

Los Acuerdos del Estado español con la Santa Sede

Dionisio Llamazares Fernández

Universidad Complutense de Madrid

Director de la cátedra Fernando de los Ríos de Laicidad y Libertades Públicas

De la Universidad Carlos III de Madrid

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Laicidad constitucional del Estado español como criterio de contrastabilidad. 3. Constitucionalidad de los acuerdos en general. 4. Acuerdo sobre Educación y Asuntos Culturales. 5. Acuerdo sobre Asuntos Económicos. 6. Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos. 7. Acuerdo sobre Asistencia Religiosa a la Fuerzas Armadas. 8. El acuerdo de 1976. 9. Conclusiones finales.

1.- Introducción.

Para sustituir al Concordato de 1953 el Estado español y la Santa Sede firmaron cinco acuerdos separados: uno en 1976 y cuatro en 1979.

En el de 1976 se renunciaba por la Iglesia al privilegio del fuero y por el Estado al privilegio de presentación, al tiempo que se manifestaba la intención compartida de sustituir el concordato todavía vigente por nuevos acuerdos¹.

¹ Sobre las posiciones mantenidas acerca de la revisión del concordato de 1953 GIMÉNEZ Y MARTÍNEZ DE CARVAJAL, J. "Temática general de la revisión del concordato español", en *La Institución concordataria en la actualidad*, Salamanca, 1971.

Dos fueron las alternativas defendidas por los protagonistas de las actitudes anticoncordatarias: unos se limitaban a reclamar su SUSTITUCIÓN, otros iban más allá para defender lisa y llanamente su SUPRESION.

Dentro del primer grupo era posible distinguir varias posturas: desde quienes se atrincheraban en un cambio meramente cosmético y parcial que asegurara la libertad de la Iglesia en el nombramiento de Obispos pero sin que ello afectara ni al resto de estipulaciones del Concordato ni desde luego a sus principios informadores, especialmente al de confesionalidad que se pretendía armonizar y compatibilizar con el derecho de libertad religiosa, hasta quienes pretendían que esa sustitución afectara tanto al contenido como a la forma: desaparición de todo vestigio de confesionalidad del Estado así como de todo privilegio en ambas direcciones y sustitución del instrumento único del Concordato por varios Acuerdos en razón de las distintas materias y jurídicamente independientes unos de otros, facilitándose así su posible modificación en el futuro, si el cambio de circunstancias así lo exigiera, sin necesidad de tener que renegociar absolutamente todo.

Ni faltaron dentro de este grupo, fundamentalmente católicos del sector más progresista, quienes defendieran la conveniencia de que fuera la Iglesia española, a través de la Conferencia de los Obispos, quien firmara los Acuerdos, con la esperanza de que así se abriera la posibilidad de intervención de las bases en su elaboración y posterior control.

No menos significativa me parece la tesis más radical de quienes apostaban decididamente por la SUPRESION sin más del Concordato, especialmente por las razones en que se apoyan: En un estado democrático, respetuoso y defensor de los derechos fundamentales, también del de libertad religiosa, tanto el concordato como los Acuerdos parciales son sencillamente *innecesarios, cuando no inconvenientes*, ya que los ciudadanos tienen asegurado el ejercicio de su derecho de libertad religiosa, tanto individual como colectivamente, (y lo mismo les ocurre a las Iglesias), con arreglo al derecho común. De manera que esos Acuerdos o repiten lo dispuesto por ese Derecho común o crean

Eso es lo que tendría lugar unos años más tarde (1979) en cuatro acuerdos separados: asistencia religiosa a las Fuerzas armadas, asuntos jurídicos (personalidad jurídica civil de las entidades eclesásticas y efectos jurídicos civiles de los matrimonios canónicos), asuntos económicos (asignación tributaria a favor de la Iglesia Católica y régimen impositivo aplicable a ella) y, finalmente, educación y asuntos culturales (enseñanza de la religión católica en el sistema educativo y régimen jurídico del patrimonio histórico en manos de la Iglesia católica).

A lo largo de los últimos años se han sucedido una serie de acontecimientos que han creado un cierto desasosiego en una buena parte de la opinión pública española, por cuanto parecen poner en entredicho, no sólo la utilidad y conveniencia de esos acuerdos, sino incluso su constitucionalidad constituyendo, consecuentemente, una dificultad añadida para el correcto desarrollo del resto del ordenamiento con escrupuloso respeto del texto constitucional.

No es fácil entender el sentido de su inserción en un sistema democrático y laico, cuando dan pie a que se utilicen para legitimar zonas de impunidad penal o la financiación de sujetos, actividades y fines religiosos, como si de funcionarios y de servicios públicos se tratara, o para maniar a los poderes públicos, legislativo, judicial o ejecutivo, obligando a éste a aparecer como agresor, por cuenta de la Iglesia y por motivos religiosos, de derechos fundamentales de sus ciudadanos.

Es verdad que, en comparación con lo acaecido en contextos históricos anteriores, estos son hechos, a los que nos estamos refiriendo, no pasarían de la categoría de meras anécdotas, pero no es menos verdad que su valoración ha de hacerse en relación con el contexto en que tienen lugar: un Estado social y democrático de Derecho consagrado por una Constitución que ya ha cumplido veinticinco años, integrado en la UE y que acepta como jurisdicción superior la del TEDH, cuya argumentación y cuyos fallos son seguidos con notable fidelidad por nuestro propio TC y, finalmente, una sociedad en avanzado estado de secularización².

En todo caso, parece obligado que nos preguntemos por qué acontece esto y cuál debe ser la respuesta más razonable desde una perspectiva estrictamente jurídica y académica.

Desde esta perspectiva, no parece descabellada la propuesta de su revisión, teniendo en cuenta los profundos cambios (proceso de progresiva secularización) de la sociedad a la que han de ser aplicados. La ironía en este caso es que, justificándose en su momento la opción por acuerdos separados frente a un instrumento único (concordato) en hacer más fácil en el futuro su revisión separada, sin poner en discusión todo el sistema, lo que ahora descubrimos es que estamos ante las mismas dificultades, porque esa dificultad no está tanto en la unicidad de instrumento como en que sean tratados internacionales.

Aunque centraré mi análisis en los Acuerdos sobre Asuntos económicos y sobre Educación y Asuntos culturales, en los que los hechos que he apuntado se muestran más clamorosamente, me parece obligado añadir algo también referido al resto de los acuerdos.

2.- Laicidad constitucional del Estado español como criterio de contrastabilidad

He calificado a nuestro Estado como laico pretendidamente basándome en la Constitución. Algo en lo que probablemente no todos los eclesiasticistas españoles y, sobre todo, los políticos, no

esferas de privilegio que implicarán una quiebra del principio de igualdad. Ese, al menos, es el riesgo que corren permanentemente.

²² PEREZ-AGOTE, A. y SANTIAGO GARCÍA, J.A., *“La situación de la religión en España a principios del siglo XXI”*, CIS, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 2005; COMAS ARNAU, D., *“El proceso de secularización en la España democrática”*, en *Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos*, nº 4, 2004; del mismo, *“Pluralismo moral y religioso en la España actual”*, en *Libertad de conciencia y Laicidad en las Instituciones y Servicios Públicos*, Cátedra de “laicidad y Libertades Públicas” de la Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, Madrid, 2005; DIAZ-SALAZAR, R., y GINER, S., *Religión y sociedad en España*, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 1993.

estemos de acuerdo. De ahí la necesidad de explicar qué es lo que entiendo por laicidad y por qué interpreto así nuestro texto constitucional³.

Vamos con lo primero.

Simplificando puede afirmarse que el Estado puede adoptar frente a la religión (creencias religiosas de sus ciudadanos y grupos en los que se integran) tres actitudes diferentes, según la valoración que le merezcan esas creencias desde la perspectiva de la consecución de lo que considera sus propios objetivos: favorable, desfavorable o neutral. En el primer caso, estaríamos ante el Estado *confesional* en sus diversas formas y grados; en el segundo, ante el Estado *laicista*; y, finalmente, en el tercero, ante el Estado *laico*. Las confesiones se someten a una ley especial, favorable o desfavorable, en los dos primeros casos, a la ley común, como regla general, en el último⁴.

Pues bien, utilicemos como criterio de contrastabilidad el modelo de Estado diseñado en la Constitución española, según la jurisprudencia de su intérprete supremo⁵, el Tribunal Constitucional. Bien entendido que, lo que en la Constitución se diseña es un punto de partida, no de llegada, con la correspondiente dosis de utopía, cuyo permanente intento de consecución es obligación insoslayable para los poderes públicos⁶. Esto de un lado. De otro, ese ideal constitucional no siempre está diáfano y unívocamente contorneado; función de la jurisprudencia es interpretarlo teniendo en cuenta, entre otros criterios, el de “la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas” las normas que, como nos han dicho los sociólogos, ha cambiado profundamente desde la promulgación de la Constitución hasta el tiempo presente; eso sí, “atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad” de esas normas (Código civil, art. 3.1).

El punto más conflictivo desde el punto de vista interpretativo, ha sido el n.3 del art. 16 CE.

Por lo pronto, utiliza una expresión “ninguna confesión tendrá carácter estatal”, históricamente vinculada al modelo de *Iglesia de Estado*, propia de los países en que triunfa la reforma, en lugar de la de “el Estado no es *confesional*”, más coherente con nuestro pasado, o en positivo, de cara al futuro, la de “el Estado es *laico*”.

En segundo lugar, impone expresamente a los poderes públicos la *obligación de cooperar* con las confesiones religiosas (con alusión expresa a la Iglesia católica), como consecuencia de que *debe tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española*.

En esta manifestación constitucional, se insinúan dos ideas que pueden eliminar la hipotética ambigüedad del primer inciso, “ninguna confesión tendrá carácter estatal”: la obligación de

³ Véase mis últimas publicaciones: “Laicidad y Acuerdos”, en *Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos*, nº 4, 2004; “La cuestión religiosa en la Constitución española de 1978” en *La Constitución a examen. Un estudio académico 25 años después* (Cord. PECES-BARBA Y RAMIRO AVILES), Instituto e Derecho Humanos “Bartolomé de las Casas” de la Universidad Carlos III de Madrid, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2004; “A modo de Presentación. Laicidad, Libertad de Conciencia y Acuerdos del Estado con las Confesiones religiosas”, en *Libertad de conciencia y laicidad en las Instituciones y Servicios públicos* (Dir. LLAMAZARES FERNÁNDEZ), Dykinson, Madrid, 2005; también SUÁREZ PERTIERRA, G. “La recuperación del modelo constitucional. La cuestión religiosa a los veinticinco años de la Constitución”, en *Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos*, nº 2, 2002; ARECES PIÑOL, M^a T., *El principio de laicidad en la jurisprudencia española y francesa*, Universitat de Lleida, Lleida, 2003; SEGLERS GÓMEZ-QUINTERO, A. (con la colaboración de J.M., MARTINELL), *La laicidad y sus matices*, Comares, Granada, 2005; CASTRO JOVER, A., “Laicidad y actividad positiva de los poderes públicos”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico*, n.3, 2003 (www.iustel.com); MOLANO, E., “La laicidad del estado en la constitución española”, en *Aspectos jurídicos de lo religioso en una sociedad pluralista*, Salamanca, 1987; CALVO ALVAREZ, J., *Los principios del Derecho eclesiástico español en las sentencias del Tribunal Constitucional*, Pamplona, 1999.

⁴ Nuestra obra *Derecho de la Libertad de Conciencia, I Libertad de conciencia y laicidad*, Civitas, Madrid, 2002, pp. 39-55.

⁵ Art.1.1. de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LO 2/1979, de 3 de Octubre, del Tribunal Constitucional (BOE de 5 de octubre))

⁶ art. 9.1 de la Constitución Española: “Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”.

cooperación, de un lado, y la de que se haga en función del peso histórico sociológico de las confesiones; todo va a depender del sentido que se le dé a la “cooperación” y a la expresión “tener en cuenta”. Esta es la interpretación por la que han optado los defensores de las tesis de la Iglesia Católica. Pero esa interpretación no se compadece ni con el objetivo o finalidad de la Ley, ni con la realidad social a la que ha de ser aplicada, ni, desde luego, con las exigencias hermenéuticas del sistema en cuanto tal.

Este principio ya había sido constitucionalmente consagrado con carácter general en el art. 9.2: “corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de los individuos y de los grupos en que se integra sean *reales y efectivas*”, así como “*remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud*”.

La pregunta es ¿la cooperación aludida en el 16.3 es distinta o es la misma que la del 9.2, que se repite para eliminar el temor a cualquier tentación laicista?.

La Iglesia católica y sus defensores han intentado, con gran tesón, imponer una interpretación de la cooperación con la Iglesia y las demás confesiones, *obligada* para los poderes públicos, en términos de confesionalidad sociológica y de pluriconfesionalidad solapadas, en perfecta consonancia con el principio consagrado en el preámbulo del acuerdo de 1976, al que, como luego veremos se ha pretendido erigir en cabecera del sistema, con el disparatado efecto de subordinar la interpretación de la Constitución a los Acuerdos con la Iglesia Católica y no a la inversa; consecuentemente, la interpretación de la Constitución se hace desde ese Acuerdo, lo que, en realidad, equivale a una aberrante subordinación, de hecho, de la Constitución a él. Este sector doctrinal evita hablar de laicidad para calificar al Estado y prefiere definirle con una negación: *no confesionalidad o aconfesionalidad* (expresiones que, por cierto, tampoco aparecen en el texto constitucional).

Esta preferencia terminológica ni es fruto de la ingenuidad ni es inocente.

El diccionario de la Real Academia española todavía no ha acogido, por más extraño que parezca, el término laicidad; sí define en cambio la aconfesionalidad y su significado no coincide con el del término laicidad. Sólo hace referencia a uno de los elementos de la laicidad, a la separación (no dependencia de, o no pertenencia a), pero no a la neutralidad. En la acepción del Diccionario de la RAE la aconfesionalidad no excluye ni la discriminación ni el privilegio.

Ahora bien, no se puede interpretar el número 3 sin tener en cuenta el resto del artículo, especialmente el n. 1, en el que se establece una total igualdad en la titularidad y en el ejercicio del derecho, no sólo entre los individuos, sino también entre los grupos en que se integra, *con independencia* de que lo que les cohesione sean convicciones ideológicas o religiosas. A la misma conclusión nos llevaría tener en cuenta: 1) la conexión entre los artículos 10.1 y 16, que sitúan a la persona individual y su dignidad como piedra angular del ordenamiento constitucional, de donde se derivaría que, desde la perspectiva estatal, los derechos de los grupos son siempre derivados y al servicio de los individuales, y 2) la conexión entre el art. 14 (igualdad formal), que consagra el principio y el derecho de igualdad y no discriminación por razones religiosas o ideológicas, con el art. 9.2⁷ (igualdad material).

El Tribunal Constitucional, resumiendo sintéticamente su posición, que había ido desgranado cautelosamente (también él evitaba utilizar el término laicidad) en diversas sentencias anteriores⁸, en una relativamente reciente, de 15 de febrero de 2001, utiliza por primera vez esa palabra y

⁷ Una más minuciosa argumentación en LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., “La cuestión religiosa en la Constitución de 10792 en *La Constitución a examen. Un estudio académico veinticinco años después*, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas” de la Universidad Carlos III de Madrid, Marcial Pons, Madrid, 2004, pp. 195 y ss; también “laicidad y Acuerdos”, en *Laicidad y Libertades. Escritos jurídicos*, n° 4, 2004, pp. 125 y ss.

⁸ STC 24/1982, de 13 de mayo, FJ 1; STC 340, de 16 de Noviembre de 1993, FJ 4.

define lo que él llama *laicidad positiva*⁹ consagrada en el art. 10. 3, con tres notas: 1) *neutralidad religiosa*, 2) *separación* entre Estado e Iglesias o confesiones religiosas, de manera que no haya confusión ni de sujetos, ni de actividades ni de fines y, finalmente, 3) *cooperación* estatal con las confesiones siempre que “sea *necesaria* para que la igualdad y la libertad religiosa sean *reales y efectivas*” o para “remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud”. Es decir, el mismo tipo de cooperación que se consagra en el art. 9.2¹⁰ respecto de otros grupos sociales en esas mismas circunstancias. Es más, como concreción e ilustración de esa cooperación alude al supuesto consagrado en el art. 2.3 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa: la asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas, hospitales y centros penitenciarios, o la formación religiosa en los centros docentes públicos; casos en los que el Estado está obligado a eliminar los obstáculos que se opongan al ejercicio en plenitud de esos derechos.

La cooperación fuera de estos casos, destinada simplemente a *facilitar* el ejercicio de ese derecho, sólo es admisible si no supone contradicción, ni con la neutralidad ni con la separación; es decir, la cooperación está subordinada a la laicidad.

Debe quedar claro que la Constitución no exige que esa cooperación sea canalizada necesariamente a través de acuerdos; ni siquiera exige la bilateralidad, a no ser interpretada como mero tener en cuenta la opinión de los grupos con los que se coopera¹¹. No es otra cosa que lo que los administrativistas llaman el *informe previo preceptivo pero no vinculante*, como exigencia del *principio constitucional de participación*.

Separación y neutralidad como elementos integrantes de la laicidad surgen históricamente en este orden y es perfectamente posible que se dé la primera sin la segunda¹².

Según el TC, la *separación* impide la equiparación de la Iglesia con el Estado, ya que “las confesiones religiosas en ningún caso pueden trascender los fines que les son propios y ser equiparadas al Estado, ocupando una igual posición jurídica”¹³, debiendo considerarse inconstitucional la atribución a ellas, también a la Iglesia católica, de una posición singularizada frente a cualesquiera otras entidades privadas con independencia de su proyección sociológica e índole de sus fines, y a mayor abundamiento, una posición parificada al Estado”¹⁴.

En segundo lugar, “veda cualquier confusión entre funciones religiosas y funciones estatales”¹⁵, entre fines religiosos y fines públicos”¹⁶ y “el estado se prohíbe a sí mismo cualquier concurrencia, junto a los ciudadanos, en calidad de sujeto de actos o de actitudes de signo religioso”¹⁷.

⁹ STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4, párr. 3. En sentencias posteriores insistirá en la intercambiabilidad de esos dos términos asignando a la aconfesionalidad los mismos elementos que a la laicidad: separación y neutralidad (SSTC 128/2001 de 4 de julio, FJ 2, párr. 3, in fine; 154/2002 de 18 de julio, FJ 7; 101/2004, de 2 de junio, FJ 3, párr. 2. Véase mi artículo “Laicidad y Acuerdos” en *Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos*, nº 4, 2004

¹⁰ *Ibidem*, FJ 7, párr. 1.

¹¹ A este principio responden los Acuerdos firmados con judíos, protestantes y musulmanes en 1992. Véase el magnífico estudio de FERNANDEZ-CORONADO, A., *Estado y Confesiones religiosas: un nuevo modelo de relación*, Civitas, Madrid, 2002.

¹² BARBIER, M., *La laïcité*, L'Harmattan, París, 1995, p. 69.

¹³ STC 340/1993, de 16 de noviembre, FJ 4, D.

¹⁴ *Ibidem*, FJ 4, A.

¹⁵ STC 24/1982, de 13 de mayo, FJ 1.

¹⁶ STC 45/2001, 15 de febrero, FJ 4

¹⁷ STC 24/1982, de 13 de mayo, FJ 1, párr. 2.

Es más, como consecuencia de la separación “los valores e intereses religioso no pueden erigirse en parámetros para medir la justicia de las normas y actos de los poderes públicos”¹⁸.

En virtud de la *neutralidad* los ciudadanos tienen derecho “a actuar en este campo con plena inmunidad de coacción del Estado (STC 24/1982, FJ 1), cuya neutralidad en materia religiosa se convierte de este modo en presupuesto para la convivencia pacífica entre las distintas convicciones religiosas existentes en una sociedad plural y democrática (art. 1.1 CE)”¹⁹.

Única garantía realmente eficaz de la libertad de conciencia, es también una exigencia de la igualdad y del principio de no discriminación, ni positiva ni negativa, de los ciudadanos por razón de sus creencias. Según la profesora CASTRO JOVER, la igualdad de la que aquí se habla, no es sólo de la igualdad la formal, sino también, tratándose de un Estado social, de la igualdad material²⁰.

De ahí que esa actitud de neutralidad, religiosa e ideológica, sea obligatoria para todas las instituciones del Estado y para todos los poderes públicos²¹.

Este y no otro será nuestro criterio de contrastabilidad.

Antes de proceder a ese ejercicio de contrastabilidad debo hacer un par de aclaraciones más: 1ª) Lo que manifiesto es mi opinión personal, que naturalmente puede no ser acertada; en todo caso, a quien corresponde en exclusiva declarar la inconstitucionalidad de una ley es al Tribunal Constitucional; 2ª) acusar de inconstitucionalidad a un acuerdo no implica que todo el acuerdo sea inconstitucional, sino sólo que lo son alguna o algunas de sus cláusulas; a mi entender hay cláusulas objetivamente inconstitucionales y cláusulas que admiten diversas interpretaciones, inconstitucionales unas y constitucionales otras, que será lo más frecuente. En este caso, de conformidad con *el principio de conservación de la norma*, la solución es bien clara: hay que optar por la interpretación o interpretaciones armonizables con el texto constitucional, desechando las que no lo sean.

3.- Constitucionalidad de los acuerdos en general

A este propósito, considero necesario hacer las siguientes precisiones:

1ª) Uno de los Acuerdos es preconstitucional (de 1976) y el resto son sólo *formalmente* postconstitucionales. Desde el punto de vista de sus contenidos son preconstitucionales. Se firman sólo unos días más tarde de la promulgación de la Constitución y son ratificados por el parlamento casi un año más tarde²². Eso explica la ambigüedad de no pocas de sus cláusulas,

¹⁸ Ibidem

¹⁹ STC 177/1996, de 11 de noviembre, FJ 9, pár. Último.

²⁰ “Laicidad y actividad positiva de los poderes públicos” en *Revista General de Derecho canónico y de Derecho eclesiástico*, nº 3, 2003 (www.iustel.com) Separata, p. 2.

²¹ STC 5/1981, de 13 e3 f3brero, FJ 9, pár. 6

²² El año 1965 marca no sólo el final del Concilio Vaticano II, sino también el inicio de una contestación clamorosa en la opinión pública española del entonces vigente Concordato de 1953; una contestación que en adelante no haría más que intensificarse en progresión geométrica.

Respecto a esa contestación me gustaría subrayar dos cosas: 1ª) En ese momento el Concordato cumple tan solo unos escasos doce años de vigencia. Si alguien se molesta en desempolvar los periódicos en los que se comentaba el acontecimiento de su firma no podrá por menos de sentirse perplejo; tales son los calificativos encomiásticos con los que se refieren a él: *Concordato modelo, el Concordato mas perfecto de la historia*, son alguno de ellos. Tan sólo doce años más tarde se dirá de él algo bien diferente. : que *ya nació, no sólo viejo, sino muerto*. 2ª) A pesar de esa intensa contestación será necesario el paso de otros diez años para que se desbloquee la situación con la firma de un Acuerdo que modifica parcialmente el texto del Concordato (renuncia del Estado al privilegio de presentación y de la Iglesia al privilegio del Fuero) y en el que ambas partes asumen expresamente el compromiso de proceder cuanto antes a la total sustitución del Concordato por nuevos Acuerdos. 3ª) Algo que sería posible, no sin dificultades, tres

directamente querida por sus redactores, por desconocer, en el momento de su elaboración, la formulación definitiva del texto constitucional.

2ª) Se firman en el clima de la transición política que, entre otras cosas, pretendió superar la histórica “cuestión religiosa”, evitando cualquier roce que pudiera resucitar esos rescoldos. Eso explica que durante muchos años se considerara tabú la discusión abierta de sus contenidos o lanzar sobre ellos, en voz alta, la sospecha de inconstitucionalidad. Ese contexto ha cambiado tan profundamente que tengo dudas de que un parlamento como el actual, incluso con mayoría de la derecha, hubiera aprobado esos acuerdos, o, al menos algunas de sus cláusulas.

3ª) Aunque son cinco instrumentos jurídicos teóricamente autónomos, la tesis que ha terminado por imponerse en un importante sector doctrinal es la de que constituyen una unidad sistemática²³. No se trata de una cuestión puramente académica. Esta tesis tiene consecuencias jurídicas de largo alcance. Y es que, según ella, el que les da unidad sistemática es justamente el primero en el tiempo (1976); un acuerdo preconstitucional desde el punto de vista temporal, que responde a un principio inconstitucional consagrado en su preámbulo: la confesionalidad histórico-sociológica consagrada en la Declaración *Dignitatis humanae* del Concilio Vaticano II en su nº 6.

4ª) En todos los acuerdos se establece una cláusula según la cual las partes procederán de mutuo acuerdo para resolver las dificultades que pudieran surgir en su aplicación o interpretación.

Con apoyo en ella la Iglesia ha pretendido convertirse en colegisladora. Pretensión reiteradamente rechazada por el Tribunal Supremo²⁴. En todo caso, se trata de una cláusula envenenada: basta que una de las partes (recordemos la ambigüedad de los acuerdos) mantenga posiciones inamovibles para que a la otra no le quede más que una de estas dos salidas: sumisión resignada a la otra o verse acusada de incumplidora del acuerdo. Eso justamente es lo que le viene ocurriendo al Estado español.

5ª) Han sido incorporados a nuestro ordenamiento, mediante su inserción en el BOE como leyes ordinarias, aunque eso sí con un tratamiento similar en cuanto a su forma de pérdida de vigencia como tratados internacionales, lo que dificulta su modificación y puede entorpecer la acción de los poderes públicos en la defensa de los derechos fundamentales de sus ciudadanos, caso de que alguna de sus cláusulas entre en colisión con ellos.

En todo caso, es un craso error creer que la internacionalidad equipara los Acuerdos a las Leyes orgánicas cuando estas son, no sólo formalmente, sino materialmente orgánicas. La Constitución encomienda a estas, de forma exclusiva y excluyente, la competencia para desarrollar los derechos fundamentales (art. 81 CE). Lo cual quiere decir que cualquier otra norma que invada ese campo, en desacuerdo con ellas, adolecerá inexorablemente de inconstitucionalidad, aunque tenga carácter internacional.

Los acuerdos con la Iglesia católica han funcionado, de hecho, como factor distorsionador²⁵ del sistema consagrado por la Constitución en su artículo 16: un modelo constitucionalmente laico se

años más tarde en una negociación paralela y simultánea a la discusión del texto constitucional. Recuérdese que el *referendum* por el que se aprueba la Constitución es de fecha 28 de Diciembre de 1978 y los Acuerdos se firman solo unos días más tarde (3 de Enero siguiente) : el tiempo justo para no ser considerados formalmente preconstitucionales. Recuérdese también que el Gobierno que los firma es un Gobierno con todas las características de un Gobierno provisional y que las Cortes constituyentes se disuelven de inmediato con la convocatoria de nuevas elecciones no pudiendo ser discutidos ni ratificados esos Acuerdos hasta finales de ese año 1979.

²³ Esta tesis, defendida inicialmente por FORNÉS, J. “La revisión concordataria en España mediante los acuerdos de 1976 y de 1979”, en *Ius Canonicum*, vol XIX, 39/1979, sería luego seguida por un buen número de eclesiasticistas.

²⁴ STS de 3 de febrero de 1994, FJ 7, STS de 17 de marzo de 1994, FJ 6; STS de 30 de junio de 1994, FJ 5.

²⁵ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., “LOLR: Las contradicciones del sistema”, en *Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos*, nº 0, 2000.

ha transformado, en virtud de sus normas de desarrollo, incluida la LOLR, y, sobre todo, en virtud de su aplicación, en un modelo pluriconfesional, aunque de confesionalidad, no doctrinal, sino histórico-sociológica en coherencia con el Acuerdo de 1976.

6º) Unos acuerdos configurados en términos de *do ut des* tienen pleno sentido en el contexto de un Estado confesional; incluso en el contexto de una dictadura laicista, con la finalidad de defender, en la medida de lo posible, el derecho de libertad religiosa de sus fieles, pero no tienen ninguno en un Estado laico, democrático y de Derecho.

Es más, constituyen siempre un verdadero riesgo para los derechos fundamentales de los ciudadanos. Por una razón bien sencilla. La relación entre persona e institución es radicalmente distinta en el Estado y en la Iglesia; supremacía de la persona en el Estado social y democrático de Derecho, supremacía de la Iglesia y de sus derechos, en cuanto institución de fundación divina, en la Iglesia. Por eso en los acuerdos el protagonismo les corresponde a los derechos de la Iglesia, y derechos fundamentales de los ciudadanos como la libertad religiosa, la igualdad y la no discriminación o la libertad de expresión, si aparecen alguna vez mencionados, lo son en calidad de meros límites negativos de los derechos de la Institución.

7º) Históricamente²⁶ los concordatos en sentido propio aparecen primero como instrumentos de pacificación que dan fin a un conflicto de competencias entre los poderes político y religioso; como intercambio de privilegios e instrumento de colaboración, luego; como instrumentos de defensa contra la marea de la secularización de la sociedad que levantan los vientos de la ilustración, después; y, finalmente, como defensa frente a la pérdida de los privilegios, que se conservan del pasado, en los Estados que cada vez se acercan más al ideal de la laicidad²⁷. De ahí que ese instrumento no exista de hecho en las dos concreciones más nítidas de la laicidad del ordenamiento correspondiente: Francia y Estados Unidos.

8ª) En los acuerdos encontramos *cláusulas inconstitucionales*, cualquiera que sea la interpretación que queramos darles (el sistema de nombramiento del Vicario General Castrense, la diferencia de régimen impositivo entre las confesiones y de estas con las ONGs); otras, lo *inconstitucional es su aplicación que desvirtúa evidentemente lo acordado* (el sistema de asignación tributaria, acordada como transitoria y que se ha convertido en definitiva teóricamente, sin haberse aplicado de hecho nunca, ya que el acuerdo no ha entrado nunca en el tramo de su aplicación definitiva, o la consideración de los profesores de religión como contratados laboralmente por la Administración educativa); y son muchos los supuestos en que *la colisión con la Constitución surge como consecuencia de determinadas interpretaciones* cuando, el respeto de los principios de constitucionalidad y de conservación de la norma, obligarían a inclinarse por otra interpretación también posible.

4.-Acuerdo sobre Educación y Asuntos Culturales

En el preámbulo del Acuerdo ya nos encontramos con algo que debemos tener muy presente si queremos entender el problema de constitucionalidad que presenta este acuerdo. Se afirma que la “revisión de los textos concordatarios” se hace en “el espíritu del acuerdo de 1976”.

²⁶ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., “Proceso de secularización y relaciones concordatarias”, en *Estado y Religión. Proceso de secularización y laicidad*, (ed. a cargo de D. LLAMAZARES), Universidad Carlos III de Madrid, BOE, Madrid, 2001. PARDO PRIETO, P., *Confesionalidad, acuerdos con la Iglesia Católica y Libertad de conciencia en el Derecho histórico español*, Facultad de Derecho o de la Universidad de León, León, 2005.

²⁷ Los Acuerdos de la Iglesia católica con Israel (1997) y con la OLP (2001), por primera vez, se inician con la expresa aceptación por ambas partes de los textos internacionales sobre los derechos humanos como principio básico del acuerdo y de la colaboración entre ellas.

Ya lo hemos dicho, en la medida que respondan íntegramente a ese espíritu (confesionalidad histórico-sociológica), se hacen sospechosos de inconstitucionalidad. Sospecha que se afianza, si se pretende resolver las ambigüedades del texto con fidelidad a ese espíritu.

Distinguiré dos aspectos en el análisis de su contenido: estatuto jurídico académico de la enseñanza de la Religión católica y el estatuto jurídico laboral de su profesorado²⁸.

Desde el punto de vista constitucional, hay acuerdo doctrinal en aceptar que el *punto de arranque es el artículo 27* de la constitución y, más concretamente, el número 3 de ese artículo, en el que se dice literalmente “los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”.

Pero ahí se acaba el acuerdo.

Se trata de una traslación del número 3 del art. 13 del PIDESC que, según el art. 10.2 CE, es criterio interpretativo de las normas constitucionales sobre derechos humanos. Lo que ahí se consagra, según el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (CoDH), no es un derecho de propiedad de los padres sobre las conciencias de sus hijos, sino un derecho de los padres frente a los poderes públicos para facilitar el ejercicio del deber de la patria potestad en pro del “*interés superior del menor*”, que no es otro que el derecho de éste a la *libre formación de su conciencia*. Interpretación que se refuerza si se tiene en cuenta que el Pacto concibe ese derecho estrechamente ligado con el de elegir para sus hijos “escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas”.

Ahora bien, de conformidad con la interpretación del mismo CoDH, la *enseñanza religiosa integrada en el sistema escolar* debe ser una enseñanza neutral, que forme en el respeto y la tolerancia, no paternalista sino nacida de la convicción, de que acaso la verdad, o parte de ella, esté en posesión del otro. En esa misma dirección se ha pronunciado la Conferencia sobre la Tolerancia de convicciones y religión en la educación, celebrada en Madrid²⁹.

Coincide esto con la doctrina de nuestro Tribunal constitucional que considera a la enseñanza pública con las características propias de la laicidad, al decir que todas las instituciones públicas en especial la enseñanza han de ser ideológicamente neutrales³⁰.

²⁸ La literatura es muy abundante. CUBILLAS RECIO, M., *Enseñanza confesional y cultura religiosa*, Valladolid, 1997; FERREIRO GALGUERA, J., *Profesores de religión de la enseñanza pública y Constitución española*, Atelier, Barcelona, 2004; GARCÍA PARDO, D., *La Libertad de enseñanza en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Madrid, 1998; NAVARRO VALLS, R., “La polémica sobre las clases de religión” en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico*, (www.iustel.com), octubre de 2003; CONTRERAS MAZARÍO, CELADOR ANGÓN y LLAMAZARES CALZADILLA, “La última jurisprudencia del Tribunal Supremo español en materia de enseñanza de la religión y dos posibles salidas de Derecho comparado”, en *Derechos y libertades (Revista del Instituto Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid)*, 1998; CUBILLAS RECIO, M., *Enseñanza confesional y cultura religiosa*, Valladolid, 1997; del mismo, “La enseñanza de la religión en el sistema español y su fundamentación en el derecho de los padres sobre la formación religiosa de sus hijos”, en *Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos*, nº 2, 2002; LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., “Educación en valores y enseñanza religiosa en el sistema educativo español”, en *Interculturalidad y Educación en Europa* (ed. a cargo de SUÁREZ PERTIERRA, G. Y CONTRERAS MAZARÍO, J.M.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2005; LLAMAZARES CALZADILLA, M.C., “El derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral de sus hijos: la llamada enseñanza religiosa”, en LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la Libertad de Conciencia II. Libertad de conciencia, identidad personal y solidaridad*, Thomson-Civitas, 2ª ed., pp. 119-166; OTADUY GUERIN, J., “Relación laboral y dependencia canónica de los profesores de religión”, en *Aranzadi Social*, nº 14, noviembre, 2000; SOUTO GALVÁN, E., “La enseñanza de la religión en el sistema educativo español”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 2002; ; SUÁREZ PERTIERRA, G., “La enseñanza de la religión en el sistema educativo español”, en *Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos*, nº 4, 2004.

²⁹ texto en *Laicidad y Libertades. Escritos jurídicos*, nº 3, 2003, pp. 553-559.

³⁰ STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 9, pár. 6: “En un sistema jurídico basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa de los ciudadanos y la aconfesionalidad del estado, todas las instituciones públicas y muy especialmente los centros docentes, han de ser en efecto, ideológicamente neutrales”; sólo dos observaciones: como hemos dicho más arriba, el Tribunal Constitucional utiliza como términos equivalentes aconfesionalidad y laicidad, de un lado, de otro, entiende que el pluralismo elevado a la categoría de uno de los valores supremos del ordenamiento por el art. 12.1. C

De hecho nuestro TS³¹, ha entendido que *la enseñanza confesional de la religión no forma parte de nuestro sistema educativo*, cuyos objetivos íntegros, incluso la formación ética o moral, están diseñados en el n. 2 del mismo art. 27.

Con esta salvedad, nada desdeñable en sus consecuencias, por cierto, son posibles las dos soluciones; la enseñanza de religión *dentro* o *fuera* de la escuela.

En el primer supuesto, dos son los modelos posibles: *enseñanza confesional* y *enseñanza no confesional*.

El objetivo final de la *enseñanza confesional* es la *transmisión de un sistema de convicciones y creencias*, de manera que la transmisión de conocimientos es puramente instrumental al servicio de la primera.

En la *enseñanza no confesional*, lo que *se transmiten son meros conocimientos* sobre la religión como *producto cultural*³², en forma neutral, sin hacer juicios de verdad o de valor con la intención de convencer, respetando escrupulosamente la libertad de conciencia del alumno como derecho a la libre formación de la misma.

Evidentemente, en este último caso, no hay dificultad alguna en integrar esta *enseñanza no confesional* en el sistema público de enseñanza que responde a esos mismos criterios de objetividad, tolerancia y neutralidad. En este caso estaremos ante una asignatura como cualquier otra, con los mismos medios materiales y personales y con evaluación académica igual; es más, los profesores tendrían un estatuto jurídico, fórmulas de acceso y situación económica y jurídico-laboral similar al resto de los profesores: dependerían del Estado y a este correspondería la organización e inspección de esas enseñanzas.

El otro modelo, posible constitucionalmente, sería el de una *enseñanza confesional*, íntegramente dependiente de la confesión respectiva: tanto la asignatura como el profesorado. Sería competencia de la confesión determinar los programas y contenidos de la disciplina, así como su inspección, y tanto económica como jurídicamente dependerían de ella los profesores. Los centros públicos se limitarían a ofrecer locales, preferentemente a primera o última hora de la sesión escolar.

El Derecho comparado de los países que han ratificado los tratados internacionales sobre derechos humanos ofrecen muestras diversas de estos dos modelos³³.

El Acuerdo sobre Educación y Asuntos jurídicos ha optado por un modelo híbrido que, en una extraña mezcla de elementos de los dos modelos descritos, ha dado nacimiento a una bomba, con la potencialidad de espoleta retardada, como consecuencia de su clamorosa contradicción interna.

Se adopta en principio el modelo de enseñanza confesional, de manera que quien controla esa enseñanza y a sus profesores es la Iglesia, pero el Estado asume íntegramente su coste

E es el pluralismo que surge del ejercicio de libertad ideológica y religiosa consagrado en el art. 16 CE STC de 15 de febrero de 1990, FJ 3, párr. 2).

³¹ STS de 1 de abril de 1998, FJ 3 in fine.

³² CUBILLAS RECIO, M., *Enseñanza confesional y cultura religiosa*, cit., pp., 25 ss.

³³ Cfr. LLAMAZARES CALZADILLA, M.C., EN LLAMAZARES FERNÁNDEZ D., *El derecho de libertad de conciencia*, II, 2ª ed., Civitas, Madrid, 2003, pp. 119 y ss.; de la misma *La libertad de conciencia en el sistema educativo inglés*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2002; CELADOR ANGÓN, O., *Tolerancia y sistema educativo en Irlanda del Norte*, Universidad Carlos III de Madrid, BOE, Madrid, 2003; del mismo, *Estatuto Jurídico de las confesiones religiosas en el Ordenamiento Jurídico estadounidense*, Dykinson, Madrid, 1998, pp. 297 y ss.; CIMBALO, G., *Derecho a la educación, educación en valores y enseñanza religiosa en países laicos*, en *Interculturalidad y educación en Europa* (Ed. SUÁREZ-PERTIERRA Y CONTRERAS MAZARÍO), cit.; ibidem, ZABALZA BAS, I., *El sistema educativo en Alemania con especial atención a la enseñanza de las religiones y sus alternativas*; ibidem, FERNÁNDEZ-CORONADO, A., *Derecho a la educación, educación en valores y enseñanza religiosa en los sistemas de Iglesia de estado de la Unión europea*; Ibidem, LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., "Educación en valores y enseñanza religiosa en el sistema educativo español", en *Interculturalidad y educación en Europa*, cit.

económico, de un lado, y de otro, se hace responsable del nombramiento y del cese de sus profesores, a propuesta, eso sí, de la Iglesia y sobre la base de motivaciones eclesiales, sin atender al mérito y capacidad como garantía de la igualdad en el acceso a la función pública (art. 23.2 CE) y sin respetar los derechos del art. 18 CE (intimidad, honor y propia imagen), ni la libertad de cátedra, o la libertad de expresión (art. 20 CE), como manifestaciones del derecho de libertad de conciencia del art. 16.1 CE.

Desde luego, esta mezcolanza no tiene fundamento alguno en el n° 3 del art. 27, interpretado de acuerdo con el PIDESC, de un lado, y, de otro, adolece claramente de inconstitucionalidad: la Iglesia católica se equipara a una corporación pública con la consiguiente confusión entre actividades y fines confesionales con servicios públicos, constitucionalmente inaceptable según el Tribunal Constitucional; el Estado laico, no confesional, aparece realizando una actividad confesional.

En primer lugar, no es necesaria la cooperación para que la igualdad y la libertad religiosas sean reales y efectivas, ni existen en este caso obstáculos que se opongan a su ejercicio en plenitud. Es decir, no existe ninguna de las condiciones que exige la cooperación, económica en este caso, del Estado.

En segundo lugar, esa enseñanza no forma parte del contenido del derecho a la educación, de carácter *prestacional*, sino del contenido esencial de un *derecho-libertad*, como el derecho de libertad religiosa, tal como expresamente dice la LOLR en su art. 2.1, c y se reconoce explícitamente en el art. I del propio Acuerdo; de manera que sólo será prestacional en los supuestos del art. 9.2 a los que hay que entender referido el art. 2.3 de la LOLR.

En tercer lugar, esa aportación económica, salvo en esos casos, unida a la fórmula de nombramiento y cese del profesorado, configuran a esa enseñanza, tarea eminentemente eclesial y pastoral, como tarea del Estado, originando el tipo de confusión que el TC rechaza como incompatible con la laicidad. Esos profesores realizan una tarea eclesial, la enseñanza y difusión de la doctrina católica, por cuenta de la Iglesia católica y a su servicio, pero dependen no sólo económicamente, sino también jurídico-laboralmente del Estado, desde la entrada en vigor de la Ley de acompañamiento a la de los presupuestos del Estado para el año 1999, supuestamente en cumplimiento del Acuerdo sobre Educación y Asuntos culturales. La contradicción es palmaria. Esta fórmula no es compatible, ni con la neutralidad, ni con la separación, colisionando frontalmente con la laicidad.

Veamos todo esto con más detalle en la letra del Acuerdo.

a) Estatuto jurídico-académico de la enseñanza religiosa

Las competencias que se asignan a la jerarquía eclesiástica son las correspondientes al *modelo confesional* “señalar los contenidos de la enseñanza y formación religiosa católica, así como proponer los libros de texto y material didáctico relativos a dicha enseñanza y formación” (AEAC, art. VI). El Acuerdo, *atribuye así eficacia civil a una norma canónica*, la consagrada en el can.804.

Al mismo tiempo, en el art II se introduce una cláusula que va a ser la causante de interpretaciones encontradas (un auténtico nudo gordiano): los correspondientes planes de estudio “incluirán la enseñanza de la religión católica en todos los centros de educación, *en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales*”. El acuerdo sólo alude a dos limitaciones *la libertad de conciencia de los alumnos* (de ahí su carácter voluntario a pesar de su equiparación a las asignaturas fundamentales) y la *exclusión de cualquier tipo de discriminación* por el hecho de recibir o no recibir tal enseñanza.

¿Qué significa la expresión *en condiciones equiparables*? ¿se refiere sólo a medios materiales y personales o, en todo caso, de horario? ¿Debe considerarse incluida en esa expresión su calificación académica, a pesar de que el TS, como ha quedado dicho, la considera materia externa al sistema educativo?; ¿Implica que debe existir una alternativa, para los que no asistan a la enseñanza religiosa, también evaluable o, al menos, obligatoria?.

Vayamos por partes.

Nada que objetar a la equiparación de medios, pero sí a su financiación con fondos públicos, salvo en los centros públicos y cuando se den las circunstancias del art.9.2, ya que se trata de una actividad eclesial, por motivos confesionales y con fines confesionales. La cooperación consagrada en el art. 16. 3 CE no da para tanto: no es necesaria para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas, ni existen obstáculos que haya que remover para hacer posible su disfrute en plenitud (art. 9.2).

La evaluación académica de la enseñanza religiosa encuentra sus límites en el propio acuerdo: el derecho de libertad de conciencia de los alumnos y la exclusión de todo tipo de discriminación por el hecho de recibirla o no.

Por lo pronto, hay que comenzar haciendo una primera pregunta: ¿la fe y las creencias son evaluables?. ¿Qué garantía de la objetividad, nacida de la neutralidad, tiene el alumno, cuando la enseñanza no es, por definición, neutral? ¿Qué competencia tiene el Estado para hacerla y cómo puede tener eficacia civil en el marco del sistema educativo del que no forma parte esa enseñanza?.

Pero admitamos, a mero efectos dialécticos, la hipótesis contraria.

¿No entraña necesariamente la evaluación una coacción?. ¿No se está lesionando la libertad de conciencia del alumno que se ve obligado a asumir o a simular que asume esos contenidos confesionales?.

Al dar respuesta a estas preguntas debe recordarse algo fundamental, la asignatura confesional de religión no forma parte del sistema educativo³⁴. Sólo se integra en él a través de los acuerdos (Disp. Ad. 2 de la LOGSE), cuya constitucionalidad estamos sometiendo a examen, también por esta integración.

Cualquiera que sea la respuesta que se dé a las preguntas sobre una hipotética alternativa ¿no se nos impone como inexorable algún tipo de discriminación de unos o de otros alumnos, tanto si existe como si no existe, si es obligatoria o no, y, sobre todo, si es evaluable o no?. La existencia de la alternativa obligatoria, aunque no se evalúe, no implica inexorablemente una forma, directa o indirecta, de coacción para que los alumnos asistan a clase de religión?. ¿No es eso tanto como convertir al Estado en brazo secular de la Iglesia?. El Tribunal de garantías Constitucionales italiano se ha pronunciado en ese sentido, al menos en dos ocasiones. ¿Qué sentido tiene que el uso por unos alumnos de su derecho a asistir a unas clases de enseñanza religiosa, genere una obligación en los otros, que no sea la de respetar esa decisión, como ha dicho nuestro Tribunal Supremo³⁵?

En todo caso, en el acuerdo no hay nada que apunte en esa dirección, salvo la expresión *condiciones equiparables*, interesadamente interpretada.

La Jerarquía de la Iglesia católica siempre ha suspirado con nostalgia por la primera fórmula por la que optó el Gobierno de UCD³⁶, con la Ética como alternativa obligatoria y evaluable, olvidando las airadas protestas de no pocos obispos contra aquella fórmula que, según ellos, iba a ser aprovechada para marxistizar a la juventud.

El Gobierno del PP en la LOCE (Disp. Ad. 2ª) ha dado cumplida satisfacción a esas aspiraciones, creando un área única de enseñanza de la religión, con dos versiones, confesional y no confesional, entre las que los alumnos están obligados a elegir, ambas académicamente evaluables a todos los efectos. Una de las primeras medidas adoptadas por el Gobierno socialista constituido a resultas de las elecciones de 11 de Marzo de 2004 fue suspender esta, entre otras disposiciones de la LOCE, quedando en vigor el mismo régimen vigente con anterioridad (Decretos de 1994).

b) Estatuto jurídico laboral del profesorado de religión

³⁴ STS de 3 de febrero de 1994, FJ 7; STS de 17 de marzo de 1994, FJ 6; STS de 30 de junio de 1994, FJ 5.

³⁵ STS de 31 de enero de 1997, FFJJ, 2 y 3; STS de 14 de abril de 1998, FJ 5; STS de 15 de abril de 1998, FFJJ 2 y 4.

³⁶ Orden de 16 de julio de 1980 (BOE de 19 de julio), 6º.

En el Acuerdo no se dice nada sobre el régimen laboral de los profesores de religión y respecto al régimen económico de los que no pertenezcan a los cuerpos docentes del Estado se limita a remitir a un futuro acuerdo entre la Administración central y la Conferencia Episcopal Española (art. VII).

Está prevista una peculiar fórmula de acceso a esa función: designación por la autoridad académica a propuesta del Ordinario para cada año escolar; lo cual dará pie a la existencia de auténticos *despidos por omisión o falta de nueva propuesta y a que la propuesta única equivalga al nombramiento. Nombramiento y despido son forzadas para la Administración: no por razones de mérito y capacidad, condiciones de igualdad como exige el art.23.2 CE, sino por razones de ortodoxia doctrinal y de ortopraxis sobre las que decide naturalmente la Iglesia.* En conclusión, el Estado paga y corre con todas las responsabilidades que pudieran derivarse de esos nombramientos y ceses, pero es la Iglesia la que manda. El Acuerdo maniató así a los poderes públicos que son los responsables de las decisiones de la Iglesia, incluso de las que suponen una violación de derechos fundamentales de sus ciudadanos, como cuando se cesa a algún profesor, no por ejercer legítimamente sus derechos civiles, sino incluso por razones ideológicas que presuponen, el penetrar ilegítimamente en la intimidad de las personas.

Difícilmente puede armonizarse este régimen laboral y económico con un Estado laico en el sentido que le hemos definido. Los profesores de religión, dicho sea con todo el respeto por su preparación académica y por la realización objetiva de su función, están a las órdenes de la Iglesia, cumplen una función a su servicio y, sin embargo, dependen laboralmente del Estado. Una vez más, el Acuerdo *da eficacia civil, dotándola de coactividad secular, a normas eclesiales*, las consagradas en los cánones 805 y 804.2.

Desde el primer momento la administración pública asumió la obligación de financiar económicamente esa enseñanza, pero con fórmulas diferentes, según que se tratara de profesores de bachillerato, o de preescolar y educación general básica.

En el segundo caso, las personas que impartan esa enseñanza sin ser funcionarios docentes, se dice expresamente en una orden de 1980³⁷, la primera de aplicación del Acuerdo en la materia y, por tanto, es de suponer que interpretándole adecuadamente, dada esa cercanía, “el Ministerio de Educación Nacional no contraerá ninguna relación de servicios, sin perjuicio de lo que resulte de la aplicación del artículo VII”. Dos datos significativos. En este caso no recuerdo protesta alguna de la Jerarquía católica y la orden está firmada por el ministro OTERO NOVAS que no parece nada sospechoso de veleidades laicas y, menos aún, laicistas.

De hecho, la fórmula de pago por la que se optó, fue la de entregar una cantidad global a la Conferencia Episcopal para que ella les pagara directamente, fórmula que, por cierto, conservará el Acuerdo de 1993.

En el caso de los profesores de bachillerato, la orden de 1982³⁸, se ve condicionada en parte por una sentencia del TS de 1979³⁹, referida a profesores de religión, pero por servicios prestados durante la etapa preconstitucional (confesional). En ella se estima que esos profesores deben recibir un trato económico similar al de los profesores agregados. La Administración extiende luego esa equiparación, meramente económica, a todos los efectos, también a la relación laboral, y afirma que esos profesores “serán contratados por la Administración con cargo a los créditos correspondientes por cuantía equivalente a la de los demás profesores de las restantes asignaturas fundamentales” (n. 5º).

³⁷ Orden de 16 de julio de 1980 (BOE), 3.5.

³⁸ Orden de 11 de Octubre de 1982 (BOE de 16 de octubre), 5º.

³⁹ STS de 6 de marzo de 1978.

Esta dualidad de regímenes se mantendrá hasta la modificación de la LOGSE por la Ley de medidas fiscales, administrativas y de orden fiscal, de Acompañamiento a la Ley de Presupuestos Generales para el año 1999⁴⁰ que generalizaría la segunda de esas fórmulas, convirtiendo en Ley el criterio que venía imperando mayoritariamente en los TSJ lo hará suyo el propio TS a partir de 1996⁴¹, que hasta entonces se había limitado a considerar la relación de dependencia como laboral, pero sin especificar quien era el empresario, la Administración o la Diócesis⁴².

Esa Ley, y no el Acuerdo con la CEE de 9 de abril de 1999⁴³, es la verdadera causa de la contradicción en la que el propio Gobierno se ha metido. Sigo sin entender por qué no se presentó en su momento recurso de inconstitucionalidad contra ella.

De todo lo anterior se pueden extraer, sin violencia, las siguientes conclusiones:

1ª) La constitucionalidad de la fórmula “*en condiciones equivalentes*” no es fácilmente salvable por la vía de una adecuada interpretación, y lo mismo hay que decir de la financiación de esa enseñanza con fondos públicos, tanto en los centros públicos como en los privados (la LOLR se refiere sólo a los primeros, y aunque no se den las condiciones del art. 9.2 CE.

2ª) La solución dada al problema del régimen laboral de los profesores no viene obligada por el acuerdo. Sería perfectamente armonizable con él su dependencia laboral de las Diócesis correspondientes⁴⁴. Es más, si tenemos en cuenta la orden de 1980, es más que probable que esa fuera la fórmula en la que pensarán, de hecho, los negociadores del Acuerdo.

3ª) Se ha apuntado como solución en torno a la que podría intentarse el consenso la de simultanear los dos modelos de enseñanza de religión que hemos descrito: 1) *enseñanza de la religión como hecho cultural* con la calificación *asignatura obligatoria*, igual a cualquier otra desde el punto de vista de su estatuto jurídico-académico y del régimen funcional de sus profesores, así como de su financiación pública; y 2) *enseñanza confesional*, como *materia extracurricular y voluntaria*, a cargo y por cuenta total, incluso económica, de las confesiones religiosas y con personal enteramente dependiente de ellas.

La relación entre los números 2 y 3 del art. 27 de la Constitución, tal como ha dicho el Tribunal Supremo⁴⁵, no sólo sugieren, sino que obligan a otra solución. Por un lado en el número 2 se especifica cual es el objeto de la educación: “el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales”. Esa es la asignatura fundamental que no puede faltar: estudio y reflexión, como previo a la generación de los hábitos correspondientes, sobre los valores comunes base de la convivencia y de las normas de comportamiento derivadas, especialmente de las que integran la moral o ética pública como mínimo común ético de una sociedad acogidos por el Derecho, según definición del Tribunal Constitucional. Me estoy refiriendo a lo que se ha dado en llamar *Educación para la ciudadanía* o *Educación en ciudadanía y democracia*.

Se trataría de una asignatura obligatoria para todos los alumnos (se trata de formar ciudadanos), con independencia de que además haya alumnos que quieran asistir a clases de religión (formación de fieles), configuradas como escrupulosamente voluntarias, que sin obstáculo

⁴⁰ Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social (BOE de 31 de diciembre), art. 93 que modifica la Disposición Adicional Segunda de la LOGSE, añadiéndole un segundo párrafo.

⁴¹ STS de 16 de junio de 1996, y STS de 19 de junio de 1996, FJ 4.

⁴² STS de 24 de mayo de 1995, FFJJ 2 y 3.

⁴³ Orden de 9 de abril de 1999 (BOE de 20 de abril).

⁴⁴ Por esa solución se había pronunciado el TSJ de Galicia en Sentencia de 27 de abril de 1992, FFJJ 2 y 3.

⁴⁵ STS de 31 de enero de 1997, FJ 2, p. 7.

jurídico alguno podrían tener lugar fuera del horario escolar y cuyos contenidos pueden ser diferentes a los valores comunes y a la moral pública, pero nunca contradictorios⁴⁶.

Nada se opondría, salvo el coste económico, a ofertar la posibilidad de la enseñanza de la religión como hecho cultural, como alternativa a la enseñanza confesional de la religión, pero en ambos casos con carácter enteramente voluntario y sin evaluación académica.

4ª) La alternatividad implica siempre, si es obligatoria la elección, en una u otra medida, lesión del derecho de libertad religiosa, de la igualdad y no discriminación (parámetros establecidos por el propio acuerdo), de la laicidad, o de todas ellas y, consiguientemente no sortea la inconstitucionalidad.

5ª) Las contradicciones internas que está manifestando el modelo español de enseñanza de la religión católica en los centros públicos como consecuencia del acuerdo con la Iglesia católica del 79, sólo puede resolverse, denunciado el acuerdo y sometiéndole a una revisión profunda que, en todo caso, deje a salvo, sin traba de ningún tipo, la competencia estatal para regular y defender los derechos fundamentales de sus ciudadanos.

5. Acuerdo sobre asuntos económicos

Dos son los temas que aborda el Acuerdo: contribución del Estado con fondos públicos al sostenimiento de la Iglesia católica y régimen impositivo de sus actividades y bienes. Me referiré por separado a cada uno de ellos⁴⁷.

En cuanto a lo primero se opta por una modalidad nueva hasta ese momento (asignación tributaria) que luego sería acogido por los acuerdos del Estado Italiano con la Iglesia católica, con muy ligeras variantes.

El modelo, como es sabido, consiste en permitir que los ciudadanos puedan disponer de un porcentaje del impuesto de la renta de las personas físicas, determinando que su fin sea la financiación de la Iglesia católica. Ese porcentaje se sustrae del erario público y, por tanto, es dinero público.

De suyo el modelo es inconstitucional por cuanto entra en contradicción con dos principios consagrados en el Constitución española: la laicidad del art. 16 en los términos descritos y el principio de igualdad proporcional en la carga contributiva consagrado en el artículo 31 del mismo texto constitucional.

Al financiar actividades religiosas en sentido estricto (de hecho la totalidad de esos ingresos se destina a satisfacer los sueldos y la seguridad social de sacerdotes y obispos, según la memoria

⁴⁶ Sobre esto nuestro artículo "Educación en valores y enseñanza religiosa en el sistema educativo español", en *Interculturalidad y educación en Europa*, cit.

⁴⁷ ALENDA SALINAS, M., "La financiación directa de las confesiones religiosas opor el estado español", en *Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos*, nº 2, 2002; TORRES GUTIERREZ, A., *Régimen fiscal de las confesiones en España*, Colex, Madrid, 2001; del mismo, *Iglesia y Fisco en la Historia de España*, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2000; CEBRÍA GARCÍA, M. D., *La autofinanciación de la Iglesia católica en España*, Salamanca, 1999; CAMARASA, J., *Régimen tributario de Entidades religiosas y de Entidades sin fines lucrativos*, Marcial Pons, Madrid, 1989; FERNÁNDEZ-CORONADO, A., "La colaboración económica del Estado con las confesiones religiosas", en *Acuerdos del Estado Español con confesiones religiosas minoritarias. Actas del VII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*, Marcial Pons, Madrid, 1996; de la misma, "La colaboración económica del Estado con las confesiones religiosas, *Revista de Administración Pública*, nº 108, septiembre-diciembre, 1985; FERRER ORTIZ, J., "Laicidad del Estado y cooperación con las confesiones", en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, Vol. III, 1987; PRESAS BARROSO, C., *El clero católico en el Derecho español. Dotación, asignación tributaria, ¿autofinanciación?*, Santiago de Compostela, 1998; SOUTO PAZ, J.A., *Comunidad política y libertad de creencias*, Marcial Pons, Madrid, 1999, pp. 6º9-615; LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la Libertad de conciencia II*, 2ª ed., cit., pp. 219-285; del mismo, "El principio de cooperación del Estado con las confesiones religiosas: fundamentos, alcance y límites", en *Revista del Centro de Estudios constitucionales*, nº 3, 1989; AA.VV., *La financiación de la Iglesia en España*, Fundación Alfredo Brañas, Santiago de Compostela, 1994; AA. VV., *La asignación tributaria para fines religiosos*, Universidad de Comillas, Madrid, 1989.

que anualmente la Iglesia católica ha de presentar al Ministerio de Justicia) sólo tenemos dos alternativas: concebir las actividades y fines religiosos como servicios públicos o actividades de interés general con la consiguiente confusión entre fines estatales y fines religiosos, vedada por la laicidad, o bien considerar que no son ni lo uno ni lo otro.

En este caso el destino de fondos públicos a esos fines de interés particular, se hace en detrimento de su destino a los fines públicos o de interés general. Lo cual se traduce en que ingresos procedentes del cumplimiento de una obligación tributaria con el Estado por todos los ciudadanos, se destinan a un fin religioso de interés particular, con lo que se está violando la conciencia de los ciudadanos no católicos, de un lado, y a que la contribución a los fines públicos y de interés general sea desigual, de otro: lo detraído del fondo común a favor de la Iglesia Católica merma la cantidad de quienes no la detraen o explicitan su voluntad de que se dediquen a fines de interés general. Dicho de otro modo, el católico que hace uso de esa posibilidad destina menos cantidad de sus impuestos para la sanidad o para la educación, por ejemplo, que el que no hace uso de tal posibilidad.

El acuerdo tiene una posibilidad de salvar esa doble *inconstitucionalidad* mediante la *transitoriedad*. Sólo si es transitorio, haciendo determinado o determinable el periodo de su vigencia, entendiéndose que el acuerdo cumple el cometido pedagógico de habituar a los fieles católicos a pensar, acostumbrados desde 1837 a que sea el Estado quien se encargue de sostenimiento económico de la Iglesia, que ese sostenimiento es compromiso suyo.

Pues bien, el texto del acuerdo califica, sin ningún género de duda, esa vigencia como transitoria, pero no señala término temporal ni ofrece parámetros que la hagan determinable, salvo el hecho de que la Iglesia alcance un sistema de autofinanciación. A pesar de los esfuerzos, supuestamente realizados durante más de dieciséis años, sigue sin conseguirse ese objetivo.

Por último es preciso denunciar otra anomalía en la puesta en práctica del acuerdo, que no es de corto alcance.

Puede parecer una ironía, pero la verdad es que el acuerdo no se está cumpliendo, porque nunca se puso definitivamente en marcha.

Me explicaré.

En el acuerdo se preveía un periodo transitorio de tres años para su definitiva puesta en marcha. Durante ese periodo transitorio el Estado se comprometía a complementar la cantidad resultante de la asignación tributaria hasta alcanzar un montante similar al que la Iglesia católica venía recibiendo por la vía tradicional de la dotación presupuestaria. El final de ese periodo transitorio era el ejercicio económico del año 1992.

Pues bien, a pesar de los años transcurridos, todavía sigue sin darse ese paso y el Estado sigue aportando ese complemento presupuestario. Algo que se traduce, desde el punto de vista de los hechos, en que seguimos, eso sí cambiado el nombre, esencialmente con el mismo sistema de dotación presupuestaria del concordato de 1953; con lo que la inconstitucionalidad se hace clamorosa.

No menos necesitada de revisión está la segunda parte del acuerdo sobre el régimen impositivo aplicable a la Iglesia católica.

Seguramente es discutible si existe o no suficiente fundamento para las exenciones tributarias de las confesiones religiosas. Desde luego esas exenciones no están contempladas como parte integrante del derecho de libertad religiosa en el art. 2 de la LOLR. Aunque parecen razonables en virtud del principio de igualdad: no parece compadecerse bien con el principio de igualdad que quienes forman parte de una confesión religiosa en razón de su comunidad de creencias terminen pagando más impuestos que lo que no pertenecen a ninguna.

Pero en el Acuerdo español con la Iglesia católica, que luego sería seguido, en líneas generales, por los acuerdos del año 1992 con judíos, protestantes y musulmanes, hay que denunciar dos lacerantes muestras de desigualdad, de imposible justificación constitucional.

Se da una desigualdad notable de trato entre la Iglesia católica, de interés particular por más mayoritaria que sea, y las ONG de interés general, en perjuicio de estas: se establece el principio de equiparación pero no en sentido bidireccional. Se equipara la Iglesia Católica a las ONGs, pero no vale la inversa. De manera que la Iglesia Católica (y las demás confesiones con acuerdo de cooperación con el Estado) se beneficia de todas las exenciones de las ONGs además de las propias, pero las ONGs no se benefician de las exenciones previstas sólo para la Iglesia. Es decir, parece como si para el Estado, tuvieran mejor valoración los fines religiosos de interés particular que los fines seculares de interés general.

Por si esto fuera poco, las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo, extienden los beneficios fiscales, exenciones y desgravaciones que allí se atribuyen a las entidades no lucrativas y de interés general a las Iglesias que tengan acuerdo de cooperación, siguiendo la rampa de deslizamiento de los Acuerdos, pero si exigir el cumplimiento de los requisitos de control, al que sí quedan sometidas las ONGs⁴⁸.

Por si fuera poco, en los acuerdos se establecen a favor de la Iglesia católica exenciones de las que se priva en cambio a otras confesiones, incluso a las que tienen firmados acuerdos de cooperación con el Estado: el IVA es un ejemplo, pero no es el único. Aludimos a sólo dos más: el ICIO (Impuesto de Construcciones, Instalaciones y Obras) o la diferente extensión de la exención del IBI (Impuesto de Bienes Inmuebles) de los centros de formación de ministros confesionales que en el caso de judíos, protestantes y musulmanes tienen que dedicarse únicamente a esa formación y exclusivamente a la enseñanza de disciplinas eclesiásticas; exigencias que no rigen, en cambio, para la Iglesia católica.

6. Acuerdo sobre asuntos jurídicos

En cuanto al reconocimiento de personalidad jurídica civil por las entidades eclesiásticas⁴⁹ la primera observación que salta a la vista es la siguiente: la Iglesia católica en cuanto tal, la Conferencia episcopal y las entidades jerárquico-territoriales, así como las entidades, de carácter territorial o personal, que ya la tuvieran reconocida a la entrada en vigor del acuerdo, se exceptúan de la regla general establecida por la LOLR en su art. 5 y por las normas de desarrollo. Estas últimas por aplicación del principio del respeto de los derechos adquiridos; las primeras como consecuencia de entender que la publicidad registral ya la tienen en virtud de la publicidad y notoriedad del Código de Derecho canónico. Probablemente conviniera revisar esto último, siquiera sea por exigencia de pura estética derivada de los principios de igualdad y de laicidad, respecto de las entidades de futuro, pudiéndose aplicar a las demás, sin más problemas, el principio de respeto de los derechos adquiridos, aunque eso sí, urgiendo en todo caso, el cumplimiento de la obligación de inscripción.

También está necesitada de revisión la regulación del reconocimiento de efectos civiles al matrimonio canónico que no puede ser automático sin mediar la voluntad de los contrayentes, ya que con ello se puede estar violando su libertad de conciencia; y no menos urge la revisión del

⁴⁸ Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, Disp. Adic. Segunda y Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades con fines sin fines lucrativos y de interés general, Disposiciones Adicionales, octava y novena.

⁴⁹ GARCIMARTÍN MONTERO, M. C., *La personalidad jurídica civil de los entes eclesiásticos en el Derecho español*, Cedecs, Barcelona, 2000; CAMARASA CARRILLO, J., *La personalidad jurídica de las entidades religiosas en España*, Pons, Barcelona, 1995; SUÁREZ PERTIERRA, G., "La personalidad jurídica de la Iglesia en el Acuerdo de Asuntos Jurídicos", en *REDC*, XXXVI, 1980; LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de libertad de conciencia I*, 2ª ed., cit.

régimen de reconocimiento de efectos civiles a las sentencias y resoluciones canónicas de nulidad y disolución del matrimonio.

Desde el principio hubo un profundo desacuerdo en la doctrina sobre la interpretación de la cláusula que exige como condición de la homologación civil que las resoluciones canónicas estén “ajustadas al Derecho del Estado”⁵⁰. Desacuerdo que se ha producido también en la jurisprudencia de las Audiencias provinciales. En ambos casos las posiciones enfrentadas entienden de distinta manera esa cláusula. Para unos basta con que, a parte las condiciones procesales del art. 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con la no contradicción con el orden público, lo que las convierte en *lícitas* en España; para otros no basta con esa no contradicción y con la licitud consiguiente, sino que se adecuen o sean conformes con el Derecho matrimonial español. Para complicar más las cosas, el Tribunal Supremo no acaba de hacer suya de forma unívoca ninguna de estas posiciones, aun cuando últimamente (sentencias de 8 y 10 de marzo de 2002) parece inclinarse por la última, incurriendo, no obstante en la conclusión, en ambos supuestos, en un inexcusable error, sólo explicable como consecuencia del desconocimiento del Derecho canónico.

En todo caso, la primera solución no tiene fácil superar un riguroso contraste de constitucionalidad, en especial la homologación de resoluciones de disolución (falta de contradicción e invasión de la intimidad) y la segunda, como ha escrito el profesor MARTINELL⁵¹, conduce a unas consecuencias que merman sustancialmente su misma razón de ser en pro del derecho de libertad de conciencia, por lo que termina proponiendo, dada su poca utilidad, su desaparición, optando incluso por el modelo de matrimonio civil obligatorio.

Conclusión que se afianza a la vista de las reformas últimas de la legislación matrimonial sobre el divorcio que suponen una vuelta a la concepción romana del matrimonio cuya duración depende de la permanencia de la *affectio maritalis*, invirtiendo el aforismo “*consensus facit nuptias, non concubitus*” en este otro “*matrimonium facit concubitus non consensus*”. Desde luego ha quedado abierta la puerta a esta transformación, ya que no existen obstáculos constitucionales: el art. 32. 2 no alude para nada a la categoría de la nulidad, sino sólo a la de la disolución y, por tanto, queda abierta la posibilidad de la desaparición de esa categoría de la legislación civil matrimonial.

De ocurrir esto no tendría ya ningún sentido el acuerdo sobre homologación civil de las resoluciones, no sólo las de nulidad por desaparición de esa categoría en el ámbito civil, sino también las de disolución, ya que a efectos civiles siempre será más fácil y rápido el recurso al divorcio civil, quedando reducida la producción de efecto de la declaración de nulidad y de la disolución canónicas a su propio ámbito, para la solución de problemas de conciencia de los creyentes.

7. Acuerdo sobre asistencia religiosa a las fuerzas armadas

Se conserva en él, por traslado del Acuerdo de 1976, el privilegio de presentación del Arzobispo general Castrense, institución con perfecto encaje en un ordenamiento constitucional, pero contradictorio con el ordenamiento de un Estado laico.

Por lo demás el acuerdo dejaba abierta la posibilidad de la opción por un modelo de libertad de acceso, siendo el Vicariato general castrense, diócesis personal, quien prestara el servicio y

⁵⁰ Sobre las distintas posiciones doctrinales ver nuestra obra *El sistema matrimonial español. Matrimonio civil, matrimonio religioso y matrimonio de hecho*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1995; REINA, V., y MARTINELL, J., *Curso de Derecho matrimonial*, Marcial Pons, Madrid, 1995; DELGADO DEL RÍO, G., *El matrimonio en forma Religiosa*, Palma de Mallorca, 1988; CUBILLAS RECIO, M., *El sistema matrimonial español y la cláusula de ajuste*, Valladolid, 1985.

⁵¹ “Matrimonio y Libertad de Conciencia”, en *Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos*, nº 0, 2000.

dependiendo de él, tanto canónicamente como a efectos laborales, los futuros capellanes, al estilo de lo que se hizo más tarde con la asistencia religiosa en hospitales y establecimientos penitenciarios⁵².

Sólo dificultaba esta salida su artículo VII, según la cual “La Santa Sede y el Gobierno español procederán de común acuerdo en la resolución de las dudas o dificultades que interpretación o aplicación de cualquier cláusula del presente acuerdo, inspirándose para ello en los principios que lo informan”.

Tal acuerdo fue de hecho imposible, porque la Iglesia no aceptaba ninguna de las fórmulas que el Gobierno, preocupado por salvar su constitucionalidad, le proponía. Ante esta actitud cerril, el Gobierno aprobó un Decreto de desarrollo intentando evitar la inconstitucionalidad, de un lado, y la tensión y el rechazo frontal de la Iglesia católica, de otro. El modelo por el que se opta es un modelo que recuerda en sus líneas esenciales al modelo alemán y que, aunque no consensuado, tampoco fue rechazado y ha venido funcionando sin problemas.

Pero convendría homogeneizar, ahora que ya se han superado los problemas de la transición política y que nadie pone en duda la constitucionalidad de la financiación pública de esa asistencia, excluido el modelo de integración orgánica, los tres modelos vigentes de asistencia religiosa, en establecimientos hospitalarios, en prisiones y en las Fuerzas Armadas.

8. El acuerdo de 1976

Aquí anidan los gérmenes de la interpretación inconstitucional de los acuerdos que pretenden hacer la Iglesia católica y los defensores doctrinales de sus posiciones.

Y es que, en su opinión, para la que alguien podría pretender encontrar fundamento en una expresión del preámbulo del Acuerdo sobre Educación y Asuntos culturales, este acuerdo es el vértice del sistema y sus principios inspiradores han de inspirar y presidir la interpretación de los acuerdos de 1979.

Lo que ocurre es que la expresión a la que estamos aludiendo se refiere a otra cosa distinta: no a los principios informadores sino al “espíritu” de consenso que inspiró aquel acuerdo.

Pero, aunque carezca de fundamento, la Iglesia católica, la esgrime tozudamente y es esa tozudez la que le impide cualquier atisbo de flexibilidad cerrando a cal y canto cualquier posibilidad de resolver las dudas de interpretación y aplicación por consenso como se estipula en todos los acuerdos.

Más aún, ahí está la fuente de inconstitucionalidad de las interpretaciones de la jerarquía católica. Porque lo inconstitucional es el acuerdo mismo. No es sólo históricamente preconstitucional. Adolece de inconstitucionalidad sobrevenida, tanto el preámbulo como alguna de las normas que queda vigente, en concreto la forma de nombramiento del Vicario general Castrense.

Basta leer su preámbulo para caer en la cuenta de ello.

Su principio inspirador es la confesionalidad histórico- sociológica. Sus fundamentos son la doctrina del vaticano segundo sobre la libertad religiosa que considera compatible con la confesionalidad, la concepción del derecho de libertad religiosa por la ley española (1997) correspondiente y el reconocimiento de que debe haber normas adecuadas al hecho de que la mayoría del pueblo español profesa la religión católica.

Así las cosas, no puede extrañar que se mantenga, en su artículo I, 3, la fórmula del privilegio de presentación para el nombramiento del Vicario general Castrense.

⁵² Materia regulada en el art. IV del *Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos* y que, aunque no fué fácil alcanzar el consenso adecuado para su desarrollo, no ha planteado especiales problemas de aplicación.

9.- Conclusiones finales

1ª) Los Jueces y Tribunales, al juzgar asuntos sobre estos temas, dada la sospecha de inconstitucionalidad de las normas de los acuerdos que han de aplicar, antes de dictar sentencia deberían formular *cuestión de inconstitucionalidad*, obligando a pronunciarse previamente al Tribunal Constitucional.

2ª) Se trata evidentemente de cuestiones cuya solución jurídica debe ir precedida de la búsqueda del máximo grado de consenso político, pero sólo entre los ciudadanos españoles. Lo cual descarta dos cosas: el carácter internacional de unos hipotéticos acuerdos y que el consenso haya de ser con la Iglesia católica, ni siquiera sólo con la española. La Iglesia defiende en primer lugar sus propios derechos como institución de fundación y origen divinos y no los de los ciudadanos por muy fundamentales que estos sean, de un lado; y, de otro, su dogmatismo inflexible le empuja a mantener posiciones numantinas que sólo permiten el consenso si se aceptan íntegramente sus pretensiones.

3ª) Los Acuerdos con la Iglesia católica, dados los problemas que vienen planteando de sospecha de inconstitucionalidad y de ser fuente de auténticas violaciones de derechos fundamentales de las que se hacen responsables directos los poderes públicos, actuando a las órdenes y por cuenta de la Iglesia católica, sólo tiene una de estas soluciones: su *denuncia* o *sustitución*, después de una revisión a fondo, o su *desaparición*.

6) En todos ellos el procedimiento de interpretación previsto, es el mismo, común acuerdo inspirándose en los principios que informan el acuerdo; no está prevista expresamente, en cambio, una forma de revisión que no sea alguna de las constitucionalmente establecidas para los Tratados internacionales.

Evidentemente el procedimiento de interpretación y aplicación es inviable, si una de las partes no está dispuesta a ceder de sus posiciones maximalistas, ya que, de hecho, parten de principios informadores diferentes: sólo los contenidos implícita o explícitamente en el acuerdo concreto, anclados, en última instancia, en el acuerdo preconstitucional de 1976, la Iglesia, y los principios supremos consagrados en la Constitución, el Estado. Y eso es lo que ha venido ocurriendo a lo largo de 25 años.

4ª) Constitucionalmente no es obligada la existencia de esos acuerdos y menos que tengan unas determinadas características.

El Estado y su ordenamiento sólo están obligados respecto de los grupos en la medida en que estos sean necesarios o estén al servicio de la más plena realización de la personalidad de sus ciudadanos.

Sólo es obligada la cooperación, con la Iglesia católica lo mismo que con otras confesiones y con cualesquiera otros grupos en la medida, y sólo en la medida, en que sea necesaria esa cooperación para hacer efectivas la igualdad y la libertad. Ni siquiera es necesaria ninguna otra forma concreta de bilateralidad ni un determinado cauce unilateral. La decisión sobre el cómo corresponde enteramente al Estado.

2) El Estado, salvo a través de la vía de la ley orgánica (art. 93 CE) no puede enajenar ni transferir a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. No puede por tanto transferir competencias en materia de derechos fundamentales de sus ciudadanos mediante tratados internacionales. Tampoco a la Iglesia católica. Los acuerdos del Estado con ella no han sido aprobados mediante ley orgánica. Y, sin embargo, ya hemos visto como eso es lo que parecen demostrar algunos acontecimientos recientes.

El carácter de tratados internacionales de estos acuerdos se fundamenta en una ficción jurídica. Ni son un acuerdo entre Estados, ni son considerados como tales por la convención de Viena de 1969 (art. 3), con independencia de que tengan un valor jurídico similar.

Es más difícilmente se les puede considerar como una relación jurídica sometida control jurisdiccional, cuando una de las partes no acepta una tercera instancia que caso de conflicto decida sobre el mismo. Porque la Iglesia católica, repitiendo un aforismo del medioevo (Ecclesia a nemo iudicatur) sigue aplicando esa misma máxima a la Sede romana (can. 1404). Eso explica que no se conozca ni un solo caso, por más graves que hayan sido las violaciones de lo acordado, en que la Iglesia haya denunciado un concordato.

3) Cuando de derechos fundamentales se trata, el Estado no puede hipotecar o condicionar su libertad para cumplir su obligación de respeto, defensa y promoción de ellos, mediante ningún tipo de acuerdos. En tema de derechos fundamentales el Estado debe escuchar a los grupos y si se trata de la libertad de conciencia también a las Iglesias, pero una cosa es consultar y pedirles su parecer y otra cosa muy distinta convertirlas prácticamente en colegisladoras. Y ese es el peligro de los acuerdos, salvo que se limiten a establecer cauces institucionalizadores del diálogo para que el legislador conozca de voz autorizada las obligaciones en conciencia de cada una de las creencias para tenerlas en cuenta en el medida en que lo permita el más escrupuloso respeto del orden público, tal como aparece descrito en el art. 3.1 de la LOLR, y de la laicidad.

Cualquier otra fórmula pone inexorablemente en peligro la soberanía legislativa del Estado nada menos que en temas de derechos fundamentales.

4) Los acuerdos conducen inexorablemente al privilegio. Constantemente nos encontramos en nuestro ordenamiento con excepciones de la aplicación del Derecho común a la Iglesia Católica y siempre con el mismo fundamento no discutible como si fuera su ley suprema: los Acuerdos del 79. Los acuerdos se convierten así en un ordenamiento dentro del ordenamiento.

5.- Los concordatos de los dos últimos siglos responden siempre al intento de la Iglesia de defenderse frente a las ideas de progreso, democracia y reconocimiento de los derechos humanos, en especial el de libertad de conciencia y su *conditio sine qua non* la laicidad del Estado. Cambian las formas a partir del Vaticano II pero subsisten no pocas actitudes de fondo. En todo caso, en los acuerdos, incluso en los del 79, es protagonista la defensa, no de los derechos de libertad religiosa y libertad de conciencia de los fieles, sino la de los derechos de la Iglesia como institución, con el permanente riesgo de sacrificar a estos los primeros.