

# LA ENSEÑANZA DE LA RELIGIÓN CATÓLICA EN ANDORRA: LA CONSTITUCIONALIDAD DEL ACUERDO DEL PRINCIPADO DE ANDORRA Y LA SANTA SEDE

FRANCISCA PÉREZ-MADRID – JOSEP M<sup>a</sup> CASTELLÀ

---

## SUMARIO

---

**I • INTRODUCCIÓN. II • SIGNIFICACIÓN JURÍDICA Y CONTENIDO DEL ACUERDO ENTRE EL PRINCIPADO DE ANDORRA Y LA SANTA SEDE DE 2008.** 1. Los vínculos históricos y la costumbre en las relaciones entre Andorra y la Iglesia Católica. 2. Principios inspiradores del Acuerdo. 3. Breve descripción del contenido del Acuerdo. **III • EL PROCEDIMIENTO ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. IV • LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ANDORRA.** 1. La supuesta falta de reciprocidad del Acuerdo. 2. La situación legal vigente y su afectación por el Acuerdo. 3. El conflicto entre libertad de creación de centros y el derecho de los padres a elegir la educación moral y religiosa. **V • CONCLUSIÓN: LA MATIZADA CONSTITUCIONALIDAD DEL ACUERDO.**

---

## I. INTRODUCCIÓN

En los últimos años del siglo XX la Santa Sede desarrolló una incesante actividad concordataria. Por una parte, se revisaron algunos acuerdos en países tradicionalmente concordatarios, pero también se concluyeron este tipo de Tratados en países en los que suponía una verdadera novedad jurídica<sup>1</sup>. Éste fue el caso de Andorra. En 1998, cinco años después de que se hubiera aprobado la primera Constitución del país, se iniciaron las negociaciones entre el Gobierno del Principado y la Santa Sede para llegar a un Acuerdo bilateral en el que se regularan las

1. Cfr. J. T. MARTÍN DE AGAR, *I Concordati del 2000*, Città del Vaticano 2001; F. PÉREZ-MADRID, «Fuentes normativas bilaterales. Acuerdos con la Santa Sede», en *Base de Conocimiento jurídico*, [www.iustel.com](http://www.iustel.com).

materias jurídicas de interés común<sup>2</sup>. El Acuerdo fue finalmente firmado en Roma el 17 de marzo de 2008 por el Cardenal Secretario de Estado, monseñor Tarsicio Bertone y el *Cap del Govern* [Presidente del Gobierno de Andorra], Albert Pintat. Posteriormente, fue aprobado por el Consell General [Parlamento andorrano] el 15 de mayo de 2008. De los veintiocho *consellers*, doce pertenecientes al Partido Socialdemócrata se abstuvieron en la votación.

Los *consellers generals* que se habían abstenido en la votación del Consell General solicitaron el día 4 de junio al Tribunal Constitucional de Andorra un dictamen previo sobre la legitimidad constitucional del art. XI.3.A del Acuerdo, a partir del procedimiento establecido en el capítulo tercero del título IV de la Ley Cualificada del Tribunal Constitucional. De este modo quedaba suspendido el envío del Acuerdo a los Co-príncipes para su sanción, promulgación y publicación en el Boletín Oficial del Principado, tal y como se establece en el artículo 45 de la Constitución andorrana.

En el artículo impugnado se declara que:

«Todos los centros de enseñanza garantizarán el derecho que tienen los padres, de acuerdo con la Constitución, a una educación moral o religiosa para los hijos, de acuerdo con las convicciones propias:

A) En los centros en general:

1) Durante toda la educación básica los centros han de ofrecer la enseñanza de la religión católica dentro del horario escolar. Esta enseñanza es de opción voluntaria para los alumnos.

2) La enseñanza de la religión católica será impartida por las personas autorizadas debidamente por el Ordinario diocesano. Si no se trata de sacerdotes, deberán contar con un documento expedido a tal efecto por la Autoridad eclesiástica.

3) Corresponde igualmente a la Autoridad eclesiástica señalar los contenidos de la enseñanza de la religión católica así como proponer los libros de texto y material didáctico correspondiente. (...)»<sup>3</sup>.

2. A partir de ahora, lo citaremos como Acuerdo.

3. La traducción de los textos, originariamente redactados en catalán, es nuestra.

En la solicitud de dictamen los demandantes alegaron la inconstitucionalidad del mencionado artículo por vulneración de los arts. 11.1 y 20 de la Constitución del Principado de Andorra «en la medida en que impone a todos los centros escolares sin distinción la obligación de ofrecer la asignatura de una determinada religión, en este caso, la religión católica»<sup>4</sup>. Dichos preceptos reconocen respectivamente la libertad ideológica, religiosa y de culto (art. 11.1) y el derecho a la educación, que incluye como contenidos del mismo «la libertad de enseñanza y de creación de centros docentes» (art. 20.2) y el derecho de los padres «a escoger el tipo de educación que hayan de recibir sus hijos. Igualmente, los padres tienen el derecho a una educación moral o religiosa para sus hijos de acuerdo con las convicciones propias» (art. 20.3).

El 4 de septiembre de 2008 el Alto Tribunal emitió un Auto en el que declaró la constitucionalidad del art. XI.3.A del Acuerdo, aunque con dos significativas precisiones de tipo interpretativo respecto a su aplicación a colegios extranjeros y a privados, como tendremos ocasión de ver. De ese modo quedaba expedito el camino para la ratificación del Acuerdo y su entrada en vigor.

La cuestión reviste un verdadero interés. Estamos ante un Acuerdo de gran significación jurídica por su novedad en la historia de las relaciones Iglesia-Estado de Andorra y por los contenidos que en él se recogen. Por otra parte, el recurso ante el Tribunal Constitucional refleja una visión determinada de la laicidad del Estado que se concreta en el espacio reservado a la enseñanza de la religión católica en las escuelas de Andorra. Ello plantea un supuesto conflicto del texto del Acuerdo con algunos derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. A través de las siguientes páginas estudiaremos las consideraciones jurídicas del Auto del Tribunal Constitucional (apartado cuarto), aunque previamente abordaremos los aspectos fundamentales del Acuerdo entre Andorra y la Santa Sede (apartado segundo) y el procedimiento seguido ante el Tribunal Constitucional (apartado tercero).

4. Fragmento del «solicitamos» de la solicitud de dictamen de constitucionalidad sobre el Acuerdo entre el Principado de Andorra y la Santa Sede.

## II. SIGNIFICACIÓN JURÍDICA Y CONTENIDO DEL ACUERDO ENTRE EL PRINCIPADO DE ANDORRA Y LA SANTA SEDE DE 2008

Como es bien sabido, la Santa Sede se ha considerado, prácticamente siempre, el único interlocutor válido para representar a la Iglesia Católica ante los Estados. Así, el cauce tradicional de relación de la Iglesia Católica con las supremas autoridades civiles ha sido el Concordato. Aunque los tratados bilaterales establecidos entre los Estados y la Santa Sede han revestido diversas formas y han recibido distintas denominaciones —Concordatos, convenios, *modus vivendi*, protocolos, intercambio de notas—, la tendencia general en la actualidad es que se denominen «Acuerdos», independientemente de la tradición histórica religiosa del país firmante o de su contenido más o menos específico. Así, el texto normativo que estudiamos en este trabajo ha adoptado dicha denominación.

Como es doctrina común, la personalidad internacional de la Santa Sede implica que los Acuerdos que estipule con los Estados tengan naturaleza de Tratados Internacionales. Son negocios jurídicos de Derecho público externo, celebrados por vía diplomática. De ahí que requieran cierta solemnidad que a la vez es garantía de estabilidad.

El Acuerdo entre la Santa Sede y Andorra, es uno de los Tratados internacionales que, según la Constitución andorrana en su art. 64.1, requieren la aprobación por mayoría absoluta del Consell General puesto que afectan a los derechos de la persona del Título II de la Constitución, a diferencia de los que sólo exigen una comunicación del Gobierno al Consell General o Parlamento y a los Copríncipes (art. 64.2)<sup>5</sup>. Como se recoge en los arts. 44.1 y 45.1.h de la Carta Magna, los Copríncipes son

5. El art. 64 establece: «1. Los Tratados internacionales deben ser aprobados por el Consell General por mayoría absoluta de la Cámara en los casos siguientes: a) Tratados que vinculen al Estado a una organización internacional. b) Tratados relativos a la seguridad interior y a la defensa. c) Tratados relativos al territorio de Andorra. d) Tratados que afecten a los derechos fundamentales de la persona regulados en el Título II. e) Tratados que impliquen la creación de nuevas obligaciones para la Hacienda Pública. f) Tratados que creen o modifiquen disposiciones de naturaleza legislativa o que requieran medidas legislativas para su ejecución. g) Tratados que versen sobre la representación diplomática o funciones consulares, sobre cooperación judicial o penitenciaria. 2. El Govern informará al Consell General y a los Copríncipes de la conclusión de los restantes acuerdos internacionales». Este precepto se asemeja al art. 94 de la Constitución española, aunque este último no requiere la mayoría absoluta de las Cortes.

quienes manifiestan el consentimiento del Estado para obligarse por medio de los Tratados internacionales. Se remite para ello al procedimiento previsto en el capítulo III del título IV de la Constitución. Se les ha de presentar de forma simultánea las disposiciones sobre las que deben manifiestar el consentimiento del Estado, y deberán ordenar su publicación oficial (art. 45.2, primer párrafo)<sup>6</sup>. No nos hallamos en un supuesto de los Tratados contemplados en el art. 66, donde se establece la participación de los Copríncipes en la negociación de determinados tipos de Acuerdo con los países vecinos<sup>7</sup>.

Cabe destacar, como curiosidad, que dentro del *iter* jurídico de este Acuerdo, intervienen diversas autoridades eclesíásticas tanto en la negociación a través del Secretario de Estado que representa a la Santa Sede, como posteriormente en la manifestación del consentimiento que realiza el Copríncipe episcopal en nombre de Andorra, como Jefe del Estado.

El objeto de este instrumento jurídico no es otro que el de regular las cuestiones relativas al «estatuto jurídico de la Iglesia Católica en el ordenamiento jurídico del Estado, y a los derechos y deberes de los fieles católicos relacionados con el ejercicio de los derechos civiles en materia religiosa»<sup>8</sup>. Desde que el Acuerdo concordatario forma parte del ordena-

6. Art. 45.1: «Los Copríncipes, con el refrendo del *Cap de Govern* o, en su caso, del *Síndic General* [Presidente del Parlamento], quienes asumen la responsabilidad política (...): h) Manifiestan el consentimiento del Estado para obligarse por medio de los Tratados internacionales, en los términos previstos en el capítulo III del título IV de la Constitución». Art. 45.2. «Las disposiciones previstas en los apartados g) y h) de este artículo deben ser presentadas simultáneamente a uno y otro Copríncipe que deben sancionarlas y promulgarlas o manifiestar el consentimiento del Estado según el caso, y han de ordenar su publicación entre el octavo y el decimoquinto día» (primer párrafo). En el mismo período, además, «los Copríncipes, conjunta o separadamente, pueden dirigirse al Tribunal Constitucional con mensaje razonado para que éste se pronuncie sobre su constitucionalidad. Si la resolución fuera positiva el acto puede ser sancionado con la firma de al menos uno de los Copríncipes» (art. 45.2, segundo párrafo).

7. Art. 66: «1. Los Copríncipes participan en la negociación de los Tratados que afecten a las relaciones con los Estados vecinos cuando versen sobre las materias enumeradas en los apartados b), c) y g) del artículo 64.1. 2. La representación andorrana que tenga por misión negociar los Tratados señalados en el párrafo anterior, comprenderá, además de los miembros nombrados por el *Govern*, un miembro nombrado por cada Copríncipe. 3. Para la adopción del texto del Tratado será necesario el acuerdo de los miembros nombrados por el *Govern* y de cada uno de los miembros nombrados por los Copríncipes». En este caso estamos ante un acto susceptible de ser delegado de manera expresa (art. 46.2).

8. P. LOMBARDÍA-J. FORNÉS, «Fuentes del Derecho eclesíástico español», en J. FERRER (coord.), *Derecho eclesíástico del Estado español*, Pamplona 2007, p. 65.

miento jurídico de Andorra, tiene plena eficacia legal<sup>9</sup> y de él se derivan además los principios generales que deben inspirar las relaciones entre las partes, así como la obligación de mantener lo pactado (*pacta sunt servanda*)<sup>10</sup>. Por este motivo, comentaremos con cierto detenimiento los principios básicos que subyacen en el Acuerdo objeto de este trabajo.

A continuación, nos referiremos brevemente a algunos antecedentes históricos de las relaciones Iglesia-Estado en Andorra así como los contenidos del Acuerdo de 2008 para poder hacer una valoración crítica de las aportaciones de dicho texto.

### 1. *Los vínculos históricos y la costumbre en las relaciones entre Andorra y la Iglesia Católica*

Comienza el texto del Acuerdo con una referencia explícita a «los lazos tradicionales entre el Principado de Andorra y la Iglesia Católica», subrayando así de forma explícita una relación peculiar que se remonta al siglo IX.

Se cree que Carlomagno fundó Andorra en el año 805 e hizo donación de su territorio a la diócesis de Urgel. Así, en el Acta de Consagración de la Catedral de Santa María de Urgel del año 839, ya se menciona el dominio de las parroquias andorranas. Aunque se había estipulado que Andorra quedaría bajo la jurisdicción de los condes de Urgel, éstos detentaron la soberanía en calidad de vasallos del obispo, según se constata en los documentos de distintas épocas. El Conde de Urgel Armengol VI hizo una cesión plena de los bienes de Andorra al Obispo Pedro Berenguer en el año 1133. Desde ese momento, los Obispos fueron señores espirituales y temporales de los Valles. No obstante, ante la necesidad de defender estas posesiones de las apetencias nobiliarias, el obispado de Urgel debió recurrir a la protección de familias poderosas

9. Según la Constitución andorrana, el Acuerdo concordatario se integrará en el ordenamiento jurídico «a partir de su publicación en el Butlletí Oficial del Principat d'Andorra»; a partir de ese momento no podrá ser modificado o derogado por las leyes (art. 3).

10. Generalmente se deriva un compromiso de que se dicten normas posteriores que ejecuten las cláusulas concordadas. Es preciso tener en cuenta que las normas dictadas en su ejecución pueden modificarse durante la vigencia del Acuerdo concordatario, siempre que se ajusten al marco establecido por el Concordato. Cfr. P. LOMBARDÍA-J. FORNÉS, *Derecho eclesiástico del Estado*, Pamplona 2007, pp. 65-70.

que le dieran su apoyo militar. En el siglo XIII surgieron diversas disputas entre los Obispos de Urgel y los Condes de Foix. El Obispo de Urgel Pedro de Urgio, tras un enfrentamiento con el conde de Foix, tuvo que aceptar los famosos *Pareatges* o convenios de 1278 y 1288, por los que se sancionaba el régimen de cosoberanía. En dicho convenio se establecía que los condes de Foix y sus descendientes poseerían Andorra como feudo de la silla de Urgel, a cuyo obispo debían rendir vasallaje y con quien compartirían la recepción de los tributos y la administración del territorio en régimen de paridad<sup>11</sup>.

Setecientos años después, la primera Constitución andorrana de 1993, en su art. 43.2 declara: «Los Copríncipes, institución surgida de los *Pareatges* y de su evolución histórica son, a título personal y exclusivo, el Obispo de Urgel y el Presidente de la República Francesa. Sus poderes son iguales y derivados de la presente Constitución. Cada uno de ellos jura o promete ejercer sus funciones de acuerdo con la presente Constitución».

Quizá precisamente la peculiaridad del sistema ha podido ser la clave para el mantenimiento del equilibrio de fuerzas entre los dos países más próximos a Andorra, que podrían haber pretendido su anexión territorial<sup>12</sup>. En este sentido, el art. 44.1 de la Constitución de Andorra declara que «los Copríncipes son símbolo y garantía de la permanencia y continuidad de Andorra, así como de su independencia y del mantenimiento del espíritu paritario en las tradicionales relaciones de equilibrio con los Estados vecinos (...)»<sup>13</sup>.

El propio texto de la «Propuesta de aprobación de la ratificación del Acuerdo entre el Principado de Andorra y la Santa Sede»<sup>14</sup>, comenta diversos motivos que aconsejaban la formalización de este Acuerdo.

11. J. M. A. MAGÁN PERALES, *Andorra, Estat de Dret, El model de govern, dret públic i administració dins l'actual sistema normatiu del Principat d'Andorra. Perspectives de futur al primer decenni de Constitució*, Barcelona 2004, pp. 27-29; y L. ROMÁN MARTÍN, *El nou Estat Andorrà. Un estudi jurídic*, Andorra 1999, pp. 38-41. El Presidente de la República francesa ejerce el papel de Copríncipe, junto al Obispo de Urgel, en sucesión del conde de Foix.

12. Sobre la figura del Obispo de Urgel como Copríncipe de Andorra ya se había firmado en España el *Acuerdo entre el Reino de España y el Principado de Andorra relativo al Estatuto del Copríncipe Episcopal*, firmado en Madrid, el 23 de julio de 1993.

13. Sobre el Copríncipe episcopal, confróntese la obra monográfica de J. ROBINAT ELÍAS, *Estudio de una peculiar figura jurídica: el Obispo de Urgel, copríncipe de Andorra*, Santiago de Compostela 1991.

14. BUTLLETÍ OFICIAL DEL PRINCIPAT D'ANDORRA, 11.VI.2008, p. 2240.

En primer lugar, el reconocimiento de la Constitución andorrana del sistema de Coprincipado, de alguna manera, obligaba a plasmar jurídicamente en un Tratado internacional el papel de la Santa Sede en la elección del Obispo de Urgel. Tras la consolidación en la Constitución de un vínculo firme entre Andorra y la Santa Sede, a quien le corresponde nombrar al Obispo de Urgel, se derivan del Acuerdo no sólo los principios generales que deben inspirar las relaciones entre las partes, sino también la obligación de mantener lo pactado (*pacta sunt servanda*) y el compromiso de dictar normas ulteriores que ejecuten las cláusulas concordadas.

Además, el hecho de que el legado histórico de los *Pareatges* se plasmara en una norma jurídica bilateral de naturaleza internacional era muy conveniente, por la gran relevancia institucional de la figura de los Copríncipes en Andorra y por lo que supone de reconocimiento en la esfera del Derecho Internacional<sup>15</sup>.

Por otra parte, el art. 11.3 de la Constitución garantiza el mantenimiento de unas relaciones especiales de colaboración del Principado con la Iglesia Católica, lo que requería el establecimiento de un régimen normativo bilateral adecuado para las materias de interés común. No se trata en absoluto de reconocer una serie de privilegios a la Iglesia, sino de regular y ordenar las relaciones mutuas en beneficio de los ciudadanos, permitiéndole a la vez que pueda cumplir su misión de forma adecuada.

Por último, aunque no lo recoja el Preámbulo del Acuerdo, consideramos que este Tratado destaca positivamente la personalidad internacional específica de Andorra, frente a la histórica resistencia del Copríncipe francés respecto a dicho reconocimiento<sup>16</sup>. Éste ha invocado en diversas ocasiones la llamada «cláusula colonial» para aplicar al territorio andorrano los acuerdos firmados por Francia, como contempla el De-

15. Dicha relevancia se manifiesta en las atribuciones que les asigna la Constitución, no equiparables a las del Rey en la Monarquía parlamentaria española (título II de la Constitución española) ni en general a los de otros reyes de este tipo de monarquías. Estamos ante un «Coprincipado parlamentario como forma de gobierno» (art. 1.4). La doctrina ha resaltado la entidad de estas atribuciones, así N. MARQUÉS, en *Les institucions públiques del Principat*, cit., alude a una adaptación *sui generis* al régimen parlamentario (p. 195) y J. M. MAGÁN PERALES, *Andorra, Estat de dret*, cit., pp. 82 ss.

16. Sobre este tema véase la síntesis de J. M. A. MAGÁN PERALES, *Andorra, Estat de Dret...*, cit., pp. 169-171. Cita la obra de K. ZEMANEK, *L'estatut internacional d'Andorra. Situació actual i perspectives de reforma*, Andorra 1981.

recho internacional para los territorios en los cuales otro Estado es responsable de sus relaciones exteriores. El Copríncipe episcopal, en cambio, siempre se ha opuesto a esta reclamación y ha sostenido que ninguna autoridad que no fuera la de los dos Copríncipes y ejercida de forma paritaria, podía disponer de la soberanía y la independencia de Andorra.

Precisamente en esta materia, en la que Francia mantiene un sistema de completa separación en sus relaciones Iglesia-Estado y carece de un Tratado bilateral entre ambas entidades, el Acuerdo de Andorra pone de manifiesto la singularidad e independencia de la política internacional andorrana frente a los países vecinos<sup>17</sup>.

## 2. Principios inspiradores del Acuerdo

El Preámbulo del Acuerdo alude a los profundos cambios sociales, económicos y políticos acaecidos en el Principado y a dos principios constitucionales que han podido incidir en la conclusión de dicho pacto internacional: el reconocimiento de la libertad ideológica, religiosa y de culto y la obligación del Estado de garantizar las relaciones de cooperación con la Iglesia Católica. Ambos se hallan incluidos en el art. 11 de la Ley Fundamental.

El Presidente del Grupo Parlamentario socialdemócrata en una intervención ante el *Consell General* del 15 de mayo de 2008, reclamaba que se debía mantener la negociación con la Santa Sede *dentro del marco constitucional, la tradición y la costumbre*, lo que a su juicio no se había respetado.

Sin embargo, no estamos ante un Acuerdo peculiar ya que, como la mayoría de los Concordatos recientes con países democráticos, su articulado es el reflejo de tres principios informadores fundamentales constitucionales: la *libertad religiosa*, la *distinción entre Iglesia y Estado* y la *necesidad de colaboración* entre las dos instituciones<sup>18</sup>.

17. Ver también N. MARQUES I OSTE, *La reforma de les institucions d'Andorra (1975-1981). Aspectes interns e internacionals*, Lleida 1989, pp. 252-256.

18. Sobre la teoría general de los Concordatos, cfr. P. LOMBARDÍA-J. FORNÉS, «Las fuentes del Derecho eclesiástico español», en J. OTADUY (coord.), *Tratado de Derecho eclesiástico*, Pamplona 1994, pp. 321-376; H. WAGNON, *Concordats et droit international. Fondement, élaboration, valeur et cessation du droit concordataire*, Gembloux 1935; J. FORNÉS, *El nuevo siste-*

*El respeto a la libertad religiosa*, base para establecer relaciones mutuas entre la comunidad eclesial y la política, y que está recogido en los documentos del Concilio Vaticano II y en el art. 11 de la Constitución andorrana, aparece de forma explícita en diversos artículos del Acuerdo. Así, la dimensión institucional de la libertad religiosa se pone especialmente de manifiesto cuando se declara que el nombramiento del Copríncipe de Andorra corresponde «libremente» a la Santa Sede (preámbulo); también en el art. IV, se explica en qué consiste el derecho de la Iglesia a ejercer su misión apostólica, y se reconoce expresamente el derecho a ejercer libre y públicamente sus actividades. Por otra parte, la dimensión individual de la libertad religiosa está presente a lo largo del articulado. Concretamente el art. IV, al hablar de las manifestaciones públicas y sociales de la religión católica enumera, entre los límites, «los derechos y las libertades fundamentales de los demás», entre los que cabe deducir sin lugar a dudas el derecho de libertad religiosa de los no católicos; asimismo, en el art. VI se especifica que la asistencia religiosa se facilitará a los internados en instituciones hospitalarias y penitenciarias «que lo deseen». Igualmente, el art. XI relativo a la enseñanza de la religión, y que comentaremos más adelante con detenimiento en este trabajo, señala tanto el derecho de los padres a escoger una educación para sus hijos conforme a sus convicciones propias, como el carácter voluntario de la asignatura de religión católica.

*La distinción entre Iglesia y Estado* implica el reconocimiento de dos entidades a las que puede pertenecer simultáneamente el hombre, como ciudadano y miembro de un Estado, y como creyente y miembro de la Iglesia. También podemos encontrar un buen número de manifestaciones de este Principio en el Acuerdo. Por ejemplo, en el art. IV se reconoce por parte del Principado, el derecho de la Iglesia a ejercer las actividades que le sean propias, a organizarse libremente, y la posibilidad de crear entidades eclesásticas. Se deduce así un reconocimiento implícito del derecho canónico ya que al admitir el Estado andorrano que la autoridad eclesástica desarrolle las «actividades que le resultan propias», se refiere precisamente a aquéllas correspondientes al culto, la actividad ju-

risdiccional y el magisterio<sup>19</sup>. Del mismo modo, podemos encontrar otro reflejo de este principio de distinción entre Iglesia y Estado en el art. V donde se reconoce la competencia de las Autoridades eclesiásticas para determinar el uso de los lugares de culto.

Además, *el principio de colaboración recta y constructiva* entre la Iglesia y el Estado facilita la promoción del bien común de los propios ciudadanos y de la sociedad. El Acuerdo andorrano refleja explícitamente este principio informador, como cabe concluir de los diversos compromisos que se establecen en el amplio campo mixto de materias en el que se entrelazan y acercan las recíprocas competencias y acciones. Así, por citar algún ejemplo de colaboración, la Iglesia se compromete a notificar al Gobierno andorrano el nombre del Obispo de Urgel, antes de nombrarlo (art. II). El Principado, por su parte, admite que no podrán ser derribados los lugares de culto sin que hayan sido privados previamente de su carácter sagrado (art. V.1), y concede algunas exenciones tributarias a la Iglesia y sus entidades cuando realicen actividades no lucrativas (art. XIII). Se reconoce la necesidad de que estas materias se regulen y resuelvan a través de relaciones bilaterales (art. XV.1), también en el caso de que surjan diferencias, o cuestiones sobre la interpretación del texto acordado (art. XV.2). En este mismo sentido, la bilateralidad se habrá de respetar cuando se concluyan futuros convenios sobre las materias que han quedado sin determinar en el Acuerdo<sup>20</sup>. El sistema concordatario no debe entenderse como un bloque monolítico, estático, sino como algo dinámico que necesita en la práctica ciertas ampliaciones y modificaciones<sup>21</sup>.

Cuando el art. 11.3 de la Constitución, declara que se protegerán «las relaciones de colaboración especial» entre el Estado y la Iglesia Católica, «de acuerdo con la tradición andorrana» concreta dos consecuencias: la garantía del ejercicio libre y público de las actividades de la

19. De hecho, el artículo 1.1) del Acuerdo de Asuntos Jurídicos entre el Estado español y la Santa Sede dice: «El Estado Español reconoce a la Iglesia Católica el derecho a 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».

20. Como sucede en la regulación del patrimonio histórico, artístico y documental (art. V.4), o el sostenimiento económico (art. XV).

21. Cfr. C. DE DIEGO LORA, «Hacia la plena vigencia de los Acuerdos del Estado español con la Santa Sede (En la perspectiva de su décimo aniversario)», en *Anuario de Derecho eclesiástico del Estado*, VII (1991), p. 219.

Iglesia Católica y el reconocimiento de la plena capacidad jurídica de sus entidades dentro el ordenamiento andorrano, siempre que gocen de personalidad jurídica propia<sup>22</sup>.

Por último, es necesario llamar la atención sobre el deliberado interés de aportar referencias a la Carta Magna en un número considerable de artículos del Acuerdo. Así, se cita dos veces en el Preámbulo para enmarcar el nuevo sistema jurídico del país a partir de 1993, y al hablar de la libertad religiosa; cuando se habla del Copríncipe en el art. I; en el art. III, se cita el art. 11.3 de la Constitución cuando se reconoce la plena capacidad jurídica de las entidades eclesiásticas; en los artículos IV, IX y XI se emplea una cláusula de estilo inicial muy significativa: «de acuerdo con los términos de la Constitución andorrana...». Finalmente, en el art. XI se menciona la especial relación entre el Principado de Andorra y la Iglesia, *reconocida en la Constitución del Principado*, como motivo para que se concedan algunas exenciones tributarias a las entidades creadas de acuerdo con sus fines que realicen actividades económicas no lucrativas.

### 3. Breve descripción del contenido del Acuerdo

El nuevo Acuerdo firmado entre la Santa Sede y Andorra se compone de un preámbulo y de dieciséis artículos, reagrupados en seis puntos que se refieren: al Obispo de Urgel; al estatuto jurídico de la Iglesia Católica en Andorra; al matrimonio canónico; a la enseñanza de la religión en la escuela; al sistema económico de la Iglesia Católica en Andorra, y otras disposiciones.

Si comparamos su texto con los Acuerdos de España y la Santa Sede de 1979, destaca la sencillez y la brevedad de su redacción, por lo que se dejan muchas cuestiones para una ulterior determinación bilateral. Cabe destacar que mientras que en España los mencionados Acuerdos tenían que sustituir el Concordato de 1953, en Andorra se trata de una regulación *ex novo*, que no debía reformar un sistema anterior. Pero, en cualquier caso, no se puede decir que su lenguaje sea «retórico, de-

22. Adviértanse las diferencias con el art. 16.3 de la Constitución española: no se alude al carácter aconfesional del Estado, aunque pueda considerarse implícito, y no se mencionan las relaciones con otras confesiones religiosas distintas de la católica.

clamatorio y formalista» como se dijo en su momento de los Acuerdos de España con la Santa Sede<sup>23</sup>.

Los dos primeros artículos del Acuerdo regulan una figura jurídica exclusiva del país que es el *Obispo de Urgel*, Copríncipe del Andorra. Como decíamos antes, el reconocimiento en un instrumento de naturaleza internacional de dicha institución y de la competencia exclusiva de la Santa Sede para nombrarlo, tiene un indudable valor jurídico. Estamos precisamente ante unas cláusulas que son *directa e inmediatamente aplicables* a diferencia de aquellas otras que contienen *criterios de carácter general* y precisan ser concretadas por otras disposiciones normativas. Las cláusulas directamente aplicables, prevalecerán sobre las normas del derecho interno que estén vigentes con anterioridad<sup>24</sup>.

Como se afirma en el art. I, la tradición y el texto constitucional son los dos grandes pilares en los que se asienta el reconocimiento del Obispo de Urgel como Copríncipe de Andorra. También la Constitución se remite a la tradición, no a motivos confesionales, cuando dice en su art. 43.1: «De acuerdo con la *tradición* institucional de Andorra, los Copríncipes son, conjunta e indivisamente, el Jefe del Estado y asumen la representación más alta»<sup>25</sup>.

El nombramiento del Copríncipe es de la competencia exclusiva de la Santa Sede aunque antes de nombrarlo se habrá de notificar el nombre designado al Gobierno andorrano (art. II). Es decir, se establece un «derecho de prenotificación oficiosa» mediante el cual, la autoridad civil pueda presentar objeciones de tipo político, si así lo estima conveniente<sup>26</sup>. El texto lleva a pensar que, en el caso de plantearse algún tipo de observación por parte del Gobierno andorrano, la decisión final dependería únicamente de la valoración ponderada de la Santa Sede. Asi-

23. Sobre estas deficiencias técnicas, cfr. J. FORNÉS, *El nuevo sistema concordatario español*, Pamplona 1980, pp. 107-109.

24. Sobre esta cuestión, cfr. A. BERNARDEZ, «Sobre los Acuerdos con la Santa Sede», en *Revista Española de Derecho Canónico*, 37 (1981), pp. 239-245.

25. Recordemos que ya en el *Pareatge* de 1278 se utilizaba la expresión *simul et communiter*.

26. En el Fundamento Jurídico primero de la solicitud del dictamen al Tribunal Constitucional que estamos considerando, los recurrentes denuncian el *no establecimiento* de un procedimiento de consulta previa. Sin embargo, tal punto no reaparece en el «solicitamos» al Tribunal para declarar la inconstitucionalidad.

mismo tampoco se ha establecido que dichos trámites previos se realicen en secreto<sup>27</sup>.

En la sesión del Consell General en la que se propuso la ratificación del Acuerdo con la Santa Sede, Jaime Bertomeu en nombre de los parlamentarios socialdemócratas, quiso llamar la atención sobre el hecho de que no se mencionara la dependencia canónica de Andorra de la diócesis de Urgel, como se menciona en el art. I del Acuerdo de Asuntos Jurídicos de España con la Santa Sede de 1979. Realmente hubiera sido más correcto desde el punto de vista técnico que se hubiera reflejado este aspecto en el texto del Acuerdo.

A continuación, en la segunda parte del Acuerdo, los arts. III-VIII regulan el *estatuto jurídico de la Iglesia Católica en el Principado*. Las materias tratadas son las comunes en este tipo de Acuerdos: el contenido del derecho a ejercer la misión apostólica, la regulación de los lugares de culto y otros bienes de la Iglesia, la asistencia religiosa, y las festividades religiosas. No obstante, se debe destacar una vez más la sencillez del texto y la claridad expositiva del articulado especialmente en lo que se refiere al sistema de adquisición de la personalidad jurídica civil. Se establece que las Órdenes, Congregaciones religiosas, y otras instituciones y entidades eclesiásticas «gozarán de personalidad jurídica civil en cuanto la tengan canónica y ésta sea notificada a los órganos competentes del Principado» (art. IV.1.b). Por parte del Partido Socialdemócrata, se discutió en la sesión para la ratificación del Acuerdo, que no se hubiera añadido en este artículo la condición de que tales entidades encajaran dentro del ámbito del ordenamiento general andorrano.

A nuestro juicio, en este Tratado se reconoce a la Iglesia Católica como una institución autónoma e independiente, con un ordenamiento jurídico primario. Por tanto, no habría inconveniente en reconocer efec-

27. En cambio el art. I.2) del Acuerdo de 28 de julio de 1976 entre el Estado español y la Santa Sede establecía con mayor precisión técnica las condiciones de esta pre-notificación: «Antes de proceder al nombramiento de Arzobispos y Obispos residenciales y de Coadjutores con derecho a sucesión, la Santa Sede notificará el nombre del designado al Gobierno español, por si respecto a él existiesen posibles objeciones concretas de índole política general, cuya valoración corresponderá a la prudente consideración de la Santa Sede». Sobre esta cuestión, cfr. J. FORNÉS, *El nuevo sistema concordatario español*, Pamplona 1980, pp. 69-70.

tos civiles a algunos actos jurídicos realizados dentro del ámbito de su ordenamiento, tal y como se establece en el artículo comentado<sup>28</sup>.

Por otra parte, hay aspectos interesantes en la redacción de estos artículos que merecen un comentario específico. Por ejemplo, en el art. V.2 se dice que «el uso de los lugares de culto para actividades religiosas, así como para aquellas que estrictamente no lo sean, es de la competencia exclusiva de las Autoridades eclesiásticas». Con esta redacción, se evitan los inconvenientes de la difícil interpretación sobre qué se ha de entender por «actividades religiosas». También vale la pena mencionar la originalidad del art. VIII en el que se otorga la nacionalidad andorrana a los sacerdotes que tengan un oficio eclesiástico en el Principado, ya que posiblemente gran parte del clero provendrá de fuera de Andorra<sup>29</sup>.

La tercera parte se dedica al *matrimonio canónico*. En el art. IX se reconoce eficacia civil al matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico, desde su celebración, aunque para su pleno reconocimiento se haya de inscribir en el correspondiente Registro. Ésta se realizará a través de la presentación de la certificación eclesiástica donde conste que existe dicho matrimonio. Además, se reconocerá la plena eficacia civil de las sentencias eclesiásticas de nulidad matrimonial así como las dispensas de matrimonio rato y no consumado, cuando así se haya solicitado ante la jurisdicción civil andorrana, a tenor del art. X.2. El Acuerdo de Asuntos jurídicos español, en su art. VI.2 exige además el ajuste al Derecho del Estado de tales sentencias para que puedan tener eficacia civil. Esta precisión, como sabemos, ha dado lugar a diversas dificultades interpretativas sobre el control que ha de realizar el juez<sup>30</sup>. En

28. Cfr. el comentario sobre los Acuerdos de 1979 en España de J. FORNÉS, *El nuevo sistema...*, cit., pp. 58-60.

29. El art. 6 del Acuerdo concordatario de Albania tiene una disposición similar. El Obispo o el Administrador apostólico tiene el derecho a invitar a Albania sacerdotes, miembros de congregaciones religiosas, u otras personas que no tengan la ciudadanía; este derecho implica que puedan solicitar a las autoridades albanesas la petición de residencia y permiso de trabajo de conformidad con las leyes de la República albanesa lo que supone una flexibilización de las leyes de inmigración y extranjería albanesas para facilitar la entrada de ministros de culto u otras personas que puedan colaborar en las finalidades propias de la Iglesia Católica. «Conventio inter Sedem Apostolicam ac Rem publicam Albaniae de mutuis moderandis necessitudinibus», AAS, XCIV (2002), pp. 660-664.

30. Cfr. R. NAVARRO-VALLS, «El matrimonio religioso», en *Derecho eclesiástico del Estado Español*, Pamplona 2007, pp. 310-312.

cambio, el Acuerdo andorrano ha optado por una redacción más sencilla al suprimir dicho requisito.

La cuarta parte se dedica específicamente a la enseñanza religiosa y únicamente contiene el art. XI. Sobre este precepto, nos remitimos a los apartados posteriores.

En la quinta parte, se reconoce la exención tributaria de las actividades económicas realizadas sin ánimo de lucro por parte de la Iglesia y sus entidades, excepto algunos impuestos indirectos (art. XIII). La razón de esta medida es la colaboración secular y tradicional del Estado andorrano en lo que se refiere al sostenimiento económico de la Iglesia. No obstante, se prevé una adaptación del sistema tradicional a las nuevas situaciones que puedan aparecer (art. XIV).

Para acabar, el art. XV recoge una serie de disposiciones comunes orientadas a la aplicación del Acuerdo en el futuro. En el caso de que surjan cuestiones no tratadas en el texto concordatario, o se plantee divergencia sobre su aplicación o interpretación, las Partes se comprometen a negociar de forma amistosa una solución comúnmente aceptable. Así, acuerdan la creación de una Comisión paritaria para resolver este tipo de situaciones. Con esta última disposición, que viene a ser un compromiso de bilateralidad para las Partes, se concluye la parte dispositiva del Acuerdo.

### III. EL PROCEDIMIENTO ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

De acuerdo con el artículo 98.b de la Constitución de Andorra, el Tribunal Constitucional del Principado conoce de «los requerimientos de dictamen previo de inconstitucionalidad sobre leyes y Tratados internacionales». En lo que al control de constitucionalidad de los Tratados internacionales se refiere, hayan sido aprobados por mayoría absoluta del *Consell General* como es el caso que se analiza, o hayan sido concluidos por el Gobierno conforme a lo dispuesto en el art. 64.2 de la Constitución, la impugnación ante el Alto Tribunal es preventiva, pues el procedimiento tiene lugar antes de la ratificación del Tratado, concretamente entre el día octavo y el decimoquinto que los Copríncipes tienen para manifestar el consentimiento del Estado<sup>31</sup>. De este modo, la interposi-

31. Cfr. art. 45.2 de la Constitución.

ción de la solicitud de dictamen interrumpe la ratificación del Tratado (art. 60.3 de la Ley Cualificada del Tribunal Constitucional de 3 de septiembre de 1993). El Alto Tribunal debe pronunciarse tanto sobre la adecuación a la Constitución del Tratado impugnado como, en su caso, de los vicios formales en relación con el procedimiento de negociación seguido (art. 62.1 de la Ley Cualificada). Una resolución estimatoria por parte del Tribunal produce como efecto impedir que se pueda ratificar, salvo reforma previa de la Constitución (art. 101.2 de la Constitución)<sup>32</sup>. Están legitimados para requerir este dictamen previo al Alto Tribunal: los Copríncipes<sup>33</sup>, el *Cap de Govern* y una quinta parte de los miembros del *Consell General* (art. 101.1 de la Constitución). La Constitución aclara que este procedimiento tiene carácter preferente<sup>34</sup>.

En el caso que se comenta, tal y como se ha dicho, fueron 12 *consellers generals* los que interpusieron la solicitud de dictamen al Tribunal el 4 de junio de 2008, que fue admitido a trámite el 26 de junio de 2008<sup>35</sup>. Los recurrentes solicitaban la declaración de inconstitucionalidad del art. XI.3.A del Acuerdo entre el Principado de Andorra y la Santa Sede. En el escrito de la demanda, justificaban tal pretensión con base en los siguientes fundamentos jurídicos, que inciden en cuestiones de fondo, no en vicios formales producidos durante la negociación del Acuerdo.

De entrada, el Fundamento Jurídico primero<sup>36</sup> realiza, como declaración de principios, un conjunto de valoraciones sobre el Acuerdo

32. Se trata de un procedimiento similar al previsto en el art 95.2 de la Constitución Española y desarrollado en el art. 78 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, aunque con algunas diferencias: el procedimiento no se limita en Andorra a los Tratados internacionales sino que abarca también a las leyes; en segundo lugar, en el caso español los únicamente legitimados para su interposición son el Gobierno y las dos Cámaras de las Cortes, de forma institucional.

33. En este punto, la regulación andorrana difiere de la española y se asemeja más a la francesa, donde el Presidente también tiene legitimación. Según el art. 46.1.f de la Constitución de Andorra se trata de un acto de libre decisión de los Copríncipes, que puede ser ejercido personalmente por ellos o bien por delegación expresa (art. 46.2). Pueden interponer el requerimiento de forma conjunta o por separado (art. 45.2).

34. Sobre este procedimiento se puede consultar N. MARQUÉS OSTE, *Les institucions públiques del Principat*, Andorra 2005, pp. 295-296; L. ROMÁN MARTÍN, *El nou Estat Andorra. Un estudi jurídic*, Andorra 1999, cit., p. 99; y J. M. MAGÁN PERALES, *Andorra, Estat de Dret*, Barcelona 2004, p. 163.

35. Al día siguiente de la interposición de la solicitud, el Magistrado ponente dictó una providencia para notificar la interrupción del plazo de sanción del Tratado por parte de los copríncipes, a tenor del artículo 60.3 de la Ley Cualificada del Tribunal Constitucional.

36. A partir de ahora, utilizaremos la abreviatura FJ.

que tienen como hilo conductor la supuesta falta de respeto al «criterio de reciprocidad» entre las partes firmantes de un Tratado internacional ya que, según los demandantes, las obligaciones únicamente recaen en una de las partes, Andorra. Ahora bien, los propios recurrentes admiten al inicio del FJ 2<sup>o</sup> que caben «diversas valoraciones de oportunidad» y reconocen que las estipulaciones que suponen una asunción de obligaciones para el Principado «se incluyen dentro de las prerrogativas propias de su [Principado de Andorra] *treaty making power*».

Los recurrentes sostienen, en el núcleo de la solicitud de dictamen, que el art. XI.3.a del Acuerdo, al establecer la oferta obligatoria de la religión católica para *todos los centros docentes*, presenta «graves contradicciones con la Constitución» y altera la legislación andorrana vigente.

En su opinión (FJ 3<sup>o</sup>), el art. IX.3 del Acuerdo, cuando impone la enseñanza de la religión católica dentro del horario escolar en todos los centros, por un lado, viola el derecho de los padres a elegir el tipo de educación, y la educación moral y religiosa para sus hijos de acuerdo con sus convicciones (art. 20.3 de la Constitución andorrana); y por otra parte, de manera más destacada, sostienen la vulneración por dicho artículo del derecho a la libertad de enseñanza y de creación de centros docentes (art. 20.2 de la Constitución). Así, consideran que «la obligación de ofrecer (y si fuera el caso, impartir) la religión católica ya afecta a la configuración del ideario del centro y la libre creación del centro docente». O, como también se afirma en el FJ 2<sup>o</sup> de las alegaciones «no se puede imponer a todos los centros la obligación de ofrecer una concreta asignatura religiosa que, en algún caso, los padres y docentes pueden haber apartado conscientemente, de acuerdo con su propio ideario», lo que vale para los centros privados y también para los centros públicos no estatales. Además, tal exigencia violaría la libertad ideológica reconocida en el art. 11.1 de la Constitución.

A continuación, se discute específicamente que el Acuerdo pueda crear obligaciones concretas para terceros diferentes de los firmantes; en este caso, observa la solicitud de dictamen, el Acuerdo afecta a la libertad de creación de centros docentes privados, al limitar la autonomía de los titulares (FJ 4<sup>o</sup>).

Asimismo, en los dos últimos Fundamentos jurídicos de la solicitud del dictamen, se alude, de forma elíptica, a la contradicción del ar-

título impugnado del Acuerdo con el principio de aconfesionalidad del Estado, que se derivaría del propio art. 11 de la Constitución de Andorra, al considerar que la disposición impugnada hace entrar a Andorra en el *campo de la confesionalidad*. En opinión de los demandantes, no cabe justificar en las relaciones de colaboración especial entre Andorra y la Iglesia Católica la exigencia de oferta de la asignatura de religión católica en los colegios privados y los centros públicos no estatales, tal y como prevé el artículo impugnado del Acuerdo.

Por último, en los FJ 5º y 6º de la demanda se apela a cuestiones que no están reguladas en el Acuerdo y sobre las que el Tribunal Constitucional no se pronunció en su Auto. Así, en el FJ 5º se menciona la posible asunción de los costes por parte de los colegios laicos o confesionales no católicos de la enseñanza religiosa católica. Y en el FJ 6º se cuestiona la posibilidad de hipotéticos Acuerdos con otras confesiones religiosas donde se establecieran estipulaciones similares a las contenidas en el Acuerdo con la Iglesia Católica. En este caso, se formula una cuestión de futuro que escapa de las funciones de control del Tribunal Constitucional.

El *Síndic General*, máximo representante del *Consell General*<sup>37</sup>, compareció ante el Tribunal Constitucional y presentó el escrito de contestación al requerimiento de dictamen el 16 de julio de 2008, de acuerdo con el art. 61.1 de la Ley Cualificada. En su escrito el *Síndic General* pidió al Tribunal que declarara la constitucionalidad del Acuerdo basándose en los arts. 20.3 y 11.3 de la Constitución de Andorra.

Ahora bien, el *Síndic General* admite que el Acuerdo entre Andorra y la Santa Sede no es aplicable a los sistemas educativos dependientes de otros Estados (Francia y España), que ya existen en Andorra regulados por sendos convenios. Por tanto, opina, el nuevo Acuerdo no puede modificar ni derogar dichos convenios educativos vigentes, sino que para ello debería seguirse la forma prevista por los propios convenios.

Con relación a los centros del sistema educativo andorrano, el Síndic considera que el Acuerdo no vulnera el derecho de los padres a que sus hijos puedan recibir una formación religiosa y moral (art. 20.3 de

37. Sobre las competencias del Presidente del Parlamento, cfr. N. MARQUÉS ORESTE, *Les institucions públiques del Principat*, Andorra 2005, pp. 210-211.

la Constitución), ya que respeta en todo momento el principio de voluntariedad, constitucionalmente exigido. Es más, basa la adecuación constitucional del Acuerdo a lo dispuesto en el mandato del art. 11.3 de la Constitución, que prescribe las relaciones de colaboración especial entre Andorra y la Iglesia Católica.

Respecto a la alegada vulneración de los arts. 20.2 y 11.1 de la Constitución de Andorra, el *Síndic* alega que la Norma Suprema, al reconocer el derecho de los padres a elegir la formación religiosa de sus hijos, no distingue entre centros públicos y privados. Además, lo previsto en el Acuerdo no impediría el ejercicio de la libertad de creación de centros, con la consiguiente dotación de un ideario propio; simplemente se les impone la oferta de una asignatura de la religión católica de elección voluntaria para los padres.

Finalmente se invoca, para reforzar lo anterior y como argumento de derecho comparado, la situación legal española que presenta una regulación similar a la dispuesta en el Acuerdo.

A partir de la presentación de la contestación de la solicitud de dictamen, el ponente dispone de un plazo máximo de 15 días hábiles para presentar su propuesta de dictamen y el Tribunal ha de emitir su dictamen dentro de los tres días hábiles posteriores (art. 61.2 de la Ley Cualificada del Tribunal Constitucional). El Tribunal Constitucional resolvió la solicitud de dictamen mediante el Auto de 4 de septiembre de 2008, del que fue ponente el Magistrado Pierre Subra de Bieusses.

#### IV. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ANDORRA

##### 1. *La supuesta falta de reciprocidad del Acuerdo*

Antes de entrar a abordar la cuestión de fondo que plantea el dictamen previo de constitucionalidad relativa a la enseñanza de la religión católica en todos los centros educativos andorranos, la Consideración jurídica primera del Auto del Tribunal contesta sucintamente la alegación del FJ 1<sup>o</sup> de la solicitud de dictamen, a pesar que esta crítica no se concreta en el «solicitamos» del dictamen, ni se cita tampoco el artículo de la Constitución que habría vulnerado. Para el Alto Tribunal «no se plan-

tea ningún problema de constitucionalidad» ya que «la reciprocidad no es inherente a un Tratado internacional», y por último «porque, en este caso, sí que existen elementos de reciprocidad».

En efecto, la alegación de los demandantes parece más un juicio de oportunidad sobre el Acuerdo en sí que un juicio de legalidad en general o de constitucionalidad en particular sobre el contenido del mismo.

Aunque no sea necesario detenerse más en esta primera alegación, se ha de destacar, en primer lugar, que la afirmación acerca de la supuesta falta de reciprocidad no está justificada a la luz de lo que establece el Acuerdo. Así se observa cómo la Santa Sede, en el art. IV.2, se compromete a observar la normativa estatal correspondiente en lo que se refiere a las manifestaciones públicas y sociales de la religión católica; y en segundo lugar, en el art. V.4, las dos partes se comprometen a comunicarse recíprocamente cualquier iniciativa que afecte la conservación, protección y estudio del patrimonio artístico y arquitectónico destinado al culto en el Principado.

En cualquier caso, y de acuerdo con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 no se exige como requisito de los Tratados la existencia de la citada reciprocidad o equilibrio entre los compromisos y obligaciones que asumen las partes signatarias. Cuando el art. 2 de la Convención de Viena define qué ha de entenderse por *parte* se limita a decir: «un Estado que ha consentido en *obligarse* por el Tratado y en relación con el cual el Tratado está en vigor». Por tanto, las partes de un Tratado internacional tienen un amplio margen de discrecionalidad para pactar o comprometerse en lo que estimen conveniente, de acuerdo con el *ius contrahendi* inherente a cada Estado soberano.

## 2. La situación legal vigente y su afectación por el Acuerdo

Sin duda, la cuestión principal que aborda la solicitud de dictamen tiene que ver con la supuesta inconstitucionalidad de la exigencia a *todos* los centros de enseñanza que ofrezcan la enseñanza de la religión católica. Antes de abordar los aspectos propiamente constitucionales de la cuestión —la vulneración o no del art. 20.2 y 3 de la Constitución de Andorra—, conviene aludir primero a la situación legal vigente en Andorra en este punto.

De hecho, los autores de la solicitud de dictamen mencionaban en el FJ 2<sup>o</sup> «la alteración» que supondría lo que estipula el Acuerdo en relación con la «legislación andorrana vigente», que se caracteriza, según los recurrentes, por el cumplimiento de dos principios básicos: pluralismo y libertad de elección. Concretamente, en apoyo de esta tesis, se citan, por ejemplo, los artículos 10 y 5 de la Ley Cualificada de Educación de 3 de septiembre de 1993. Esta ley reconoce, por una parte, el derecho de los padres a optar libremente por cualquiera de los sistemas educativos implantados en Andorra y el derecho de los hijos a recibir la formación religiosa y moral de acuerdo con sus convicciones (art. 10). Por otra parte, se establece que «la estructura educativa» andorrana es plural y está integrada por los centros que siguen el «sistema educativo andorrano» y por los centros que siguen otros «sistemas educativos regulados por convenio» (art. 5).

El Tribunal Constitucional no entra en el Auto a valorar esta alegación, lo que se explica a tenor del objeto del control de la constitucionalidad y de las normas que actúan como parámetro de dicho control. El Tribunal Constitucional es el intérprete supremo de la Constitución y garantiza su jerarquía normativa superior sobre el resto del ordenamiento (art. 1 de la Ley Cualificada del Tribunal Constitucional), por lo que sólo puede estar sometido a la Constitución y a la propia Ley Cualificada (art. 3). En concreto, y referido al procedimiento de control previo de constitucionalidad de los Tratados, el art. 62 de la Ley Cualificada sostiene que el Tribunal ha de pronunciarse «sobre la adecuación a la Constitución de las estipulaciones del Tratado que hayan sido cuestionadas», sin que actúen como parámetro de control otras disposiciones normativas del ordenamiento jurídico, como es el caso de las leyes cualificadas. Los Tratados gozan de una especial fuerza pasiva o capacidad de resistencia respecto a las leyes, las cuales, por tanto se hallan subordinadas a los Tratados. Así se desprende del art. 3.4 de la Constitución de Andorra: «Los Tratados y Acuerdos internacionales... no pueden ser modificados o derogados por las leyes». Además, la demanda interpuesta ante el Tribunal ha de referirse a «lesión constitucional» que se alegue (art. 36.1.b) de la Ley Cualificada. Por tanto, en un proceso de constitucionalidad abstracto como es el procedimiento de control previo de constitucionalidad de los Tratados internacionales, la Ley Cualificada de Educación no es una norma que el Alto Tribunal pueda utilizar como canon

de constitucionalidad válido para impugnar el texto del Acuerdo y sobre cuya supuesta violación se haya de pronunciar el Tribunal Constitucional en su resolución.

Dicho esto, no está de más referirnos a la situación legal vigente en Andorra, para contextualizar el debate que se ha producido con ocasión de la impugnación del Acuerdo. El art. 5 de la Ley Cualificada de Educación de 1993<sup>38</sup> define la estructura educativa andorrana como plural e integrada: a) por el sistema educativo andorrano y b) por otros centros que siguen «otros sistemas educativos reconocidos por convenio». En el primer caso se halla regulado sobre todo por la Ley de ordenación del sistema educativo y por la Ley de la Escuela Andorra de 1989 modificada en 2007; en el segundo, rigen sus propias normas y las reguladoras de la educación en Andorra que así lo prevean expresamente.

A la vista de lo anterior, el legislador andorrano hace una opción clara por la «pluralidad de escuelas», de acuerdo con la tradición histórica (como detalla el Preámbulo de la mencionada ley), y no sólo por una pluralidad «en» la escuela. Esta opción legislativa es también la que respeta de manera más fiel los mandatos constitucionales del art. 20.2 y 3 de la Constitución andorrana.

El primer supuesto, el sistema educativo andorrano, incluye los centros docentes públicos y privados. Los públicos pueden ser estatales y no estatales —cuando dependen de personas públicas diferentes del Estado o privadas, ligadas por concierto o convenio con el Gobierno— (art. 23). Los privados tienen el régimen de apertura sujeto al régimen de autorización administrativa (art. 25).

Los centros privados que pertenecen a la *Escuela Andorrana*, tienen que cumplir lo que indica el art. 19 de la Ley de Ordenación del sistema educativo andorrano<sup>39</sup>. Ahí se señala de forma taxativa, y por tanto vinculante, que: «Durante toda la educación básica, los centros han de ofrecer la enseñanza de la religión católica. Esta enseñanza es de opción voluntaria para los alumnos». Según el articulado de la Ley, la educación básica comprende la Primera y la Segunda enseñanza y llega hasta los 16 años. Es decir, la religión forma parte del currículum escolar de

38. Cfr. el BOPA 05051, 28 de septiembre de 1993.

39. Cfr. el BOPA 06048, 13 de julio de 1994.

los centros, por lo que tendrán que ofrecerla obligatoriamente, aunque la elección sea voluntaria para el alumnado.

Así pues, desde el punto de vista de la legalidad ordinaria parece que el art. IX.3 del Acuerdo no altera el cuadro normativo vigente, como en cambio sostenían los demandantes.

En lo que se refiere a los «sistemas educativos diferentes del andorrano», la Ley Cualificada de Educación determina las materias específicas de formación andorrana que se han de impartir obligatoriamente<sup>40</sup>. En esta categoría de centros docentes se incluye tanto los centros educativos extranjeros como dos colegios concretos: Sant Ermengol y la Sagrada Familia, que fueron promovidos por el Obispado<sup>41</sup>. El art. 64 de la Ley de Ordenación del sistema educativo andorrano de 1994 es el que fija las materias que componen la «formación andorrana», añadiendo que se puedan establecer otras materias en el convenio correspondiente<sup>42</sup>.

Los sistemas educativos extranjeros «diferentes del andorrano» son los regulados por convenio, en concreto el español y el francés. Tanto el Convenio Hispano-Andorrano en materia educativa<sup>43</sup> del 17 de mayo de 2007, como el Convenio con el Gobierno de la República francesa en el ámbito de la enseñanza<sup>44</sup> de 2004, tienen naturaleza de Tratados internacionales.

Con relación al régimen que han de seguir los centros extranjeros para la enseñanza de la religión católica, el art. 10 del *Convenio sobre la enseñanza francesa* dispone: «Los centros de enseñanza francesa en el Principado de Andorra imparten una enseñanza *conforme a la de los cen-*

40. Así dice el art. 21 que «los centros docentes que dependan de sistemas educativos diferentes del andorrano impartirán las materias específicas de formación andorrana que determine el Gobierno a través del convenio correspondiente».

41. En la Disposición Adicional Segunda de la Ley se comenta el caso especial de estos dos centros, con quienes el Gobierno deberá firmar un convenio especial.

42. Según el art. 64, la formación andorrana comprende el estudio: a) de la lengua catalana; b) de la historia, la geografía, la cultura y las instituciones de Andorra; c) de todas aquellas áreas que se puedan determinar por convenio.

43. Al expirar el primer Convenio hispano-andorrano sobre materia educativa de 1993 (BOPA 05018, 7 de abril de 1993), se aprobó un nuevo Convenio el 17 de mayo de 2007 (BOPA 19050, 20 de junio de 2007). El Edicto de 10 de octubre de 2008, hizo pública su entrada en vigor (BOPA 19088, 24 de octubre de 2008).

44. *Conveni entre el Govern del Principat d'Andorra i el Govern de la República Francesa en l'àmbit d'ensenyament*; la propuesta de aprobación de la ratificación fue publicada en el BOPA 16029, 12 de mayo de 2004.

*tros de enseñanza pública de la República Francesa. Esta enseñanza es validada por diplomas franceses. No obstante, algunas formaciones específicas acordadas en Comisión Mixta pueden ser validadas también por diplomas andorranos». Únicamente en el art. 11 se establecen una serie de matices respecto a la enseñanza obligatoria de la «lengua catalana, la geografía, la historia y las instituciones de Andorra».*

En cuanto a las escuelas del *sistema educativo español* establecidas en Andorra, están obligadas en cualquier caso a ofrecer la enseñanza de la religión católica según lo indicado en el art. II del *Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales* de 1979. Por tanto, como se verá más adelante, los planes educativos tienen que incluir la enseñanza religiosa en «todos los centros de educación» y en condiciones equiparables al resto de las disciplinas fundamentales. En consecuencia, las escuelas extranjeras españolas en Andorra aplicarían la misma solución que la contemplada en el Acuerdo impugnado, y no se generaría ningún conflicto entre lo estipulado en ambos Acuerdos.

Ante la situación descrita, el Tribunal Constitucional, en la Consideración jurídica tercera del Auto, excluye de forma expresa la aplicación del Acuerdo entre Andorra y la Santa Sede a los centros docentes no pertenecientes al sistema andorrano.

Así, las disposiciones del Acuerdo «no pueden alterar las previsiones de estos convenios, porque son instrumentos y hacen referencia a materias acordadas con un tercero». Para la alteración de los mismos se requeriría «el concurso de este tercero o su denuncia previa en los términos del artículo 64.3 de la Constitución», donde se establece que la denuncia de los Tratados que requieran la aprobación del Consell General deberá ser aprobada también por mayoría absoluta.

Por tanto, nos encontramos ante una cuestión de aplicación de diferentes compromisos internacionales por parte de Andorra. El Tribunal opta por *un pronunciamiento de tipo interpretativo* en relación con este punto, que consiste en no aplicar a dichos centros educativos lo dispuesto en el Acuerdo. En los términos enunciados por el Auto, el Acuerdo es pues conforme a la Constitución.

Para evitar este tipo de problemas de contradicción entre Tratados, quizá habría sido deseable que en el art. XI.3 del Acuerdo se hubie-

se añadido una cláusula en la que se exceptuara de su ámbito de aplicación lo que ya se hubiera pactado en otros convenios internacionales.

### *3. El conflicto entre libertad de creación de centros y el derecho de los padres a elegir la educación moral y religiosa*

A la hora de abordar la constitucionalidad del art. IX.3 del Acuerdo, el Tribunal se pronuncia sobre la cuestión clave que emerge de las alegaciones: el conflicto que puede darse entre la libertad de creación de centros y el derecho de los padres a elegir el tipo de educación para sus hijos y la educación religiosa y moral, y qué derecho ha de prevalecer.

De entrada, el derecho de creación de centros (art. 20.2 de la Constitución), el derecho de los padres a elegir el tipo de educación y el derecho a una educación religiosa y moral para sus hijos de acuerdo con las convicciones propias (art. 20.3) son derechos concretos que integran el derecho fundamental a la libertad de enseñanza y que están interrelacionados. Así, parece admitirlo el Auto del Tribunal Constitucional en su Consideración Jurídica cuarta: «los puntos 2 y 3 enuncian libertades distintas, pero que se han de interpretar de forma conjunta y que tienen vertientes complementarias. El derecho a elegir de los padres depende, entre otras, de la libertad de los centros docentes».

Esta autonomía y complementariedad entre los derechos mencionados son características que se repiten en los diferentes ordenamientos comparados que los reconocen (por ejemplo el art. 27 CE, en los apartados 6 y 3 respectivamente). Ambos derechos aparecen también reconocidos de manera diferenciada, aunque en un mismo artículo, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (art. 13). Al tratarse de derechos autónomos del mismo rango —ambos son derechos fundamentales— pueden limitarse mutuamente en el momento de su ejercicio, ya que no hay derechos absolutos o ilimitados<sup>45</sup>. En caso de conflicto entre dos derechos fundamentales, corresponde al órgano judicial que conoce el caso llevar a cabo una ponderación entre ambos. La doctrina constitucional trata de asegurar el máximo respeto

45. Así ya lo sostuvo la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, art. 4. El Tribunal Contitucional español lo asume desde muy pronto, de manera pacífica, en la sentencia 2/1982.

posible al contenido de los dos derechos y la mínima restricción necesaria para ambos. Dicho criterio hermenéutico deriva de otro criterio más genérico: el de interpretación más favorable a la plena efectividad de los derechos (*favor libertatis*)<sup>46</sup>.

Entre las facultades que integran la libertad de creación de centros docentes (art. 20.2 de la Constitución), el Tribunal Constitucional reconoce el derecho a definir el carácter propio de los centros (Consideración Jurídica cuarta). Para apoyar esta afirmación recurre el Tribunal al derecho internacional de los derechos humanos. En concreto, alude al art. 13 del PIDESC y al art. 2 del Protocolo adicional 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

De ahí que se garantice en la Constitución la libertad de creación de los centros docentes vinculada a la libertad de enseñanza y no a la libertad de empresa (art. 28). No hay que olvidar tampoco que el derecho al carácter propio o al ideario se conecta, de manera genérica, con las libertades ideológica y religiosa (art. 11.1).

Por tanto, a la vista de lo anterior, los colegios privados o públicos no estatales (régimen de convenio o concierto) pueden tener un ideario propio, pero no los estatales (ni los extranjeros públicos), que han de ser neutrales. Vale la pena recordar que el ideario o carácter propio no se limita a los aspectos religiosos o morales, sino que su contenido puede comprender otros ámbitos de la actividad educativa, como son los métodos pedagógicos, organización, disciplina, lengua y cultura, o modos de vida. El ideario depende, como regla general, de los titulares del centro; de ahí su conexión con el derecho a ejercer la dirección que está reconocido en el art. 13.4 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. No es un derecho de los docentes o de los padres de los alumnos, salvo que el propio colegio así lo determine en sus propias normas. En el caso de los docentes, su libertad de cátedra (derivada de la libertad de expresión y la libertad de enseñanza) se ha de modular en función del ideario del centro, como ha aceptado de manera reiterada la doctrina constitucional, sin que éste pueda sin embargo eliminarla por completo<sup>47</sup>.

46. Criterio que ha sido positivado en algunas reformas estatutarias en España, como es el caso del art. 37.1 del Estatuto de Cataluña de 2006. Con anterioridad, la doctrina del Tribunal Constitucional español había aludido reiteradamente a dicho criterio hermenéutico.

47. Así lo ha mantenido el Tribunal Constitucional español en la Sentencia 5/1981.

El derecho al ideario no es un derecho absoluto o ilimitado, sino que tiene unos límites que se han de basar en bienes jurídicos de rango constitucional y no pueden ser creados *ex novo* por la Ley. Así se desprende del art. 39.1 de la Constitución andorrana *a contrario*: «...Su contenido no puede ser limitado por la ley»<sup>48</sup>. Entre tales límites, merecen destacarse los dos siguientes:

1) *El cumplimiento de los objetivos a los que se orienta el derecho a la educación*, expresados en el art. 20.1 de la Constitución: «Toda persona tiene el derecho a la educación, la cual se ha de orientar hacia el desarrollo pleno de la personalidad humana y de la dignidad, fortaleciendo el respeto a la libertad y a los derechos fundamentales». Tales principios delimitan el ámbito posible del ideario de los centros docentes<sup>49</sup>.

2) *Los requisitos que el Estado imponga para cada nivel*, para asegurar el goce efectivo del derecho a la educación a todos<sup>50</sup>. El Estado tiene unas facultades en relación con la programación general de la enseñanza, la inspección, y la homologación del sistema educativo. En este sentido, el art. 25 de la Ley Cualificada de educación de Andorra de 1993 establece que: «1. La apertura y el funcionamiento de los centros privados están sujetos al régimen de autorización administrativa, que se concederán cuando se cumplan los requisitos mínimos que se establezcan con carácter general. La autorización se revocará, sin derecho a indemnización, cuando los centros dejen de cumplir dichos requisitos. 2. La creación y el funcionamiento en Andorra de centros docentes que imparten enseñanzas diferentes del sistema educativo andorrano se regulará por convenio». La citada autorización administrativa o, en su caso el convenio, garantiza el cumplimiento de la legalidad impuesta en materia educativa.

48. Esta afirmación taxativa de la Constitución de Andorra, no es una cuestión pacífica en España debido a la ausencia de un precepto equivalente en la Constitución. Entre la doctrina constitucionalista española, cfr. L. AGUIAR DE LUQUE, «Los límites de los derechos fundamentales», en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 14 (1993), pp. 9 ss.; o J. JIMÉNEZ CAMPO, *Derechos fundamentales, concepto y garantías*, Madrid 1999.

49. El paralelismo con España vuelve a ser notable, pues el art. 27.2 de la Constitución proclama «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». Sobre el particular, R. SÁNCHEZ FERRIZ-L. JIMENA, *La enseñanza de los derechos humanos en España*, Barcelona 1995.

50. Así lo sostuvo la STC español 5/1981, en su FJ 7<sup>o</sup>.

Por otro lado, una manifestación distinta de la libertad de enseñanza es el reconocimiento del derecho de los padres a elegir el tipo de enseñanza de sus hijos (art. 20.3 de la Constitución de Andorra)<sup>51</sup>. De ahí el derecho de elección de centros que se reconoce en el sistema educativo de Andorra, como se ha visto en el epígrafe anterior. Este derecho, sostiene el Tribunal Constitucional, implica que los padres «puedan hallar en la oferta de los centros docentes una pluralidad real que, de acuerdo con sus convicciones propias, les permita llevar a la práctica de manera efectiva este derecho» (Consideración Jurídica cuarta). La titularidad del derecho corresponde a los padres, aunque se puede considerar que también podrían serlo los alumnos a partir de una cierta edad, según su madurez.

A la vista de la ponderación de ambas libertades —creación de centros y derecho a elegir el tipo de enseñanza— la Administración pública puede en principio exigir, independientemente del ideario de cada centro educativo, la oferta de una determinada materia —incluida la enseñanza religiosa en todos ellos—<sup>52</sup>. Eso es así porque considera que de esta manera se está dando cumplimiento a lo que establece el art. 20.3 de la Constitución en su segundo inciso: el derecho a una educación religiosa o moral para sus hijos de acuerdo con sus convicciones. En este sentido se pronunció el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la sentencia *Hasan y Eylem Zengin vs. Turquía*, de 9 de octubre de 2007:

«El artículo 2 del Protocolo Adicional al Convenio núm. 1, no permite distinguir entre la enseñanza religiosa y las demás disciplinas<sup>53</sup>. Ordena al Estado respetar las convicciones de los padres, tanto religiosas como filosóficas, en el conjunto del programa de la enseñanza pública (*Sentencia Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen*, 1976). (...) Este deber es de amplia aplicación puesto que vale para el contenido de la enseñanza

51. En cambio, tal derecho no se halla expresamente reconocido en el art. 27 de la Constitución española, aunque se considera que forma parte de la libertad de enseñanza.

52. En los colegios públicos, el derecho a elegir el tipo de enseñanza se podría concretar, además del derecho de cada familia a elegir la educación religiosa, en el derecho a participar en la determinación del programa educativo del centro. En España, eso último se puede derivar del art. 27.7 de la Constitución.

53. *Protocolo Adicional del Convenio para Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, París, 20 de marzo de 1952, artículo 2: «A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas».

y la manera de dispensarla, pero también en el ejercicio del conjunto de “funciones” que asume el Estado. El verbo “respetar” significa mucho más que “reconocer” o “tener en cuenta”. Además de un compromiso más bien negativo, implica para el Estado cierta obligación positiva. (...)

Al cumplir un deber natural hacia sus hijos, de quienes les corresponde prioritariamente “asegurar la educación y la enseñanza”, los padres pueden exigir del Estado el respeto a sus convicciones religiosas y filosóficas. Su derecho corresponde, pues, a una responsabilidad estrechamente vinculada al goce y el ejercicio del derecho a la enseñanza.

Sin embargo, la definición y planificación del programa de estudios competen en principio a los Estados contratantes. Se trata, en gran medida, de un problema de oportunidad sobre el que el Tribunal no debe pronunciarse y cuya solución puede legítimamente variar según los países y las épocas (*Sentencia Valsamis*, 1996). En particular, la segunda frase del artículo 2 del Protocolo no impide a los Estados difundir, a través de la enseñanza o la educación, informaciones o conocimientos que tengan, directamente o no, un carácter religioso o filosófico. No autoriza, ni siquiera a los padres, a oponerse a la integración de tal enseñanza o educación en el programa escolar, sin lo cual cualquier enseñanza institucionalizada correría el riesgo de resultar impracticable (*Sentencia Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen*, 1976)<sup>54</sup>.

Ahora bien, como ha declarado el Tribunal Constitucional español en la sentencia 77/1985 de 27 de junio, aunque el derecho de los padres a decidir la formación religiosa y moral de los hijos y el derecho a elegir centro docente sean diferentes, no puede olvidarse que en la práctica, «la elección de centro docente sea un modo de elegir una determinada formación religiosa o moral» (FJ 8<sup>o</sup>)<sup>55</sup>.

En cambio, si se interpretara la libertad de creación de centros docentes de manera absoluta, y por tanto se admitiera que los centros con ideario propio no deberían ofrecer con carácter general la asignatura de religión católica, podría haber padres que, habiendo elegido un determinado centro escolar por motivos pedagógicos o de simple proximidad al domicilio habitual, no podrían ejercer de ninguna manera el derecho reconocido en el art. 20.3 de la Constitución «de acuerdo con las convic-

54. El subrayado es nuestro.

55. En el mismo sentido la STC español 5/1981 de 13 de febrero, FJ 8.

ciones propias» católicas. Podemos concluir que el ideario de un centro educativo no está limitado «a» los aspectos religiosos de la actividad educativa, sino que puede ser perfectamente compatible con la inclusión «de» aspectos religiosos en sus enseñanzas, como una asignatura más dentro de su oferta educativa.

Por tanto, un límite claro al ideario del centro viene determinado por el respeto a los derechos constitucionales, entre ellos el derecho a una educación moral o religiosa. Esto vendría avalado por lo que dispone el art. 20.1 de la Constitución cuando habla de que la educación «se ha de orientar» al desarrollo de la personalidad «fortaleciendo el respeto a la libertad y a los derechos fundamentales», lo que constituye, como dijo Tomás y Valiente respecto al art. 27.2 de la Constitución española (equivalente al art. 20.1 de la andorrana), «el ideario educativo de la Constitución» (voto particular a la Sentencia 5/1981)<sup>56</sup>.

Respecto a los centros docentes privados, el Estado únicamente asume un deber de garantizar o de velar —en tanto que poder público responsable de toda la estructura educativa y en concreto del sistema educativo andorrano— para que la oferta de la asignatura de religión católica sea respetada en los centros de enseñanza. Éstos «han de ofrecer» la enseñanza religiosa católica y «garantizarán» el derecho de los padres a elegir, como se declara en el Acuerdo con la Santa Sede impugnado. Lo mismo ocurre con el resto de contenidos y elementos configuradores del sistema educativo andorrano, que se concretan en la determinación de los planes de estudio o las condiciones para la obtención y homologación de títulos. Estamos pues ante un límite a la autonomía organizativa de los centros<sup>57</sup>.

56. M. Herrero de Miñón, en los debates al Congreso de los Diputados en relación con la Ley Orgánica reguladora del Estatuto de los Centros Educativos (1980) sostuvo que «el ideario no puede violentar ninguna conciencia. A nuestro juicio, el ideario ha de ser respetuoso con todas y cada una de las conciencias. El ideario no puede ser jamás impuesto, sino tan sólo ofrecido a quienes, mediante su aceptación, vayan a integrarse en la comunidad escolar constituida como institución en torno a ese ideario educativo, a ese espíritu educativo. En esa adhesión hay, sin duda, un elemento activo, pero también una gran dosis de mero respeto (...).» Cfr. C. RODRÍGUEZ COARASA, *La libertad de enseñanza en España*, Madrid 1998, p. 242.

57. Sirva el paralelismo con el caso que resolvió el Tribunal Constitucional español en la sentencia 187/1991, de 3 de octubre en relación con la autonomía de las universidades para fijar los planes de estudio; sostuvo que esta autonomía no era ilimitada y por esto no podía eliminar la oferta de la asignatura de doctrina y moral católicas en el plan de estudios

No obstante, no se puede negar a los centros privados un margen de autonomía para concretar las exigencias del Acuerdo, como consecuencia de las facultades inherentes al «derecho de dirección» de los centros que recae en los titulares. En relación con los centros de enseñanza que no sean de la Iglesia Católica, el Acuerdo no exige que la enseñanza de la religión católica se tenga que hacer «en condiciones equiparables a las otras disciplinas fundamentales», como en cambio ocurre con dichos centros (art. XI.3.b.1 del Acuerdo). Por tanto, deja abierto un amplio margen al legislador andorrano para modular la presencia de la asignatura según los diferentes tipos de centros.

La manera de ponderar los dos derechos en cuestión con carácter general que lleva a cabo el Tribunal Constitucional de Andorra plantea dudas en los dos casos concretos, puestos de manifiesto por los recurrentes<sup>58</sup>. En primer lugar, en los colegios privados con un ideario «estrictamente laico» —como dicen los recurrentes— donde fuera contradictorio ofrecer la enseñanza de la religión católica, cabe plantearse que dicha oferta obligatoria vulneraría la libertad de creación de centros y la libertad ideológica. En segundo lugar, habría que considerar el caso de los colegios confesionales de una Confesión distinta de la católica. Según la literalidad de la Ley de ordenación del sistema educativo de 1994 y el Acuerdo, habría de ofrecerse la enseñanza de la religión católica si la solicitaran los padres. En estos dos casos es donde tiene sentido la alegación de la posible vulneración del art. 20.3 de la Constitución andorrana vinculada a la del art. 20.2. Ello es así en la medida en que los padres tienen derecho a escoger el «tipo de educación» que hayan de recibir sus hijos y a darles una educación moral o religiosa «de acuerdo con las convicciones propias», lo que les habría llevado a elegir un determinado tipo de escuela.

A la luz de las consideraciones previas, el Auto del Tribunal Constitucional afronta y resuelve el conflicto de derechos entre la libertad de creación de centros docentes y el derecho de los padres a elegir la forma-

de una Escuela Universitaria de Pedagogía, que encontraba fundamento en el art. 27.3 CE (equivalente del 20.3 CA). Un caso similar resolvió en el mismo sentido la STC 155/1997, de 29 de septiembre.

58. Según los recurrentes, se derivan «consecuencias desproporcionadas» de la exigencia de la oferta de la enseñanza de religión católica en centros privados y extranjeros.

ción religiosa (arts. 20.2 y 20.3 de la Constitución), que está en la base de la solicitud de constitucionalidad del art. XI.3.a.1 del Acuerdo. Para el Alto Tribunal: «De la libertad de creación y de funcionamiento de los centros docentes se deriva, por tanto, que las autoridades públicas no puedan imponerles unas obligaciones que entren gravemente en contradicción con su carácter propio, con el bienentendido que estos centros han de respetar los derechos, las libertades, los valores y los principios establecidos por la Constitución y las normas generales del Estado en la materia. *Entre las obligaciones que podrían vulnerar el carácter propio de los centros docentes se halla la de imponer la oferta de una enseñanza religiosa determinada contraria a este carácter propio*» (Consideración Jurídica cuarta)<sup>59</sup>.

Así pues, parece deducirse del Auto, el Tribunal acepta como regla general que la enseñanza de la religión católica sea ofertada no sólo en los centros públicos sino también en los privados *siempre que no sea contraria a su carácter propio*. Ello es así porque, en principio, se puede sostener que el régimen basado en la oferta de la enseñanza religiosa católica en todos los centros educativos y la elección voluntaria por el alumno —régimen previsto en el Acuerdo—, permite al mismo tiempo combinar, con la menor restricción posible de la libertad de enseñanza, el libre desarrollo del ideario educativo en el resto de la programación docente de los centros escolares (privados y públicos no estatales) y la satisfacción del «derecho a elegir» la educación moral o religiosa por parte de los padres que la soliciten para sus hijos. Sólo si entran ambos en grave contradicción, el Tribunal considera que debe prevalecer el derecho al carácter propio del centro sobre la obligación de oferta de la enseñanza religiosa.

A la vista de ello, como *excepción* a la regla general de la compatibilidad entre el derecho a determinar el ideario y la oferta obligatoria de la enseñanza religiosa católica, el Tribunal considera que la ponderación entre los dos derechos contrapuestos ha de realizarse de una forma diferente en aquellos colegios en los que su ideario choque de manera frontal («entre[n] gravemente en contradicción») con la enseñanza de la religión católica. En ese supuesto, el colegio no estará obligado a ofrecer la asignatura de la religión católica.

59. El subrayado es nuestro.

En consecuencia, por la vía interpretativa y sin afectar a la constitucionalidad del Acuerdo manifestada en el fallo, el Alto Tribunal limita el alcance de lo estipulado en el Acuerdo para estos colegios, otorgando primacía al derecho al ideario o carácter propio del centro frente al derecho de los padres a elegir la educación religiosa o moral para sus hijos de acuerdo con sus convicciones.

Aunque el Acuerdo se refiere siempre a la voluntariedad de la elección de la enseñanza religiosa católica por parte de los alumnos y sus padres, y que en todo momento se insiste en el carácter de derecho de libertad o de opción<sup>60</sup>, el Tribunal ha optado por excluir a este tipo de centros de la oferta obligatoria de la enseñanza religiosa, igual que ocurría, como hemos visto, respecto a los centros educativos extranjeros.

Una última observación. En las consideraciones jurídicas del Auto, el Tribunal Constitucional no entra a valorar dos objeciones que aparecen en la solicitud de dictamen. Los recurrentes sostenían que la exigencia de la oferta de la religión católica en todos los colegios suponía: 1) una violación de la libertad ideológica, y 2) que la solución dada por el Acuerdo situaba al Principado de Andorra dentro del «campo de la confesionalidad» (FJ 4<sup>o</sup>).

Respecto a la supuesta incompatibilidad entre la exigencia de que todos los centros educativos ofrezcan la enseñanza de la religión católica dentro del horario escolar y el principio de aconfesionalidad del Estado andorrano, el Acuerdo hace posible el ejercicio del derecho fundamental de los padres a elegir la educación religiosa y moral para sus hijos (art. 20.3 de la Constitución). El Estado únicamente es responsable de garantizar la oferta sin obligar a cursarla. Se trata de una limitación derivada de la misma Constitución al ejercicio del derecho de los titulares de una escuela privada o pública no estatal a establecer un ideario (art. 20.2 de la Constitución). Como se ha visto, este derecho es una proyección de la libertad de enseñanza y del derecho de creación de centros docentes, y sólo en última instancia, de la libertad ideológica. Pero el Tribunal Constitucional andorrano basa su argumentación jurídica en la

60. Cfr. el art. XI.3 del Acuerdo entre el Principado y la Santa Sede donde se habla del «derecho que tienen los padres», y en el apartado a.1 «esta enseñanza es de opción voluntaria para los alumnos».

ponderación entre los derechos educativos implicados en el caso y no en la genérica libertad ideológica. En esta línea, la doctrina acostumbra a relegar la libertad ideológica a la categoría de derecho residual, únicamente invocable en defecto de derechos fundamentales más específicos, algo que no sucede en este caso.

En cualquier caso, a nuestro modo de ver, el Tribunal podía haber argumentado y sostenido la legitimidad de la oferta de la asignatura de religión católica, como regla, en todos los centros educativos —con las salvedades ya mencionadas—, *también* en las relaciones de colaboración especial entre el Estado y la Iglesia establecidas en la Constitución, propias de un régimen de aconfesionalidad o de laicidad positiva<sup>61</sup>. Dichas relaciones se justifican por la «tradicción andorrana» (art. 11.3 de la Constitución de Andorra). De este modo, se tendría en cuenta el concreto contexto histórico, cultural y sociológico dónde se aplica la norma. No se ha de pasar por alto, por último, que la Constitución alude al derecho a elegir la «educación moral o religiosa», lo que no puede identificarse con las actividades de «catequesis», que tienen lugar normalmente en la parroquia, fuera del horario escolar, y que forman parte del contenido de otro derecho fundamental, el derecho a la libertad religiosa, tanto la oferta como la recepción (art. 11.1).

## V. CONCLUSIÓN: LA MATIZADA CONSTITUCIONALIDAD DEL ACUERDO

A la vista de las consideraciones anteriores, el Tribunal Constitucional cree ajustado a la Norma Fundamental lo dispuesto en el artículo IX.3 del Acuerdo: la oferta de la asignatura de religión católica por parte de «todos» los centros educativos, como consecuencia de ponderar los dos derechos fundamentales que entran en colisión en este supuesto: la libertad de creación de centros y el derecho a la educación moral y religiosa. De este modo, se pretende asegurar el máximo respeto a ambos. Pero hay dos casos que quedan excluidos de esta obligación, según el Auto del Tribunal: a) los centros extranjeros que no pertenecen al siste-

61. Por el contrario, propio de un estado confesional era lo dispuesto en el Concordato entre España y la Santa Sede de 1953 cuando afirmaba que en todos los centros docentes «la enseñanza se ajustará a los principios del dogma y la moral de la Iglesia Católica» (art. XXIV).

ma andorrano y que son regulados por convenios internacionales específicos, y b) los centros docentes privados que verían afectados «gravemente el carácter propio» (Consideración Jurídica quinta).

El razonamiento que sigue el Tribunal se articula en dos pasos. En primer lugar, destaca que el Acuerdo menciona el respeto del derecho de los padres a elegir el tipo de educación y la educación religiosa o moral para sus hijos del art. 20.3 de la Constitución en el redactado del artículo IX.3 impugnado; además, considera el Tribunal que dicha alusión se refiere también implícitamente al derecho a la creación de centros del art. 20.2 de la Constitución. En segundo lugar, la mención de dicho precepto constitucional por el Acuerdo permite concluir que no pretende entrar en contradicción con la Carta Magna andorrana. Así, el Tribunal Constitucional, de manera un tanto forzada, señala que el Acuerdo en la medida en que desarrolla los mandatos constitucionales sobre libertad de enseñanza —de todos ellos, no sólo de los del apartado tercero— lo hace en armonía con la propia Constitución.

A partir de esta argumentación, en la última Consideración jurídica se concluye que «las disposiciones del artículo IX.3.a del Acuerdo no pueden, por su objeto ni por sus efectos, imponer a los centros docentes privados unas obligaciones incompatibles con la redacción del artículo 20.2 de la Constitución y que, en estas condiciones, no son inconstitucionales» (Consideración Jurídica sexta).

Estamos pues ante un *auto de carácter interpretativo*. Salva la constitucionalidad del Acuerdo en su parte impugnada pero interpreta su alcance en el sentido indicado. Ahora bien, la interpretación constitucional que aporta no se encuentra en el fallo del Auto, sino que se incluye en las Consideraciones Jurídicas tercera, quinta y sexta, y en la conclusión. De este modo, el Tribunal logra compaginar de forma equilibrada la solicitud material o de fondo de los recurrentes sin declarar inconstitucional el artículo IX.3.a del Acuerdo, como se había solicitado. Al mismo tiempo, falla favorablemente sobre la constitucionalidad del Acuerdo, en la línea de lo solicitado por el *Síndic General*.

En cualquier caso, conviene recordar que la solución del Acuerdo, según su interpretación literal —la enseñanza en todos los centros—, no es insólita en derecho comparado ni en derecho internacional, ya que muchos documentos internacionales y constitucionales parten de que el

reconocimiento del derecho de los padres a elegir educación religiosa y moral para sus hijos ha de ser respetado o garantizado por el Estado<sup>62</sup>. Así, el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre *enseñanza y asuntos culturales* de 1979, en su art. II afirma que: «Los planes educativos en los niveles de Educación Preescolar, de Educación General Básica (EGB) y de Bachillerato Unificado Polivalente (BUP) y Grados de Formación Profesional correspondientes a los alumnos de las mismas edades, incluirán la enseñanza de la religión católica *en todos los Centros de Educación*, en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales. Por respeto a la libertad de conciencia, dicha enseñanza no tendrá carácter obligatorio para los alumnos. Se garantiza, sin embargo, el derecho a recibirla»<sup>63</sup>.

Del Acuerdo de 1979 parece deducirse que en España todos los centros educativos habrán de facilitar la enseñanza mencionada a los padres que la soliciten. Por otro lado, ni el art. 27.3 CE ni la Ley orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad religiosa, en su artículo 2.1.c distinguen entre tipos de centros educativos al referirse respectivamente al derecho de los padres a que sus hijos reciban formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, ni, como contenido de la libertad religiosa, el derecho de toda persona a «recibir e impartir enseñanza e información religiosa (...)» y para los menores no emancipados e incapacitados, bajo su dependencia, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones». Así la Ley Orgánica 2/2006 de 3 de mayo, de educación, establece en su Disposición Adicional Segunda que: «La enseñanza de la religión católica se ajustará a lo establecido en el Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales suscrito entre la Santa Sede y el Estado español. A tal fin, y de conformidad con lo que disponga dicho acuerdo, se incluirá la religión católica como área o materia *en los niveles educativos que corresponda, que será de oferta obligatoria para los centros y de carácter voluntario para los alumnos*»<sup>64</sup>.

62. Cfr. por ejemplo el art. 18.4 PIDCP y el art. 13.3 PIDESC, así como el art. 27.3 de la Constitución española.

63. El subrayado es nuestro.

64. El RD 1630/2006, de 29 de diciembre, sobre enseñanzas mínimas del segundo ciclo de la Educación infantil, indica en su disposición adicional que las enseñanzas de religión se incluirán en este segundo ciclo y, con respecto a la religión católica, que el currículo de la enseñanza será competencia de la jerarquía eclesiástica. Asimismo el RD 1513/2006, de 7 de

Tampoco faltan ejemplos de otros países europeos aconfesionales que, según sus respectivos Acuerdos concordatarios, están obligados a ofrecer la enseñanza religiosa católica en todos los centros docentes, sean públicos o privados, respetando siempre la libre elección de los padres sin que, en principio, se incluyan limitaciones por razón del tipo de centro a este derecho de libertad o de opción, tal y como se desprende de una interpretación literal del Acuerdo entre Andorra y la Santa Sede.

Se puede mencionar en esta línea el art. 13 del Acuerdo base entre la Santa Sede y la República de Eslovaquia, ratificado el 18 de diciembre de 2000, el cual señala en el núm. 5: «La República eslovaca se compromete a crear las condiciones para la educación católica de los alumnos en las escuelas y en las instituciones escolares de conformidad a las convicciones religiosas de sus padres. Este compromiso comporta el deber de cumplir las exigencias de los padres de elegir la enseñanza religiosa católica *en todos los grados de las escuelas elementales y en todos los órdenes, y en todos los tipos de instituciones escolares...*». Y el número 6 añade: «La Iglesia Católica tiene el derecho a enseñar la religión en todas las escuelas e instituciones escolares que forman parte del sistema educativo y formativo de la República eslovaca según las condiciones establecidas en el párrafo 9».

Por último, el Concordato entre la Santa Sede y la República de Polonia de 1993, ratificado el 23 de febrero de 1998, en su art. 12 sostiene que el Estado garantiza que se organizará la enseñanza religiosa en el marco del programa escolar, de conformidad con la voluntad de los interesados, tanto en los colegios públicos como en los autogestionados.

diciembre, para las enseñanzas mínimas de Educación primaria, y el RD 1631/2006, de 29 de diciembre, para la Educación Secundaria Obligatoria. La Conferencia Episcopal Española ha determinado los currículos de la enseñanza de religión católica correspondientes a la educación infantil, a la educación primaria y a la educación secundaria obligatoria.

## RESUMEN-ABSTRACT

El artículo analiza la cuestión de constitucionalidad planteada respecto al Concordato de Andorra de 2008. La reclamación argumentaba la falta de legitimidad del art. XI.3 de dicho Tratado internacional, que establecía la oferta obligatoria de la enseñanza religiosa católica por parte de todos los centros educativos andorranos. Las razones aportadas por los reclamantes son tanto la libertad religiosa de los alumnos y padres, como la libertad de enseñanza de los centros educativos laicos, y la aconfesionalidad del Estado. El Tribunal Constitucional de Andorra resuelve en un Auto interpretativo la cuestión, afirmando la constitucionalidad de dicho artículo, aunque exceptuando su aplicabilidad en el caso de los colegios cuyo ideario choque frontalmente con dicha enseñanza.

*Palabras clave:* Concordato de Andorra, Obispo de Urgel, Libertad de enseñanza, Enseñanza religiosa, Ideario del centro, Principio de reciprocidad, Neutralidad de la escuela pública, Libertad de creación de centros educativos.

This article analyses the question of constitutionality raised by the Concordat of Andorra of 2008. The appeal contended that article XI.3 of this international treaty lacked legitimacy, since it establishes that Catholic religious education must be offered at all educational institutions in Andorra. The grounds put forward by the claimants were the religious freedom of students and parents, the freedom of education of secular educational institutions, and the non-denominational nature of the State. The Constitutional Court of Andorra resolved the issue by affirming the constitutionality of the article, but ruled that schools whose mission statement was in direct opposition to religious education were exempted from applying it.

*Keywords:* Concordat of Andorra, Bishop of Urgell, Freedom of Education, Religious Education, School Mission Statement, Principle of Reciprocity, Neutrality of State-Funded Schools, Freedom to Establish Educational Institutions.