la Facultad de 1976 y la de 1996?

Claro que la hay, aunque efectivamente han cambiado muchas cosas. Aquella etapa de los principios se ha ido consolidando con el trabajo de los profesores. Pedro Lombardía y Javier Hervada fueron las figuras sobresalientes, los grandes maestros. Ellos han dejado una estructura muy sólida. De su colaboración surgió por ejemplo el Instituto Martín de Azpilcueta, que ha servido de cauce para las publicaciones periódicas promovidas por la Facultad. Ha editado cerca de 150 títulos en su colección canónica. Por *culpa* de esos maestros la Facultad está ahora mejor que

nunca. No hay más que mirar a esa gran expresión de trabajo en equipo que es el reciente *Comentario Exegético al CIC*, en seis volúmenes.

—En la última ordenación general de los planes de estudio de las Facultades de derecho en España, el derecho canónico no ha sido considerado como asignatura «troncal», de preceptiva docencia. Sí lo ha sido en cambio el derecho eclesiástico del Estado. ¿Qué opina sobre esta situación?

El estudio del derecho canónico en las Facultades de derecho nada tiene que ver con la profesión de la fe católica. Es una cuestión profundamente cultural y un elemento de mucho valor para la formación del jurista. Aparte de la vigencia que tenga en el ámbito civil, no se puede desconocer la armonía entre ambos derechos a lo largo de muchos siglos. Por lo que se refiere al derecho eclesiástico, me parece que es una disciplina todavía no centrada: de hecho viene estudiándose casi exclusivamente a partir de las normas jurídicas del Estado, con un planteamiento radicalmente positivista, sin atención suficiente al fundamento de las normas, ni al ideal al que debe servir el derecho, ni a consideraciones históricas. Eso produce como resultado que con frecuencia la verdadera temática se desconozca.

—Sobre la base de su experiencia en la formación de futuros canonistas, ¿qué considera más importante para el especialista en el derecho de la Iglesia: la formación jurídica general o la formación teológica?

Sin una formación teológica, eclesiológica, no se puede cultivar el derecho canónico, precisamente porque es derecho de la Iglesia. El canonista tendría una concepción tal vez original, pero no real. A propósito de las disputas metodológicas que han tenido lugar en los últimos años sobre las relaciones entre teología y derecho canónico, veo que ha sucedido lo que es habitual en los grandes debates con contendientes de altura. Se suele terminar, tras un cierto desfallecimiento, con una solución no tanto ecléctica, sino más bien luminosa, porque se aceptan de buen grado las aportaciones de una y otra parte.

—Permítanos una pregunta sobre la orientación de sus trabajos: ¿cuál es la razón de que sea usted tan amigo de la monografía, y huya en cambio del tratado y de intervenir en los grandes debates metodológicos?

Bueno, no es que yo sea enemigo del tratado. Los tratados y manuales tienen una importancia grande en la ciencia jurídica. Pero es verdad que siempre he querido ser un jurista que se enfrenta con problemas *reales* de la vida civil, del derecho del Estado, de la vida de la Iglesia. Quiero entenderlos y aportar alguna solución. Procuero no detenerme en los conceptos, sino orientar mi actividad de jurista hacia la aplicación del derecho. Esta actitud explica el criterio con que me enfrento a las cuestiones teóricas y también la selección de los temas en los que trabajo.

—¿Y de qué temas se ocupa actualmente?

Hay un problema que me interesa particularmente desde hace algunos años. Se trata de lo que ha venido a llamarse *el divorcio opcional*; es decir, si es planteable y de qué manera en una sociedad pluralista, que admite legal y socialmente la disolución del matrimonio por el divorcio, el reconocimiento jurídico de la opción por un matrimonio indisoluble. A ver si de ese modo puede llegarse a un entendimiento entre divorcistas y antidivorcistas. He tratado el tema en algún artículo y en una conferencia reciente en la Academia de Jurisprudencia y Legislación.

Ahora estoy preparando otro estudio sobre la materia a partir de dos nuevas razones: el caso reciente del referendun sobre el divorcio en Irlanda, donde la población se manifestó dividida al cincuenta por ciento, y la encíclica *Evangelium vitae*, en la que Juan Pablo II plantea, a propósito del aborto, el problema de las relaciones entre moral y derecho civil. El Papa explica además la doctrina del «mal menor». Aborda la cuestión de las leyes que la doctrina científica reciente llama «leyes imperfectas», es decir, aquellas que se presentan como posibles formas de legislación alternativa, «menos malas» que otros proyectos de ley u otras leyes ya vigentes. Es el caso, por ejemplo, de un proyecto de ley más restrictivo del aborto frente a otra ley más permisiva. En esta misma línea se plantean las propuestas para implantar el «divorcio opcional», con objeto de paliar los graves efectos de una legislación que admita el divorcio para todo matrimonio, sin posible excepción.

—Dejemos por ahora su faceta de canonista. Usted ha seguido de cerca la praxis del derecho eclesiástico en España. ¿Cuál fue su participación en la reforma legislativa para la aplicación del Concordato de 1953?

Intervine como miembro de la Comisión Concordataria y como vocal de la Comisión General de Codificación. La Comisión Concordataria

se creó en el ámbito del Ministerio de Justicia⁴. Se trataba de dar cumplimiento a las estipulaciones del Concordato de 1953. Lo cierto es que esa comisión asesora llevó a cabo una tarea muy intensa. Se celebraron 125 sesiones en las que se estudiaron, por ejemplo, la personalidad jurídica de las asociaciones religiosas, la adaptación del Código Civil, el privilegio del fuero, la actualización del Código Penal, el régimen penitenciario para los sacerdotes inculpatos, la inscripción de bienes de capellanías. Pero lo que ocupó mayor tiempo en los estudios de la Comisión Concordataria fue el tema matrimonial.

—Y usted, si no estamos mal informados, intervino especialmente en este último tema, es decir, en la reforma de la legislación matrimonial...

Así es, como miembro de aquella Comisión me correspondió tratar especialmente de las consecuencias del Concordato en el sistema matrimonial español. Más adelante tuve ocasión de analizar, en dos libros, la reforma del sistema matrimonial español de 1958⁵. Pero pienso que bastará hacer referencia a algunas cuestiones claves.

—Por ejemplo: ¿en qué términos estaba planteada la cuestión del matrimonio sometida al dictamen de la Comisión concordataria?

Les ahorro las cuestiones de procedimiento⁶. En sustancia, de lo que se trataba era de fijar con precisión el criterio que había de inspirar la acomodación del ordenamiento español a lo exigido por el Concordato. Allí había sobre todo dos estipulaciones fundamentales⁷, una sobre el

4. Se constituyó por Orden de 8 de febrero de 1954.

5. Los títulos de dichas publicaciones son: *El sistema matrimonial español (Comentario al artículo 42 del Código Civil)*, (Madrid, Reus, 1959) y *El matrimonio y el Concordato español*, Discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación (10.VI.1963).

6. La Comisión Concordataria formuló un dictamen acerca del anteproyecto de reforma del Código Civil en materia matrimonial, para armonizar sus preceptos con los del Concordato, que fue remitido por el Ministro Iturmendi al Presidente de la Comisión General de Codificación el 15 de enero de 1955; y el 8 de febrero de ese mismo año era remitida la nueva redacción propuesta para el artículo 82 del Código civil (Inscripción y ejecución en el Registro Civil de las Sentencias de Tribunales Eclesiásticos sobre el matrimonio en el ámbito de su competencia). La Comisión permanente de la Comisión General de Codificación acordó el 8 de febrero remitir esos documentos para estudio e informe a la Sección Primera. El Ministro envió también el día 19 de febrero otro dictamen de la Comisión Concordataria, con la propuesta de reformar o suprimir algunos preceptos del Código Penal, que fue trasladado a la Sección 2.ª (Cfr. J.F. LASSO GAITE, *Crónica de la codificación Española*, 4, Codificación civil, Volumen I (Madrid 1974), p. 725).

7. a) «El Estado español reconoce plenos efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico» (art. XXIII). b) «En materia de reconocimiento de matrimonio mixto entre personas católicas y no católicas, el Estado pondrá en armonía su propia legislación con el Derecho canónico» (Protocolo en relación con el art. XXIII).

reconocimiento de plenos efectos civiles del matrimonio canónico y otra sobre la exigencia de armonizar la legislación del Estado con la legislación de la Iglesia en materia de matrimonios mixtos.

Pero quedaba planteada una cuestión muy importante que había que resolver; precisamente, la relación que dentro del ordenamiento del Estado corresponde al matrimonio canónico y al matrimonio civil. El Estado era confesional, pero nada decía el Concordato del caso de dos personas que no profesaran la religión católica aunque hubieran recibido el bautismo en la Iglesia católica.

—¿Cuál era en ese momento la posición del derecho civil del Estado en esta materia?

El sistema matrimonial vigente en España en 1953 estaba definido por dos tipos de normas: unas, más fundamentales, que formaban parte del Código civil, entre las que descollaba por su importancia el art. 42; otras eran de rango inferior, de índole más contingente, de carácter reglamentario, que constituían una interpretación de ese precepto.

El art. 42 tenía una característica importante. Permitía una interpretación gubernativa abierta, mediante el concepto legal de «no profesar la religión católica». Dentro de ciertos límites ofrecía una previsión de tolerancia para el matrimonio civil de personas que según el Derecho de la Iglesia Católica estaban obligadas a la forma sustancial canónica.

—¿Y cuál era la posición de los autores, de la doctrina jurídica? ¿Con qué alcance pensaban que debía ser modificado el sistema matrimonial civil?

La doctrina científica ofreció opiniones diversas, pero en lo fundamental se reducían a dos criterios. Para buen número de autores, el Concordato reclamaba llevar al Código Civil la norma del canon 1099 del Código canónico entonces vigente⁸, de modo que no se reconociese más

8. El canon 1099 el CIC de 1917 establecía: «§ 1. Están obligados a guardar la forma determinada en los cánones anteriores: 1.º Todos los que han sido bautizados en la Iglesia católica y todos los que se han convertido a ella de la herejía o del cisma, aunque tanto éstos como aquellos la hayan después abandonado, si es que contraen matrimonio entre sí; 2.º Estos mismos, si contraen matrimonio con acatólicos, estén bautizados o no, aunque hayan obtenido dispensa del impedimento de mixta religión o del de disparidad de cultos. 3.º Los orientales, si contraen con latinos obligados a guardar esta forma. § 2. Quedando firme lo que se prescribe en el párrafo 1.º, núm. 1.º, los acatólicos, tanto los bautizados como los no

clase de matrimonio para los bautizados en la Iglesia Católica que el canónico. Había desde luego fundamentos legales para esta opinión rigorista⁹.

Para otro grupo de autores, sin embargo, la lectura de las estipulaciones del Concordato debía hacerse teniendo en cuenta estrictamente los supuestos contemplados en ellas. Estos autores entendieron, claro está, que el art. 23 del Concordato pedía el reconocimiento de plenos efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico. Pero entendían también que el Estado español podía reconocer en algunos casos efectos civiles a los matrimonios celebrados al margen de las disposiciones canónicas. Su principal argumento fue que el Protocolo acotaba un supuesto concreto —«el matrimonio mixto entre personas católicas y no católicas»—, y sólo para este supuesto se pedía que el Estado pusiera su legislación en armonía con el Derecho canónico. O sea, que ésta era la única exigencia clara y terminante del Concordato.

Esta segunda línea interpretativa fue la adoptada en el seno de la Comisión concordataria, que en su dictamen propuso un nuevo texto del art. 42. No se abandonó para eso la línea de tolerancia que fue base de la redacción del primitivo texto, negociado con la Santa Sede en 1888.

—¿Cómo afectaba esta línea interpretativa al texto del Código Civil que estaba entonces en proceso de reforma?

En realidad, el texto del Código civil exigía la forma sustancial canónica sólo en el caso de que ambos contrayentes profesaran la religión católica. El Protocolo en cambio pedía, de modo expreso, que no se permitiera el matrimonio civil tampoco en el caso de que uno de los contrayentes no profesara la religión católica y el otro sí. Con esta línea

bautizados si contraen matrimonio entre sí, en ninguna parte están obligados a observar la forma canónica del matrimonio».

9. Invocaron, como fundamento de esta opinión rigorista, varios artículos del Concordato: el art. 1 que proclamaba la confesionalidad del Estado español; el 23, por el que se reconocían plenos efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico; el 35, núm. 2, en cuanto que prevenía que «las materias relativas a personas y cosas eclesíásticas de los que no se ha tratado en los artículos precedentes, serán reguladas según el Derecho canónico vigente». Se invocaba, junto a estas estipulaciones, la declaración del Protocolo final, en relación con el art. 23: «En materia de reconocimiento de matrimonio mixto entre personas católicas y no católicas, el Estado pondrá en armonía su propia legislación con el Derecho canónico». Esta exigencia, poner en armonía la legislación del Estado con el Derecho canónico, pedía, según todos los intérpretes de este primer grupo, una normativa secular conforme al canon 1099, que hiciera desaparecer en absoluto la desarmonía existente entre los ordenamientos canónico y civil.

interpretativa se evitaba desde luego una interpretación del art. 42 que permitiera el matrimonio civil cuando se tratara de «matrimonio mixto», o sea cuando uno de los contrayentes fuese católico y el otro no. Pero se dejaba abierta la puerta a la tolerancia en caso de que ninguno de ellos profesara la religión católica.

**—Pasemos a los trabajos de la Comisión general de Codificación.
¿Fue aceptado el dictamen de la Comisión concordataria?**

Recuerdo que las reuniones semanales de la Comisión general de Codificación para la reforma del Código civil —en la Sección primera, donde yo me encontraba integrado— dieron comienzo el 23 de febrero de 1955¹⁰. Fuimos designados ponentes D. Eloy Montero y yo. Algunos miembros de la Sección defendimos la aplicación de un régimen de tolerancia, en la misma línea del dictamen de la comisión concordataria. Con este criterio quedó redactado y aprobado, en la Sección primera, el proyecto del art. 42¹¹. Este artículo autorizaba el matrimonio civil cuando podía acreditarse que ninguno de los contrayentes profesaba la religión católica.

—El texto de ese artículo, ¿exigía la aprobación de la Santa Sede?

Efectivamente, pronto se vio la necesidad de obtener la aquiescencia de la Iglesia a la fórmula de tolerancia que habíamos propuesto. El Vocal Jordán de Urríes, que era Director General de los Registros, ya había manifestado que se estaba trabajando en esa dirección¹². Otro Vocal,

10. Hay que distinguir el trabajo que realizaron las Secciones y el resultado de las deliberaciones del Pleno. La Sección primera estudió el dictamen emitido por la Comisión Concordataria acerca de la reforma del Código civil; y la sección 2.ª, la propuesta de la Comisión concordataria de reformar o suprimir algunos preceptos del Código penal. Una vez concluido el trabajo de las Secciones, los respectivos dictámenes fueron sometidos al pleno que se celebró durante los días 4 y 5 de junio de 1956.

11. Fue aprobado en la sesión celebrada por la Sección primera, el 23 de marzo de 1955, en los términos siguientes: «Artículo 42. La ley reconoce dos clases de matrimonios: el canónico y el civil.

»El matrimonio habrá de contraerse canónicamente cuando uno al menos de los contrayentes profese la religión católica. Se autorizará el matrimonio civil cuando se acredite documentalmente o por declaración jurada que ninguno de los contrayentes profesa la Religión Católica».

El texto que aprobaron las Cortes españolas en 1958 estaba levemente modificado; se sustituyó la expresión «se acredite documentalmente o por declaración jurada» por «se pruebe».

12. En la sesión del 2 de marzo el Sr. Jordán de Urríes manifestó que «según sus informaciones, ya el problema capital de la concordia está en vías de discusión, trabajando en su logro así la Comisión concordataria como la Autoridad ministerial».

Pérez Serrano, en la sesión del 23 de marzo, manifestó su opinión de que esta materia (es decir, la aceptación de la tolerancia) fuese resuelta entre el Gobierno y la Santa Sede¹³. Yo me adherí, como Vocal Ponente, a la opinión de Pérez Serrano.

—¿Se suscitaron discusiones en torno al artículo 42 en el Pleno de la Comisión general de Codificación?

El Pleno tuvo lugar los días 4 y 5 de junio de 1956. El anteproyecto de reforma del Código civil, tal y como lo habíamos formulado en la Sección primera, sufrió un ataque frontal con la enmienda de D. Manuel de la Plaza, el día 5. Yo tuve que responder a esa enmienda como Vocal Ponente. La enmienda pretendía en definitiva impedir el régimen de tolerancia¹⁴. Cualquier matrimonio que no se celebrase de acuerdo a las previsiones del canon 1099 debería considerarse nulo. La enmienda advertía además la posibilidad de conflictos en el futuro, en caso de un segundo matrimonio canónico de quien había contraído antes matrimonio civil. Ese primer matrimonio sería nulo para la Iglesia, pero tenía relieve civil. Se alegaba también la Orden de 10 de marzo de 1941, que era contraria al

13. En la sesión de 23 de marzo, el Vocal Pérez Serrano «manifiesta que a su entender lo que procederá hacer para situar en su realidad el conflicto presente, máxime teniendo en cuenta la noticia particularmente ofrecida a la Sección por el Vocal señor Jordán de Urrés de que el Gobierno está ya en relación a este fin con la Santa Sede, es señalar al señor Ministro las dificultades y gravedad del problema planteado, que deben resolver, a su juicio, las Altas partes contratantes».

En sesiones posteriores la Sección primera prosiguió en el estudio del Dictamen de la Comisión Concordataria (arts. 75, 80, 82 y 86 del Código civil, complementarios del art. 42) y abordó el estudio de otra cuestión exigida por el Concordato: la reforma del requisito de la licencia y consejo paternos para la celebración del matrimonio.

14. En sustancia los argumentos de la enmienda eran los siguientes: a) Que se temen conflictos en lo sucesivo por pretender —con efectos civiles— un segundo matrimonio con tercera persona quien esté casado sólo civilmente al amparo del art. 42; segundo matrimonio canónico amparado por el art. 23 del Concordato; b) Que se echa en falta en el anteproyecto (y por eso se pide en la enmienda) un precepto que establezca una nueva nulidad por razón de haberse observado en el primer matrimonio una forma distinta de la que debió cumplirse; en rigor, por haberse contraído matrimonio civil por quien debió contraerlo canónico (en otro caso, no hay posibilidad de efectuarlo); c) Que tal es el criterio que acoge la Orden de 10 de marzo de 1941; d) Que tal es también el parecer de los tratadistas que después del Concordato han estudiado el sentido en que debía reformarse el art. 42 y han llamado la atención sobre este extremo concreto de la nulidad y hasta han propuesto la adición de un segundo párrafo que llenase el vacío y hasta inclusive lo han redactado.

régimen de tolerancia, y la doctrina de algunos tratadistas, que también lo era.

—¿Y cuál fue su respuesta a estas objeciones?

En mi respuesta hice notar que la Orden de 1941 (entonces vigente) era lógica y también lo eran los tratadistas, porque ellos seguían una línea de pensamiento que exigía la norma de nulidad. La Orden de 1941 pretendió exigir la forma canónica a todos los obligados a ello por el canon 1099. La nulidad en ese caso es lógica porque cierra todo el sistema con una garantía. También eran lógicos los tratadistas que tenía en cuenta el Sr. de la Plaza, pues defendían la aplicación en su integridad del Código de Derecho Canónico como si el Concordato lo exigiera.

Pero hice ver que de lo que se trataba era de mejorar la fórmula del antiguo art. 42 y de mantener sin innovar la línea de tolerancia que sirvió para la redacción del nuevo art. 42. Para ello además nos ofrecía una base el mismo Concordato, en el Protocolo final.

—De todas maneras, D. Amadeo, eso no dejaba de constituir un problema para un Estado confesional como la España de los años 50...

Desde luego se planteaba un problema grave, porque un Estado católico como era el español (y esto lo decían algunos tratadistas) no podía en su legislación reconocer como válidos aquellos matrimonios que consta con certeza que son nulos ante Dios y ante la Iglesia. Y si no podía reconocerlos como válidos tampoco podía reconocerles efectos civiles. Por eso concluían que el Estado español debía llevar en toda su pureza a su ordenación civil la norma contenida en el canon 1099.

Nuestra fórmula de tolerancia abría la posibilidad de contraer en ciertos casos matrimonio civil a personas obligadas por la legislación de la Iglesia a contraer en forma canónica. Esos casos habían venido concretándose, a lo largo de más de medio siglo, mediante normas reglamentarias. Indudablemente se daba una discrepancia ante el ordenamiento civil y el de la Iglesia. Pero en eso consiste precisamente la tolerancia.

La tolerancia viene aconsejada por poderosas razones de política legislativa, puesto que las leyes se dictan para que sean aplicadas. La norma del canon 1099 ¿iba a ser aplicable si se acogía íntegra en el Código civil?; ¿se avendrían a observar la forma canónica, por ejemplo, dos protestantes por el solo hecho de que uno de ellos perteneció en algún tiempo a la Iglesia Católica?; ¿puede el Estado ponerles en la alternativa de que

contraigan matrimonio canónico o que su unión sea un concubinato? Eran razones naturales y sociales demasiado fuertes para no ser atendidas.

—¿Hubo que encontrar alguna solución al hipotético caso de un segundo matrimonio canónico después de un primer matrimonio civil?

Efectivamente, como consecuencia de la tolerancia que proponíamos surgía esta hipótesis. Podían existir matrimonios civiles, en todo correctos al amparo del art. 42, que resultaran nulos ante el Derecho Canónico. ¿Cabría un segundo matrimonio con tercera persona? En vía de principio, sí. Pero, ¿con efectos civiles?

Se quería evitar el conflicto mediante una norma de nulidad. Se nos pedía una norma de nulidad para sancionar la infracción de una norma obligatoria que no existía en el Código civil. Sí existía en el Derecho canónico, pero justamente nosotros evitábamos su obligada aplicación en el fuero civil. Si se miran los textos de los arts. 42 y 86 propuestos se verá que no se impone, sino que se autoriza la forma civil, para que si quieren los contrayentes eludan la forma que imponía el canon 1099; y como esta norma canónica no existía impuesta en el Código civil, no podía dictarse una norma de nulidad que sancionara su infracción. Todo esto nos estaba diciendo que había que volver a negociar (como antaño) la fórmula del art. 42 con la Santa Sede.

Por congruencia con el sistema de tolerancia, no admitimos la nulidad de los matrimonios tolerados. Pero para evitar el conflicto originado por la posibilidad de que uno de estos contrayentes celebrara matrimonio canónico válido con tercera persona, mantuvimos la norma del art. 51 del Código civil, como norma básica del sistema matrimonial: «no producirá efectos civiles el matrimonio canónico o civil cuando cualquiera de los cónyuges estuviese ya casado legítimamente». La privación de efectos civiles que sancionaba el art. 51 trataba de prevenir la bigamia civil que, en otro caso, produciría el segundo matrimonio canónico.

—¿Tuvo al fin la aprobación del Pleno el régimen de tolerancia?

Manifesté al Sr. de la Plaza el ruego que retirase su enmienda «con objeto de dejar al Gobierno amplio margen para las negociaciones con su Santidad». El requerimiento fue acogido y se retiró la enmienda. Después se sometió a votación el Proyecto, que quedó aprobado por el Pleno.

—Finalmente se hizo necesaria la negociación con la Santa Sede. ¿Cómo se llevó a cabo?

Se trata de un dato de interés, poco conocido. En la reforma del Código Civil tuvo un influjo muy importante una trabajosa negociación del Gobierno con la Santa Sede. Se llevó con la natural reserva. Al fin, después del intercambio de varias notas verbales, quedó despejado el camino para que en el sistema matrimonial español (una vez cumplida la exigencia de revisar el régimen aplicable a los «matrimonios mixtos entre católicos y no católicos») se mantuviese, dentro de ciertos límites, el criterio de tolerancia, que había acogido el Código civil en su famoso artículo 42. Esa negociación oficiosa hizo posible el Decreto de 26 de octubre de 1956, por el que se modificaban varios artículos del Reglamento del Registro civil, que vino a ser una «disposición puente», porque su finalidad era preparar la reforma del Código Civil y de la legislación registral.

—Pero, D. Amadeo, ¿era estrictamente necesaria la negociación con la Santa Sede? Es decir, ¿el nuevo texto del art. 42 suponía una quiebra del Concordato?

En rigor no suponía ninguna quiebra. Para dar cumplimiento a las obligaciones contraídas por el Estado en el Concordato no era necesaria la negociación con la Santa Sede. Para dar satisfacción al Protocolo final (en relación con el art. 23 del Concordato) bastaba modificar el art. 42 del Código civil con una fórmula que excluyera la posibilidad del matrimonio civil cuando uno de los contrayentes profesara la religión católica. Esa era la fórmula propuesta por la Comisión Concordataria, tal como fue aprobada por la Comisión General de Codificación y acogida en la Ley del 58.

Sin embargo, se preveían críticas por parte de quienes habían defendido una interpretación del Concordato en un sentido rigorista, incompatible con cualquier margen de tolerancia.

—Y esa negociación, ¿reportó algún beneficio?

Aunque la negociación no era necesaria, a mi juicio fue muy oportuna, como pudo comprobarse una vez publicado el Decreto del Ministerio de Justicia de 1956. Ese decreto presupone el mantenimiento de una posible tolerancia. Consideraba especialmente el caso de «personas que, bautizadas en la Iglesia Católica o convertidas a ella de la herejía o del cisma, hubiesen apostatado posteriormente»; se autoriza a esas personas la celebración del matrimonio civil dentro del supuesto previsto en el art. 42 del Código, a pesar de estar obligadas por el canon 1099 a contraer en forma canónica.

El Decreto fue duramente criticado por algunos (probablemente sin saber que había sido objeto de negociación en la Santa Sede). Pensaban que constituía un atropello del derecho eclesiástico y que no estaba en conformidad con la ley de Dios y la tradición católica de la nación española. Pero se olvidaba entre otras cosas que, justamente por entonces, Pío XII había urgido la aplicación de los criterios de tolerancia y la necesidad de ponderar especialmente los factores de orden internacional¹⁵.

—Hasta ahora se ha referido usted al dictamen de la Comisión Concordataria sobre la reforma del Código civil. Pero la Comisión emitió también un informe sobre la reforma o supresión de algunos preceptos del Código penal. ¿En qué consistía ese informe?

Efectivamente, la Comisión Concordataria formuló también un dictamen complementario¹⁶, con la propuesta de reformar o suprimir algunos preceptos del Código penal. El Concordato pedía la reforma del requisito de la licencia y consejo paternos para la celebración del matrimonio¹⁷. En esta estipulación el Concordato sólo pedía la reforma de los preceptos correlativos del Código civil, no exigía de modo explícito la reforma del Código penal. Pero la Comisión Concordataria entendió que, por una razón de congruencia, el Estado debía reformar el Código penal, por propia iniciativa, en aquellas normas que tenían su presupuesto en las normas civiles afectadas por el Concordato. Así se lograba una mejor armonización con el espíritu de las disposiciones concordatarias. Según el sentir de la Iglesia, las leyes deben respetar al máximo la libertad de contraer matrimonio, y de contraerlo libremente con tal o cual persona.

—¿Qué suerte corrió esta propuesta?

Fue rechazada por la Sección 2.ª de la Comisión general de Codificación. Alegaron que el Concordato no exigía expresamente que se suprimieran los arts. 474-477 del Código penal referentes a los matrimonios ilegales ni que se modificara el art. 478. Fui yo el único miembro de la

15. Discurso a los juristas católicos italianos, 6.XII.1953.

16. Este segundo dictamen fue remitido el 19 de febrero de 1955 a la Sección 2.ª de la Comisión General de Codificación, para estudio e informe. De este segundo dictamen no tuvo noticia oficial la Sección primera, por lo que sus miembros sólo pudieron manifestar su parecer en el Pleno celebrado el 4 de junio de 1956.

17. «Las normas civiles referentes al matrimonio de los hijos tanto menores como mayores, serán puestas en armonía con lo que disponen los cánones 1034 y 1035 del Código de Derecho canónico» (Apartado B del Protocolo final en relación con el art. 23 del Concordato).

Comisión Concordataria que pude defender nuestra propuesta, que como digo había sido rechazada de plano. Esto me llevó a formular (con fecha 18 de mayo de 1956) una extensa enmienda a ese dictamen¹⁸. En el pleno del 4 de junio la Sección 2.^a formuló un voto particular que era una amplia réplica a la enmienda que yo había formulado. No querían derogar los artículos mencionados y pensaban que había que ser inflexibles en la tutela penal del matrimonio¹⁹. Tampoco estaban de acuerdo con la derogación del artículo 473 del Código Penal²⁰. Yo había hecho notar que ese artículo constituía una «decidida limitación» a la libertad de contraer matrimonio, pero el voto particular de la Sección 2.^a no lo entendía así²¹.

—¿Por qué dice usted que el art. 473 del Código penal constituía una «decidida limitación» de la libertad de contraer?

18. Enmienda al Dictamen elaborado por la Sección Segunda de la Comisión General de Codificación sobre revisión de algunos artículos del Código Penal planteada por la Comisión Concordataria, Madrid 18 de mayo de 1956. Archivo Ministerio de Justicia, Comisión General de Codificación.

La enmienda al dictamen elaborado por la Sección Segunda tenía como una de sus ideas claves que ni la Iglesia ni el Estado pueden «coaccionar a los que contrajeron matrimonio anulable para convalidarlo bajo la amenaza de una sanción penal» (Enmienda p. 14). Consideraba que «la libertad que tanto la Iglesia como el Estado en su legislación civil deja a los contrayentes para pedir la anulación del matrimonio, no puede necesariamente ir acompañada, para el cónyuge que solicite la anulación en lugar de acogerse a la dispensa, por una sanción penal grave» (Enmienda, p. 14) pues «se daría el absurdo de que mientras el Tribunal civil ampara (por aplicación del art. 102 del Código civil) la demanda de nulidad del matrimonio civil contraído con impedimento dispensable, el Código penal, por no pedir la dispensa le impone la pena de prisión menor» (Enmienda p. 16). Esto llevaba, entre otras razones, a solicitar la supresión del artículo 473 del Código Penal «por constituir una limitación a la libertad de contraer matrimonio» (Enmienda p. 16).

19. Algunos párrafos de ese voto particular nos dan una idea de las convicciones que sustentaban esos preceptos. Por ejemplo se decía: «Queremos también en el inicio de esta réplica reiterar con firmeza la creencia, ya expresada en el dictamen impugnado, que: la tutela de la moralidad y legitimidad del matrimonio, son trascendente misión estatal que debe ser cumplida con inflexible energía, acudiendo si es preciso a la sanción penal».

20. El artículo 473 del Código de Derecho Penal decía: «El que contrajere matrimonio mediante algún impedimento dispensable, será castigado con una multa de 1000 a 2500 pesetas. Si por culpa suya no revalidare el matrimonio previa dispensa, en el término que los Tribunales designen, será castigado con la pena de prisión menor, de la cual quedará relevado cuando se revalide el matrimonio».

21. Se argumentaba: «(la enmienda de Fuenmayor) conceptúa que el ataque al principio de libertad, perturba en mayor grado el orden público, que la celebración de matrimonios cuando median impedimentos. Con sólo recordar el axioma moral de que ninguna verdadera libertad debe apoyarse en lo ilícito, queda en rigor destruida la tesis de la enmienda (...)» (Voto particular formulado por la Sección 2.^a (Comisión General de Codificación) en el pleno celebrado el día 5 de junio de 1956. Archivo Comisión General de Codificación, Ministerio de Justicia).

Ese artículo castigaba con multa a quien contrajera con un impedimento dispensable. Y si no revalidaba el matrimonio tras la dispensa «en el término que los tribunales designen» se agravaba la pena con prisión menor. Yo hacía notar en la enmienda que ni la Iglesia ni el Estado podían coaccionar bajo la amenaza de sanción penal a contraer nuevo matrimonio a los que habían contraído un matrimonio anulable. Eso, a mi juicio, constituía el ataque más directo a la libertad de contraer matrimonio. Pero, como he dicho, estas argumentaciones estaban muy lejos del modo de concebir el asunto por parte de algunos miembros de la Sección segunda de la Comisión general²².

—¿Fue finalmente aprobada la enmienda?

La enmienda fue aprobada y se rechazó el voto particular de la Sección 2.^a. El artículo 473 era un anacronismo jurídico, lo mismo que el resto de los artículos para lo que se solicitaba derogación. Se imponía no penalizar el matrimonio celebrado ilegalmente precisamente para hacer posible la libertad de contraer matrimonio válido. Después tuve ocasión de escribir sobre ello²³. Quizá lo más llamativo era que mis propuestas encontraran alguna dificultad en prosperar. Pero esas dificultades reflejan muy bien un clima vivo entonces, una mentalidad que consideraba oportuna la acción punitiva del Estado para el cumplimiento de obligaciones de conciencia.

—Han pasado cuarenta años desde entonces. ¿Con qué tono recuerda esa época?

Los recuerdos que prevalecen son muy agradables, de intenso trabajo y de amistad con muchos colegas. En 125 sesiones se aprende mucho.

22. La Sección 2.^a consideraba a modo de síntesis que la «legislación tradicional en la materia y el propio contenido intrínseco del art. 473 del Código penal, son motivos conjuntos que aconsejan e imponen la subsistencia del expresado artículo» (Voto particular, cit.).

23. «El derogado art. 473 era una evidente coacción ejercida por el Estado sobre los que contrajeron matrimonio nulo para convalidarlo bajo la amenaza de una sanción penal. [...] La coacción se ejerce, según el planteamiento legal, en dos etapas: primero, como amenaza de imponer prisión si, dentro del término señalado por el Tribunal no solicita el contrayente del matrimonio ilegal la dispensa del impedimento; luego pasado el término, se le pone en prisión y entonces se impresiona con más fuerza al delincuente, a quien se le coloca en el trance de elegir entre dos libertades: la de ir por la calle o la de contraer matrimonio válido con la persona que desee. La alternativa resulta paradójica, pero es evidente: o ligarse definitivamente con una persona determinada o continuar en prisión» (*El Matrimonio y el Concordato español*, Discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación (10.VI.1963), p. 150).

Usted pregunta por recuerdos; dentro de los recuerdos menudos no se me puede olvidar que aprendí por ejemplo el significado de una palabra a la que se daba bastante importancia en el trabajo de la Comisión General de Codificación: el *monstruo*.

—*¿El monstruo?*

Sí, se decía muchas veces: «¿han traído ya el *monstruo?*», «¿podría usted preparar el *monstruo?*». Se comentaba al comienzo y al final de las sesiones. Yo no alcanzaba a entender lo que querían decir. Pensaba que sería una persona muy excepcional, o tal vez un animal curioso. Por fin se lo pregunté a un colega veterano. Me dijo con cierta sorna que no me preocupara, que así solían llamar a la redacción de un primer texto que se encarga al que es designado como ponente. Luego pude comprobar al consultar un diccionario de sinónimos que, junto a los muchos significados negativos con que puede utilizarse la palabra «monstruo» (aborto, engendro, espantajo, etc.), hay también algunos claramente positivos como «embrión» o «esbozo». En ambas Comisiones, la Concordataria y la Comisión General de Codificación, me correspondió en más de una ocasión ofrecer a mis compañeros el correspondiente «monstruo», el primer boceto de nuestro dictamen.

—Si le parece, avancemos unos años. El 28 de junio de 1967 se promulga en España la Ley de Libertad Religiosa. Usted tuvo también una intervención activa en el proceso de su elaboración. ¿Podría ponernos al tanto de los precedentes de esa ley?

Si se trata de hablar de los precedentes hay que referirse sin duda al anteproyecto de Ley sobre la condición jurídica de las Confesiones acatólicas en España. Fue presentado por Fernando María Castiella, Ministro de Asuntos Exteriores, al Consejo de Ministros que se celebró el 10 de septiembre de 1964. Este anteproyecto había recibido la conformidad de una Comisión de Arzobispos designada por la Conferencia de Metropolitanos de España. El anteproyecto trataba de definir un estatuto jurídico para los acatólicos. Un estatuto que hiciera posible el máximo de libertad que permitía el régimen de tolerancia establecido en el Fuero de los españoles. El Ministro Subsecretario de la Presidencia, Luis Carrero Blanco, hizo unas objeciones muy serias al anteproyecto.

—¿En qué argumentos se basaba la oposición de Carrero Blanco?

Carrero argumentó a partir de la fe católica como aglutinante de la unidad política. En su mentalidad había una unidad indisoluble entre la profesión religiosa católica y la conciencia nacional. Permítame leer algunas frases de su texto, que lleva fecha de 18 de septiembre de 1964²⁴: «Nuestra unidad política se asienta fundamentalmente sobre nuestra unidad religiosa y todo aquello que atente a ésta atenta evidentemente a la primera». Carrero opinaba además, según un modo de pensar frecuente en aquellos momentos, que el reconocimiento de la libertad religiosa suponía el reconocimiento del error. Y así lo hacía constar en el texto. La conclusión era que «en modo alguno, debe promulgarse la Ley propuesta». Bastaban unas instrucciones del Ministro de la Gobernación a los Gobernadores civiles para tolerar el culto privado de las confesiones religiosas, prohibiéndoles todo proselitismo, en aplicación del art. 6 del Fuero de los Españoles²⁵.

—En esa fecha (es decir, en septiembre del 64) estaba ya avanzado el Concilio Vaticano II...

Sí, y precisamente esto da una idea de las dificultades que podía encontrar la aprobación de una ley de libertad religiosa. Eran dificultades manifiestas en sectores políticos del régimen de Franco y también de la opinión pública. Las objeciones de Carrero aparecen formuladas por muchos otros a lo largo de todo el proceso que conduce a la implantación del régimen de la libertad religiosa propiciado por el Concilio. El Consejo de Ministros en su reunión del 30 de septiembre acordó esperar a la decisión del Vaticano II sobre la libertad religiosa para debatir el proyecto Castiella.

24. Un resumen de las premisas sobre las que se asienta ese texto podría ser el siguiente: a) «La unidad de nuestra fe católica [...] constituyó el verdadero aglutinante de nuestra unidad política»; b) Franco había manifestado en su discurso de fin de año en diciembre de 1963: «La unidad católica de España es la más preciosa joya moral de nuestro pueblo»; c) el segundo de los principios fundamentales del régimen político español decía: «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»; en razón de este principio Carrero opinaba que no se podía establecer un estatuto jurídico que supusiera un reconocimiento del error, y d) «Nuestra unidad política se asienta fundamentalmente sobre nuestra unidad religiosa y todo aquello que atente a ésta atenta evidentemente a la primera».

25. El art. 6 del Fuero de los Españoles establecía la protección oficial para la práctica y profesión de la Religión católica, establecía también que «Nadie será molestado por sus creencias religiosas ni en el ejercicio privado de su culto. No se permitirán otras ceremonias y manifestaciones externas que las de la Religión Católica».

—Pero ¿cree usted que cabía mantener en España simplemente un régimen de tolerancia?

Si no se quería caer en una profunda contradicción no se podía continuar desde luego con el régimen de tolerancia civil, por grande que fuera el alcance de la tolerancia. Pero lo cierto es que al terminar el Concilio Vaticano II el sistema vigente en España responde a ese esquema. Era el esquema ideal presentado por los pontífices, desde León XIII a Pío XII: el Estado es confesionalmente católico y el ordenamiento civil acoge la noción legal de tolerancia. La confesionalidad y la tolerancia se reiteran en el Concordato de 1953.

—Antes de seguir con el proceso jurídico y político de la aprobación de la ley de libertad religiosa, ¿podría distinguir entre el régimen de tolerancia y el régimen de libertad? Aunque resulte muy conocido parece un tema crucial.

Es un punto de capital importancia que vale la pena comentar. Tolerancia civil y libertad religiosa son dos especies de un solo género: dos ediciones, podríamos decir, del régimen jurídico civil que tiene por objeto fijar la esfera de autonomía de las personas y de las comunidades. Históricamente la libertad religiosa ha venido a sustituir en el Magisterio de la Iglesia a la tolerancia.

La noción de tolerancia, según la doctrina tradicional católica, parte de un presupuesto dogmático, es decir, de la distinción entre el bien y el mal, entre la verdad religiosa y el error. El mal se tolera. En ese sentido la tolerancia significa dar a la norma civil un cierto sello dogmático religioso. Significa también calificar como mal lo que es objeto de tolerancia, aunque se estime buena la tolerancia en sí (para evitar males mayores, o conseguir un bien, con causa proporcionada).

La noción de libertad religiosa responde a una orientación distinta que la tolerancia civil. No son nociones contradictorias, pero en el régimen de libertad religiosa la norma jurídica tuteladora de la libertad se abstiene de calificar los credos religiosos, salvo en lo que mira a sus relaciones con el bien común (y especialmente con el orden público). Y deja que los súbditos del Estado consideren en conciencia sus deberes personales para con Dios. De esos deberes, intencionadamente, no se hace cuestión civil.

—Y eso supone cambiar la perspectiva desde un punto de vista teológico-dogmático a otro que podríamos llamar de derecho natural...

Así es, la Declaración del Vaticano II ha formulado la libertad religiosa como un *derecho natural*. La libertad por lo tanto constituye una *veritas* y un *bonum*, que han de ser acogidos positivamente. Aun en el caso de que la *materialidad* de un régimen de tolerancia civil fuese tan amplia como la que pudiera darse en un régimen de libertad religiosa, eso no sería suficiente para aplicar de modo adecuado la doctrina de la Declaración *Dignitatis humanae*, que postula con términos inequívocos²⁶ el expreso reconocimiento civil del derecho natural.

—Usted decía sin embargo que tolerancia y libertad religiosa no son contradictorias. ¿Qué quiere decir que no lo son?

No son contradictorias en un orden puramente práctico. Podría llegarse materialmente a un estatuto jurídico de idéntico contenido sobre la base del desarrollo de una norma constitucional de tolerancia que con el respaldo de una norma de igual rango constitucional tuteladora del principio de libertad religiosa. Sin embargo, aun en el supuesto de que ambos estatutos resultaran en la práctica de contenido idéntico, diferirían por su fundamento. Responden a dos enfoques diversos entre sí.

—Volvamos al caso español. ¿Qué dificultades había que superar para la efectiva implantación en España de un régimen de libertad religiosa, en los términos requeridos por el Vaticano II?

Las dificultades no eran pequeñas. Correspondían a dos órdenes distintos. En primer lugar había una objetiva dificultad social. Estaba arraigada en la sociedad española una tradición refractaria a lo que constituía la entraña del nuevo concepto conciliar de libertad religiosa. Por lo tanto, había que procurar una renovación de los espíritus, había que crear un clima favorable al respecto por parte de todos, de los ciudadanos y de los grupos sociales.

Pero además era necesario que el derecho de libertad religiosa fuese garantizado, en su contenido mínimo indispensable, por el ordenamiento civil. Y el ordenamiento civil vigente era también refractario a la recepción efectiva del principio de libertad religiosa en los términos de la

26. «Pertenece esencialmente a la obligación de todo poder civil proteger y promover los derechos inviolables del hombre. El poder público debe, pues, asumir eficazmente la protección de la libertad religiosa de todos los ciudadanos por medio de justas leyes y otros medios adecuados» (*Dignitatis humanae*, n. 6, b).

Declaración conciliar. La legislación española se movía dentro del binomio «confesionalidad con tolerancia».

—¿Qué significaba exactamente ese binomio?

Significaba 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. Sólo admitía (en sustitución del principio de confesionalidad católica del Estado) la posibilidad de conceder a una comunidad religiosa un especial reconocimiento en la ordenación civil si simultáneamente se respetaba y reconocía la libertad de los demás ciudadanos y comunidades²⁷.

Este modo de ver las cosas estaba lejos de ser el que mantenía el ordenamiento jurídico español. La confesionalidad católica del Estado se declaraba en distintos preceptos legales de carácter constitucional y concordado. Además, poco antes del Concilio Vaticano II se había reiterado en un texto muy enfático: el número II de la Ley de 17 de junio de 1958 de Principios Fundamentales del Movimiento. Ya he indicado que ese texto había sido invocado por Carrero, el 18 de setiembre de 1964²⁸, para cuestionar el proyecto de Castiella que pretendía dar un mayor contenido al régimen de tolerancia establecido en el Fuero de los Españoles.

—Pero si el Estado español se manifestaba solidario con la doctrina de la Iglesia católica no debería haber problema para aceptar el régimen de libertad, porque después del Concilio la libertad religiosa era ya doctrina católica...

Así fue, un tanto paradójicamente. Ese segundo principio fundamental del régimen político fue el principal factor operativo que actuó en el ordenamiento civil para dar satisfacción a lo que el Concilio demandaba. Ese principio (de confesionalidad católica en grado superlativo) exigía inspirar la legislación en la doctrina de la Iglesia. Y la libertad religiosa formaba parte ya de la doctrina católica.

27. «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 religiosas el derecho a la libertad en lo religioso» (*Dignitatis humanae*, n. 6, c).

28. Vid. nota 24.

Pero la dificultad práctica no era pequeña. Para derogar o modificar las normas fundamentales se requería, además del Acuerdo de las Cortes, el referendum de la Nación. De todos modos estas dificultades fueron superadas y así se llegó a la modificación del art. 6 del Fuero de los Españoles, por la Ley Orgánica de 10 de enero de 1967, aprobado previo referendum. Esta reforma permitió que se promulgase la Ley de Libertad Religiosa de 28 de junio de 1967.

—¿Podría aclarar en qué términos se modificó el art. 6 del Fuero de los Españoles?

El Fuero de los Españoles, en el art. 6 establecía que «la profesión y práctica de la Religión Católica, que es la del Estado Español, gozará de protección oficial». El segundo párrafo añadía que «nadie podrá ser molestado por sus creencias religiosas o por el ejercicio privado de su culto. No se permitirán otras ceremonias ni manifestaciones externas que las de la Religión Católica».

Este segundo apartado daba a la tolerancia un contenido muy exiguo, incompatible a todas luces con lo que requería la Declaración *Dignitatis humanae*.

La nueva redacción de este art. 6 aprobado en 1967 mantenía sin alteración el apartado primero (que proclamaba la confesionalidad católica del Estado); y daba acogida a un régimen de libertad en el nuevo apartado segundo: «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».

—Decía usted que hacía falta un cambio de mentalidad social para comprender el alcance de la libertad religiosa. ¿Cuál fue su primera actuación pública para tratar de la libertad religiosa?

Mi primera intervención pública sobre una cuestión relacionada con la libertad religiosa tuvo lugar unos meses antes de aprobarse la declaración conciliar. Se celebró en Salamanca, del 8 al 12 de septiembre de 1965, el V Congreso Internacional de Juristas Católicos, organizado por Pax Romana, y dedicado al estudio de la libertad religiosa. Para aquel Congreso preparé un trabajo titulado «La libertad religiosa y el *Ius nubendi* en el ordenamiento español». En ese estudio anticipé mi criterio sobre la noción de libertad religiosa, y contemplé su incidencia en el sistema matrimonial español.

Para entonces ya era conocida la orientación de los proyectos que estudiaba el Concilio. En aquella ocasión recordé²⁹ que la libertad religiosa era una exigencia de la dignidad humana, un postulado de Derecho natural, que se imponía al Estado. El Estado debía garantizar a las personas una esfera de autonomía en todo lo que toca a la profesión de sus creencias religiosas. Señalé también el mínimo de inmunidad que exige el derecho de libertad religiosa. Recuerdo que indiqué los ámbitos de inmunidad que debía garantizar el ordenamiento civil: el derecho a la libertad de fe, a la libertad de culto, a la libertad de asociación religiosa, a la propaganda religiosa, y los derechos religiosos de carácter familiar como la celebración del matrimonio y elección de escuelas.

—Inmunidad de coacción e incompetencia del Estado ante el fenómeno religioso. ¿Pero podía considerar el Estado con esa asepsia la realidad católica de la sociedad española de los años sesenta? ¿Podía considerar irrelevante la situación social masivamente católica?

La incompetencia del Estado no significa exactamente asepsia. Los hechos sociales, cuando verdaderamente lo son, son siempre relevantes. Yo me preocupé de señalar en aquella ocasión, y siempre lo he hecho, que no podía olvidarse la dimensión social del tema. El criterio supremo que informa la producción de normas jurídicas del Estado es el bien común

29. Se citan a continuación algunos párrafos del trabajo que ponen de relieve expresamente las ideas comentadas en el texto:

«[la libertad religiosa es] una exigencia de la dignidad humana, un postulado de Derecho natural, que impone al Estado el deber de garantizar a las personas una esfera de autonomía en todo lo que toca, directa o indirectamente, a la profesión de sus creencias religiosas. Se trata de un derecho de inmunidad [...]»

«[es preciso resaltar] la dimensión social del tema, que exige contemplarlo desde el punto de vista del bien común temporal, en cuanto éste es el criterio supremo informador de la producción de normas jurídicas por parte del Estado»

«[...] el hecho religioso cuando enraza en la vida social (y llega a ser por eso un hecho social), merece ser considerado por el ordenamiento profano, por ser entonces también un elemento de la vida presente que forma parte del bien común temporal».

«[lo anteriormente indicado] lleva consigo la necesidad de que la libertad religiosa sea reconocida por los Estados de manera positiva, atendiéndose a las circunstancias reales de cada sociedad civil, según la variedad de supuestos de hecho posibles, ya que la dimensión religiosa de la persona humana es un elemento integrante del bien común temporal.

»Pues logrado el objetivo de conseguir un estatuto justo que ampare a los individuos y a las minorías contra cualquier exceso del poder civil, el principio de libertad religiosa es perfectamente compatible con un régimen civil que dispense un trato preferente a la religión común de los ciudadanos, y esto aunque se aceptara el principio político-jurídico de la incompetencia del Estado en tema de opción religiosa».

temporal. Cuando el hecho religioso enraiza en la vida social (y llega a ser por eso un hecho social), merece ser considerado por el ordenamiento jurídico civil. Es un elemento que forma parte del bien común temporal. Este modo de ver las cosas lleva consigo que el Estado reconozca la libertad religiosa de manera positiva, que se atenga a las circunstancias reales de cada sociedad civil. La dimensión religiosa de la persona humana es un elemento integrante del bien común temporal.

Como digo, en aquella reunión de Salamanca me preocupé de hacer notar esto. Era preciso conseguir un estatuto justo que amparase a los individuos y a las minorías contra cualquier exceso del poder civil, pero el principio de libertad religiosa era perfectamente compatible con un régimen civil que dispensara un trato preferente a la religión común de los ciudadanos. Incompetencia del Estado no es lo mismo que irrelevancia del hecho social.

Con el paso de los años veo que estas ideas referentes a la dimensión social del derecho de libertad religiosa tienen actualidad. La actitud del legislador ante las consecuencias sociales del hecho religioso no puede traducirse en desconocer la dimensión religiosa de la persona humana.

—D. Amadeo, en aquella ocasión el tema de su ponencia fue el derecho al matrimonio. ¿Cómo incidía este tema en el ámbito de la libertad religiosa?

En aquella intervención puse de manifiesto cómo el artículo 42 del Código civil, modificado en 1958, era armonizable con un régimen de libertad religiosa. Bastaba una interpretación amplia del modo de probar que ninguno de los contrayentes profesaba la religión católica.

—¿Participaban miembros de otras confesiones cristianas en aquel Congreso de Salamanca?

Voy a contarles una anécdota que para mí es entrañable. Mediado el Congreso, concretamente el día 10, los participantes fuimos invitados por el alcalde a una recepción. La recepción incluía una *capea*, en una dehesa próxima a Salamanca. Se llamaba «Agustínez». Allí se toreaban frecuentemente vaquillas en un tentadero. Dicho sea entre paréntesis, entre los diestros que torearon hubo dos ilustres canonistas, Lamberto de Echeverría y Pedro Lombardía. Fueron moderadamente corneados.

Al regresar a Salamanca para la última sesión de la tarde, el coche en el que yo viajaba sufrió una avería. Nos recogió muy amablemente el

coche que venía detrás. Al empezar a hablar, uno de los ocupantes del vehículo, Enrique Miret Magdalena, a quien yo conocía, me presentó a los ministros de confesiones no católicas que viajaban con él.

A última hora de la tarde, cuando tuve que intervenir, quise aludir especialmente a la presencia de aquellos hermanos separados que nos honraban con su presencia, aunque no tuvieran una representación oficial. La emoción entre los asistentes fue grande y aquellos invitados recibieron un gran aplauso³⁰.

—¿Intervino usted en otros actos públicos después del Congreso de Salamanca?

Sí, sobre todo después de que se aprobó el Decreto conciliar sobre libertad religiosa. A partir de entonces había que iniciar una intensa actividad de pedagogía de la doctrina conciliar. Recuerdo que pronuncié un ciclo de conferencias en la Universidad de Navarra, del 10 al 15 de enero de 1966. En el Instituto Central de Cultura Religiosa Superior de Madrid, el 16 de febrero de ese mismo año, planteé la conveniencia de que se promulgara en España un Estatuto de libertad religiosa. Poco más adelante, en el mes de abril, en unas declaraciones a la revista «Mundo Cristiano», insistí por ejemplo en las consecuencias, tanto personales como sociales, que llevaba consigo en el ordenamiento jurídico español la aplicación del principio de libertad religiosa.

—Volvamos si le parece a los prolegómenos de la legislación de 1967. ¿Qué sucedió con aquel anteproyecto de ley presentado por Castiella al Consejo de Ministros en 1964?

En realidad hasta 1966 no hubo cambios de entidad. El 22 de marzo de 1966 Castiella envió a Antonio María Oriol, que era Ministro de Justicia, un estudio comparativo de las tres versiones que se habían preparado. Dos anteproyectos procedían de Asuntos Exteriores y uno de Justicia. En Asuntos Exteriores lo llamaban «Anteproyecto de ley sobre la condición jurídica de los acatólicos en España» y en el Ministerio de Justicia «Anteproyecto de Ley regulando el ejercicio de la libertad religiosa establecida en el artículo 6 del Fuero de los españoles». Al mes siguiente se recibió un anteproyecto de libertad religiosa preparado en la Embajada de España en Roma, y que trataba de integrar estos textos.

30. Cfr. diario «Ya», 11.IX.1965, p. 27.

El tema capital, en razón del peculiar ordenamiento jurídico español y de las características de la sociedad española en 1966, consistía en regular el derecho civil a la libertad religiosa a la vez que se mantenía la confesionalidad del Estado español, y el deseo de conservar la llamada «unidad católica de España».

—Eso significaría entonces cambiar el binomio «confesionalidad con tolerancia» por el binomio «confesionalidad con libertad». Este segundo binomio ¿arrastró problemas de formulación?

Arrastró problemas de muy diversa índole. Por una parte la confesionalidad del Estado exigía la aplicación en España del Decreto conciliar. A partir de entonces el régimen de libertad religiosa era una consecuencia derivada del carácter confesional del Estado español. Pero un sector significativo de la sociedad española consideraba que el carácter confesional del Estado debía ser un límite al derecho de libertad religiosa. El Concilio sin embargo no había dicho eso³¹. En los anteproyectos preparados por el Ministerio de Exteriores³² y por el Ministerio de Justicia³³ puede rastrearse este mismo problema; y también en el que había preparado la Embajada española ante la Santa Sede, para el que trabajó mucho Antonio Garrigues. La compatibilidad entre confesionalidad del Estado y derecho a la libertad religiosa no resultaba fácil de formular. La unidad religiosa católica del país podía convertirse en una cláusula límite para el ejercicio del derecho de libertad.

Por ejemplo, el art. 1 del anteproyecto del Ministerio de Justicia contenía un último epígrafe que respondía al deseo de garantizar la «unidad católica de España», deseo que por otra parte había sido formulado por Pablo VI al Ministro de Justicia Antonio María Oriol en la audiencia concedida a finales de noviembre de 1965. Pablo VI le dijo entonces que «la unidad católica debe ser celosa y vigilantemente protegida».

31. Vid. texto de la Decl. *Dignitatis humanae*, 6, en nota 27

32. El «Anteproyecto de Bases para los acatólicos en España» preparado por el Ministerio de Exteriores, decía en su art. 29: «Los derechos reconocidos en la presente Ley no tendrán más límites que los impuestos por el respeto a la moralidad pública, el acatamiento del orden público y constitucional vigente, el respeto debido a la religión católica y a su Jerarquía y el respeto debido a los ministros legalmente autorizados de los cultos acatólicos»

33. En su artículo 1.º decía: «El Estado reconoce la libertad religiosa como un derecho natural fundado en la dignidad de la persona humana.

»Todo creyente podrá solicitar de los órganos del Estado la protección necesaria para no ser perturbado en el uso legítimo de ese derecho.

»El ejercicio del mismo no podrá atentar a la unidad espiritual, nacional y social de España ni a la convivencia, la paz o la moralidad públicas».

—¿Cuál fue su aportación al anteproyecto de Ley de libertad religiosa?

Participé como vocal de una Comisión mixta del Ministerio de Asuntos Exteriores y del Ministerio de Justicia. Recuerdo muy bien a todos los que la componían³⁴. Estaba presidida por Alfredo López, Subsecretario de Justicia y participaba también Antonio Garrigues, Embajador ante la Santa Sede. La Comisión tuvo como material de trabajo los anteproyectos preparados en el Ministerio de Asuntos Exteriores y en el Ministerio de Justicia. De ellos se sirvió la Comisión para preparar el anteproyecto de Ley de libertad religiosa. Trabajamos en un clima de gran entendimiento y con mucha serenidad³⁵. Fueron dieciocho sesiones las que se emplearon en la elaboración del anteproyecto de Ley, desde el 6 de junio al 4 de julio de 1966. El resultado de esos trabajos fue el «anteproyecto de Ley del ejercicio del derecho de libertad religiosa», terminado en el mes de julio de 1966.

A lo largo de las sesiones intervine a propósito de temas muy diversos. Por ejemplo para plantear un estudio sistemático del articulado, o para sugerir el mantenimiento del matrimonio civil subsidiario³⁶. Formé parte, con Marcelino Oreja, de una ponencia para estudiar el régimen por el que habrían de regirse las Asociaciones confesionales no católicas³⁷. También intervine en el debate sobre la prueba de profesar o no una fe religiosa³⁸, formando una ponencia con Gabriel Cañadas.

—En el seno de la Comisión ¿hubo pareceres contrarios, hubo polémica?

No, ya le digo que el clima fue no sólo cordial y sereno, sino de acuerdo unánime. De esto tengo una experiencia personal que es a la vez un testimonio de esa compenetración que teníamos.

34. Estaba presidida por Alfredo López, Subsecretario de Justicia. Formaban parte como vocales, además de Amadeo de Fuenmayor: Antonio Garrigues, Rafael Balbín, Laureano Pérez Mier, Ramón Lamas Lourido, José María Moro, Gabriel Cañadas, Marcelino Oreja, Esteban Fernández. Actuaba como Secretario Manuel Tallada.

35. Al finalizar las sesiones, el 4 de julio de 1966, el Subsecretario de Justicia felicitó a la Comisión por el modo en que las posturas «eran modificadas por la fuerza de los razonamientos; y esto gustosamente y sin reservas».

36. «(...) sin perjuicio de modificar las normas reglamentarias en las que se articulen los medios de prueba de la acatolicidad en forma que no atente a la dignidad de la persona humana, base del derecho de libertad religiosa» (Sesión día 6-VI-1966).

37. Sesión de 13-VI-1966.

38. Sesión de 14-VI-1966 y sesión de 21-VI-1966.

Cuando ya se había aprobado el anteproyecto por el Consejo de ministros, concretamente el 25 de febrero del 67, yo escribí una carta al director de *Le Monde*³⁹. Fue respuesta a un artículo que Marcel Niedergang había escrito el 2 de febrero. En ese artículo me «adjudicaba» un criterio integrista en el trabajo que había realizado en el seno de la Comisión técnica Asuntos Exteriores-Justicia.

Esa carta estaba escrita el día en que la prensa española daba la noticia de que el Consejo de Ministros había acordado remitir a las Cortes, con carácter de proyecto de ley, el texto que habíamos elaborado. Yo explicaba en la carta que podía asegurar, sin riesgo de ser desmentido, que todas las propuestas fueron adoptadas por unanimidad, y además en un clima lleno de cordialidad.

En la carta explicaba también, porque no podía dejar de hacerlo, que mi posición personal en el tema de la libertad religiosa era bien notoria. La había manifestado de modo público e incansablemente, no sólo como una ayuda técnica para la confección de un anteproyecto de ley, sino con el ánimo de contribuir a un cambio de mentalidad de la sociedad española. Un cambio de mentalidad que afectaba no sólo a la aceptación de la libertad religiosa, sino a la aceptación de la libertad en todos los

39. Los párrafos más significativos de la carta decían: «[...] le escribo justamente hoy, en el día en que la prensa española da la noticia —para mí muy satisfactoria— de que el Consejo de Ministros ha acordado remitir a las Cortes el texto por nosotros elaborado con el carácter de proyecto de ley.

»Con este acuerdo del Consejo de Ministros la comisión de estudio a que se refiere su enviado especial ha concluido sus trabajos y puedo asegurarle —sin riesgo de ser desmentido— que en nuestras deliberaciones, muy detenidas y prolongadas a lo largo de numerosas sesiones, todas y cada una de las propuestas (que hoy constituyen el proyecto remitido a las Cortes) fueron adoptadas por unanimidad, y que las deliberaciones se llevaron a cabo en un gratísimo clima de auténtica cordialidad y compenetración de criterios.

»Por lo demás, mi posición personal en el tema de la libertad religiosa es notoria, pues la he manifestado públicamente a través de una incansable actividad dirigida a contribuir a plantear en el seno de la sociedad española un cambio de mentalidad que permita implantar entre nosotros, con toda valentía, el gran tema de la libertad en todos sus aspectos (no sólo referido a la particular problemática de la libertad religiosa), en los términos expuestos en la Constitución *Gaudium et spes* del Vaticano II, de incalculables consecuencias. Permítame decirle —sin circunloquios— que pocos han desplegado como yo en España mayor actividad en tal sentido. Con referencia directa a la libertad religiosa he dado numerosos cursillos y conferencias (en la Universidad de Navarra, en el Instituto Superior de Cultura Religiosa de Madrid, en la Real Academia de Jurisprudencia, ante grupos selectos de sacerdotes de diversas diócesis), he escrito muchos artículos (en la prensa diaria, en revistas especializadas como *Atlántida*, *Palabra*, etc.) y he trabajado con entusiasmo en la Comisión preparatoria del proyecto de ley».

La carta terminaba con una breve rectificación sobre el nombre de la materia de la que el prof. Fuenmayor es Catedrático y la Universidad en la que enseñaba.

aspectos, en los términos que deseaba la Constitución *Gaudium et spes* del Vaticano II, que tenía unas consecuencias incalculables. Y me atreví a decir, porque era verdad, que pocos habían desplegado en España mayor actividad que yo en esa dirección.

—Por lo que dice, el clima de la Comisión mixta fue de entendimiento. ¿Fue también satisfactorio el resultado final, es decir, la formulación del texto?

Por supuesto. El resultado fue muy satisfactorio. Me parece oportuno citar textualmente los dos primeros artículos de ese anteproyecto porque reflejan muy bien el modo en que vimos que se debía dar respuesta a las necesidades de la sociedad española.

El artículo 1 decía: «1. El Estado español reconoce la libertad religiosa como un derecho fundado en la dignidad de la persona humana, y asegura la protección necesaria para que nadie sea coaccionado ni perturbado en el uso legítimo de ese derecho. 2. En consecuencia, será garantizada la profesión y práctica pública y privada, individual, familiar y comunitaria de cualquier creencia religiosa, sin otros límites que los establecidos por Ley».

El Artículo 2.º establecía: «1. El derecho de libertad religiosa no tendrá más limitaciones que las derivadas del acatamiento a las leyes, el respeto a la religión católica y todas las demás confesiones, a la moralidad, la paz y la convivencia públicas y a los legítimos derechos ajenos, como justas exigencias de orden público [...] 3. El ejercicio del derecho de libertad religiosa ha de ser compatible en todo caso con el especial reconocimiento atribuido a la Iglesia católica en el ordenamiento jurídico español».

El proyecto había eludido formulaciones menos claras y había recurrido a las nociones de «orden público» y «especial reconocimiento a la Iglesia Católica» para acomodar las exigencias de la ley a las circunstancias particulares de España.

—¿Qué trámite siguió el anteproyecto antes de llegar al Consejo de ministros? ¿Lo conocieron antes los ministros del gobierno?

Antes de ser aprobado por el Consejo de ministros el texto fue enviado, claro está, a todos los Ministros del Gobierno, que hicieron abundantes sugerencias. Por ejemplo, el Informe de la Secretaría General de Movimiento era muy extenso y detallado. Planteaba los problemas que

surgían al regular el derecho de libertad religiosa en una nación confesionalmente católica. Más aún, vinculaba la unidad política con la unidad religiosa del país⁴⁰. El dictamen del Ministerio de Obras Públicas solicitaba básicamente que se reconociera la protección oficial de la Religión Católica en el artículo 1.º del anteproyecto. Eso suponía reconocer esa protección oficial como un límite al principio general de libertad religiosa. El informe del Ministerio de Agricultura sugería suprimir el Registro de acatólicos, porque podía ser perjudicial para la propia Iglesia católica.

Pero las observaciones más radicales eran efectuadas por Luis Carro Blanco. Por su interés, voy a leer algunas frases textuales: «Convendría pensar si hace falta la solemnidad de una Ley para esto, que indudablemente ha de producir escándalo en la masa del pueblo español, o bastaría una disposición de menor rango, que, a mi juicio, no tiene ninguna urgencia». La postura de Carrero Blanco estaba muy lejana del documento conciliar. Pero su oposición era importante, dada su identificación e influencia en el Jefe del Estado.

—Esas observaciones ¿afectaron al anteproyecto? ¿Fue preciso retocarlo?

Hubo necesidad de retocarlo, sí. La Comisión mixta volvió a reunirse del 15 al 19 de noviembre para estudiar las sugerencias. Con ocasión de esas reuniones me tocó preparar junto con Marcelino Oreja la nueva redacción de unos cuantos artículos⁴¹. De esta forma el 19 de noviembre de 1966 estuvo preparado un nuevo Anteproyecto de Ley por el que se regulaba el ejercicio del Derecho a la Libertad religiosa, que fue remitido a los Obispos.

Ese proyecto recibió las sugerencias de la Conferencia Episcopal y el «no existe objeción» de la Secretaría de Estado del Vaticano. Siempre estuvo claro que no era materia concordada, sino acto unilateral del Gobierno de España.

Después de estos trámites pasó de nuevo a estudio de los Ministros para su aprobación en Consejo. También en este caso hubo sugerencias de modificación. Dos Ministros sugerían la supresión de los adjetivos «público

40. La dificultad de regular el derecho de libertad religiosa en un país confesionalmente católico «se ve acrecida por el hecho histórico de que nuestra unidad religiosa ha sido y es un factor básico y constitutivo de nuestro ser como comunidad política soberana e independiente».

41. Fueron los artículos 8, 10, 14, 15, 16, 17, 23 y 27.

y privado, individual, familiar y comunitario» en el segundo epígrafe del artículo 1.º. Pensaban que era innecesario calificar tan extensamente el derecho de libertad religiosa. El Ministerio de Justicia respondió a esta observación haciendo ver que esa fórmula reflejaba adecuadamente la extensión del principio de libertad. Y se hacía mención también de los redactores, Ramón Lamas, Laureano Pérez Mier y yo mismo⁴².

—De todas formas la última palabra sobre el anteproyecto la tenía el Consejo de ministros. ¿Cuándo fue aprobado el texto por el gabinete?

La aprobación definitiva del anteproyecto por el Gobierno se produjo el 24 de febrero de 1967. Antes hubo una importante reunión de la Comisión mixta Asuntos Exteriores-Justicia el 14 de febrero. El Subsecretario de Justicia informó de las modificaciones acordadas por el Consejo de Ministros celebrado el día 10. Se admitieron algunas de las enmiendas y se razonó la no admisibilidad de otras. También se subrayó la importancia de no alterar en lo sustancial un proyecto que era conocido y esperado por muchos⁴³.

Con su aprobación definitiva por el Consejo de ministros, el texto de julio de 1966 había sufrido modificaciones, aunque las más importantes se produjeron después, en su paso por las Cortes.

—¿Cuál era el clima de las Cortes españolas ante el proyecto? ¿Qué dificultades encontró en su trámite parlamentario?

Antes debo decir una cosa. Es muy difícil hacer justicia a los acontecimientos treinta años después, sobre todo si uno se encuentra cómodamente asentado en los cambios culturales, religiosos y sociales que se han producido en España. Parecen cosas muy caducas las dificultades que se suscitaban entonces en la sociedad española ante la promulgación de aquella ley. Pero eran dificultades reales. Las resumió muy bien el Subsecretario de Justicia Alfredo López, en una nota que redactó el 12 de mayo de 1967. Entonces el proyecto de Ley ya había sido aprobado por la Comisión de Presidencia y Leyes Fundamentales de las Cortes Españolas,

42. Ese «párrafo fue redactado, precisamente, por los Monseñores Lamas y Pérez Mier y D. Amadeo de Fuenmayor, como asesores del Ministerio de Justicia, acertando a concretar en una fórmula adecuada toda la extensión del derecho de libertad religiosa».

43. «Finalmente se hace resaltar la gravedad de que se produzca cualquier alteración sustancial en un Anteproyecto que ya es conocido en amplios sectores».

que fue la Comisión que estudió el proyecto antes de pasar a su aprobación al pleno.

Alfredo López señalaba⁴⁴ una serie de estados de opinión. Eran diversos pero todos ellos perceptibles para quien tuviera un poco de olfato social y político. Por una parte estaban quienes veían la libertad religiosa con temor. Temían que el pueblo católico, por falta de formación, no entendiese bien el alcance de esa libertad, y su conciencia se deformara. Un segundo sector temía cualquier clase de libertad. El tercer sector tenía una visión política del asunto. Lo que temía era que el subrayado del concepto de dignidad de la persona humana pudiera suscitar otros afanes de autonomía, ya no en el ámbito de la libertad religiosa, sino en el terreno de la vida política española. Después estaba el grupo que se movía por criterios liberales, que se sumaban a la libertad religiosa como a todo lo que supusiese libertad. En último término estaba el «grupo ajustadamente conciliar», como decía Alfredo López, que buscaba la aplicación leal de las enseñanzas del Concilio.

—¿Encontraron eco estas posturas en la discusión del proyecto?

Casi todas estas posturas se manifestaron en el trámite parlamentario. Se presentaron 239 enmiendas. Y en su conjunto, el paso del proyecto de ley por el parlamento supuso la inclusión de «criterios restrictivos» en algunos artículos, aunque en otros el proyecto de ley fue mejorado.

Tal vez lo que mejor calibre las dificultades que encontraba el proyecto y la implantación de la libertad religiosa en España fueron las modificaciones introducidas en el artículo 1.º y en el párrafo 1 del artículo

44. Alfredo López señalaba al referirse a los «estados de opinión» cómo por una parte estaban quienes «ven con temor la libertad religiosa en España pensando que la misma puede perturbar la conciencia del pueblo español, católico, ciertamente, pero no provisto de la formación suficiente»; un segundo sector se movía «por un temor, no poco extendido, a la libertad», se trataba de personas que temían cualquier clase de libertad; un tercer sector «con una visión más política, teme que el concepto de dignidad de la persona humana produzca una serie de círculos concéntricos, uno de los cuales sea el de la libertad religiosa, que necesariamente haya de ser rodeado de otros que afectan a la vida política española»; había «un grupo que se mueve por unos criterios liberales, de muy distinto matiz, que, naturalmente, se suman a la libertad religiosa y a todo lo que suponga libertad». En último término, podemos situar el «grupo ajustadamente conciliar, que busca la aplicación leal de las enseñanzas del Concilio con prudencia, adaptándolas a las circunstancias de España y con la seguridad inmovible de que por ese camino es por donde debe ir el desarrollo político, social y económico de España».

2.⁴⁵. En estos textos se decía entre otras cosas que el ejercicio del derecho a la libertad religiosa, tenía que ser compatible en todo caso con la confesionalidad del Estado español proclamada en sus Leyes Fundamentales. Se decía también que entre los límites del ejercicio de ese derecho se encontraba el respeto a la Religión católica, que era la religión de la nación española.

Antonio M.^a Oriol, Ministro de Justicia, hizo un discurso en defensa del proyecto de ley de libertad religiosa⁴⁶. Hizo ver que existía plena compatibilidad entre estos tres factores: el hecho sociológico del catolicismo (es decir, la unidad católica de España), su reflejo político (que era la confesionalidad del Estado) y la libertad civil en materia religiosa.

—¿Y usted cree que la formulación definitiva de la Ley respondía a las exigencias del decreto conciliar de libertad religiosa?

Por lo menos no dejaba de plantear graves dificultades. El Concilio había señalado que el derecho a la libertad religiosa era un derecho fundado en la dignidad de la persona humana; y, como ya he señalado, algunos sectores de opinión planteaban la confesionalidad católica del Estado como un límite a la libertad religiosa.

Mi opinión personal era aceptar la vigencia de la confesionalidad. Pero una confesionalidad que había que repensar, porque no cabía establecer un régimen de libertad religiosa que estuviera supeditado a la confesionalidad del Estado.

45. El artículo 1.º de la Ley aprobada en Cortes decía así:

«1. El Estado español reconoce el derecho a la libertad religiosa fundado en la dignidad de la persona humana y asegura a ésta, con la protección necesaria, la inmunidad de toda coacción en el ejercicio legítimo de tal derecho. 2. La profesión y práctica privada y pública de cualquier religión será garantizada por el Estado sin otras limitaciones que las establecidas en el artículo 2.º de esta Ley. 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 español proclamada en sus Leyes Fundamentales».

El § 1 del artículo 2.º estaba redactado en los siguientes términos: «El derecho a la libertad religiosa no tendrá más limitaciones que las derivadas del acatamiento a las Leyes; del respeto a la Religión católica, que es la de la Nación española, y a las otras confesiones religiosas; a la moral, a la paz y a la convivencia públicas y a los legítimos derechos ajenos, como exigencias del orden público».

46. Explicó que su deseo era aclarar el «equivoco profundamente perturbador acerca de la incompatibilidad entre la unidad católica y la libertad civil en materia religiosa», pues «Esta misma fe es la razón única del proyecto de ley que en estos momentos tengo el honor de defender ante las Cortes Españolas». Además señaló que el objetivo había sido «armonizar el hecho sociológico de nuestro catolicismo y su reflejo político, la confesionalidad del Estado, con el estatuto civil de libertad religiosa».

—La impresión es que mantenía usted algunos reparos con respecto a la versión definitiva de la Ley...

Ya le he dicho cuál era mi opinión personal. Conservo todavía algunas notas preparadas como asesor del Ministerio de Justicia para ser utilizadas ante las diversas enmiendas al proyecto de ley. En una, que hacía relación a la enmienda n.º 1 (esa enmienda proponía incluir la unidad católica de España entre las exigencias del orden público), escribí que no parecía necesario ni oportuno transformar ese concepto doctrinal en concepto jurídico⁴⁷. El Concilio se había pronunciado desde una perspectiva que podríamos llamar natural o sociológica y no hacía falta recurrir a nociones de orden distinto.

Esto constituía un criterio profundamente arraigado en mí. Lo había manifestado públicamente muchas veces. La nueva mentalidad que había que crear era la de la aceptación plena de la libertad. La convivencia eclesial y civil debía estar presidida por la libertad. No se podía aprobar el régimen de libertad religiosa desde una perspectiva táctica. La libertad religiosa o se entendía desde la libertad en general o no sería entendida de ninguna manera. Así lo dije, por ejemplo, en unas declaraciones publicadas en «La Actualidad Española»⁴⁸ poco antes de la aprobación de la Ley.

—Parece, D. Amadeo, que la confesionalidad católica del Estado no resultaba fácil de comprender si se enmarcaba en el ámbito de la libertad religiosa. No que fuese incompatible, sino que muchos no llegaron a ver la compatibilidad...

Sobre todo si se entendía la confesionalidad católica del Estado con unas exigencias —las preconciarias— difíciles de armonizar con la tutela de la libertad religiosa. Para algunos debía constituir un límite a este régimen de libertad. La libertad religiosa quedaría entonces situada, dentro del ordenamiento del Estado, en un plano inferior al de la confesionalidad.

47. «(...) porque podría tacharse —con mayor o menor fundamento— como contrario al dinamismo y a la orientación eminentemente sociológica que ha dado el Vaticano II a la problemática de la libertad religiosa y de su régimen jurídico civil».

48. «El problema mayor de la libertad religiosa estriba en la necesidad de crear, en todos los niveles, una auténtica mentalidad nueva, que haga de la libertad y de las libertades una expresión nueva de convivencia eclesial y civil. En España —ha dicho el profesor de la Universidad de Navarra— corremos el peligro de hacer una adaptación táctica de la Declaración conciliar. Una mirada lúcida a nuestra realidad civil y eclesiástica descubre que esa simple adaptación no lleva a ninguna parte. Quiero decir que la Declaración del Vaticano II sólo es viable aquí (en España), a condición de que se plantee en el contexto de la libertad en general» (*La Actualidad Española*, 25.XI.1966).

Estas fueron las perplejidades que aparecieron en los dictámenes de los organismos del Estado y en las numerosas enmiendas formuladas en las Cortes al texto que habíamos elaborado cuidadosamente en la Comisión mixta. Todo esto tuvo además mucho eco en la prensa, que dio información de los debates, muy apasionados, que tuvieron lugar en las Cortes.

Yo no digo que fuera un tema fácil. Esas mismas perplejidades se habían suscitado también en el aula conciliar, y fueron tan intensas que el documento de la libertad religiosa exigió que el esquema originario fuera reelaborado seis veces.

Había muchos interrogantes. El 12 de diciembre de 1966 tuve ocasión de ocupar la tribuna de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, en el acto de inauguración del curso 1966-67. Pensé que podía contribuir a disipar algunos interrogantes que se habían producido. El tema de mi discurso fue precisamente éste: «Problemas actuales de la confesionalidad del Estado»⁴⁹.

—¿Fue ésta su última actuación pública antes de la aprobación de la Ley?

Sí, ésta fue mi última actuación pública antes de promulgarse la Ley de Libertad religiosa. Quise destacar que el Vaticano II había puesto de manifiesto una nueva eclesiología, la nueva imagen que la Iglesia tenía de sí misma y ofrecía a toda la humanidad. Me preocupaba hacer entender que los Estados que desearan mantener de modo auténtico su confesionalidad tenían que ser fieles a esa imagen, con todos los criterios prácticos que se derivaban de ella.

El Concilio no considera superada la idea de confesionalidad referida al Estado. La admite, pero como un hecho, como una hipótesis posible. Y además la refiere no sólo al reconocimiento especial de la religión católica, sino también al caso de otras religiones (confesionalidad islámica, budista, luterana). Esto era un planteamiento nuevo, de grandísimo alcance.

Ahora bien, para el Concilio la confesionalidad del Estado arrastra siempre las exigencias de la libertad, de la doble defensa que la Iglesia hace de su propia libertad, y de la libertad que según la misma Iglesia debe reconocerse en los ordenamientos civiles a todos los hombres y comunidades religiosas. El Concilio presenta como un binomio inseparable la hipó-

49. Ya publicado con este título en «Ius Canonicum», vol. VI-II, 1966, pp. 375 y ss.

tesis de confesionalidad —católica o no— y la exigencia de un régimen civil de libertad religiosa.

—¿Qué consecuencias sacaba usted de todo esto para el caso español?

Con referencia expresa al caso español señalé que la primera exigencia de la confesionalidad del Estado era un estatuto sobre la libertad religiosa. Un estatuto que tuviese en cuenta las exigencias del bien común, y que por lo tanto podía llevar consigo el especial reconocimiento de la Iglesia católica. Pero, como quiere el Concilio, el único límite del ejercicio de ese derecho es el orden público, precisamente como parte esencial del bien común⁵⁰.

—A veces se critica no haber aprovechado aquel momento histórico para acabar con el principio de la confesionalidad del Estado. ¿Qué opina usted de estos reproches?

Es verdad que hay personas que casi treinta años después han afirmado que se perdió una ocasión para establecer unas relaciones sociedad política-sociedad religiosa ajenas al principio de confesionalidad del Estado. Pero parecen no conocer las convicciones de algunos de los miembros de la Comisión de las Cortes que estudió el proyecto de ley. Estaba profundamente enraizado en amplios sectores de la sociedad española que no se hiciera cuestión de la confesionalidad del Estado. Plantear la aconfesionalidad del Estado hubiera supuesto abrir un proceso constitucional. Se acababa de aprobar una actualización del artículo 6.º del Fuero de los Españoles, que declaraba la confesionalidad. Eso lo hizo el Gobierno previa consulta a la Santa Sede; y había servido para introducir en la legislación española el derecho a la libertad religiosa.

El paso del proyecto de ley por las Cortes, como ya he dicho, supuso algunas mejoras y la aprobación de algunas enmiendas restrictivas. Evidentemente la ley podía haber sido más coherente con la Declaración conci-

50. «El Estatuto sobre la libertad religiosa deberá formularse —como toda ley civil— tomando en cuenta las exigencias del bien común. A él debe acudir el legislador para armonizar el especial reconocimiento de la Iglesia católica con la tutela efectiva de la libertad religiosa de todos los ciudadanos y comunidades; bien entendido que el Concilio acude a la noción de orden público —en cuanto constituye “la parte fundamental del bien común”— para señalar el único criterio a que debe atender la ley civil en la determinación de la limitaciones que cabe imponer en el ejercicio de los derechos inherentes a la libertad religiosa».

liar sobre libertad religiosa. Pero no se puede desconocer, y algunos autores lo han reconocido expresamente⁵¹, que el esfuerzo del legislador fue muy grande, opuesto a una tradición contraria de siglos. Y que la prudencia política difícilmente podía permitir más.

—¿Qué balance piensa usted que podría hacerse, a la distancia de seis lustros, de la primera Ley de libertad religiosa en España, promulgada en 1967?

Lo más positivo de la ley de 1967 es lo que tuvo de apertura de un proceso dinámico. Eso compensaba sus limitaciones, que fueron el resultado de una cierta transacción entre los dos grupos que se formaron en las Cortes. De todas maneras esas transacciones hicieron posible una ley de libertad religiosa en España.

51. «El esfuerzo del legislador, partiendo de una centenaria tradición contraria a la libertad religiosa, en todos los órdenes, ha sido enorme, y la prudencia política difícilmente podía permitir cota más alta en el giro que la Iglesia misma impone con el nuevo espíritu de apertura; quizá sí podía haberse aprovechado mejor la fuerte dinámica de las Leyes Fundamentales del Estado español, y esta será la que en posterior o posteriores fases pedirá la modificación de algunos aspectos restrictivos de la Ley, una vez que la experiencia demuestre que la unidad católica y su proyección en la unidad nacional, en nada se resquebraja y se conmueve si aquella responde a una autenticidad del acto de fe de los españoles» (J. Pérez-Llantada, *La libertad religiosa en España y el Vaticano II* (Madrid 1974), p. 325).