



LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1869. PUNTO DE INFLEXIÓN EN EL TRATAMIENTO JURÍDICO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBERTAD RELIGIOSA EN ESPAÑA

THE SPANISH CONSTITUTION OF 1869. POINT OF INFLECTION IN THE LEGAL TREATMENT OF THE FUNDAMENTAL RIGHT TO RELIGIOUS FREEDOM IN SPAIN

Esteban Peña Cobo*

Cómo citar este artículo/Citation: Peña Cobo, E. (2020). La Constitución Española de 1869. Punto de inflexión en el tratamiento jurídico del derecho fundamental a la libertad religiosa en España. *XXIII Coloquio de Historia Canario-Americana* (2018), XXIII- 084.
<http://coloquioscanariasamerica.casadedecolon.com/index.php/CHCA/article/view/10480>

Resumen: Los debates y en el articulado de los artículos 20 y 21 de la Constitución Española de 1869, representan un cambio legislativo, sin precedentes en España y también en Europa, un cambio de rumbo, se abre en definitiva un debate nuevo en las relaciones Iglesia Estado o Estado o Iglesia unas relaciones jurídicas centradas en la libertad religiosa individual y colectiva y la necesidad de proveer de unas garantías legales, que supongan una concreción de las ideas de justicia de esa sociedad según su acontecer y que no podemos interpretar solo con los esquemas actuales ya que las relaciones jurídicas, en definitiva no surgen de la nada sino que evolucionan en un sentido o en otro según los ideales de justicia de una determinada sociedad.

Palabras clave: Derecho Fundamental de libertad religiosa, Constituciones españolas, Derecho Común Europeo, Legislación estatal española en materia religiosa, Historia legal.

Abstract: The debates and in the articles of articles 20 and 21 of the Spanish Constitution of 1869, represent a legislative change, unprecedented in Spain and also in Europe, a change of course, a new debate in relations is finally opened State Church o State or Church legal relations centered on individual and collective religious freedom and the need to provide legal guarantees, which represent a concretion of the ideas of justice of that society according to its occurrence and that we can not interpret only with the current schemes since legal relationships, ultimately do not arise from nothing but evolve in one direction or another according to the ideals of justice of a particular society.

Keywords: Fundamental right of religious freedom, Spanish Constitutions, European Common Law, State Legislation Spain in religious matters, Legal history.

INTRODUCCIÓN

Es para mí un motivo de satisfacción intervenir en este XXIII Coloquio de Historia Canario Americana y el XII Encuentro Internacional de la Asociación de Historiadores Latinoamericanos que tan sabiamente organiza el Cabildo de Gran Canaria, a través de la Casa de Colón y que con motivo 150 aniversario de la Revolución de 1868, se dedica un Simposio especial titulado” Significación y legado de la Revolución de 1868”.

En esta ocasión he decidido tratar sobre una cuestión que va más allá de un enfoque positivista, para adentrarme en las raíces de nuestro Derecho, de nuestro a aquellas que han posibilitado y que posibilitan la Democracia y el Estado de Derecho en el que se enmarca nuestro

* Univ Universidad de La Laguna. C/ Méndez Núñez, nº 90, piso 4º, vivienda 14. 38003. Santa Cruz de Tenerife. España. Teléfono: +34 606737349; correo electrónico: Estebancobo@icاتف.com.es



ordenamiento y los ordenamientos de los países suramericanos que en definitiva hunden sus raíces en el *ius commune*.¹

Los juristas juegan en el presente un papel nuclear para establecer los cauces de justicia por donde han fluido y fluyen las tradiciones políticas, sociales, económicas y culturales que han existido y existen entre Canarias y el Mundo atlántico.

Relaciones, como se subraya en el poster del Coloquio, "...permiten estudiar de forma crítica y pluridisciplinar dichas realidades y establecer corrientes de pensamiento generadoras de nuevas ideas en la construcción social del conocimiento en las ciencias sociales y humanas, así como en la creación de un patrimonio cultural común que respete la diversidad y cubra los vacíos historiográficos existentes sobre estos temas"².

Es obvio que se han de abrirse desde nuestra común tradición jurídica en la que hunden sus raíces los pueblos de Europa, o lo que es lo mismo a las raíces de nuestro sistema de Derecho en el Derecho Común europeo y americano.

Un punto de inflexión en esta aspecto es la constitución de 1869 es la constitución de 1869 porque es la Constitución de 1869, la que sentó las bases para establecer una auténtica declaración de derechos y libertades.

En esta ocasión me voy a referir al tratamiento del hecho religioso en esta Constitución porque representa un punto de inflexión no solo en el tratamiento del Derecho Fundamental de libertad religiosa, sino también en la relaciones sociales y políticas de la común tradición Jurídica Española y Americana.

Para centrar el asunto voy a hacer referencia a la cuestión religiosa en la tradición jurídica española.

LA CUESTIÓN RELIGIOSA Y TRADICIÓN JURÍDICA EN ESPAÑA

En alguna ocasión hemos escuchado o leído, "España es diferente", en versión jurídica esta "diferencia", diferencia en la pluralidad o, mejor, diferencia plenamente integrada en la diversidad de Europa, de tal manera que sus raíces se enlazan con las de los otros pueblos de Europa, ya desde los albores de lo que hoy llamamos España. Un recorrido sumario por nuestra historia nos puede arrojar luces a este respecto.

España es una vieja nación que comienza a forjarse en la *Hispania Romana*, de la que toma la lengua y el derecho. Pero en el sentido moderno como Nación o *Nación-Estado* comienza a consolidarse desde finales del siglo XV con la unión de los reinos de Castilla y León bajo el gobierno de los Reyes Católicos.

Durante la dominación de Roma, España se cristianiza; después, el caudillaje de los Visigodos provoca una distorsión en su unidad, porque los Visigodos forzaron la sociedad para que *Hispania* asumiera la herejía arriana. El hecho posterior de que Recadero, en el año 589, se convirtiera a la fe del Papa de Roma, no por casualidad se hizo en el marco solemne del III Concilio de Toledo. Desde entonces hasta 1978, a excepción de los dos años que duró la segunda República, la España "política" siempre ha sido *cristiana, católicay roman*³.

La conquista musulmana en el siglo VIII es una variable atípica, hasta el punto de que los mozárabes tenían conciencia de que la conquista islámica era una verdadera "pérdida de las Españas". La Reconquista es la misión histórica de los reinos de la *Hispania* cristiana: Aragón, Navarra, Castilla y León lo perciben como una verdadera empresa supranacional, porque sien-

¹ COBO SAENZ (2016).

² Vid. <https://www.coloquiosdehistoriacanarioamericana.com/> XXIII Coloquio de Historia Canario Americana. consultado el 7 de octubre de 2018

³ MANTECON SANCHO (2010), pp. 193-202.

ten la pertenencia a una entidad superior y común, España, lo que hace que ésta se extienda por todos los territorios y reinos de la península. Este sentimiento está impregnado de un fuerte sentimiento religioso: existía una conciencia común de reconquistar España para la fe católica.

Así las cosas, la unidad política de los reinos de Españaa culmina con la conquista de Granada, último vestigio de la dominación musulmana. Y muy pronto, con un siglo de anticipación sobre el resto de Europa, Isabel de Castilla y el Cardenal Cisneros emprendieron una Reforma espiritual y moral, que contribuye a que España quede inmunizada frente a la posterior Reforma protestante. La posterior conquista y colonización del nuevo mundo, América, y de las Filipinas, tuvo también un evidente componente religioso, que dio lugar a un profundo debate filosófico y teológico sobre el carácter moral de la conquista, única en los anales de la Historia, y en el que se encuentra la base del moderno *ius gentium*. En esos debates fue donde se construyó el moderno derecho internacional⁴.

El protestantismo del siglo XVI, en la sociedad española, no fue solo un enemigo de la fe de Roma, sino también un peligro para la cohesión de la nación, de la conciencia nacional, pues ésta se vivenciaba unida a la fe católica, como si ésta fuera consustancial a su esencia nacional.

Como es sabido, Castilla se desangró material y económicamente con las guerras europeas que pretendieron frenar la expansión protestante en los países Bajos y en Alemania, al igual que en la lucha contra los turcos en el Mediterráneo. El Emperador Carlos fue el defensor más eficaz de la tesis contrareformista, desde los comienzos: por eso el derecho regio español, que refleja en último extremo la voluntad política del monarca, con Felipe I asumirá como propias las normas tridentinas.⁵

Por tanto, todo esto significa que, desde hace ya bastantes siglos, la tradición jurídica del derecho español viene influida, muy intensamente, por la impronta de la fe de Roma y del derecho canónico de la Iglesia Católica. Para los críticos más superficiales, el paradigma de esta situación fue la existencia del Tribunal de la Inquisición,⁶ como si no hubiesen existido otros aspectos de influencias positivas; lo cierto es que, desde las fechas más tempranas de la Edad Moderna, en el campo político se constata una tendencia a la “estatalización” de la Iglesia, a la construcción de una Iglesia nacional cometida al poder civil, al modo como en los países protestantes lo eclesiástico acabó sometido a sus Príncipes reformados. Ésta ha sido realmente la tentación de todos los poderes políticos en todos los tiempos: la historia registra con frecuencia el hecho de la “política desde la religión” más que la inversa. En este trabajo no se pretendohacer ningún juicio aprobatorio o condenatorio del pasado. Simplemente subrayo que el *Siglo de Oro*, la etapa del esplendor político de la España imperial, se corresponde con ese mundo tan denostado por algunos: luego las cosas no debieron ser como algunos las pintan. De la inmensa riqueza cultural de ese pasado se convencerá pronto quien de veras lea a Cervantes, Calderón, Lope de Vega, Quevedo, o contemple las pinturas de Zurbarán, Murillo, el Greco o Velázquez. Son sólo unos ejemplos, que contrastan grandemente con los siglos que siguen.

En los siglos XVIII y XIX, los siglos *des lumières*, “de las luces”, la ilustración y la ideología de la francmasonería penetran en una parte significativa de la clase dirigente, clérigos o no, a través de *La Enciclopedia*. En un país profundamente católico se traduce pronto en el afán de los intelectuales por controlar la Iglesia: unos y otros se sirven para eso de las doctrinas *regalistas*.

Un ejemplo, cercano a ustedes puede ilustrar este punto: el del Obispo de las Canarias entre Tavira y Almazán, Un ilustrado, tachado de jansenista, fue quien trajo el primer ejemplar de *La Enciclopedia* y fundó la Biblioteca, la de la Universidad de LaLaguna. Pero no es esto lo más importante, sino el hecho de que su plan parroquial, conservado en el archivo munici-

⁴ COBO SAENZ (2007), pp. 29-42.

⁵ *Nueva Recopilación de las Leyes de Castilla* II, 4, 59.

⁶ TOMÁS Y VALIENTE (1982).

pal de La Laguna, dió origen a los municipios que hoy conocemos como Tejina, Güimar, Candelaria, entre otros, y a los de Fuerteventura, Lanzarote o Las Palmas; para estos últimos, la documentación se conserva en el archivo de la Catedral de Las Palmas⁷.

Este sucinto recorrido histórico debe concluir con la historia del constitucionalismo español.

EVOLUCIÓN DEL HECHO RELIGIOSO EN EL CONSTITUCIONALISMO ESPAÑOL

Nos encontramos así con diversos artículos que abarcan el tratamiento del fenómeno religioso en cada una de las Constituciones decimonónicas.

Así la Constitución de 1807, el también llamado Estatuto de Bayona se refiere a este tema en su artículo⁸.

En la misma línea la Constitución de 1812 o Constitución de Cádiz, popularmente conocida como “la Pepa” hace referencia a la religión en el capítulo II, De la religión, el artículo 12 establece que:

“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 otra⁹”.

La siguiente Constitución de nuestro país es la de 1837, que en su artículo 11 establece que: “la Nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la religión católica que profesan los españoles”¹⁰. Se conforma como católica toda la Nación a al afirmar que ésa es la religión que profesan todos los españoles, no contemplándose a ello ninguna excepción.

Poco después, la Constitución de 1845, declara que “La religión de la Nación española es la católica, apostólica, romana. El Estado se obliga a mantener el culto y sus ministros”¹¹. Por tanto, se mantiene, una vez más, lo que se había afirmado en anteriores Constituciones, la oficialidad de la religión católica, que es la de todo el Estado.

La Constitución de 1869 introduce, a diferencia de sus predecesoras, la libertad de cultos, garantizando, a su vez, todos los cultos, esto se encuentra regulado en el artículo 21 que afirma que “la Nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la religión católica. El ejercicio público o privado de cualquier otro culto queda garantizado a todos los extranjeros residentes en España, sin más limitaciones que las reglas universales de la moral y del derecho”¹². Como podemos desprender de la lectura de este artículo es la primera vez se percibe en España se ve un atisbo de libertad religiosa, libertad religiosa, hará falta más de un siglo para que la una Constitución Española, la de 1978 proclame que el estado garantice en su artículo 16 libertad religiosa “se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y de las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley. Nadie podrá ser obligado a

⁷ COBO SAENZ (2007).

⁸ Vid artículo 12 de Constitución Española de 1807 consultado en biblioteca del congreso diputados http://www.congreso.es/porta/page/porta/Congreso/Congreso/Hist_Normas/ConstEsp1812_1978

⁹ Vid artículo 12 de la Constitución Española 1812. Consultado en biblioteca del congreso de los diputados http://www.congreso.es/porta/page/porta/Congreso/Congreso/Hist_Normas/ConstEsp1812_1978

¹⁰ Vid artículo 11 de la Constitución Española 1837 consultado en biblioteca del congreso de los diputados http://www.congreso.es/porta/page/porta/Congreso/Congreso/Hist_Normas/ConstEsp1812_1978

¹¹ Vid artículo de la Constitución Española de 1845. Consultado en biblioteca del Congreso de los Diputados http://www.congreso.es/porta/page/porta/Congreso/Congreso/Hist_Normas/ConstEsp1812_1978

¹² Vid artículo de la Constitución Española 1896. Consultado en en biblioteca del Congreso de los Diputados http://www.congreso.es/porta/page/porta/Congreso/Congreso/Hist_Normas/ConstEsp1812_1978

declarar sobre su ideología, religión o creencias. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones¹³.”

Con anterioridad la Constitución de 1879, establece un régimen de tolerancia, que no de libertad, así en su artículo 11, dispone: “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 Estado¹⁴”.

La Constitución Republicana de 1931, implanta un régimen cuando menos curioso, por un lado afirma en el artículo 3 que “ El Estado español no tiene religión oficial¹⁵” y por otro en el artículo 14, señala que: “Son de la exclusiva competencia del Estado español la legislación y la ejecución directa en las materias siguientes: 2ª. Relación entre las iglesias y el Estado y régimen de cultos”, de aquí se desprende que el Estado tuvo la competencia exclusiva de legislar y ejecutar cualquier decisión en cuanto a su relación con la iglesia y el régimen de cultos, y así lo confirma la redacción del artículo 26 al establecer un régimen cuando menos intervencionista del estado en el terreno de la libertad religiosa en estos términos : “Todas las confesiones religiosas serán consideradas como Asociaciones sometidas a una ley especial. El Estado, las regiones, las provincias y los Municipios, no mantendrán, favorecerán, ni auxiliarán económicamente a las Iglesias, Asociaciones e Instituciones religiosas. Una ley especial regulará la total extinción, en un plazo máximo de dos años, del presupuesto del Clero. Quedan disueltas aquellas Órdenes religiosas que estatutariamente impongan, además de los tres votos canónicos, otro especial de obediencia a autoridad distinta de la legítima del Estado. Sus bienes serán nacionalizados y afectados a fines benéficos y docentes...”. Y continúa “...Las demás Órdenes religiosas se someterán a una ley especial votada por estas Cortes Constituyentes y ajustada a las siguientes bases: 1ª. Disolución de las que, por sus actividades, constituyan un peligro para la seguridad del Estado. 2ª. Inscripción de las que deban subsistir, en un Registro especial dependientes del Ministerio de Justicia. 3ª. Incapacidad de adquirir y conservar, por sí o por persona interpuesta, más bienes que los que, previa justificación, se destinen a su vivienda o al cumplimiento directo de sus fines privativos. 4ª. Prohibición de ejercer la industria, el comercio o la enseñanza. 5ª. Sumisión a todas las leyes tributarias del país. 6ª. Obligación de rendir anualmente cuentas al Estado de la inversión de sus bienes en relación con los fines de la Asociación...”. Y para terminar, el mismo artículo dispone “... Los bienes de las Órdenes religiosas podrán ser nacionalizados¹⁶”.

De los que se deduce que propiamente no se puede hablar de un régimen de libertad religiosa en el plano legal , sino más bien de una estatalización de lo religioso, o de una confesionalidad estatal no religiosa, laica como llaman algunos, pero que presenta una muy difícil adecuación semántica, porque la palabra laico se utiliza en un contexto religioso, en el Derecho Canónico los fieles laicos , son aquellos que no son religiosos así lo establece en el canon 207 de tradición

¹³ Vid. artículo 16 de la Constitución Española de 1978. Consultado en biblioteca del Congreso de los Diputados http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist_Normas/ConstEsp1812_1978

¹⁴ Vid artículo 11 de la Constitución española 1879. . Consultado en biblioteca del Congreso de los diputados http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist_Normas/ConstEsp1812_1978

¹⁵ Vid. artículo 3 de la Constitución Española de 1931. Consultado en Biblioteca del Congreso de los Diputados http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist_Normas/ConstEsp1812_1978

¹⁶ Vid. artículo 27 de la Constitución Española 1931 Consultado en Biblioteca del Congreso de los Diputados http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist_Normas/ConstEsp1812_1978

multisecular “Por institución divina, entre los fieles hay en la Iglesia ministros sagrados que en derecho se denomina también clérigos: los demás se denominan laicos.”¹⁷”

En la etapa Franquista la ley fundamental denominada “Fuero de los españoles”, en su artículo 6 afirma que: “la profesión y práctica de la Religión Católica, que es la del Estado Español, gozará de la protección oficial. Nadie será molestado por sus creencias religiosas ni el ejercicio de su culto. No se permitirán otras ceremonias ni manifestaciones externas que las de la Religión Católica”¹⁸, por tanto volvemos a un panorama parecido al que se planteó en la Constitución de 1876, pero esto cambia con la Ley 44/1967, de 28 de junio, en la que se regula el ejercicio del derecho civil a la libertad en materia religiosa¹⁹, esto se produce por el cambio de dirección dado por el Papa Pablo VI en la Iglesia Católica a propósito del Concilio Vaticano I y II que lleva a fracturas entre el régimen franquista y la Iglesia Católica, y que acabaran en los acuerdos entre la Iglesia y el estado de 4 de enero de 1979, para la reforma del Concordato de 1854.

Por poner un ejemplo de la ley de 1967 en el artículo 9 se Artículos como el noveno contemplan, por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico : “Uno. La libertad religiosa ampara el derecho de los individuos y de las asociaciones confesionales legalmente reconocidas a no ser impedidos en la enseñanza, de palabra y por escrito, de su fe, dentro de los límites establecidos en el artículo segundo de esta Ley...”²⁰, pero téngase en cuenta que no es por vía de ley Fundamental es por una ley ordinaria, por todo lo antedicho, considero que la primera Constitución que de alguna manera contempla el ejercicio de un incipiente derecho Fundamental a la libertad religiosa es el del artículo 21 de la Constitución de 1869, es en esta parte de mi trabajo pretendo analizar los debates que de alguna manera hicieron posible este precepto que se adelantó un siglo al establecer un *status libertatis* , sin precedentes en España. Voy a analizar con mayor detenimiento esta Constitución.

LA CONSTITUCIÓN DE 1869. PUNTO DE INFLEXIÓN EN ESPAÑA EN EL TRATAMIENTO DEL HECHO RELIGIOSO EN ESPAÑA

Es la constitución de 1869 donde por primera vez y se “consagrara” mas en concreto en su artículo 21 la libertad de cultos.

Quiero hacer en estas líneas un estudio más profundo de aquellas legislaciones en torno a las libertades del individuo y las colectividades de las que deriva este precepto positivo. Desde mi punto de vista la percepción jurídica el tan traído y llevado humanismo se refleja de forma desigual en el derecho positivo y en la historia acaban prevaleciendo una serie de pautas a las que hacen referencia los manuales a saber; Grecia, Roma y más en concreto en España de España Romana, España visigótica, dominación musulmana, Política y religión en los

¹⁷ Vid. Canon 207 del código de derecho Canónico 1983 libro II Parte primera: “ de los fieles cristianos”.consultado en <http://www.vatican.va/archive/ESL0020/INDEX.HTM>

¹⁸ Vid. Artículo 6 del Fuero de los españoles. Consultado en biblioteca del Congreso de los Diputados http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist_Normas/ConstEsp1812_1978 .

¹⁹ Vid. Ley 44/1967, de 28 de junio .B.O.E.núm.156 de 1 de julio de 1967

²⁰ Vid.artículo 9 de la ley 44/196. Artículo 9.Uno. La libertad religiosa ampara el derecho de los individuos y de las asociaciones confesionales legalmente reconocidas a no ser impedidos en la enseñanza, de palabra y por escrito, de su fe, dentro de los límites establecidos en el artículo segundo de esta Ley.Dos. Las publicaciones confesionales no católicas que se editen con arreglo a la Ley de Prensa e Imprenta y demás disposiciones vigentes, y las que legalmente se importen del extranjero, podrán ser difundidas en la medida en que no violen los límites mencionados en el párrafo anterior. En dichas publicaciones deberá constar la asociación que las edite y la confesión que difundan. La misma identificación contendrán los artículos u objetos de significación religiosa no católica que sean distribuidos o vendidos.

Austrias, época de los Borbones, siglo XIX, Restauración borbónica, primera y segunda república, confesionalidad en tiempos de Franco, así hasta la etapa actual.

Es preciso profundizar en el estudio del hombre sujeto del derecho y más en concreto sujeto de las relaciones jurídicas activas y pasivas en datos relacionados con el ejercicio individual y colectivo de la libertad religiosa como un aspecto importante y extraordinariamente relevante en la consecución de las libertades individuales en el aspecto de que la religión o no religión tiene una indubitada proyección en el desarrollo de la sociedad y del derecho.

No en vano desde *el utrumque ius* comienza en los albores del siglo XII una humanización del derecho de la *cives* en aspectos tan incuestionables para la cultura jurídica occidental como el de la esclavitud y el derecho se va humanizando por la influencia de un Derecho ontológicamente religioso el derecho canónico que es Derecho revelado Divino positivo. El *utrumque ius* se va formalizando en línea de resoluciones en torno al caso concreto.

Hace falta que transcurran varios siglos para que en la declaración de Virginia 1776 y pocos años después en la declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano 1789 se declaren programáticamente una serie de derechos. En otras palabras hoy en día los llamados Derechos Humanos 1945 no conforman no impregnan los ordenamientos y en múltiples ocasiones hay que recurrir a los tribunales y a los organismos internacionales tanto para su efectiva aplicación. Tribunales y organismos que en la mayor parte de los casos no tienen una acción efectiva en el caso del individuo concreto.

Con la aparición del Estado liberal se barajan principios no tan incongruentes de la incompetencia del estado en materia religiosa. A la vez que la Iglesia católica pretende sus derechos históricos contra una acción regalista del poder y lo que es más a medida que se avanza en el ejercicio de las libertades individuales y por supuesto en el ejercicio individual y colectivo de la libertad religiosa y para mayor abundamiento de la libertad religiosa colectiva en cultos distintos al católico.

Es la Constitución de 1869, la que sentó las bases para establecer una auténtica declaración de derechos y libertades. Fue redactada bajo la preponderancia de los progresistas, y fue aceptada por todos ante las ganas generales de establecer un verdadero sistema democrático. Reafirmó la separación de poderes, la soberanía nacional y estableció como forma de gobierno la monarquía. Fue el texto legislativo más completo y avanzado desde el punto de vista legal que España había tenido hasta este momento.

No se nos oculta que hay muchos trabajos en este sentido uno de los más recientes en concreto se trata de un trabajo de fin de master que presenta una línea metodológica muy acertada²¹, pero entendemos que a pesar de los trabajos que se han realizado en torno a estos temas desde distintos ámbitos sociológico, jurídico, político, falta una perspectiva desde el punto de vista desde el Derecho Fundamental a la libertad religiosa, en España cuya identidad Nacional que como he ido poniendo de manifiesto en estas líneas, está basada en la religión católica. El hecho de que se plantee la redacción de los artículos 21 y 22 representa una cuestión que va más allá de la religión o no religión representa un cambio en una cuestión, la religión que formaba parte de la identidad nacional.

El hecho de introducir, en los debates el tema de la libertad de religiosa hizo que dos tercios de los debates de las cortes fueran precisamente dedicados a la discusión de los artículos 20 y 21.

El 30 de marzo de 1869, los miembros de la Comisión presentan su Dictamen sobre el Proyecto de Constitución. Esta Comisión estuvo formada por los diputados por la Unión Liberal, José de Posada Herrera, Antonio de los Ríos y Rosas, Manuel Silvela, Augusto Ulloa Castañón y el Marqués de la Vega de Armijo, por el Partido Progresista, Eugenio Montero Ríos, Salustiano de Olózaga (presidente), Joaquín Aguirre, Pedro Mata y Juan Valera, por el Partido Demócrata, Cristino Martos, Segismundo Moret y Prendergast, Manuel Becerra, Car-

²¹ GONZALEZ MANSO (2017), pp. 71-93.

los Godínez de Paz y Vicente Romero Girón²². El 26 de Marzo de 1869 empieza el debate sobre los artículos 20 y 21e, formulados en su primera redacción de esta manera:

“Art. 20. La Nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la religión católica.”

“Art. 21. El ejercicio público o privado de cualquiera otro culto queda garantido 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 anterior²³.”

A esta redacción se inicial se presentaron 18 Enmiendas.

Enmiendas Presentadas al articulado de los artículos 20 y 21 del proyecto de Constitución

Fueron presentadas 18 Enmiendas y defendidas por sus respectivos autores, lo que motivo un amplio debate que ocupa casi un tercio de las actas de las cortes Constituyentes, ninguna de las Enmiendas fue aceptada. Voy pues a analizar cuales fueron estas enmiendas por parte de los distintos grupos políticos.

Republicanos

Los diputados de los partidos republicanos presentaron las enmiendas 1^o, 2^a, 13^a, 15^a, 16^a y 17^a, las que más interesan a efectos de este trabajo son la primera y segunda. En la primera se propone sustituir los artículos 20 y 21 por un único artículo, a saber: “Art 20: Todo español y todo extranjero residente en territorio español están en el derecho y en la libertad de profesar cualquiera religión, o de no profesar ninguna²⁴. En la Enmienda segunda sirvan sustituir los artículos 20 y 21 del proyecto de Constitución por el siguiente texto: “Siendo la religión un asunto exclusivo entre el hombre y Dios, la Nación declara libre a la Iglesia católica, y garantiza el ejercicio de su culto, sin obligarse a sostener éste ni a sus ministros. Queda también garantizado, así a nacionales como a extranjeros, el ejercicio público o privado de cualquier otro culto, sin más limitaciones que las reglas eternas de la moral universal”²⁵.

Las demás enmiendas hacen referencia a materias de jurisdicción, así pues la enmienda Decimotercera se propone la exclusiva jurisdicción en línea de separación de Estado y Religión respecto a los clérigos en los siguientes términos: “...Los que suscriben tienen el honor de proponer a las Cortes se sirvan admitir la siguiente adición al art. 21: “Ninguna Iglesia, corporación o asociación religiosa, ni ningún sacerdote ni ministro de ninguna religión podrán ejercer sobre los miembros y sacerdotes de sus religiones respectivas otra jurisdicción que la espiritual”²⁶. En la Enmienda Decimoquinta se propone: “Los Diputados que suscriben piden a las Cortes se sirvan modificar la redacción del art. 20 de la Constitución de la siguiente manera: Las Diputaciones provinciales y los ayuntamientos quedan obligados a mantener el culto

²² Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes Tomo II y Tomo III, (1870), Madrid, Imprenta J.A. García. Madrid. España, también se puede consultar en:

²³ Vid DSC Apendice al núm 59.

²⁴ Vid. DSC 26 Abril, T. III, p. 1358.

²⁵ Vid. DSC 26 Abril 1869, T. III, pp.1363 y ss.

²⁶ Vid DSC 30 Abril T. III, pp.1495 y ss.

católico y los ministros de la misma religión, imponiendo una contribución sobre los fieles”²⁷. Las enmiendas 16ª y 17ª, si bien son ilustrativas para este trabajo están más bien en la línea de qué medidas tomar respecto a la manutención del culto y clero²⁸.

Demócratas

Los Demócratas proponen en la tercera enmienda que los artículos 21 y 22 sean recogidos en un único artículo de esta manera: “Pedimos a las Cortes se sirvan aprobar la siguiente enmienda a los artículos 20 y 21 del proyecto de Constitución: Art...: El Estado garantiza la libertad y la igualdad de todos los cultos. En consecuencia, ni sostiene el culto ni los miembros de la religión católica ni mantiene relaciones oficiales con Iglesia alguna”²⁹.

Los Eclesiásticos y Carlistas

Los partidos eclesiásticos y Carlistas en la Enmienda cuarta, se dirigen a las cortes en estos términos “Pedimos a las Cortes se sirvan acordar que el art. 20 del proyecto de Constitución se redacte en la forma siguiente: Art. 20: La religión católica apostólica romana, única verdadera, continúa siendo y será perpetuamente la religión del Estado”³⁰ y en la Enmienda Cuarta bis, “Pedimos a las Cortes Constituyentes se sirvan acordar que el art. 21 del proyecto de Constitución se redacte en la forma siguiente: Art. 21: En España no se permitirá otro culto que el de la Iglesia católica apostólica romana, gozando de todos los derechos y prerrogativas de que debe gozar según la ley de Dios y lo dispuesto en los sagrados Cánones³¹” y otras redacciones diferentes, así pues en la Enmienda Quinta piden a las cortes que los artículos 21 y 22 se refundan en unos solo, a saber: “Siendo la religión de la Nación española la católica apostólica romana, el Estado se obliga a protegerla y a sostener por vía de indemnización el culto y sus ministros”³².

En la misma línea se expresa la Enmienda Sexta y se propone pactar un único artículo el 20 estos términos...”La Nación está obligada a mantener el culto y los ministros de la religión católica que profesan los españoles, y a respetar y hacer respetar los derechos y libertades de la Iglesia católica apostólica romana, única verdadera.”³³. No muy alejada de la anterior en la Séptima Enmienda presentada por estos partidos se pide una nueva redacción del artículo 20 y 21 de esta manera: “Art. 20: La religión de la Nación española es la católica, apostólica, romana. Art. 21: El Estado se obliga a mantener el culto y sus ministros.”³⁴ Y en la duodécima proponen una adición en estos términos:” Pedimos a las Cortes que n el caso inesperado de aprobarse los artículos 21 y 22, antes 20 y 21,se apruebe la siguiente adición: El Estado renuncia al ejercicio de las regalías”³⁵.

²⁷ Vid. DSC 30 Abril 1869, T. III, pp. 1504 y ss.

²⁸ Vid : DSC 30 Abril, T. III, pp. 1508 y DSC 30 Abril 1869, T III, pp.1517 y ss.

²⁹ Vid DSC 26 Abril 1869, T. III, pp.1374 y ss.

³⁰ VidDSC 26 Abril 1869, T. III, pp.1379. y ss.

³¹ Presentada junto a la anterior pero no defendida.

³² VidDSC 27 Abril 1869, T. III, pp. 1409 y ss.

³³ Vid DSC 28 Abril 1869, T. III, pp. 1434 y ss.

³⁴ Vid DSC29 Abril 1869, T. III, pp. 1449 y ss.

³⁵ Vid DSC 22 Abril 1869, T. II, Apéndice 10º.

Partidos Unionistas

Los partidos Unionistas piden en la octava enmienda la sustitución de los artículos 20 y 21 del proyecto por un único artículo, el 20, que quedaría redactado de esta forma:” Art. 20: 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 religión³⁶.”Y en la undécima Los diputados proponen a las Cortes la siguiente enmienda:” En vez de los artículos 20 y 21 se pondrá inmediatamente después del artículo 1º del título primero: Art. 2º: Todo español puede seguir la religión que juzgue verdadera y ofrecer públicamente a Dios el culto que su conciencia le dicte, sin más limitaciones que las reglas universales de la moral y del derecho. Todo extranjero en España gozará de la misma libertad El primer artículo del Título II será como sigue: La religión católica es la religión del Estado.”³⁷.

Partido progresistas

Los partidos progresistas protagonizaron las Enmiendas novena y decimocuarta y propusieron distintas redacciones, pues que el artículo 21 del proyecto quedara redactado así : “Art. 21: El ejercicio público o privado de cualquiera otro culto queda garantido a todos los españoles y extranjeros residentes en España, sin más limitación que las reglas universales de la moral. La adquisición y ejercicio de los derechos civiles y políticos son independientes de las creencias religiosas que profesen los españoles. Ni estas creencias, ni la práctica del culto eximen a nadie del cumplimiento de los deberes civiles y políticos.”³⁸. En la décimo cuarta proponen la siguiente redacción del artículo 20 :“Tenemos el honor de proponer a las Cortes se sirvan acordar que al art. 20 del proyecto de Constitución que se discute, y en el que se establece que la Nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la religión católica, y añade:”...Sin que se puedan exigir derechos por la administración de los Sacramentos, ni por las preces parroquiales absolutamente indispensables en los entierros eclesiásticos”³⁹.

Finalmente se propone para la votación un único artículo el 21 con dos partes la Primera parte del art. 21: “La Nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la religión católica” y resultó aprobada por 176 votos contra 70⁴⁰. Y Segunda parte del art. 21: “El ejercicio público o privado de cualquiera otro culto, queda garantido 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.”⁴¹ Presentada a votación esta redacción se procedió a ella y resultó aprobada por 163 votos contra 40.

A MODO DE CONCLUSIÓN

A mi modo de ver desde el punto de vista jurídico lo que realmente interesa de estas enmiendas ,así como de los debates a las mismas y el articulado posterior a las mismas es una búsqueda, por lo menos en un plano normativo de es el *status libertatis* tanto desde individuo

³⁶ Vid. DSC 29 Abril 1869, T. III, pp. 1462 y ss.

³⁷ Vid. DSC 29 Abril T. III, pp. 1475 y ss.

³⁸ Vid. DSC 29 Abril 1869, T. III, pp. 1471 y ss.

³⁹ Vid. DSC 30 Abril 1869, T. III, pp. 1500. y ss.

⁴⁰ Vid. DSC 5 de Mayo de 1869, T. III, pp. 1655 y ss.

⁴¹ Vid. DSC 5 DE Mayo de 1869, T. III, pp. 1657 y ss

y de las colectividades en el ejercicio del ahora llamado derecho fundamental a la libertad religiosa ,individual y colectiva, el hecho de que se plantee como una cuestión a tener en cuenta en la legislación de un estado, no de una o unas Iglesia, por el propio estado para de alguna manera, eso sí en terminología actual garantizar la libertad religiosa.

En esta línea los debates y en el articulado de los artículos 20 y 21 de la Constitución de 1869, representan un cambio legislativo, sin precedentes, y digo también sin precedentes en Europa, un cambio de rumbo, se abre en definitiva un debate nuevo en las relaciones Iglesia Estado o Estado o Iglesia unas relaciones jurídicas centradas en la libertad religiosa individual y colectiva y la necesidad de sus garantías legales en el derecho positivo, *positus* , puesto por una sociedad plasmado en normas de diverso tipo, que suponen una concreción de las ideas de justicia de esa sociedad según su acontecer y que no podemos interpretar solo con los esquemas actuales ya que las relaciones jurídicas, en definitiva no surgen de la nada sino que evolucionan en un sentido o en otro según los ideales de justicia de una determinada sociedad

Así hoy en día, como he dicho, en España, nos encontramos con el artículo 16 de la vigente constitución⁴² que reconoce la garantía por parte del Estado a la Libertad religiosa y por poner un ejemplo hay en Europa Constituciones con una Iglesia de Estado⁴³ que está en la base de su identidad nacional , otras con una Iglesia regulada por el Estado⁴⁴, otras que depende a que religión se pertenezca tienen una u otra nacionalidad dentro del mismo país⁴⁵.

Estas enmiendas y los debates a las misma, abren un debate jurídico sin precedentes en el Ordenamiento jurídico de España, debates que sin solución de continuidad permanecen en nuestros días y en aspectos muy concretos que afectan a la vida de los individuos y la colectividades y que son referidos al hecho religioso con interese jurídicos a proteger en muchas ocasiones enfrentados que han de resolverse con una legislación adecuada en el plano general, autonómico, municipal y si ante los tribunales nacionales e internacionales con las reglas de actuación que permita esta sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

- COBO SAENZ, M^a.I. (2016). El *ius commune* y la influencia de las disposiciones canónicas en la abolición de la esclavitud en el entorno de las Islas Canarias y Suramérica. *XXI Coloquio de Historia Canario-Americana*. Las Palmas de Gran Canaria.
- COBO SAENZ, M^a.I. (2007). “El *ius commune* y la evolución del Derecho de familia en Suramérica” *Anales de la Facultad de Derecho*, núm. 24 pp. 29-42.
- MANTECON SANCHO, J.M (2010). Libertad de creencias en España. *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, núm. 26, pp. 193-202.
- TOMÁS Y VALIENTE, F. (1982). “Relaciones de la Inquisición con el aparato institucional del Estado”, *Gobierno e instituciones de España del Antiguo Régimen*. Madrid.
- GONZALEZ MANSO, A.I. (2017). “El concepto de libertad de cultos en el debate de las cortes constituyentes de 1869”. *Historia Constitucional*, 18. Oviedo, pp. 71-93.
- Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes Tomo II y Tomo III. (1870). Madrid: Imprenta J.A. Garcia.

⁴² Constitución 1978. Artículo 16.

⁴³ Vid. Constitución de Dinamarca, Suecia, Inglaterra, Malta, Finlandia. Reino Unido-Consultado en <http://www.congreso.es/consti/otras/europea/flash.html>.

⁴⁴ Vid Constitución de Grecia.Consultada en <http://www.congreso.es/consti/otras/europea/flash.html>

⁴⁵ Vid Constitución de Chipre- Consultada en <http://www.congreso.es/consti/otras/europea/flash.html>