



## En busca de la laicidad: la yincana de los acuerdos con la Santa Sede

María Cruz Llamazares  
Universidad Carlos III de Madrid  
[macruz.llamazares@uc3m.es](mailto:macruz.llamazares@uc3m.es)

### Resumen

Treinta y cinco años después de su promulgación, aún no existe consenso doctrinal ni judicial sobre el modelo de relaciones Iglesia-Estado que la Constitución española dibuja, aún cuando sí haya sido definido por el Tribunal Constitucional, claro que no dando gusto a todo el mundo. En la causa de ese desacuerdo están los vigentes Acuerdos con la Santa Sede, que, como la autora trata de evidenciar, acogen, desde un punto de vista material, importantes vulneraciones del principio de laicidad, vulneraciones además imposibles de subsanar sin el beneplácito de la Iglesia porque, desde un punto de vista formal, los acuerdos se equiparan a los tratados internacionales. Ante esta realidad, se proponen soluciones de futuro que superen la actual situación de *impasse*/punto muerto/callejón sin salida y adecúen el sistema al marco constitucional.

### Palabras clave

Constitución española, relaciones Iglesia-Estado, laicidad positiva, neutralidad, separación, acuerdos de cooperación, Iglesia católica.

## In Pursuit of Secularism: the Gymkhana of the Agreements with the Holy See

### Abstract

Thirty-five years after its enactment, there is still not academic or judicial consensus regarding the model of Church and State relationship that the Spanish Constitution draws, despite having been defined by the Constitutional Court, although not to the liking of everybody. The reason of this controversy lies in the Agreements with the Holy See currently in force, which, as the author intends to demonstrate, contain, from a material point of view, important violations of the secularism principle, violations that cannot be remedied without the consent of the Catholic Church since, from a formal point of view, the Agreements equate with international treaties. In the face of this reality, some future solutions to overcome the current impasse and make the system fit into the constitutional framework are proposed.

### Keywords

Spanish constitution, Church-State relations, positive secularism, religious neutrality, separation of church and State, cooperation agreements, catholic church.

## 1. Introducción\*

Si algo se muestra evidente a la vista de nuestra historia jurídica más inmediata es que son los Acuerdos del Estado español con la Santa Sede los que, más que dificultar, impiden que nuestro Derecho ordinario responda a la laicidad consagrada en el texto constitucional, entendida ésta, muy lejos de estridencias laicistas, de acuerdo con la interpretación que del artículo 16.3 ha hecho nuestro Tribunal Constitucional (TC)<sup>1</sup>.

Porque esa es la situación: una Constitución laica, según interpretación del TC, y no pocas disposiciones de Derecho infraconstitucional que responden a principios confesionales. Principios propios, si se quiere, de una confesionalidad histórico-sociológica, pero confesionales. Casi como si se tratara de una prolongación devaluada de las tesis del Derecho Público Eclesiástico. Y ¿cuál es la causa de tal incongruencia? Como trataré de demostrar, el obstáculo en que se han convertido los vigentes Acuerdos con la Santa Sede.

Antes de pasar a desgranarlos, resultan imprescindibles al menos dos observaciones sobre las que, no obstante, volveré más adelante:

a) Las partes en cada acuerdo son, de un lado, el Estado español (y en su nombre el Gobierno) y, de otro, la Iglesia católica -representada por los órganos supremos de la soberanía eclesiástica: la Santa Sede<sup>2</sup> y el Concilio Ecuménico- (Wagnon, 1971: 13 y 15). Pero no es parte el Estado Vaticano. No son, por tanto, acuerdos entre Estados sino acuerdos entre un Estado y una organización confesional no territorial de carácter internacional. Tampoco figuran expresamente estos acuerdos entre los convenios y tratados internacionales recogidos en el listado de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados<sup>3</sup>. Y, sin embargo, son acuerdos que tienen la consideración jurídica de tratados internacionales, aunque su encaje en el Derecho Internacional sea más que cuestionable (Catalano, 1971: 28 ss.) y sea, a mi entender, preferible la tesis de Hollerbach (1965: 96 ss.; 1974: 284) de considerarlos como un *tertium genus*, no de carácter internacional, pero sí de carácter externo y superior a los dos ordenamientos que se encuentran<sup>4</sup>.

Pues bien, esta naturaleza de tratados internacionales de los acuerdos con la Santa Sede, y la rigidez que de ahí deriva para su reforma, es la causa principal de la no depuración del ordenamiento para amoldarlo a las exigencias constitucionales, como explicaré más adelante.

b) Las relaciones del Estado español con la Iglesia católica se regulan no en uno, sino en varios Acuerdos que sustituyeron al Concordato de 1953. No se optó por otro acuerdo del mismo cuño (otro concordato como instrumento jurídico único), sino por varios acuerdos, diferenciados por razón de la materia para facilitar su posible revisión separada sin que la revisión referida a unos asuntos afectara

\* Este trabajo se ha realizado en el marco de la Cátedra Fernando de los Ríos de Laicidad y Libertades Públicas, perteneciente al Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid.

<sup>1</sup> Un estudio sistemático sobre esta cuestión puede consultarse en Pardo Prieto (2008) y más esquemático en *íd.* (2005: 317-325).

<sup>2</sup> C.I.C., canon 361: "En este Código, bajo el nombre de Sede Apostólica o Santa Sede se comprende no sólo al Romano Pontífice, sino también, a no ser que por su misma naturaleza o por el contexto conste otra cosa, la Secretaría de Estado, el Consejo para los asuntos públicos de la Iglesia y otras instituciones de la curia romana".

<sup>3</sup> Artículo 3 de la Convención, suscrita en Viena el 23 de Mayo de 1969, y vigente desde el 27 de enero de 1980 (U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, entró en vigor el 27 de enero de 1980).

<sup>4</sup> Una crítica de esta posición puede leerse en Aymans (1971: 219 ss.).

necesariamente a los demás<sup>5</sup> y sin que, a la inversa, el temor a tocar algunos temas pudiera imposibilitar la reforma de otros.

En concreto, son seis los Acuerdos vigentes<sup>6</sup>, aunque a uno de ellos, el Convenio sobre Universidades de 1962, sobre cuya vigencia aún no se ha cerrado la discusión doctrinal (Polo, 1997: 202-204), no será necesario hacer referencia en este trabajo.

Aclaradas ambas cuestiones, debo dejar sentadas otras premisas que han enmarcado la operación de contraste entre Acuerdos y Constitución en que consiste este trabajo:

a) Al hablar de constitucionalidad de los Acuerdos es preciso distinguir entre *contenido* y *forma*, y a ambas cosas me referiré por separado.

b) A la hora de desbrozar su contenido hay que distinguir, por un lado, lo que dicen de manera inequívoca; por otro, las diferentes interpretaciones que pueden esconderse tras sus expresiones equívocas; y por otro, finalmente, lo que los acuerdos no dicen, es decir, sus silencios.

c) No hay que confundir los Acuerdos con la Santa Sede con los acuerdos que el Gobierno pueda firmar con la Conferencia Episcopal Española (en muchos casos en aplicación o desarrollo de aquellos). Los primeros reciben, a efectos internos, el mismo tratamiento que los tratados internacionales, mientras los segundos (acuerdos de Derecho público interno) están sometidos no sólo a la Constitución y las leyes que forman parte del bloque de constitucionalidad, sino también a la legislación ordinaria.

d) Dada la reserva del artículo 81 de la Constitución y la consiguiente pertenencia de la leyes orgánicas al bloque de constitucionalidad (LOTIC, art. 28.2) como prolongación del poder constituyente, el desarrollo de los derechos fundamentales es de competencia exclusiva y excluyente de ese tipo de leyes<sup>7</sup>. Por tanto, si los Acuerdos con la Santa Sede, a pesar de su carácter de tratados internacionales, invaden competencias de las leyes orgánicas o entran en contradicción con ellas en la regulación de derechos fundamentales, pueden incurrir en inconstitucionalidad. En ese sentido, los Acuerdos están subordinados también a las leyes orgánicas, y no sólo a la Constitución, incluso si esos acuerdos son posteriores en el tiempo. Parámetro de constitucionalidad de los Acuerdos serán también, por tanto, esas leyes en la medida en que sean materialmente orgánicas. Y a ellas habrá que acudir también para eliminar la ambigüedad de algunos preceptos contenidos en los acuerdos cuando no haya bastado para resolverla el recurso al texto constitucional.

<sup>5</sup> Sobre las distintas soluciones que la doctrina planteó como posibles fórmulas de revisión del Concordato de 1953, véase Giménez y Martínez de Carvajal (1971: 467-510).

<sup>6</sup> Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales, Acuerdo sobre asuntos jurídicos, Acuerdo sobre asuntos económicos y Acuerdo sobre asistencia religiosa a las FF.AA. y el servicio militar de clérigos y religiosos; todos ellos firmados el 3 de enero de 1979 y ratificados el 4 de diciembre del mismo año (BOE núm. 300 de 15 de diciembre de 1979). Además, ya antes de la promulgación de la Constitución se había firmado el Acuerdo de 28 de julio de 1976 sobre renuncia a la presentación de obispos y al privilegio del fuero, (BOE núm. 230, de 24 de septiembre de 1976). A esos cinco habría que añadir el plenamente franquista Convenio de 5 de abril de 1962 entre la Santa Sede y el Estado Español sobre el reconocimiento a efectos civiles de los estudios de ciencias no eclesiásticas realizados en España en Universidades de la Iglesia (ratificado el 10 de mayo de 1962, BOE de 20 de julio de 1962).

<sup>7</sup> Sobre las leyes orgánicas, véase Pérez Royo (1984), Rubio Llorente (1991: 3-27), Pemán Gavín (1991: 135-167) y De Otto y Pardo, (1987: 76 ss.).

## 2. La laicidad “positiva”, un nuevo modelo constitucional de relaciones Iglesia-Estado

Aparece diseñado en sus trazos básicos en el artículo 16 de la Constitución española (CE), complementado fundamentalmente, pero no exclusivamente, por los artículos 1.1, 9.2, 14, 20, 22 y 27 CE y sus correspondientes leyes orgánicas de desarrollo.

Es cierto que, como Serrano Postigo (1988: 97) puso de manifiesto, algunas de las expresiones utilizadas en el número 3 de ese artículo 16 distan de ser afortunadas<sup>8</sup> y que otras pueden dar pie, de hecho así ha ocurrido, a interpretaciones interesadamente distantes de la idea de laicidad<sup>9</sup>. Pero el TC, supremo intérprete de la Constitución —Ley Orgánica del Tribunal Constitucional<sup>10</sup> (LOTIC), art. 1.1—, ha aportado ya los datos necesarios para eliminar las posibles ambigüedades a través de un conjunto de afirmaciones aisladas contenidas en distintas sentencias, de entre las que las más destacables son las dictadas con ocasión de un recurso de inconstitucionalidad: contra la existencia del cuerpo de capellanes castrenses<sup>11</sup>; de una cuestión de inconstitucionalidad: contra la equiparación de la Iglesia católica a una corporación o entidad pública<sup>12</sup>; y de un recurso de amparo: sobre el derecho a la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas (RER) de la Iglesia de la Unificación, sentencia esta última que contiene un dibujo completo del modelo y supone una síntesis de la posición global del TC con respecto a la única interpretación posible (si no se quiere atacar la congruencia interna del sistema) del artículo 16.3 CE<sup>13</sup>.

En ella, el TC utiliza la expresión *laicidad positiva* para aplicarla al modelo de relaciones del Estado español con los grupos religiosos. Pero no debe despistar el adjetivo *positiva*. En contra de lo que pudiera pensarse a primera vista, no significa lo que pretenden los movimientos domésticos que hablan de “repensar la laicidad”, intentando vaciar este término, “laicidad”, de su verdadero contenido para hacerlo compatible con la interpretación interesada del artículo 16.3 que ellos mismos propugnan. Y es el propio TC el que elimina cualquier duda, porque explica sin equívocos que es lo que quiere decir cuando utiliza esa expresión.

Según el Alto Tribunal, y compilando sus propias aportaciones jurisprudenciales anteriores, la *laicidad* implica dos cosas: la *neutralidad* del Estado con respecto a las creencias de sus ciudadanos y los grupos en que se integran por razón de esas creencias, y su *separación* respecto de esas creencias y esos grupos, con una triple consecuencia:

- no es posible la confusión ni de sujetos, ni de actividades, ni de objetivos públicos y religiosos<sup>14</sup>,
- tampoco lo es la equiparación de los sujetos, actividades u objetivos religiosos a los públicos<sup>15</sup> y

<sup>8</sup> Para conocer las razones de la elección terminológica del constituyente, véase. el análisis de la discusión parlamentaria realizado por Martínez de Pisón (2000: 205-264) y también, sobre sus consecuencias, (*id.*, 2004: 61-63).

<sup>9</sup> Por todos Viladrich y Ferrer (1993: 216). Una crítica de esa posición y de sus consecuencias sistemáticas en Llamazares Fernández (2001: 17 ss.).

<sup>10</sup> Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (BOE de 5 de octubre de 1979).

<sup>11</sup> STC 24/1982, de 13 de mayo (BOE núm. 137 de 09 de junio de 1982).

<sup>12</sup> STC 340/1993, de 16 de noviembre (BOE núm. 295 de 10 de diciembre de 1993).

<sup>13</sup> STC 46/2001, de 15 de febrero (BOE núm. 65 de 16 de marzo de 2001), FJ 4, párr. 3.

<sup>14</sup> STC 247/1982, FJ 1.

<sup>15</sup> STC 340/1993, FJ 4.

- en ningún caso los criterios, intereses y valores religiosos pueden ser parámetros de la legitimidad o de la justicia de las decisiones de los poderes públicos<sup>16</sup>.

Entonces, ¿qué quiere decir el TC cuando califica esos mandatos de la laicidad acompañándola del término *positiva*<sup>17</sup>? Sencillamente, que la laicidad es del todo compatible con una cierta cooperación del Estado con las confesiones religiosas (como aquella a la que se refiere el inciso segundo del art. 16.3 CE), pero no en cuanto religiosas, sino sólo en cuanto cauce para el ejercicio de un derecho fundamental, el de libertad religiosa individual<sup>18</sup>. Y así, entiende constitucionalmente fundada esa cooperación cuando sea exigencia del art. 9.2 CE, es decir, en cuanto sea necesaria para promover las condiciones para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas<sup>19</sup> o para remover los obstáculos que dificulten su plenitud.

Se trata, por tanto, de una cooperación similar a la que los poderes públicos deben mantener con otros grupos que también se integran alrededor de una determinada cosmovisión. Una cooperación, por lo demás, en perfecta congruencia con el núm. 1 del mismo artículo 16 CE.

De ahí que el TC entienda que lo que se exige a los poderes públicos es una actitud *positiva*, sí, pero, añade, *desde una perspectiva que pudiéramos llamar asistencial o prestacional*, conforme a lo que dispone el apartado 3 del mencionado art. 2 LOLR<sup>20</sup>, referido al derecho a la asistencia religiosa de los fieles internados en establecimientos públicos militares, asistenciales, hospitalarios y penitenciarios, tipificado por la propia Ley Orgánica de Libertad Religiosa (LOLR) como contenido del derecho de libertad religiosa a cuya máxima satisfacción, por tanto, debe obedecer el Estado en cuanto derecho fundamental de sus ciudadanos.

Hasta ahí la cooperación contenida en el artículo 16.3 CE que podríamos calificar de obligada para los poderes públicos en cumplimiento del artículo 9.2. ¿Significa eso que queda del todo excluida, por incompatible con la laicidad, cualquier tipo de cooperación que no sea la imprescindible para hacer real y efectivo un derecho fundamental o eliminar un obstáculo que se oponga a su plenitud? El principio general es que sí, con una única excepción: aunque no sea “obligada”, es también constitucional la cooperación que, sin ser indispensable para la eficacia del derecho, facilita su ejercicio. Eso sí, ese tipo de cooperación está constitucionalmente amparada si, y sólo si, respeta dos barreras infranqueables: la neutralidad -y, consecuentemente, la igualdad- y la separación -es decir, la no confusión- (Llamazares Fernández, 2011a: 346 ss.). Un ejemplo lo encontramos en la posibilidad, recogida en nuestra legislación, de celebrar matrimonio civil en forma religiosa<sup>21</sup>.

Como ha puesto de relieve Llamazares Fernández (2011: 357), así entendida, la laicidad dibujada por nuestra Constitución es, como resulta patente, una laicidad diferente de la *laicité* republicana concretada en el modelo francés<sup>22</sup>, que resulta mucho más rígida en la exigencia de separación y sufre de dos riesgos. Primero, el que MacLure y Taylor (2011) llaman “fetichismo de los medios”: la

<sup>16</sup> STC24/1982, FJ 1, párr. 1.

<sup>17</sup> Castro Jover (2003) analiza críticamente las distintas interpretaciones doctrinales que se han hecho de esta expresión poniendo de manifiesto las virtudes y defectos de unas y otras.

<sup>18</sup> Un interesante estudio sobre este particular puede encontrarse en Fernández-Coronado (2009). También, muy anterior a las señaladas sentencias pero defendiendo ya los mismos argumentos, Llamazares Fernández (1989: 200-203).

<sup>19</sup> STC 46/2001, de 15 de febrero, FFJJ, 3, párr. 3; 7.1 y 6; 9.1.

<sup>20</sup> *Ibidem*, FJ 4, párr. 3.

<sup>21</sup> Llamazares Fernández (2011a: 360-361) para ver más ejemplos de este tipo de cooperación.

<sup>22</sup> Descripción completa del modelo en Peña-Ruiz (2001).



laicidad es un medio que está ordenado a un fin (máxima eficacia de la libertad religiosa en condiciones de igualdad), y no hay que sacralizarla como si fuera un fin en sí misma. Segundo, una posible deriva laicista que, en pro de la igualdad, acabe por sacrificar la equidad y fagocite la libertad para determinadas minorías. Y se separa también nuestra laicidad del *secularism* norteamericano<sup>23</sup>, que corre el riesgo justo de lo contrario.

Quizá nuestra Constitución haya encontrado un camino intermedio entre los dos.

### 3. El fraude interpretativo de “los cinco acuerdos”

Como adelanté, dejando a un lado el Convenio sobre Universidades de 1962 dictado al amparo del Concordato confesional de 1953 en pleno régimen franquista, los acuerdos vigentes con la Santa Sede son cinco: Acuerdo sobre la renuncia a la presentación de obispos y al privilegio del fuero, Acuerdo sobre asistencia religiosa en las FFAA (AAR), Acuerdo sobre asuntos jurídicos (AAJ), Acuerdo sobre asuntos económicos (AEA), Acuerdos sobre educación y asuntos culturales (AEAC).

El primero de ellos es un acuerdo de 1976 y, por tanto, material y formalmente preconstitucional, en eso no caben interpretaciones. No son compatibles con la Constitución algunas afirmaciones de su Preámbulo de tinte claramente confesional, aunque no de una confesionalidad doctrinal sino histórico-sociológica, por cuanto traducen la tesis del Vaticano II sobre la necesaria compatibilidad de la confesionalidad del Estado con el derecho de libertad religiosa<sup>24</sup>, compatibilidad recogida también como principio informador en el Preámbulo de la Ley franquista de Libertad Religiosa de 1967<sup>25</sup> aunque luego sea inmediatamente negada en su artículo 1.3, que invierte el principio: “el ejercicio del derecho a la libertad religiosa, concebido según la doctrina católica, ha de ser compatible en todo caso con la confesionalidad del Estado español proclamada en sus Leyes Fundamentales”.

Tampoco son compatibles con la Constitución algunas normas del texto articulado del Acuerdo, como las referidas al procedimiento de nombramiento de Obispos y Arzobispos (que debe consultarse con el Gobierno español por si tuviera objeciones que oponer al designado, art. 1.2) o, sobre todo, del Arzobispo Vicario General Castrense (art. 1.3), sistema que, para mayor gravedad, se mantiene vigente hoy al haber sido acogido por el AAR.

El Acuerdo acogía la fórmula general para el nombramiento de obispos contenida en el Concordato de 1953<sup>26</sup>, que a su vez se remitía a un Acuerdo de 1941<sup>27</sup> sobre la cuestión, con la intervención del Estado en dos momentos decisivos del procedimiento: el del acuerdo entre las autoridades del Estado y de la Santa Sede para fijar una lista de al menos seis nombres de entre los que el Papa elegía una terna pudiendo además añadir nombres nuevos, y en el de la designación final de uno de los miembros de la terna por el Jefe del Estado<sup>28</sup>. En definitiva, una

<sup>23</sup> Sobre el mismo, Celador Angón (1998: 38 ss.).

<sup>24</sup> Declaración Dignitatis Humanae, núm. 6, disponible en: [http://www.vatican.va/archive/hist\\_councils/ii\\_vatican\\_council/documents/vat-ii\\_decl\\_19651207\\_dignitatis-humanae\\_sp.html](http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_decl_19651207_dignitatis-humanae_sp.html). Revisado el 14 de septiembre de 2013.

<sup>25</sup> Ley 44/1967, de 28 de junio, regulando (sic) el ejercicio del derecho civil a la libertad religiosa en materia religiosa (BOE núm 156, de 1 de julio).

<sup>26</sup> Firmado el 27 de agosto de 1953 (BOE núm. 323, de 19 de noviembre).

<sup>27</sup> Convenio entre el Gobierno español y la Santa Sede acerca del modo de ejercicio del privilegio de presentación, de 7 de junio de 1941 (BOE núm 168 de 17 de junio).

<sup>28</sup> Concordato de 1953, art. VII que remite al Acuerdo estipulado entre la santa Sede y el Gobierno español de 7 de junio de 1941, 1-5.



reminiscencia del histórico derecho de patronato regio, que de ningún modo encuentra acomodo en un marco de laicidad.

Con los otros cuatro acuerdos las cosas no resultan tan sencillas. Ciertamente que son formalmente postconstitucionales por cuanto se firman y ratifican con posterioridad a la Constitución, pero el modo en que esta afirmación afecta a su presunción de constitucionalidad resulta engañoso, porque esconde dos trampas.

a) Es preciso recordar que, aunque no se ratifican hasta el 4 de diciembre de 1979, los Acuerdos se firman el 3 de enero de 1979, sólo unos días después de la promulgación de la Constitución<sup>29</sup>. Eso pone de manifiesto que la discusión y fijación de su contenido fue paralela a la de la propia Constitución y sin conocerse cuál sería su redacción definitiva. De ahí que estén plagados de fórmulas ambiguas, me atrevo a decir que intencionadamente, o de fórmulas no siempre armonizables con el texto constitucional. Repito, son formalmente postconstitucionales, pero materialmente preconstitucionales. Algo que hay que tener muy en cuenta al interpretarlos y que explica que no sea tanta la sorpresa cuando algunos de los preceptos que contienen son acusados de posible inconstitucionalidad.

b) En estrecha relación con lo anterior, tampoco sanciona su constitucionalidad la ausencia de declaración de inconstitucionalidad por el TC según el procedimiento previsto por el artículo 95 CE para evitar la incorporación al ordenamiento interno, vía firma de tratados internacionales, de normas contrarias a la Constitución, dado que el Alto Tribunal no se constituyó hasta el 12 de julio de 1980<sup>30</sup>, cuando los Acuerdos llevaban ya siete meses en vigor.

Es decir, tenemos un acuerdo parte de cuyo contenido es abiertamente inconstitucional, y otros cuatro que, de modo más subrepticio, incorporan también elementos, cuando menos, sospechosos de inconstitucionalidad. A partir de aquí, basta realizar una suma de factores:

- Gran parte de la doctrina especializada ha venido defendiendo la tesis de que los cinco acuerdos forman una unidad sistemática<sup>31</sup> lo que, dada la marcada confesionalidad que impregna el primero de ellos, conducirá a una interpretación en esa misma clave de los otros cuatro.

- Es esa incorrecta interpretación de los últimos cuatro acuerdos la que viene sirviendo de germen y cimientos a la interpretación interesada del artículo 16.3 de la CE, como si los acuerdos fueran criterio interpretativo de la Constitución y no a la inversa<sup>32</sup>.

Resultado interesado: lo que el artículo 16.3 contiene es una declaración de confesionalidad histórico-sociológica que hace compatible el respeto a la libertad religiosa de todos los ciudadanos con un trato favorable a la Iglesia católica. Una interpretación que, a la postre, excluye el respeto a la igualdad propio de la laicidad. De ahí que, antes que laico, quienes la defienden prefieran calificar el sistema como aconfesional. Como si el principio de igualdad que debe impregnar todo nuestro

<sup>29</sup> Aprobada por las Cortes el 31 de octubre de 1978, ratificada en referéndum el 6 de diciembre, sancionada por el Rey el 27 de diciembre y vigente desde el 29 de diciembre de ese mismo año.

<sup>30</sup> El dato puede consultarse en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/historia/Paginas/Historia.aspx>. revisado el 17 de julio de 2013.

<sup>31</sup> Tesis sostenida inicialmente por Fornés (1979: 15-55) y que ha hecho suya una buena parte de los eclesiasticistas españoles.

<sup>32</sup> Sorprendente tesis mantenida por Martínez-Torrón (1987:137).

ordenamiento pudiera sufrir cierta derogación cuando de asuntos religiosos estamos tratando.

Probablemente aquí haya que buscar el origen de las opiniones, más apologéticas que técnico-jurídicas, defendidas por parte de la doctrina eclesiasticista española y que van desde la referida inversión interpretativa acuerdos-Constitución a la exclusión de la Iglesia Católica del ámbito de proyección de la LOLR, pasando por otras no menos curiosas para las que no tenemos espacio aquí<sup>33</sup>.

Pues bien, esta operación de ingeniería interpretativa, lejos de resultar un divertimento para juristas, ha sido un peso muerto que ha lastrado, es verdad que cada vez menos, la jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo como del mismo Tribunal Constitucional desde el principio. Todavía hoy quedan no sólo reminiscencias probablemente inconscientes, sino verdaderas querencias y argumentaciones forzadas en ese sentido.

#### **4. Un breve repaso por los puntos críticos de inconstitucionalidad en los Acuerdos “postconstitucionales”**

##### ***El Vicariato General Castrense: confusión de funciones, de fines y de sujetos***

Hay dos aspectos del Acuerdo sobre asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas que entiendo de imposible armonización con la separación como exigencia de la laicidad:

- el sistema de nombramiento del Arzobispo Vicario General Castrense, ya que reproduce el sistema acordado en 1941 y
- el respaldo estatal de normas canónicas de orden interno convirtiéndolas en normas dotadas de eficacia civil vinculante, con palmaria confusión entre ambos ordenamientos.

A lo primero ya me he referido más arriba, así que sólo añadiré que creo además muy discutible la constitucionalidad del Real Decreto de desarrollo del Acuerdo<sup>34</sup> (por cierto, de carácter unilateral, ya que se dictó sin obtener el consentimiento de la Iglesia católica). Éste crea un servicio permanente de asistencia religiosa dentro de la estructura de las FFAA, configurando a los anteriores capellanes castrenses (que eran funcionarios del Estado) como simples trabajadores, fijos o temporales, al servicio del Estado. Es cierto que algo hemos avanzado al pasar de un sistema de integración orgánica a otro más próximo a la contratación, pero lo realmente respetuoso con el principio de laicidad positiva habría sido considerar al Vicariato General Castrense como una empresa de servicios con la que el Estado contrata la correspondiente prestación de servicios espirituales. No me parece compatible con la laicidad la fórmula actual en la que, en última instancia, es el Estado mismo el responsable de la prestación del servicio religioso. Una cosa es que esté obligado a autorizar la prestación del servicio dentro de los locales militares y que sean de su cuenta los gastos que genere, dado que está dando satisfacción al ejercicio de un derecho fundamental, y otra muy diferente que quien la preste, el Vicariato General Castrense, esté orgánicamente encajado en la institución militar y que, consecuentemente, su máximo responsable sea designado en última Instancia por el Jefe del Estado. Encontramos ahí una confusión de funciones, de fines y de sujetos: hemos hecho pleno.

<sup>33</sup> Un elenco de tales posiciones puede verse en Polo (2012: 261 ss.)

<sup>34</sup> Real Decreto 1145/1990, de 7 de septiembre, por el que se crea el Servicio de Asistencia Religiosa en las Fuerzas Armadas (BOE núm. 227 de 21 de septiembre).





Pero es que desde un punto de vista formal el reproche de inconstitucionalidad a este Acuerdo tampoco es menor. En virtud su artículo II y de su Anexo I, se incorporan al ordenamiento civil normas unilaterales canónicas<sup>35</sup> a través de la herramienta conocida como remisión material, técnica de relación entre ordenamientos utilizada por los Estados confesionales para autorizar a que parte de los asuntos que les competen sean regulados por el ordenamiento confesional de la religión oficial, pero que está en total y clamorosa contradicción con el principio de laicidad<sup>36</sup>: la función legislativa corresponde en exclusiva al Estado.

### **Los efectos civiles del matrimonio canónico: la cláusula de (des)ajuste al Derecho del Estado**

Son dos los temas a los que fundamentalmente se refiere el AAJ: la eficacia civil del matrimonio celebrado en forma canónica y el estatuto jurídico-civil de la Iglesia católica y de las entidades que la integran, tanto de carácter asociativo como de carácter fundacional.

En cuanto al matrimonio hay que decir que el acuerdo no se limita a reconocer efectos civiles al matrimonio celebrado en forma religiosa —reconocimiento que en sí mismo no sería exigible como contenido del derecho de libertad religiosa, pero es posible en tanto en cuanto no lesione los mandatos de neutralidad y separación—, sino que reconoce esos efectos también a las sentencias de nulidad dictadas por los tribunales canónicos y a las resoluciones canónicas de disolución del matrimonio rato y no consumado. Y lo hace con una fórmula (“dichas resoluciones eclesiásticas tendrán eficacia en el orden civil si se declaran ajustadas al Derecho del Estado”) que ha dado lugar a una gran, y en ocasiones agria, polémica doctrinal, y a una variada jurisprudencia, en algunos casos de más que dudosa constitucionalidad<sup>37</sup>. Es evidente la necesidad imperiosa de, o sustituir esa fórmula eliminando su pretendida equivocidad, o aclarar su sentido.

¿No entraña una meridiana contradicción interna de nuestro ordenamiento que el juez civil reconozca efectos civiles a una declaración canónica en supuestos en que el mismo juez, aplicando el Derecho civil, llegaría a la solución contraria? ¿No se está dejando abierta la puerta para el fraude de ley, al admitir la posibilidad de obtener en los tribunales canónicos una nulidad que no se obtendría ante el juez civil? ¿No supone una clara vulneración del principio de igualdad y no discriminación por motivos religiosos el hecho de que unos ciudadanos puedan obtener la nulidad o disolución civil de su matrimonio en base a causas contempladas en un ordenamiento religioso que no les es accesible a los demás? Parece claro que sólo hay una manera de eliminar esos riesgos: que el juez civil reconozca efectos civiles

<sup>35</sup> Veamos por ejemplo el artículo II, que se traduce en que un Departamento del Estado, el Vicariato general Castrense, queda conformado por una serie de instituciones canónicas que adquieren esa cualidad conforme al Derecho Canónico: “El Vicariato Castrense, que es una diócesis personal, no territorial, constará de:

- a) Un Arzobispo, Vicario general, con su propia Curia, que estará integrada por:
  - 1) Un Provicario general para todas las Fuerzas Armadas con facultades de Vicario general.
  - 2) Un Secretario General.
  - 3) Un Vicesecretario.
  - 4) Un Delegado de Formación Permanente del Clero, y
  - 5) Un Delegado de Pastoral.
- b) Además contará con la cooperación de:
  - 1) Los Vicarios episcopales correspondientes.
  - 2) Los Capellanes castrenses como párrocos personales.”

<sup>36</sup> Sobre las posibles técnicas de relación Iglesia-Estado ver Llamazares Fernández (2011: 41 ss.).

<sup>37</sup> Sobre las distintas posturas en esta cuestión, vid. Cubillas Recio (1985), Calvo Espiga (1994; 2011), Reina (1991), Olmos Ortega (1983) y Navarro-Valls (1980; 1982).

a las sentencias canónicas de nulidad sólo en aquellos supuestos en que él mismo, aplicando la legislación civil a ese supuesto de hecho, hubiera llegado a la misma solución.

Pero por si con eso no basta, hay argumentos de índole procesal que nos conducen a parecidas conclusiones. Así por ejemplo, la Corte Constitucional italiana consideró inconstitucional reconocer efectos civiles a las disoluciones de los matrimonios ratos y no consumados por entender que el correspondiente procedimiento canónico no garantizaba suficientemente el principio del derecho a la propia defensa<sup>38</sup>. ¿No ocurre eso también en España o es que nuestra legislación procesal es menos garantista que la italiana? ¿Es realmente compatible ese reconocimiento de efectos a tales sentencias canónicas con las exigencias y garantías del art. 24.2 CE?

¿Y no se producen también estos riesgos en el caso de los procesos canónicos de nulidad? ¿No es diferente el sistema de pruebas en una y otra jurisdicción, en uno y otro ordenamiento procesal? ¿No estamos corriendo el riesgo de dar eficacia civil a normas sustantivas y procesales confesionales con violación del principio de laicidad?

Sin duda es posible encontrar una interpretación de esa “cláusula de ajuste al Derecho del Estado” que evite dar respuesta afirmativa a todas estas preguntas, pero hoy por hoy seguimos lejos del consenso. Y no sólo en sede doctrinal, sino también judicial, como lo atestiguan los votos particulares discrepantes de la solución mayoritaria adoptada por el TC cuando ha resuelto sobre estos asuntos<sup>39</sup>.

### ***El privilegiado modo de adquisición de personalidad jurídica civil por las entidades religiosas católicas***

Pero es que, además de lo señalado para el matrimonio, el estatuto jurídico que se reconoce a la Iglesia católica en el AAJ es una permanente invitación a la desigualdad y al privilegio. Baste simplemente señalar a modo de ejemplo que ni la Iglesia católica en cuanto tal, ni la Conferencia episcopal, ni las diócesis, ni las parroquias, ni las órdenes religiosas... necesitan inscribirse en el RER para gozar de personalidad jurídica en cuanto tales entidades religiosas porque les basta, para tener personalidad civil, con tenerla canónica (art. 1 AJJ). No hace falta aclarar que esa inscripción es, en cambio, exigencia ineludible para todas las demás confesiones y entidades dependientes (art. 5.1 LOLR), en lógica coherencia con el hecho de que tenga carácter constitutivo de un especial estatuto jurídico<sup>40</sup> del que disfrutaran las entidades religiosas inscritas en el RER y no, en cambio, el resto de asociaciones<sup>41</sup>. Un estatuto que, nada menos, facilita el pleno ejercicio del derecho de libertad religiosa en su vertiente colectiva<sup>42</sup>.

Visto así, no debe sorprender que la Iglesia católica defienda que su estatuto y el de las entidades de ella dependientes es el que determinan sus acuerdos con el Estado, que se remiten a lo que el Derecho canónico establezca a este respecto en una suerte de “todo queda en casa”, y contemple la LOLR como un asunto que

<sup>38</sup> Corte costituzionale, Sentenza 2 febbraio 1982, n. 18: "Delibazione delle sentenze ecclesiastiche in materia matrimoniale", cuyo texto completo puede consultarse en <http://www.olir.it/documenti/?documento=4951>. Revisado el 14 de diciembre de 2013.

<sup>39</sup> SSTC 66/1982, de 12 de noviembre (BOE núm. 296, de 10 de diciembre); 65/1985, de 23 de mayo (BOE núm. 134, de 5 de junio); y 209/1991, de 14 de septiembre (BOE núm. 284, de 27 de noviembre). La primera presenta dos votos particulares; la última nada menos que cinco.

<sup>40</sup> Sobre el alcance del calificativo “constitutiva” referido a esta inscripción, que no atribuye personalidad jurídica, véase Pelayo Olmedo (2009: 85-100).

<sup>41</sup> STC 46/2001, cit., FJ 7.

<sup>42</sup> Ibídem, FJ 9.

atañe a otros y que nada tiene que ver con ella, como señala Llamazares Fernández (2010).

### ***Con la Iglesia hemos topado: el muro de la financiación pública de actividades religiosas***

A propósito de la financiación pública de la Iglesia católica<sup>43</sup>, la inconstitucionalidad del sistema establecido en el AAE es tan flagrante que sólo puede ser admisible si el sistema se considera transitorio (Llamazares Fernández, 2011b: 608). Y de tal pudo calificarse<sup>44</sup> si atendemos, de un lado, a la intención del Estado, plasmada en su Preámbulo, de “no prolongar indefinidamente obligaciones contraídas en el pasado”; y, de otro, al propósito, manifestado expresamente por la Iglesia católica, de proceder a su autofinanciación en un plazo de tiempo no determinado (artículo II.5)<sup>45</sup>.

Ese carácter transitorio que podría eliminar la inconstitucionalidad del sistema de financiación con fondos públicos (de la Iglesia, de sus actividades religiosas, o de sus fines), se justificó en su momento en la necesidad de ganar un tiempo que iría destinado a conseguir, mediante la correspondiente labor didáctica, que los fieles católicos se concienciaran de su obligación moral de sustentar su Iglesia, rompiendo con una tradición ya secular, y casi atávicamente instalada en sus conciencias, de que ésta se financiaba con fondos públicos, tal como había venido siendo bajo los sucesivos regímenes de confesionalidad que nuestro país ha vivido (sistema que incluso fue constitucionalizado a partir de 1837<sup>46</sup>).

El sistema transitorio ideado para saltar de la dotación presupuestaria a la autofinanciación se llamó “asignación tributaria”<sup>47</sup>. Consiste en permitir que el contribuyente católico decida sobre el destino de un porcentaje de lo que le corresponde pagar en un impuesto estatal, el de la Renta de las Personas Físicas, a favor de la Iglesia católica (inicialmente, el 0,5239% y, desde 2007, el 0,7% de la cuota íntegra<sup>48</sup>).

No se trata, por tanto, de un impuesto religioso, sino de un impuesto estatal cuyo producto ingresa en las arcas públicas<sup>49</sup> para ser luego cedido a una institución religiosa: patente vulneración de la separación exigida por el artículo 16.3 inciso primero CE. Y tampoco es una cantidad extra que el ciudadano que lo desee aporte

<sup>43</sup> Para una descripción del sistema, véase, por todos, Amerigo (2006), Fernández-Coronado (1985) y Torres Gutiérrez (2002).

<sup>44</sup> Llamazares Fernández (2011b: 608), Souto (1995: 325).

<sup>45</sup> Sin embargo, no existe ningún mecanismo de control estatal de cuál sea la actividad realizada por la Iglesia para conseguir la autofinanciación, lo que unido a que no se establece plazo para la consecución del objetivo, hace que tal declaración pueda fácilmente quedar, como así ha sido hasta ahora, en una simple declaración de buenas intenciones (buenas intenciones sobre cuya verosimilitud se incrementa la duda conforme pasa el tiempo).

<sup>46</sup> Constitución de 1837, artículo 11º: “La nación se obliga a mantener el culto y los Ministros de la religión católica que profesan los españoles” cuyo facsímil digitalizado puede consultarse en la dirección electrónica [http://www.congreso.es/docu/constituciones/1837/ce37\\_cd.pdf](http://www.congreso.es/docu/constituciones/1837/ce37_cd.pdf). Revisado el 23 de noviembre de 2013.

<sup>47</sup> Conviene aclarar que es una fórmula nueva, distinta tanto del impuesto religioso (Alemania y Austria) como del impuesto estatal con fines religiosos (vigente en aquel momento en los países nórdicos). Más adelante la incorporará Italia (Legge 20 maggio 1985, n.222 —Gazzetta Ufficiale del 3 giugno 1985, n. 129—) en aplicación del Acuerdo entre la República italiana y la Santa Sede de modificación del Concordato lateranense de 1929.

<sup>48</sup> El cambio se establece en la disposición adicional decimotercera de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007 (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 2006).

<sup>49</sup> El impuesto religioso es establecido y, en principio, recaudado por la confesión religiosa correspondiente, y está al margen de los impuestos con que los ciudadanos contribuyen al sostenimiento de las cargas públicas.

al Estado (que en ese caso haría de simple intermediario) para contribuir a la financiación de su Iglesia; la aportación se detrae de la cuota íntegra con la que al ciudadano le corresponde contribuir al mantenimiento de los gastos públicos, de manera que quien no hace tal acto de disposición contribuye proporcionalmente más a los objetivos y fines del Estado que el que sí lo hace. La contradicción con el principio de igualdad tributaria formulado en el art. 31 CE es palmaria. Tampoco por esta vía se puede obviar la inconstitucionalidad<sup>50</sup>.

Así pues, se mire por donde se mire, se trata de dinero público. Y se está destinando al sostenimiento de una Iglesia, la católica, y sus actividades religiosas<sup>51</sup>. Conclusión: realmente sólo ha cambiado el nombre; el modelo sigue siendo el de dotación presupuestaria (Llamazares Fernández, 1989: 230), si se quiere, encubierta: un sistema congruente con la confesionalidad del régimen anterior, pero incompatible con el principio de laicidad promulgado en la actual Constitución.

Por si eso fuera poco, hay otro dato significativo. En la sustitución del sistema de dotación presupuestaria por la puesta en marcha del modelo de asignación tributaria, el Estado se comprometió a *entregar a cuenta* (es decir, generando crédito a su favor) la diferencia, anualmente actualizada, entre lo obtenido por asignación tributaria y lo que la Iglesia venía recibiendo de la dotación presupuestaria. El compromiso afectaba sólo a los tres primeros años de funcionamiento del nuevo modelo, si bien se había venido prorrogando tácitamente. Pues bien, los ingresos por asignación tributaria nunca sobrepasaron el 60% de la cantidad que la Iglesia venía recibiendo antes del cambio de modelo<sup>52</sup>, con lo que fue adquiriendo una deuda cada vez más importante con las arcas públicas y, en definitiva, con los ciudadanos españoles. Pero, en 1993, el Gobierno condonó la deuda acumulada, y a partir de ese momento esas cantidades se siguieron entregando, sólo que ya no a cuenta sino a fondo perdido<sup>53</sup>. Es decir, lejos de sustituirse uno por otro, se simultaneaban dos sistemas: asignación tributaria y dotación presupuestaria, ninguno de los cuales es compatible con la laicidad.

De haberse utilizado ese modelo de manera transitoria, insisto, podríamos salvar su constitucionalidad. Cerrarle a la Iglesia católica el grifo de los fondos estatales antes de que hubiera podido implementar un sistema sustitutivo de autofinanciación, podría haber supuesto un serio perjuicio en la satisfacción del derecho de libertad religiosa de los católicos, y sabemos que nuestro sistema busca

<sup>50</sup> Sobre las dificultades de engarce constitucional del sistema de asignación tributaria, Torres Gutiérrez (2002).

<sup>51</sup> Lejos de mejorar, una vez convertidas en obligatorias, como fue su compromiso al elevarse al 0.7% el porcentaje de asignación tributaria (Canje de notas de 22 de diciembre de 2006 entre la Nunciatura Apostólica y el Ministerio de Asuntos Económicos), las *memorias justificativas del reparto de cantidades obtenidas por asignación tributaria* han empeorado paulatina y sustancialmente desde entonces (hurtan la verdadera distribución de las cantidades más allá de afirmar que van al Fondo Común Interdiocesano y añaden elementos que nada tienen que ver con la asignación tributaria aunque se incluyen allí, sospecho que por aparentar que sí (actividad asistencial, conciertos educativos...). Desaparece desde 2010, por ejemplo, el dato de cuánto se aplica a los sueldos y salarios de los sacerdotes, que venían siendo el objetivo principal de lo obtenido por asignación tributaria. Con todo, no es difícil colegir del estudio de esas memorias que “los destinos de estas cantidades”, fondos públicos, no lo olvidemos, “van dirigidos a sostener los fines propios de la Iglesia Católica, culto, clero, apostolado, caridad” (obtenidos vía asignación tributaria son los fines propios de la Iglesia católica” (en la página 3 de la Memoria para el ejercicio de 2010).

<sup>52</sup> Una tabla con las cantidades desglosadas (asignación tributaria + complemento estatal) correspondientes al periodo 1978-2003, realizada a partir de datos extraídos de las sucesivas leyes de Presupuestos Generales del Estado, puede consultarse en <http://www.portantas.org/index.php/la-financiacion-de-la-iglesia.html>, Revisado el 22 de marzo de 2013.

<sup>53</sup> Véase “La aportación del Estado a la Iglesia para 1994 aumenta en 3000 millones”, *El País*, 21 de octubre de 1993. Disponible en: [http://elpais.com/diario/1993/10/21/espana/751158007\\_850215.html](http://elpais.com/diario/1993/10/21/espana/751158007_850215.html). Revisado el 22 de noviembre de 2013.



la máxima eficacia de los derechos fundamentales. Pero han transcurrido treinta y cuatro años desde la firma del Acuerdo, y veinticinco desde la puesta en marcha del modelo, sin que hayamos asistido a más movimiento que el de la desaparición de las entregas a cuenta a cambio de elevar el porcentaje de la cuota líquida que es posible destinar a la Iglesia católica del 0,5239 al 0,7<sup>54</sup>. Creo que es momento de asumir que por la vía de los hechos, el que iba a ser un régimen transitorio empieza a tener visos de permanente. Urge, por tanto, su modificación y adecuación a nuestro modelo de separación<sup>55</sup>.

### ***El régimen fiscal***

Subsanado finalmente<sup>56</sup> el hecho de que, con una interpretación jurídica más que discutible y que contravenía palmariamente la Sexta Directiva<sup>57</sup>, la Iglesia católica venía siendo considerada sujeto exento del pago de IVA<sup>58</sup>, hay aún importantes elementos que depurar en lo que se refiere al régimen impositivo de las confesiones religiosas (Torres Gutiérrez, 2002; 2006) y Llamazares Fernández (2011b: 628 ss.). Y no sólo de la Iglesia católica, aunque ahora nos estemos refiriendo a ella, sino también de las otras tres que disfrutaban de acuerdo con el Estado.

Veamos, por ejemplo, qué pasa con el IBI: aquí el problema no es tanto la exención, como la extensión de esa exención. Parece justificada la exención del impuesto a favor de los lugares de culto, dado que se trata de centros de reunión indispensables para el efectivo ejercicio de la libertad religiosa en su vertiente externa. No se justifica, en cambio, su extensión, seguramente por inercia histórica, a las viviendas del clero y, por si eso fuera poco, sus huertos y jardines. Que se me alcance, nada tienen que ver esos lugares con el ejercicio efectivo de la libertad religiosa, más allá de la conocida máxima religiosa que afirma que “Dios está en todas partes”. Esta exención, junto con el resto de las que disfruta la Iglesia católica en España, se aplica también a las demás confesiones con Acuerdo de cooperación con el Estado<sup>59</sup> pero, no nos engañemos, lejos de sortear su inconstitucionalidad esa circunstancia sólo agrava lo irregular de la situación.

Pues bien, tenemos aquí un recientísimo ejemplo ilustrativo del insalvable valladar que los Acuerdos con la Iglesia católica suponen para la adecuación

<sup>54</sup> Pactado en 2006, entró en vigor para el ejercicio de 2007 (es decir, en la declaración del IRPF de 2008). Canje de notas entre la Nunciatura Apostólica en España y el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación referidas a los acuerdos sobre asignación tributaria a favor de la Iglesia Católica, de 21 y 22 de diciembre de 2006, cuya versión electrónica puede consultarse en la dirección: [http://www.unav.es/ima/legislacion\\_prueba/eclesiastica/2006/6.html](http://www.unav.es/ima/legislacion_prueba/eclesiastica/2006/6.html). Revisado el 11 de diciembre de 2013. Mediante el uso de un intercambio de notas, ambas partes convienen lo que en realidad es una modificación del Acuerdo de 1979 (modifican la estructura del modelo, aunque no su transitoriedad) disfrazándolo de acuerdo interpretativo, para así eludir un “peligroso” paso por las Cortes Generales que habría podido abrir el melón de su posible derogación o denuncia.

<sup>55</sup> En este sentido, Torres Gutiérrez (2002: 208).

<sup>56</sup> Tras varios apercibimientos de la Comisión Europea al Gobierno de España por no recaudar el IVA correspondiente a la Iglesia católica, finalmente, en el mismo canje de notas de 2006 en que se modifica el sistema de financiación de la Iglesia católica, se acuerda que la Iglesia se someta por fin al Derecho fiscal vigente.

<sup>57</sup> Sexta Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977, en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios - Sistema común del Impuesto sobre el Valor Añadido: base imponible uniforme (en la página 140 del Diario Oficial nº L 145 de 13 de junio de 1977).

<sup>58</sup> Para un estudio detenido sobre la Iglesia católica como sujeto pasivo del IVA, véase Torres Gutiérrez (1999).

<sup>59</sup> Art. 11.3.A de las Leyes 24/1992, 25/1992 y 26/1992, de 10 de noviembre, por las que se aprueban los Acuerdos de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, la Federación de Comunidades Israelitas de España y la Comisión Islámica Española, respectivamente BOE núm. 272, de 12 de noviembre).



constitucional de nuestro ordenamiento: la STC 207/2013<sup>60</sup>, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra un apartado de la Ley foral navarra 10/2013<sup>61</sup> que pretendía reducir el ámbito de aplicación de la exención del IBI a los inmuebles de las confesiones religiosas efectivamente destinados al culto, eliminando la exención para todos los demás.

No es éste el foro en el que analizar pormenorizadamente la sentencia. Baste decir a propósito de lo que nos ocupa que, en lo referido a las confesiones minoritarias, el TC resuelve la inconstitucionalidad y consecuente nulidad del precepto recurrido por violación de la competencia exclusiva del Estado en la materia, prevista en el artículo 149.1 CE -FJ 5.b- (recordemos que la exención se recoge en las leyes estatales que contienen los Acuerdos con estas confesiones). Y, en lo referido a la Iglesia católica, resuelve lo mismo pero en este caso por vulneración de un Tratado internacional suscrito por el Estado -FJ 4.b-, algo que el art. 45.3 de la LO del Régimen Foral de Navarra<sup>62</sup> impide a las leyes forales tributarias. Es de suponer, por tanto, que si el Estado decidiera legislar unilateralmente en el mismo sentido que la Comunidad Foral de Navarra, la nueva norma sería válida para las confesiones minoritarias pero toparía una vez más con la muralla de los Acuerdos con la Iglesia católica.

Junto a las referidas al IBI hay toda otra serie de exenciones de que disfrutaban estas cuatro confesiones pero de las que carecen las demás, porque están reservadas a las confesiones que hayan firmado acuerdo de cooperación. Ese ha sido, en términos generales, el resultado de la aplicación del artículo 7.2 LOLR<sup>63</sup>. Así por ejemplo, la Ley de Fundaciones<sup>64</sup> extiende a las fundaciones de las confesiones religiosas el régimen fiscal que prevé para las fundaciones sin ánimo de lucro y de interés general, pero circunscribe esa extensión a las que disfrutaban de acuerdo de cooperación (disposición adicional segunda). Sin embargo, no sucede igual a la inversa, no se aplica a las fundaciones el régimen más favorable previsto en los acuerdos de cooperación.

Desde el punto de vista del modelo, estas exenciones se justifican en las necesidades del culto, expresión de la libertad religiosa, pero ¿qué sucede entonces con las confesiones sin acuerdo? ¿Es el derecho a la libertad de culto de sus miembros menos valioso para el Estado?

En definitiva, las cuatro confesiones con acuerdo gozan de un régimen fiscal privilegiado, con un agravante que hace unos años puso de relieve el caso conocido como “Gescartera”<sup>65</sup>: ni los ingresos ni los gastos de las confesiones religiosas están sometidos a control alguno. De ahí que el entonces portavoz de la Conferencia Episcopal Española, Juan José Asenjo, al formularsele la sospecha de que pudiera estar en juego blanqueo de dinero negro por parte de la Iglesia católica, se

<sup>60</sup> STC 207/2013, de 5 de diciembre (BOE núm. 7 de 8 de enero de 2014).

<sup>61</sup> Apartado 7 del artículo 1 de la Ley Foral 10/2013, de 12 de marzo, de modificación de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas forales de Navarra (BOE núm. 83, de 6 de abril).

<sup>62</sup> Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del Régimen Foral de Navarra (BOE núm. 204, de 16 de agosto de 1982).

<sup>63</sup> “En los Acuerdos o Convenios, y respetando siempre el principio de igualdad, se podrá extender a dichas Iglesias, Confesiones y Comunidades los beneficios fiscales previstos en el ordenamiento jurídico general para las Entidades sin fin de lucro y demás de carácter benéfico”.

<sup>64</sup> Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones (BOE núm. 310, de 27 de diciembre). Otro tanto sucede, por ejemplo, con la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo (BOE núm. 307, de 24 de diciembre), Disposiciones Adicionales Octava y Novena.

<sup>65</sup> Grave escándalo financiero destapado en 2001 en España, con miles de afectados entre los que se encontraban algunas diócesis y congregaciones católicas, en el que desaparecieron unos 120 millones de euros y que se saldó con varios condenados por apropiación indebida y falsedad documental.



permitiera responder, un tanto cínicamente, que el dinero de la Iglesia no es ni blanco ni negro, porque no existe para ella obligación alguna de declarar sus ingresos<sup>66</sup>. Y no decía más que la verdad, porque así resulta de la suma de los artículos I y III del AAE.

### ***¿Enseñanza de la religión o evangelización en la escuela pública?***

Al margen de cláusulas pintorescas que, o bien se tienen por no puestas, o bien son claramente inconstitucionales y de ahí que nunca se les haya dado cumplimiento sin que la Iglesia católica haya hecho el menor reproche por ello<sup>67</sup>, los asuntos más preocupantes de los contenidos en el AEAC atañen a la enseñanza de la religión en los centros docentes públicos<sup>68</sup>, y más hoy que antes, dado que acaba de aprobarse una nueva Ley educativa que supone, en este extremo, un evidente retroceso.

Sobre ese asunto volveré más adelante, pero antes quiero poner de relieve una situación, también de actualidad por haber sido recientemente corregida por el Tribunal Constitucional, que encerraba tanta anomalía en un modelo de Estado laico que es imposible dejar de mencionarla: hasta que la STC 131/2013<sup>69</sup> dictaminó la inconstitucionalidad del último inciso del punto 2 de la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica de Universidades<sup>70</sup> (LOU), el establecimiento en España de una Universidad exigía en todo caso su aprobación en una ley de reconocimiento o creación, según se tratara de una universidad privada o pública. Tanto si un particular, persona física o jurídica, pretendía la creación de una Universidad privada, como si una Comunidad Autónoma o el Estado pretendían la creación de una Universidad pública, todos y en todos los casos necesitaban de la aprobación de la correspondiente Ley de reconocimiento o creación (artículo 4 LOU). ¿Todos? No. La Iglesia católica estaba exenta del cumplimiento de tal exigencia desde que la señalada disposición adicional cuarta, punto 2, de la LOU hiciera suya una interpretación que del artículo X.1 del AAE había realizado en su día el Consejo de Estado<sup>71</sup>. Afortunadamente, por fin la situación se ha corregido.

Pero volvamos con la enseñanza religiosa. Me refiero a la enseñanza confesional, a la proselitista y adoctrinadora, a la que supone la transmisión y creación de creencias y convicciones en el alumno, única problemática, pues ninguna pega constitucional tiene que se enseñe en los centros docentes públicos sobre religión si se hace desde la neutralidad y sin pretender ganar adeptos.

<sup>66</sup> Véase “Los obispos alegan que la agenda ‘no es el Evangelio ni dogma de fe’”, *El País*, 19 de septiembre de 2001. Disponible en la siguiente dirección electrónica: [http://elpais.com/diario/2001/09/19/espana/1000850403\\_850215.html](http://elpais.com/diario/2001/09/19/espana/1000850403_850215.html). Revisado el 28 de febrero de 2014.

<sup>67</sup> AEAC Artículo I: “En todo caso, la educación que se imparta en los centros docentes públicos será respetuosa con los valores de la ética cristiana”; o artículo XIV: “Salvaguardando los principios de libertad religiosa y de expresión, el Estado velará para que sean respetados en sus medios de comunicación social, los sentimientos de los católicos y establecerá los correspondientes acuerdos sobre estas materias con la Conferencia Episcopal Española”.

<sup>68</sup> Sobre el modelo de enseñanza religiosa en España, Llamazares Calzadilla, (2011: 126-180), y toda la bibliografía allí citada.

<sup>69</sup> STC 131/2013 de 5 de junio (BOE núm. 157, de 2 de julio).

<sup>70</sup> LO 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (BOE núm. 307, de 24 de diciembre).

<sup>71</sup> Documento CE-D-1997-3452. Expediente de 16 de octubre de 1997, de interpretación del art. 10.1 relativo a Universidades y Centros Universitarios de Ciencias no eclesiásticas establecidos por la Iglesia Católica, del acuerdo de 3-enero-1979, entre el Estado Español y la Santa Sede. Puede consultarse en la dirección electrónica <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-1997-3452>. Revisado el 14 de noviembre de 2013.

El 30 de diciembre de 2013 entraron en vigor las modificaciones que la Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa<sup>72</sup> (LOMCE) introdujo en la Ley Orgánica de Educación de 2006<sup>73</sup> (LOE) y eso incluye algunas de enorme calado en la configuración de la asignatura de Religión: pasamos de un sistema en que la asignatura era voluntaria, a un sistema en que es sólo alternativa; de un sistema en que la asignatura “Educación para la Ciudadanía” era obligatoria, a un sistema en que, sumamente descafeinada, se convierte en alternativa a la de “Religión”; de un sistema en que la asignatura de Religión, de ser evaluable, no contaba en ningún proceso en que hubiera confrontación de expedientes (becas, acceso a la universidad, etc.), a un sistema en que se tiene en cuenta en las mismas condiciones que cualquier otra asignatura obligatoria del currículo, como si de Matemáticas, Biología o Lengua se tratara.

No es un sistema nuevo, es el mismo, si acaso agravado, que estuvo en vigor en los primeros años de la transición<sup>74</sup>. En definitiva, “sólo” hemos retrocedido algo más de treinta años.

Pues bien, aunque aún haya quienes parecen querer mantener la posición contraria, es claro que la obligación de los poderes públicos de ofrecer en sus centros enseñanza religiosa no deriva del artículo 27.3 CE, que se limita a establecer su deber de garantizar el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. De ahí a establecer la obligación de que esa formación se imparta en los centros públicos, integrada en el sistema educativo general, y sufragada por la Administración pública, hay galaxias de confesionalidad<sup>75</sup>.

Sin embargo, con más o menos peso en el sistema, esa enseñanza ha estado presente en los centros públicos desde los primeros pasos dados en democracia hasta hoy (no es necesario decir que con anterioridad aún más). Si tal circunstancia no deriva de la Constitución... ¿deriva quizá del AEAC?

En mi opinión la respuesta es “no necesariamente”, a pesar de que su artículo II obliga a incluir dicha enseñanza en los planes educativos de educación preescolar, primaria y secundaria, en todos los centros de educación, “en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales” y de esa expresión se haya hecho, en demasiadas ocasiones, un uso muy interesado<sup>76</sup>, y no sólo doctrinal sino también judicialmente<sup>77</sup>. Porque esas condiciones equiparables nunca pueden ser, como se ha pretendido, y de hecho se pretende de nuevo en la LOMCE, “condiciones idénticas”<sup>78</sup> dado que se trata de una asignatura en la que entra en juego el derecho fundamental de libertad religiosa y por tanto, esencial punto de distinción, nunca podrá ser declarada obligatoria. Es más, se trata de una

<sup>72</sup> Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (BOE núm. 295, de 10 de diciembre).

<sup>73</sup> Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (BOE núm. 106, de 4 de mayo).

<sup>74</sup> Sobre los vaivenes de la asignatura en nuestro país desde la temprana transición hasta 2013, véase Llamazares Calzadilla, (2011: 155-169).

<sup>75</sup> Como el TC ha tenido ocasión de señalar, pese a su colocación sistemática en el artículo 27 CE, este derecho no forma parte del contenido de la libertad de enseñanza ni del derecho a la educación, sino que es manifestación directa del derecho de libertad religiosa del artículo 16.1 CE.

<sup>76</sup> Nótese la incongruencia que para el sistema supone este artículo II: la expresión “todos los centros de educación” incluye a los centros privados no concertados, que, pudiendo estar dotados de un ideario o carácter propio religioso no católico (evangélico, judío, musulmán, etc.) estarían obligados a ofrecer clase de religión católica si lo así solicitara un número de alumnos suficiente para activar el grupo.

<sup>77</sup> Véase, por ejemplo, las sentencias de la Sala 3ª del TS de 3 de febrero o 9 de junio de 1994, aunque más adelante haya atemperado las afirmaciones en ellas vertidas.

<sup>78</sup> Así lo afirmó tiempo después de las anteriores, la STS, Sala 3ª, de 14 de abril de 1998, FJ 5.



asignatura cuyo perfil sólo ofrece una posibilidad de configuración: la voluntariedad. No basta siquiera la alternatividad, pues en ese caso estaremos obligando a unos ciudadanos a sufrir una carga (asistir a, y puede que hasta aprobar, una asignatura extra) para que otros puedan, en ejercicio de su libertad religiosa, asistir a clase de Religión.

Y no sólo eso. El hecho de que la asignatura de Religión se evalúe a todos los efectos supone integrar en el sistema educativo laico, con incidencia en las promociones de curso y en la concurrencia de expedientes para la obtención de becas o la elección de la carrera universitaria preferida, la *calificación obtenida al ser evaluados como sujetos de adoctrinamiento religioso*, lo cual choca de lleno con el principio de laicidad, por un lado, y con el derecho a la igualdad y el principio de no discriminación por razones religiosas, por otro. Y sin embargo, para el curso 2014/2015, es así como las cosas funcionarán. Con todo, esa es una elección legislativa, en absoluto el AEAC obliga a llegar tan allá.

Así pues, el sistema que se va a implementar es inconstitucional, sí, pero en este caso no por mandato del AEAC, sino porque esa ha sido la voluntad legislativa de la actual mayoría parlamentaria.

Más dificultades nos plantea lo establecido en el AEAC sobre los profesores de Religión católica. Como es natural, tratándose de una asignatura de corte confesional y adoctrinador, el Estado laico es incompetente para establecer los contenidos, libros de texto y materiales didácticos, así como la evaluación de los progresos de los alumnos. En coherencia, el AEAC establece que los profesores que impartirán estos contenidos serán designados por la autoridad académica de entre las personas propuestas para cada año escolar por el Obispo correspondiente. Y ello para ejercer funciones docentes en un centro público pero sin disfrutar de libertad de cátedra, derecho fundamental que la CE reconoce a los docentes españoles sin distinción (artículo 20.3), y sin tener en cuenta para su contratación los requisitos de mérito y capacidad (artículo 103 CE), o el principio de igualdad en el acceso a la función pública establecido en el artículo 23 CE.

Y aquí nos encontramos con un problema irresoluble que, llegado el caso, deja al Estado, en mi opinión, una única opción: la de incumplir el Acuerdo. Porque, si vigente el curso escolar, el Obispo solicitara el cese de un profesor de religión, en virtud del Acuerdo la autoridad académica estaría obligada a despedirle. O, aún no siendo técnicamente un despido, si un profesor que viniera impartiendo tal asignatura no fuera propuesto por el Obispo para el curso siguiente, la autoridad académica no podría designarle. Y el hecho es que el Obispo está obligado a cumplir con el Derecho Canónico al designar a aquellos que considera aptos para desarrollar la actividad eclesial de impartir educación religiosa, y eso incluye la exigencia de que sean personas “que destaquen por su recta doctrina” y “por el testimonio de su vida cristiana” (can. 804.2), pudiendo el Obispo exigir su cese cuando así lo “requiera una razón de religión o moral” (can. 805); es decir, es labor del Obispo vigilar su idoneidad también en el terreno moral. Sumando ambos factores, tenemos a la autoridad académica de un Estado laico que nombra y remueve profesores por motivos exclusivamente religiosos en aplicación, nuevamente vía remisión material, de los dos cánones antes citados. Y la cosa empeora aún más cuando, como es el caso, la autoridad académica no sólo designa, sino que contrata y paga a ese profesorado.

El espectáculo que hemos venido contemplando en los últimos años ante el despido, si se quiere encubierto como no renovación, de algunos de estos profesores, no ha podido ser más lastimoso, incluso patético me atrevo a decir. Enrojece asistir al desfile de autoridades educativas confesándose maniatadas por

el AEAC y, por tanto, declarándose impotentes para cumplir su obligación de defender los derechos constitucionales y fundamentales de sus ciudadanos (en ocasiones la no renovación surge del ejercicio de un derecho constitucional por parte del profesor: formar una familia sin contraer previamente matrimonio canónico, divorciarse civilmente sin acudir a los tribunales canónicos...).

Y siendo eso mucho, se me antoja aún más grave desde el punto de vista constitucional que sean en ese caso las propias autoridades educativas civiles las que aparezcan (porque lo son) como violadoras de esos derechos en cumplimiento de la instrucción de un Obispo, aunque sea al amparo del AEAC.

Sobre el tema se ha pronunciado el TC en varias ocasiones, sin que eso haya servido para resolver el problema. Me referiré solamente a tres sentencias, dos de 2007 y una de 2011.

Se pronuncia el Alto Tribunal por primera vez a propósito de una cuestión de inconstitucionalidad que le había planteado el Tribunal Superior de Justicia de Canarias en un caso de no renovación de una profesora como consecuencia de mantener una relación afectiva con un hombre distinto de su esposo, del que se había separado civilmente<sup>79</sup>.

En dicha sentencia, el TC o bien inadmite la cuestión de inconstitucionalidad con respecto a algunos de los supuestos consultados, o bien rechaza la inconstitucionalidad de los demás. Pero, lejos de lo que podría esperarse, la sentencia dista mucho de ser clara en sus fundamentos jurídicos, y su lectura muestra no pocas contradicciones<sup>80</sup>. De hecho, sobre esa misma resolución se fundamentarán posteriores sentencias que son, argumentalmente, de difícil conciliación entre sí. Y así, unos tribunales ordinarios fallarán a favor y otros en contra de los demandantes, en supuestos de hecho bastante similares, y unos y otros haciendo uso de los argumentos utilizados por el TC en esta sentencia 38/2007, que sirve para sustentar las dos posiciones.

Pero el propio TC dictará dos sentencias más en estos asuntos: las SSTC 128/2007<sup>81</sup> y 51/2011<sup>82</sup>.

La primera resuelve el cese de un profesor, ex-sacerdote, que es miembro activo del Movimiento Pro-celibato Opcional (MOCEOP), movimiento católico integrado por sacerdotes y ex-sacerdotes, por hacer pública su situación de sacerdote casado, pese a que, mientras no fue pública, sí se le permitió dar clase<sup>83</sup>. El TC deniega el amparo, aunque a la sentencia se plantea un voto particular conjunto por dos Magistrados que defienden el fallo contrario<sup>84</sup>. La segunda resuelve la no renovación de una profesora de religión por causa de haber contraído matrimonio civil con un divorciado, y en esta ocasión se le otorga el amparo (esta vez sin votos particulares).

<sup>79</sup> STC 38/2007, de 15 de febrero (BOE núm. 63, de 14 de marzo). Ver el comentario crítico de Llamazares Fernández (2007: 267-307).

<sup>80</sup> Esto, y el hecho de haber sido aprobada por unanimidad, la hacen sospechosa de ser resultado de un falso acuerdo entre los magistrados que acabó traduciéndose en un resultado híbrido, como si se hubiera intentado casar dos ponencias contradictorias.

<sup>81</sup> STC 128/2007, de 4 de junio (BOE núm. 161, de 6 de julio).

<sup>82</sup> STC 51/2011, de 14 de abril (BOE núm. 111, de 10 de mayo).

<sup>83</sup> Ordenado sacerdote en 1961, había pedido la dispensa del sacerdocio en 1984 y contraído, en 1985, matrimonio en cuyo seno nacieron cinco hijos, fue designado profesor de religión ininterrumpidamente entre los cursos 1991-92 a 1996-97. Sin embargo, no obtuvo la dispensa al sacerdocio hasta agosto de 1997, justo antes de ser despedido tras publicarse una foto suya con su familia.

<sup>84</sup> Doña Elisa Pérez Vera y Don Pascual Sala Sánchez.



Pues bien, da fe de la “complejidad argumentativa” de la STC 38/2007 la, como poco, curiosa circunstancia de que ambas sentencias (y también el señalado voto particular), llegan a soluciones contrarias tomando como base en los tres casos, lo expuesto en la 38/2007, citas literales incluidas.

Una revisión del AEAC que lo ajustara a la legalidad constitucional evitaría tanta vicisitud judicial y, lo que es más importante, evitaría que los poderes públicos hicieran dejación de su deber de defensa de los derechos de los ciudadanos escondiéndose tras los preceptos contenidos en un tratado internacional.

## 5. La forma de los acuerdos

### *Los Acuerdos como tratados de derecho internacional*

Su configuración como tales los dota de una especial estabilidad. Eso es, por encima de otras circunstancias, lo que a la postre determina las dificultades para su reforma.

Dije más arriba que el Concordato como instrumento jurídico único fue sustituido por varios acuerdos diferenciados en razón de sus contenidos. Señalé también cómo una de las razones esgrimidas para ese cambio, considerándolos algunos incluso como normas transitorias “ad experimentum”<sup>85</sup>, fue la de facilitar su revisión y modificación consensuada: la revisión de un determinado bloque de materias no tenía por qué afectar a los demás bloques. Como vimos, ese carácter de transitoriedad esta especialmente claro en alguno de los acuerdos, como el AAE.

Pero los acuerdos llevan ya vigentes treinta y cinco años y no ha habido ninguna revisión, pese a que han menudeado los casos de disparidad de criterios entre Estado e Iglesia a la hora de su interpretación y aplicación. Hay que convenir, por tanto, que al menos uno de los objetivos perseguidos por la nueva fórmula de acuerdos parciales ha terminado en fracaso pese a estar, aisladamente contemplada, bien pensada.

Y ha terminado en fracaso porque algo más los dota de esa tremenda estabilidad vacunándolos contra toda posible y deseable reforma: su carácter de tratados de Derecho internacional. Porque una vez publicados oficialmente en España “sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional” (art. 96.1).

Y, en el asunto que nos ocupa, la consecuencia más deplorable desde un punto de vista democrático es que tal calificación jurídica implica o puede implicar, dependiendo de su contenido, auténticas enajenaciones de competencias del Estado a manos de la Iglesia católica.

Los sujetos del Acuerdo no son dos Estados, sino un Estado y una organización confesional con personalidad jurídica internacional, así que no se trata de competencias intercambiables, porque son de naturaleza distinta. Aquí no tiene cabida el principio de reciprocidad, como ilustra el caso del negocio jurídico matrimonial: en el AAJ, el Estado atribuye validez civil al matrimonio canónico, pero la Iglesia no reconoce validez canónica al matrimonio civil, ni hay la menor necesidad.

Los problemas fundamentales proceden del carácter confesional de una de las partes si tenemos en cuenta que para ella, objeto inmediato y directo del acuerdo

<sup>85</sup> Giménez y Martínez de Carvajal (1971: 487-488).



no son los derechos de los ciudadanos del Estado con el que pacta, que al mismo tiempo son sus fieles, sino los derechos de la Iglesia en cuanto tal:

a) En efecto, se puede producir una colisión entre el derecho de libertad religiosa reconocido a la Iglesia, y los derechos fundamentales del ciudadano; el Acuerdo puede expresarse de tal modo que parezca decir, o incluso diga expresamente, que prevalece el derecho de la Iglesia sobre los derechos fundamentales de los ciudadanos. Basta con que los tribunales acepten acríticamente tal tesis, como consecuencia de la actuación subconsciente de prejuicios confesionales. Algo que, como hemos visto, se produce en más de una Sentencia del Tribunal Constitucional<sup>86</sup>, no digamos del Tribunal Supremo<sup>87</sup>.

b) Esa situación implica además algo especialmente grave: la enajenación de competencias de soberanía legislativa del Estado, justamente en relación con los derechos fundamentales de los ciudadanos. Resulta que en virtud de tal enajenación se ha convertido a la Iglesia Católica en colegisladora. En efecto, el acuerdo es resultado de la conformidad de ambas partes y no puede llevarse a cabo su interpretación y aplicación sin nuevo pacto entre ambas<sup>88</sup>.

c) Y para contribuir a la ceremonia de la confusión resulta que tal enajenación de competencias se ha hecho sin observar el procedimiento exigido por la Constitución (art. 93 CE).

La posible inconstitucionalidad afecta por tanto, no sólo al contenido, sino también a la forma de los acuerdos.

**Los Acuerdos entre Iglesia y Estado y los derechos fundamentales de los ciudadanos. Conclusiones telegráficas previas a una propuesta de iure condendo**

a) Constitucionalmente no es obligada la existencia de esos acuerdos y menos que tengan unas determinadas características. Desde el punto de vista de los derechos, 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 los derechos de sus ciudadanos. Sólo es obligada la cooperación con la Iglesia católica, lo mismo que con otras confesiones y con cualesquiera otros grupos, sean o no religiosos, en la medida, y sólo en la medida, en que sea necesaria esa cooperación para hacer reales y efectivas la igualdad y la libertad o para eliminar los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud (art. 9.2 CE). Ni siquiera es necesaria ninguna otra forma concreta de bilateralidad, ni un determinado cauce unilateral. La decisión sobre el cómo corresponde enteramente al Estado.

b) 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 Iglesia-Estado no han sido aprobados mediante ley orgánica.

<sup>86</sup> Sirva como ejemplo, sin ir más lejos, la recién mencionada STC 38/2007, FJ 9, párrs. 4 y 5.

<sup>87</sup> No tienen otra explicación, por ejemplo, las aseveraciones contenidas en las SSTs de 3 de febrero, 17 de marzo, 9 de junio y 30 de junio de 1997, relativas al estatuto jurídico de la asignatura de Religión.

<sup>88</sup> En todos los Acuerdos de 1979 se recoge la siguiente fórmula: "La Santa Sede y el Gobierno español procederán de común acuerdo en la resolución de las dudas o dificultades que pudieran surgir en la interpretación o aplicación de cualquier cláusula del presente Acuerdo, inspirándose para ello en los principios que lo informan".



El carácter de tratados internacionales de estos acuerdos se fundamenta en una ficción jurídica. Ni son un acuerdo entre Estados, ni son aludidos por la enumeración de la Convención de Viena de 1969 (art. 3), con independencia de que convencionalmente se les atribuya un valor jurídico similar.

Es más, difícilmente se pueden considerar como una relación jurídica sometida a control jurisdiccional cuando una de las partes no acepta una tercera instancia que, caso de conflicto, decida sobre la misma. Porque el canon 1404, repitiendo el eslogan del Medievo *Ecclesia a nemine iudicatur* (“la Iglesia por nadie puede ser juzgada”) sigue aplicando esa misma máxima a la Santa Sede: *Prima Sedes a nemine iudicatur*. 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.

c) 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 los mismos, mediante ningún tipo de acuerdos. En esta materia el Estado debe escuchar a los grupos y, si se trata de la libertad religiosa, también a las Iglesias, pero una cosa es consultar y pedir su parecer y otra cosa muy distinta convertirlos en colegisladores. 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, y poder así 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 del principio de laicidad recogido en el art. 16.3 CE, tal y como es interpretado por el TC. Cualquier otra fórmula pone inexorablemente en peligro la soberanía legislativa del Estado nada menos que en materia de derechos fundamentales.

d) 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 ley suprema: los Acuerdos del 79. Los acuerdos se convierten así en un ordenamiento dentro del ordenamiento.

e) 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/ciudadanos, sino de los derechos de la Iglesia como institución, con el permanente riesgo de sacrificar a estos los anteriores (Pardo, 2004: 336-337 y 2008: 436-439).

f) En todos los acuerdos de 1979 está previsto el mismo procedimiento, “común acuerdo” inspirándose en los principios que los informan, para su interpretación y aplicación<sup>89</sup>; no está prevista, en cambio, la revisión.

La revisión se torna entonces en un procedimiento inviable si una de las partes no cede en sus posiciones maximalistas, ya que, de hecho, ambas partes se apoyan en principios informadores diferentes: la Santa Sede, sólo en los principios contenidos implícita o explícitamente en el Acuerdo concreto (anclados, en última

<sup>89</sup> Art. VII del AAJ; XVI del AEAC; VI del AAE; y VII del AAR: “La Santa Sede y el Gobierno español procederán de común acuerdo en la resolución de las dudas o dificultades que pudieran surgir en la interpretación o aplicación de cualquier cláusula del presente Acuerdo, inspirándose para ello en los principios que lo informan”.

instancia, en el acuerdo preconstitucional de 1976); y el Estado, en los principios supremos consagrados en la Constitución de 1978. Y eso es lo que ha venido ocurriendo a lo largo de todos los años de vigencia de la Constitución.

## 6. Propuestas de *iure condendo*

Visto que tanto desde su contenido como desde su forma pueden ser tachados de posible inconstitucionalidad, se impone una revisión a fondo de los Acuerdos, su sustitución por otros nuevos de naturaleza jurídica distinta o, incluso, su desaparición, por innecesarios en una sociedad plural, multicultural incluso, en la que los principios de laicidad y tolerancia<sup>90</sup> garantizan la plena protección de la libertad de conciencia de individuos y comunidades e incluso el control de esa protección por órganos jurisdiccionales como el TEDH o el Comité de Derechos Humanos.

Porque en una democracia pluralista, en que rigen los principios de tolerancia y laicidad, las confesiones, también la Iglesia católica, son simplemente asociaciones voluntarias que, en principio, han de someterse a la legislación común del Estado. No parece haber sitio aquí para relaciones internacionales, sino para relaciones de esas asociaciones con el Estado como meras asociaciones internas, sometidas al Derecho común<sup>91</sup>.

En atención a todo lo expuesto, entiendo que son posibles dos alternativas, ambas válidas por separado: la denuncia de los acuerdos en su totalidad, o la revisión parcial de mutuo acuerdo de los ya existentes, complementadas ambas fórmulas con la correspondiente legislación unilateral de desarrollo que deberá respetar escrupulosamente los principios constitucionales.

Son los únicos caminos que le quedan al Estado para superar la situación, más arriba descrita, a la que nos ha conducido la, si se me permite, cerril actitud de la Iglesia en la aplicación del principio del mutuo consentimiento para resolver los problemas de interpretación y aplicación de los acuerdos vigentes, actitud que se ha traducido casi siempre en no moverse ni un ápice de su posición inicial, imposibilitando así una solución más acorde a los principios constitucionales que permitiera al Estado ejercer sus competencias.

La denuncia deberá hacerse de conformidad con el Derecho internacional, tratando de buscar su acomodo en el art. 56 de la Convención de Viena y comunicando a la Santa Sede que, dada la reiterada imposibilidad de llegar a pactos interpretativos que permitan al Estado adecuar el contenido del tratado a su normativa constitucional, por aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* (Wagnon, 1971: 21 y Catalano, 1971: 39) en el plazo de doce meses el Estado español se considerará libre de los compromisos contenidos en los Acuerdos, manifestando su

<sup>90</sup> Sobre el principio de tolerancia y su relación con el de laicidad en nuestro modelo constitucional, vid. Llamazares Fernández (2011a: 32 y 340 ss.).

<sup>91</sup> Cosa distinta son los acuerdos que pudieran establecerse con la Santa Sede para cooperar a la consecución de fines tales como la protección de los derechos humanos, la paz y la tolerancia, la erradicación de la enfermedad, de la pobreza o del hambre, etc. La Santa Sede tiene firmados varios acuerdos de este tipo con diferentes Estados; sirvan como ejemplo el Acuerdo Fundamental entre el Estado de Israel y la Santa Sede de 30 de diciembre de 1993, cuya versión en inglés se puede encontrar en la dirección electrónica: [http://www.vatican.va/roman\\_curia/secretariat\\_state/archivio/documents/rc\\_seg-st\\_19931230\\_santa-sede-israele\\_en.html](http://www.vatican.va/roman_curia/secretariat_state/archivio/documents/rc_seg-st_19931230_santa-sede-israele_en.html). Revisado el 17 de octubre de 2013. O el Pacto entre la Organización para la Liberación Palestina y la Santa Sede de 15 de febrero de 2000, cuya versión en inglés está disponible en la dirección electrónica: [http://www.vatican.va/roman\\_curia/secretariat\\_state/2000/documents/rc\\_seg-st\\_20000215\\_santa-sede-olp\\_en.html](http://www.vatican.va/roman_curia/secretariat_state/2000/documents/rc_seg-st_20000215_santa-sede-olp_en.html). Revisado el 17 de octubre de 2013. Con base en este último está próxima la firma de un nuevo Acuerdo más amplio entre la Santa Sede y el Estado Palestino.



propósito de proceder, a partir de ese momento y de no haber objeción de la otra parte, a legislar unilateralmente sobre todos los temas contenidos en ellos, sometiéndolos, como regla general y en aras del principio de igualdad, al Derecho común.

Tanto si la opción es denunciar los acuerdos en su totalidad como si es proceder a su revisión bilateral parcial, es absolutamente necesaria la transformación de su naturaleza jurídica: deben perder su condición de tratados de Derecho internacional y transformarse en tratados o *acuerdos de Derecho público interno*, de naturaleza jurídica semejante a los acuerdos de 1992 con las confesiones minoritarias, como única forma de sortear el riesgo de lesionar la soberanía legislativa del Estado (lo que en el caso de la revisión bilateral exigiría una renovación del acuerdo también en aquellos contenidos que se fueran a mantener). Esos nuevos acuerdos de naturaleza legal deberían contener, como punto de partida, el estatuto reconocido a las confesiones firmantes y, al mismo tiempo, la fórmula de su revisión, sin cercenar ni lesionar la soberanía legislativa del Parlamento: esto es, previo el *informe preceptivo, pero no vinculante* de la confesión o confesiones a cuyo estatuto pudiera afectar.

Pero además, y ya por último, dados los riesgos que los acuerdos encierran, y muy especialmente su tendencia a la desigualdad y al privilegio<sup>92</sup>, y partiendo de la experiencia obtenida una vez ensayada ya esa fórmula, estaríamos ya en condiciones de elaborar una Ley general de libertad de conciencia, pensamiento y religión, en la que se contemplaran las diferencias de ejercicio religioso entre las diversas minorías y mayorías confesionales, en general más bien escasas<sup>93</sup>, que serían las únicas legitimadas para una acomodación excepcional. Para todo lo demás, lo razonable sería aplicar el Derecho común.

### Bibliografía

- AMERIGO CUERVO-ARANGO, F. (2006), *La financiación de las confesiones religiosas en el derecho español vigente*, UNED, Madrid.
- AYMANS, W. (1971), “Los acuerdos con los países de Centroeuropa”, en AA.VV., *La Institución Concordataria en la actualidad. Trabajos de la XIII Semana de Derecho canónico*, C.S.I.C. – Instituto San Raimundo de Peñafort, Salamanca.
- CALVO ESPIGA, A. (1994), “El ordenamiento jurídico español y la homologación civil de las sentencias canónicas de nulidad matrimonial y dispensas pontificias de matrimonio rato y no consumado: el debate parlamentario en torno a la redacción del art. 80 CC”, en *Scriptorium victoriense*, Vol. 41, Núm. 1-4, pp. 247-325.
- CALVO ESPIGA, A. (2011), “La exclusión de la sacramentalidad en el consentimiento matrimonial y su posible incidencia en el ordenamiento civil”, *Laicidad y Libertades: Escritos jurídicos*, Vol. 1, Núm 11, pp. 7-50.
- CASTRO JOVER, A. (2003), “Laicidad y actividad positiva de los poderes públicos”, *Revista de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, Núm. 3. Disponible en la siguiente dirección electrónica: [http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle\\_revista.asp?id\\_noticia=401381&d=1](http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=401381&d=1). Revisado el 12 de marzo de 2013.

<sup>92</sup> Recuérdese que esa es la tesis sobre la libertad religiosa de la declaración *Dignitatis humanae* del Concilio Vaticano II.

<sup>93</sup> En los vigentes acuerdos con las federaciones judía, musulmana y protestante, si exceptuamos los artículos en los que se definen funciones religiosas, ministros de culto y lugares de culto, y los que repiten normas de derecho general o común, apenas quedan supuestos de acomodación: fiestas, descansos semanales, alimentos y enterramientos. Y todos ellos susceptibles de estar previstos en la ley general.

- CATALANO, G. (1971), "Natura giuridica dei concordati nella moderna dottrina", AA.VV., *La Institución Concordataria en la actualidad. Trabajos de la XIII Semana de Derecho canónico*, C.S.I.C. – Instituto San Raimundo de Peñafort, Salamanca.
- CELADOR ANGÓN, O. (1998), *Estatuto jurídico de las confesiones religiosas en el ordenamiento jurídico estadounidense*, Dykinson, Madrid.
- CUBILLAS RECIO, L.M. (1985), *El sistema matrimonial español y la cláusula de ajuste al Derecho del Estado: técnicas jurídicas y factores determinantes*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Valladolid, Valladolid.
- DE OTTO Y PARDO, I. (1987), *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona.
- FERNÁNDEZ-CORONADO, A. (1985), "La colaboración económica del Estado con las confesiones religiosas", *Revista de Administración Pública*, Núm. 108, pp. 365-404.
- FERNÁNDEZ-CORONADO, A. (2009), "Sentido de la cooperación del Estado laico en una sociedad multireligiosa", *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, Núm. 19. Disponible en: [http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle\\_revista.asp?id\\_noticia=407309&d=1](http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=407309&d=1). Revisado el 15 de marzo de 2013.
- FORNÉS, J. (1979), "La revisión concordataria en España mediante los acuerdos de 1976 y 1979", en *Ius Canonicum*, Vol. XIX, Núm. 37, pp. 15-58.
- GIMÉNEZ Y MARTÍNEZ DE CARVAJAL, J. (1971), "Temática general de la revisión del Concordato español", AA.VV., *La Institución Concordataria en la actualidad. Trabajos de la XIII Semana de Derecho canónico*, C.S.I.C. – Instituto San Raimundo de Peñafort, Salamanca.
- HOLLERBACH, A. (1965), *Verträge zwischen Staat und Kirche in der Bundesrepublik Deutschland*, Vittorio Klostermann, Frankfurt.
- HOLLERBACH, A. (1974), "Die Vertragsrechtlichen Grundlagen des Staatskirchenrechts", en FRIESENHAHN, E., SCHEUNER, U. y LISTL, J. (coords.), *Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Dunker und Humblot, Berlin.
- LLAMAZARES CALZADILLA, M.C. (2011), "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. Conciencia, identidad personal y solidaridad*, Civitas-Thomson-Reuters, Madrid.
- LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D. (1989), "El principio de cooperación del Estado con las confesiones religiosas: fundamentos, alcance y límites", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Núm. 3, pp. 199-231.
- LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D. (2001), "LOLR: las contradicciones del sistema", *Laicidad y Libertades*, Núm. 0, pp. 15-44.
- LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D. (2007), "Contratación laboral de los profesores de religión católica por la Administración Pública. Comentario a la STC 38/2007", *Revista española de Derecho constitucional*, Núm. 80, pp. 267-307.
- LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D. (2010), "Laicidad imposible", *El País*, 3 de enero de 2010. Disponible en la siguiente dirección electrónica: [http://elpais.com/diario/2010/07/03/sociedad/1278108002\\_850215.html](http://elpais.com/diario/2010/07/03/sociedad/1278108002_850215.html). Revisado el 19 de diciembre de 2013.
- LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D. (2011a), *Derecho De la Libertad de conciencia. I. Conciencia, tolerancia y laicidad*, Civitas, Madrid.
- LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D. (2011b), *Derecho de la libertad de conciencia. II. Conciencia, identidad personal y solidaridad*, Civitas, Madrid.
- MACLURE, J. y TAYLOR, C. (2011), *Laicidad y libertad de conciencia*, Alianza Editorial, Madrid.
- MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, J.M. (2000), *Constitución y libertad religiosa en España*, Dykinson, Madrid.



- MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, J.M. (2004), “La libertad de conciencia en la Constitución española”, *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja*, Núm. 2, pp. 59-63.
- MARTÍNEZ-TORRÓN, J. (1987) “Jerarquía y antinomias de las fuentes del nuevo Derecho eclesiástico español”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, Vol. III, pp. 119-148.
- NAVARRO-VALLS, R. (1980), “Los efectos civiles del matrimonio canónico en el acuerdo sobre asuntos jurídicos de 1979 entre la Santa Sede y el Estado español”, *Revista de Derecho Privado*, Año 64, Mes 1, pp. 107-154.
- NAVARRO-VALLS, R. (1982), “La posición jurídica del matrimonio canónico en la Ley de 7 de julio de 1981”, *Revista de Derecho Privado*, Año 66, Mes 1, pp. 665-709.
- OLMOS ORTEGA, M.E. (1983), “El matrimonio canónico en el Código Civil de 1981”, *Revista Española de Derecho Canónico*, Vol. 39, Núm. 112, pp. 43-80.
- PARDO PRIETO, P. (2008), *Laicidad y acuerdos del Estado con confesiones religiosas*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- PARDO PRIETO, P. (2005), “Laicidad y Acuerdos vigentes con la Iglesia católica”, *Laicidad y Libertades: Escritos jurídicos*, Núm. 5, pp. 317-352.
- PARDO PRIETO, P. (2004), *Libertad De conciencia y sistema concordatario histórico español*, Universidad de León, León.
- PELAYO OLMEDO, J.A. (2009), “La personalidad jurídica de las confesiones religiosas y la actividad registral”, en MARTÍN SÁNCHEZ, I. y GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M. (coords.), *Algunas cuestiones controvertidas del ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa en España*, Fundación Universitaria Española, Madrid.
- PEMÁN GAVÍN, J. (1991), “Las Leyes orgánicas: concepto y posición en el sistema de fuentes del Derecho”, en MARTÍN-RETORTILLO, S., *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor García de Enterría. Volumen I: El Ordenamiento Jurídico*, Civitas, Madrid.
- PEÑA-RUIZ, H. (2001), *La emancipación laica. Filosofía de la Laicidad*, Laberinto, Madrid.
- PÉREZ ROYO, J. (1984), *Las fuentes del Derecho*, Tecnos, Madrid.
- POLO SABAU, J.R. (1997), *El régimen jurídico de las universidades privadas*, Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid.
- POLO SABAU, J.R. (2012), “Apuntes sobre la posición de los acuerdos con la Iglesia católica en el sistema constitucional de derechos fundamentales”, *Laicidad y Libertades: Escritos jurídicos*, Núm. 12, pp. 261-298.
- REINA, V. (1981), “La eficacia civil de las resoluciones canónicas sobre nulidad o disolución del matrimonio”, *Actualidad Jurídica*, Núm. 2, pp. 31-33.
- RUBIO LLORENTE, F. (1991), “El bloque de constitucionalidad”, en MARTÍN-RETORTILLO, S., *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor García de Enterría. Volumen I: El Ordenamiento Jurídico*, Civitas, Madrid.
- SOUTO PAZ, J.A. (1995), *Derecho Eclesiástico del Estado*, Marcial Pons, Madrid.
- SERRANO POSTIGO, C. (1998), “Los Acuerdos del Estado español con las Confesiones no católicas”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, Vol. IV, pp. 89-106.
- TORRES GUTIÉRREZ, A. (1999), “Aplicación del IVA a la Iglesia católica: estudio del artículo III del Acuerdo sobre asuntos económicos de 3 de enero de 1979 entre el Estado español y la Santa Sede”, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Vidal Guitarte*, Vol. 2, Diputació de Castelló, Castellón.
- TORRES GUTIÉRREZ, A. (2001), *Régimen fiscal de las confesiones en España*, Colex, Madrid.

- TORRES GUTIÉRREZ, A. (2002), “La asignación tributaria en España a favor de la Iglesia católica: un estudio crítico”, *Revista Jurídica de Navarra*, Núm. 34, pp. 197-223.
- TORRES GUTIÉRREZ, A. (2006) “Régimen fiscal de las entidades eclesióásticas en España”, MARTÍN, M.M. (coord.), *Entidades eclesióásticas y Derecho de los Estados*, Comares, Granada.
- VILADRICH, P.J. y FERRER, J. (1993), “Principios informadores del Derecho Eclesióástico Español”, NAVARRO VALLS, R. (coord.), *Derecho Eclesióástico del estado español*, Eunsa, Pamplona.
- WAGNON, H. (1971), “L’Institution concordataire”, AA.VV., *La Institución Concordataria en la actualidad. Trabajos de la XIII Semana de Derecho canónico*, C.S.I.C. – Instituto San Raimundo de Peñafort, Salamanca.