

**TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD DE  
CONCIENCIA Y DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LAS  
CONSTITUCIONES ESPAÑOLAS DEL SIGLO XIX: UNA  
CUESTIÓN DE ESTADO.**

Remedios SÁNCHEZ FERRIZ

Catedrática de Derecho Constitucional  
Universitat de València

**SUMARIO:**

- I.- IMBRICACIÓN DEL FACTOR RELIGIOSO Y EL POLÍTICO EN UNA PERSPECTIVA HISTÓRICA**  
**II. ALGUNA PRECISIÓN TERMINOLÓGICA PREVIA PARA SITUAR LA CUESTIÓN EN EL ÁMBITO DEL DERECHO PÚBLICO**  
**III. EL PRIMER CONSTITUCIONALISMO: UNIDAD RELIGIOSA E INTOLERANCIA EN LOS TEXTOS GADITANOS JUNTO A UNA AMPLIA PERMISIVIDAD EN LA CRÍTICA SOCIAL**  
**IV. MENOR SIGNIFICACIÓN DE LAS CONSTITUCIONES DE 1837 Y 1845**  
**V. PRIMER INTENTO DE RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA TOLERANCIA RELIGIOSA: 1856**  
**VI. LIBERTAD RELIGIOSA A ULTRANZA: LA CONSTITUCIÓN DE 1869**  
**VII. TOLERANCIA EXPRESA EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL Y APERTURA A LA POSIBLE REGULACIÓN LEGISLATIVA DE LA LIBERTAD RELIGIOSA: LA CONSTITUCIÓN DE 1876**

“... la religión, o los deberes que tenemos para con nuestro Creador, y la manera de cumplirlos, sólo pueden regirse por la razón y la convicción, no por la fuerza y la violencia; en consecuencia, todos los hombres tienen igual derecho al libre ejercicio de la religión de acuerdo con el dictamen de su conciencia...”

Declaración de Virginia, 1776.

El Congreso no hará ley alguna por la que se establezca una religión.

I enmienda Constitución americana.

### **I.- IMBRICACIÓN DEL FACTOR RELIGIOSO Y EL POLÍTICO EN UNA PERSPECTIVA HISTÓRICA.**

Resultaría ocioso, siquiera para introducir el tema, subrayar el peso de las ideas religiosas en la formación del pensamiento político y, consiguientemente del Estado. La idea, generalmente aceptada, nos permite dar por supuesto el extraordinario interés de la cuestión.

En efecto, el tema propuesto para esta reflexión conecta con los mismos cimientos del Estado Constitucional. Al hablar de libertad religiosa y de conciencia es inevitable rememorar los ejes sobre los que gira la aparición y consolidación del Estado Moderno, antes incluso de que se lleve a cabo el planteamiento de las ideas liberales. No en vano la cuestión va cuajando desde la misma Edad Media: Cuando Maquiavelo lanza la idea de la razón de Estado desligándola de la religiosidad, no está sino cerrando una primera etapa del proceso de secularización que ya se inicia, aunque en forma incipiente, con Santo Tomás<sup>1</sup>.

Tras ella se inicia una segunda fase del proceso que es mucho más conocida y significativa no sólo por sus manifestaciones en deplorables guerras de religión sino, también, porque como recuerda García Pelayo el debate doctrinal de la razón de Estado tiene como escenario la Contrarreforma. Pues no es ajeno a la propia razón de Estado la funcionalidad que éste espera obtener de la religión y la pugna entre ambos en los casos en que, como en España, la Reforma no afecta hasta la transformación de las instituciones sino que opera como simple revulsivo, como respuesta a aquélla (Contrarreforma) pero también como continuidad de un sistema de convivencia (o connivencia) entre la Iglesia Católica y el Estado Moderno que, para el propio desarrollo de éste, no puede de ningún modo continuar como en los períodos precedentes.

Así, el conflicto es inevitable tanto en los Estados que continúan siendo católicos como en los que asumen alguna de las nuevas formas de protestantismo. En uno y otro caso la religión será tratada como cuestión de Estado tal como, en forma más o menos velada, tendremos ocasión de

---

<sup>1</sup> Cfr. mi libro *Introducción al Estado Constitucional*. Barcelona, Ariel, 1993.

comprobar en el breve repaso que hemos de emprender de nuestro constitucionalismo decimonónico.

La razón de Estado pudo muy bien aprovechar la fuerza cimentadora de las religiones. Ello es cierto, pero no lo es menos que también avanza lenta pero imparable la razón del Estado de Derecho que difícilmente puede desarrollarse apegada a una sola y hegemónica religión. De suerte que el enfrentamiento que inicialmente se mantiene entre la Iglesia tradicional y el nuevo Estado se mantendrá a lo largo del Constitucionalismo entre aquélla y el Estado Liberal cada vez más apoyado por los grupos radicales en este concreto aspecto y sin perjuicio de su oposición al sistema en tantas otras cuestiones.

Respecto del primer período, la vinculación de los intereses religiosos y políticos aún es más clara pues ya en la pugna entre las Dos Espadas, lo que se discute es la vinculación del individuo con la Iglesia o con los nacientes Estados; en última instancia, estamos ante una cuestión de lealtad sin la cual los Príncipes no van a poder construir sus propios Estados. Así pues, la cuestión religiosa resultará accesoria (aunque intrínsecamente unida) para la consecución del poder que los nuevos Estados pretenden restar a la Iglesia o, en el caso de los movimientos reformadores, reforzar uniéndoles al poder político. “Apenas despiertan las nacionalidades ya va a lanzarse la ofensiva contra la supremacía de la Iglesia que antes de la Reforma ya ve discutida su autoridad en los países que en nuestros días continúan siendo mayoritariamente católicos. Sin que pueda hablarse aún de Iglesia nacional, ni siquiera de galicanismo, es evidente que la pugna entablada entre Felipe el Hermoso y Bonifacio VIII anticipa el regalismo y la superioridad del Estado sobre la Iglesia”<sup>2</sup>.

El nacionalismo surge, por tanto, vinculado al problema religioso, bien por oposición a las pretensiones universalizadoras de la Iglesia, bien por la extraordinaria fuerza que el mismo adquiere si es capaz de atraer para sí la fuerza de la religión como cemento de unión<sup>3</sup>. La suerte, pues, de la cuestión religiosa va a quedar unida a los intereses políticos y también a los problemas internacionales. Respecto de éstos, recordaba Sevilla Andrés,

<sup>2</sup> Sevilla Andrés, Libertad religiosa, voz de la Enciclopedia Jurídica Seix, pag. 446, citando a Weber (Historia de la Cultura. Méjico, 1945)

<sup>3</sup> Sevilla Andrés, op. cit., pag. 446, citando a Konn (Historia del nacionalismo. Méjico-Buenos Aires, 1949): “el general proceso de secularización hará de la religión, o al menos lo pretende, un instrumento de política que encuentra su cumbre en el nacionalismo”

que “la Paz de Westfalia no estableció la libertad religiosa sino el sometimiento al príncipe, territorializando la religión. Así vemos que la oficiosidad de la religión producirá repercusiones extraordinarias. Si algunos príncipes fueron tolerantes, la conducta general determinó que en Alemania la mayor parte de las entidades políticas se convirtieran en bloques religiosos... El ejemplo de Westfalia sirvió, sin embargo, para que en algunos Tratados se incluyera el respeto a la religión de las minorías como en el de Nimega (1678), Ryswich (1697) y Varsovia (1773). No es el reconocimiento de un derecho sino la conveniencia internacional, razones extrañas a la verdadera libertad, las que determinan interior y exteriormente el respeto a la conciencia individual”<sup>4</sup>.

Y por lo que a la esfera interior del Estado afecta, es mucho mayor la mutua influencia de ambos ordenes: Baste con recordar cómo la idea de tolerancia comienza a formularse como presupuesto necesario para lograr una paz interior sin la cual no pueden fortalecerse los nuevos Estados. De ahí que el Estado habrá de sobreponerse a los enfrentamientos religiosos que se produzcan en su interior tal como el propio Bodino sostiene en el *Heptaplomeres* defendiendo la idea de tolerancia justamente para evitar el debilitamiento del propio Estado.

Cuestión distinta es que, al optar los Estados por una u otra religión, emprendan guerras en defensa de la propia; interesa ahora recordar tan sólo el fenómeno interno del que se deriva, de una parte, la necesidad de que sea el propio Estado el que regule y ordene la vida religiosa y, de otra, la propuesta de la idea de tolerancia en defensa de las minorías religiosas.

Pues, en efecto, el nuevo pluriverso político derivado de la formación de los conocidos como Estados Modernos (y “plurireligioso” a partir de la Reforma con la adscripción de los Estados a distintas confesiones religiosas surgidas con el cisma) no comporta pluralismo interior, sino, al contrario, intolerancia para con las religiones diversas a las que el correspondiente Estado había oficializado. El fenómeno es general y no se oculta viniendo a constituir uno de los elementos del nuevo debate doctrinal<sup>5</sup>: en un Estado no puede haber mas que una religión, la del Príncipe gobernante.

---

<sup>4</sup> Op. cit., 446.

<sup>5</sup> Así se lee en el Memorial dirigido por Lutero a Felipe de Hesse en 1536.,

“Aunque no se obliga a nadie a creer esto o aquello, sin embargo se puede y se debe obligar a los dirigentes y a los incrédulos a que oigan la palabra de fe; en virtud de su función, es un deber del príncipe velar para que sus súbditos oigan la palabra divina...”. Esta idea conduce directamente al fundamento de la Paz de Augsburgo.

## II. ALGUNA PRECISIÓN TERMINOLÓGICA PREVIA PARA SITUAR LA CUESTIÓN EN EL ÁMBITO DEL DERECHO PÚBLICO

Planteada la cuestión en tales términos se comprende bien que la libertad de conciencia y la libertad religiosa sean también protagonistas destacadas a la hora de formularse el constitucionalismo general y, en particular, el español.

Por lo que aquél se refiere, no podemos olvidar que las colonias americanas surgen al instalarse en ellas los colonos que huyen del dogmatismo que tantas restricciones impone a sus creencias religiosas en su propia patria. Y la misma Revolución Gloriosa de 1688 obedece a otra reacción popular, esta vez interna, ante la intolerancia religiosa.

En cuanto al constitucionalismo español, la cuestión religiosa constituye una constante a lo largo de nuestro siglo XIX en el que fue objeto de encendidas polémicas, muy especialmente, con ocasión de cada uno de los debates parlamentarios constituyentes de todos nuestros textos fundamentales.

Ahora bien, importa clarificar los términos de lo que se discute y si realmente estamos ante una sola o ante dos libertades. En principio, podemos entender (con Sevilla Andrés) por “libertad religiosa el derecho a profesar una creencia y a exteriorizarla bajo la forma de culto y proselitismo. Se resume, por tanto, la llamada libertad de conciencia y de cultos ya que referida solamente a la primera parece inútil su declaración...”<sup>6</sup>. Pues “si se prescinde de la exteriorización del culto, de la enseñanza y del proselitismo por una determinada creencia, el derecho a profesarla está realmente mutilado... Reducir la libertad religiosa a la práctica del culto en el hogar no es reconocerla porque en este caso su protección no sería mas que una consecuencia de la inviolabilidad domiciliaria”<sup>7</sup>.

Pero ello, que hoy no ofrece duda alguna<sup>8</sup>, como tampoco la ofrecía para quien escribía la cita transcrita, ni fue siempre así ni podía esperarse de nuestros primeros textos constitucionales como enseguida veremos.

---

<sup>6</sup> D. Sevilla Andrés Libertad religiosa, ya cit., pag. 445.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> Ni lo ha podido ofrecer en el pasado mientras nos mantengamos en el plano conceptual. Piénsese que en el Edicto de Nantes se distingue (como en otros intentos

En primer lugar, porque como todas las libertades con manifestación pública necesitarán de un largo período de tránsito y de una maduración social que no cabe hallar en nuestro caso.

En segundo lugar, por que la particularidad de la libertad religiosa respecto de las restantes libertades públicas reside en el hecho de que aquélla, con ser la más inherente al ser humano, se sigue manifestando en nuestro constitucionalismo histórico vinculada estrechamente a intereses institucionales (tal como ocurrió en los primeros momentos del Estado Moderno a que nos acabamos de referir) y no como exigencias personales o individualistas, o de estricta exigencia de libertad (sin perjuicio de que sí formara parte del ideario radical de grupos muy minoritarios).

En efecto, ya hemos visto *supra* que la tolerancia religiosa aparece en sus primeras manifestaciones como *instrumentum regni*, como idea al servicio de un Estado fuerte y unido. Con el tiempo, será la Iglesia Católica, también con carácter institucional, la que en España pida la libertad de la enseñanza como pretexto para reducir la intervención del Estado en lo que hasta entonces ha sido monopolio de aquélla. Pero incluso la distancia entre los dos momentos aludidos es prolongada como para recurrir a semejante simplificación. Por todo ello, la libertad de conciencia cobra un especial interés como primer paso en un proceso de secularización del constitucionalismo (o, mejor para nuestro enfoque, de reconducción al Derecho Público de toda manifestación social) que en España ha de partir de la misma abolición por las Cortes de Cádiz del Tribunal del Santo Oficio.

Aunque a medida que vaya cuajando el liberalismo político, la libertad religiosa pasará a ser el primero<sup>9</sup> de los derechos fundamentales que se reivindican frente al nuevo Estado Liberal por todo proyecto genéricamente progresista y especialmente por los republicanos; obviamente, hasta llegar a dicha libertad, serán necesarios otros intentos previos de reconocimiento de la simple tolerancia, todos ellos rodeados de fuertes polémicas por cuanto se confunde el mantenimiento de la unidad religiosa con el de todos los pilares tradicionales de la sociedad.

---

precedentes) lo que sea libertad de conciencia de la libertad de cultos. Cuestión distinta es su reconocimiento y protección.

<sup>9</sup> Ver M. Suárez Cortina, en M. Suárez Cortina (ed.) *La Restauración entre el liberalismo y la democracia*. Madrid, Alianza Editorial, 1997, pag. 21.

## TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA L. DE CONCIENCIA Y DE LA L. RELIGIOSA

Dicho de otro modo, la simple tolerancia que hoy puede parecerse tan insatisfactoria, por insuficiente, no era pequeña victoria respecto de lo que la intolerancia suponía en cuanto a la previsión de tipos penales y de reproche social. Puede, pues, afirmarse que hay en nuestro constitucionalismo diversos estadios que van de la intolerancia a la libertad religiosa pasando por diversas formulas de tolerancia como se verá, en particular, al referimos *infra* a la Constitución nonata de 1856.

### III. EL PRIMER CONSTITUCIONALISMO: UNIDAD RELIGIOSA E INTOLERANCIA EN LOS TEXTOS GADITANOS JUNTO A UNA AMPLIA PERMISIVIDAD EN LA CRÍTICA SOCIAL

La Constitución de 1812, y más aún, la obra general de las Cortes de Cádiz (razón por la cual nos referimos a diversos textos), resultan extraordinariamente paradójicas en varios aspectos siendo el tratamiento de la cuestión religiosa el mas significativo por el amplio efecto que se le ha venido atribuyendo a lo largo del siglo XIX por haber considerado que abrió en falso la cuestión religiosa en modo tal que seguiría pesando en todos los enfrentamientos ideológicos del siglo.

Pero ello no es fácil de comprender si nos atenemos a la letra del artículo 12 de una Constitución que, además, se abre con la invocación trinitaria, puesto que en tal precepto se consagra la unidad de religión y la intolerancia<sup>10</sup>:

“En el nombre de Dios todopoderoso, Padre, Hijo y Espíritu Santo, autor y legislador supremo de la sociedad. Las Cortes generales y extraordinarias de la Nación española.... decretan la siguiente Constitución política para el buen gobierno y recta administración del Estado...

... Art. 12: La religión de la Nación española es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana, única verdadera. La Nación la protege por leyes sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de cualquiera otra”.

<sup>10</sup> Al propio Argüelles no pasa desapercibida la contradicción que después explicará de este modo: “... Se consagraba de nuevo la intolerancia religiosa y lo peor era que, por decirlo así, a sabiendas de muchos que aprobaron con el más profundo dolor el artículo 12. Para establecer la doctrina contraria habría sido necesario luchar frente a frente con toda la violencia y furia teológica del clero... Por eso se creyó prudente dejar al tiempo... que corrigiera, sin lucha ni escándalo, el espíritu intolerante que predominaba en gran parte del estado eclesástico”. A. Argüelles, La reforma constitucional de Cádiz. Madrid, 1970, pag.263.

En efecto, observando la consagración que la Constitución de 1812 lleva a cabo de la confesionalidad estatal y de la intolerancia religiosa no podría concluirse que fuera ello (tal como se repite por doquier) lo que dejó planteada la cuestión religiosa que marcará todo nuestro siglo XIX; el duro enfrentamiento que ya entonces se vive en las Cortes y la protesta de los Prelados en ellas no deriva del texto literal sino, más bien (dirá Sánchez Agesta<sup>11</sup>), del ambiente impreciso, consecuencia de la libertad de imprenta, que aunque limitada por la Constitución a la órbita política, en la práctica apuntó una audacia libelista que pronto comenzó a herir los sentimientos religiosos...”.

Ciertamente, en lo que se refiere a este primer escenario político que hemos situado en torno a las Cortes de Cádiz, el ambiente ilustrado y racionalizador dio vida, en España como en el extranjero, a una nueva fuerza social que, vinculada al ascenso de la burguesía, contribuyó decididamente en el reforzamiento del fenómeno secularizador favoreciendo el establecimiento de la tolerancia y constituyendo a partir de entonces un referente invocado (con mayor o menor sinceridad) por los propios poderes públicos<sup>12</sup> como fuente de legitimidad<sup>13</sup>. Se trata de la opinión pública en torno a la cual se va generando una nueva dimensión de los derechos que llegara hasta nuestros días, la de su funcionalidad política

---

<sup>11</sup> L. Sánchez Agesta Historia del Constitucionalismo español. Madrid, pag. 106.

<sup>12</sup> En ese mismo sentido (de paulatino asentamiento de nuevas bases para el Estado) cabe entender el debate sobre la Inquisición, cuajado de referencias a los conceptos de competencia y jurisdicción. Ni para los más decididos defensores de su supresión existe duda sobre la consagración de la unidad religiosa ni sobre la tipificación del delito de herejía, pero la cuestión era jurídico política: la atribución al Estado de toda competencia temporal que, sin lugar a dudas, la Inquisición había estado aplicando so pretexto de ejercicio de funciones espirituales. Si a ello se suma la no confesada pero muy sentida y difusa prevención frente a la preeminente e influyente situación del clero en el régimen social que se desea abandonar, se comprende la semilla sembrada por las Cortes de Cádiz para todo el constitucionalismo español pues “la línea que va desde aquí a Mendizábal y el anticlericalismo de progresistas y radicales puede dibujarse sin esfuerzo” (L. Sánchez Agesta, op. cit., pag. 113)..

<sup>13</sup> Su vinculación al movimiento ilustrado es obvia. La necesidad de conocer lo que piensan los ciudadanos, impone el cuidado de educación o formación política, como ya anticipara Cabarrus. El soberano, asegura Canga Argüelles, no puede desprenderse del poder de “arreglar la forma de las enseñanzas públicas para que haya unión de ideas de los ciudadanos y para que aquellas sean útiles a la patria y dignas de la grandeza del hombre”. D. Sevilla Andrés, Orígenes de la Crítica social en España (1800-1856). Valencia, Cátedra Fadrique Furió Ceriol, 1975, pag. 29.

o institucionalización. Por ello, subraya Sánchez Agesta<sup>14</sup> la doble dimensión con que se reconoce la libertad de imprenta por las Cortes de Cádiz: en primer lugar, como función pública (y no como derecho individual) al servicio de la opinión y, en segundo lugar, como instrumento excepcional para controlar el poder de los gobernantes. “Pero esta función pública de la libertad de imprenta tiene un sentido más profundo. La libertad de imprenta como órgano de la opinión pública es un elemento básico de un régimen fundado en la soberanía nacional: y aún algo más, es una pieza de un régimen de publicidad que debe informar toda la vida del Estado”<sup>15</sup>. La opinión pública, subrayaba Sevilla Andrés, adopta ese aire de sanción al gobernante sustituyendo a la tradicional religiosa<sup>16</sup>.

Íntimamente unida a la idea de publicidad se va asentando una idea de instrucción que, si también procede de la Ilustración, tiene una nueva acepción política, de conocimiento de la cosa pública. Tampoco ello pasó desapercibido para los constituyentes que trataron de constitucionalizar tal doctrina; ésta, aún fracasada la Constitución de Cádiz, siguió pesando en las actuaciones del Trienio Liberal. Cádiz, dirá la Dra. Blasco<sup>17</sup>, “no llegó a aprobar su proyecto de instrucción pública de 1814 –por la vuelta de Fernando... En el trienio, en 1821, sí se llegó a aprobar un reglamento general de instrucción pública donde se regulaban los diversos estratos de la educación desde la primaria a la universidad” aunque fuera derogado con el fin del Trienio.

De ahí, la significación de los artículos 366 y siguientes de la Constitución, dedicados a la instrucción pública. Tras el mandato de que se establezcan en todos los pueblos de la Monarquía escuelas de primeras letras, y de la obligación de explicar la Constitución en todas las

<sup>14</sup> Historia del Constitucionalismo..., ya cit., pags. 103 y ss.

<sup>15</sup> Ibidem, No en vano don Adolfo Posada (Tratado de Derecho Político, Madrid, Librería de Victoriano Suárez, 1894, pags. 456 y ss.) parte del análisis de la opinión pública como elemento esencial de los nuevos gobiernos para, desde la misma, analizar las libertades públicas clásicas.

<sup>16</sup> Sevilla Andrés Orígenes de la crítica..., ya cit., pag. 29 y 30: En las antiguas Cortes recibían los procuradores las órdenes de sus comitente; hoy no es así, “y no tenemos otro medio de llenar nuestra delicada misión. Por esto la opinión pública debe auxiliarnos con sus indicaciones y advertirnos de nuestros errores para ponernos en buen camino si nos extraviáramos”. Y ¿cómo ha de conocerse la opinión pública sin libertad de imprenta?

<sup>17</sup> Y. Blasco Gil La Facultad de Derecho de Valencia durante la Restauración (1875-1900). Universitat de Valencia, 2000, pag. 35.

Universidades y establecimientos literarios (sin que tampoco debamos pasar por alto la existencia de una Dirección General de Estudios, ni la atribución de competencia o reserva material a las Cortes), etc., el art. 371 cierra este Título dedicado a la instrucción afirmando que “todos los españoles tienen libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia...” a modo de broche de oro que cierra el sistema basado en una opinión pública libre para un gobierno presidido por el principio de publicidad tal como Salas<sup>18</sup> explicaría viendo en el reconocimiento constitucional de la libertad de imprenta y en la función de difusión de los diversos contenidos constitucionales y en particular de los derechos que aquella realizaría con el tiempo, el único pero excepcional medio de ejecución de los mandatos constitucionales.

#### IV. MENOR SIGNIFICACIÓN DE LAS CONSTITUCIONES DE 1837 Y 1845

De la Constitución de 1837 bastará con recordar sólo alguna idea por su posterior incidencia en el constitucionalismo revolucionario. En ella se reconoce cierta “Confesionalidad sociológica de la nación española” pretendiendo eludir referencias expresas a la “confesionalidad” formal del Estado; de ahí, el compromiso que se atribuye a la Nación: ésta se obliga a mantener el culto...; la fórmula inspirará la Constitución del 69. Así la Constitución del 37 suponía que todos eran católicos y omitiendo referencias a la intolerancia, daba por supuesto que era innecesario proteger la libertad religiosa.

El art. 11 de la Constitución de 1837 se limitaba a decir: “La Nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la religión católica que profesan los españoles”.

La proclamación de la obligación de mantener el culto... fue una propuesta inspirada en la experiencia francesa<sup>19</sup> y, a la vez, suponía la reparación de los perjuicios de las políticas económico liberales. Más aún:

---

<sup>18</sup> R. Salas Lecciones de Derecho Público Constitucional para las Escuelas de España. Madrid, Imprenta de D. Fermín Villalpando, 1821, Tomo II, pags. 266 y ss, especialmente, 292-293.

<sup>19</sup> Sobre la idea ya había escrito Salas ofreciendo una solución a la tan denostada unidad religiosa de Cádiz: que se pague solamente a los ministros del culto católico para distinguirlos de los restantes. “Este es el partido que en Francia ha tomado la Constitución mandando que el tesoro publico solamente pague a los ministros de la religión católica”... aunque los resultados no han sido positivos pues ha acabado ofendiendo a todos (R. Salas Lecciones de Derecho Público Constitucional... ya cit., T. II, pag. 35).

## TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA L. DE CONCIENCIA Y DE LA L. RELIGIOSA

hay en ella una forma encubierta de confesionalidad pues, si el Estado hace depender de él al clero, su predominio está asegurado. Pese a lo cual, el paso dado es importante y coherente con la proclamación de la soberanía nacional que realizaba el Preámbulo de 1837 (“Siendo voluntad de la nación, en uso de su Soberanía, revisar la Constitución de 1812...”) cuya manifestación es bien diferente de la se contendrá en el Preámbulo de la Constitución de 1845 en la que no cabe duda alguna sobre el abandono de aquel primer paso de 1837 y sobre la vuelta decidida al doctrinarismo que la preside, evidente en la proclamación de la Soberanía compartida entre “D<sup>a</sup> Isabel II y las Cortes...”.

Es precisamente esta fundamentación la que permite explicar el contenido y significación del precepto que la Constitución de 1845 dedica a la cuestión que claramente se separa de la filosofía de la precedente: “La religión de la Nación española es la Católica, Apostólica y Romana. El Estado se obliga a mantener el culto y sus ministros” (reza el art. 11 de la Constitución de 1845).

### V. PRIMER INTENTO DE RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA TOLERANCIA RELIGIOSA: 1856

Si duda alguna, para el proceso secularizador y su institucionalización pública, que llevará hasta el reconocimiento de la libertad religiosa, lo más significativo de este período intermedio del siglo XIX, es el clima de ideas y convicciones que hallan ocasión de recrearse en el Bienio progresista; aunque no alcancen eficacia alguna jurídica por haberse reflejado precisamente en la Constitución que no llegaría a nacer (Constitución “*nonnata*” de 1856), es sólo en esta ocasión cuando se plantea un reconocimiento expreso, y en sus justos términos, de lo que *supra* hemos expuesto como tolerancia religiosa.

El art. 14 de la no nacida Constitución de la Monarquía española de 1856, establecía:

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

Pero ningún español ni extranjero podrá ser perseguido por sus opiniones o creencias religiosas, mientras no las manifieste por actos públicos contrarios a la religión”.

La fórmula que se acaba de transcribir contiene un buen concepto de lo que en puridad ha de entenderse por tolerancia como paso intermedio entre la unidad religiosa intolerante y la libertad religiosa; puede observarse la claridad del concepto si se compara con la Constitución de 1876 que, aun siendo también tolerante, distingue dicha permisión en el caso de los extranjeros y en el de los nacionales aunque sólo sea por dedicarles párrafos distintos del mismo precepto<sup>20</sup>.

Fracasado el Proyecto y restablecidas en el poder las fuerzas conservadoras, el fin del Bienio acaba con la posibilidad de este importante paso intermedio para tener que esperar a la manifestación radical de la libertad religiosa apenas se inicie el Sexenio revolucionario.

Aunque, para que vayan cuajando y consolidándose las ideas liberales tendremos que retomar después el subsiguiente período conservador; pues la breve experiencia revolucionaria del sexenio acabará poniendo de relieve, como recuerda Suárez Cortina<sup>21</sup>, la necesidad de “una refundación de las propuestas, centrando su interés en la redefinición de los distintos proyectos sociales y políticos bajo el sello de la República, la atención preferente a la difusión de los ideales democráticos mediante el impulso de diversas iniciativas culturales, ....y la aclimatación a una nueva cultura política, menos afín al utopismo revolucionario, al motín y al levantamiento militar y, de un modo gradual y no exento de tensiones, afecta a la participación electoral y a la movilización pacífica de la ciudadanía”.

---

<sup>20</sup> En sentido opuesto, considerando mas liberal la aplicación de la Constitución de 1876, se manifestaba D. Sevilla Andrés, Historia Política de España. Madrid, Ed. Nal. 1974. 2ª ed. Tomo I, pag. 203. Ello no obstante, creo que mi maestro comparaba un texto que no llevo a nacer con una Constitución que, aun siendo conservadora, tuvo una larga vigencia para poder evolucionar partiendo, por lo demás, de la comparación de experiencias políticas entre las que, ciertamente, la del bienio resultó caótica; sin embargo, y por ello mismo, sigo manteniendo que a nivel conceptual y a efectos de puridad terminológica, la tolerancia religiosa tal como la describe la Constitución de 1856, es realmente acertada.

<sup>21</sup> Liberalismo, democracia y República en la España contemporánea. Una perspectiva histórica, en R. Sánchez Ferriz y M. García Pechuán (coord.) Las ideas constitucionales en España e Hispanoamérica. Valencia, 2001, en prensa.

## VI. LIBERTAD RELIGIOSA A ULTRANZA: LA CONSTITUCIÓN DE 1869

En efecto, el reconocimiento de la libertad religiosa se aleja de toda duda si observamos lo que disponía el art. 21 de la Constitución revolucionaria:

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

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

Si algunos españoles profesaren otra religión que la católica, es aplicable a los mismos todo lo dispuesto en el párrafo anterior".

El precepto resulta coherente con la conocida significación de la constitución revolucionaria y sus innovaciones en materia de derechos por lo que huelga mayor comentario pudiendo remitirme a otra sede<sup>22</sup>.

## VII. TOLERANCIA EXPRESA EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL Y APERTURA A LA POSIBLE REGULACIÓN LEGISLATIVA DE LA LIBERTAD RELIGIOSA: LA CONSTITUCIÓN DE 1876

La Restauración es, desde luego, un régimen conservador pero no es el sistema retrógrado que el regeneracionismo nos transmitió y la historiografía ideológica recreó tal como está poniendo de relieve la mas reciente y especializada en la época<sup>23</sup>. Y es, por lo demás, el período en que se empieza a consolidar en España el Derecho Público como en otra ocasión he defendido<sup>24</sup>.

En tales coordenadas hay que entender que si, ciertamente, el paso atrás en el proceso de obtención de la libertad religiosa fue importante (por que, como precisaba mi maestro, "la declaración del art. 11 venía a cerrar

<sup>22</sup> Cfr. Mi libro Estudio... ya cit.

<sup>23</sup> De extraordinario interés en este sentido M. Suárez Cortina (cd.) La Restauración... tanto por lo que se refiere a la presentación del libro como a cada una de las colaboraciones que aportan novedosos enfoques en el sentido indicado. Por mi parte, Canovas y la Constitución de 1876, en R.E.P. nº 101, pags. 9 y ss.

<sup>24</sup> Cfr. Mi trabajo Derechos y Libertades en el último tercio del siglo XIX, en Estudios en Homenaje al Profesor J. Tomas Villarroya, Cuadernos Constitucionales Fadrique Furió Ceriol, Universidad de Valencia, nº 9-10.

un período de libertad de cultos y no a iniciar uno de tolerancia, que no es lo mismo<sup>25</sup>), no lo es menos que quien encarna la reacción no es el Gobierno, apenas pasadas las primeras extralimitaciones de Orovio como Ministro de la Gobernación, sino el grupo neocatólico del que Canovas prescinde apenas cuenta con la mínima estabilidad derivada de los sucesivos "posibilismos" de las fuerzas situadas a su izquierda<sup>26</sup>.

Ciertamente, el artículo 11 abandonó la libertad de culto proclamada por la Constitución de 1869; pero se situó en el terreno de la tolerancia religiosa con una dicción en muchos aspectos imprecisa (voluntariamente imprecisa) que arrojaba tanto la interpretación restrictiva contenida en la R.O. de 26 de octubre del 76, como las medidas de carácter opuesto del año 1910, entre las que figura, como más conocida, la llamada Ley "del Candado". Establecía dicho artículo que

"La religión católica, apostólica romana es la del Estado. La Nación se obliga a mantener el culto y sus ministros.

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

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

La simple lectura de este artículo podría eximir de todo comentario por el sólo hecho de ser comparada con su homólogo de 1869, el art. 21; pues la oposición entre los dos es patente como en ningún otro de los derechos constitucionales.

Ahora bien, la Constitución de 1869 es exponente de la convicción del papel esencial que la libertad, y las libertades públicas en general, tienen en el cambio de régimen y su texto las reconoce por vez primera entre nosotros con la determinación propia de una constitución democrática contemporánea. Pero ello por sí sólo no nos daría una visión real de la situación constitucional del sexenio y mucho menos del proceso de consolidación de las libertades.

Ciertamente, la Constitución de 1876 recorta y no poco planteamiento revolucionario precedente, manteniendo una mención puramente formal y

---

<sup>25</sup> D. Sevilla Andrés, *Historia...* ya cit., pág. 352.

<sup>26</sup> Cfr. Mi trabajo, ya cit., Canovas y la Constitución de 1876.

desconstitucionalizando la materia, obviamente constitucional, al remitir al legislador la determinación de estas libertades públicas que, por sus características, han de quedar precisadas lo mejor posible en el texto fundamental. Sin embargo, una lectura realista ha de hacerse considerando no solo los textos de ambas Constituciones contrapuestas sino, también, de sus aplicaciones respectivas mientras estuvieron vigentes<sup>27</sup>. Y, desde esta perspectiva más amplia, las diferencias no son tantas y ambos textos vienen a confluir en un mismo proceso de consolidación del Derecho público español en el que lo que ha de predominar es la competencia del Estado, tal como ya empezaba a ponerse de relieve en las Cortes de Cádiz<sup>28</sup>. Es tal planteamiento el que explica que la cuestión religiosa se discuta y "concierte" junto con la cuestión de la enseñanza en la medida que es el dominio sobre ésta<sup>29</sup> el que asegura el mantenimiento del orden establecido en manos de la Iglesia (y del conservadurismo que invoca dicha tradición) o, por el contrario, permite el necesario cambio en la mentalidad social.

Libertad de conciencia y libertad de enseñanza fueron, en efecto, las cuestiones más discutidas en las Cortes Constituyentes y en las que va a pesar más la conocida ambigüedad del texto canovista; una y otra se condicionan en su regulación; fundamentalmente, la libertad de enseñanza

---

<sup>27</sup> En mi reciente ponencia sobre Libertad religiosa y ciudadanía (presentada en las Jornadas sobre laicismo y secularización en la España contemporánea (Santander, 22-24 noviembre de 2000) , me he detenido mas ampliamente sobre esta cuestión: La brillantez del texto revolucionario quedó absolutamente deslucida tanto por su cortísima vigencia como por las circunstancias políticas del sexenio que no proporcionaron la más mínima ocasión para contrastar las posibilidades reales de tan decidida apuesta por la libertad y por la normatividad constitucional (temprana y pionera en la Europa continental). Sin embargo, la "cicatera" concepción restauradora se vio compensada por la prolongada vigencia del régimen político; ésta proporciona innumerables ejemplos del tradicional desconocimiento y de la violación de los derechos pero, al mismo tiempo, la formulación flexible y abierta del texto de 1876 permitiría una evolución de la legislación de desarrollo en materia de libertades, lógicamente no querida ni programada desde el poder (sin duda "arrancada" del mismo como lo han sólido ser las libertades) pero, en cualquier caso, posible en los términos de la Constitución.

<sup>28</sup> Vid *supra*

<sup>29</sup> En este sentido Puelles dirá que "toda la polémica posterior sobre la libertad de enseñanza derivará parcialmente de la ambigüedad del artículo 11, pues mientras para el sector más intransigente de la derecha católica la consecuencia obligada era el control ideológico y confesional de la escuela, para la izquierda liberal la tolerancia religiosa implicaba necesariamente la libertad de cátedra en los centros públicos y privados, cualquiera que fuese el nivel educativo de los mismos M. de Puelles Benítez, Educación e ideología en la España contemporánea (1767-1975). Ed. Labor. Barcelona, 1980.

queda condicionada por la religiosa, tanto a su paso por las Cortes Constituyentes y en el contenido del correspondiente precepto constitucional, como también en la aplicación práctica de la misma.

La referencia a los debates constituyentes del 76 ofrece el mejor reflejo de la influencia de la Constitución del 69 así como la discrepancia en aquellos aspectos del texto que deliberadamente quiso modificar y rechazar el constituyente del 76. Ahora bien, mas significativa aún es la interpretación "auténtica" que para el tratamiento constitucional de la religión (y el de sus vinculaciones con la libertad la enseñanza) en el texto fundamental de 1876, cabe extraer de dichos debates.

En tales debates se pone de relieve la aludida (en el propio título de este trabajo) competencia estatal sobre ambas cuestiones y sin perjuicio de los sentimientos religiosos de quienes defienden tal concepción. Pues la mayoría gubernamental y el propio Cánovas no desmienten su catolicismo, pero defienden una política de Estado que no puede responder a sus personales inquietudes. Por ello, dirá Cánovas: Somos "partidarios de la unidad católica pero sin que sea menester mantenerla por medio del Código Penal"<sup>30</sup>.

"El Gobierno sostiene que ésta es una cuestión de derecho público y, por consiguiente, de la resolución exclusiva del Poder temporal, representado en las Cortes con el Rey"<sup>31</sup>.

En última instancia, desde la visión del constitucionalista y sin perjuicio de cuantas valiosas aportaciones debemos a los historiadores y a los filósofos del Derecho, no puede dejar de subrayarse el profundo calado de la transformación del Derecho y del Estado que se esta operando. Es la construcción del moderno Derecho Público la que se esta llevando a cabo en este período por más que se materialice de la mano de las ideologías conservadoras.

Pues, en definitiva, sólo por el Derecho acabarán implantándose las libertades públicas y todos los instrumentos de democratización (aunque la aceptación jurídica de los mismos venga impuesta por los movimientos sociales) que forman parte de todo un proyecto de estado comprometido con la modernización social<sup>32</sup>. El propio Silvela, en nombre de la Comisión

---

<sup>30</sup> *Ibidem*, pág. 1.082.

<sup>31</sup> *Ibidem*, pág. 1.087.

<sup>32</sup> J. de la Cueva Merino *La democracia frailófoba...*, ya cit., pags. 234 y ss.

Constitucional, y para defender el Proyecto de 1876, lo expone con extraordinaria claridad:

“El Proyecto constitucional entiende que el Estado no es sólo una institución de Derecho sino un instrumento de progreso; por eso, el Estado tiene su noción religiosa que desenvuelve; su noción científica, su manera de entender la instrucción pública...”.

Dicho de otro modo, la enseñanza, como la religión, tal como ya intentaron los constituyentes gaditanos establecer, son cuestión de Estado. Entre aquel primer intento y su consolidación pasa casi un siglo; los textos difieren extraordinariamente entre sí y también los métodos aplicados en tan repetidos intentos; pero no cabe duda que el proceso es el mismo: si es cierto que del poder público proceden limitaciones a la libertad, no lo es menos que sólo a través de su actuación, a través de un proceso de asunción por el Estado de sus competencias sobre la organización social, podrán ir consolidándose las libertades y sus garantías. La religiosa no es, desde luego, una excepción si no es que, como creo, constituye, junto con la de expresión de pensamiento el ejemplo señero de lo que aquí he tratado de decir.

