

## **Educación y laicidad: algunas reflexiones sobre los impedimentos a la laicidad en la educación derivados de los acuerdos concordatarios de España con la Santa Sede**

“Educación y laicidad: algunas reflexiones sobre los impedimentos a la laicidad en la educación derivados de los acuerdos concordatarios de España con la Santa Sede” presenta el panorama jurídico presido por el carácter internacional de los mencionados acuerdos, negociados con anterioridad a la aprobación de la Constitución de 1978 y cuyo contenido presenta alarmantes signos de inconstitucionalidad al prescribir un sistema de privilegios a favor de la iglesia católica que perpetúan su capacidad de influencia sobre el sistema educativo, al tiempo que quiebran con el principio de igualdad entre los ciudadanos, con independencia de sus opciones de conciencia, y sobrecargan al Estado de obligaciones sufragadas con los presupuestos públicos. Un panorama que aleja a nuestro sistema educativo público de los principios de neutralidad y aconfesionalidad y que actúa como impedimento jurídico a articular la convivencia entre diferentes opciones religiosas y de conciencia desde la laicidad. En este estudio se analiza el proceso histórico, la naturaleza jurídica, el contenido y los límites del Acuerdo sobre asuntos educativos a la luz del artículo 16 de la Constitución.

**Palabras clave:** educación laica, laicidad, concordato, Santa Sede.

### **1. Presentación: Educación y Laicidad.**

El punto de partida de estas reflexiones se encuentra en el papel transcendental que tiene la educación en la construcción de repúblicas conformadas por ciudadanos, hombres y mujeres libres, que asumen su propio destino y deciden construir fraternalmente un espacio público que posibilite la búsqueda, siempre difícil compleja y azarosa, de la felicidad.

Y esto es lo que decidimos, lo que decidieron hace más de 30 años, los ciudadanos españoles en el pacto constitucional que inauguraba la etapa más larga de libertades y de convivencia democrática que nos han permitido conocer. Quizás ahora el verso duro de la poesía de la existencia de Gil de Biedma cuando afirmaba que *de entre todas las historias de la Historia, la más triste es la de España porque acaba mal*, ya tendría otro final....muy diferente.

Cuando el artículo 48 de la Constitución afirma que “*Los poderes públicos promoverán las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural*”, como principio rector de la política social y económica, encontramos que su más clara conexión con uno de los derechos y libertades del Capítulo II de la Constitución está precisamente en el derecho a la educación tal y como queda proclamado en el artículo 27, en cuyo apartado segundo afirma que “*La educación tendrá*

*por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales".* Disposición que antecede y condiciona inexcusablemente el siguiente apartado tercero, "el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones". Y por lo tanto y como es lógico, en base al principio universal de dignidad de la persona humana, la libre elección de los padres de acuerdo con sus convicciones no puede en ningún caso impedir el pleno desarrollo de la personalidad humana.

En nuestra república cívica la educación tiene como objeto inexcusable la formación de personas libres, de conciencias autónomas y libres, y este objeto –que es a su vez afirmación del principio universal de dignidad humana, y base de la promoción y protección a la juventud- no puede en ninguna circunstancia, ni por las convicciones religiosas de los padres, ni escamotearse, ni disfrazarse, ni malbaratarse.

Por eso resultará tanto más chocante lo que explicaremos a continuación. Se trata de una narración que tiene un sentido interno muy lógico: la Iglesia Católica sabe que si pierde el monopolio del adoctrinamiento moral tiene sus días contados en su dogmática configuración contemporánea. Por eso su gran batalla por el mantenimiento de un sistema de privilegios a su favor ha sido y es por la educación. Por eso podemos decir que no aciertan cuando hablan de la libertad educativa puesto que sus reclamaciones de libertad no han sido por la educación sino por las posibilidades de adoctrinamiento, su apuesta no ha sido por la ciencia sino por la doctrina, no ha sido por la dignidad humana sino por el sometimiento, no por la autonomía moral sino por el miedo...

Y hay que señalar que lo han conseguido, que han logrado levantar un sólido edificio legal, jurisprudencial y socialmente legitimado desde el que mantener su influencia en todos los centros educativos. Pero hay que señalar también que el control y la influencia que la Iglesia católica mantiene sobre la educación en España no se debe a la libre elección de los padres sino al diseño de la oferta pública, a la santa coacción y a las torticeras artimañas legales que encuentran en un poder político asustadizo y escasamente ilustrado en los valores republicanos el caldo de cultivo para perpetuar su sistema de dominación ideológico.

## 2. La Libertad de conciencia y religiosa en el ordenamiento constitucional

La base sobre la que descansa la libertad de conciencia en nuestro sistema constitucional se encuentra principalmente en el artículo 16 de la Constitución Española que proclama:

1. *Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y de las comunidades sin ninguna más limitación, cuando sean manifestados, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.*
2. *Nadie podrá ser obligado a declarar en cuanto a su ideología, religión o creencias.*
3. *Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y*

*mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las otras confesiones.*

Analizando detenidamente este artículo podemos afirmar que, en su vertiente objetiva, la libertad religiosa en la Constitución Española comporta en primer lugar una obligación de neutralidad y aconfesionalidad de los poderes públicos, como ha dicho el Tribunal Constitucional en su Sentencia nº 24/1982 de 13 de Mayo, “*el Estado se prohíbe a si mismo cualquier concurrencia junto a los ciudadanos, en calidad de sujeto de actos o de actitudes de signo religioso*”; estableciendo que los valores o intereses religiosos no puedan ser el parámetro para medir la legitimidad de los actos de los poderes públicos; y en segundo lugar, comporta una obligación de cooperación con las confesiones religiosas, que ha sido interpretada afirmando que “*el carácter aconfesional del Estado no implica que las creencias y sentimientos religiosos de la sociedad no puedan ser objeto de protección*” (Auto del Tribunal Constitucional 180/1986, de 21 de febrero).

Refiriéndonos al derecho individual a la libertad de conciencia, siguiendo de nuevo la doctrina del tribunal constitucional podemos señalar que en su fuero interno garantiza la libertad de creencias, o sea, “*garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual*”; y externamente incluye también la dimensión del “*agere licere*” que facilita a los ciudadanos para actuar públicamente de acuerdo con sus propias convicciones, manteniéndolas delante de los otros.

Finalmente, incorpora una dimensión negativa destinada a la protección de la intimidad, mediante la prescripción de que “*nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias*”.

El Tribunal Constitucional, con posterioridad, ha reiterado dos principios que marcan las relaciones Estado-Confesiones, para el principio de igualdad -contundentemente proclamado en el artículo 14 de la Constitución- ha indicado que “*no es posible establecer ningún tipo de discriminación o de trato jurídico diverso de los ciudadanos en función de sus ideologías o sus creencias*”; y igualmente, trasladándolo al terreno del pluralismo religioso, en el trato a las diferentes confesiones afirma que: “*la libertad religiosa comporta, en aplicación del principio de igualdad, el tratamiento paritario de las distintas confesiones*”.

La Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, desarrolla parcialmente este derecho estableciendo en su artículo 2.3, aquellos supuestos en que el Estado tendrá una intervención más activa en el terreno del derecho de libertad religiosa: “Para la aplicación real y efectiva de estos derechos, los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos públicos militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros bajo su dependencia, así como la formación religiosa en centros docentes públicos”. Curiosa incorporación de los centros docentes a situaciones excepciones en las que las personas adultas normalmente se encuentran bajo especial sujeción y dependencia del Estado.

El artículo 7 de la ley es el que prevé la posibilidad de concretar convenios o acuerdos de cooperación con las diferentes confesiones religiosas con el objetivo de desarrollar proactivamente el artículo 16.3 de la Constitución

Española, y dispone: “*El Estado, teniendo en cuenta las creencias religiosas existentes en la sociedad española, establecerá, en su caso, Acuerdos o Convenios de Cooperación con las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas en el Registro que por su ámbito y número de creyentes hayan alcanzado notorio arraigo en España. En todo caso, estos Acuerdos se aprobarán por Ley de las Cortes Generales*”.

Curiosamente, la Sentencia del Tribunal Constitucional 93/1983 ha afirmado que la cooperación con las confesiones religiosas establecida en el apartado 3 del artículo 16 de la Constitución es un deber y no una opción política del Estado, pero no es en todo caso un derecho fundamental exigible por uno particular o una confesión, delimitando así claramente la naturaleza y los límites de esta disposición.

En todo caso, entendemos que dicho deber de colaboración con las confesiones estará derivado, sometido, jerárquica, sistemática, conceptual, teleológica y literalmente al principio superior de la neutralidad y aconfesionalidad del estado. Decir lo contrario sería decir que los poderes públicos en sus acuerdos con las confesiones religiosas pueden establecer la confesionalidad del Estado.

### **3. Los acuerdos concordatarios entre España y la Santa Sede**

Este deber de colaboración haya su concreción, además de en los acuerdos concordatarios con la Iglesia Católica de 1976 y 1979, en los Acuerdos de Cooperación celebrados entre el Estado Español y la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas, la Federación de Comunidades Israelitas de España y la Comisión Islámica de España, que fueron aprobados por las Leyes 24/1992, 25/1992 y 26/1992, respectivamente, todas de 10 de noviembre.

Las mencionadas leyes tienen una estructura muy similar. En su artículo primero, se establece que los derechos reconocidos al acuerdo se amplían en todas las comunidades o iglesias que formen parte de las mencionadas confesiones o que se incorporen con posterioridad. Su artículo segundo define los lugares de culto y sus garantías y se hace referencia a los cementerios en el caso de las confesiones israelita e islámica. Con respecto a los lugares de culto, se les atribuye la inviolabilidad según dispongan las leyes; no podrán ser destruidos hasta que no se los haya privado de su carácter sagrado, y se tiene que escuchar previamente a la autoridad religiosa correspondiente antes de proceder a la expropiación forzosa. Los siguientes artículos prevén quiénes son los ministros de culto o dirigentes de las comunidades, así como sus obligaciones militares y su régimen de Seguridad Social. El artículo 6 delimita cuáles son las funciones del culto, mientras que el artículo 7 establece los efectos civiles del matrimonio celebrado según la normativa religiosa correspondiente. Los artículos 8, 9 y 10 prevén la asistencia religiosa a las fuerzas armadas y en los centros penitenciarios, hospitalarios y otras instituciones de carácter análogo del sector público, así como la garantía de la enseñanza religiosa. El artículo 11 regula los aspectos económicos, tanto la posibilidad de recaudar dinero como las exacciones, bonificaciones y otros beneficios fiscales. El artículo 12 regula la conmemoración de las festividades religiosas de cada confesión. En cambio, sólo los Acuerdos celebrados con la Comisión Islámica y la Federación de Comunidades Israelitas prevén, por una parte, la protección del patrimonio histórico, artístico y cultural de estas confesiones (artículo 13),

y por la otra, garantiza la denominación específica de los productos alimenticios y cosméticos elaborados de acuerdo con las normas de estas confesiones (artículo 14).

El modelo concordatario con la Santa Sede es distinto. Veámoslo en su contexto. Actualmente hay, de acuerdo con los datos publicados en diferentes archivos públicos en diferentes páginas web especializadas unos 45 Estados concordatorios, -Albania, Alemania (que además tiene Concordados con algunos de sus Landers: Baden-Württemberg, Bajà Sajonia, Brandeburgo, Baviera, Mecklenburgo-Pomerania, Renania del Norte, Westfalia, Renania-Palatinado, Sarre, Sajonia, Sajonia-Anhalt, Turingia), Argentina, Austria, Bolivia, Brasil, Camerún, Colombia, Cuesta de Marfil, Croacia, Ecuador, El Salvador, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, España, Filipinas, Franca, Gabón, Haití, Hungría, Israel, Italia, Kazajstán, Letonia, Lituania, Maltea, Marruecos, Mónaco, Palestina, Paraguay, Perú, Polonia, Portugal, República Dominicana, Sant Marí, Suecia, Suiza (que además tiene Concordatos con diferentes Estados: Argovia-Turgovia, Berna, Lucerna, San Galo, Ticino), Venezuela, Vietnam y Yugoslavia. Y de reciente ratificación los de Bosnia, República Checa, y Georgia.

Por lo tanto podríamos decir que la forma de acuerdos concordatarios es habitual en Europa y América Latina, y progresivamente se va universalizando y generalizando; pero lo cierto es que cada modelo de Concordato responde a realidades y circunstancias político-religiosas bastante diferentes. De hecho, el modelo español, de dispersión en cinco instrumentos diferentes de cariz sectorial sólo se da en cuatro Estados: Croacia, España, Franca y Hungría. El resto o bien tienen un acuerdo sectorial o un único instrumento por regular una cuestión sectorial concreta (como es el caso de Bolivia, Brasil, Camerún, Costa de Marfil, El Salvador, Filipinas, Paraguay, Suecia, Suiza, Vietnam y Yugoslavia).

De hecho podría suscitarse un debate teórico inútil sobre si los Acuerdos firmados entre el estado Español y la Santa Sede son un Concordato o no. Lo cierto es que sea cuál sea la denominación su naturaleza jurídica sería la de un tratado internacional. A nuestro entender, en tanto que estos Acuerdos modifican el Concordato de 1953, y están destinados a regular las relaciones entre la Iglesia y el Estado, podemos hablar de un concordato disperso en diferentes textos legales o de un “marco concordatario” conformado por los Acuerdos de 1976 y 1979.

Así, el 3 de enero de 1979, seis días después de entrar en vigor la Constitución española, se firmaban en el Ciudad del Vaticano un conjunto de cuatro Acuerdos que configuran un marco concordatario entre el Estado español y la Santa Sede, medio por el cual España regula las relaciones con la Iglesia Católica. Estos Acuerdos, conjuntamente con el firmado el 28 de julio de 1976 sustituyen el de 1953, que negociado desde la necesidad urgente de reconocimiento internacional de la España franquista, confirmaba la profunda confesionalidad del Estado definido por los principios fundamentales del Movimiento como una “*monarquía tradicional, católica, social y representativa*”, que “*considera como timbre de honor el acatamiento en la Ley de Dios, según la doctrina de la Santa Iglesia Católica, Apostólica y Romana, única verdadera y fe inseparable de la conciencia nacional que inspira su legislación*”; todo eso simbolizado con la imposición en Franco de las insignias de la Orden de Cristo, la mayor distinción que la Santa Sede puede conceder a una personalidad civil.

De hecho, el Concordato de 1953 era la conclusión de un proceso pactado entre el Estado y la Santa Sede que se concreta en 8 acuerdos diferentes:

- Acuerdo sobre el ejercicio del privilegio de presentación de 7 de junio de 1941;
- Acuerdo sobre provisión de beneficios no consistoriales de 16 de junio de 1946;
- Motu Propio sobre el establecimiento del Tribunal de Rota, de 7 de abril de 1947;
- Bula Hispaniarum Fidelitas de 5 de agosto de 1953;
- Acuerdo sobre el reconocimiento, a efectos civiles, de los estudios de ciencias no eclesiásticas realizados en España en universidades de la Iglesia de 5 de abril de 1962;
- Acuerdo sobre seminarios y Universidades de estudios eclesiásticos de 8 de diciembre de 1946;
- Acuerdo sobre jurisdicción castrense y asistencia religiosa en las fuerzas armadas, de 5 de agosto de 1950; y
- Concordato de 1953.

Fue Don Fernando María Castiella el encargado, en su condición de Ministro de Asuntos Exteriores, de negociar y firmar con el Cardenal Domenico Tardini, Prosecretario de Estado para asuntos Exteriores de la Santa Sede, los 36 artículos del concordato, que empezaban con una contundente declaración:

*“la Religión Católica, apostólica y Romana sigue siendo la única de la nación española”.*

Este concordato reestablecía el viejo sistema de las monarquías autoritarias que mantenían el privilegio de presentación de obispos. El Jefe del Estado proponía seis nombres, que el Vaticano convertiría en una terna, entre los cuales el Jefe del Estado proponía el definitivo.

Si el Concordato de 1953 había sido uno de los instrumentos del Estado franquista para salir de su aislamiento internacional y abrir las puertas a un nuevo contexto de negociación con el bloque político-militar liderado por los EE.UU., al tiempo que para ordenar sobre las bases ideológicas del nacion-católicismo a la sociedad española parecía, que en el año 1976, muerto ya el dictador, el nuevo contexto hacía necesarios unos nuevos Acuerdos. El Concordato de 1953 había sido muy favorable a que la Iglesia Católica tuviera una situación privilegiada de exclusividad para marcar la conducta moral de la sociedad española, y todo hacía parecer que después del Concilio Vaticano II y a las puertas de la democratización del Estado español, el contenido de los acuerdos tendría que ser muy diferente.

Todo invitaba a pensar, además, que había que esperar a conocer la voluntad de las Cortes Constituyentes, para adaptar finalmente las relaciones de la Iglesia Católica con el Estado Español, en el nuevo marco jurídico constitucional. Pero las cosas no fueron así, los jóvenes católicos del movimiento, viendo acercarse los cambios políticos, decidieron dejar las cosas “atadas y bien atadas”. Así, en 1976, todavía vigentes las Cortes franquistas, se firmó un primer acuerdo destinado principalmente a retirar del Jefe de Estado el privilegio de lo que disfrutaba a Francisco Franco con

respecto al nombramiento de obispos y de arzobispos, y con esta excusa, dejar abierta su posición negociadora, carente de legitimidad, para proponer los nuevos cambios en el Concordato.

Como hemos visto, en la Constitución de 1978 se diseñó un modelo de Estado aconfesional, proclamando en el artículo 16 la libertad ideológica, religiosa y de culto, y afirmando que “*ninguna confesión tendrá carácter estatal*”. Sin embargo, la Constitución no quiso establecer un modelo más claro de fundamentación laica, en el cual el Estado se mostrara indiferente al hecho religioso, ya que se entendía que en sus acciones y objetivos los poderes públicos no tenían que entrar en un ámbito propio de la conciencia individual de las personas, y debían limitarse a garantizar, sin discriminación de ningún tipo, la libertad de creencias. Por decirlo con otras palabras, el Estado debía ser radicalmente neutral, y es la sociedad la que sería más laica o más religiosa según cada momento histórico.

El sistema constitucional español se fundamenta pues en la neutralidad del Estado, pero al mismo tiempo en el mandato de cooperar con las confesiones religiosas, entendiendo, por lo tanto, que entre los objetivos del Estado se encuentra el concurso y la cooperación con las religiones a fin de que éstas realicen las actividades que les son propias.

Pero antes de adoptar la Constitución, que regulará la nueva etapa democrática española, los sectores católicos negocian cuatro acuerdos más que, como iremos viendo, dejan bien atada una situación de privilegio para la Iglesia Católica. Situación que se hace más evidente a la luz del diferente trato que se da a las otras confesiones religiosas con las que el Estado mantiene relaciones de cooperación: protestantes, judíos e islámicos.

Los cuatro acuerdos, firmados formalmente el 3 de enero de 1979 -curiosas fechas-, son tramitados después como tratados internacionales por la vía del artículo 94 de la Constitución, requiriendo la mayoría simple de las dos Camaras legislativas- Congreso y Senado-, expresando finalmente la voluntad del Estado en quedar obligado el 4 de diciembre de 1979, y firmándolos el Rey de España en tanto que máximo representado del Estado, con el refrendo del Ministro de Asuntos Exteriores del primer gobierno constitucional del UCD, el democratacristiano Sr. Marcelino Oreja Aguirre, que ya había ratificado como ministro de anteriores gabinetes franquista el Acuerdo de 1976.

El concordato franquista de 1953 no se puede considerar absoluta y radicalmente derogado, sino parcialmente derogado por aquellos apartados de los Acuerdos de 1976 y 1979 que expresamente declaran la derogación de algunos artículos, o por las normas de aquellos acuerdos diferentes e incompatibles con las del Concordato de 1953, por el principio de *lex posterior derogat priori*.

En vista de estos datos, y desde una aproximación democrática y laica, es lógico recelar de un Concordato con la Santa Sede negociado el año 1976 y el año 1978 por políticos vinculados a la Asociación Católica Nacional de Propagandistas, hecho al margen de la Constitución, y que le cae encima como una losa, que se impone sobre la legislación y que compromete internacionalmente la voluntad del Estado, y genera responsabilidad por su incumplimiento. Así, España ha quedado hipotecada por un Concordato que tan sólo puede modificarse con un nuevo acuerdo entre España y la Santa Sede, y que no prevé la posibilidad de renuncia o de retirada unilateral,

siendo nula toda ley y disposición normativa de rango inferior contraria a sus disposiciones. Como era de prever, y veremos en los apartados posteriores, nuestras sospechas se evidencian en el texto del Concordato. Éste, configurado por cinco instrumentos, regula sucesivamente los aspectos jurídicos, económicos y de enseñanza, los asuntos culturales, la asistencia religiosa de las fuerzas armadas y el servicio militar de clérigos y religiosos. Podemos concluir sin lugar a dudas que estamos ante textos pre-constitucionales, aunque la ratificación de cuatro de ellos se haga con posterioridad en la Constitución -o sea, aunque formalmente constitucionales-, y que por su contenido y naturaleza presentan suficientes dudas de la denominada inconstitucionalidad sobrevenida. Y podemos afirmar la vigencia parcial del Concordato de 1953, que aunque sustancialmente derogado por los Acuerdos de 1976 y 1979, se configura como el texto vigente reformado. En vez de haberse establecido un nuevo Concordato, se quiso mantener al viejo Concordado franquista, reformando su contenido mediante la articulación de un conjunto de Acuerdos sectoriales que configuran un nuevo marco concordatario negociado antes de la Constitución, y formalizado pocos días (sólo 6), después de la aprobación de ésta.

#### **4. La personalidad jurídica internacional de la Santa Sede y la naturaleza y jerarquía de los acuerdos**

Para determinar la naturaleza jurídica de los acuerdos entre la Santa Sede y el Estado Español de 28 de julio de 1976 y de 3 de enero de 1979, hay que atender en primer lugar en las partes del acuerdo, determinando si disfrutan de personalidad jurídica internacional. La personalidad jurídica internacional es la que determina la condición de sujetos de Derecho internacional y por lo tanto la capacidad jurídica y capacidad de obrar en el ordenamiento jurídico internacional. Finalmente tener subjetividad internacional significa disfrutar de capacidad para ser titular de derechos y deberes -para obtener derecho y adquirir obligaciones- internacionales. Los Estados, en tanto que sujetos primarios, primigenios -podríamos decir que fundadores del ordenamiento internacional- tienen sin duda subjetividad; de hecho son los sujetos principales, primarios, primeros y durante mucho tiempo únicos del Derecho internacional.

En el caso de los acuerdos de 1976 y 1979, las partes son por una parte un Estado, -el Estado Español- lo cual no nos plantea ningún problema; y por otro lado la Santa Sede -un ente atípico- que no es ni un Estado ni una Organización Internacional. Determinar si la Santa Sede tiene personalidad jurídica internacional, es la llave para poder afirmar que estos Acuerdos son un tratado internacional o no. En primer lugar hay que afirmar que la Santa Sede no es un Estado, por lo tanto la atribución de personalidad no puede hacerse por el principio de efectividad, ni es una Organización Internacional, por lo cual una aplicación automática del principio de reconocimiento estatal por cesión de personalidad tampoco es posible. Otra cosa sería que los Acuerdos fueran entre el Estado Español y el Estado Ciudad del Vaticano nacido por los Pactos de Letrán de 11 de febrero de 1929 entre la Italia de Mussolini y el Papa Pío.

La Santa Sede, de acuerdo con el Canon 361 del Codex Iuris Canonici es la sede Apostólica o ente central de la Iglesia Católica configurada por el conjunto de instituciones -Congregaciones, Tribunales y Oficios- por medio

de los cuales el Romano Pontífice ejerce el gobierno de la Iglesia. La Santa Sede en tanto que plasmación institucional de la Iglesia Católica ha actuado históricamente como un sujeto internacional, tanto cuando la Iglesia tenía una base territorial propia con los Estados Pontificios, como durante los años de la unificación italiana hasta 1929 en que se vio privada de base territorial. De hecho, la Ley de Garantías Italiana de 1871 consagró -en el ordenamiento jurídico italiano- la desaparición de la soberanía tanto de la Santa Sede como de los Estados Pontificios; pero Mussolini con un juego de equilibrios jurídicos, mediante los acuerdos de Letrán entra Italia y una de nuevo reconocida Santa sede, fundará el Estado Ciudad del Vaticano. Lo cierto es que en ocasiones la Santa Sede -y en otros la propia Iglesia Católica- tienen un amplio reconocimiento internacional, ya sea directamente, ya sea mediante la aceptación no protestada en diferentes instrumentos internacionales o en su participación en instituciones Internacionales. Este reconocimiento de facto de la capacidad de obrar internacional de la Iglesia -tanto en la capacidad de concluir tratados internacionales (ius contraendi o ius tractatum) y de enviar y recibir representantes diplomáticos (ius legationis)-, hace que nada aporte en este estudio cuestionar la vigencia actual de la personalidad jurídica internacional de la Santa Sede. Si bien es cierto que actualmente es difícil de justificar el reconocimiento de subjetividad a una confesión religiosa en exclusiva, y que no parece que el ordenamiento jurídico internacional esté por extender esta fórmula a todas las confesiones; la elevada cantidad de Estados que reconocen esta subjetividad y los diferentes tratados internacionales de los que la Iglesia es parte, convierten su subjetividad en una situación de facto que se explica históricamente e ideológicamente.

Aceptada pues la existencia de una subjetividad de facto de la Santa Sede, que con una combinación de criterios de efectividad y reconocimiento, permite la continuidad de su histórica personalidad, no nos queda ninguna duda sobre el carácter de tratado internacional de los acuerdos de 1976 y 1979 entre España y la Santa Sede. Ninguno de los argumentos utilizados por la doctrina parecen satisfacer suficientemente el análisis jurídico. Es cierto que el Convenio de Viena de 1969 sobre derecho de los Tratados no menciona como tipo de tratado los concordatos, pero tanto la definición que hace de tratado, como la aseveración que hace de que un tratado lo es más allá de la denominación concreta que tenga, reforzado por la ratificación que la Santa sede hizo de este Convenio, vano que no podamos dudar de su naturaleza internacional. Otro argumento en contra, basado en el canon 1404 del Codex que afirma “Delgada Sedas en nemine iudicatur” (La Primera Sede (Iglesia) no puede ser juzgada por nadie) puede ser utilizado como argumento de que la Santa Sede no aceptaría el someterse al orden jurídico internacional, pero nos parece insuficiente para argumentar la falta de personalidad interpretando este canon más allá de la extensión de la inmunidad internacional de los sujetos estatales.

Establecida pues la subjetividad internacional de las partes de los Acuerdos del 1976 y 1979, podemos afirmar sin duda el carácter de tratado internacional de los mismos y extraer los efectos oportunos. Así nos lo confirma, indirectamente, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional STC 66/1982, de 12 de noviembre, STC 65/1985, de 23 de mayo, o STC 209/1991, de 27 de noviembre, relativas a la eficacia civil de la nulidad de matrimonios canónicos.

La consecuencia más evidente es que el rango normativo de los Acuerdos se sitúa por debajo de la Constitución pero por encima de todo el

ordenamiento jurídico interno. Dicho de otra manera, ninguna norma de rango infraconstitucional -Leyes orgánicas, ordinarias, autonómicas, reglamentos...- puede ir en contra del contenido de los acuerdos, por que rompería el principio de jerarquía normativa, y modificaría un acuerdo internacional bilateral de forma unilateral, quedando viciada de nulidad y siendo inaplicable.

La cuestión de la naturaleza jurídica del Concordato, y más en concreto, de si un tratado internacional es el instrumento normativo idóneo para regular las relaciones Iglesia-Estado es hoy en día uno de los elementos que configuran el debate sobre el Derecho Eclesiástico del Estado, siendo una discusión presente en los medios de comunicación de masas, y articuladora de diversas campañas políticas que piden la denuncia del Concordato. Finalmente, la pregunta es si para los asuntos religiosos se tiene que buscar un tipo diferente de proceso normativo, de *iter legis*, en el cual la norma surja de la negociación con los interesados y se envíe posteriormente como ley en lectura única; o si por el contrario las posibilidades de intervención de los actores sociales (religiosos en este caso) en el proceso de elaboración de las normas (con el gobierno y la administración, así como con los grupos parlamentarios), al igual que se hace con todas las otras normas que afectan intereses de grupos concretos, sea según modelo legislativo ordinario. Si la respuesta es que las relaciones con las confesiones religiosas y el Estado tienen que estar reguladas por normas surgidas de un procedimiento legislativo ordinario, y no tener un carácter excepcional de leyes pactadas, la respuesta obvia será la de rechazar la forma concordataria. Una supuesta personalidad jurídica internacional de la Santa Sede no puede ser la base argumental para exceptuar las normas que regulan las relaciones entre el Estado Español y la Iglesia Católica en España, del proceso legislativo ordinario.

Pero a mi modo de ver, la clave de todo está en la ausencia de contenido internacional (el concordato trata sólo de la Iglesia católica a España) que confirma la hipótesis de que el concordato, en tanto que tratado internacional, es una forma de negociación Iglesia-Estado destinada a evitar un procedimiento legislativo ordinario para buscar una forma normativa negociada entre Iglesia-Estado que lo sustraiga de la voluntad popular. O dicho de otra manera, la naturaleza jurídica de Tratado internacional es el refugio para pactar bilateralmente con el gobierno y apartar esta normativa de la discusión parlamentaria.

Esta idea se ve reforzada con las múltiples cláusulas presentes en los Acuerdos concordatorios que establecen el mutuo acuerdo entre el Estado y la Iglesia como el canal para interpretar y aplicar los Acuerdos. Si en la elaboración de los Acuerdos, dada su naturaleza de tratado internacional, la Iglesia actúa como co-legislador, después para la aplicación e interpretación de los mismos se continúa reservando este papel.

La naturaleza jurídica internacional de los Acuerdos plantea pues dos importantes dudas jurídico-constitucionales: en primer lugar si su contenido justifica la naturaleza de tratado internacional; y en segundo lugar la posible fractura del principio de igualdad al regularse las relaciones del Estado con las otras confesiones religiosas, no por un tratado internacional sino por unos acuerdos tramitados como leyes en un procedimiento de lectura única.

## 5. El acuerdo entre España y la Santa Sede sobre asuntos educativos

En el marco del compromiso de negociación sectorial asumido por el Acuerdo de 1976, el 3 de enero de 1979 se concluyó el Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado español sobre la Enseñanza y Asuntos Culturales. El preámbulo es, curiosamente, toda una afirmación del principio de libertad religiosa, proclamando los derechos de los padres, alumnos y profesionales a escoger su ideario y la voluntad de evitar situaciones de discriminación y privilegio. Pero el artículo 1 ya nos muestra la verdadera cara de lo mismo cuando en su segundo párrafo afirma qué *“...la educación que se imparta en los Centros Docentes públicos será respetuosa con los valores de la ética cristiana”*. ¿Es posible que un tratado internacional de un Estado que se declara no confesional y que afirma constitucionalmente su neutralidad religiosa afirme eso? Y si lo es, ¿España podría suscribir tratados similares en los que comprometiera que toda su educación será respetuosa con los valores de la ética islámica o judía?

A parte de los problemas de interpretación y remisión que presenta el concepto jurídico indeterminado de ética cristiana. ¿Solo seremos respetuosos con los valores de la ética cristiana? ¿Será la educación respetuosa con los valores de todas las religiones, incluso si estos van contra los valores constitucionales y la dignidad humana? Parece la versión moderna de la vieja cláusula del Concordato de Bravo Murillo (en la época de Isabel II) con Pío XI a 1851, que afirmaba: “En consecuencia la instrucción en las Universidades, Colegios, Seminarios y Escuelas públicas o privadas de cualquiera clase, será en todo conforme a la doctrina de la misma religión católica; y en este fin no se pondrá impedimento alguno a los obispos y demás prelados diocesanos encargados por su ministerio de velar sobre la pureza de la doctrina de la fe y de las costumbres, y sobre la educación religiosa de la juventud en el ejercicio de este cargo, aún en las escuelas públicas (...)”.

El artículo 2 establece que “los planes educativos de EGB, BUP y Grados de FP (...) incluirán la enseñanza de la religión católica en todos los Centros de educación, en condiciones equiparadas en el resto de disciplinas fundamentales”. Por lo tanto, se establece la obligación de enseñanza confesional en la escuela pública, pero haciendo que esta asignatura no sea obligatoria. Hace falta recordar y señalar que no se trata de enseñanza de Cultura Religiosa sino de aquello que llamaríamos Catequesis en los términos establecidos por el Canon 761. Además, es la jerarquía eclesiástica a quien le corresponde señalar los contenidos de la enseñanza y formación religiosa católica, así como la de proponer los libros de texto y el material didáctico apropiado, sin ninguna posible intromisión estatal más allá de la garantía de respeto al orden público.

El resultado más desconcertante de esta regulación es que el Estado queda obligado a ofrecer alguna “alternativa” a los que no hagan la asignatura de catequesis católica. Aunque en realidad sólo será alternativa para los alumnos católicos, para los no católicos tendrá en todo caso un carácter de asignatura obligatoria sustitutiva (porque será la única que podrán escoger); aunque el Tribunal Supremo en su criticada Sentencia de 1 de abril de 1998 no apreció discriminación alguna, preocupándose más por remover los posibles desincentivos y obstáculos que pudieran ocasionar que los católicos no escogieran asistir a clase de religión, que en proteger a padres y alumnos que no deseaban recibir una enseñanza confesional.

Además, el Acuerdo prevé que en todos los centros y en todos los niveles de enseñanza mencionados, las autoridades académicas permitan que la “jerarquía eclesiástica establezca, en las condiciones concretas que con ella se convenga, otras actividades complementarias de formación y asistencia religiosa”. O sea, que además de disfrutar de una asignatura de religión católica, la Iglesia tendrá a su disposición todos los centros públicos de enseñanza para hacer las actividades confesionales, en horario extraescolar, que considere oportunas.

El artículo 3 del Acuerdo establece que la enseñanza de religión será impartida por personas que sean designadas por la autoridad académica a propuesta del ordinario diocesano. El régimen económico, dice el concordato, se concretará con el Estado; y se ha concretado en que se asume desde el Estado el salario de los profesores de religión católica, que tienen un régimen de contratados laborales: así finalmente el Estado es el contratador -responsable laboral y económico de los despidos nulos e improcedentes- pero por orden de la Iglesia, que es quien dice a quién se contrata y a quien se despide, con los motivos y argumentos que quiera, y sin ninguna posible interferencia ni presión estatal. Los profesores, de acuerdo con el Concordato no tienen que ser personas profesionalmente cualificadas, sólo se dice que la designación eclesial “recaerá con preferencia en los profesores de EGB que así lo soliciten”. Los despidos nulos basados en la conducta moral del profesor -por sus opiniones, el tipo de vida, la situación matrimonial...- han tenido que ser indemnizado desde el Estado que veía cómo se conculcaban principios constitucionales en su nombre, y con su (nuestro) dinero.

Además los profesores de religión conformarán parte activa de la vida de los colegios públicos al establecerse su obligatoria pertenencia, a todos los efectos, con voz y voto, en los Claustros de Profesores de los Centros. Y en las escuelas universitarias de formación del profesorado se tendrá que impartir “en condiciones equiparadas a las demás disciplinas fundamentales” la enseñanza de “la doctrina católica y su pedagogía”, de acuerdo con el artículo 4 del Acuerdo. En los Centros Universitarios también se dispone la pertenencia a los Claustros -cosa no prevista en la actual legislación universitaria-, y estos también tienen que quedar abiertos a las actividades confesionales pudiendo utilizarse “los locales y medios de los mismos” (artículo 5 del Acuerdo).

Finalmente tenemos un modelo de doble circuito y segregación de los alumnos en razón de la religión, que no garantiza los derechos de los no católicos obligándolos a hacer alguna actividad que no genere desventaja académica para los católicos que están en clase de religión, y que mezcla el marco ciudadano y neutral de la escuela pública basado en el aprendizaje científico y racional, con la generación segregada de un espacio de adoctrinamiento religioso.

## 6. Conclusiones

Como hemos podido comprobar, el texto del acuerdo internacional firmado entre España y la Santa Sede supone un impedimento de facto para organizar el sistema educativo sobre la base de los principios constitucionales de neutralidad y aconfesionalidad, impidiendo al tiempo la articulación de la laicidad como norma reguladora de la concurrencia en la escuela pública de estudiantes con diversidad de creencias y fomentando la libertad de conciencia como valor articulador de una ciudadanía responsable y libre.

**Santiago CASTELLÀ SURRIBAS**

Doctor en Derecho Internacional Público por la Universidad de Barcelona y profesor de Relaciones Internacionales en la Universidad Rovira i Virgili (URV). Ha sido director del posgrado en “Gestión Global de la immigracion” de la URV en seis ediciones y ocupa en la actualidad el cargo de vicerrector de Relaciones Externas de dicha universidad. También ha sido director del Plan de Acción Exterior de Cataluña. Sus intereses académicos incluyen publicaciones en ámbitos como el derecho internacional, la protección de minorías o la laicidad y la libertad religiosa.