

En defensa de la Constitución ante algunas previsiones de los vigentes acuerdos con la Iglesia Católica

Paulino César Pardo Prieto

Profesor Titular de Derecho Eclesiástico del Estado. Universidad de León.
paulino-cesar.pardo.prieto@unileon.es

Recibido
9 febrero 2021

Aceptado
23 febrero 2021

PALABRAS CLAVE

Derechos
fundamentales;
Acuerdos Estado;
Iglesia católica;
Laicidad; Constitución.

KEYWORDS

Fundamental rights;
Agreements State;
Catholic Church;
Secularism;
Constitution.

Resumen

Los concordatos difícilmente encuentran encaje en ordenamientos democráticos. Ello es así porque no es posible deducir de los presupuestos ideológicos de la jerarquía católica contenidos para el pacto que mejoren la garantía que el Estado pluralista proporciona al derecho de libertad religiosa. A través de un acercamiento a varias cláusulas de los acuerdos vigentes con la Iglesia católica comprobamos la importancia capital de una lectura de los acuerdos integrada en la Constitución y ajena a los postulados eclesiales.

In defence of the Constitution in the face of certain provisions of the current agreements with the Catholic Church

Abstract

Concordats do not fit well in democratic systems. The ideology of the Catholic hierarchy does not offer contents for the pact that improve the guarantee that the pluralist State provides to the right of religious freedom. Through the study of several clauses of the agreements in force with the Catholic Church, we can verify the capital importance of interpreting the agreements in accordance with the Constitution and outside the ecclesiastical postulates.

I. Nuestro punto de partida – II. La eficacia civil del matrimonio canónico – III. La pretendida extraterritorialidad de los documentos, archivos y registros eclesiásticos – IV. Autonomía interna de la iglesia, derecho canónico y derecho común especial – V. ¿Respeto solo para los valores de la ética cristiana y los sentimientos de los cristianos? – VI. Una materia mixta y un monarca que actúa en contra del derecho de libertad religiosa – VII. Algunas conclusiones (en defensa de la Constitución) – Bibliografía

I. NUESTRO PUNTO DE PARTIDA

Es la Constitución quien determina el régimen que corresponde a los acuerdos con la Iglesia católica dentro del ordenamiento jurídico español.

Esto es, de una parte, lo concordado guarda una relación de instrumentalidad, especialidad, singularidad o, sencillamente, se conformará como Derecho común, respecto a los derechos reconocidos en la Norma Suprema; de otra, lo pactado ha de ser respetuoso con la laicidad, principio superior del modelo de Estado diseñado en ella¹.

Consecuencia de aquella primera afirmación es que la Constitución –y su progresivo desarrollo a lo largo y ancho del ordenamiento jurídico–, convierte en superfluas la inmensa mayoría de normas pactadas con el catolicismo.

Unas, porque remiten expresa o tácitamente al Derecho común; por ejemplo, así ocurre en el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos con la referencia al libre y público ejercicio de actividades religiosas (artículo I.1), al trámite de expropiación (artículo I.5), a la inviolabilidad de los archivos eclesíasticos (I.6), a la libertad de comunicar, publicar o dictar normas (artículo II) o al desempeño de actividades benéficas o asistenciales (artículo V, apartados 1 y 2). Otras, porque son normas meramente instrumentales, como los preámbulos, las disposiciones transitorias o las cláusulas derogatorias. Las únicas normas verdaderamente interesantes son aquellas que incorporan un derecho especial o singular. Pero estas son muy escasas. Por ejemplo, en el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos, hay varias normas de Derecho especial que modulan la adquisición de capacidad jurídica y la capacidad de obrar de entidades católicas (artículos I, II y V), señalan ciertas particularidades a la demolición de lugares sagrados (artículo I.5), garantizan la asistencia religiosa en centros públicos o privados (artículo IV) o la posibilidad de contraer matrimonio a través de la forma matrimonial canónica (artículo VI y concordantes). Y solo hay una norma de Derecho singular, la relativa al descanso (artículo III), dirigida a facilitar a los católicos un ejercicio de ese derecho en el ámbito de las relaciones laborales más adecuado a sus creencias y a los mandatos religiosos.

Estas últimas normas hasta podrían justificar la suscripción de acuerdos como fórmula para mejorar en favor del Derecho de libertad religiosa las previsiones unilaterales del Estado pero, ni siempre es más favorable a la creencia que el régimen general ni siempre parece del

¹ Sobre estos aspectos véase PARDO, P.C., y DA COSTA, S., (dirs.), *Constitución, leyes de libertad religiosa, acuerdos, derecho común. Actas del I Congreso Internacional Hispano-Portugués sobre Libertad religiosa, celebrado en León los días 22 y 23 de octubre de 2009*, León, 2010; en particular, las contribuciones de SOUTO PAZ, J.A., “La Ley Orgánica de Libertad Religiosa y su reforma”, pp. 47-62; CALVO ESPIGA, A., “Laicidad del estado vs. sociedad pluralista”, pp. 69-98; CUBILLAS RECIO, L.M., “Los acuerdos de cooperación y las demás técnicas de conexión interordenamientos”, pp. 101-142; MARTÍNEZ TORRÓN, J., “Estatuto jurídico de las minorías religiosas sin acuerdo de cooperación en España”, pp. 165-176 y, muy especialmente, LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., “Libertad religiosa y Derecho común en el ordenamiento español: Presupuestos conceptuales”, pp. 179-206.

todo adecuado a las premisas de la cooperación, especialmente a la igualdad en la libertad de conciencia y su corolario la laicidad².

Atendamos ahora a ese otro aspecto.

El principio de laicidad, con mayor o menor fortuna, aparece en el artículo 16, apartado 3º, inciso primero: “Ninguna confesión tendrá carácter estatal”. Como es sabido en el primer borrador de la Constitución, el artículo 3 recogía el literal del mismo artículo de la Constitución de la II República –“el Estado español no es confesional”–, por su lado, el artículo 17, equiparaba en cuanto a su garantía, las libertades religiosa e ideológica. Se tomaba, entonces, como referencia el Derecho francés y el artículo 4 de la Ley Fundamental de Bonn.

A pesar de ello, será en la redacción del Anteproyecto de la C.E. donde se perfilen los actuales contenidos constitucionales relativos a la laicidad: De una parte, queda incorporada la obligación de los poderes públicos de garantizar y promover los derechos fundamentales individuales en los actuales artículos 9.2 y 53 CE, determinando el artículo 16 la obligación del Estado de garantizar la libertad ideológica y religiosa (apartado primero) y repitiendo ahora, casi al pie de la letra, el contenido del artículo 137.1 de la Constitución alemana de Weimar. De otra, es en este momento cuando se concreta el contenido del artículo 14 de la Constitución, en el que se reconocerá la igual libertad entre creencias ideológicas y religiosas.

Laicidad equivale a garantía de libertad y, en esto, el concepto de laicidad positiva a que se refiere el Tribunal Constitucional español está muy próximo al elaborado por el Consejo de Estado francés:

- 1) Las creencias religiosas son apreciadas en tanto que es valorado positivamente el igual derecho de todos los ciudadanos a opinar y creer, a elegir entre las varias ideologías y creencias y a optar por alguna de ellas.
- 2) Al Estado le ha sido prohibido intervenir a favor, en contra o en la vida interna de las confesiones, salvo que en el seno de éstas llegaran a ponerse en peligro los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos.
- 3) Es exigida la rigurosa coherencia de la acción estatal con los principios superiores, el mínimo ético que configura su carácter o identidad, manteniendo la fe al margen de la toma de decisiones.

El Estado, eso sí, al tiempo que defiende y protege los valores comunes, persigue y sanciona los valores diferenciales que entren en contradicción con ellos³.

Conviene tener muy presente esos elementos caracterizadores del principio superior constitucional para contextualizar adecuadamente los acuerdos entre el Estado español y la

² Un estudio pormenorizado en PARDO PRIETO, P.C., *Laicidad y acuerdos del Estado con confesiones religiosas*, Tirant lo Blanch, 2008.

³ Sobre estos aspectos LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., “Conciencia y Derecho: Conferencia pronunciada por el padrino de la promoción anual de la Facultad de Derecho el día de la festividad de San Raimundo de Peñafort”, en *Revista Jurídica de la Universidad de León*, núm. 5, 2018, pp. 10 y siguientes, así como la bibliografía allí citada.

Santa Sede de enero de 1979 y extraer las adecuadas conclusiones. Comenzando por una muy obvia: no es posible sustituir la vigencia de los principios constitucionales por otros explícita o implícitamente convenidos por las partes.

Porque esa sustitución se intentó desde el primer momento. Y es que, a juicio de una parte de la doctrina, del Preámbulo del Acuerdo de 28 de julio de 1976 y de ciertas disposiciones de 1979, resultarían unos principios informadores ajenos al ordenamiento estatal y no siempre ajustados, en la concepción que esos autores pretenden, a los valores superiores de la Constitución de 1978.

El Preámbulo y el artículo VII del AAJ son dos componentes característicos de esa argumentación, al indicar uno que las partes concluyen el acuerdo *prosiguiendo la revisión del Concordato vigente* (el de 1953) y, el otro, que Estado e Iglesia procederán de común acuerdo a la resolución de las posibles dudas suscitadas en su interpretación o en su aplicación, *inspirándose en los principios que lo informan*⁴.

No puede aceptarse tal planteamiento. A pesar de las quejas de un sector de la doctrina jurídica⁵ o, eventualmente, de la Santa Sede⁶, sólo cabe decir, como bien pronto hizo el Tribunal Constitucional en relación al Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos, que: “...los principios son, ahora, el de aconfesionalidad y el de exclusividad jurisdiccional, y a ellos se ha respondido en materia concordataria por el acuerdo con la Santa Sede (...)”⁷.

Estas premisas que acabamos de proponer, nos advierten de hasta qué punto es inadecuado argumentar, como se hace, que los Acuerdos “obligan” a algo distinto de lo determinado por otras normas del ordenamiento jurídico. También nos sitúan ante una realidad que, a menudo,

⁴ Vid., por todos, CORRAL, C., “La vía española de los convenios específicos”, en *Estudios eclesíasticos*, núm. 201, 1977, p. 172; FORNÉS, J., La revisión concordataria en España mediante los Acuerdos de 1976 y 1979, en *Ius canonicum*, vol. 19, núm. 37, 1979, pp. 35 y ss.; LOMBARDÍA, P., FORNÉS, J., *Fuentes del Derecho Eclesiástico español*, en VV.AA., *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Pamplona, 1994, pp. 352-353.

⁵ Vid. FUENMAYOR CHAMPÍN, A., “Tratamiento civil del matrimonio canónico en la legislación y la jurisprudencia, a partir de los Acuerdos con la Santa Sede de 1979”, en *Acuerdos Iglesia-Estado español en el último decenio: su desarrollo y perspectivas*, 1987, pp. 113 y ss.

⁶ Ad. es., *Notas de la Nunciatura de 15 de octubre de 1980 y de 27 de enero de 1981*, citadas por FUENMAYOR CHAMPÍN, *Tratamiento civil del matrimonio canónico...*, op. cit., pp. 111-112. Las críticas eclesiales traían causa de la regulación sobre matrimonio que comienza a introducir el RDL 22/1979, de 29 de diciembre (BOE de 5 de enero de 1980), continúa la Ley 78/1980, de 26 de diciembre (BOE de 10 de enero de 1981) y consolida la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio (BOE del 20).

⁷ Cfr. STC 1981/1 de 26 de enero, FJ 8. En esa dirección apunta BUENO SALINAS, S., “Relacions entre confessions religioses i religions o nacionalitats”, en *Acuerdos del Estado español con confesiones religiosas minoritarias. Acuerdos del Estado español con confesiones religiosas minoritarias Actas del VII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado, Barcelona, 1994, 1996*, p. 265, y también OREJA AGUIRRE, M., “La negociación de los acuerdos concordatarios vigentes entre España y la Santa Sede”, en *Los concordatos, pasado y futuro: Actas del Simposio Internacional de Derecho Concordatario, Almería 12-14 de noviembre de 2003, 2004*, p. 95.

permanece oculta: Son muy pocas las normas concordadas que tienen verdadera incidencia en la práctica.

A continuación, señalaremos, por vía de ejemplo, unos cuantos casos en los que se cumplen una y otra afirmación.

II. LA EFICACIA CIVIL DEL MATRIMONIO CANÓNICO

Relativa esencialmente al matrimonio, naturaleza de norma instrumental es la que corresponde a la Disposición Transitoria Segunda, al remitir a lo previsto en el artículo XXIV del Concordato de 1953 la tramitación y eficacia civil de las causas pendientes ante los tribunales eclesiásticos. El Tribunal Constitucional ha declarado que, conforme a esta Disposición Transitoria Segunda, la eficacia civil de las sentencias canónicas de nulidad matrimonial y su efecto constitutivo sobre el estado civil de los cónyuges, se producía antes de la Constitución con la simple anotación de la decisión canónica en el Registro Civil, se trataba de la técnica del reconocimiento de efectos⁸.

Valor meramente declarativo es el que cabe atribuir al apartado 3º del artículo VI, donde “...la Santa Sede afirma el valor permanente de su doctrina sobre el matrimonio y recuerda a quienes celebren matrimonio canónico la obligación grave que asumen de atenerse a las normas canónicas que lo regulan y, en especial, a respetar sus propiedades esenciales”. En los momentos inmediatamente posteriores a la celebración de los Acuerdos, numerosos canonistas quisieron ver que el artículo VI, en su conjunto, daba pie a un sistema matrimonial de tipo facultativo en el que los contrayentes elegirían no sólo entre dos formas de matrimonio, civil o católica, sino entre dos regulaciones, la estatal y la canónica; a mediados de los ochenta, en cambio, no había duda de que el Acuerdo, al recoger esa afirmación, no venía más que a hacerse eco de la peculiaridad del Derecho de la Iglesia frente al del Estado⁹.

⁸ Véase, por todas, la STC 6/1997, de 13 de enero, FFJJ 5 y 6. Sobre el argumento RODRÍGUEZ CHACÓN, R., “En torno a la Disposición Transitoria Segunda del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos suscrito entre España y la Santa Sede (consideraciones sobre el Auto del Tribunal Constitucional 789/1987 de 24 de junio)”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. IV, 1988, pp. 563 y ss., o su monografía *El factor religioso ante el Tribunal Constitucional*, Madrid, 1992, pp. 77 a 82.

⁹ Véase NAVARRO VALLS, R., “El sistema matrimonial español y la Constitución de 1978”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1979, pp. 112-142; DIEGO LORA, C. de, “La eficacia en el orden civil de las resoluciones eclesiásticas en materia matrimonial”, en *Ius canonicum*, vol. 19, núm. 37, 1979, pp. 207 y ss.; FUENMAYOR CHAMPÍN, A., “El marco del nuevo sistema matrimonial”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1979, pp. 261-303; LÓPEZ ALARCÓN, M., “Repercusiones de la Constitución española sobre la jurisdicción matrimonial”, en *El hecho religioso en la nueva Constitución española*, Salamanca, 1979, pp. 197-233. En contra de estos planteamientos, REINA, V., “El sistema matrimonial español”, en *Los Acuerdos concordatarios españoles y la revisión del Concordato italiano, 1980*, pp. 337-338; CUBILLAS RECIO, L.M., *El sistema matrimonial español y la cláusula de ajuste al derecho de Estado: técnicas jurídicas y factores determinantes*, Valladolid, 1985, pp. 173-174; VALLADARES RASCÓN, E., “El principio de igualdad ante la ley y el sistema matrimonial”, en *Revista de Derecho Privado*, núm. 65, Mes 1, 1981, pp. 307 y ss.

El Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos se refiere, por último, a la eficacia civil de la regulación canónica sobre el matrimonio.

Desde el punto de vista canónico, cuando nos referimos al matrimonio estamos ante un sacramento¹⁰, sujeto a la regulación y jurisdicción exclusiva de la Iglesia católica¹¹. Una institución muy distinta a la civil y hasta contraria, en muchos aspectos, a los principios inspiradores del ordenamiento estatal¹², así lo terminan por revelar sus fines y propiedades, configuración del consentimiento, perfección, requisitos de capacidad, impedimentos, causas de dispensa, disolución o nulidad del matrimonio y los procedimientos a seguir para obtenerlas o para obtener la declaración de nulidad¹³.

La Constitución, por su parte, en el artículo 32, inciso primero, señala: “*El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica*”. A continuación, reserva al Estado la regulación del mismo: “*La ley regulará las formas del matrimonio, la edad, la capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos*”¹⁴; una reserva que es congruente con el principio de igualdad (artículo 14 CE) –del que el primer inciso es una concreción– y con los otros principios del ordenamiento, pluralismo (artículo 1.1), libertad de conciencia (artículo 16.1), personalismo (artículo 10.1) y laicidad (artículo 16.3, primer inciso)¹⁵. Más congruente aún resulta dicha reserva si tenemos en cuenta que el artículo 39 de la Constitución impone a los poderes públicos la obligación de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia y la protección integral de los hijos, iguales como son ante la ley, o que, como corresponde a un sistema democrático que propugna como valor superior de su ordenamiento la justicia, los artículos 117 y 24 de la Constitución determinan la unidad de la jurisdicción en orden a obtener la tutela efectiva de los derechos e intereses legítimos de todas las personas, a través del juez ordinario, en un proceso público seguido con todas las garantías.

A través de esos artículos, el Estado, partiendo del concepto de soberanía, determina su primacía sobre la institución matrimonial tanto para decidir cuándo comienza a surtir efectos,

¹⁰ Cán. 1012 CIC (1917) y 1055 CIC (1983).

¹¹ Cán. 1960 y 1016 CIC (1917) y 1671 y 1059 CIC (1983); o el art. 2 de la *Instrucción que deben observar los tribunales diocesanos e interdiocesanos al tratar las causas de nulidad del matrimonio*, de 25 de enero de 2005.

¹² LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D, *El Sistema matrimonial español. Matrimonio civil, matrimonio religioso y matrimonio de hecho*, Madrid, 1995, pp. 28-59. Toda la obra se dirige a realizar una pormenorizada comparación de esos tres matrimonios.

¹³ Constatándose, incluso, importantes contradicciones entre ordenamiento procesal civil y canónico, como han puesto de relieve, entre otros, SOUTO PAZ, J.A., *Derecho matrimonial*, Madrid, 2000, pp. 97 en adelante; SUÁREZ PERTIERRA, G., “Matrimonio civil y matrimonio eclesiástico: dos sistemas jurídicos diversos”, en *Actualidad Jurídica*, núm. VIII, 1981, DELGADO DEL RÍO, G., *El divorcio católico. Un sitio a la verdad*, Palma de Mallorca, 1998, p. 36 y ss.

¹⁴ *Vid.* artículo 32.2 CE.

¹⁵ LLAMAZARES CALZADILLA, M^a.C.; PARDO PRIETO, P.C.; “Transexualidad y derecho a contraer matrimonio en España hoy ¿una luz al final del túnel?” en *Derecho de familia y libertad de conciencia en los países de la Unión Europea y el derecho comparado. Actas del IX Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado [San Sebastián, 1 al 3 de junio del año 2000]*, 2001, pp. 563 y ss.

cuándo cesan y en qué términos se despliegan durante la vigencia del negocio jurídico¹⁶. Y ha de ser así, además, porque el ejercicio de los derechos a formar una familia y a contraer matrimonio no puede dar lugar a distinciones por razón de las creencias¹⁷; es esta una premisa que se proyecta sobre las distintas formas matrimoniales, incluso sobre las no religiosas, y, más en general, sobre las distintas modalidades de convivencia en familia¹⁸.

Por eso, la Sentencia 644/2002 de 27 de junio de 2002 de la Sala Civil del TS precisa que, tanto la libertad religiosa e ideológica –reconocidas por la Constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos por España–, como la laicidad o aconfesionalidad del Estado, conducen a que podrá estar de acuerdo una persona en someterse al cauce procesal canónico y atenerse a las consecuencias que se deriven de la resolución que se dicte pero el ordenamiento civil no puede obligar a nadie a que se atenga a dichas consecuencias, cuando oponga bien sus convicciones o bien su mero interés, de modo que bastaría una alegación en este sentido de la parte demandada para que no deba el juzgado de instancia aceptar la eficacia civil de la resolución canónica¹⁹.

¹⁶ Cfr. CUBILLAS RECIO, L.M., *El sistema matrimonial español...*, *op. cit.*, pp. 173-174. Otros aspectos relacionados con el alcance del precepto en VALLADARES RASCON, E., “El derecho a contraer matrimonio y la Constitución”, en *Aranzadi civil*, núm. 9, 2005, pp. 29-38; PARDO PRIETO, P.C., “Los artículos 32 y 39 de la Constitución española en los trabajos parlamentarios previos”, en *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Vidal Guitarte*, Volumen II, 1999, Valencia, pp. 721-728.

¹⁷ Vid. FERNÁNDEZ - CORONADO, A.; “La eficacia civil de las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado y su adecuación a los principios constitucionales. (A propósito de la STC 328/1993, de 8 de noviembre)”, en *Derecho Privado y Constitucional*, núm. 3, 1994 p. 371; LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho Eclesiástico del Estado. Derecho de la libertad de conciencia...*, *op. cit.*, 1991, pp. 1082 y ss. En contra, FUENMAYOR CHAMPÍN, A., *Revisar el divorcio. Tutela de la indisolubilidad matrimonial en un Estado pluralista*, Berriozar, 2000, pp. 71-72; MARTÍNEZ LÓPEZ MUÑIZ, J.L., “La familia en la Constitución española”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 58, enero-abril, 2000, pp. 35-36.

¹⁸ Vid. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *El sistema matrimonial español...*, *op. cit.*, pp. 11 y ss; MARTINELL, J.M., y REINA, V., *Las uniones matrimoniales de hecho*, Madrid, 1996, pp. 34-36; SOUTO PAZ, J.A., *Derecho matrimonial...*, *op. cit.* pp. 95-96. Sobre los argumentos de quienes no aceptan un tan amplio e igual reconocimiento a matrimonios y, menos aún, parejas de hecho, vid. NAVARRO VALLS, R., *Matrimonio y Derecho*, Madrid, 1995, pp. 80 a 106.

¹⁹ De acuerdo con el razonamiento expuesto en el Fundamento de Derecho Primero de la Sentencia: “Efectivamente, para resolver la presente cuestión, consistente en dar eficacia civil con los efectos oportunos a una sentencia canónica de nulidad de matrimonio; hay que partir de una base incuestionable como es la aconfesionalidad del Estado Español, principio establecido en el artículo 16-2 de la Constitución Española que no hace otra cosa que recoger lo proclamado en el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de la O.N.U., de 10 de diciembre de 1.948, que proclama la libertad religiosa de una manera absoluta. Pues bien, partiendo de la base que una cosa es reconocer a la Iglesia Católica las atribuciones propias de una jurisdicción en materia matrimonial, como se establece en el Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979, y otra, muy distinta, dar eficacia incuestionable en el orden civil de las resoluciones dictadas por los Tribunales eclesiásticos sobre nulidad de matrimonio canónico (...). Ya que la cooperación del Estado con la Iglesia católica no implica automatismo en el reconocimiento de las resoluciones dictadas por los Tribunales eclesiásticos (Sentencia del Tribunal Constitucional 66/1982, de 12 de diciembre)... en el presente caso, “la esposa no compareció en ningún momento del proceso” y si esa declaración se proclamó contra su voluntad (por no haber sido citada o emplazada en forma) o por afán propio (por principios ideológicos o por conveniencia),

III. LA PRETENDIDA EXTRATERRITORIALIDAD DE LOS DOCUMENTOS, ARCHIVOS Y REGISTROS ECLESIASTICOS

El Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos refiere algunas garantías relativas a comunicaciones, documentos, archivos y registros eclesiásticos, se ha querido ver en esa mención la base para sustentar un régimen privilegiario que aproximaría el estatuto de las entidades de la Iglesia al de las sedes diplomáticas extranjeras²⁰.

Tanto el apartado 6 del artículo I, como el artículo II AAJ reiteran, poniéndolos en relación con ciertas personas y entidades eclesiásticas, algunos aspectos de los derechos protegidos y garantizados por la Constitución española en los artículos 16.1 –la *libertad ideológica, religiosa y de culto* de los individuos y las comunidades–, 18 –*intimidad, honor y propia imagen; inviolabilidad del domicilio; secreto de las comunicaciones*– o 20.1 –*a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción*–; derechos, a su vez, reconocidos en el artículo 2 de la LOLR.

El artículo II AAJ no aporta nada a lo que ofrece el 2.2 LOLR, respecto al genérico derecho de las entidades religiosas a divulgar y propagar sus doctrinas y a mantener libremente relaciones con sus propias organizaciones dentro y fuera del territorio nacional español.

La querida “extraterritorialidad” de las entidades eclesiásticas, se ha puesto a prueba en distintas ocasiones, incluso en medio de un fortísimo debate público. Citaré dos.

Una fue a raíz del denominado “*caso Gescartera*”. la alegación, en un recurso de reforma a presentar por el Arzobispado de Valladolid, de que el I.6 AAJ constituiría causa suficiente para no remitir a la Audiencia Nacional los datos contables que ésta le hubiera requerido²¹,

significaría, siempre y en todos los casos, que la resolución canónica que recaiga en el mismo no la puede afectar a efectos civiles pues (...) le ampara el principio, que ya se dijo que iba a ser la tesis rectora en el estudio de este motivo, la de la libertad religiosa establecida en el artículo 16 de dicho Texto y, sobre todo, el de la aconfesionalidad del Estado. Ya que podrá estar de acuerdo una persona en someterse a una contienda judicial matrimonial dentro del cauce procesal canónico, y así atenerse a todas las consecuencias que se deriven de la resolución que se dicte, pero lo que no se puede es obligar a nadie a que se atenga a las consecuencias de una resolución canónica, cuando voluntariamente no quiere someterse al proceso canónico matrimonial de la que la misma es consecuencia, ya sea por sus convicciones o, incluso, por su interés”. STS 4777/2002.

²⁰ Acerca de esas argumentaciones, véanse ROCA FERNÁNDEZ, M^a.J., “Interpretación del término ‘inviolabilidad’ en el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede, sobre Asuntos Jurídicos, de 3-I-1979”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* [RGDCDEE], núm. 29 (2012), pp. 1-14, y TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, J.A., “Significado y alcance del término inviolabilidad en el acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede, sobre Asuntos Jurídicos, de 3 de enero de 1979”, en *Estudios eclesiásticos*, vol. 78, núm 307, 2003, pp. 774 y ss.

²¹ Leemos, en este sentido, que: “*En su negativa al requerimiento de la juez [junto a otros argumentos de índole procesal], el Arzobispado se escuda en el artículo 1.6 del Concordato (...) 'para solicitar la inviolabilidad de sus documentos', que considera 'privados'. Y añade que 'no alberga duda alguna respecto a la valoración e interpretación que el juzgado realizará del acuerdo internacional citado'*”; Cfr. *El País*, miércoles, 16 de enero de 2002.

fue agriamente desmentida tanto por la fiscalía²² como por el tribunal²³. La postura del metropolitano, respaldada por la Conferencia Episcopal Española y hasta por un sector de los representantes de la magistratura²⁴, no consiguió, desde luego, el refrendo judicial²⁵.

Otra, más reciente, a cuenta de la exhumación y traslado de los restos del dictador Franco desde el Valle de los Caídos. A juicio de la Sala “la inviolabilidad en no puede ir en contra de la aplicación de las “Leyes” cuando en ellas no haya nada que afrente, coarte o impida el pleno ejercicio de la libertad religiosa”²⁶ o, como había dicho meses antes la propia Sala: “...la inviolabilidad reconocida por el acuerdo internacional suscrito con la Santa Sede no excluye la vigencia y aplicabilidad de las leyes españolas en el interior de la Basílica. Esa inviolabilidad, dice el artículo 1.5) del Acuerdo de 3 de enero de 1979, es “con arreglo a las Leyes” y esas “Leyes” no pueden ser otras que las españolas, entre ellas la Ley 52/2007, porque en España se encuentra la Basílica”²⁷.

Por mi parte, no veo cómo podría justificarse excluir de la regulación común los documentos y archivos gestionados por la Conferencia Episcopal, las Curias episcopales, los Superiores Mayores de Órdenes y Congregaciones o, en fin, las Parroquias e instituciones eclesiásticas²⁸. Hemos de convenir, en beneficio de la subsistencia del I.6 y el II del AAJ, que estamos ante dos cláusulas redundantes. El contenido de los derechos a que se refieren no viene sino a repetir el ya definido por el Derecho estatal y, dado que tampoco detallan límites particulares ni en cuanto a esa inviolabilidad de archivos, registros y demás documentos, ni en cuanto a los sujetos individuales o colectivos implicados en el ejercicio de aquellas libertades de publicación o comunicación; los límites habrán de ser, por tanto, los señalados por el Derecho del Estado, esto es, el respeto a las leyes, a los derechos de los demás y el orden público, tal y como es entendido en una sociedad democrática²⁹.

²² La prensa se hacía eco de la opinión del fiscal LÓPEZ SÁNZ quien: “...rechaza de forma tajante el escrito presentado por los abogados del Arzobispado, en el que [alega] que su entrega podría constituir una vulneración de lo establecido en el Concordato con la Santa Sede”. *El País*, miércoles, 23 de enero de 2002.

²³ La actitud del Arzobispado “...creó un gran malestar en la Audiencia, donde recuerdan que la obstrucción a la justicia es delito. Ese juzgado, según fuentes cercanas al mismo, ‘no tolerará ninguna burla o afrenta’”; *El País*, jueves, 17 de enero de 2002.

²⁴ Sobre el asunto y en nombre de la Asociación Profesional de la Magistratura (APM), mayoritaria y conservadora: “...su portavoz dijo que la inviolabilidad de los documentos de la Iglesia, en principio, es ‘absoluta’ por la aplicación del artículo 1.6 del Concordato. ‘Es lo mismo que cuando hay un crimen cometido por un diplomático, no puede ser juzgado en el lugar en el que se cometió el crimen’”. *El País*, jueves, 17 de enero de 2002.

²⁵ *Cinco días*, 5 de febrero de 2002; en *cinco dias.com*.

²⁶ STS 1279/2019 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª), de 30 de septiembre de 2019, FJ 6.

²⁷ STS 952/2020 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª), de 8 de julio de 2020, FJ 4, letra D).

²⁸ Contra las interpretaciones maximalistas de la Iglesia, en las Cortes, el Grupo Parlamentario Federal Izquierda Unida presentó una *Proposición no de Ley*, fechada a 18 de enero, que, entre otras cosas solicitaba del Congreso instase al Gobierno a que: “...interese del Fiscal General del Estado, en los términos del artículo 8 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, las acciones necesarias para proteger la Constitución y el ordenamiento jurídico ante la actitud cercana a la insumisión jurídica de la jerarquía de la Iglesia católica española”. El texto en *izquierda-unida.es*, abril de 2002.

²⁹ *Vid.*, el artículo 3.1 LOLR, el 16.1 CE, o, en el ámbito internacional, el artículo 9.2 CEDH.

IV. AUTONOMÍA INTERNA DE LA IGLESIA, DERECHO CANÓNICO Y DERECHO COMÚN ESPECIAL

Para entender el sentido de la regulación actual, creo que resultará útil recordar cómo se contempló en el Concordato de 1953, concretamente, en su artículo II:

1. El Estado español reconoce a la Iglesia Católica el carácter de sociedad perfecta y le garantiza el libre y pleno ejercicio de su poder espiritual y de su jurisdicción, así como el libre y público ejercicio del culto.

2. En particular, la Santa Sede podrá libremente promulgar y publicar en España cualquier disposición relativa al gobierno de la Iglesia y comunicar sin impedimento con los Prelados, el clero y los fieles del país, de la misma manera que estos podrán hacerlo con la Santa Sede.

Gozarán de las mismas facultades los Ordinarios y las otras Autoridades eclesiásticas en lo referente a su Clero y fieles³⁰.

En la actualidad, se refiere el artículo I del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos a la autonomía de la Iglesia, conectando dicha capacidad con el Derecho común de libertad de conciencia y el Derecho especial de libertad religiosa. Esto es, con el Derecho de asociación y con el derecho de todas las iglesias, confesiones y comunidades religiosas inscritas, a la plena autonomía y a establecer sus normas de organización, régimen interno y régimen de su personal (arts. 2.3 y 6 LOLR).

Lo contemplado en el artículo I AAJ excede con mucho un estudio como el que nos permite esta sede³¹, me centraré en los dos primeros apartados del mismo, cuyo literal es el siguiente:

³⁰ Concordato entre España y la Santa Sede de 27 de agosto de 1953 (BOE del 19 de octubre). Tan amplio reconocimiento de autonomía en favor de la Iglesia, limitaría años después la capacidad represora del régimen, así lo consideran acendrados franquistas: “En agosto de 1953 tuvo lugar la firma oficial del Concordato entre España y la Iglesia en Roma. Franco y su gobierno se sintieron sinceramente satisfechos. No les dolía hacer muchas concesiones a la Iglesia, ya que el Caudillo y sus hombres de mayor confianza como el almirante Carrero eran sinceramente católicos. Lo que no podían imaginar era que todas esas concesiones a la Iglesia se volviesen terriblemente en contra del Régimen como iba a ocurrir en las dos décadas siguientes. No cabe duda de que el Papa Pío XII y sus colaboradores más directos como el cardenal Ottaviani obraron de buena fe y que sentían un sincero aprecio por España, por su gobierno y la persona del Caudillo. Y de hecho se lo expresaron otorgándole una gran distinción: Caballero de la Milicia de Cristo, máxima condecoración de la Iglesia Católica”; NAVASCÚES, J., “65 años del Concordato de 1953. Una alianza de acero, dramáticamente traicionada”, en *Fundación Nacional Francisco Franco*, www.fnff.es, consultado en enero de 2021. No puede olvidarse que el Protocolo Final en relación con el artículo II establecía, nada más y nada menos, que: “Las Autoridades eclesiásticas gozarán del apoyo del Estado en el desenvolvimiento de su actividad y, al respecto, seguirá rigiendo lo establecido en el artículo 3 del Concordato de 1851”.

³¹ Para un estudio en profundidad y en la dirección que he dado a este trabajo, CASTRO JOVER, A. (dir.), *Los límites a la autonomía de las confesiones religiosas*, Pamplona, 2019.

1) *El Estado español reconoce a la Iglesia Católica el derecho de ejercer su misión apostólica y le garantiza el libre y público ejercicio de las actividades que le son propias y en especial las de culto, jurisdicción y magisterio.*

2) *La Iglesia puede organizarse libremente. En particular, puede crear, modificar o suprimir Diócesis, Parroquias y otras circunscripciones territoriales, que gozarán de personalidad jurídica civil en cuanto la tengan canónica y ésta sea notificada a los órganos competentes del Estado.*

La Iglesia puede asimismo erigir, aprobar y suprimir Órdenes, Congregaciones Religiosas, otros Institutos de vida consagrada y otras Instituciones y Entidades Eclesiásticas.

Ninguna parte del territorio español dependerá de Obispo cuya sede se encuentre en territorio sometido a la soberanía de otro Estado, y ninguna Diócesis o circunscripción territorial española comprenderá zonas de territorio sujeto a soberanía extranjera.

El Principado de Andorra continuará perteneciendo a la Diócesis de Urgel.

Como vemos, el artículo I AAJ comienza por reconocer a la Iglesia el derecho a ejercer su misión y organizarse libremente, garantizando el libre y público ejercicio de las actividades que le son propias.

Las manifestaciones concretas a las que dicho reconocimiento se refiere son designadas a través de expresiones traídas del Derecho canónico. La *misión*, es la *misión apostólica*; entre las actividades que son propias de la Iglesia ocupan lugar destacado las de *culto, jurisdicción y magisterio*; su *libertad de organización* implica, en particular, crear, modificar o suprimir circunscripciones territoriales y erigir, aprobar y suprimir órdenes, congregaciones, institutos y otras instituciones y entidades eclesiales. Una rápida aproximación al significado que para el Derecho canónico tienen cada una de las actividades genéricamente indicadas en el artículo I AAJ nos lleva a concluir que es el Estado español quien desde su ordenamiento reconoce y garantiza la extensión y determina las condiciones de validez civil de las mismas. No podríamos aceptar la configuración de un derecho singularísimo en favor de la Iglesia a partir de la remisión formal al Derecho canónico que sí caracterizó el Concordato de 1953.

Ahora se ha de pensar en la remisión material parcial y el presupuesto como técnicas de conexión interordenamientos, de modo que la acción de la Iglesia queda contextualizada dentro de los principios, derechos y libertades que integran el Derecho común de libertad de conciencia³². Y también el Derecho especial de libertad religiosa, en tanto que el artículo 6.1 de la LOLR reconoce para todas las confesiones inscritas plena autonomía normativa,

³² Vid. SUÁREZ PERTIERRA, G., “Personalidad jurídica de la Iglesia en España”, en *Revista Española de Derecho Canónico*, números 104-105, vol. 36, mayo-diciembre, 1980, p. 479. En este mismo sentido, CUBILLAS RECIO, L.M. señala que “el artículo I del Acuerdo (...) no compromete [al Estado] a reconocer efectos civiles a las actividades a que se refiere el citado precepto, sino que las declaraciones que en el mismo se hacen son una expresión de la libertad religiosa de la Iglesia como institución (...)”. Vid. *El sistema matrimonial español y la cláusula de ajuste al derecho del Estado...*, op. cit., p. 168. Para algún autor, en cambio, en cierto modo el AAJ sigue reconociendo a la Iglesia el carácter de sociedad perfecta, véase PRIETO PRIETO, A., “La personalidad jurídica de la Iglesia”, en VV.AA., *El hecho religioso en la nueva Constitución española*, Salamanca, 1979, p. 106.

ejecutiva y jurisdiccional, con el único límite de aquello que constituye el orden público en una sociedad democrática: la protección del derecho al ejercicio de las libertades públicas y derechos fundamentales, la salvaguardia de la salud y de la moralidad pública³³.

Se deducen de lo anterior dos consecuencias. La primera, que el artículo I.1 AAJ, al reconocer el Estado el derecho de la Iglesia a ejercer su misión, marca la pauta hacia la consideración de la normativa de ésta como un derecho estatutario en términos similares a lo previsto para cualquier otra organización de tipo religioso. La segunda, que el apartado primero del artículo I.1 AAJ resulta superfluo pues nada añade al derecho de libertad religiosa tal y como ha sido entendido por la Constitución y la LOLR.

Un poco más adelante, el artículo I.2 del Acuerdo, se refiere al reconocimiento de la personalidad jurídica de las “Diócesis, Parroquias y otras circunscripciones territoriales” y de “Órdenes, Congregaciones Religiosas, otros Institutos de vida consagrada y otras Instituciones y Entidades Eclesiásticas”.

En el *Codex*, todas esas personas jurídicas se diseñan, como no puede ser de otra manera, entremezclando elementos sagrados y jurídicos. Así, el canon 99 señala: “*En la Iglesia, además de las personas físicas, hay también personas morales (...)*”; de entre ellas, la Iglesia católica y la Sede Apostólica tienen la condición de persona moral por la misma ordenación divina³⁴. Las demás, la adquieren por prescripción del derecho o por concesión especial del Superior competente otorgada por decreto (c. 100). La persona moral, perpetua por naturaleza, puede ser, en atención a su personalidad jurídico canónica, pública o privada, según que cumpliendo los requisitos necesarios para ser considerada persona moral haya obtenido o no la aprobación de la competente autoridad³⁵. El Estado, en cambio, la personalidad que reconoce es siempre privada; mediante el cumplimiento de distintos requisitos y con efectos muy diferentes de los queridos por el Derecho canónico: una vez reconocidas las entidades católicas, las normas estatales determinan el contenido de su capacidad de obrar y personalidad y regulan su participación en el tráfico civil de ese tipo de personas³⁶.

Son las distintas modalidades para que dicho reconocimiento tenga lugar lo que configura en sus sucesivos apartados el artículo primero del Acuerdo; en ellos queda apuntado el Derecho

³³ Artículo 3.1 LOLR.

³⁴ El canon 113 §2 CIC (1983) repetirá prácticamente el anterior literal: “*En la Iglesia, además de personas físicas, hay también personas jurídicas (...)*”. En el mismo sentido, los cánn. 113 §1, 114 §1 y 116 §2 CIC (1983) y concordantes.

³⁵ CIC (1917) can. 99 y CIC (1983) can. 116. *Vid.* DIEGO LORA, C., “Las instituciones de la Iglesia. Clasificación y marco legal en España”, en *Ius Canonicum*, vol. XXXVIII, 1998, núm. 75, pp. 183 y ss.

³⁶ Al punto de que la utilización de la técnica del presupuesto para la adquisición de la personalidad jurídica civil, no llega a comportar la pérdida de la personalidad civil, en el caso de perder, por una u otra causa, la personalidad canónica. Una vez adquirida, “...*tiene vida independiente en el ordenamiento civil, de forma que sólo puede perderse por las causas de extinción de la personalidad en él previstas*”; *vid.* CUBILLAS RECIO, L.M., “La personalidad canónica y civil de las cofradías”, en *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, núm. 11, 1995, p. 284.

especial aplicable en la materia a la Iglesia católica³⁷. En el artículo I, los apartados 1 y 2, efectúan un verdadero reconocimiento de la personalidad preexistente de la Iglesia católica en cuanto tal, que es de quien se predicán los derechos y garantías señalados en uno y otro apartado³⁸, sin necesidad de ulterior inscripción, diferenciación que, como dice FERNÁNDEZ CORONADO, sólo su notoriedad justifica y minimiza el riesgo de colisión con los principios de igualdad y laicidad³⁹.

De nuevo, las técnicas de conexión interordenamientos no son la remisión formal y el reconocimiento de efectos, como ocurrió en el Concordato de 1953, sino el presupuesto⁴⁰, dando origen a un Derecho especial que llega a tener como límite el respeto de los contenidos esenciales de los derechos y libertades individuales y colectivos reconocidos constitucionalmente⁴¹. En el año 1979 algunos negaban el amplísimo ámbito de libertad que

³⁷ El Estado reconoce, en otros lugares del Acuerdo o de nuestro Derecho interno, personalidad jurídica civil a órdenes, congregaciones y otros institutos de vida consagrada, así como a sus provincias y casas, y a las asociaciones, entidades y fundaciones que disponen de ella a la fecha de entrada en vigor del Acuerdo. *Vid.* I.4, p.º 1.º y Disposición Transitoria Primera AAJ, la Disposición Transitoria Primera de la LOLR, las Disposiciones Transitorias Primera y Segunda del RD 142/1981, la Orden Ministerial de 11 de mayo de 1984 y Disposición Transitoria del RD 589/1984, de 4 de febrero, sobre Fundaciones Religiosas de la Iglesia católica (BOE del 28).

³⁸ *Vid.* SUÁREZ PERTIERRA, G., *Personalidad jurídica de la Iglesia...*, *op. cit.*, p. 479. A juicio de LLAMAZARES FERNÁNDEZ está claro que: “...tiene reconocida la personalidad jurídica civil por el mero hecho de su existencia, que se considera un hecho evidente (...)”; *Libertad de conciencia...*, t. II, *op. cit.*, p. 425.

³⁹ *Vid.* FERNÁNDEZ - CORONADO GONZÁLEZ, A., “Los Acuerdos del Estado español con la Federación del Entidades Religiosas Evangélicas de España (FEREDE) y la Federación de Comunidades Israelitas (FCI). Consideraciones sobre los textos definitivos”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. VII, 1991, p. 549. Otros autores justifican este reconocimiento aportando argumentos históricos, sociológicos y jurídicos, como LÓPEZ ALARCÓN, M., “Confesiones y entidades religiosas”, en *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, Pamplona, 1996, p. 239; SOUTO GALVÁN, B., “El reconocimiento estatal de las entidades religiosas”, Madrid, 2000, p. 111; ZABALZA BAS, I., “Confesiones y entes confesionales en el ordenamiento jurídico español”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. III, 1987, pp. 251 y ss.

⁴⁰ *Vid.* CUBILLAS RECIO, L.M., “Personalidad jurídica civil de las entidades religiosas. Técnicas jurídicas de conexión entre ordenamientos”, en VV.AA. *Nuovi studi di diritto canonico ed ecclesiastico. Atti svoltosi a Sorrento dal 27 al 29 aprile 1989*, Salerno, 1990, p. 288; MURILLO MUÑOZ, M., “La eficacia constitutiva de la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas”, en *LOLR: XX aniversario (1980–2000)*, n.º 0, 2000, p. 218.

⁴¹ *Vid.* LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Libertad de conciencia...*, t. II, *op. cit.*, pp. 432 y 442 y ss., también CUBILLAS RECIO, L.M., “La facultad normativa de las confesiones de establecer cláusulas de salvaguarda de su identidad en el Ordenamiento español”, en *LOLR: XX aniversario...*, *op. cit.*, p. 257; MORENO BOTELLA, G., *La identidad propia de los grupos religiosos. El artículo 6 de la LOLR*, Madrid, 1990, pp. 27 y ss.; ODRIÓZOLA IGUAL, C., *Relaciones de trabajo en el contexto de organizaciones ideológicas y religiosas: la Directiva 2000/78/CE, de 27 de diciembre, sobre empleo y trabajo*, en *RGDCDEE*, n.º 6, septiembre 2004, pp. 3 y ss.; OTADUY, J., “Las cláusulas de salvaguarda de la identidad de las instituciones religiosas. Doctrina y jurisprudencia”, en *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del Profesor Pedro Lombardía*, Madrid, 1989, pp. 365 y ss.; SOUTO PAZ, J.A., *Comunidad política y libertad de creencias...*, pp. 126 y ss.

la Constitución abría a las creencias y las entidades en torno a las que aquellas se agrupan⁴². Pasado el tiempo, puede afirmarse rotundamente que el Derecho unilateral estatal no sólo no colisiona sino que mejora notoriamente las previsiones concordadas⁴³.

Dentro del artículo I, apartado 2, mención aparte merecen los límites particulares a la autonomía interna de la Iglesia católica. Particulares, digo, porque no tienen parangón con los previstos normativamente para otras confesiones religiosas:

- (1) Que el Principado de Andorra continúe perteneciendo a la diócesis de Urgell.
- (2) Que ninguna parte del territorio español dependa de Obispo cuya sede se encuentre en territorio sometido a soberanía de otro Estado.
- (3) Que ninguna circunscripción española comprenda territorios sujetos a soberanía extranjera.

El primero de los límites, sin duda, encuentra una razonable justificación en la peculiar situación jurídico-política del Principado y su doble vínculo con España y Francia⁴⁴.

Los otros dos constituyen una inaceptable restricción de las libertades de asociación y religión. Ni cabe una limitación de este tipo en los artículos 22 o 34 CE ni puede ser compatible con lo dispuesto en el artículo 2, apartado segundo, de la LOLR, en razón de cuyo tenor literal la libertad religiosa y de culto comprende con la consiguiente inmunidad de coacción, entre otros, el derecho de las iglesias a mantener relaciones con sus propias organizaciones o con otras confesiones religiosas, sea en territorio nacional o en el extranjero.

⁴² Así, para ROUCO VARELA: “*Las tendencias totalizantes y expansionistas del derecho constitucional y laboral modernos, sobre todo, no permiten que (...) pueda quedar libre de todo riesgo de limitación o adulteración teórica y, sobre todo, práctica. Hubiera sido de desear una declaración expresa del derecho de la Iglesia a darse su propia constitución y régimen internos*”; “*La libertad de la Iglesia ante el Estado español*”, en *Los Acuerdos entre la Santa Sede y el Estado español*, en *Ius Canonicum*, vol. XIX, núm. 37, pp. 76-77.

⁴³ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Libertad de conciencia...*, t. II, op. cit., p. 449.

⁴⁴ La situación jurídica de Andorra en los últimos tiempos ha sido regulada por el *Tratado de buena vecindad, amistad y cooperación entre el Reino de España, la República Francesa y el Principado de Andorra* (BOE de 30 de junio de 1993). A la persona del Obispo de Urgell y las consecuencias que para el derecho español hayan de deducirse por su posición en el Principado, se refiere el *Acuerdo entre el Reino de España y el Principado de Andorra relativo al estatuto del Copríncipe Episcopal* (BOE de 6 de mayo de 1995), ambas partes, convienen que, en su calidad de Copríncipe, tendrá reconocida la condición de persona internacionalmente protegida (arts. 1 y 2), gozarán en España de inviolabilidad “...*la residencia privada del Copríncipe de Andorra, los documentos, correspondencia y archivos y los locales destinados en forma exclusiva a constituir la sede de los servicios a disposición del Obispo de Urgell para el ejercicio de sus funciones como Jefe de Estado andorrano*”; inviolabilidad que consistirá en que los agentes del Reino de España no podrán penetrar en la residencia o locales citados “...*sin consentimiento expreso del copríncipe o autoridad en quien éste delegue*”. Sobre el argumento de la peculiaridad del régimen del Principado, vid. JORDÁN VILLACAMPA, M^a.L., “*El obispo de la Seo de Urgell: Jefe de Estado*”, en *Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos*, número 1, 2001, pp. 125 a 136.

Ese precepto el Acuerdo, obliga a cada uno de los ciudadanos españoles que integran la Iglesia católica a abdicar de un derecho fundamental, reconocido por la Constitución y por la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, un derecho, por su naturaleza, irrenunciable e indisponible y que el pacto, que es instrumento de cooperación, debería servir para garantizar y promocionar⁴⁵.

Estamos ante una antinomia real entre el precepto limitador y estas otras normas constitucionales y orgánicas. El conflicto, como es obvio, sólo encuentra solución a través de la inaplicación de aquél, dado que carecería de legitimidad constitucional exigir su cumplimiento.

V. ¿RESPECTO SOLO PARA LOS VALORES DE LA ÉTICA CRISTIANA Y LOS SENTIMIENTOS DE LOS CRISTIANOS?

El Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales [AEAC] incorpora numerosos elementos que han condicionado el modelo educativo español⁴⁶, me referiré únicamente a dos aspectos que claramente ponen de relieve la necesidad de entender lo acordado en el contexto constitucional y en consonancia con el resto del ordenamiento jurídico español.

El artículo I del Acuerdo establece que: “*la educación que se imparta en los centros docentes públicos será respetuosa con los valores de la ética cristiana*”. Por su parte, el literal del artículo XIV es el siguiente: “*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*”.

Se ha sostenido, pensando en un compromiso confesional del Estado, que este punto del Acuerdo es una cláusula vacía de valor⁴⁷. Y carece de valor, sí, pero porque el límite del respeto a “*los valores de la ética cristiana*” es consustancial al indeclinable “*respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales*” del art. 27 CE. Y porque ya la LODE, declaró el derecho a una educación básica que permitiera el

⁴⁵ Vid. SsTC 18/1981, de 8 de junio, FJ 4, y 53/1985, de 11 de abril, FJ 4.

⁴⁶ Y sigue ocurriendo así en la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (BOE de 30 de diciembre). En esta ocasión, el artículo 78 da una nueva redacción al apartado 3 de la Disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, que queda en los siguientes términos: “*En el marco de la regulación de las enseñanzas de Educación Primaria y Educación Secundaria Obligatoria, se podrá establecer la enseñanza no confesional de cultura de las religiones*”. El artículo 78, bis, cambia el apartado 1 de la Disposición adicional tercera, de modo que: “*1. Los profesores que impartan la enseñanza confesional de las religiones deberán cumplir los requisitos de titulación establecidos para las distintas enseñanzas reguladas en la presente Ley, así como los establecidos en los acuerdos suscritos entre el Estado Español y las diferentes confesiones religiosas*”.

⁴⁷ En este sentido, DE LA HERA concluía que “...[es un] compromiso sin tutela jurídica prevista, una fantasía que el Estado no está en condiciones de hacer respetar (...), estamos más ante una enumeración de propósitos que ante una normativa positiva (...)”; vid. HERA, A. de la, “Enseñanza y libertad religiosa en España (1953-1979)”, en VV.AA., *Los Acuerdos concordatarios españoles y la revisión del Concordato italiano. Actas del simposio celebrado en Barcelona los días 29 de febrero y 1 de marzo de 1980*, Barcelona, 1980, p. 163.

desarrollo de la propia personalidad, respetuosa con la libertad de conciencia, las convicciones religiosas o morales y la integridad y dignidad personales; por ello, la actividad educativa tendría como objetivo en todos los centros -públicos y privados-, de acuerdo con los principios y mandatos constitucionales, la formación para la paz, la cooperación y la solidaridad, el respeto de los derechos y libertades fundamentales, la pluralidad cultural y el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia⁴⁸. Otro tanto dispusieron la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo⁴⁹, la Ley Orgánica de Calidad de la Educación⁵⁰ y la Ley Orgánica de Educación⁵¹. Hoy incide en ello la Ley Orgánica 3/2020 en términos muy parecidos a los textos anteriores⁵².

⁴⁸ Artículo 1, apartados 1 y 3; artículo 2, letras a), b), e), f), g); artículo 6.1, letras a), c), d); Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación (BOE del 4). Esos aspectos estaban presentes también en los artículos 2 y 3 de la Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, de Estatuto de Centros Docentes (BOE del 27).

⁴⁹ Artículo 1.1, letras a), b), g); artículo 2.2, letras a), c), d), e), j); Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (BOE del 4).

⁵⁰ Artículo 1, letras a) y b); artículo 2, apartado 2, letras a), b), c) y d); artículo 2, apartado 4, letras a) y b); artículo 53, letra b); artículo 3, apartado 2, letra e); LO 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación (BOE del 24) – en adelante, LOCE.

⁵¹ Artículo 1.1, primer inciso y letra c); artículo 2, letras a), b), c), d), e), k); Ley Orgánica 2/2006, de 3 mayo (BOE del 4). Véase, también, la Disposición final primera.

⁵² La Ley Orgánica 3/2020 ha incorporado nuevos elementos; así, en su artículo 1, modifica varios apartados del artículo 1 de la LO 2/2006, que pasan a decir:

“a) El cumplimiento efectivo de los derechos de la infancia según lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, ratificada el 30 de noviembre de 1990, y sus Protocolos facultativos, reconociendo el interés superior del menor, su derecho a la educación, a no ser discriminado y a participar en las decisiones que les afecten y la obligación del Estado de asegurar sus derechos”.

“a bis) La calidad de la educación para todo el alumnado, sin que exista discriminación alguna por razón de nacimiento, sexo, origen racial, étnico o geográfico, discapacidad, edad, enfermedad, religión o creencias, orientación sexual o identidad sexual o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

“b) La equidad, que garantice la igualdad de oportunidades para el pleno desarrollo de la personalidad a través de la educación, la inclusión educativa, la igualdad de derechos y oportunidades, también entre mujeres y hombres, que ayuden a superar cualquier discriminación y la accesibilidad universal a la educación, y que actúe como elemento compensador de las desigualdades personales, culturales, económicas y sociales, con especial atención a las que se deriven de cualquier tipo de discapacidad, de acuerdo con lo establecido en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada en 2008, por España”.

“k) La educación para la convivencia, el respeto, la prevención de conflictos y la resolución pacífica de los mismos, así como para la no violencia en todos los ámbitos de la vida personal, familiar y social, y en especial en el del acoso escolar y ciberacoso con el fin de ayudar al alumnado a reconocer toda forma de maltrato, abuso sexual, violencia o discriminación y reaccionar frente a ella”.

“l) El desarrollo de la igualdad de derechos, deberes y oportunidades, el respeto a la diversidad afectivo-sexual y familiar, el fomento de la igualdad efectiva de mujeres y hombres a través de la consideración del régimen de la coeducación de niños y niñas, la educación afectivo-sexual, adaptada al nivel madurativo, y la prevención de la violencia de género, así como el fomento del espíritu crítico y la ciudadanía activa”.

Por su parte, el artículo 1, bis, modifica la redacción de las letras b), e), i) y k) del apartado 1 y el apartado 2 del artículo 2, de la Ley 2/2006, pasando a decir lo siguiente:

Ciertamente, la garantía es atendida desde sus principios democrático, no desde la perspectiva moral de una cierta orientación religiosa ni solo en los centros públicos o en el sistema educativo público pues, obviamente, también incluye los centros de titularidad privada⁵³.

En cuanto al límite del respeto hacia los sentimientos de los católicos en los medios de comunicación social del artículo XIV, en sintonía con cuanto acabamos de decir, lo obligado para el Estado laico es procurar tal respeto desde sus principios democráticos, no desde perspectivas confesionales. En este sentido, la más eficaz tutela de los *sentimientos* y *derechos* religiosos y la que mejor salvaguarda las libertades *de conciencia* y *de expresión*, pasa por que el catolicismo no reciba un trato distinto del común en los medios⁵⁴.

En caso de conflicto, la concreción del “*respeto*” pedido por el artículo XIV dependerá de si son derechos *constitucionales* o *fundamentales* los que sustentan aquellos “*sentimientos*”. Siguiendo la doctrina del TC, en el primer caso, cuando la contradicción no pueda evitarse de otro modo, dado que la libertad de expresión constituye una garantía del ordenamiento democrático, el derecho constitucional podrá resultar sacrificado. En el segundo, en cambio, deberá procurarse la armonía con el derecho a la libertad de expresión, cuidando la proporcionalidad entre el derecho que se limita y el bien jurídico que se protege, sin menoscabo de ningún tipo para el núcleo esencial de los derechos implicados⁵⁵. En otras

“b) La educación en el respeto a los derechos y libertades fundamentales, en la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres y en la igualdad de trato y no discriminación de las personas por razón de nacimiento, origen racial o étnico, religión, convicción, edad, de discapacidad, orientación o identidad sexual, enfermedad, o cualquier otra condición o circunstancia”.

“e) La formación para la paz, el respeto a los derechos humanos, la vida en común, la cohesión social, la cooperación y solidaridad entre los pueblos, así como la adquisición de valores que propicien el respeto hacia los seres vivos y los derechos de los animales y el medio ambiente, en particular al valor de los espacios forestales y el desarrollo sostenible”.

“k) La preparación para el ejercicio de la ciudadanía, para la inserción en la sociedad que le rodea y para la participación activa en la vida económica, social y cultural, con actitud crítica y responsable y con capacidad de adaptación a las situaciones cambiantes de la sociedad del conocimiento”.

⁵³ En este sentido, MANTECÓN, J., “España: ¿y si se denunciaran los acuerdos con la Santa Sede?”, en RGDCDEE, núm. 39, 2015, p. 18.

⁵⁴ Lo apropiado es referirse a *libertad de conciencia* y no a *libertad religiosa*, como hace el AEAC, pues es aquélla la que actúa como fundamento y límite de la *libertad de expresión*; el argumento en LLAMAZARES CALZADILLA, M^a.C., *Las libertades de expresión e información como garantía del pluralismo democrático*, Madrid, 1999, pp. 251-253. Sobre la delimitación del objeto protegido por el AEAC, FERREIRO GALGUERA, J., *Los límites de la libertad de expresión. La cuestión de los sentimientos religiosos*, Madrid, 1996, pp. 192-194 y 209-210. Sobre la relación entre sentimientos y libertad de conciencia, véanse en *Laicidad y libertades. Escritos jurídicos*, núm. 6, 2006, las contribuciones de CASTRO JOVER, A., “La libertad de conciencia en el empleo público”, pp. 58-63, LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., “Educación para la ciudadanía, laicidad y enseñanza de la religión”, pp. 229-234; también TARODO SORIA, S., *Libertad de conciencia y derechos del usuario de los servicios sanitarios*, Bilbao, 2005, pp. 55-59. Argumento distinto al aquí tratado es el del discurso del odio; sobre esto último PÉREZ MADRID, F., “Incitación al odio religioso o “hate speech” y libertad de expresión”, en RGDCDEE, núm. 19, 2009.

⁵⁵ Véanse las SsTC 73/1989, de 20 de abril, FJ 5, 79/1995, de 22 de mayo, FJ 3, 85/1992, de 8 de junio, FJ 4, 172/1990, de 12 de noviembre, FJ 2, 11/1981, de 8 de abril, FJ 8. Y en la doctrina, LLAMAZARES CALZADILLA, M^a. Cruz, *Las libertades de expresión e información...*, *op. cit.*,

palabras, el Estado sólo puede velar por los derechos que cobijan los sentimientos de los católicos, en los mismos términos que lo hace con los derechos de los demás creyentes y, eso sí, tanto en los medios de comunicación públicos (a los que únicamente se refiere el texto) como en los medios de comunicación privados⁵⁶.

En el Ente Público de Radio y Televisión la garantía de respeto vino avalada por la Ley 4/1980, que consideró objetivos de la RTVE y, por tanto, requisitos para sus producciones y emisiones, entre otros, los de promocionar el pluralismo –“con pleno respeto a las minorías, mediante el debate democrático, la información objetiva y plural y la libre expresión de opiniones”–; promover el respeto hacia la dignidad humana –“especialmente, los derechos de los menores, la igualdad de sexos, la no discriminación por motivos de raza, ideología, religión y cualquier otra circunstancia personal o social”– o estimular la diversidad cultural, ofreciendo al efecto “calidad, diversidad, innovación y exigencia ética”⁵⁷. Derogada por la Ley 17/2006, reguladora de la Radio y la Televisión Estatal⁵⁸, éstas permanecen con la consideración de servicio público esencial para la comunidad, dirigido a procurar información, cultura y educación; difundir la identidad y diversidad culturales; promover el pluralismo, la participación y los demás valores constitucionales, así como garantizar el acceso de los grupos sociales y políticos significativos. En el ejercicio de la función de servicio público, las producciones y emisiones de la “Corporación de Radio y Televisión Española” deberán promocionar el conocimiento y difusión de los principios constitucionales y los valores cívicos; la pluralidad y la diversidad cultural; los valores de la paz; la integración social de las minorías y grupos sociales con necesidades específicas o el conocimiento mutuo entre los ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea como espacio común de convivencia. Igualmente, garantizarán “la información objetiva, veraz y plural, que se deberá ajustar plenamente al criterio de independencia profesional y al pluralismo político, social e ideológico presente en nuestra sociedad”, “el debate

p. 247-251; FERREIRO GALGUERA, J., *Los límites de la libertad de expresión. La cuestión de los sentimientos...*, op. cit., pp. 36-37.

⁵⁶ Sobre este planteamiento, más o menos a favor o en contra, véanse LARENA BELDARRAIN, *La libertad religiosa y su protección en el Derecho español*, Madrid, 2003, p. 193; ROSELL GRANADOS, J., *Confesiones religiosas y medios de comunicación*, Cáceres, 2001, pp. 77, 78, 90 y 91, o SORIA, C., “Los Acuerdos Iglesia – Estado en materia de información”, en *Los Acuerdos entre la Santa Sede y el Estado español, Ius Canonicum*, vol. XIX, núm. 37, p. 297; ORTEGA, J.L., “Los medios de comunicación social”, en VV.AA. *Acuerdos Iglesia – Estado español en el último decenio: su desarrollo y perspectivas, 1987*, pp. 165-173 y 185; MORENO BOTELLA, G. “Autonomía la Iglesia, profesorado de religión y constitucionalidad del acuerdo sobre enseñanza de 3 de enero de 1979. A propósito de la STC 38/2007 de 15 de febrero”, en *RGDCDEE*, núm. 14, mayo 2007, p. 14.

⁵⁷ Artículo 5.1, letras a) y b), de la Ley 4/1980, de 10 de enero, del Estatuto de la Radio y Televisión Española. Respecto de la publicidad en el medio, hoy muy limitada, véase la Resolución de la Dirección General de RTVE de 22 de enero de 2001 dictada en aplicación de la Ley 22/1999, de 7 de junio, y el comentario de ROSELL GRANADOS, J., *Confesiones religiosas y medios de comunicación...*, op. cit., pp. 93-94.

⁵⁸ No obstante, la Ley 4/1980 seguirá siendo de aplicación a los efectos previstos en la Ley 46/1983, de 26 de diciembre, Reguladora del Tercer Canal de Televisión, y en la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de Televisión Privada. Véase la Disposición Derogatoria Única de la Ley 17/2006, de 5 de junio (BOE del 6).

democrático y la libre expresión de opiniones”, la protección de los derechos de los menores y el compromiso de “exigencia ética”⁵⁹.

Si se advierte, en fin, que los medios de titularidad privada están en la misma medida obligados por los principios de tolerancia, pluralismo e imparcialidad, aunque no lo estén, como los públicos, por los de neutralidad y laicidad⁶⁰, habrá de convenirse que el artículo XIV resulta irrelevante, esto es: “se trata de una fórmula vacía de contenido, y por lo tanto, innecesaria. El Estado deberá velar porque la actividad de los medios públicos de comunicación respete no sólo los sentimientos de los católicos, sino los de cualesquiera otros creyentes, y los de los no creyentes”, y no por indicación del artículo sino por mandato constitucional⁶¹. Otra lectura conllevaría la violación del principio y derecho fundamental a la igual libertad de conciencia, esto es, de la laicidad del Estado⁶²; así parece haberlo entendido la Ley 17/2006 al regular la participación en RTVE de la sociedad española, a través del Consejo Asesor, o de los profesionales, en los Consejos de Informativos⁶³.

Nada añade tampoco la previsión de posibles de acuerdos sobre las materias comprendidas en el propio artículo. Si implícitamente pudiera estar anticipando el derecho de acceso de la Iglesia, no podría, en cambio, regularse éste separadamente del derecho de los demás grupos sin riesgo de discriminación⁶⁴.

⁵⁹ Véanse los artículos 2, apartado primero, y 3, apartado segundo. Sobre ello vuelven, entre otros, los artículos 25 y 28 de la Ley 17/2006.

⁶⁰ LLAMAZARES CALZADILLA, M^a.C., “Derecho a la información: Libertad de información y de expresión”, en LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la Libertad de Conciencia, t. II, Libertad de conciencia, identidad personal y derecho de asociación*, Madrid, 1999, pp. 198 - 200.

⁶¹ Cfr. LLAMAZARES CALZADILLA, M^a.C., *Las libertades de expresión e información...*, op. cit., p. 253.

⁶² RODRÍGUEZ GARCÍA, J.A., *El control de los medios de comunicación...*, op. cit., p. 231. Como recuerda MARTÍN – RETORTILLO, “Pluralismo, tolerancia y espíritu de apertura caracterizan a una sociedad democrática (Handyside, p. 49). Quienes optan por la libertad de ejercer su religión, no pueden razonablemente confiar en hacerlo al abrigo de cualquier crítica. Deben tolerar y aceptar el rechazo por otros de sus creencias religiosas e incluso la propagación por otros de doctrinas hostiles a su fe (Otto – Preminger Institut, p. 47)”; cfr. MARTÍN – RETORTILLO, L., *La afirmación de la libertad religiosa en Europa: de guerras de religión a meras cuestiones administrativas (un estudio de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de libertad religiosa)*, Madrid, 2006, p. 131; también FERREIRO GALGUEIRA, J., *Libertad de expresión y sensibilidad religiosa: estudio legislativo y jurisprudencial*, en RGDCDEE, núm. 35, 2014, pp. 40 y ss.

⁶³ Artículos 23 y 24 de la Ley 17/2006.

⁶⁴ RODRÍGUEZ GARCÍA, J.A., *El control de los medios de comunicación...*, op. cit., p. 234; en similar sentido, véase FERREIRO GALGUERA, J.: “La protección de los sentimientos religiosos en los Acuerdos con la Iglesia católica”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XI, 1995, p. 147; REINA, A., “La programación religiosa en Radiotelevisión pública”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. IV, 1988, p. 139; POLO SABAU, “La libertad de expresión y derecho de acceso a los medios de comunicación”, Madrid, 2002, p. 145. CASTRO JOVER, A., “Contribución al estudio del derecho de acceso a los medios de comunicación”, en *Documentación jurídica*, núm. 76, 1992, pp. 116-117; LLAMAZARES CALZADILLA, M^a.C., *Las libertades de expresión e información...*, op. cit., p. 195.

La Ley 17/2006 no contiene ninguna referencia al AEAC, aunque, ciertamente, va más allá del propio acuerdo al reafirmar el compromiso de los poderes públicos con el derecho de acceso, considerándolo “*expresión de la pluralidad social, ideológica, política y cultural de la sociedad española*”, y facilitando el cauce para la presencia en la programación de los grupos sociales y políticos significativos “*como fuentes y portadores de información y opinión*”, garantizando “*la disponibilidad de los medios técnicos y humanos necesarios para la realización de los espacios para el ejercicio del derecho*”⁶⁵. La propia Ley encomendó al Consejo de Administración de la Corporación RTVE, en el plazo de seis meses a partir de la constitución de la nueva Corporación, elaborar un Reglamento en el que se determinara el procedimiento interno aplicable y aprobar las directrices para el ejercicio de ese derecho de acceso⁶⁶.

De este modo, TVE y RNE, de un lado, mantendrán un sistema de seguimiento de la presencia y participación de los grupos sociales y políticos significativos tanto en la programación general como en otra específica, destinada más directamente a los colectivos, y, semestralmente, abrirán un plazo de quince días para que aquellos grupos sociales políticos y significativos que no hayan tenido durante el semestre anterior presencia, puedan presentar una solicitud para el ejercicio del derecho de acceso⁶⁷. En cuanto a los grupos religiosos, se considerará que son “significativos” aquellos que cumplan el criterio del “notorio arraigo” al que se refiere el artículo 7 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa⁶⁸.

A través de esa fórmula, se faculta a los grupos sociales y políticos significativos, en condiciones de igualdad, para utilizar los medios de comunicación de titularidad pública en ejercicio de las libertades de expresión e información, de modo que puedan transmitir y difundir sus ideas y sus doctrinas al conjunto de la sociedad, contribuyendo a fortalecer el pluralismo interno de los medios de comunicación y la formación de una opinión pública libre y plural dentro del respeto a cada una de las diferentes sensibilidades.

VI. UNA MATERIA MIXTA Y UN MONARCA QUE ACTÚA EN CONTRA DEL DERECHO DE LIBERTAD RELIGIOSA

El artículo III del Acuerdo sobre Asistencia Religiosa a las Fuerzas Armadas [AARFA] determina un derecho singular desfavorable a la Iglesia católica al decir que:

“La provisión del Vicariato General Castrense se hará de conformidad con el artículo I, 3, del Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado español de 28 de julio de 1976, mediante la propuesta de una terna de nombres, formada de común acuerdo entre la Nunciatura

⁶⁵ Artículo 28 de la Ley 17/2006. Hay quien considera que debía venir regulado por Ley Orgánica, como GUTIÉRREZ DEL MORAL, M^a.J., “Libertad religiosa y medios de comunicación: derecho de acceso y protección de la libertad religiosa”, en RGDCDEEE, núm. 19, 2009, p. 23.

⁶⁶ Véase la Disposición Transitoria Sexta y la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 17/2006. El texto del Reglamento y de las Directrices, en www.rtve.es/corporacion/derecho-acceso/ (11 de enero de 2021).

⁶⁷ Arts. 2 y 3 del Reglamento del derecho de acceso.

⁶⁸ Vid. Directrices básicas del derecho de acceso en la Corporación RTVE, Preámbulo y artículo 1, letra c).

Apostólica y el Ministerio de Asuntos Exteriores y sometida a la aprobación de la Santa Sede.

El Rey presentará, en el término de quince días, uno de ellos para su nombramiento por el Romano Pontífice”.

Este procedimiento para la provisión es un mecanismo perpetuador del carácter de materia mixta que las dos instituciones han tradicionalmente otorgado a la asistencia religiosa de los ejércitos. Esa naturaleza, ligada al modelo de utilidad, es la que justifica la intervención conjunta del Jefe del Estado español y de la Santa Sede en la elección⁶⁹.

Seguramente tiene razón OREJA cuando dice que “*puede aducirse como un ejemplo de transacción, que no carece de motivos dado el carácter militar que tiene*”⁷⁰ pero, negociando el acuerdo paralelamente a la elaboración del texto constitucional de 1978, alguien debió caer en la cuenta de que no sería posible conciliar con la laicidad de una institución pública, tan necesariamente neutral como la Corona, el que ésta se pronunciase en materia religiosa nada menos que en relación a la confesión más importante del Reino. El AARFA acaso debió ser el instrumento para formalizar el abandono del iter histórico confesional y derogar el artículo I.3 del Acuerdo de 1976, en el que tiene su causa.

Como resulta palmario, el mismo requisito del previo *común acuerdo* provoca una interferencia tal en el ejercicio de los derechos a asociarse para desarrollar comunitariamente actos religiosos y a designar libremente sus ministros (art. 2.1, letra d, y 2.2 LOLR) que por sí solo contraviene la inmunidad de coacción connatural a las libertades personales y la neutralidad de los poderes públicos⁷¹.

La presentación por el rey, de un lado, atenta contra las obligaciones que asume la máxima representación del Estado de guardar y hacer guardar la Constitución y respetar los derechos de los ciudadanos en condiciones de igualdad para todos. De otro, la proposición del candidato por el rey al papa es, en la literalidad del Acuerdo, un acto regio discrecional,

⁶⁹ Esos aspectos en PANIZO Y ROMO DE ARCE, A., “Neutralidad estatal y estructura legal del arzobispado castrense en España”, en RGDCDEE, núm. 24, 2010, pp. 1-9. PÉREZ MADRID, F., “La asistencia religiosa católica en las Fuerzas Armadas de España”, en RGDCDEE, núm. 35, 2014, pp. 1-6.

⁷⁰ OREJA AGUIRRE, M., *La negociación de los acuerdos concordatarios vigentes entre España y la Santa Sede...*, op. cit., p. 94. En sentido próximo, PÉREZ MADRID, F. “El motivo puede ser la repercusión que la acción pastoral puede tener en una institución tan importante para el Estado como es el Ejército. De ahí que en otros países, se haya observado un sistema similar de nombramiento”, en *La asistencia religiosa católica en las Fuerzas Armadas de España...*, op. cit., p. 6. No estoy muy seguro de que los hechos abonen la bondad de esta argumentación, al menos, para España; vid. GONZÁLEZ, M., Y SANTAEBULALIA, I., “Defensa lleva al fiscal el chat de mandos retirados en el que se hablaba de fusilar a 26 millones de españoles”, en *elpais.com*, 3 de diciembre. de 2020.

⁷¹ CIÁURRIZ, M^a. J., “La libertad de conciencia del Rey en la Constitución”, en *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Vidal Guitarte, t. I*, Castellón, 1998, pp. 243 a 251, especialmente 250-251. La interferencia limita el pluralismo que ha de caracterizar a las sociedades democráticas, la legitimidad de este tipo de interferencias ha sido cuestionada en la jurisprudencia del TEDH, véase, por todas, *Serif v. Greece*, nº. 38178/97 (HUDOC).

válido, a pesar de carecer de refrendo⁷², lo que implica una excepción gravemente anómala por cuanto el desenvolvimiento general de las facultades derivadas de la comandancia militar regia se caracteriza precisamente por la atribución y sujeción de su ejercicio al Gobierno⁷³.

Las modificaciones normativas introducidas desde finales de los ochenta en la prestación de la asistencia religiosa católica en el Ejército hacen difícilmente explicable la pervivencia de esta secuela del privilegio de presentación⁷⁴. Hay aquí una antinomia real. O bien el Estado se separa de lo religioso y, congruentemente, desecha por completo participar en la elección o bien acepta nominar a los candidatos y, con ello, vulnerar la neutralidad que la Constitución exige para sus actuaciones. Por imperativo constitucional, dejar de aplicar el AARFA es la única solución posible.

VII. ALGUNAS CONCLUSIONES (EN DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN)

Los concordatos nacieron en la Edad Media como fórmula de paz, entre los reinos cristianos y el pontificado y se consolidaron como arreglos dirigidos a ordenar las materias mixtas, en la Edad Contemporánea. En el XIX, sirvieron de defensa a las monarquías frente al avance del liberalismo o, más adelante, para amarrar a los Estados liberales frente al oleaje de los movimientos de izquierda.

Conviene tener todo eso en cuenta para entender que concordato tradicional y democracia nunca han sido buenos compañeros de viaje. O lo uno o lo otro, las dos a la vez, no.

En España hemos asistido a esa tensión desde 1979 y el paso de estos cuarenta años ha mostrado que en aquellos aspectos verdaderamente relevantes, o estamos con la Constitución o nos situamos con una interpretación confesional de lo concordado, contraria a la igual libertad y los más elementales fundamentos del Estado de Derecho.

En defensa de la Constitución, hoy lo pertinente es la denuncia de los Acuerdos en vigor y la promoción de fórmulas de participación e interlocución plenamente democráticas, aptas para el mejor desarrollo de las libertades de conciencia y religiosa de las personas católicas españolas.

⁷² Téngase en cuenta que, según el artículo 56.3 CE, sus actos estarán *siempre* refrendados, *careciendo de validez* si no lo obtuvieran en los términos previstos en el artículo 64. Con una sola excepción, la contemplada en el artículo 65.2, de acuerdo con el cual nombra y releva libremente a los miembros civiles y militares de su Casa.

⁷³ Por más que en el Vicario concurra la condición de autoridad religiosa y castrense, más en concreto, la de general, no puede olvidarse que justo “*la colación de empleos militares es el único acto propio de la Administración militar que precisa la intervención concurrente del Rey y el Gobierno*”. Cfr. LAFUENTE BALLE, J.M^a., *El Rey y las Fuerzas Armadas en la Constitución*, Madrid, 1987, pp. 393 y 395.

⁷⁴ SOUTO PAZ, J.A., *Comunidad política y libertad de creencias...*, *op. cit.*, p. 563; GARCIMARTÍN MONTERO, M^a. C., “Los acuerdos entre España y la Santa Sede: cuarenta años de vigencia”, RGDCDEE, núm. 49, 2019, p. 29.

BIBLIOGRAFÍA

- Ciáurriz, M^a. J.: “La libertad de conciencia del Rey en la Constitución”, en *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Vidal Guitarte, t. I*, Castellón, 1998, pp. 243-251.
- Fernández-Coronado, A.: “La eficacia civil de las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado y su adecuación a los principios constitucionales. (A propósito de la STC 328/1993, de 8 de noviembre)”, en *Derecho Privado y Constitucional*, núm. 3, 1994.
- Llamazares Fernández, D.: “Conciencia y Derecho: Conferencia pronunciada por el padrino de la promoción anual de la Facultad de Derecho el día de la festividad de San Raimundo de Peñafort”, en *Revista Jurídica de la Universidad de León*, núm. 5, 2018, pp. 10-25.
- Pardo Prieto, P.C.: *Laicidad y acuerdos del Estado con confesiones religiosas*, Tirant lo Blanch, 2008.
- Prieto Prieto, A.: “La personalidad jurídica de la Iglesia”, en VV.AA., *El hecho religioso en la nueva Constitución española*, Salamanca, 1979.
- Tomás Ortiz de la Torre, J.A.: “Significado y alcance del término inviolabilidad en el acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede, sobre Asuntos Jurídicos, de 3 de enero de 1979”, en *Estudios eclesiásticos*, vol. 78, núm 307, 2003, pp. 774 y ss.