

**MODIFICACIÓN Y DESARROLLO DEL CONCORDATO.
(CONSIDERACIONES EN TORNO A LA PRAXIS DE APLICACIÓN
DE LOS ACUERDOS CON LA SANTA SEDE)**

Agustín Motilla
Universidad Carlos III de Madrid

Abstract: The main objective of the paper is to analyze the development of the Spanish Agreements between the Holy See and the State. Following this aim, formal perspectives such as the ways, proceedings and norms elected to enforce the common will of both parties are considered. Two examples of the Spanish concordat *praxis* are elected. Firstly, the modification of the Agreement of Economic Matters by the exchange of diplomatic Notes between the Foreign Affairs Ministry and the Holy See *Nuntius*, in December 2006. Many questions have been raised about this odd way of changing the Agreement, which are possibly answering is in the paper. Secondly, the development of the Agreement of Education and Cultural Matters is done by Covenants, signed between the President of the Spanish Council of Bishops and the Education and Justice Ministers of the Spanish Government. In this issue a comparative study between the international legal treaties and the one applied to these Covenants is been done.

Keywords: Holy See Agreements, international treaties, diplomatic Note exchange, Council of Bishop Covenants.

Resumen: el artículo analiza la modificación y desarrollo de los Acuerdos con la Santa Sede desde una óptica formal, es decir, considerando los cauces y procedimientos normativos a fin de trasladar la común voluntad de las partes intervinientes al Derecho interno español. En concreto, se estudian dos acontecimientos de la *praxis* concordataria en nuestro país. En primer lugar, la modificación del Acuerdo sobre asuntos económicos a través del intercambio de Notas diplomáticas entre la Nunciatura y el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, efectuado en diciembre del año 2006. El estudio reflexiona sobre el peculiar cauce escogido, así como el procedimiento que se siguió. En segundo lugar, el desarrollo del Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales mediante los Convenios firmados entre el Presidente de la Conferencia Episcopal Española y los Ministros de Justicia y Educación en materia de régimen

salarial de los profesores de Religión Católica. En este supuesto, y a la luz de la normativa aplicable a los tratados internacionales, se realiza un estudio sobre la naturaleza de tales Convenios, así como el régimen jurídico al que se someten en el Derecho español.

Palabras clave: Acuerdos con la Santa Sede, tratados internacionales, canje de Notas diplomáticas, Convenios con la Conferencia Episcopal.

SUMARIO: 1. Introducción.- 2. La modificación del Acuerdo sobre asuntos económicos a través del canje de notas de diciembre de 2006.- 2.1. Procedimiento y contenido.- 2.2. *Excursus*: la forma de celebración y los procedimientos de modificación de los tratados internacionales.- 2.3. Consideraciones críticas en torno al procedimiento empleado en el canje de Notas de diciembre de 2006.- 3. La naturaleza jurídica y la eficacia en el Derecho interno de los convenios con la Conferencia Episcopal Española de ejecución de los acuerdos: 3.1. Concordato y ley concordada.- 3.2. Cláusulas concordatarias *not self executing* y convenios de desarrollo.- 3.3. Doctrina jurisprudencial.- 3.3.1 *Los razonamientos jurídicos de los tribunales superiores de justicia*.- 3.3.2 *La doctrina legal del Tribunal Supremo*.- 3.4. Naturaleza jurídica de los convenios en ejecución del concordato: ¿son tratados internacionales?- 3.4.1 *Los tratados internacionales celebrados en forma simplificada en el Derecho español*.- 3.4.2 *Aplicación de la doctrina iuspublicista a los convenios con la Conferencia Episcopal de ejecución de los Acuerdos*.- a) *Iter* aprobatorio.- b) Sujetos intervinientes.- b.1). *Excursus*: significado y alcance de la autorización de la Santa Sede en los Convenios.- c) Voluntad de las partes.- 3.4.3 *Régimen jurídico de los Convenios: asimilación al de los tratados internacionales*.- 4. Consideraciones finales.-

1. INTRODUCCIÓN

Permítaseme comenzar esta introducción haciendo una referencia a mi trayectoria como estudioso del Derecho Eclesiástico español, la cual, de alguna manera, me siento obligado a realizar puesto que justifica la elección y el desarrollo del tema escogido como objeto del trabajo. El año en que se publiquen estas páginas –2015– se cumplirán tres decenios de la edición de mi primera monografía (resultado, a su vez, de la investigación realizada en la presentación y defensa de mi Memoria Doctoral): “Los Acuerdos entre el Estado y las Con-

fesiones Religiosas en el Derecho Español”¹. Es parte de la experiencia vital el que, con el transcurrir del tiempo, la mirada se gira al pasado más que al futuro; se sienten –y viven– más los recuerdos que las expectativas del mañana. De ahí que haya querido volver esa mirada a una temática del Derecho Eclesiástico tal vez no suficientemente tratada por las jóvenes generaciones de eclesiasticistas: las fuentes del ordenamiento jurídico. Gran parte del libro “Los Acuerdos” se dedica a estudiar la teoría de la institución concordataria; las peculiaridades en cuanto a su naturaleza jurídica, vigencia, mecanismos de aplicación, modificación o derogación, verdaderamente significativas respecto a las demás fuentes del Derecho. Debo a mi maestro, Pedro Lombardía, el que me interesara por una materia donde se entrecruzan problemas de técnica jurídica con las definiciones y posicionamientos políticos o ideológicos del Estado, que inevitablemente o, más bien, necesariamente dejan su huella en el Derecho público, instrumento, en última instancia, del poder político. También fue ese genial cordobés, de grata memoria, quien me introdujera en la lectura de los múltiples trabajos publicados por la dogmática italiana en torno a la cuestión, de efervescente actualidad en aquellos días, de la derogación o revisión del Concordato lateranense de 1929. Autores como Bellini, Cardia, Casuscelli, Catalano, Condorelli, D’Avack, Del Giudice, Finocchiaro, Giacchi, Gismondi, Gorino-Causa, Jemolo, Lajolo, Margiotta-Broglio, Mirabelli, Onida ... entre otros muchos, formaron con sus escritos el esqueleto, la espina dorsal de los capítulos del libro “Los Acuerdos” dedicados a reflexionar sobre la evolución y crisis de la teoría concordataria, así como en torno a la cuestión de la eficacia de la institución en las fuentes del Derecho interno. A mi maestro Lombardía, así como a los otros maestros del *Diritto Ecclesiastico*, quiero dedicar estas páginas, añorantes de una época en la que todavía existían maestros².

Una vez expresada la intención “conmemorativa”, se preguntará el lector si ésta significa una mera excusa para publicar un artículo o si, por el contrario, existen acontecimientos relevantes de *ius positum* que merezcan la exposición y el análisis sosegado del eclesiasticista patrio en torno a la aplicación y vigencia del sistema concordatario español –constituido, como es bien sabido, por los Acuerdos entre el Estado español y la Santa Sede firmados el 3 de enero de

¹ Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona 1985.

² Debo enfatizar, además –y aunque sea a pié de página– la elección personal de esta Revista, el *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, como el mejor lugar para publicar el artículo. Pedro Lombardía también lo fundó hace 30 años. Tuve el honor de ser el primer Secretario del Anuario. Su volumen I, aparecido en 1985, es fiel reflejo del deseo de Lombardía de acercar e intercambiar ideas y construcciones entre los eclesiasticistas españoles y la doctrina –la mejor doctrina– italiana del *Diritto Ecclesiastico*. Sobre el Anuario, su historia y evolución, vid., M. M. MORENO MOZOS, *La Doctrina Eclesiasticista Española en el Último Ventenio. Historia de una Revista: “El Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado”*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor 2006.

1979³-. Por más que la historia concordataria nos enseñe, como pusiera de relieve Gaetano Catalano, la resistencia que muestran los concordatos a los cambios y su pervivencia a pesar de las transformaciones del Estado efecto de los diferentes regímenes políticos⁴, tras treinta y cinco años de vigencia de los Acuerdos españoles no pueden por más que haberse producido acontecimientos, con reflejo en nuestro ordenamiento jurídico, en relación a la interpretación, aplicación y modificación de los Acuerdos de 1979. El objeto material del presente trabajo se centrará en dos de ellos.

En primer lugar, el desarrollo de los Acuerdos a través de los convenios estipulados entre el Gobierno y la Conferencia Episcopal Española. Nos interrogaremos sobre la naturaleza jurídica de estos “convenios menores” en el Derecho interno. Las respuestas que se ofrezcan determinan, en buena medida, los criterios en torno a su posible derogación o modificación dentro del sistema de fuentes del Derecho español.

En segundo, el procedimiento seguido para la modificación del artículo 3. C. del Acuerdo sobre asuntos económicos –derogación, por voluntad expresada de la Santa Sede, de la exención del Impuesto sobre el valor añadido en la adquisición de los objetos de culto–; el canje o intercambio de notas verbales entre la Sede Apostólica y el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, efectuado el 21 y 22 de diciembre de 2006, y hecho público a través de una nota de prensa conjunta.

Comenzaré por este último, y significativo, acontecimiento en el devenir del concordato español, con especial atención al procedimiento escogido por las partes. Algunas de las conclusiones obtenidas en el examen de la cuestión nos servirán para enjuiciar el segundo problema tratado: la naturaleza de los convenios estipulados entre la Conferencia Episcopal y el Gobierno para el desarrollo y ejecución de determinadas cláusulas concordatarias. Dada la consideración de tratados internacionales que tienen los Acuerdos con la Santa Sede en el Derecho español⁵, los *excursus* realizados a exponer la normativa y la doctrina de Derecho Internacional sobre la dinámica de éstos en el sistema de fuen-

³ Acuerdos vigentes entre la Santa Sede y el Estado español son también el Convenio, de 5 de abril de 1962, sobre reconocimiento, a efectos civiles, de estudios no eclesiásticos, realizados en universidades de la Iglesia; el Acuerdo, de 28 de julio de 1976, sobre privilegio de presentación y fuero eclesiástico; y el Acuerdo, de 21 de diciembre de 1994, sobre asuntos de interés en Tierra Santa.

⁴ Tesis brillantemente argumentada, sobre la base de un meticuloso estudio de ejemplos históricos, en su libro *La problematica giuridica dei concordati*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano 1963.

⁵ Sobre los datos de Derecho positivo (procedimiento de aprobación, normas aplicadas y doctrina sentada por los tribunales de justicia) que evidencian la consideración de los Acuerdos vigentes como tratados internacionales, vid., mi último libro *Contribución al estudio de las entidades religiosas en el Derecho español. Fuentes de relación con el Estado*, Editorial Comares, Granada 2013, págs. 27 ss.

tes del ordenamiento interno será un elemento de necesaria consideración a fin de enjuiciar y valorar las dos cuestiones de examen.

2. LA MODIFICACIÓN DEL ACUERDO SOBRE ASUNTOS ECONÓMICOS A TRAVÉS DEL CANJE DE NOTAS DE DICIEMBRE DE 2006

2.1. PROCEDIMIENTO Y CONTENIDO

El artículo 3. C. del Acuerdo sobre asuntos económicos determina la exención de los impuestos de la renta o sobre el gasto o consumo –hoy afecta al IVA– en la adquisición de objetos destinados al culto por parte de una serie de entes eclesíásticos (Santa Sede, Conferencia Episcopal Española, las diócesis, las parroquias y otras circunscripciones territoriales, las órdenes y congregaciones religiosas y los institutos de vida consagrada y sus provincias y sus casas). Tal exención no era contemplada en la regulación comunitaria sobre el IVA⁶, por lo que, tras la apertura de un expediente de infracción contra España, el Gobierno se vio impelido a negociar con la Iglesia la renuncia de ésta a dicha exención. Como contrapartida, se incrementa el porcentaje de la asignación tributaria al 0,7 por ciento del Impuesto sobre la renta de las personas físicas suprimiendo a la vez el complemento que la Iglesia recibía de los Presupuestos generales del Estado. Las negociaciones se realizaron a dos niveles: técnico, entre el Gobierno y la Conferencia Episcopal Española; e internacional, entre el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación y la Santa Sede, a través de su representante en España, el Nuncio Apostólico.

En febrero de 2006 se produce un primer contacto entre representantes de la Conferencia –el Vicesecretario de asuntos económicos– y el Gobierno –la Directora de asuntos religiosos y la Jefa de gabinete del Secretario de hacienda–⁷. Al mes siguiente, en marzo, se constituyó una comisión mixta. Dicha comisión elaboró un proyecto de acuerdo, del que se informó a la Vicepresidenta primera del Gobierno y a la Nunciatura Apostólica. El acuerdo fue apro-

⁶ La disposición del Acuerdo sobre asuntos económicos en torno a las exenciones del IVA se salvaba al disponer el artículo 2.2 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, de este Impuesto que “se tendrá en cuenta lo dispuesto en los tratados y convenios internacionales que formen parte del ordenamiento interno español”.

⁷ Este dato, así como otros que nos informan de los pasos dados en la negociación, se aporta en C. CORRAL, *El Intercambio de Notas entre la Nunciatura en España y el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación (MAEC), de 22/12/2006, para fijar la asignación tributaria a la Iglesia*, “Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado”, vol. XXIII (2007), págs. 459-460. Seguiremos la relación de acontecimientos que aquí se describen, así como la relatada en J. FERREIRO GALGUERA, *Los órganos de la Administración española encargados de la relación jurídico-técnica con la Santa Sede; la Dirección general de asuntos religiosos y la Subdirección de relaciones con la Santa Sede*, “Actas del III Simposio internacional de Derecho concordatario”, (ed. Martín Salido-Vázquez García-Peñuela), Comares, Granada 2008, págs. 305-308.

bado por el Consejo de Ministros y por la Secretaría de Estado de la Santa Sede. El 22 de septiembre la Vicepresidenta hizo público el acuerdo.

A continuación se procedió a la formalización del acuerdo por vía diplomática. La fórmula escogida fue la del intercambio de notas. La Secretaría de Estado envió una Nota al Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación reproduciendo el contenido del acuerdo. En el momento en que el Ministro responde a la comunicación de la Santa Sede dando su conformidad y ambas partes acusan recibo de las respectivas notificaciones, el acuerdo entra en vigor. El intercambio de Notas se produjo los días 21 y 22 de diciembre de 2006. En cuanto a su publicación, las llamadas notas verbales sólo se publican en el Boletín Oficial del Estado cuando representan el procedimiento para otorgar el consentimiento del Estado a un nuevo tratado internacional, no cuando aclaran o desarrollan uno ya vigente. En este último caso basta hacerlo público a través de una nota de prensa conjunta que reproduzca los textos intercambiados. En relación con el acuerdo con la Iglesia en materia económica, así se hizo al día siguiente de entrar en vigor el mismo.

Lo expresado en el párrafo anterior da idea de la función que las partes otorgan al acuerdo formalizado a través del canje de notas verbales y que, asimismo, se explicita en la parte final de la Nota: “... lo arriba señalado ... constituye una aplicación de lo previsto en el artículo II del Acuerdo sobre asuntos económicos, insertándose en el mecanismo de consultas y concertación previsto en el artículo VI del Acuerdo⁸ en los casos en que surjan dudas o dificultades en la interpretación o aplicación del Acuerdo, así como en el párrafo 2 del protocolo adicional⁹ para aquellos casos en que se produzca un cambio sustancial en el sistema jurídico-tributario vigente en España”¹⁰.

Entendemos que la subida del porcentaje de la asignación tributaria a favor de la Iglesia católica sí se corresponde a un acto de aplicación del Acuerdo sobre asuntos económicos. El artículo II del mismo atribuye al Estado la facultad de fijar ese porcentaje. Si en 1987 lo determinó unilateralmente¹¹, en el 2006 se

⁸ Según el mencionado artículo VI, “la Santa Sede y el Gobierno español procederán de común acuerdo en la resolución de las dudas y dificultades que pudieran surgir en la interpretación o aplicación de cualquier cláusula del presente Acuerdo, inspirándose para ello en los principios que lo informan”.

⁹ “Ambas partes, de común acuerdo, señalarán los conceptos tributarios vigentes en los que se concretan las exenciones y los supuestos de no sujeción enumerados en los artículos III a V del presente Acuerdo. Siempre que se modifique sustancialmente el ordenamiento jurídico tributario español, ambas Partes concretarán los beneficios fiscales y los supuestos de no sujeción que resulten aplicables de conformidad con los principios de este Acuerdo”.

¹⁰ Subrayado propio.

¹¹ La disposición adicional 5ª de la Ley 33/1987, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 1988, se refiere a un porcentaje del 0.5239 por ciento del IRPF a la Iglesia católica, previa opción expresa del sujeto pasivo a “colaborar al sostenimiento económico” de ella.

realiza bilateralmente, esto es, como contenido de un acuerdo con la Iglesia en el que se eleva el porcentaje al 0.7 por ciento con carácter estable (puntos 1 y 2 de las Notas diplomáticas).

Ahora bien. La cláusula por la cual desaparecen las exenciones y no sujeciones de la Iglesia católica al IVA no contempladas en la legislación comunitaria —que afecta exclusivamente a la adquisición de objetos destinados al culto—, así como la derogación de la Orden, de 29 de febrero de 1988, que aclara el alcance de la no sujeción y de las exenciones establecidas en los artículos III y IV del Acuerdo sobre asuntos económicos (puntos 3 y 4 de las Notas)¹², supone la **modificación** del Acuerdo en tanto que desaparece el párrafo C. del artículo III (la no sujeción —o exención— a impuestos de... la adquisición de objetos destinados al culto). La propia Orden EHA/3958/2006, de 28 de diciembre, que establece el alcance y los efectos temporales de la supresión del IVA, parece reconocerlo cuando, en su exposición de motivos, afirma textualmente: “la Comisión Europea inició un expediente de infracción en relación con el tratamiento de estas operaciones, por entenderlo contrario al Derecho Comunitario, razón por la que comunicó la obligación de modificar la normativa vigente [esto es, la cláusula concordataria y la normativa que deriva de ella] para adecuarla a los compromisos adquiridos por España como Estado miembro de la Unión Europea”¹³. La supresión de un beneficio fiscal, que se traduce en la derogación parcial de un artículo del Acuerdo, a todas luces supone una modificación del mismo. Nada tiene que ver con el concepto de “interpretación” de una norma (en el sentido gramatical del término esta acción supone “explicar o declarar el sentido de algo y, principalmente, el de un texto”¹⁴), ni con el de aplicación. Tampoco parece que el supuesto tenga que ver con la acción de “señalar los conceptos tributarios vigentes en los que se concretan las exenciones ... siempre que se modifique sustancialmente el ordenamiento jurídico tributario español” (según el párrafo 2º del protocolo adicional del Acuerdo), puesto que la implantación del IVA en España se produjo en

¹² Derogación que lleva a efecto la norma que la sustituye, la Orden EHA/3958/2006, de 28 de diciembre. Puede consultarse en *Legislación Eclesiástica*, (22ª edición), Civitas, 2010, número 82.

¹³ Subrayado propio.

¹⁴ Primera acepción del vocablo, según el *Diccionario esencial de la lengua española*. Real Academia Española, Espasa Calpe, 2006, pág. 837.

En el caso de las normas jurídicas, el significado no varía especialmente del concepto gramatical. Según Lacruz Berdejo, la interpretación, paso previo a la aplicación de la norma, supone “desvelar el sentido de sus palabras y, a través de él, de su operancia y ámbito, en términos generales o en relación a supuestos concretos” J. L. LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil. Parte General*, vol. I, Bosch, Barcelona 1984, pág. 78. El artículo 3.1 del Código Civil añade que la interpretación se hará “según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas”.

1986 –veinte años antes de que se verificara el intercambio de Notas– y, desde la Orden del Ministerio de Hacienda de 1988, quedaba claro que la exención de los impuestos sobre el gasto y el consumo en la adquisición de objetos destinados al culto afectaba principalmente al IVA.

Constando como cierto el efecto modificador del Acuerdo sobre asuntos económicos que supone el convenio celebrado a través del canje de Notas diplomáticas del 2006, la pregunta lógica es: ¿cuál es el motivo -o motivos- por el que las partes decidieron utilizar el procedimiento, habitual en las relaciones internacionales, del intercambio de notas como medio de realizar una pretendida interpretación del concordato la cual, en realidad, encubre su modificación parcial? Para encontrar la respuesta a esta interrogante hemos de acudir a la praxis de Derecho internacional en torno a los tratados y, singularmente, a los procedimientos de aprobación y modificación en el Derecho español¹⁵.

2.2. *EXCURSUS*: LA FORMA DE CELEBRACIÓN Y LOS PROCEDIMIENTOS DE MODIFICACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Según la Convención sobre el Derecho de los tratados internacionales aprobada en la Convención de Viena, de 23 de mayo de 1969¹⁶, se entiende por “tratado” un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados –u otros sujetos de *ius gentium*- y regido por el Derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y “cualquiera que sea su denominación particular”¹⁷. El último inciso de la definición, “cualquiera que sea su denominación particular”, hace alusión a la libertad de formas del orden internacional y la pluralidad de términos englobados en la categoría de “tratado”: acuerdos, *modus vivendi*, convenios, ententes ...¹⁸. Por lo que respecta

¹⁵ Agradezco a Santiago Ripol, Catedrático de Derecho Internacional de la Universidad Pompeu Fabra, sus correcciones y sugerencias en la parte del trabajo dedicada al régimen jurídico de los tratados internacionales en el Derecho español.

¹⁶ UN Doc. A/Conf. 39/27 (1969). Instrumento de adhesión de España de fecha 16 de mayo de 1972.

¹⁷ Parte I, punto 2 (“términos empleados”), párrafo 1. a. El Decreto 801/1972, de 24 de mayo, sobre ordenación de la actividad de la Administración del Estado en materia de tratados internacionales –en vigor en todas sus disposiciones no contrastantes con los preceptos de la Constitución Española–, recoge en su artículo 2. a. la misma definición que la de la Convención de Viena añadiendo la posibilidad de que los tratados de España se celebren con organizaciones internacionales.

¹⁸ En palabras de Remiro Brotons, “aunque la denominación puede tener una relativa utilidad como índice en la identificación de sus elementos definitorios y en el reconocimiento por una de ellas de la subjetividad internacional de la otra, es en sí misma irrelevante en la definición del tratado ... Junto a los tratados *eo nomine* aparecen las convenciones, los convenios, los acuerdos, las cartas, las actas, los ajustes, los protocolos, los estatutos, las declaraciones, los *modus vivendi*, los arreglos, los pactos, los concordatos, los *memorandums*, las minutas aprobadas, los canjes de notas o los programas de acción conjunta... hasta la cuarentena de términos y expresiones utilizadas normalmente por los negociadores”. A. REMIRO, *Derecho Internacional Público*, vol 2, Editorial Tecnos, Madrid 1987, nota 10.

al objeto de este estudio, la praxis internacional suele reservar la denominación “tratado” a los acuerdos bilaterales del Estado sobre materias de importancia, y al “intercambio o canje de notas diplomáticas” para aclarar o interpretar cláusulas de tratados en vigor. Lo cual se refleja, a su vez, en importantes diferencias en cuanto al procedimiento de aprobación seguido, que alude a la distinción en nuestro Derecho positivo entre acuerdos solemnes –que requieren la ratificación del Jefe del Estado– y los concluidos en forma simplificada, en los que la manifestación del consentimiento del Estado en obligarse se realiza a través de una pluralidad de formas: firma, canje de notas, aceptación, autenticación del texto ... pero no por la ratificación del Jefe del Estado; y al tipo de tratado por las materias específicas que contempla, según requieren la autorización de las Cortes Generales –aquellas mencionadas en los artículos 93 y 94. 1. de la Constitución Española¹⁹–, o no, en cuyo caso el Gobierno sólo tiene la obligación de informar su conclusión –*ex* artículo 94. 2. de la Constitución–²⁰.

Dada la naturaleza de tratados internacionales de la que gozan los concordatos o los acuerdos entre el Estado español y la Santa Sede, y sentada la virtualidad modificadora del Acuerdo sobre asuntos económicos llevada a cabo a través del canje de Notas de 2006, al procedimiento de modificación le es aplicable el artículo 96 de la Constitución en lo dispuesto en su párrafo 1º: “los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional”.

Los acuerdos estipulados entre la Santa sede y el Estado español no contemplan normas especiales para la derogación o la suspensión de los mismos. Son de aplicación, por tanto, las normas generales del Derecho internacional, contenidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados internacionales. La parte IV de la Convención se dedica a la enmienda o modificación de los tratados. La norma general que se enuncia en el artículo 39 es la posibilidad de enmendar una convención siempre que exista acuerdo entre las

¹⁹ Artículo 93: “Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución ...”

Artículo 94. 1: “La prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados o convenios requerirá la previa autorización de las Cortes Generales, en los siguientes casos: a) Tratados de carácter político; b) Tratados o convenios de carácter militar; c) Tratados o convenios que afecten a la integridad territorial del Estado o a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título I; d) Tratados o convenios que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública; e) Tratados o convenios que supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución”.

²⁰ “El Congreso y el Senado serán inmediatamente informados de la conclusión de los restantes tratados o convenios”.

partes. El principio de la bilateralidad de las modificaciones que se introduzcan explica, a su vez, lo dispuesto en el artículo 27, según el cual “una parte no podrá invocar las disposiciones de su Derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”²¹. En cuanto a la forma en que deben ser introducidos los cambios en el texto del convenio, el artículo 39 se remite a lo dispuesto en la parte II de la Convención, es decir, a las formalidades requeridas en la celebración y entrada en vigor del tratado. En el Derecho español el Decreto 801/1972, de 24 de mayo, sobre ordenación de la actividad de la Administración del Estado en materia de tratados internacionales, prescribe la publicación en el Boletín Oficial del Estado de “cualquier acto internacional relativo a la enmienda, modificación, ... de los tratados en los que sea parte España” (artículo 32.3).

Subsumiendo las conclusiones extraídas del régimen aplicable a las modificaciones de los tratados en el Derecho internacional y en el ordenamiento español al canje de Notas diplomáticas de 2006, comprobamos varias irregularidades procedimentales:

1ª Las Notas no se publicaron en el BOE, como prescribe el aludido artículo 32.3 del Decreto 801/1972.

2ª En ninguna de las fases relativas a su negociación, aprobación y puesta en vigor intervinieron las Cortes Generales, conforme al artículo 94 de la Constitución. En mi opinión, fue precisamente la intención del Gobierno de **mantener al margen** del pacto con la Iglesia –eso sí, celebrado al máximo nivel y bajo las formas del Derecho internacional– **al Congreso y al Senado** lo que justificó la voluntad del Estado –asumida por la Santa Sede– de “disfrazar” el

²¹ La jurisprudencia confirma el carácter bilateral y pacticio de las posibles modificaciones a los concordatos y la consiguiente prohibición de reformas a través de la normativa unilateral del Estado.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 1974 se refiere en estos términos sobre el particular, en relación al Concordato de 1851: “siendo el Concordato de 1851 ... verdadero tratado internacional, no puede ser modificado unilateralmente por una de las altas partes, por lo que el Derecho común español sólo es aplicable en el desarrollo de los derechos y obligaciones que prevén en tanto no desvirtúen su contenido ... porque tratándose como se trata de deudas y derechos reconocidos por pactos internacionales convenidos por la Santa sede en el Concordato de 1851 y en el Convenio de 1860, no pueden ser aplicables aquellos, sin que medie el debido concordato entre las partes” (fundamento jurídico 3º). Y refiriéndose a la eficacia de los Acuerdos con la Santa Sede vigentes, la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2004 afirma la intangibilidad de un convenio con la Conferencia Episcopal Española firmado en aplicación de los Acuerdos por la aplicación de la Convención de Viena: “si decretásemos la nulidad de la cláusula 1ª y 4ª del Convenio de 20 de mayo de 1993 ... estaríamos anulando un tratado o convenio (que es una concordancia de voluntades entre dos o más sujetos de Derecho internacional) por voluntad unilateral de uno de ellos –el Estado español– al margen de las normas generales del Derecho internacional, cuya observancia resulta preceptiva (artículo 96.1 de la Constitución Española y 42.1 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados)” (fundamento jurídico 2º; en términos similares se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2005 en su fundamento jurídico 4º).

contenido del acuerdo como mera interpretación del concordato y bajo la forma simplificada del canje de notas diplomáticas.

Siendo competencia del Gobierno la dirección de la política exterior del Estado (*ex* artículo 97 de la Constitución Española), la iniciativa y ordenación de la actividad administrativa en materia de tratados internacionales se encuentra residenciada en el Ministerio de Asuntos Exteriores (artículo 1 del Decreto 801/1972); a propuesta de ese departamento, el Consejo de Ministros tiene la potestad de autorizar la negociación y firma de los tratados, así como la de remitir éstos a las Cortes Generales (artículo 5. 1. d. y e. de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno).

Así pues, corresponde al órgano colegiado del Gobierno el calificar *a priori* la naturaleza del tratado, según su materia, y remitirlo a las Cortes para su autorización –en los casos enumerados en los artículos 93 y 94.1 de la Constitución– o la mera información de su conclusión –artículo 94.2–. En este último supuesto, las Cortes no fiscalizarán el contenido del tratado –sí lo harán cuando les compete el autorizar–; tan sólo se exige que las Cámaras conozcan de todos los tratados suscritos por España²². Es cierto que sobre ellos también puede recaer el control general de las Cortes sobre la política del Gobierno (artículo 66.2 de la Constitución) a través de preguntas, iniciativas no de ley, requerimientos de comparecencias, etc. Pero, a diferencia de los supuestos de tratados en que se exija la autorización de las Cortes –requisito *sine qua non* para que ulteriormente el Estado preste su consentimiento en obligarse–, el Gobierno, en los casos de mera información, no se encuentra vinculado a seguir la opinión o el parecer de la institución en donde radica la soberanía popular.

La previa calificación del Gobierno de la naturaleza del tratado, y que condiciona su subsiguiente proceso de aprobación, podría, en principio, ser alterada por las Cortes Generales; la Mesa del Congreso puede variar en un supuesto determinado el procedimiento *ad intra* y tramitar, en su caso, la autorización de las Cámaras -informando al Gobierno de ello-. Si bien en la práctica jamás las Cámaras han modificado la primitiva calificación del ejecutivo²³.

²² El artículo 159 del Reglamento del Congreso, de 13 de octubre de 1977, prescribe que de los tratados remitidos para información de la Cámara “se dará cuenta para su conocimiento a la Comisión de Asuntos Exteriores”.

²³ Esta es una de las conclusiones de Sánchez Rodríguez, quien subraya la, en general, laxitud de las Cortes Generales en la tarea del control de los tratados internacionales. Cfr., L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, *El proceso de celebración de los tratados internacionales y su eficacia interna en el sistema constitucional español (Teoría y práctica)*, International Law Association (Sección española), Madrid 1984, págs. 108-109. En contra, para Remiro las Cortes no tienen esa competencia recalificadora, aunque, en caso de conflicto, pueden acudir al Tribunal Constitucional para que decida. Cfr., A. REMIRO BROTONS, *De los tratados a los acuerdos normativos*, AA.VV., “La celebración de tratados internacionales en España: problemas actuales”, Ministerio de Asuntos Exteriores, Madrid 1990, págs. 23 ss.

En los casos de la modificación de tratados que requirieron la autorización de las Cortes Generales –como son los supuestos de los Acuerdos con la Santa Sede de 1979–, Sánchez Rodríguez entiende que el acuerdo alcanzado para ello, revistiendo cualquier forma –por ejemplo el canje de notas diplomáticas–, también necesita la autorización de las Cortes; constituye un acuerdo formalmente diferente, que debe tramitarse, *ex* artículo 96.2 de la Constitución Española, por el mismo cauce procedimental por el que fue aprobado. Con ello se garantiza, en opinión del autor, “el conocimiento continuo del legislador de la vida de los tratados internacionales celebrados a instancias del ejecutivo”²⁴. Aunque esta tesis no es unánimemente compartida por la doctrina internacionalista²⁵, sí existe acuerdo entre los autores en la necesidad de intervención de las Cortes Generales respecto de la modificación de tratados, al menos informándolas del contenido de las alteraciones pactadas en el tratado base²⁶.

2.3. CONSIDERACIONES CRÍTICAS EN TORNO AL PROCEDIMIENTO EMPLEADO EN EL CANJE DE NOTAS DE DICIEMBRE DE 2006

La pregunta a la que se intenta dar respuesta en el presente epígrafe es por qué el Gobierno eligió la fórmula simplificada del canje de notas diplomáticas con la Santa Sede, camuflando, con ello, el contenido del pacto alcanzado en el 2006 como de interpretación o aplicación del Acuerdo sobre asuntos económicos cuando, en realidad, suponía, como hemos visto, una modificación del

²⁴ L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, *El proceso ... cit.*, pág. 92. Sobre esta misma cuestión, *ibid.*, págs. 67 y 90 ss.

En apoyo de la tesis defendida por el autor podría traerse a colación la Sentencia del Tribunal Constitucional 155/2005, de 9 de junio. En ella el Tribunal analiza la constitucionalidad de la prestación del consentimiento del Estado en obligarse a una modificación de un tratado internacional (la 4ª enmienda al Convenio constitutivo del Fondo Monetario Internacional, acordada en Hong Kong durante la Asamblea anual de esta entidad) a través del Real Decreto-Ley 14/1998, dada la urgencia, estimada por el Gobierno, en la adhesión de España. El Constitucional afirma la reserva material que establece el artículo 94.1 de la Constitución española a favor de las Cortes Generales en la autorización para obligarse por un tratado internacional en las materias enumeradas en el precepto – el supuesto tratado también suponía la asunción de obligaciones financieras, al que se alude en el apartado d) del artículo –, lo cual deslegitima radicalmente el cauce de los decretos-ley emanados por el Gobierno para otorgar la autorización, que nuestra Constitución residencia exclusivamente en el poder legislativo del Estado. Sobre la Sentencia del Constitucional, *vid.*, A. SALINAS DE FRÍAS, *La reafirmación del necesario control parlamentario de la actividad convencional del ejecutivo: comentario a la Sentencia 155/2005, de 9 de junio, del Tribunal Constitucional*, “Revista Española de Derecho Internacional”, núm. 1 (2005), págs. 121-143; F. SANTAOLALLA LÓPEZ, *Decreto-ley, ley y tratado internacional: comentario a la STC 155/2005, de 9 de junio*, “Teoría y Realidad Constitucional”, núm. 18 (2006), págs. 399-428; A. L. SANZ PÉREZ, *El Decreto-Ley en materia internacional o la importancia del procedimiento parlamentario: comentario a la STC 155/2005*, “Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional”, t. IV (2005), págs. 175-201.

²⁵ *Vid.*, en contra de la necesidad de autorización de las Cortes Generales de las modificaciones de los tratados que, asimismo, la requirieron, A REMIRO BROTONS, *De los tratados ... cit.*, págs. 38 ss.

²⁶ *Ibidem*.

mismo. El efecto inmediato de tal decisión fue, según señalamos, que no se siguieron los procedimientos establecidos para la modificación de los tratados internacionales: ni se publicó el acuerdo en el BOE –para su divulgación bastó una mera nota de prensa conjunta–, ni, y esto es lo más importante, se pidió la autorización, o se informó, a las Cortes Generales.

Tales cuestiones fueron suscitadas por el Diputado de Izquierda Unida Gaspar Llamazares en el Congreso. En la pregunta planteada para el control de la acción del Gobierno el 10 de enero de 2007, el Diputado inquiriere al ejecutivo sobre dos cuestiones que, como hemos expuesto, son nucleares respecto al procedimiento seguido: “¿Cuál es la tramitación del intercambio de Notas entre la Nunciatura y el Ministerio de Asuntos Exteriores? ¿En qué medida este canje de Notas modifica los Acuerdos de 1979 y los compromisos de autofinanciación?”²⁷. Unos días después, Llamazares reafirma la posición de su Grupo parlamentario sobre el proceder del Gobierno: “llama la atención la forma de eludir la ley, porque si el Gobierno ... recurre a un sistema sobre el que nosotros hemos pedido aclaraciones, desde el punto de vista Constitución [sic] ... el intercambio de cartas con la Santa Sede no es aval suficiente ... para provocar la modificación que se está provocando en el sistema de privilegio en la financiación de la Iglesia católica ... hemos pedido al Gobierno estas cartas y hasta ahora nos las ha negado, y no han pasado todavía por esta Cámara ... y que no será aprobado ni siquiera como convenio por el parlamento de todos los españoles ...”²⁸. La legislatura finalizó sin que el Gobierno contestara las preguntas del Diputado.

La explicación de la conducta del ejecutivo no sólo puede achacarse, citando a Luna, a la secular “resistencia del Gobierno a que su política exterior sea fiscalizada, incluso por las Cortes Generales, lo cual realiza hurtando la competencia parlamentaria mediante recursos más o menos dudosos”²⁹. Además, entiendo, ha de explicarse en las propias contradicciones internas del partido entonces en el poder, el Partido Socialista Obrero Español, respecto a la

²⁷ *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, VII Legislatura, Serie Directiva-General, número 500, 7 de febrero 2007, págs. 416-417.

²⁸ Intervención en representación del Grupo parlamentario Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya, sobre la reforma de los Acuerdos con la Santa Sede (*Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, VII Legislatura, número 747, sesión celebrada el 14 de febrero 2007, págs. 18-19. Subrayado propio). En realidad la crítica de fondo respecto de la acción del Gobierno se dirigía a la elevación del porcentaje del IRPF destinado a financiar a la Iglesia: “... con buenas intenciones se ha mantenido y mejorado la situación de privilegio de la Iglesia católica a través de la declaración de la renta ... se ha mantenido la letra y el espíritu del concordato con intercambio de cartas entre el Gobierno y el Vaticano [sic] para la financiación ...” G. LLAMAZARES, *Defensa de la proposición no de ley del Grupo parlamentario Izquierda Unida-Ezquierda Republicana-Iniciativa per Catalunya, sobre las ceremonias de acatamiento y promesa de cargos y funciones públicas*, Cortes Generales, Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, IX Legislatura, número 10, año 2008, Sesión Plenaria de 27 de mayo de 2008, pág. 4.

²⁹ A. LUNA, *El poder exterior*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1962 (cit., en L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, *El proceso* ... cit., págs. 56-57).

política religiosa en España y, en concreto, las relaciones entre el Estado y la Iglesia católica. En este sentido, la postura oficial del Partido se desmarca, tomando un giro hacia un cierto liberalismo jacobino, de la política, bastante más moderada, del Gobierno. Permítaseme estas explicaciones *de iure condendo* y que obedecen más a motivaciones de naturaleza política que jurídica, para justificar mi personal interpretación de la opción del ejecutivo español³⁰ en la elección del cauce del canje de notas diplomáticas para proceder a la modificación del Acuerdo, derogando la exención del IVA de los objetos de culto adquiridos por la Iglesia.

La postura oficial del PSOE queda reflejada en Manifiestos como el de 2004 “*En defensa de la sociedad laica*” y el de 2006 “*Constitución, laicidad y Educación para la ciudadanía*”. De su lectura se deduce una cierta visión negativa del fenómeno religioso, que globaliza bajo el término “fundamentalismos monoteístas o religiosos”; y la radicalización que se ha producido al incrementarse el flujo migratorio en nuestro país –aunque se sobreentiende, como veremos, que ahí estarían incluidas ciertas actitudes y sectores del catolicismo español–. Estas concepciones morales o ideológicas “siembran la división entre los ciudadanos” e impiden lo que se denominan “nuevos derechos de la ciudadanía”, entre los que se enumera el derecho al aborto, al matrimonio homosexual, o a la igualdad y no discriminación de las mujeres. En sus últimas consecuencias, esta visión establece una cierta incompatibilidad entre democracia y religión.

La garantía de la salvaguarda de los derechos humanos y libertades, así como del Estado de Derecho y la soberanía popular, la cifran en el reforzamiento del principio constitucional de la laicidad del Estado; éste garantiza la libertad de conciencia (opción personal no mediatizada por dogmas religiosos) y la convivencia entre las culturas e ideologías. Laicidad se concibe como la prohibición de “subordinar la acción institucional del Estado de Derecho a un credo o a una jerarquía religiosa” y el no reconocimiento de un “orden preestablecido de rango superior”.

En el concreto ámbito de la concepción del PSOE sobre la posición social y la actitud de la Iglesia católica, en el Manifiesto del PSOE de 2006 “*Constitución, laicidad y Educación para la Ciudadanía (EPC)*” se califica indirectamente la postura de la jerarquía católica como “fundamentalismo monoteísta”, comparándolo al islámico, al oponerse a los “nuevos derechos de la ciudadanía”. La acción del Estado –y la regulación de lo público– debe ser inmune a un “orden establecido de rango superior”, aludiendo con ello al magisterio de

³⁰ Entendemos que la Santa Sede, una vez que la reforma se realiza de mutuo acuerdo y a través de una vía que reafirma la naturaleza internacional del medio elegido, no queda afectada por un procedimiento de Derecho interno que compete en exclusiva al Estado español.

la Iglesia defendido por la jerarquía, cuya posición en estas materias es calificado de “frentismo” en contra del Gobierno democrático, que busca la confrontación política.

Tras las elecciones de noviembre de 2011 y una vez que el PSOE pasó a la oposición del Gobierno del Partido Popular, interpreta la voluntad del nuevo Gobierno de modificar las leyes sobre el aborto y la Educación para la Ciudadanía como deseo de “retroceder 30 años los derechos de los ciudadanos”, implícitamente inspirada en el apoyo de la derecha a la doctrina de la jerarquía católica. De ahí que amenace, si vuelve al poder, con la revisión de los Acuerdos entre el Estado y la Santa Sede: el 38º Congreso del PSOE, celebrado los días 4 y 5 de febrero de 2012, aprobó una moción, anunciada por el entonces recién elegido Secretario General Pérez Rubalcaba, por la cual se pide la revisión “del Concordato con el Vaticano” si el Gobierno modifica leyes promulgadas durante la etapa socialistas que ellos consideran fundamentales.

No cabe duda que la línea ideológica del Partido, que sustenta un importante sector de sus bases, contrasta con los actos del Gobierno; no sólo no denunciando el “Concordato con el Vaticano”, sino desarrollándolo –subiendo el porcentaje de la opción Iglesia católica del IRPF al 0.7 por ciento– y modificándolo –en la cuestión del IVA–. Es natural, entiendo, que el ejecutivo deseara evitar el debate –y la polémica– entre las filas de sus diputados y senadores, así como la crítica de los otros partidos de izquierda³¹, hallando la vía de aprobar el acuerdo alcanzado con la Santa Sede sin la participación –o la mera información– de las Cortes Generales.

Ahora bien. Desde la perspectiva del diseño constitucional de la división de poderes y la competencia del legislativo del control de la acción del Gobierno, habría que calificar tal proceder como un ejemplo más del omnímodo poder que, en la práctica, tiene el ejecutivo en la realización de los actos de la política exterior del Estado, hurtando las competencias constitucionales del parlamento. La actuación del ejecutivo se basó, según hemos razonado, en motivos políticos, aunque haya que concluir que de dudosa legalidad constitucional.

³¹ Los Grupos parlamentarios de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya, Esquerra Republicana y el Bloque Nacionalista Galego solicitaron en repetidas ocasiones durante la última legislatura, mediante proposiciones no de ley, la revisión de los Acuerdos con la Santa Sede y la extinción de lo que denominan “privilegios de la Iglesia católica”, en especial el sistema de financiación de la Iglesia (vid., por ejemplo, *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, Comisión Constitucional, número 747, Sesión celebrada el 14 de febrero 2007, págs. 18-19). Las propuestas han sido rechazadas por el resto de los grupos parlamentarios, incluido el Grupo socialista.

3. LA NATURALEZA JURÍDICA Y LA EFICACIA EN EL DERECHO INTERNO DE LOS CONVENIOS CON LA CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA DE EJECUCIÓN DE LOS ACUERDOS

3.1. CONCORDATO Y LEY CONCORDADA

Uno de los problemas tradicionales en las relaciones entre la teoría del *Ius Gentium* sobre los tratados internacionales y el Derecho interno de los Estados en donde debe surtir efectos es el de los modos técnicos de incorporación de la normativa creada por la convención internacional en los ordenamientos estatales. Naturalmente los cauces dependen del sistema de fuentes que establecen los distintos ordenamientos jurídicos estatales pero, en general, la doctrina internacionalista³² distingue dos principales mecanismos para la inserción de los tratados internacionales en el Derecho interno: la recepción automática y la recepción especial³³. En esta última modalidad, tras la conclusión del tratado éste necesita ser convertido en norma interna para que adquiera vigencia, para lo cual se emana una ley –u otra norma de distinto rango– bien reproduciendo íntegramente el tratado, bien ordenando la ejecución del mismo, cuyo texto se reproduce en el anexo de la norma. En la recepción automática la conclusión perfecta del tratado en el orden internacional es requisito suficiente para que sea parte integrante del ordenamiento estatal; si bien, habría que añadir, deben publicarse para su general conocimiento y aplicación. Este mecanismo de recepción es el acogido en el Derecho español, según afirma el inciso primero del artículo 96. 1 de la Constitución Española: “Los tratados válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno”³⁴.

Ahora bien. La aplicación directa del tratado sin necesidad de ningún acto normativo de Derecho interno requerirá que la convención internacional contenga normas completas, esto es, individualizadas de tal manera que creen derechos y obligaciones exigibles a los particulares e invocables ante los órganos jurisdiccionales internos. Estos tratados, denominados *self executing*, contrastan con aquellos –o con determinadas cláusulas– *not self executing*; es decir, que no creen directamente derechos y obligaciones y, por tanto, no son aplicables sino a través de otras normas de Derecho interno que las desarrollen.

La tendencia de los concordatos modernos a convertirse en marco de regulación de las tradicionales *materia mixtae* señalando principios de actuación

³² Seguiremos la síntesis que se realiza en A. LA PERGOLA, *Costituzione e adattamento dell'ordinamento interno al Diritto internazionale*, Giuffrè Ed., Milano 1961, págs. 103 ss.

³³ Terminología empleada por nuestro Consejo de Estado en su Dictamen número 38.990, de 4 de abril de 1974.

³⁴ El precepto sigue lo dispuesto en el artículo 1.5. del Código Civil, según la redacción del Título Preliminar por Ley de 31 de mayo de 1974.

que dejen libertad a las partes en la aplicación de los mismos, explica la importancia de las cláusulas *not self executing* en las convenciones internacionales entre la Santa Sede y los Estados. Así como la importancia, correlativa, del conjunto de normas de desarrollo y aplicación del concordato, que constituyen lo que Maldonado denominara “complejo concordatario”³⁵.

La doctrina canonista del pasado siglo se encontraba dividida en torno a la naturaleza jurídica y eficacia de las normas de Derecho interno emanadas en ejecución de los concordatos estipulados con la Santa Sede. En realidad las tesis de los cultivadores del Derecho de la Iglesia seguían, en líneas generales, la polémica debatida en sede internacionalista entre las posiciones monistas y dualistas en torno a las relaciones entre Derecho internacional y Derecho interno³⁶.

En síntesis, según las teorías dualistas el concordato es un pacto estipulado entre Iglesia y Estado que sólo vincula a las partes y no a los súbditos respectivos; únicamente se transforma en Derecho objetivo interno del Estado y en Derecho territorial de la Iglesia por efecto de una específica norma de ejecución emanada de las respectivas autoridades en cumplimiento de las obligaciones convencionales derivadas del concordato. De esta forma se separan dos planos jurídicos diversos en los que operan las normas concordatarias: uno externo, de normas subsidiarias, que vincula a las partes a cumplir las obligaciones concordatarias; otro interno a cada ordenamiento de normas principales, aplicación normativa de las disposiciones pactadas en el ámbito externo³⁷.

Para las tesis monistas, contrariamente, el momento en que las partes consienten en el concordato no sólo hace surgir una obligación entre éstas, sino que el mismo acuerdo crea normas de Derecho objetivo directamente aplicables en los ordenamientos internos. Según el maestro de la Universidad de Lovaina, Henri Wagnon, cuyo magisterio en cuestiones concordatarias y, en especial, su defensa de las posiciones monistas tuvo enorme influencia en un gran sector doctrinal, las disposiciones normativas concordatarias constituyen una reglamentación única con plenos efectos en el orden interno eclesiástico y civil. Las

³⁵ “... no puede desconocerse que su cabal y completa aplicación, su vigencia viva y contundente, supone todo un sistema de reglas encadenadas (como ocurre dentro del Derecho del Estado con las normas de rango constituyentes), todas ellas orientadas hacia la misma finalidad y en el mismo sentido. Por ello, he creído yo que podría hablar de un “complejo concordatario”, que abarca todo este sistema de normas encaminadas a conseguir la efectividad del concordato hasta sus menores detalles, tanto dentro del orden canónico como dentro del orden civil”. J. MALDONADO, *Los primeros años del Concordato de 1953*, “Revista Española de Derecho Canónico”, vol. XII (1957), pág. 9.

³⁶ Una exposición y valoración de ambas, vid., CH. ROUSSEAU, *Derecho Internacional Público*, (trad. F. Jiménez Artigues), Ariel, Barcelona 1966, págs. 9-13.

³⁷ Entre los cultivadores más destacados de estos planteamientos en los ámbitos curialistas pueden citarse a Wernz, Van Hove y Chelodi. También entre los eclesiasticistas italianos se dan defensores de las tesis dualistas, como Forchielli, Jannacone, Fedele, Falco, Del Giudice o Casuscelli.

partes, en virtud del principio *pacta sunt servanda*, tienen la obligación, de Derecho público externo, de ejecutar y mantener las disposiciones concordatarias, por lo cual el término “concordato” es un término anfibológico que designa unas veces al tratado mismo y otras a la legislación interna a la cual da origen. Ambas cosas, no obstante, son lo mismo. Por el hecho de la ratificación de un convenio diplomático éste se impone a los súbditos, ya que crea una sola ley que domina toda la legislación interna, abrogando las normas contrarias³⁸. En consecuencia, el concordato es, para las tesis monistas, norma al mismo tiempo canónica y civil, en principio aplicable directamente en los ordenamientos de las partes y producto de la vinculación conceptual entre convenio y ley. Surge, así, el término “ley concordada”, que nace de la *communis voluntas* de Iglesia y Estado y se impone al Derecho interno de los contratantes³⁹.

Corolario lógico para las tesis monistas es que tanto el concordato como sus normas de ejecución —que conforman la “ley concordada”— tienen la misma naturaleza jurídica de disposiciones internacionales, ya que emanan de un idéntico principio *pacta sunt servanda* asumido en el orden del *ius gentium*. Lo cual, a su vez, tiene dos importantes consecuencias jurídicas respecto al régimen aplicable a las normas de ejecución y desarrollo del convenio con la Santa Sede en el ordenamiento interno del Estado: las posibles modificaciones o derogaciones de éstas han de seguir los mismos procedimientos previstos en el ordenamiento internacional⁴⁰ y la promulgación de normas de Derecho interno contrarias u opuestas a las normas de desarrollo de cláusulas concordatarias son nulas de pleno Derecho, puesto que suponen la violación del *pacta sunt servanda* sin ajustarse a los procedimientos del Derecho internacional convencional.

Veremos, a continuación, cómo se reflejan las doctrinas *de iure condendo* en el proceso de desarrollo y aplicación normativa de los Acuerdos entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979.

3.2. CLÁUSULAS CONCORDATARIAS NOT SELF EXECUTING Y CONVENIOS DE DESARROLLO

La variedad de preceptos concordatarios que, de por sí, no crean directamente derechos y obligaciones exigibles sino que, al contrario, exigen un ulterior desarrollo en el ordenamiento jurídico del Estado —donde principalmente se proyectan los mandatos de los pactos entre la Santa Sede y el orden temporal—, nos obliga a realizar algunas precisiones a fin de fijar el objeto de estudio.

³⁸ H. WAGNON, *Concordats et Droit international*, Gembloux 1935, págs. 225-226.

³⁹ Son partidarios de las tesis monistas, además de Wagnon, Naz, Casoria y Plöchl; y, en España, Pérez-Mier, Maldonado y Jiménez de Carvajal.

⁴⁰ Siempre, claro está, que esté vigente el concordato. Tras su derogación, las partes decidirán libre y unilateralmente la vigencia o supresión de ellas.

Por un lado, pueden distinguirse los mandatos potestativos de los imperativos⁴¹. Un ejemplo del primer supuesto, mandato de desarrollo potestativo, lo encontramos en la materia de la asistencia religiosa, tal y como se regula en el artículo V párrafo 2º del Acuerdo sobre asuntos jurídicos: “La Iglesia y el Estado pondrán, de común acuerdo, establecer las bases para la adecuada cooperación entre las actividades de beneficencia o de asistencia, realizadas por sus respectivas instituciones”⁴². Grado de imperatividad en el desarrollo muy distinto del que, por ejemplo, se señala en el de la financiación pública de la actividad que realicen los profesores de Religión católica: “La situación económica de los profesores de Religión católica ... se concertará entre la Administración central y la Conferencia Episcopal Española con objeto de que sea de aplicación a partir de la entrada en vigor del presente Acuerdo”⁴³ (artículo VII del Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales). Este caso supone un auténtico *pactum in contrahendo* entre las partes; el Estado, que asume la obligación internacional de pactar con la Conferencia Episcopal una solución determinada que, una vez alcanzada, regirá en su ordenamiento interno, se autolimita en el ejercicio de su autonomía normativa que, según el concordato, debe disciplinarse conjuntamente. Si no lo hiciera violaría una obligación internacional, amén del perjuicio causado a los destinatarios de la norma –en el supuesto, los profesores de Religión– que no pueden reclamar ante las instancias públicas –la Administración o los tribunales de justicia– hasta que la norma de desarrollo –bilateral– cree auténticos derechos y obligaciones a las partes.

3.3. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

Los supuestos contemplados y fallados por los tribunales de justicia en los que el orden jurisdiccional se pronuncia sobre la naturaleza y efectos en el Derecho interno de los convenios entre el Gobierno y la Conferencia Episcopal Española en ejecución de cláusulas *not self executing* de los Acuerdos con la Santa Sede de 1979, se refieren, precisamente, al *pactum in contrahendo* contenido en el artículo VII del Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales (en adelante AEAC) en torno al régimen económico de los profesores de Religión católica. Expondremos, a continuación, las normas jurídicas que entran en conflicto, así como las alegaciones de las partes procesales, al objeto de determinar y precisar el contenido de la *litis* procesal.

⁴¹ Vid., en este sentido, la terminología y categorías utilizadas en M. RODRÍGUEZ BLANCO, *Los convenios entre las Administraciones públicas y las confesiones religiosas*, Navarra Gráfica de Ediciones, Pamplona 2003, págs. 80 ss.

⁴² Subrayado propio.

⁴³ Subrayado propio.

En aplicación del AEAC se estipuló el Convenio, de 21 de mayo de 1993, entre el Presidente de la Conferencia Episcopal Española y los Ministros de Educación y Justicia, sobre el régimen económico de las personas encargadas de la Religión Católica en los centros públicos de Educación Primaria⁴⁴. En él se establece que el Estado transferirá a la Conferencia Episcopal Española las cantidades globales correspondientes al coste íntegro de la actividad prestada por cada profesor. El importe económico de cada hora de Religión se equipara a la retribución por hora de clase impartida por los profesores interinos del mismo nivel. En todo caso, da un plazo de cinco años para que tal equiparación se produzca; en consecuencia y tal y como prescribe el Convenio, las leyes presupuestarias del Estado habrán de reflejar, a partir de 1994, incrementos para abonar cada año un porcentaje determinado (un 20% en 1994; un 25% en 1995; otro 25% en 1996; un 20% en 1997; y un 10% en 1998), hasta alcanzar en 1998 el cien por cien de la misma. Las leyes presupuestarias del Estado no reflejaron los incrementos establecidos en el Convenio de 1993 y, en consecuencia, los profesores de Religión Católica no recibieron el porcentaje señalado de las retribuciones hasta equipararse con lo que reciben en concepto de salario los profesores interinos por las horas impartidas.

Posteriormente, la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social modificó la disposición adicional 2ª de la Ley 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo (LOGSE), estableciendo que dichos profesores de Religión Católica en los centros públicos ejercerán su labor en régimen de contratación laboral –siendo la Administración la parte contratante– de duración determinada y coincidente con el curso escolar. En cuanto a las retribuciones que reciban, iguales a las de los profesores interinos del mismo nivel educativo, señala una prórroga del plazo para lograr la total equiparación: cuatro ejercicios presupuestarios a partir de 1999.

En 1999 se firma un nuevo Convenio entre el Presidente de la Conferencia Episcopal Española y los Ministros de Educación y Justicia en aplicación del artículo VII del AEAC, que deroga el de 1993⁴⁵. En él se reproduce lo dispuesto en la disposición adicional 2ª de la LOGSE y se establece, una vez más, la equiparación progresiva de las retribuciones de los Profesores con las de los interinos del mismo nivel educativo.

Los pleitos se inician cuando determinados profesores de Religión católica de Primaria reclaman ante los tribunales que la Administración educativa les ingrese las cantidades adeudadas por horas impartidas equiparándolas a las retribuciones de los profesores interinos, según los porcentajes señalados en el

⁴⁴ Aprobado por Orden de 9 de septiembre de 1993.

⁴⁵ El Convenio es de fecha 9 de abril, y fue aprobado por Orden de 20 de mayo.

Convenio de 21 de marzo de 1993. La Abogacía del Estado, por el contrario, se escuda en la aplicación del principio de jerarquía normativa –consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución– para negar la virtualidad del Convenio de 1993. Éste fue aprobado por una orden ministerial y, por tanto, tiene naturaleza de reglamento de la Administración, sin que pueda prevalecer lo en él prescrito respecto a leyes posteriores: las leyes presupuestarias, que no contemplaban el incremento en las partidas para el pago de profesores de Religión católica, y la Ley 50/1998 modificadora de la LOGSE, que ampliaba el plazo para la equiparación a cuatro ejercicios a partir de 1999. Añadidamente, el Convenio de 1993 fue expresamente derogado por el posterior de 1999, por lo que no cabe que sea invocado de contrario. Los planteamientos de la Abogacía del Estado obligan, en consecuencia, a los tribunales superiores de justicia de las Comunidades Autónomas a pronunciarse sobre la naturaleza jurídica de los convenios entre la Conferencia Episcopal Española y el Gobierno en aplicación del concordato con la Santa Sede –con directa referencia al suscrito en 1993– y su virtualidad frente a las normas del Estado con rango de ley que lo contradigan o incumplan, emanadas con posterioridad a su vigencia.

3.3.1 Los razonamientos jurídicos de los tribunales superiores de justicia

Los tribunales superiores coinciden en afirmar la vinculación entre el Convenio de 1993 y el Acuerdo con la Santa Sede, tratado internacional que forma parte de nuestro ordenamiento y que, a tenor de los artículos 93 y siguientes de la Constitución, tiene “valor no sólo de ley, sino, incluso, superior a las disposiciones estatales y a la Constitución misma” (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 4 de octubre de 2000, fundamento jurídico 2º). Lo cual hace, en opinión de las Salas, que al mencionado Convenio se extienda la naturaleza internacional de los Acuerdos entre el Estado español y la Sede Apostólica: “... lo cual determina que la virtualidad y valor de la Orden de 9 de septiembre de 1993 [aprobatoria del Convenio] no descansa en su aparente rango normativo reglamentario, sino en el Acuerdo suscrito con la Santa Sede ... de indudable naturaleza convencional internacional ... Lo dicho ya implica que la Orden Ministerial, en tanto que meramente desarrolladora y en tanto íntimamente ligada en su ser y existir con un tratado internacional cual el mencionado, participe de tal naturaleza ...”⁴⁶ (fundamento jurídico 5º de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 29 de noviembre de 2000⁴⁷).

⁴⁶ Subrayado propio.

⁴⁷ En el mismo sentido se pronuncian los Tribunales Superiores de Justicia de Andalucía –Sentencias de 25 de junio de 1998 y 10 de diciembre de 2002–, Cantabria –Sentencia de 13 de febrero de 2002– y Madrid –Sentencia de 17 de febrero de 1999–.

La consecuencia lógica de la atribución al Convenio de la naturaleza *iuris gentium* que poseen en nuestro ordenamiento los Acuerdos con la Santa Sede es que sea de aplicación el artículo 96.1 *in fine* de la Constitución española, según el cual “sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional”⁴⁸. Por lo que prevalece sobre las normas de Derecho interno, aun con rango de ley y, de ahí, no pueda invocarse el principio de jerarquía normativa para incumplir el Convenio: “... En principio, por tanto, la Ley 50/1998 citada, a pesar de su rango superior en la jerarquía normativa española, no podía entrar a modificar lo establecido en la Orden Ministerial de 1993 mencionada, a pesar de su inferior rango normativo en tal jerarquía normativa. Si tal interpretación no fuera acogida, se produciría una antinomia legislativa entre leyes y los Acuerdos internacionales con la Santa Sede” (fundamento jurídico 5º de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 29 de noviembre de 2000⁴⁹).

El fallo de las Sentencias citadas condena, en buena lógica según la argumentación jurídica expuesta, a la Administración educativa a pagar los complementos salariales correspondientes en la equiparación progresiva entre los profesores de Religión Católica y los interinos, de conformidad a lo dispuesto en el Convenio firmado entre la Conferencia Episcopal Española y el Gobierno de 21 de mayo de 1993.

3.3.2. La doctrina legal del Tribunal Supremo

Los supuestos resueltos por el Tribunal Supremo son los mismos que los planteados ante los tribunales superiores: reclamaciones de cantidad que profesores de Religión católica hacen a la Administración educativa con base en lo dispuesto en el Convenio de 1993. Esto es, la equiparación retributiva con los profesores interinos del mismo nivel, alcanzada progresivamente a lo largo de varios ejercicios presupuestarios.

El Tribunal Supremo, en la línea de los fallos realizados por los tribunales superiores de justicia, confirma el derecho de los profesores a las cantidades que se les adeudan en aplicación del Convenio de 1993, que prevalece frente a lo dispuesto posteriormente en la disposición adicional 2ª de la LOGSE en su nueva redacción, y en el Convenio subsiguiente estipulado en 1999, que, según el Supremo, no deroga los derechos adquiridos por los profesores entre 1993 y 1999. Centraremos la exposición en los pronunciamientos del alto tribunal en torno a la naturaleza y eficacia de los Convenios de 1993 y 1999.

⁴⁸ Así se afirma expresamente en las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de febrero de 1999 (fundamento jurídico 3º) y 29 de noviembre de 2000 (fundamento jurídico 5º).

⁴⁹ En igual sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 4 de octubre de 2000, en su fundamento jurídico 2º.

Punto de partida en la cuestión es, para el Tribunal Supremo, la conexión que existe entre el Convenio estipulado entre el Gobierno y la Conferencia Episcopal Española, y el Acuerdo con la Santa Sede: “... norma que es cumplimiento de lo prevenido en dicho artículo VII del Acuerdo internacional ...”. Y, más adelante, se subraya el mismo hecho: “... el mencionado Convenio, norma publicada en un diario oficial, y que está avalada por una fuente normativa de rango de un convenio internacional ...” (fundamento jurídico 3º de la Sentencia de 12 de abril de 2002). O, en la Sentencia de 10 de diciembre de 2002, se afirma “... en virtud del artículo VII del Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales se suscribió el Convenio de 20 de mayo de 1993 (BOE 13 de septiembre 1993) ...”.

Las dos primeras Sentencias que se refieren a la cuestión, las de 12 de abril y 10 de diciembre de 2002, muestran una cierta duda a la hora de pronunciarse sobre la naturaleza jurídica de los convenios estipulados por la Conferencia Episcopal Española en desarrollo del concordato.

En la de 12 de abril se califica al Convenio de 1993 como “norma estatal”, distinguiéndola de las disposiciones del Acuerdo con la Santa sede, de carácter “supralegal” (fundamento jurídico 3º). Aunque esta diferencia no influye en la prevalencia de una y otra frente a las disposiciones internas del Estado, incluso las de rango legal: “... El Convenio es una norma... que está avalada por una fuente normativa del rango del convenio internacional, a los que se refiere el artículo 96 de la Constitución. De ahí que sea inatendible la alegación de la LOGSE, a que se refiere el escrito de impugnación de la Junta de Andalucía, so pena de obviar el apoyo del Texto fundamental a los compromisos internacionales asumidos por el Estado y debidamente publicados en el periódico oficial” (fundamento jurídico 3º).

La Sentencia de 10 de diciembre de 2002 también distingue entre la naturaleza de los convenios de la Conferencia Episcopal Española en aplicación de los Acuerdos con la Santa Sede y su virtualidad normativa en el ordenamiento español. En el primer aspecto, la decisión señala distintas posibilidades dejándolas abiertas: “... puede cuestionarse si este convenio [se refiere al suscrito en 1993] es un acuerdo de desarrollo de un tratado internacional del tipo de los que contempla el artículo 3.1.g. y h. de la Ley de contratos del Estado [los estipulados con entes con personalidad jurídica propia creados para necesidades y fines de interés general], o un concierto entre la Administración española y la Conferencia Episcopal Española” (fundamento jurídico 3º). Si bien las dudas sobre su naturaleza jurídica –como norma derivada de un tratado internacional que participa de su misma naturaleza, o como reglamento interno– no van en detrimento de su carácter normativo que crea obligaciones a la Administración.

Respecto al primer supuesto –naturaleza derivada de un tratado internacional–, la Sentencia afirma: “... su virtualidad en orden a autorizar que la pri-

mera asuma obligaciones de carácter económico en relación con el régimen retributivo de los Profesores de Religión Católica deriva del artículo VII del Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales, que es un tratado internacional celebrado con autorización de las Cortes Generales y ratificado, que se ha incorporado al ordenamiento interno y tiene fuerza equivalente a la ley, incluso reforzada, como se desprende del artículo 96.1 de la Constitución española. Por otra parte el Convenio de 1993 se firma por los Ministros de Justicia y Educación y Cultura en representación del Gobierno, y por el Presidente de la Conferencia Episcopal Española debidamente autorizado por la Santa Sede⁵⁰ ... no estamos ante un acuerdo de los previstos en los artículos 32 y 35 de la Ley 9/1987 (modificada por las Leyes 7/1990 y 18/1994) [los alcanzados por los representantes de la Administración para determinar las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos] que necesite ser sometido a la aprobación expresa y formal del órgano competente ... “ (fundamento jurídico 3º).

Sin embargo, más adelante, el Tribunal también abre la posibilidad de que el convenio con la Conferencia Episcopal Española –esta vez se refiere al Convenio de 1999 que, como dijimos, igualmente se firma en aplicación del artículo VII del Acuerdo sobre enseñanza, y fue debidamente autorizado por la Santa Sede– tenga naturaleza de reglamento para el Derecho español, lo cual no va en detrimento de las obligaciones que vinculan a la Administración creadas por su antecesor, el Convenio de 1993, dado el principio de irretroactividad de las normas y, especialmente, de aquellas que empeoran la situación de los sujetos: “ ... A la misma conclusión se llega si se otorga al Acuerdo de 1999 un valor normativo, pues su rango sería equivalente al reglamento, como norma de desarrollo del Acuerdo de 1979 ... y es sabido que el reglamento no tiene facultades –como norma subordinada, para establecer una retroactividad *in peius* de grado máximo (que sería contraria a los artículos 9.3 y 33.2 de la Constitución española)– ...” (fundamento jurídico 4º).

Las dudas que se perciben en las dos anteriores Sentencias citadas del Supremo en torno a la naturaleza jurídica de acuerdo *iuris gentium* de los convenios estipulados entre el Gobierno y la Conferencia Episcopal Española en directo desarrollo de las cláusulas *not self executing* del Acuerdo con la Santa Sede, se despejan en la Sentencia de 25 de enero de 2005. En ella, el Tribunal Supremo interpreta la autorización que la Santa Sede otorga al Presidente de la Conferencia Episcopal para firmar un acuerdo con el Gobierno de España en el sentido de que es el órgano con personalidad jurídica internacional el que, en realidad, actúa –si bien a través de un representante–, lo que también dota a los convenios suscritos por la Conferencia de la naturaleza de tratados internacionales. En la Sentencia, y refiriéndose igualmente al Convenio de 1993, se

⁵⁰ Subrayado propio.

afirma: “En el caso examinado ... las cláusulas del Convenio suscrito entre el Gobierno español y la Santa Sede el 20 de mayo de 1993, no pueden considerarse preceptos reglamentarios que puedan declararse nulos por ser contrarios a una norma con rango de ley, pues el Convenio no se limita a expresar el criterio sólo del Gobierno español, sino que impone también la voluntad de la Santa Sede que autoriza al Presidente de la Conferencia Episcopal Española para su firma como manifestación de dicha voluntad y si decretásemos la nulidad del Convenio no sólo estaríamos dejando sin efecto la voluntad del Gobierno manifestada en el Convenio, sino la de la Santa Sede, que expresa su voluntad a través de un representante autorizado en España, con lo que estaríamos anulando un convenio o tratado, concordante de voluntades entre dos o más sujetos de Derecho internacional⁵¹ por voluntad de una de ellas, el Estado español, al margen de las normas del Derecho internacional cuya observancia resulta preceptiva, de conformidad con el artículo 42.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados internacionales, por lo que llegamos a la conclusión de que el Convenio de 1993 hay que declararlo conforme a Derecho” (fundamento jurídico 4^o⁵²).

3.4. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS CONVENIOS EN EJECUCIÓN DEL CONCORDATO: ¿SON TRATADOS INTERNACIONALES?

3.4.1 Los tratados internacionales celebrados en forma simplificada en el Derecho español

La interrogante planteada, que resuelve la Sentencia comentada del Supremo, de fecha 25 de enero de 2005, en sentido afirmativo considerando que, en la realidad, es la Santa Sede —el sujeto de Derecho internacional— quien actúa a través de la Conferencia Episcopal, nos lleva a valorar si los convenios de la Conferencia en ejecución del concordato cumplen los condicionamientos impuestos por el Derecho internacional para ser considerados tratados *iuris gentium*. Para ello hemos de acudir, de nuevo, al concepto de tratado de la Convención de Viena y a los requisitos de Derecho imperativo del ordenamiento español.

Como ya dijimos, la Convención define los tratados como los acuerdos internacionales celebrados por escrito entre Estados —u otros sujetos de Derecho internacional—, ya consten en uno o en más instrumentos conexos, cualesquiera

⁵¹ Subrayado propio.

⁵² Esta Sentencia cita otra del mismo Tribunal, la de 17 de septiembre de 2004, en la que ya directamente se habla del “Convenio de 20 de mayo de 1993 entre el Gobierno español y la Santa Sede” (fundamento jurídico 1^o, en la que se acoge literalmente la expresión utilizada también en la Sentencia del tribunal *a quo*, la de fecha 8 de abril de 1999 del Tribunal Superior de Justicia de Murcia). La unión “hipostática” entre la Santa Sede —que autoriza el acuerdo— y la Conferencia Episcopal se da por supuesta.

que sea su denominación. La libertad de formas y terminología que pueden adoptar (tratados, acuerdos, *modus vivendi*, ententes ...) no excluye una ulterior diferenciación por su procedimiento de aprobación: aquellos más solemnes, que requieren la ratificación del Jefe del Estado; y los concluidos en forma simplificada⁵³. En estos últimos la manifestación del consentimiento en obligarse se realiza a través de diversos medios (la firma, la aceptación, el canje de notas, la autenticación del texto ...), pero no requieren la ratificación del Jefe del Estado. Es evidente que, así como los Acuerdos con la Santa Sede siguen el procedimiento formal de la ratificación, los convenios con la Conferencia, en la hipótesis que planteamos de su naturaleza *iuris gentium*, se encuadrarían en la categoría de tratados en forma simplificada. De ahí que sea obligado detenernos, aunque sea a lo largo de unas pocas páginas, en la configuración de estos últimos en el Derecho español⁵⁴.

Dentro del reparto de competencias entre los distintos poderes del Estado establecido en la Constitución, el Gobierno tiene la potestad de la negociación y adopción del texto de los tratados internacionales (artículo 97 de la Constitución Española). Como representante del Estado en el orden internacional, la iniciativa en la negociación de los tratados corresponde al Ministerio de Asuntos Exteriores (MAE); esta dependencia del Gobierno de la nación deberá ser debidamente autorizada por el Consejo de Ministros antes de iniciar las negociaciones (artículo 9 del Decreto 801/1972). No obstante, también cabe que otros organismos del Estado propongan al Consejo de Ministros la negociación y firma de tratados, especialmente en la ejecución de otros anteriores y dentro de sus competencias según lo determinado en el Derecho interno⁵⁵.

Otro elemento del *iter* procedimental de los tratados que pudiera servir para identificar éstos frente a otras normas del ordenamiento es el de la intervención preceptiva del Consejo de Estado. Según el artículo 21 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado (LOCE)⁵⁶, el Pleno del Consejo dictaminará, con

⁵³ Denominación que les atribuye por primera vez Basdevant (J. BASDEVANT, *La conclusion et rédaction des traités et des instruments diplomatiques autres que les traités*, "Recueil des Cours", vol. 15, 1926, V, pág. 617).

⁵⁴ Vid., entre otros estudios, O. CASANOVA LA ROSA, *Las formas simplificadas de conclusión de acuerdos internacionales*, (Tesis Doctoral no publicada, defendida en la Universidad de Barcelona en el año 1968. Fue dirigida por M. Díez de Velasco); M. A. MARTÍNEZ LÓPEZ, *La formación de los tratados internacionales. Estudio de su condicionamiento por el consentimiento del Estado y el medio y los intereses colectivos*, Dykinson, Madrid 2002; A. REMIRO BROTONS, *De los tratados a los acuerdos normativos internacionales*, cit., págs. 38 ss.; L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, *El proceso de celebración de los tratados internacionales y su eficacia interna en el sistema constitucional español*, cit., págs. 34 ss.

⁵⁵ Cfr., L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, *El proceso ...*, cit., pág. 35; O. CASANOVA LA ROSA, *Las formas ...*, cit., págs. 656 ss.

⁵⁶ Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, modificada por la Ley Orgánica 3/2004, de 28 de diciembre.

carácter preceptivo y valor consultivo, los anteproyectos de leyes que hayan de dictarse en ejecución, cumplimiento o desarrollo de tratados o acuerdos internacionales; las dudas o discrepancias que surjan en la interpretación o cumplimiento de éstos; así como los problemas jurídicos que susciten su interpretación o cumplimiento. Por su parte, la Comisión Permanente de este organismo será obligadamente consultada respecto a las “disposiciones reglamentarias que se dicten en ejecución, cumplimiento y desarrollo de tratados, convenios o acuerdos internacionales ...” (artículo 22). El amplio espectro de materias relacionadas con la aplicación y ejecución de las convenciones *iuris gentium* lleva a concluir que cualquier norma estatal –unilateral o bilateral– relacionada con los tratados internacionales (en las que, desde luego, se incluyen aquéllas que completan cláusulas *not self-executing* del concordato) requiere el previo dictamen del Consejo de Estado.

No obstante, la interpretación de estos preceptos por parte del propio Consejo y la praxis seguida por el supremo órgano consultivo del Estado reduce muy notablemente el trabajo del Consejo respecto a los tratados. Como pone de relieve Sánchez Rodríguez⁵⁷, en la práctica, y siguiendo las pautas de un Dictamen de la referida institución⁵⁸, el Gobierno sólo pide informes de los tratados que requieren la autorización de las Cortes Generales, en las materias enumeradas en el artículo 94.1 de la Constitución, pero no de los que simplemente informa, ni de aquellas normas de aplicación o ejecución de los tratados. Se excluyen de la valoración del órgano consultivo, por tanto, los convenios de desarrollo del concordato y, en general, los acuerdos internacionales en forma simplificada. Luego, según se concluye de lo expuesto, la existencia o no del dictamen del Consejo carece de relevancia a la hora de identificar las normas de nuestro ordenamiento que tienen la naturaleza de convenciones *iuris gentium*.

Una vez negociados y llegado a un acuerdo sobre el texto de los tratados simplificados, el MAE –o el órgano administrativo que los hubiera negociado a través del MAE– lo eleva al Consejo de Ministros instando la autorización para la firma (artículo 9 del Decreto 801/1972). El Consejo, órgano competente para adoptar decisiones que comprometan internacionalmente al Estado y que, según el objeto del tratado, no requieran la anuencia de las Cortes Generales, autoriza la manifestación del consentimiento en obligarse a través de la pluralidad de formas que ya mencionamos, distintas de aquélla que caracteriza a los tratados celebrados en forma solemne –la ratificación del Jefe del Estado–. Concluido el

⁵⁷ Cfr., L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, *El proceso ...*, cit., págs. 131 ss.

⁵⁸ Dictamen nº 43.320, de 23 de abril de 1981, sobre la interpretación del artículo 22 de la LOCE. Sánchez Rodríguez califica la actuación del Gobierno, avalada por el Consejo de Estado, de “interpretación dudosa del artículo 22 de la LOCE” y de “uso inadecuado de los estimables oficios de su más alto órgano consultivo”. *Ibidem*, pág. 133.

tratado, el Gobierno, *ex* artículo 94.2 de la Constitución, deberá informar de la celebración del mismo a las Cortes Generales.

En cuanto a su naturaleza y eficacia en el ordenamiento español, la ausencia de distinciones respecto a los tratados válidamente celebrados por España en el régimen que se establece en los artículos 93 y siguientes de la Constitución lleva a considerar los convenios en forma simplificada verdaderos tratados internacionales. Será de aplicación para ellos, por tanto, el artículo 96, por el cual, una vez publicados, forman parte del ordenamiento interno con rango supralegal en el sentido de que no pueden ser modificados o derogados si no es a través de los procedimientos internos previstos en los propios tratados, o según las normas generales del Derecho internacional⁵⁹.

3.4.2 Aplicación de la doctrina iuspublicista a los convenios con la Conferencia Episcopal de ejecución de los Acuerdos

a) *Iter* aprobatorio

Nos proponemos comparar, en primer lugar, el procedimiento aprobatorio de los Convenios con la Conferencia Episcopal Española de 1993 y 1999 en ejecución del artículo VII del Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales, que, como vimos, han sido objeto de una amplia jurisprudencia de los tribunales, con el descrito de los tratados internacionales en forma simplificada. Las semejanzas o diferencias señalarán *a priori* la voluntad del Estado de atribuirles la naturaleza de convenciones *iuris gentium*.

Según lo ya expuesto, en el proceso para la conclusión de los tratados destaca la competencia que sobre el particular posee el Gobierno en su conjunto, expresada a través de la autorización para la negociación y la firma del Consejo de Ministros. Es el órgano cúspide del ejecutivo el poder del Estado con competencias en la negociación y la autorización de los textos de los tratados internacionales. En ningún caso se deduce que, a lo largo de los respectivos *iter* aprobatorios, los Convenios de 1993 y 1999 fueron elevados al Consejo de Ministros. Al contrario, de sus preámbulos y contenido dispositivo cabe deducir que suponen, desde el punto de vista de las fuentes internas del ordenamiento, actos normativos de naturaleza convencional impulsados y concluidos por dos Ministerios del Gobierno: los Convenios son firmados por los Ministros de Justicia y de Educación, y su aprobación se realiza a través de sendas órdenes ministeriales, que es la forma que adoptan los actos de carácter general emanados

⁵⁹ Cfr., *ibidem*, págs 93 ss. En contra, Remiro Brotons defiende que aquellos convenios que se celebren en ejecución de un tratado internacional –los cuales denomina “acuerdos administrativos”–, tienen una naturaleza dispar: depende de las partes considerarlos tratados o acuerdos normativos de naturaleza reglamentaria (cfr., A. REMIRO BROTONS, *De los tratados a los acuerdos normativos internacionales*, cit., págs. 38 ss.).

por los ministros (artículo 23.3.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno). Estas disposiciones, dentro de la jerarquía de fuentes normativas de la potestad reglamentaria que ejerce el Gobierno, se subordinan a los reales decretos del Presidente o del Consejo de Ministros (artículo 23.3 de la Ley 50/1997). Si bien es verdad que la orden ministerial puede ser considerada como expresión de la voluntad del Estado de otorgarles fuerza normativa, que se extiende a terceros tras la publicación, también cabe deducir que la no intervención del Consejo de Ministros es un dato que indica la voluntad de una de las partes de no considerarlos convenciones *iuris gentium*.

Naturaleza distinta y diferenciada de la de los tratados internacionales que se ve confirmada desde el momento que nada indica que de lo adoptado en los Convenios el Gobierno haya informado, cumpliendo con la obligación señalada en el artículo 94.2 de la Constitución, a las Cortes Generales.

Así pues, podemos concluir, con un alto grado de certeza, que en los Convenios con la Conferencia no se observó el *iter* y las formalidades propias de los tratados internacionales celebrados en forma simplificada.

b) Sujetos intervinientes

Ex parte Estado, y como se señaló en el epígrafe anterior, la doctrina iuspublicista admite que organismos del Estado distintos al que legalmente se le asigna el *treaty making power* (el MAE) puedan negociar tratados; por ejemplo, los Ministros del Gobierno pueden intervenir en la adopción del texto de un tratado y en su firma. Eso sí, siempre que hayan obtenido la preceptiva autorización del Consejo de Ministros. Según dijimos, los preámbulos de los Convenios o de las órdenes ministeriales a través de las cuales fueron aprobados aquellos no aluden al hecho de haberse previamente recabado tal autorización.

Ex parte Ecclesia, la cuestión plantea el interesante tema de la subjetividad internacional de las conferencias episcopales.

En la Iglesia los obispos -y las conferencias por delegación- tienen potestad legislativa en materias de su competencia. El canon 455 del Código atribuye a las conferencias episcopales la potestad de emanar decretos generales, en los casos en que así lo prescriba el Derecho común o cuando lo establezca un mandato especial de la Sede Apostólica, a petición de la conferencia. En el plano internacional, es bien conocida la estrecha relación que guardan las nunciaturas apostólicas de un país con las conferencias en todas las negociaciones entre la Iglesia y el Estado; el Código de Derecho Canónico señala la obligación de los legados pontificios de mantener un estrecho contacto con los obispos del país, preguntando su parecer y siendo aconsejados e informados de las eventuales conversaciones con los poderes públicos (cánones 364 y 365)⁶⁰. Lo cual se re-

⁶⁰ Feliciani, al hilo de los cánones citados, señala que, en especial a partir del largo pontificado de

fleja singularmente respecto a la negociación y a la modificación de los concordatos (canon 365.2). La praxis española de aprobación de los Acuerdos entre el Estado y la Santa Sede, así como la modificación introducida en el Acuerdo sobre asuntos económicos a través del intercambio de Notas diplomáticas del 2006, confirman el destacado papel que asumió la Conferencia Episcopal Española informando y asesorando al Nuncio⁶¹. Ahora bien. Las relaciones diplomáticas e internacionales de la Iglesia quedan taxativamente encomendadas a la Santa Sede y no a las conferencias. Es aquélla, la Santa Sede, a la que se le reconoce en el Código y en las leyes generales de la Iglesia el *ius tractatum* o derecho a concluir concordatos y tratados internacionales (canon 3) y el *ius legationis* o derecho a ostentar representación diplomática activa y pasiva (cánones 362 y siguientes). Es únicamente este órgano de la Iglesia universal al que los Estados reconocen la personalidad jurídica⁶² y no a las conferencias episcopales. Éstas actuarán, *ad intra*, informando o asesorando, pero no asumiendo obligaciones internacionales en nombre de la Iglesia.

Los dos Convenios firmados entre el Presidente de la Conferencia Episcopal y dos Ministros del Gobierno fueron “debidamente autorizado(s) por la Santa Sede”, como textualmente rezan los preámbulos respectivos. ¿Puede la autorización de la Santa Sede suplir la falta de personalidad jurídica de la Conferencia, entendiendo que ésta actúa como mandatario de aquélla y, por tanto, convierte a los Convenios en actos propios de la Santa Sede pero realizados a través del Presidente de la Conferencia? Esta es la tesis que defendiera Ferlito⁶³ como presupuesto previo a fin de afirmar la naturaleza *iuris gentium* de los acuerdos estipulados por la Conferencia Episcopal Italiana autorizados por la

Juan Pablo II, se vienen directamente atribuyendo a las conferencias episcopales funciones de carácter permanente en las relaciones con la autoridad civil sobre materias delicadas y esenciales para la misión de la Iglesia (cfr., G. FELICIANI, *Il ruolo delle conferenze episcopali nella politica internazionale della Santa Sede*, AA. VV., “La Política Internazionale della Santa Sede 1965-1990” (ed. G. Barberini), Edizione Scientifiche Italiane, Napoli 1992, pág. 124).

⁶¹ En general, sobre el proceso de negociación de los diferentes Acuerdos entre la Santa Sede y el Estado español pueden consultarse los siguientes trabajos: J. M. DÍAZ MORENO, *Acuerdos Iglesia-Estado en España. Notas marginales*, “Estudios Eclesiásticos”, tomo 54, (1979), págs. 283-334; M. OREJA AGUIRRE, *La negociación de los Acuerdos concordatarios vigentes entre España y la Santa sede*, “Actas del Simposio internacional de Derecho concordatario” (ed. Vázquez García-Peñuela), Comares, Granada 2004, págs. 87 ss.; R. PALOMINO, *El Acuerdo entre el Reino de España y la Santa sede sobre asuntos de interés común en tierra santa. Una perspectiva histórico-jurídica, diez años después*, “Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado”, número 2 (2003), págs. 1-61.

⁶² Según el artículo 2 del Tratado de Letrán, Italia “reconoce la soberanía de la Santa Sede en el campo internacional como atributo inherente a su naturaleza, en conformidad a su tradición y a la exigencia de su misión en el mundo”. Personalidad reconocida por otros muchos países, entre ellos España. (Vid., respecto a la naturaleza jurídica de la Santa Sede en el Derecho español, A. MOTILLA, *Contribución al estudio de las entidades religiosas en el Derecho español. Fuentes de relación con el Estado*, cit., págs. 11 ss.).

⁶³ S. FERLITO, *Il Concordato nel Diritto interno*, Jovene Editore, Napoli 1997.

Santa Sede. Según el autor, la autorización significa que el Presidente obra siguiendo un mandato de la Sede Apostólica, la representa indirectamente. Como agente suyo, el convenio firmado por el Presidente de la Conferencia es, en realidad, un acto propio de la Santa Sede aunque concluido a través de un representante; cumple, pues, el requisito de la subjetividad internacional de una de las partes⁶⁴. Doctrina que es recibida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2005 la cual, como vimos, asimismo afirmaba la actuación indirecta del órgano supremo de la Iglesia universal mediante persona interpuesta, el Presidente de la Conferencia Española: “la Santa Sede, que expresa su voluntad a través de un representante autorizado en España, con lo que estaríamos anulando un convenio o tratado, concordante de voluntades entre dos o más sujetos de Derecho internacional” (fundamento jurídico 4°).

b.1.) *Excursus*: significado y alcance de la autorización de la Santa Sede en los Convenios

Me ha parecido necesario detenerme en la interpretación de la expresión “autorizado por la Santa Sede” por ser crucial para la doctrina y la jurisprudencia, como hemos visto, a fin de atribuir al pacto firmado por el Presidente de la Conferencia la naturaleza de tratado internacional.

Conviene para ello subrayar antes una premisa cierta. En la negociación y estipulación de los Convenios la Conferencia actúa en el ejercicio de una potestad directamente otorgada en un tratado internacional: la de regular, de manera concertada con la Administración central, la situación económica de los profesores de Religión, *ex* artículo VII del Acuerdo sobre enseñanza. La autorización de la Sede Apostólica tiene su justificación, su sustento, en el control que el órgano supremo de la Iglesia ejerce sobre los actos normativos de las conferencias. O, en el concreto ámbito de la aplicación y desarrollo del concordato, la autorización para la firma significa el reconocimiento de la Conferencia Episcopal Española de la suprema competencia de la Santa Sede, que actúa en el ámbito internacional a través de la Secretaría de Estado y de los legados pontificios en “la negociación de concordatos y otras convenciones de este tipo”, cuidando de que “se lleven a la práctica” (canon 365.1.2°). En este sentido, la autorización puede asimilarse a la *recognitio* de los decretos generales de la conferencia; no obstante, si no se da el visto bueno de la Santa Sede –por no haber sido solicitado–, entendemos que en el supuesto de los Convenios –y a diferencia de los decretos generales⁶⁵– seguirán siendo válidos y jurídicamente vinculantes, ya que la asamblea conjunta de los obispos españoles

⁶⁴ *Ibidem*, págs. 255 ss, especialmente págs. 281-284.

⁶⁵ A tenor del canon 456, los decretos generales han de obtener la *recognitio* de la Sede Apostólica para que adquieran fuerza de obligar.

actúa, insistimos, en el cumplimiento de una norma –el artículo VII del Acuerdo sobre enseñanza- que habilita a la Conferencia para hacerlo. El hecho de recabar tal autorización supone, por tanto, una prevención, una cautela que prudentemente adopta la Conferencia a fin de cumplir con las exclusivas competencias de la Santa Sede en materia internacional y con la regla enunciada en el Código de que “el legislador inferior [no puede] dar válidamente una ley contraria al Derecho de rango superior” (canon 135.2).

Sentado lo expuesto, pierde sentido la teoría de la representación de la Santa Sede a través de la Conferencia Episcopal. Ningún dato del *iter* aprobatorio de los Convenios, o deducido de la voluntad de las partes, sustenta tal posición. Lo comprobaremos analizando las distintas categorías jurídico-canónicas a través de las cuales pudiera haberse producido dicha representación.

La delegación de potestad queda excluida por varias razones: la primera, y más evidente, porque la Conferencia actúa dentro de una competencia atribuida en el Acuerdo y es, por tanto, titular de la misma, sin que necesite la delegación. Además, esta institución jurídica se da, en principio, sólo respecto a la potestad de régimen o ejecutiva, no en la potestad legislativa (canon 135.2)⁶⁶.

Tampoco parece encuadrable dentro de la figura de la representación –directa o indirecta⁶⁷– en el Derecho canónico. Si centramos nuestra atención, en primer lugar, en aquélla que pueda darse entre personas jurídicas públicas, no hay norma que, según Derecho, atribuya la representación de la Santa Sede en la ejecución de los concordatos a las conferencias episcopales⁶⁸. Ni siquiera acudiendo a la figura de la representación del Derecho privado, es decir, a través del contrato de mandato, podría sostenerse la existencia de tal representación. En el mandato es elemento clave el consentimiento tanto del mandante de otorgar la representación en un negocio jurídico, como del mandatario de aceptarla; consentimiento generalmente expresado a través de un acuerdo o apoderamiento⁶⁹. En los supuestos de los Convenios con la Conferencia Episcopal, puede afirmarse

⁶⁶ El canon excepciona la situación de que el Derecho establezca la delegación (delegación *de iure*); no existe norma jurídica en la que, en términos generales, la Santa Sede delegue los actos en ejecución de los concordatos en las conferencias episcopales. Antes bien, se reserva expresamente a los representantes de la Sede Apostólica: los legados pontificios.

⁶⁷ Es decir, aquélla en que el representante actúa en nombre y por cuenta del representado, en cuya esfera jurídica recaen los efectos de los actos concluidos por el representante (representación directa), o cuando éste actúa en nombre propio, vinculándose jurídicamente y obligándose a transferir los resultados de su gestión al representado (representación indirecta).

⁶⁸ Sí podría hablarse de representación de la Santa Sede vinculada a un oficio: el de los legados o, específicamente, el de los nuncios, que representan a la Sede Apostólica ante los Estados.

⁶⁹ Aunque en el Código de Derecho Canónico no se regula específicamente el mandato, sí se contemplan mandatos específicos; por ejemplo la figura del procurador en materia matrimonial (canon 1105) o procesal (cánones 1470 y siguientes). En todo caso, y en general, puede traerse a colación la regulación del Código Civil (artículos 1713 a 1739).

que no existe indicio alguno que indique la voluntad de la Santa Sede de ser representada, ni de la Conferencia en representar: no hay rastro alguno de un consentimiento, expreso o tácito, en este sentido. Además, supondría algo fuera de toda lógica, puesto que la Conferencia –permítaseme insistir de nuevo en este punto– ejerce competencias atribuidas en una norma jurídica *ad hoc*.

Luego, cabe concluir, esa representación “misteriosa” que le atribuyen algunos autores o nuestro Tribunal Supremo supone forzar el sentido de la “autorización”; sacarlo de su significado y función propia de control o vigilancia de los actos jurídicos para, en base a una ficticia representación, salvar el escollo de la falta de personalidad jurídica internacional de las conferencias episcopales y, así, atribuir la naturaleza y los efectos de los acuerdos *iuris gentium* a los Convenios. Los datos expuestos evidencian, a nuestro entender, el difícil encaje de tales posturas dentro del ordenamiento canónico.

c) Voluntad de las partes

La flexibilidad de formas que adoptan los tratados internacionales permite que las partes intervinientes puedan dotarles de naturaleza *iuris gentium* a través de los medios, ya señalados, del procedimiento de aprobación y de los sujetos que estipulan los acuerdos. Por lo que, en definitiva, depende de la voluntad del Estado y de la Iglesia reconducir los convenios a través de los cauces del Derecho internacional para que, así, sean considerados tratados internacionales. En la praxis post-constitucional tal voluntad quedó patente en el *iter* seguido por el canje de Notas diplomáticas de diciembre de 2006. Como ya vimos, una vez negociado su contenido entre la Conferencia Episcopal Española y el Gobierno, se elevó a la Nunciatura para que, con el visto bueno del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, fuera formalizado el acuerdo a través de la vía diplomática del intercambio de Notas. Cabe concluir, pues, que tanto los cauces elegidos para su aprobación como los sujetos que se comprometen en los tratados reflejan la voluntad de las partes de reconducir el pacto a las categorías y fórmulas del Derecho internacional público.

Ninguna de estas condiciones se da respecto a los Convenios con la Conferencia en ejecución del concordato, luego, a *sensu contrario*, cabría deducir la ausencia de la voluntad de las partes de dotarlos de la naturaleza jurídica de los tratados internacionales. Hubiera estado en la mano de las partes hacerlo; bastaba que se siguiera el *iter* aprobatorio de éstos, y que la Santa Sede, a través del Nuncio en España, los aprobara, como en el supuesto de las Notas del 2006. Esta falta de voluntad es definitiva a la hora de negar la naturaleza jurídica de tratados internacionales a los Convenios.

Lo cual no excluye, como veremos a continuación, que el régimen jurídico a ellos aplicable sí sea asimilable al de las convenciones *iuris gentium*.

3.4.3. Régimen jurídico de los Convenios: asimilación al de los tratados internacionales

Efectivamente, el que los Convenios con la Conferencia de desarrollo y aplicación de los Acuerdos no tengan la consideración de tratados internacionales no va en detrimento de que en la modificación o derogación de éstos sean invocables los medios y mecanismos previstos en el Derecho internacional para los tratados. Y ello por el motivo lúcidamente señalado y aplicado por la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia y por el Tribunal Supremo: la vinculación de los pactos alcanzados con la Conferencia con los Acuerdos de 1979. El argumento que, en definitiva, sustenta tal conclusión me parece jurídicamente incontestable. Si en un tratado internacional el Estado se ha obligado a establecer el régimen de una cuestión bilateralmente, negociando con la contraparte –en el caso, la Conferencia Episcopal Española– y llegando a un texto que manifiesta la común voluntad de establecer una determinada disciplina, el propio Estado autolimita su autonomía normativa –en aras del cumplimiento de una obligación internacional– de manera que se prohíbe la regulación, modificación o derogación unilateral de tal disciplina⁷⁰. Lo cual se impone por la obligación asumida, de naturaleza internacional, y por la observancia del principio *pacta sunt servanda*. Esta es la razón por la que, como afirmara la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 29 de noviembre de 2000, los Convenios “participan de la naturaleza de los tratados internacionales”, y de que les sea aplicable el artículo 96.1 *in fine* de la Constitución española: “Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional”.

Respecto a estas últimas, la parte IV de la Convención de Viena se dedica, como ya se tuvo ocasión de exponer, a la enmienda o modificación de los tratados, que están presididos por el principio del acuerdo entre las partes (artículo 39). Tal principio explica la regla contenida en el artículo 27 de la Convención: “una parte no podrá invocar las disposiciones de su Derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”. Por su parte, los Convenios contienen una cláusula (número 8ª en el de 1993 y 9ª en el de 1999), por la cual se prescribe el procedimiento bilateral en las futuras reformas de los mismos: “El presente convenio será susceptible de revisión a iniciativa de cualquiera de las partes, previa notificación con seis meses de antelación”. La aplicación del régimen descrito sustenta, como vimos, el fallo de los tribunales españoles: se ha

⁷⁰ Cfr., S. FERLITO, *Il Concordato ...cit.*, págs 199 ss. En el mismo sentido, vid., M. RODRÍGUEZ BLANCO, *Los convenios entre las Administraciones públicas y las confesiones religiosas*, cit., págs. 68 ss., 116 ss.

de afirmar la prevalencia de los Convenios con la Conferencia Episcopal respecto a las normas del Derecho interno, incluso aquéllas con rango de ley, en cuanto que los Convenios dan ejecución a un Acuerdo con la Santa Sede que sí tiene la naturaleza de tratado internacional⁷¹.

Cabe afirmar, en síntesis, que los Convenios, si bien no son tratados internacionales, sí les son a ellos aplicables las disposiciones reguladoras de éstos —caracterizadas por la bilateralidad en su modificación o extinción—, en cuanto que, como parte de la “ley concordada”, desarrollan cláusulas *not self-executing* del concordato. En el supuesto de los Convenios de 1993 y 1999, son expresión del *pactum in contrahendo* contenido en el artículo VII del Acuerdo sobre enseñanza, por el cual el Estado asume la obligación internacional de regular una determinada materia pactando con la Conferencia Episcopal.

4. CONSIDERACIONES FINALES

A lo largo de estas páginas hemos analizado, y valorado, dos actuaciones vinculadas con el desarrollo de los Acuerdos con la Santa Sede: la modificación del dedicado a los asuntos económicos y el desarrollo del de educación a través de sendos Convenios con la Conferencia Episcopal, en una materia remitida por el propio Acuerdo al pacto entre la asamblea española de obispos y el Gobierno. Desde el punto de vista de la calificación de ambos actos normativos en el ámbito de las fuentes del ordenamiento jurídico español, cabe señalar una notable diferencia, derivada de la interpretación de la voluntad de las partes de dotar o no al acuerdo con contenido normativo de la naturaleza de convención sometida al *ius gentium*.

En el primer caso, el de la supresión de la exención del IVA para los objetos de culto y la modificación del porcentaje del IRPF a destinar por parte del contribuyente a favor de la Iglesia católica, las partes se preocupan de cumplir todas las condiciones necesarias para dotar al acuerdo de la naturaleza internacional: en cuanto al procedimiento de aprobación, que finaliza en la tradicional forma que adoptan los pactos en las relaciones diplomáticas del intercambio de Notas; y en cuanto a los sujetos intervinientes. Sólo motivos políticos impulsan al Gobierno, en nuestra opinión, a camuflar un acuerdo de modificación concordataria en una mera interpretación o aplicación del mismo, bajo el deseo, suponemos, de hurtar al pacto del conocimiento de las Cortes Generales y, así, de las discusiones parlamentarias, o de actos de control del Gobierno, que pudieran dejar en evidencia las contradicciones en la política del ejecutivo en torno

⁷¹ Ferlito también apunta, como argumento que avala la prevalencia de los convenios con las conferencias episcopales en desarrollo del concordato, la aplicación del principio *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*.

a las relaciones Iglesia-Estado. Una muestra más, concluíamos, del omnímodo poder del ejecutivo en la calificación y control de los actos de la política exterior de España; lo cual, en el caso analizado, levanta legítimas dudas sobre el ajuste de esta actividad, dejada *de facto* a la discrecionalidad del ejecutivo, con la legalidad constitucional.

En el segundo supuesto, el de los Convenios con la Conferencia Episcopal de ejecución del concordato, la misma voluntad de las partes demuestra que, ni por el procedimiento de aprobación, ni por los sujetos intervinientes, estos acuerdos participan de la naturaleza jurídica de los tratados internacionales celebrados en forma simplificada. Lo cual no es necesario para predicar de ellos un régimen jurídico en todo asimilable a aquéllos. Como ha subrayado la jurisprudencia sentada por los tribunales de justicia, su vinculación a los Acuerdos con la Santa Sede y el cumplimiento del *pacta sunt servanda*, unido a la obligación del Estado, asumida en un tratado internacional, de regular una determinada materia de común acuerdo con la Conferencia, explica la aplicación a los Convenios referidos del régimen jurídico de las convenciones *iuris gentium*: sólo podrán ser derogados o modificados de forma bilateral –esto es, previo acuerdo alcanzado con la contraparte– y, por tanto, prevalecen frente a las normas de Derecho interno –incluso con rango de ley– contrarias. Ello confirma, a nuestro entender, la adscripción de nuestro ordenamiento a las tesis y planteamientos principales de los partidarios del monismo moderado en materia de aplicación en el ordenamiento interno de las fuentes convencionales del Derecho internacional.

Hemos pretendido, pues, exponer y valorar, desde la perspectiva del sistema de fuentes español, dos significativos actos en relación con la aplicación de los Acuerdos concordatarios. Al margen de las correctas o erróneas consideraciones en su análisis y calificación, desde estas páginas se hace voto para la redacción de nuevos estudios por parte de los eclesiasticistas en el siempre interesante tema de las fuentes del ordenamiento jurídico.