

## LA ADMINISTRACIÓN CIVIL COMPETENTE EN MATERIA RELIGIOSA

MARIA BLANCO

Universidad Autónoma de Barcelona

### SUMARIO

#### I. SISTEMATIZACIÓN DESCRIPTIVA DE LAS COMPETENCIAS DE LA ADMINISTRACIÓN EN MATERIA RELIGIOSA.—A) *Introducción*.—B) *La Administración Central*.—1. Planteamiento.—2. Competencias genéricas de los órganos centrales del Estado.—a) El Rey.—b) Cortes Generales.—c) Gobierno.—d) Consejo de Estado.—3. Competencias específicas de los órganos del Estado.—a) *Introducción*.—b) Ministerio de Asuntos Exteriores.—c) Ministerio de Justicia.—a') Dirección General de Asuntos Religiosos.—b') La Comisión Asesora de Libertad Religiosa.—C) *La Administración Periférica*.—1. Gobernadores civiles.—2. Direcciones Provinciales.—D) *La Administración Autónoma*.—II. *RELACIONES ENTRE LAS CONFESIONES RELIGIOSAS Y LA ORGANIZACIÓN JURÍDICO-POLÍTICA*.—A) *Cuestiones Preliminares*.—B) *Situación actual de las relaciones pacticias*.—1. *Introducción*.—2. Los convenios eclesiásticos menores.—a) Nivel nacional.—b) Nivel autonómico.—3. Problemática que plantean los convenios menores.—a) Rasgos de carácter contractual.—b) Rasgos normativos.—c) El problema de la forma.

#### I. SISTEMATIZACIÓN DESCRIPTIVA DE LAS COMPETENCIAS DE LA ADMINISTRACIÓN EN MATERIA RELIGIOSA

##### A) *Introducción*

En el tema de la Administración Civil competente en materia religiosa se involucran, de una parte, el sentido de los principios constitucionales en el tratamiento del factor religioso, y de otra, complejas cuestiones de sociología religiosa o política eclesiástica.

Se hace, por ello, imprescindible establecer cuatro observaciones metodológicas que informarán todo nuestro estudio:

1.<sup>a</sup>) Una *delimitación cabal del principio de laicidad*, en cuyo virtud se refleja la naturaleza solamente estatal de la regulación del factor religioso<sup>1</sup>. En este sentido, entiende REINA —en conexión por lo demás con lo escrito por VILADRICH— que «si queremos sintetizar en pocas palabras el significado de la actuación laica del Estado o actuación solamente estatal, hemos de definirla como aquel tipo de actuación del Estado resultante de considerar lo religioso exclusivamente como factor social específico (...). Rigiendo, pues, por obra del principio de libertad religiosa el imperativo de 'máxima libertad posible y mínima restricción necesaria' en relación al factor religioso, éste se halla ante nuestro ordenamiento solamente limitado por el *minimum* derivado de la necesidad»<sup>2</sup>.

Establecido el límite que impone el principio de laicidad —y, aunque a primera vista pudiera parecer paradójico— hay que ponerlo en adecuada conexión con el mandato constitucional del artículo 9, 2 que atribuye a los poderes públicos la misión de hacer que las libertades y los derechos (entre los que se encuentra el de libertad religiosa) no sólo tengan un reconocimiento formal, sino que se conviertan también en esferas reales y materiales de libertad<sup>3</sup>. Así se explica que nos hayamos centrado en las concretas atribuciones de la Administración del Estado.

2.<sup>a</sup>) Un correcto *enfoque del papel que juegan hoy día las disposiciones de rango inferior a la Constitución*.

«En la actualidad se insiste, por influencia de algunas corrientes de la doctrina italiana, en que la Ciencia del Derecho Eclesiástico de los ordenamientos jurídicos democrático-occidentales tiene por objeto, no sólo un sector del ordenamiento jurídico fundamentalmente público, sino también predominantemente constitucional, en cuanto se vertebra sobre la base del derecho de libertad religiosa. Entiendo, sin embargo, que esta afirmación debe acogerse con precisión; es decir, teniendo en cuenta que el derecho de libertad religiosa, como los demás derechos civiles, captados sólo desde la perspectiva que ofrecen los textos constitucionales, corre el riesgo de quedar en una enfática declaración que no se corresponda con un efectivo contenido. Los derechos y libertades fundamentales, se proclaman en las Constituciones; pero tales derechos y libertades se hacen

<sup>1</sup> Por factor religioso puede entenderse «aquel conjunto de actividades, intereses y manifestaciones del ciudadano, en forma individual o asociada, y de las confesiones, como entes específicos, que, teniendo índole o finalidad religiosas, crean, modifican o extinguen relaciones intersubjetivas en el seno del ordenamiento jurídico español, constituyéndose, en consecuencia, como factor social que existe y opera en el ámbito jurídico de la sociedad civil y que ejerce en ella un influjo conformador importante y peculiar» [P. J. VILADRICH, «Los principios informadores del Derecho Eclesiástico Español», en AA.VV., *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, Pamplona, 1983, 182].

<sup>2</sup> V. REINA-A. REINA, *Lecciones de Derecho Eclesiástico*, Barcelona, 1983, 316.

<sup>3</sup> *Ibid.*, 317.

verdaderamente eficaces, en la medida en que su configuración constitucional influye en sectores menos solemnes y más concretos de la normativa: en el Derecho civil, en las disposiciones administrativas a veces de modesto nivel reglamentario; en suma, en aquellos textos del Derecho objetivo que son inmediatamente operativos en relación con las facultades, aparentemente nimias, que constituyen el real y cotidiano objeto de los principios en los que los derechos y libertades fundamentales se apoyan»<sup>4</sup>.

3.<sup>a</sup>) Una vez definido el perfil *estrictamente jurídico* de este tema, quisiera dejar sentado que no pretendo entrar en cuestiones de política eclesiástica o sociología religiosa. Se trata, sin más, de analizar cómo se ha plasmado jurídicamente la sensibilidad del Estado al «captar las peculiares características del fenómeno social religioso, presupuesto imprescindible para que pueda tutelarse la libertad, que para manifestarse le compete en una democracia pluralista»<sup>5</sup>.

4.<sup>a</sup>) Finalmente, como una exigencia impuesta por el contenido mismo y en orden a una adecuada precisión técnica, el eje sobre el que se estructura todo este trabajo es el *dato positivo*. De ahí que nuestro estudio se centre, en ocasiones, en una construcción sistemática de la normativa vigente; señalando, en su caso, las antinomias que su vigencia plantea y que la doctrina se va ocupando de resolver.

## B) *La Administración Central*

### 1. *Planteamiento*

La competencia que tienen los órganos del Estado —como puso de relieve LÓPEZ ALARCÓN— «es en algunas materias y para ciertos órganos una competencia específica respecto del hecho religioso y sus manifestaciones sociales; pero, cada vez es mayor el ámbito de atribuciones que va confiriéndose a órganos comunes de la Administración»<sup>6</sup>. Esto se traduce en el hecho de que cuando el Estado entra a regular una materia determinada de las que se integran dentro del factor social, lo hace mediante ley general; esto es, mediante leyes que integran el régimen jurídico general. La especificidad alude a la materia, pero no se manifiesta en el tipo de ley. De hecho, y como venimos diciendo, son órganos comunes del Estado los que genéricamente asumen esas competencias.

A diferencia de lo que sucedía en periodos históricos anteriores, ahora el Estado, bajo el principio y las normas reguladoras de la libertad re-

<sup>4</sup> P. LOMBARDÍA, «Fuentes del Derecho Eclesiástico Español», en AA.VV., *Derecho Eclesiástico*, 137.

<sup>5</sup> *Ibid.*, 37.

<sup>6</sup> M. LÓPEZ ALARCÓN, «Organización de las confesiones religiosas ante el Derecho español», en AA.VV., *Derecho Eclesiástico*, 335.

ligiosa, se limita a «tutelar, controlar y fomentar las circunstancias, los medios y las actividades adecuadas para la satisfacción por las propias confesiones de los intereses religiosos de sus adeptos»<sup>7</sup>.

Por otra parte, y sobre la base de lo que establece el artículo 16, 3 de la Constitución, es indiscutido que el Estado opta por el sistema de cooperación con las confesiones. Cooperación que se llevará a cabo —dado el mandato constitucional— siempre que se trate de materias que supongan un interés común para el Estado y las confesiones<sup>8</sup>. Esta cooperación se ha plasmado en el caso concreto de la Iglesia Católica en los Acuerdos de 1976 y 1979; si bien está muy avanzada ya la preparación de otros dos, uno con las Comunidades Protestantes y otro con la Federación de Comunidades Israelíes.

## 2. Competencias genéricas de los órganos centrales del Estado

Las normas legales que determinan las competencias genéricas de los órganos centrales del Estado son, escuetamente reseñadas, las siguientes: la Constitución, la L.R.J.A.E. de 26 de julio de 1957, los Decretos Organizadores de la Administración Central y la L.O. del Consejo de Estado de 22 de abril de 1980. En virtud de dicha normativa tienen atribuciones relacionadas directamente con el factor religioso: el Rey, las Cortes, el Gobierno y el Consejo de Estado<sup>9</sup>.

### a) El Rey

Al Rey<sup>10</sup> le corresponde —a tenor de lo establecido en el artículo 56 de la Constitución— la representación del Estado en las relaciones internacionales. Esta función representativa comprende buena parte de las

<sup>7</sup> *Ibid.* LÓPEZ ALARCÓN atiende al importante papel que juegan las confesiones religiosas que como sujetos del derecho de libertad religiosa dejan sentir su influencia en el orden social. Creo que resulta de interés atender al estudio que en su día llevó a cabo MIRABELLI analizando los sectores doctrinales que daban razón de los elementos que integran las confesiones religiosas. Cfr. C. MIRABELLI, *L'appartenenza confessionale*, Padova, 1975, págs. 120 y sigs.

<sup>8</sup> «En este sentido —escribe ALVAREZ CORTINA— Cultura y Enseñanza han sido dos campos en los que la contribución al bien común por parte de la Iglesia es ampliamente reconocida, redundando su actividad en estos campos en beneficio del interés colectivo de los ciudadanos» (A. ALVAREZ CORTINA, «Bases para una cooperación eficaz Iglesia-Estado en defensa del patrimonio histórico, artístico y cultural», en *Ius Canonicum*, XXV (1985), págs. 293 y sigs.).

<sup>9</sup> Cfr. LÓPEZ ALARCÓN, «Organización de las confesiones», 336.

<sup>10</sup> Refiriéndose al Título II de la Constitución afirma OSCAR ALZAGA: «La palabra Rey, con que se abre este apartado, debe ser interpretada también en su aspecto impersonal (usualmente descrito mejor con el término 'Corona'), pues esta condición de transpersonalidad es la que da pleno sentido a algunas de las afirmaciones que siguen en este apartado, y en concreto a la de predicar del mismo que es símbolo de unidad (la del Estado) y permanencia» [O. ALZAGA, *La Constitución española de 1978* (Comentario sistemático), Madrid, 1978, 383].

competencias que le atribuye el artículo 63 y le faculta para suscribir credenciales de nuestros diplomáticos y para recibir las credenciales del Cuerpo Diplomático Extranjero en España.

Por otra parte, le compete sancionar y promulgar las leyes (art. 62)<sup>11</sup> y «manifestar el consentimiento del Estado para obligarse internacionalmente por medio de tratados (art. 63, 2). Lo cual no significa que el Monarca tenga competencia expresa para ratificación de tratados —cuestión que es exclusiva de las Cortes—, aunque —como subraya nuestra doctrina constitucionalista— posee un ámbito considerable de discrecionalidad referido a la función arbitral y moderadora en la representación del Estado<sup>12</sup>.

Sin embargo, ciñéndonos a la formulación literal del artículo 63, 2 quizás el inciso final no tenga la suficiente precisión técnico-jurídica, puesto que no delimita el carácter de la intervención regia en cada uno de los Tratados que se pueden suscribir a tenor de los artículos 93 y 94<sup>13</sup>.

### b) Cortes Generales

En cuanto a las competencias de las *Cortes Generales* —terminología que sigue la tradición iniciada por el artículo 2.º del Estatuto Real de 1834<sup>14</sup>— se centran, como es bien sabido, en la potestad legislativa, en cuya virtud, pueden, entre otras cosas, autorizar los convenios o tratados del artículo 94. En el caso de los Acuerdos con la Santa Sede se siguió, precisamente, la vía del artículo 94<sup>15</sup>.

La participación de las Cortes también se hace sentir en los acuerdos de cooperación, habida cuenta de lo que dispone el artículo 7, 1 de la L.O.L.R.: «El Estado, teniendo en cuenta las creencias religiosas existentes en la sociedad española, establecerá, en su caso, Acuerdos o Con-

<sup>11</sup> Hay que poner de relieve, sin embargo, que en virtud del artículo 91 no se otorga ningún margen de discrecionalidad para sancionar las leyes y ordenar su publicación. El citado artículo 91 establece: «El Rey sancionará en el plazo de quince días las leyes aprobadas por las Cortes Generales y las promulgará y ordenará su inmediata publicación.»

<sup>12</sup> Cfr. ALZAGA, *La Constitución*, 383.

<sup>13</sup> Básicamente se distinguen tres tipos de Tratados Internacionales: a) los que deben ser autorizados mediante ley orgánica, por atribuir a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución; b) los que por referirse a materias políticas, unilaterales, referentes a la integridad del Estado, a derechos y deberes fundamentales, a obligaciones financieras para la Hacienda Pública, o supongan modificaciones legislativas, en todo caso requerirán la previa autorización de las Cortes Generales; y c) los restantes tratados y convenios» (ALZAGA, *La Constitución*, págs. 418 y sig.).

<sup>14</sup> Cfr. *ibid.*, pág. 436.

<sup>15</sup> Sobre el carácter internacional de los Acuerdos puede verse la sentencia del Tribunal Constitucional 66/1982, de 12 de noviembre. Con referencia al Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos —y es evidente que es aplicable al resto de los Acuerdos— subraya que «no podemos menos de constatar que este Acuerdo del Estado Español y la Santa Sede tiene rango de tratado internacional y, por tanto, como aprecia el Fiscal, se inserta en la clasificación del artículo 94 de la Constitución española (...) y una vez aplicado oficialmente el tratado, forma parte del ordenamiento interno» (sentencia del T.C. 66/1982, de 12 de noviembre, en B.J.C., 1982-20, pág. 1030).

venios de cooperación con las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas en el Registro que por su ámbito y número de creyentes hayan alcanzado notorio arraigo en España. En todo caso, estos Acuerdos se aprobarán por Ley de las Cortes Generales». Así es como se entiende que los acuerdos que se firmen, pasen a formar parte del ordenamiento interno del Estado.

Además, las Cortes pueden recibir peticiones individuales y colectivas. Con ello nos referimos a aquellas peticiones «en que —como subraya SÁNCHEZ AGESTA— se denuncia un mal funcionamiento de la Administración, o el desconocimiento de un derecho, que protege un interés individualizado o colectivo de un cuerpo, una profesión o una entidad. La Constitución dice que las Cámaras pueden remitir al Gobierno las peticiones que reciban y que éste está obligado a explicarse sobre su contenido siempre que las Cámaras lo exijan (art. 77)»<sup>16</sup>. En nuestra materia, las peticiones que puedan formularse tendrán como fundamento el derecho de libertad religiosa.

### c) Gobierno

Sin embargo, y dado que por el momento sólo estamos haciendo una sistematización descriptiva, veamos qué sucede con las competencias del Gobierno.

«El Gobierno —ha escrito STEIN<sup>17</sup>— se encuentra entre el Parlamento, que ha sido elegido por el pueblo, y el aparato administrativo, cuyo personal desempeña su función con carácter permanente. Por una parte, es exponente de la voluntad del pueblo expresada en la última elección, y debe imponerla frente al aparato administrativo. De esta forma, sustituyéndole, realiza la soberanía del pueblo, que no puede actuar por sí misma. Con esta finalidad organiza, dirige y vigila el aparato administrativo, cuidando que los intereses de la totalidad sean respetados en la forma en que han sido concretizados por el Parlamento en las leyes. Por otra parte, constituye la cabeza del aparato administrativo».

Entre las funciones atribuidas al Gobierno hay que distinguir las políticas y las jurídicas. Y a su vez, dentro de las primeras se diferencian: a) la política interior que tiende a dirigir la actividad del poder público fijando el programa legislativo; b) la política exterior, actividad discrecional aunque ratificada por la actividad de las Cortes Generales, y c) la dirección de la Administración Civil para distribuir la tarea administrativa entre los distintos departamentos y organismos.

Por lo que se refiere a las funciones jurídicas hay que decir que siempre son regladas; y dentro de ellas hay que incluir tanto la función eje-

<sup>16</sup> L. SÁNCHEZ AGESTA, *El sistema político de la Constitución de 1978. Ensayo de un sistema*, Madrid, 1980, pág. 318.

<sup>17</sup> E. STEIN, *Derecho político*, Madrid, 1973, pág. 82.

cutiva de las leyes dictadas por las Cortes, como la función reglamentaria que tiene hoy una importancia de primer orden por atribuir a la Administración un poder de creación de normas jurídicas<sup>18</sup>.

Esta distinción de funciones políticas y jurídicas nos permite hablar con exactitud de ciencia del Derecho Eclesiástico en cuanto ciencia jurídica —con su método específico— y no de política eclesiástica. A juicio de HERVADA es éste el motivo que justifica la autonomía del Derecho Eclesiástico.

«¿Cuál es, pues, la formalidad propia del Derecho Eclesiástico? (...) la proyección civil —la *politicidad*— del fenómeno religioso, un fenómeno que de suyo no es político ni civil, sino de una categoría distinta y autónoma. Entiendo que se da aquí una singularidad respecto de la mayoría del resto de las materias reguladas por el Derecho del Estado —en general, por el Derecho de la sociedad civil—, que implica la aplicación de recursos técnicos específicos y unos principios científicos propios, esto es, una rama autónoma de la ciencia jurídica. No se trata de una materia sobre la que de suyo sea competente el Estado, sino de una materia de características distintas, sobre la que el Estado tiene competencia sólo en una determinada proyección. Hay un claro hecho diferencial entre las materias que son por su naturaleza civiles y la que no lo es, y sólo tiene una limitada proyección civil. Para estudiarla se requiere en el jurista no sólo una especial sensibilidad, sino una peculiar *formalidad científica*»<sup>19</sup>.

Por otra parte, con base en lo que establece la L.R.J.A.E., es preciso distinguir dentro de los órganos de la Administración Central las funciones del Presidente del Gobierno y las del Consejo de Ministros. El artículo 13 de la citada ley señala como competencias propias del Presidente «dirigir las tareas de Gobierno, proponer su plan general de actuación y las directrices que han de presidir las actividades de cada uno de los Departamentos ministeriales». Mientras que, al Consejo de Ministros se le atribuyen funciones de inspección, preparación de proyectos de ley y el ejercicio de la función reglamentaria<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> Cfr. E. GARCÍA DE ENTERRÍA-TR. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, I, Madrid, 1980, págs. 162 y sigs.

<sup>19</sup> J. HERVADA, «Bases críticas para la construcción de la ciencia del Derecho Eclesiástico», en *A.D.E.E.*, III, 1987, pág. 33.

<sup>20</sup> Las atribuciones que a nosotros nos interesan son las que establecen los siguientes números del artículo 14 de la L.R.J.A.E.: «1. Ejercer la iniciativa, dirección e inspección de todos los servicios del Departamento y la alta inspección y demás funciones que les correspondan respecto de los organismos autónomos adscritos al mismo. 2. Preparar y presentar al Gobierno los proyectos de Ley o de Decretos relativos a las cuestiones atribuidas a su Departamento. 3. Ejercer la potestad reglamentaria en las materias propias de su Departamento.»

#### d) Consejo de Estado

Por lo que respecta al Consejo de Estado aparece definido —tanto en la Constitución como en la L.O. del Consejo de Estado— como el supremo órgano consultivo del Gobierno<sup>21</sup>.

¿Qué tipo de funciones desarrolla este órgano de Gobierno? Sin olvidar que las suyas son funciones de naturaleza consultiva, puede llevar a cabo una armonización de la legislación. En este sentido, y con base en lo dispuesto en el artículo 21, 2 y 3, de la L.O. del Consejo de Estado<sup>22</sup> parece deducirse la necesidad de elevar la consulta pertinente a la hora de estipular los convenios previstos en desarrollo de los Acuerdos con la Santa Sede, precisamente por su naturaleza de tratado internacional.

### 3. Competencias específicas de los órganos del Estado

#### a) Introducción

Examinadas de modo sumario —pero para lo que aquí interesa, suficiente— las competencias genéricas de los órganos centrales del Estado, fijemos nuestra atención en las específicas. Y, en concreto, en las de dos Departamentos Ministeriales —el de Asuntos Exteriores y el de Justicia—, los cuales, por unas u otras razones, a las que se aludirá en nuestra exposición y a las que no son ajenos los datos históricos, son los que concentran tales competencias.

#### b) Ministerio de Asuntos Exteriores

En efecto, referirse al Ministerio de Asuntos Exteriores resulta obligado habida cuenta de la personalidad jurídica internacional de la Santa Sede<sup>23</sup>, sobre cuya base se asientan los Acuerdos de 1976 y 1979.

<sup>21</sup> El artículo 1 de la L.O. del Consejo de Estado de 22 de abril de 1980 reproduce literalmente la fórmula empleada por el artículo 107 de la Constitución: «El Consejo de Estado es el supremo órgano consultivo del Gobierno.»

<sup>22</sup> Artículo 21 de la L.O. del Consejo de Estado: «El Consejo de Estado en Pleno deberá ser consultado en los siguientes asuntos: 2. Anteproyectos de Leyes que hayan de dictarse en ejecución, cumplimiento o desarrollo de tratados, convenios o acuerdos internacionales; 3. Dudas y discrepancias que surjan en la interpretación o cumplimiento de tratados, convenios o acuerdos internacionales en los que España sea parte.»

<sup>23</sup> «Cuando afirmamos, por ejemplo, que la Iglesia —o la Santa Sede— tiene personalidad jurídica internacional, no queremos atribuir a la Iglesia —o a la Santa Sede— un elemento o nota esencial a su propia naturaleza o una característica de valor absoluto. Lo único que queremos decir es que la Iglesia —de hecho y en un momento histórico determinado— se ha revestido de esa condición y ha utilizado ese instrumento o institución jurídico-positiva, temporal y contingente. En efecto, el mismo concepto de personalidad jurídica internacional no deja de ser una pura creación humana —ficción jurídica aunque tenga un fundamento objetivo y real— que responde a una forma concreta e histórica de organización de la comunidad humana, que no ha existido siempre y que, probablemente, está en vías de superación.

Todo esto vale también para el Concordato, en el que lo fundamental y absoluto es la

La personalidad jurídica internacional de la Santa Sede es una cuestión pacífica en nuestra doctrina. Sirva, por todos, esta clara síntesis de PERLADO: «la Santa Sede se presenta en la actualidad como un sujeto dotado de personalidad y de plena capacidad jurídica en el ámbito internacional, encontrando sólo una limitación procedente del derecho positivo en el artículo 24, 1.º del Tratado de Letrán, en el cual la Santa Sede voluntariamente declara su decisión de permanecer ajena a los conflictos planteados entre Estados y a los Congresos que para su solución se convoquen, dejando a salvo la posibilidad de hacer valer su potestad moral y espiritual al respecto. Limitación que, unida al hecho de que el Estado de la Ciudad del Vaticano, queda siempre y en toda circunstancia considerado como territorio neutral o inviolable' (art. 24-2.º), da por resultado el privar a la Santa Sede —tanto como supremo gobernante de la Iglesia, cuanto soberano del Estado de la Ciudad del Vaticano— del derecho de intervención jurídica en todas aquellas controversias interestatales que tengan por objeto fundamental intereses puramente temporales o políticos. Tal género de compromiso, adoptado en relación con el Estado italiano, es extensible, al decir de una doctrina internacionalista mayoritaria, a terceros Estados, tanto por su naturaleza y finalidad, conforme con el propio ser de la Iglesia y la misión que le es propia, como por la forma en que es adoptado, constituyendo una cláusula que, aceptada tácitamente por los restantes sujetos de Derecho Internacional, tiene eficacia *erga omnes*»<sup>24</sup>.

Los acuerdos concordatarios que actualmente están en vigor en nuestro país fueron firmados por el Ministro de Asuntos Exteriores y el Cardenal Secretario de Estado<sup>25</sup>; por ello, y aunque la tendencia de la L.O.L.R. ha sido la de agrupar en la Dirección General de Asuntos Religiosos del Ministerio de Justicia todas las cuestiones relativas a la materia religiosa, sigue en vigor el Real Decreto 984/1979, de 27 de abril (B.O.E. núm. 104, de 1 de mayo de 1979), cuyo artículo 4 establece que

voluntad sincera de las partes manifestada externa y legítimamente y el subsiguiente compromiso de atenerse a lo pactado, y lo accidental e instrumental es la forma jurídica concreta que se utiliza en cada momento histórico» (J. GIMÉNEZ Y MARTÍNEZ DE CARVAJAL, «Los Concordatos en la actualidad», en AA.VV., *Derecho Canónico*, Pamplona, 1975, página 721).

<sup>24</sup> P. A. PERLADO, véase Santa Sede, en *Gran Enciclopedia Rialp*, Madrid, 1973, página 832. Sobre este tema puede consultarse también la siguiente bibliografía básica: P. A. D'AVACK, *Chiesa. Santa Sede e Città del Vaticano nel 'Ius Publicum Ecclesiasticum'*, Florencia, 1936; A. C. JEMOLO, «La Santa Sede soggetto di diritto interzionale», en *Rivista di Diritto Pubblico*, I, 1925; C. JANNACCONE, «La personalità giurídica internazionale della Chiesa», en *Il Diritto Ecclesiastico*, 1930; G. DELGADO, *La Curia Romana: el gobierno central de la Iglesia*, Pamplona, 1973; V. DEL GIUDICE, *La questione romana e i rapporti tra stato e Chiesa fino alla Coniazione*, Roma, 1947; J. PUENTE EGIDO, *La personalidad internacional de la Ciudad del Vaticano*, Madrid, 1965.

<sup>25</sup> El Acuerdo de 28 de julio de 1976 fue firmado por Marcelino Oreja y el cardenal Villot (Secretario de Estado). La firma de los Acuerdos de 1979 la llevaron a cabo las mismas personalidades.

la Dirección de Relaciones con la Santa Sede dependerá directamente del Subsecretario de Asuntos Exteriores, con nivel orgánico de servicio<sup>26</sup>.

Cuanto venimos diciendo se circunscribe, en efecto, al ámbito de la Iglesia Católica por tener personalidad jurídica internacional<sup>27</sup>. Pero es que, además, las competencias específicas sobre las materias referentes a las demás confesiones se han centrado, sobre todo a partir de 1967, como es bien sabido, en el Ministerio de Justicia.

### c) Ministerio de Justicia

#### a') Dirección General de Asuntos Religiosos

Por su parte, el aludido Departamento articula su actuación en la materia que nos interesa a través, fundamentalmente, de la Dirección General de Asuntos Religiosos cuya competencia básica es la dirección del Registro de Entidades Religiosas creado por la L.O.L.R. en su artículo 5, al tiempo que la disposición final de la misma ley concede al Ministerio de Justicia la facultad de proponer al Gobierno las disposiciones reglamentarias para su organización y funcionamiento.

La finalidad de este Registro no es otra que constatar —por parte del Estado— el carácter religioso de una entidad; y, consiguientemente, reconocer la personalidad jurídica especial<sup>28</sup>. Basta ver en este sentido, el R.D. de 9 de enero de 1981.

«Como intuitivamente se advierte —escribe M.<sup>a</sup> J. CIAURRIZ—, estamos ante uno de los temas esenciales que plantea el estudio de la Ley orgánica, puesto que se condicionan a la inscripción algunas de las situaciones jurídicas activas que el ordenamiento español reconoce a los grupos confesionales y porque el Registro es el principal medio de publicidad

<sup>26</sup> Lógicamente, el hecho de que exista junto a la Dirección General de Asuntos Religiosos del Ministerio de Justicia este otro organismo dependiente del Ministerio de Asuntos Exteriores, puede plantear, en algún caso, conflictos de competencias.

<sup>27</sup> Con base en estos datos es como se entiende que en el texto de cada uno de los Acuerdos se recoja una misma fórmula: «la Santa Sede y el Gobierno español procederán de común acuerdo en la resolución de las dudas o dificultades que pudieran surgir en la interpretación o aplicación de cualquier cláusula del presente Acuerdo, inspirándose para ello en los principios que lo informan». Cfr. artículo VII del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos; artículo VI del Acuerdo sobre Asuntos Económicos; artículo XVI del Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales; artículo VII del Acuerdo sobre Asistencia Religiosa y servicio militar de Clérigos y Religiosos. En este sentido ha escrito DE DIEGO-LORA: «Se trata, pues, de conservar intacto el espíritu contractual con que ha nacido el Acuerdo y mantenerlo con fuerza operativa a lo largo de toda su vigencia. Se mantiene el protagonismo dual de los contratantes, el mismo protagonismo que generó el Acuerdo, durante toda su vigencia, impidiendo que interpretaciones o aplicaciones unilaterales puedan en el futuro desvirtuarlo. De este modo, me permito decir que su tracto de gestación se proyecta a lo largo de su desarrollo, en lo que se refiere a las dudas de interpretación o aplicación.» C. DE DIEGO-LORA, «El carácter público de la Iglesia en el ordenamiento jurídico español», en AA.VV., *Constitución y Acuerdos Iglesia-Estado. Actas del II Simposio Hispano-Alemán*, Madrid, 1988, pág. 133.

<sup>28</sup> Cfr. S. BUENO SALINAS, *Legislación Eclesiástica del Estado*, Madrid, 1986, pág. 115. Comentario al artículo 1 del Real Decreto de 9 de enero de 1981.

de la existencia de personas jurídicas de índole confesional, tanto para la organización confesional del Estado, como para las personas físicas y jurídicas que pretendan instaurar con los entes confesiones relaciones jurídicas disciplinarias por el Decreto español»<sup>29</sup>.

#### b') La Comisión Asesora de Libertad Religiosa

Finalmente, y dentro de los órganos del Estado que tienen atribuidas competencias en materia religiosa, hay que referirse a la Comisión Asesora de Libertad Religiosa, organismo creado también por la L.O.L.R. y adscrito al Ministerio de Justicia. Para su estudio, se deben tener en cuenta los siguientes textos normativos:

- el artículo 8 de la L.O.L.R. que posteriormente fue desarrollado por
- R.D. de 19 de junio de 1981 sobre la constitución de dicha Comisión; y, finalmente, por
- Orden de 31 de octubre de 1983 sobre organización y competencias de la Comisión Asesora de Libertad Religiosa.

Los miembros que integran este organismo son: el Presidente (que es el Director General de Asuntos Religiosos); un representante de cada uno de los Ministerios de la Presidencia del Gobierno, Hacienda, Interior, Educación y Ciencia y Cultura; siete representantes de las iglesias, comunidades o confesiones religiosas; siete personas de reconocida competencia y el Secretario, que es el Letrado jefe del servicio de Asuntos Religiosos [art. 1, a), R.D. 1890/1981, de 19 de junio]. De la lectura de este precepto no se puede extraer la conclusión de que se haya pretendido crear una comisión mixta. En este sentido considera SOUTO «más lógico pensar que, en lugar de una Comisión mixta, se trata de un organismo estatal integrado por representantes de la Administración y por miembros que, por su calificación personal —vinculación a una confesión o competencia técnica— resulten más idóneos a juicio del Gobierno para prestar su asesoramiento en orden a la mejor aplicación de la L.O.L.R.»<sup>30</sup>.

En cuanto a la estructura, establece el artículo 3 del R.D. de 19 de junio de 1981, que la Comisión funcionará en Pleno y en Comisión Permanente. En todo caso, se trata de un órgano que —actuando siempre a instancias del Ministro— tiene naturaleza consultiva (lo que hace es estudiar, informar y proponer todas las cuestiones relativas a la aplicación de la L.O.L.R.), pero donde ejerce su función primordial es en la preparación y dictamen de acuerdos de cooperación del Estado con las confesio-

<sup>29</sup> M.<sup>a</sup> JOSÉ CIAURRIZ, *La libertad religiosa en el Derecho español. La Ley Orgánica de Libertad Religiosa*, Madrid, 1984, pág. 144.

<sup>30</sup> J. A. SOUTO, «La Comisión Asesora de Libertad Religiosa», en *Revista de Derecho Político*, 14 (1982), pág. 47.

nes religiosas, materia en la que se exige un informe de carácter preceptivo; a diferencia de lo que sucede con las demás materias en las que el informe es potestativo (art. 2 del R.D. 1890/1981, de 19 de junio).

En esta línea, una cuestión que la doctrina se ha planteado como problemática es la derivada del artículo 8 de la L.O.L.R. cuando establece como funciones propias de la Comisión «el estudio y propuesta de todas las cuestiones relativas a la aplicación de esta Ley». Si esto es así, ¿en qué medida debe intervenir la Comisión Asesora de Libertad Religiosa cuando se estipulen los llamados «convenios menores» previstos en los Acuerdos o cuando se presenten conflictos como consecuencia del ejercicio de la libertad religiosa? ¿Debe intervenir este organismo en la mediación entre autoridades estatales y las de las confesiones religiosas? <sup>31</sup>

Estos interrogantes son susceptibles de una respuesta unitaria en la medida en que alcancemos a dar una razón de fondo. Me parece que MARTÍNEZ-TORRÓN, en su Ponencia al Congreso Internacional de Segovia, ha acertado a explicar coherentemente estos puntos <sup>32</sup>. Según el citado autor, los artículos 1-3 de la L.O.L.R. explicitan el contenido de un derecho fundamental (el de libertad religiosa) que ya había sido constitucionalizado. «Los artículos 5-8, en cambio, desarrollan la Constitución determinando una de las posibilidades ofrecidas por ella: es decir, son la regulación jurídica de la opción política elegida por el legislador entre las admisibles dentro del marco diseñado por la Constitución para el diálogo institucional entre el Estado y confesiones religiosas. Por ello, no considero que sean parte integrante del bloque de constitucionalidad, como los precedentes, ni que posean una particular estabilidad frente a otras fuentes normativas de nuestro Derecho» <sup>33</sup>.

Por ello, los artículos 5-8 establecen los coordenadas legales para las relaciones Estado-confesiones religiosas, de modo que se constituya un régimen especial en virtud del cual una vez estipulado el convenio, las confesiones religiosas quedan, de alguna manera, sustraídas del régimen general de las asociaciones comunes. «Si tal aserto resulta válido para toda confesión religiosa —sigue MARTÍNEZ-TORRÓN—, con mayor motivo

<sup>31</sup> Cfr. J. M. CONTRERAS, «La Comisión Asesora de Libertad Religiosa», en *Revista de Derecho Constitucional*, pág. 52. Alude al tema que ahora estudiamos cuando escribe que «se ha planteado asimismo la posibilidad de que, por homologación a lo efectuado entre la Iglesia Católica y el Estado español, se pueda seguir el criterio de creación de comisiones *ad hoc* para cada acuerdo en concreto y devengar así dicha competencia de la Comisión. Sin embargo, dicha posibilidad no puede suponer en ningún caso que la Comisión Asesora quedase al margen ni que se pueda vaciar de contenido dicha competencia, ya que la consulta es preceptiva expresamente para la elaboración y aprobación de los acuerdos de cooperación regulados en el artículo 7 de la L.O.L.R. (art. 3.3 de la Orden). Asimismo, la Comisión Asesora debe desempeñar —como dice Souto—, en relación a la prueba del arraigo notorio, un papel importante, pues, por su variada composición, puede emitir un dictamen ajustado e imparcial sobre la pertinencia de los acuerdos en cada caso».

<sup>32</sup> J. MARTÍNEZ TORRÓN, «Jerarquía y antinomias de las Fuentes del nuevo Derecho eclesiástico español», en *A.D.E.E.*, III (1987), págs. 119-148.

<sup>33</sup> *Ibid.*, pág. 139.

lo es en relación con la Iglesia Católica, que poseía esos acuerdos antes de la promulgación de la L.O.L.R. Y, en este punto, coincido con la doctrina en que los acuerdos con la Santa Sede no pueden considerarse como ejecución del artículo 7 de la Ley orgánica: por obvias razones de precedencia cronológica, y por el superior rango jerárquico que, a mi juicio, debe atribuírseles» <sup>34</sup>.

Quizá convenga aludir aquí a que, al margen de la Comisión Asesora, existen otras comisiones entre las que hay que distinguir, a su vez, dos tipos: unas que tienen apoyo normativo y otras que, al menos de modo directo, no cuentan con este apoyo. Dentro del primer grupo hay que incluir la Comisión para la interpretación de los Acuerdos que se deriva del artículo VII del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos, del artículo XVI del Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, del artículo VII del Acuerdo sobre Asistencia Religiosa a las Fuerzas Armadas y del artículo VI del Acuerdo sobre Asuntos Económicos <sup>35</sup>; donde se deja ver que el propio texto concordado prevé comisiones que determinarán el modo de ejecutar lo estipulado entre las partes. Y más explícitamente aún, se «creará una Comisión mixta» dice —entre otros— el artículo XV del Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales.

Dentro del segundo grupo —esto es, aquellas Comisiones que, al menos de modo directo e inmediato no se fundamentan en alguna norma concreta—, nuestro estudio no puede ceñirse sino a constatar el dato de su existencia. En efecto, los datos obtenidos, por el momento, del diálogo mantenido en este marco entre autoridades estatales y las propias de las confesiones religiosas para tratar las más diversas cuestiones derivan de informaciones de prensa. Pienso, por ello que forman parte más del ámbito político —de cuestiones de política eclesiástica— que del estrictamente técnico-jurídico, que es el que aquí nos interesa desde la óptica del Derecho Eclesiástico del Estado.

De ahí que sea llegado el momento de analizar ahora las competencias de los órganos periféricos del Estado y la Administración autonómica.

### C) La Administración Periférica

#### 1. Gobernadores civiles

A tenor de lo que establece el artículo 1 del R.D. 1801/1981, de 24 de julio, «la Administración Periférica del Estado estará integrada por las Delegaciones Generales del Gobierno en las Comunidades Autónomas y por los Gobiernos Civiles». A nuestros efectos resulta de interés fijarse

<sup>34</sup> *Ibid.*, pág. 145.

<sup>35</sup> Es importante constatar que la naturaleza de estas comisiones mixtas es distinta de la propia de la Comisión sesora de Libertad Religiosa que constituye un órgano de la Administración Pública dependiente del Ministerio de Justicia.

en la figura del Gobernador Civil porque —como representante permanente del Gobierno de la Nación en la Provincia<sup>36</sup>— le compete velar por el ejercicio de los derechos y libertades públicas reconocidos y amparados por la Constitución<sup>37</sup>. Consiguientemente tiene facultades sobre asociaciones y reuniones, facultades que como señala, por ejemplo, LÓPEZ ALARCÓN necesariamente habrán de influir en el ejercicio de los derechos individuales y colectivos de libertad religiosa y en la tutela de los mismos<sup>38</sup>.

## 2. Direcciones Provinciales

Junto al Gobernador Civil, las Direcciones Provinciales Departamentales tienen el carácter de unidades de gestión y ejecución de la política del Gobierno y de sus programas de actuación en el sector correspondiente, agrupando así los servicios periféricos de ámbito provincial de los diferentes Ministerios y de sus Organismos autónomos (art. 5 del R.D. 1801/1981, de 24 de julio).

### D) La Administración Autónoma

Centremos ahora la atención en las competencias que tienen atribuidas las Comunidades Autónomas, con independencia de que en un momento posterior veamos cómo se han plasmado en determinados convenios eclesiales.

Antes de describir cuáles son esas competencias, interesa hacer unas observaciones preliminares tomando como punto de partida lo que establece el artículo 2 de la Constitución, a cuyo tenor «La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a las autonomías de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas»<sup>39</sup>.

Como se ha subrayado por nuestra doctrina constitucionalista —por ejemplo, y entre otros, SÁNCHEZ AGESTA—, es claro que se omite la ca-

<sup>36</sup> Cfr. artículo 3 del Real Decreto 1.801/1981, de 24 de julio, sobre la reforma de la Administración periférica del Estado.

<sup>37</sup> Cfr. artículo 5 del Real Decreto 3.117/1980, de 22 de diciembre, sobre el estatuto de los Gobernadores Cíviles.

<sup>38</sup> Cfr. LÓPEZ ALARCÓN, «Organización de las confesiones religiosas», en AA.VV., *Derecho Eclesiástico*, pág. 338.

<sup>39</sup> «Este principio político, reclamado con impaciencia por unos, aceptado con complacencia por otros y visto por todos con recelo, se adelantó en cierta manera a la aprobación del texto constitucional con la concesión de preautonomías. Debemos tener plena conciencia de la novedad de este hecho. Y quizá de su gravedad, porque éste es el perfil en que la Constitución proyectó su filo más agudo de innovación, en cuanto tiene un acento político y no se limita a establecer una nueva organización territorial del poder que supere la ya centenaria articulación en provincias.» L. SÁNCHEZ AGESTA, *El sistema político de la Constitución de 1978. Ensayo de un sistema*, Madrid, 1980, pág. 343.

lificación del Estado como federal o regional<sup>40</sup>, porque en este caso la Constitución se limita a ofrecer un marco formal que permite opciones autonómicas concretas de «acceder a su autogobierno» (art. 143.1), opciones que —como señala GARCÍA DE ENTERRÍA— se plasmarán en un estatuto de autonomía que debe especificar tanto la organización de la Comunidad Autónoma como el nivel de competencias que dentro del marco de la Constitución asume cada Comunidad en concreto<sup>41</sup>.

«En el seno de ese ámbito autonómico propio constitucional o legalmente establecido —afirma el citado autor<sup>42</sup>— la norma autonómica es suprema y excluye a las normas de cualquier otro ordenamiento, las cuales, lejos de poder pretender en dicho ámbito cualquier superioridad por origen diverso, serán nulas por invadir la esfera garantizada al principio autonómico, salvo que se trate de una norma que tenga rango suficiente para modificar, o incluso suprimir, dicha esfera o ámbito». De ahí que las normas autonómicas no estén jerárquicamente subordinadas al Estado, sino que la distinción se lleva a cabo atendiendo al principio de competencia. «Por ello el problema básico de todas las autonomías es justamente la delimitación del ámbito competencial donde esa autonomía, y por tanto sus normas propias, pueden producirse»<sup>43</sup>.

Quizá la normativa constitucional sobre Comunidades Autónomas (sobre todo los arts. 148 y 149) no haya resultado todo lo clara que sería de desear. Así, aunque en principio parece nítida la distribución constitucional entre materias que son competencia exclusiva del Estado, materias que podrán asumir las Comunidades Autónomas y materias «no atribuidas expresamente al Estado y asumidas por el respectivo estatuto de autonomía», el problema de deslinde es notable. Tal vez un ejemplo pueda ilustrar lo que aquí quiere decirse. Me refiero al tema del patrimonio histórico-artístico que, precisamente desde esta perspectiva, ha sido estudiado recientemente por ALVAREZ CORTINA<sup>44</sup>, poniendo de manifiesto el problema que surge al interpretar los números 16 y 17 del artículo 148 en relación con el 149 de la Constitución. Para sortear los escollos legales, el autor acude a los criterios del interés y de la titularidad del patrimonio histórico-artístico y aplica estos criterios a las competencias asumidas por las distintas Comunidades Autónomas (según la vía por la que se hu-

<sup>40</sup> Por su parte, el Tribunal Constitucional, refiriéndose al «Estado de las Autonomías», entiende que se trata de un «ente complejo que consiste en una pluralidad de órganos y aunque en determinados aspectos actúa como una unidad y como tal constituye una persona jurídica, reparte o distribuye entre sus distintos órganos las también distintas funciones a cumplir» (sentencia del T.C. 32/1983, de 28 de abril, fundamento jurídico núm. 1).

<sup>41</sup> E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, I, Madrid, 1983, pág. 286.

<sup>42</sup> *Ibid.*, pág. 282.

<sup>43</sup> *Ibid.*

<sup>44</sup> Cfr. ALVAREZ CORTINA, «Función práctica de los acuerdos Iglesia-Comunidades Autónomas en materia de patrimonio histórico-artístico», en *A.D.E.E.*, IV (1988), págs. 262 y siguientes.



quiera aprobado su estatuto). Sin embargo, aunque la vía hubiera sido distinta (territorios históricos, art. 143...) nos encontramos con que todas las Comunidades han asumido competencias exclusivas.

No es más que un ejemplo de la problemática del deslinde de competencias, que nos permite concluir —con palabras de CALVO OTERO— que «desde los fundamentos formales que ofrece la Constitución no es clarificable directamente la cuestión pero sí lo es —o puede serlo— desde las materias que son objeto de esa redistribución del poder, que es, en definitiva, el núcleo central del nuevo Estado. Por ello, el tema de la competencia se desplaza, material y formalmente, al de las competencias»<sup>45</sup>. Es decir, si se pretende un estudio unitario —tomando siempre como referencia el marco constitucional— es preciso atender a cada una de las materias en concreto.

Sin que estas consideraciones nos aparten de la cuestión que venimos tratando (legislación autonómica y problemas de competencias)<sup>46</sup>, hay que tener presente que cada uno de los estatutos de autonomía ha de ser aprobado por su respectiva ley orgánica<sup>47</sup>. Así, una vez que ha tenido lugar el acto de publicación, pasan a formar parte del ordenamiento interno del Estado, y por consiguiente, los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas<sup>48</sup> quedan incluidos bajo la expresión «poderes públicos»<sup>49</sup> a

<sup>45</sup> J. CALVO OTERO, «Comunidades Autónomas y Derecho Eclesiástico», en *Aspectos jurídicos de lo religioso en una sociedad plural. Estudios en honor del Dr. D. Lamberto de Echeverría*, Salamanca, 1987, pág. 262.

<sup>46</sup> En este sentido, hay que tener presente que «en presencia de dos leyes en aparente conflicto, una de las Cortes y otra de una Comunidad Autónoma, la opción por una o por otra no podrá ser adoptada sobre la base de una superioridad jerárquica que no existe, ya que ambas leyes tienen idéntica fuerza y están directamente ordenadas a la Constitución de la que son exactamente equidistantes, sino a partir del análisis de la atribución que la propia Constitución, con la ayuda del Estatuto de autonomía correspondiente, hace a uno u otro órgano legislativo de la materia de que en cada caso se trate» (GARCÍA DE ENTERRÍA-FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, I, págs. 256-257).

<sup>47</sup> Sobre este extremo «no hay que confundir el Estatuto con la ley que lo aprueba, ya que tienen un rango jurídico especial, definido por los órganos y el procedimiento que es necesario para su aprobación y su modificación». SÁNCHEZ AGESTA, *El sistema político*, página 352.

<sup>48</sup> «La Constitución establece en dos largos párrafos la estructura de los órganos de las autonomías plenas. Estas deben comprender: una Asamblea legislativa, elegida por sufragio universal con arreglo a un sistema de representación proporcional que asegure además la la representación de las diversas zonas del territorio; un Consejo de Gobierno con funciones ejecutivas y administrativas y un Presidente elegido por la Asamblea, al que corresponde la dirección del Consejo de Gobierno, la representación de la comunidad y la ordinaria del Estado en aquella. El Presidente y el Consejo son responsables ante la Asamblea. Y por último, un Tribunal Superior de Justicia (que parece ser más bien un órgano del Estado), que dentro de la unidad e independencia del poder judicial (y absorbiendo presuntamente las actuales Audiencias Territoriales) culmina la organización judicial en el ámbito de la Comunidad autónoma, sin perjuicio de la jurisdicción del Tribunal Supremo, y en su caso, del Tribunal Constitucional (art. 152.1, disposición adicional cuarta; art. 123 y artículo 161)». SÁNCHEZ AGESTA, *El sistema político*, págs. 354-355.

<sup>49</sup> La jurisprudencia constitucional ha ampliado el concepto al referirse a «todos aquellos entes (y sus órganos) que ejercen un poder de imperio derivado de la soberanía del Estado, y procedente, en consecuencia, a través de una mediación, más o menos larga, del

que se refiere el artículo 16 de la Constitución. De donde se deduce que la previsión constitucional de la cooperación se extiende también a las Comunidades, y más teniendo en cuenta que la materia religiosa no se encuentra en la enumeración de las competencias exclusivas del artículo 149.

La cooperación de estas entidades con las confesiones religiosas no plantea mayores dificultades. El problema técnico puede surgir cuando se trata de calificar jurídicamente dicha cooperación con una confesión determinada: la Iglesia Católica. ¿Cómo conciliar esta exigencia de cooperación con la Iglesia Católica —dotada de personalidad jurídica internacional— y al mismo tiempo, la incompetencia de las Comunidades Autónomas para concluir tratados internacionales? A este interrogante responde CALVO al señalar que «en principio, la personalidad jurídica internacional de la Iglesia Católica impide, como tal, una relación inmediata con las Comunidades Autónomas, si bien tanto para la adopción, por parte del Estado, de Tratados o Acuerdos en el orden internacional deben ser consultadas aquéllas en lo que revista interés para las mismas y, a posteriori, tienen competencia en la ejecución de los mismos. Por ello, en modo mediato, también los Acuerdos Estado-Santa Sede inciden en la actividad propia de las Comunidades Autónomas, en cuanto afecta a su desarrollo y ejecución si entra en conexión el condicionante elemento de interés en éstas»<sup>50</sup>. Efectivamente, las Comunidades Autónomas tienen funciones ejecutivas cuando las materias de los tratados internacionales les afecten, y si no llegaran a ejercer dicha facultad, podría intervenir el Estado siempre con carácter subsidiario. Y la misma solución habría de seguirse cuando la ejecución implicara la interpretación errónea de un tratado. De esta forma es posible salvar dos exigencias constitucionales: de un lado, el principio de distribución de competencias, y de otro, asegurar la normal ejecución de los tratados, función que es competencia del Estado<sup>51</sup>.

propio pueblo. Esta noción no es sin duda coincidente con la de 'servicio público' (...), pero cuando el servicio queda reservado en monopolio a un establecimiento cuya creación, organización y dirección son determinadas exclusivamente por el poder público, no cabe duda de que éste es el que actúa a través de persona interpuesta». Sentencia de 11 de mayo de 1983 (B.O.E. de 20 de mayo de 1983).

<sup>50</sup> CALVO, *Comunidades Autónomas*, pág. 271.

<sup>51</sup> Cfr. ISABEL ALDANONDO, «Las Comunidades Autónomas, el Estado y los bienes culturales eclesíásticos», en *Ius Canonicum*, XXIV (1984), pág. 309.

## II. RELACIONES ENTRE LAS CONFESIONES RELIGIOSAS Y LA ORGANIZACIÓN JURÍDICO-POLÍTICA

### A) Cuestiones preliminares

Una vez examinadas las competencias de la Administración central, periférica y autonómica en materia religiosa —desde la peculiar perspectiva de su consideración como factor social—, es llegado el momento de centrar la atención en la conexión entre esas entidades y las confesiones religiosas; en definitiva, en la realización práctica del principio constitucional de cooperación. A ello dedicamos esta segunda parte de nuestro estudio.

El análisis de las relaciones entre la Comunidad política y las Confesiones religiosas, en particular, la Iglesia Católica, exige, ante todo, hacer una breve referencia a las cuestiones preliminares de carácter fundamental. Tales cuestiones son: de un lado, el cambio de enfoque del Derecho Eclesiástico (de la visión internacionalista a la visión constitucionalista) y de otro, el fenómeno de la descentralización.

La teoría de la pluralidad de los ordenamientos que, como es bien sabido, recibió un impulso decisivo a partir de SANTI ROMANO<sup>52</sup>, tuvo una notable influencia en esa denominada «concepción internacionalista» del Derecho Eclesiástico. Según ella, el Derecho Eclesiástico se veía como un sistema de relaciones Iglesia-Estado al más alto nivel; interviniendo, para ello, los órganos supremos y utilizando como instrumento técnico los concordatos (fue precisamente ese instrumento el que calificó ese sistema de relaciones: sistema concordatario).

En la actualidad mantiene su vigencia este tipo de relaciones al más alto nivel; sin embargo, ha habido dos novedades que se han dejado sentir notablemente. Me estoy refiriendo a la consideración de los derechos fundamentales y al fenómeno de la descentralización y de la autonomía<sup>53</sup>.

Consecuencia de ello ha sido que los autores han ido centrando la atención cada vez con mayor intensidad, en el derecho de libertad religiosa. «Se habló de orientación constitucionalista —escribe LOMBAR-

<sup>52</sup> «SANTI ROMANO (1875-1947) supera netamente el estatismo normativo y, por tanto, la consideración del Estado como única fuente del Derecho y la subsiguiente concepción monista del Derecho Eclesiástico. Para el profesor palermitano 'el ordenamiento de la Iglesia y el ordenamiento de cada Estado sobre las materias eclesásticas son ordenamientos diversos y distintos, que tienen un ámbito propio, fuentes propias, una propia organización, como propias son las sanciones que imponen, de ahí que juntos no constituyan una verdadera unidad'. La consecuencia no se hace esperar, existen varios derechos eclesásticos: por una parte, el de la Iglesia, y por otra, el de cada uno de los Estados en particular.» V. REINA y A. REINA, *Lecciones de Derecho Eclesiástico español*, Barcelona, 1983, págs. 143-144.

<sup>53</sup> Estos principios también han dejado sentir su influencia en el ámbito del Derecho Canónico, sobre todo a partir del Vaticano II. Piénsese, por ejemplo, en el reconocimiento explícito de los derechos de los fieles.

DÍA<sup>54</sup> — cuando la doctrina subrayó que era necesario considerar como tema central del Derecho eclesástico la tutela de la libertad e igualdad religiosa de los ciudadanos». De ahí que la consideración de los derechos fundamentales lleve a que el Derecho Eclesiástico se vertebrase, en buena medida, en torno al de libertad religiosa. En este sentido, me parece muy acertada la distinción, hecha por GONZÁLEZ DEL VALLE, entre la libertad religiosa como derecho humano, cuya titularidad corresponde a todo hombre, y como derecho constitucional, lo cual implica que en el Derecho español está formalizado de una manera determinada. «La Constitución española lo enumera dentro de los derechos fundamentales, lo que conduce a que sea objeto de una especial protección jurídica (...) y que esté rodeado de unas especiales garantías, de acuerdo con la propia técnica jurídica de la Constitución Española»<sup>55</sup>.

No parece, sin embargo, que se deba mantener una total dicotomía entre ambas vertientes —internacionalista y constitucionalista—, ya que, entre otras cosas, es imprescindible analizar las normas de origen pacticio en su marco constitucional<sup>56</sup>; ámbito en el que, a su vez, incide el principio de descentralización, fenómeno que, como tuvimos ocasión de señalar más arriba, ha sido una de las causas que han configurado esta particular manera de entender las relaciones entre la organización política y las Confesiones.

Desde una perspectiva estrictamente jurídica, y según GARCÍA DE ENTERRÍA, este fenómeno —la descentralización— implica la personalización en múltiples centros de decisión que «se traduce jurídicamente en la consideración de los mismos como centro de imputación de relaciones y posiciones jurídicas: los entes administrativos menores son cada uno titulares propios de esas relaciones y posiciones, son por ello personalmente justiciables, sin perjuicio de que muchas o algunas de esas relaciones o posiciones puedan requerir para constituirse o para ejercitarse la *auctoritatis interpositio* del Estado o de un ente distinto de tutela (por ejemplo: contratar o dictar ciertos actos solemnes, etc.; pero el contrato o el acto, aunque deban ser autorizados o aprobados por la tutela del ente superior, son contratos o actos propios del ente tutelado)»<sup>57</sup>.

Por lo que se refiere en concreto al Estado Español —y de acuerdo con lo sugerido por el aludido administrativista—, se ha producido un fenómeno de descentralización política que trata de hacer posible la variedad en la unidad a través de las Comunidades Autónomas<sup>58</sup> mediante el autogobierno de los pueblos. Es decir, con el principio de descentralización se llega a la autonomía, concepto que reclama la producción de normas

<sup>54</sup> P. LOMBARDÍA, «El concepto actual de Derecho Eclesiástico y su marco constitucional», en *A.D.E.E.*, I (1985), pág. 643.

<sup>55</sup> J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho Eclesiástico Español*, Madrid, 1989, pág. 203.

<sup>56</sup> Cfr. LOMBARDÍA, *El concepto actual de Derecho Eclesiástico...*, pág. 647.

<sup>57</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA-FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, I, pág. 314.

<sup>58</sup> Cfr. *ibid.*, pág. 311.

jurídicas. Es por ello por lo que hablamos de «Estado autonómico» y por lo que se dan relaciones tanto en el vértice (v. gr., Acuerdos Estado Español-Santa Sede), como con la Administración Central (v. gr., convenios entre la Conferencia Episcopal y los Ministerios de Sanidad y Justicia), como en el nivel autonómico (v. gr., convenios entre los obispos y órganos de gobierno de las CC.AA. sobre patrimonio histórico artístico).

## B) Situación actual de las relaciones pacticias

### 1. Introducción

Sentadas estas premisas —incidencia de la descentralización y relaciones en niveles inferiores—, no ha de extrañar que cada vez sea mayor el número de convenios suscritos. Esta pluralidad de pactos —a todos los niveles— exige delimitar correctamente su naturaleza jurídica para hacer posible su adecuada aplicación. Sin embargo, y antes de hacer un pronunciamiento sobre este punto, resulta de interés centrar la atención, si quiera sea brevemente, en el fundamento constitucional de estos pactos formales. Dicho fundamento se encuentra, a mi juicio, en el mandato legal de la cooperación<sup>59</sup>, aunque el artículo 16, 3, de nuestra norma fundamental no determina ni la forma, ni los sujetos, ni —en gran medida— la materia de cooperación<sup>60</sup>. Es precisamente esa indeterminación en los sujetos la que permite que actúen todos aquellos que, de alguna manera, tienen competencias concordables. Cuestión en la que ha incidido tanto el traslado de competencias originado por el proceso autonómico como la habilitación hecha por los Acuerdos firmados con la Santa Sede en favor de distintos órganos de la Administración; factores ambos que producen un efecto «multiplicador» entre los sujetos-parte<sup>61</sup>.

También con carácter previo, me ha parecido de interés llevar a cabo una primera distinción de figuras afines. A tal efecto, podemos diferenciar los siguientes supuestos:

<sup>59</sup> Puede entenderse que la cooperación deriva, efectivamente, de la propia definición de Estado *social y democrático de Derecho*, y además, del mandato constitucional del artículo 9 en cuya virtud deben los poderes públicos *promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas*.

<sup>60</sup> En este sentido ha escrito con acierto M.<sup>a</sup> J. ROCA, que «la cooperación específica de los poderes públicos con las confesiones (art. 16.3) se configura *positivamente* como un *mandato* —un deber— para los poderes públicos y como una *oferta* —un derecho— para las confesiones religiosas; y *negativamente* por el respeto al principio de laicidad. Quedan, sin embargo, indeterminadas la forma, los sujetos y en gran medida las materias objeto de la cooperación» («Los convenios eclesiásticos menores como manifestación de la actividad convencional de la Administración», en *Excerpta e dissertationibus in iure canonico*, VI, Pamplona, 1990, pág. 2. Este tema de los convenios eclesiásticos menores ha sido tratado con amplitud en el trabajo de M.<sup>a</sup> J. ROCA al que ahora me refiero y que pude utilizar —ya antes de su publicación— por amabilidad de su autora.

<sup>61</sup> *Ibid.*

1.º Acuerdos internacionales: en el ordenamiento jurídico español tienen naturaleza de tratado internacional los Acuerdos estipulados con la Santa Sede<sup>62</sup>.

2.º Normativa estatal *unilateral* precedida de negociación con sujetos confesionales. Dentro de este grupo hay que distinguir varios supuestos:

a) Normativa referida a la Iglesia Católica, donde encontramos remisiones a los Acuerdos con la Santa Sede<sup>63</sup>.

b) Normativa referida a la Confesión Judía, a la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días y a la Unión de Iglesias Cristianas Adventistas del Séptimo Día de España, que no contiene ninguna remisión a ningún acuerdo<sup>64</sup>.

3.º Convenios formales entre parte civil (Administración Central y Comunidades Autónomas) y eclesiástica<sup>65</sup> en niveles inferiores.

En el caso de estos últimos convenios, ¿es posible mantener su carácter internacional? Apunta en favor de esta calificación el dato de que los convenios eclesiásticos suscritos hasta el momento mencionan los Acuerdos firmados entre la Santa Sede y el Estado Español; e incluso en algunos de ellos se hace alusión a las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de aplicación y ejecución de tratados. Lo cual induce a pensar que, en efecto, dichos convenios deberían incluirse en el Derecho Internacional, considerándolos, entonces, como *orden de ejecución de un tratado*<sup>66</sup>.

No obstante, si tenemos en cuenta tanto las competencias atribuidas a las Comunidades Autónomas en materia internacional<sup>67</sup> como el hecho de que en el momento de suscribir estos acuerdos no intervinieron ni el Ministerio de Asuntos Exteriores ni el Consejo de Estado, llegamos a la conclusión de que hay que excluirlos del ámbito del Derecho Internacional, y circunscribirlos al Derecho interno. Ahora bien, no hay que olvidar que la personalidad jurídica internacional de la Iglesia incide sobre los

<sup>62</sup> Ya tuvimos ocasión de referirnos tanto a la personalidad jurídica internacional de la Santa Sede como al procedimiento seguido para la firma de los Acuerdos (la vía del artículo 94 de la Constitución).

<sup>63</sup> Puede verse, a modo de ejemplo, lo que en este sentido dispone la reciente Ley de Haciendas Locales.

<sup>64</sup> De los previstos en el artículo 7 de la L.O.L.R.

<sup>65</sup> Aunque tendremos ocasión de verlos más adelante pueden citarse, a modo de ejemplo, los siguiente: a) entre la Administración Central y la jerarquía eclesiástica, el Acuerdo sobre Asistencia Religiosa a Centros Hospitalarios Públicos de 24 de julio de 1985 (Orden de 20 de diciembre de 1985; B.O.E. núm. 305, de 21 de diciembre de 1985); b) entre Comunidades Autónomas y autoridades eclesiásticas, los convenios de patrimonio histórico-artístico [cfr. B.O.C.E.E. núm. 14 (1985), págs. 86 y sigs.].

<sup>66</sup> Constituye éste uno de los medios de adaptación del Derecho Internacional convencional al Derecho interno. En virtud de dicha orden, se da ejecución a un Tratado «y, generalmente, aparece ésta como anexo a la referida orden de ejecución» (M. DÍEZ DE VELASCO, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, I, Madrid, 1980, pág. 167).

<sup>67</sup> Cfr. CALVO, *Comunidades Autónomas*, pág. 271. Cfr. M.<sup>a</sup> J. ROCA, *Los convenios eclesiásticos menores*, pág. 409.

mencionados convenios, dotándolos de unas características determinadas que traen consigo la necesidad de hacer muchas excepciones en el régimen de los convenios administrativos.

En resumen, y sin que esto suponga una calificación anticipada sobre su naturaleza jurídica, cabe decir que el contenido propio de los convenios menores (organización de un servicio —caso de la asistencia religiosa y de enseñanza de la religión— y la creación y funcionamiento de una comisión mixta con competencias de naturaleza administrativa —caso de los de patrimonio histórico-artístico—, determinan su carácter administrativo. La forma de pacto expreso determina el carácter convencional<sup>68</sup>.

## 2. Los convenios eclesiásticos menores

Dejando aparte los Acuerdos entre la Santa Sede y el Estado Español y los previstos en el artículo 7 de la L.O.L.R. con las confesiones religiosas, por ser tema suficientemente estudiado por la doctrina, veamos los que podríamos denominar convenios eclesiásticos menores, tanto a nivel nacional como a nivel autonómico<sup>69</sup>; es decir, los convenios suscritos por la Administración Central y por las Comunidades Autónomas.

### a) Nivel nacional

Dentro del primer grupo —convenios suscritos por la Administración Central del Estado— se deben incluir los siguientes:

#### 1.º En materia de patrimonio histórico-artístico:

- Documento relativo al marco jurídico de actuación mixta Iglesia-Estado sobre patrimonio histórico-artístico (30-X-80).
- Normas para la realización del inventario de los bienes muebles e inmuebles de carácter histórico-artístico y documental de la Iglesia (30-III-82).

#### 2.º En materia de asistencia religiosa:

- Acuerdo-marco (25-VII-85).
- Acuerdo entre el I.N.S.A.L.U.D. y la Conferencia Episcopal (24-IV-86).

Veamos seguidamente, y con más detalle, cada uno de ellos.

El documento relativo al marco jurídico de actuación mixta Iglesia-Estado sobre patrimonio histórico-artístico<sup>70</sup> fue suscrito el 30 de octubre

<sup>68</sup> *Ibid.*, pág. 410.

<sup>69</sup> De la misma manera que al describir las competencias del Estado hemos distinguido el nivel central y autonómico, ahora seguimos esa misma estructura.

<sup>70</sup> No fue publicado en el B.O.E., pero se puede encontrar en *Ecclesia* (1980), páginas 1611-1612.

de 1980 por el Ministro de Cultura y el Presidente de la Conferencia Episcopal. En este documento se sientan las bases para una cooperación técnica y económica (criterio III)<sup>71</sup>, y, al tiempo, se incluye un compromiso de futuros acuerdos, cuando dispone: «Los principios generales contenidos en este documento se desarrollarán en acuerdos sucesivos...» Con base en el tenor literal de esta afirmación, cabe mantener que las partes estipulan una promesa de futuro que recae sobre el mismo objeto. Esta interpretación permite mantener el carácter contractual en el modo de llevar a cabo la ejecución del Tratado<sup>72</sup>.

Junto al Acuerdo-marco, y también en materia de patrimonio histórico, contamos con el documento que contiene las «Normas con arreglo a las cuales deberá regirse la realización del inventario de todos los bienes muebles e inmuebles de carácter histórico-artístico y documental de la Iglesia Española»<sup>73</sup>. Este documento fue firmado el 30 de marzo de 1982 entre el Presidente de la Comisión Episcopal de Patrimonio Cultural y el Subsecretario de Cultura, y se concibe claramente como un convenio de ejecución de un acuerdo anterior.

Sin embargo, no toda la normativa con la que se regula esta materia tiene carácter bilateral; en este sentido, hay que mencionar la Ley de Patrimonio Histórico Español, de 2 de junio de 1985, dictada en aplicación del artículo 45 de la Constitución, pero prescindiendo de toda negociación con la Iglesia<sup>74</sup> para las cuestiones relacionadas con su patrimonio.

A pesar de las consideraciones precedentes, y aunque toda la materia relativa al patrimonio histórico-artístico ha encontrado un amplio desarrollo a través de convenios formales; la aplicación en materia de educación del

<sup>71</sup> M.<sup>a</sup> J. Roca no duda en calificar de administrativa dicha cooperación porque los contenidos que resultan son disponibles por la Administración. Cfr. M.<sup>a</sup> J. Roca, *La naturaleza*, pág. 152. En este sentido afirma ALVAREZ CORTINA que la actuación de la Comisión mixta ha sido poco operativa porque «en definitiva, el régimen jurídico será el que determine la legislación civil». A. C. ALVAREZ CORTINA, «Bases para una cooperación eficaz Iglesia-Estado en defensa del patrimonio histórico, artístico y cultural», en *Ius Canonicum*, XXV (1985), pág. 326.

<sup>72</sup> En relación con este tema escribe ALVAREZ CORTINA: «El artículo XV del Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos culturales parece inscribirse así en la línea según la cual el método pacticio se utilizaría aquí para establecer las bases de una futura regulación de la materia que siendo fundamentalmente de desarrollo unilateral por parte del Estado, no excluye, sin embargo, el nuevo pacto —aunque no necesariamente al más alto nivel y dependiendo, en todo caso, de la organización territorial del Estado— cuando la necesaria concreción de determinados aspectos de detalle pueda requerir la mutua actuación o entendimiento. Y, en tal sentido, la previsión de la creación de una Comisión mixta, Comisión mixta que igualmente se crea y funciona a nivel regional, viene a confirmarlo». [A. C. ALVAREZ CORTINA, «Función práctica de los Acuerdos Iglesia-Comunidades Autónomas en materia de patrimonio histórico-artístico», en *A.D.E.E.*, IV (1988), pág. 280]. Lo cual no dista mucho de la interpretación que venimos haciendo.

<sup>73</sup> En *Revista Española de Derecho Canónico*, 1983, págs. 427-428.

<sup>74</sup> Cfr. D. IGUACÉN BORAU, «El patrimonio histórico-artístico de la Iglesia: su garantía en el ordenamiento español», en *La Iglesia española y la integración de España en la Comunidad Europea. Cuestiones selectas de Derecho Comparado*, dirigida por C. CORRAL y J. M. URTEAGA, Madrid, 1986, págs. 80-96.

Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales suscita notable perplejidad, pues aunque contiene bastantes remisiones a ulteriores pactos entre las partes, en la práctica, se ha desarrollado, en gran medida, mediante disposiciones unilaterales<sup>75</sup>, si bien redactadas de común acuerdo entre el Ministro competente en la materia y la Comisión Episcopal de Enseñanza y Catequesis<sup>76</sup>.

Sin embargo, y volviendo al tema que nos ocupa, hay que poner de relieve el interés que revisten los acuerdos firmados en materia de asistencia religiosa.

En este sentido, resulta obligado referirse, en primer lugar, al Acuerdo-marco sobre Asistencia Religiosa en centros hospitalarios públicos<sup>77</sup>, firmado el 24 de julio de 1985. Este Acuerdo supone una opción determinada en cumplimiento de lo convenido en el artículo IV, 2, del Acuerdo Jurídico. Para su firma intervinieron, de un lado, los Ministerios de Sanidad y Justicia y, de otro, la Conferencia Episcopal, que recibió *autorización* de la Santa Sede.

Ahora bien, dada la pluralidad de titulares de centros hospitalarios, dicho Acuerdo deberá ser completado y aplicado por otros en los distintos niveles. De hecho, esto es lo que ha sucedido al suscribirse un acuerdo entre el I.N.S.A.L.U.D. y la Conferencia Episcopal Española el 23 de abril de 1986, cuya naturaleza administrativa resulta indiscutida por tratarse de un convenio de ejecución<sup>78</sup>.

<sup>75</sup> Así, por ejemplo, en desarrollo del artículo VI se han dictado las O.O.M.M. siguientes:

- Orden Ministerial de 9 de abril de 1981 (B.O.E. de 20 de abril de 1981, núm. 94, páginas 8362-8363), por la que se incorporan al nivel de Educación preescolar y al ciclo inicial de Educación General Básica los contenidos de la enseñanza de la Religión y Moral Católicas establecidos por la Jerarquía eclesiástica.
- Orden Ministerial de 17 de junio de 1981 (B.O.E. de 13 de julio de 1981, núm. 66, páginas 15979-15980) que contiene los programas oficiales de Religión y Moral Católica para los ciclos medio y superior de E.G.B.
- Orden Ministerial de 6 julio 1981 (B.O.E. de 13 de julio 1981, núm. 166, páginas 15980-15982), que establece los contenidos de «Religión y Moral Católicas en 1.º y 2.º cursos de B.U.P. y F. P.».
- Orden Ministerial de 17 de septiembre de 1982 (B.O.E. de 24 de noviembre de 1982, núm. 229), incorpora al régimen de educación especial los contenidos de la Religión y Moral católicas.
- Orden Ministerial de 30 de enero de 1985 (B.O.E. de 18 de febrero de 1985, número 42, pág. 4037), por la que se establecen nuevos contenidos de Religión y Moral católicas en el tercer curso de Bachillerato.

<sup>76</sup> Cfr. E. YANES, «Garantías jurídicas para la enseñanza religiosa en el ordenamiento jurídico español», en *La Iglesia española*, págs. 43-45.

<sup>77</sup> Publicado en el B.O.E. núm. 305, de 21 de diciembre de 1985.

<sup>78</sup> El Acuerdo entre el INSALUD y la Conferencia Episcopal fue suscrito por el Director General del INSALUD, quien, por no formar parte de un órgano colegiado de gobierno posee facultades administrativas, no políticas.

#### b) Nivel autonómico

En cuanto al nivel autonómico —y dentro de las competencias a las que tuvimos ocasión de aludir—, cabe señalar, por de pronto, que las materias reguladas en los distintos convenios han sido: asistencia religiosa en centros hospitalarios, patrimonio histórico-artístico y enseñanza. No se trata de hacer ahora una descripción detallada de cada uno de los convenios, pero sí de establecer sus perfiles, de modo que se facilite la ulterior delimitación de su naturaleza jurídica.

En desarrollo y aplicación de lo dispuesto en el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos, se han suscrito los siguientes Acuerdos:

1.º En Cataluña, el Acuerdo sobre Asistencia Religiosa Católica en los Centros de la Red Hospitalaria, que fue suscrito por el Conseller de Sanidad y de Seguridad Social y por el Arzobispo de Barcelona, encargado del sector de Pastoral Sanitaria Interdiocesana para los Obispos de las Diócesis de Cataluña. «Este Acuerdo —se dice— desarrolla lo previsto en el art. IV, 2, del Acuerdo de 3 de enero de 1979 entre el Estado Español y la Santa Sede sobre Asuntos Jurídicos, y el Acuerdo-marco de 24 de julio de 1985, atendiéndose a la vez al contenido de la Carta de Derechos del Enfermo Usuario del Hospital»<sup>79</sup>. De donde se puede concluir su naturaleza administrativa en cuanto convenio de ejecución de un acuerdo anterior.

2.º Lo mismo podría decirse de lo dispuesto por la Resolución de la Dirección General del Servicio Vasco de Salud —Osakidetza—, de 10 de febrero de 1987, por la que se ordena la publicación en el «B.O.P.V.» del *Convenio sobre asistencia religiosa católica en Centros Hospitalarios Públicos a su red*<sup>80</sup>. Este convenio fue suscrito por el Consejero de Trabajo, Sanidad y Seguridad Social del Gobierno Vasco y Presidente del Consejo de Administración de Osakidetza; el Director General de esta entidad y el Obispo de San Sebastián (en representación de los Obispos del País Vasco). A mi entender, constituye éste un acuerdo de ejecución dentro del marco trazado por la Constitución y el Estatuto de Autonomía de Euskadi. Es más, diría que su naturaleza es similar —y, por tanto, administrativa— a la del Acuerdo entre el INSALUD y la Conferencia Episcopal.

3.º En Andalucía, el convenio fue publicado como anexo del *Acuerdo de 17 de diciembre de 1986, del Consejo de Gobierno, por el que se autoriza al Consejero de Salud a la firma de un convenio entre la Consejería y la representación de los Obispos de Andalucía para la asistencia religiosa católica en los centros hospitalarios de la red pública integrada de Andalucía*<sup>81</sup>.

<sup>79</sup> A.D.E.E., III (1987), pág. 550.

<sup>80</sup> B.O.P.V. núm. 33, de 19 de febrero de 1987, en A.D.E.E., IV (1988), págs. 778-781.

<sup>81</sup> En el texto del citado Convenio se lee: «En cumplimiento del Convenio entre el

4.º Finalmente, en el Principado de Asturias, el convenio figura como un anexo de un convenio más amplio entre el Presidente del Principado y el Arzobispo de Oviedo. Más adelante tendremos oportunidad de referirnos con detenimiento a este Acuerdo.

Hasta aquí, cuanto se refiere a la normativa pactada y suscrita en aplicación de lo dispuesto en el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos. Mayor desarrollo han alcanzado, sin embargo, las disposiciones del Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, fundamentalmente, en dos materias: patrimonio histórico-artístico y enseñanza.

Sobre patrimonio cultural, las coordinadas legislativas a tener en cuenta son el artículo 46 de la Constitución y el artículo XV del Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales. Una visión general de la legislación autonómica pone de manifiesto que todas las Comunidades Autónomas han asumido competencias en materia de patrimonio cultural<sup>82</sup>. A su vez, todos los convenios suscritos hasta el momento<sup>83</sup> reflejan lo que en su día se acordó en el Acuerdo Marco suscrito —a nivel estatal— por el Ministro de Cultura y el Presidente de la Conferencia Episcopal.

Como ha subrayado ALVAREZ CORTINA, «siguiendo la pauta marcada por el primero de estos Acuerdos, en la Comunidad Autónoma de Cataluña, como consecuencia de la constitución de la 'Comisión de Coordinación Generalitat-Iglesia en Cataluña para el Patrimonio Cultural' de fecha de 20 de octubre de 1981, el denominador común que los preside es la creación y la determinación de las bases reglamentarias del funcionamiento de una Comisión mixta paritaria Iglesia-Comunidad Autónoma para el patrimonio cultural, que, en esencia, son las que básicamente se habían recogido en el documento relativo al marco jurídico de actuación mixta Iglesia-Estado sobre patrimonio histórico-artístico firmado por el Presidente de la Conferencia Episcopal Española y el Ministro de Cultura el 30 de octubre de 1980»<sup>84</sup>.

Particular atención merecen, a mi juicio, los casos de Asturias y Galicia.

Estado español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos, de 3 de enero de 1979, se firmó el 24 de julio de 1985 Acuerdo sobre asistencia religiosa católica en los centros hospitalarios públicos, posibilitándose el mismo por Orden del Ministerio de la Presidencia de 20 de diciembre de 1985 (B.O.E. de 21 de diciembre de 1985). Todo ello dentro del marco jurídico diseñado por la Constitución que garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y de las comunidades» (B.O.J.A. núm. 22, de 17 de marzo de 1987), en A.D.E.E., IV (1988), págs. 733-734.

<sup>82</sup> Cfr. ALVAREZ CORTINA, *Función práctica*, pág. 268.

<sup>83</sup> Señalamos a continuación la Comunidad Autónoma y la fecha en que se suscribió el pertinente acuerdo en materia de patrimonio artístico: Cataluña (22 de diciembre de 1981), Castilla-León (16 de enero de 1984), Aragón (2 de octubre de 1984), Galicia (17 de abril de 1985), Andalucía (19 de diciembre de 1985), Cantabria (27 de enero de 1986), Euskadi (7 de febrero de 1986), La Rioja (28 de abril de 1986), Castilla-La Mancha (9 de mayo de 1987), Madrid (21 de mayo de 1987), Canarias (29 de mayo de 1987). Protocolo de colaboración en Extremadura (9 de agosto de 1985).

<sup>84</sup> ALVAREZ CORTINA, *Función práctica*, pág. 210; IDEM, «Bases para una cooperación eficaz», en *Ius Canonicum*, XXV (1985), págs. 293-331.

Como ya hemos tenido ocasión de ver, en el Principado de Asturias existe un convenio en relación con diversas cuestiones que son de interés tanto para el Principado como para la diócesis; concretamente, el anexo III es el que está dedicado a asuntos culturales, y aunque su contenido no ofrece ninguna singularidad en relación con los demás convenios firmados a nivel autonómico, sin embargo, el acuerdo en el que se integra dicho anexo merece un estudio más detallado. Su Preámbulo tiene un carácter programático<sup>85</sup>, pero, evidentemente, dentro del marco de lo que establece el artículo 16, 3 de la Constitución: si dicho Preámbulo hace referencia a la laicidad y cooperación, cabe interpretarlo como una ratificación —a nivel automático— de los principios que han de informar la actuación de los poderes públicos en la aplicación de la legislación eclesiástica.

En Galicia, el procedimiento seguido ha sido más original al firmarse un acuerdo-marco<sup>86</sup> que guarda sus diferencias con el suscrito por el Principado de Asturias<sup>87</sup>. Dicho acuerdo fue ratificado el 27 de abril de 1985 y en él se prevé la realización de convenios singularizados específicos entre la Xunta y la Iglesia. También en este caso se está dentro de las coordinadas de lo dispuesto en el artículo 16, 3 de la Constitución. Incluso, puede decirse que la Xunta ha establecido como cauce legal para hacer efectiva la cooperación a nivel autonómico, la vía de los convenios. No obstante, y como apunta M.ª J. ROCA, el apartado III suscita mayores dudas porque en él las partes se obligan «a ejercer el arbitraje en la aplicación e interpretación de dichos convenios». Es decir, ¿excede la discrecionalidad de la Administración el sometimiento de los convenios al arbitraje? En principio parece que no, porque «este Acuerdo no establece «directrices» a la política de la Xunta a las que no estuviera ya obligada por la Constitución (art. 16, 3); simplemente, concreta y limita la forma en que debe ejercerse la cooperación y prevé también una forma determinada de aplicación e interpretación.

<sup>85</sup> En el Preámbulo se dispone lo siguiente: «Reunidos en Oviedo el día 18 de febrero de 1987, el Excmo. Sr. D. Pedro de Silva Cienfuegos-Jovellanos, Presidente del Principado de Asturias, y el Excmo. y Revdmo. Sr. D. Gabino Díaz Merchán, Arzobispo de Oviedo, actuando en representación, respectivamente, de la Comunidad Autónoma Principado de Asturias y de la Diócesis de Oviedo, ambas partes, dentro del marco de relación que definen el artículo 16 de la Constitución española y el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre Asuntos Jurídicos de 3 de enero de 1979, y sin perjuicio de la independencia de actuación que las Instituciones representadas tienen en los respectivos ámbitos de su exclusiva competencia, reconocen la existencia de áreas en las que confluyen intereses comunes cuya adecuada gestión requiere una actuación que en todo momento debe responder a principios de leal colaboración y entendimiento en aras de la mejor satisfacción de las necesidades generales de la Comunidad asturiana. En virtud de lo enunciado, ambas partes declaran como principios orientadores de las relaciones interinstitucionales los de colaboración, cooperación, intercambio permanente de información en las áreas citadas y respeto riguroso de su singular ámbito de actuación», en A.D.E.E., III (1987), pág. 522.

<sup>86</sup> Publicado en B.O.C.E.E. núm. 14 (1987), págs. 92-94.

<sup>87</sup> Anteriormente dejáramos constancia del carácter programático del preámbulo del convenio asturiano, cuyo marco jurídico de actuación se limitaba a lo que recogían los anexos.

Aunque no aparezca en el texto ninguna determinación acerca de las competencias a las que se refiere el acuerdo, entendemos que sólo afecta a las administrativas, ya que para su estipulación no ha intervenido el Parlamento»<sup>88</sup>.

En aplicación de lo dispuesto por el acuerdo del que venimos hablando, el primer convenio que se firmó fue el de patrimonio histórico-artístico y documental de la Iglesia, que no reviste peculiaridad ninguna en relación con los que hasta ahora hemos visto (salvo, claro está, que se suscribe en aplicación de un acuerdo-marco a nivel autonómico). La segunda manifestación de carácter pacticio es el convenio sobre enseñanza de la religión, que lleva fecha de 11 de noviembre de 1988 y fue suscrito por el Conselleiro de Educación y Ordenación Universitaria y el Arzobispo de Santiago. En el Preámbulo establecen las partes: «Nos proponemos establecer un *Convenio* para ofrecer vías de colaboración e intercambio de pareceres, proponer objetivos comunes, compartir y ejercer el arbitraje en la aplicación e interpretación de cuanto se relaciona con la enseñanza de la Religión y Moral Católicas en los sectores escolares no universitarios.»

Las disposiciones que siguen vienen a ser una concreción en la Comunidad Autónoma gallega de la legislación general derivada del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede y de la Constitución, así como de las normas posteriores que los desarrollan.

### 3. Problemática que plantean los convenios menores

Una vez vistos los convenios suscritos hasta la fecha, interesa perfilar su naturaleza jurídica, que es, sin duda, la cuestión que encierra mayor dificultad.

Por de pronto, conviene recordar que, al hablar de los convenios suscritos en nuestro país, poníamos de relieve que éstos deberían incluirse en la actividad convencional de la Administración. Pues bien, los administrativistas —p. ej., GARCÍA DE ENTERRÍA, MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, MENÉNDEZ REXACH—, al estudiar los convenios administrativos, reconducen el tema a la categoría del contrato o de la norma<sup>89</sup>.

#### a) Rasgos de carácter contractual

Siendo manifestación de la actividad contractual de la Administración, estos acuerdos participan —atendiendo a su constitución— de un fondo contractual, pues aunque las obligaciones que se imponen las partes tienen

<sup>88</sup> ROCA, *Naturaleza jurídica*, pág. 160.

<sup>89</sup> Hemos basado el estudio de esta figura, principalmente, en: GARCÍA DE ENTERRÍA-T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, pág. 617; J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, *Los Consorcios en Derecho español*, Madrid, 1974; A. MENÉNDEZ REXACH, *Los Convenios entre Comunidades Autónomas. Comentario al artículo 145.2 de la Constitución*, Madrid, 1982, págs. 32-83.

su origen en una fuente legislativa anterior, es mediante pacto como se delimitan el alcance de esas obligaciones preexistentes<sup>90</sup>. Es decir, se originan por una voluntad conjunta, por concertación de los dos sujetos. En este sentido, se distinguen de las normas que dicta la Administración en ejecución de los Acuerdos, normas que tienen carácter unilateral aunque hubieran ido precedidas de negociación con la Iglesia<sup>91</sup>.

No obstante, el supuesto que analizamos ahora es distinto porque el acuerdo de voluntades que se produce entre las partes es simultáneo; esa simultaneidad es la que acerca la figura del convenio a la del contrato; aunque no son de esta opinión GARCÍA DE ENTERRÍA-FERNÁNDEZ, al considerar que no es éste un fenómeno de intercambio, sino de un simple acuerdo sobre la medida de una obligación, o de una ventaja típicas de una relación de sumisión jurídico-pública previamente establecida entre la Administración y la persona que con ella conviene<sup>92</sup>.

No hay inconveniente en admitir que, en rigor, los convenios eclesiásticos son una concertación entre dos sujetos sobre la medida de una obligación de carácter público<sup>93</sup>. El caso más claro es el de los convenios autonómicos de asistencia religiosa que concretan —para el territorio de la Comunidad Autónoma— las obligaciones contraídas por el Estado en el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos y desarrolladas en el Acuerdo marco con la Conferencia Episcopal Española.

Ahora bien, a diferencia de lo que sucede en los contratos administrativos (en los que hay desigualdad Administración-administrados), en los convenios eclesiásticos se da igualdad entre las partes y, por tanto, no son aplicables las prerrogativas de la Administración; esto es, la Iglesia posee competencia sobre la materia objeto del convenio; competencia que, a su vez, ha sido expresamente reconocida por el Estado<sup>94</sup>.

Aunque, en efecto, la igual posición jurídica de las partes posibilita que se dé una relación contractual, el hecho de que la obligación no nazca del convenio, sino que tenga su origen en una ley anterior, aleja éste de

<sup>90</sup> A pesar de lo que acabamos de afirmar conviene tener presente que estos acuerdos están excluidos de la L.C.E. El artículo 2 establece: «No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, quedan fuera del ámbito de la presente Ley los siguientes contratos y negocios jurídicos de la Administración:

4. Los convenios de cooperación que celebre la Administración con las Corporaciones Locales u otros entes de Derecho público.

7. Los convenios de colaboración que, en virtud de autorización del Gobierno, celebre la Administración con particulares y que tengan por objeto fomentar la realización de actividades económicas privadas, de interés público.»

El caso al que ahora nos referimos, habría que incluirlo —con matices— dentro del primer supuesto.

<sup>91</sup> En esos casos, la negociación y la norma están perfectamente diferenciadas, de tal manera que la norma que emana de la Administración, no necesitaría para su eficacia la conformidad previa de la Iglesia.

<sup>92</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA-T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, pág. 620.

<sup>93</sup> Cfr. M.<sup>a</sup> JOSÉ ROCA, *Los Convenios eclesiásticos menores*, pág. 412.

<sup>94</sup> Basta ver en este sentido las continuas remisiones a acuerdos posteriores que se recogen en los Acuerdos concordatarios de 1976 y 1979.

la figura de los contratos por carecer de causa que justifique su existencia. Con ello, queremos significar que la obligación de conservar y tutelar el patrimonio histórico, el deber de poner los bienes culturales al servicio de la sociedad, la atención pastoral a los enfermos internados en hospitales, y otras materias objeto de los convenios son cuestiones que tienen su origen en las leyes (Constitución, Acuerdos...) no en los convenios. Por consiguiente, lo que hace el pacto es delimitar el alcance de esas obligaciones nacidas en una ley anterior, pero no crearlas. Esta es, precisamente, la causa del contrato: la fijación del alcance concreto de las obligaciones que proceden de otra fuente. «Así —escribe M.<sup>a</sup> J. ROCA—, la Administración y la Iglesia se obligan, al perfeccionar un convenio, aunque no "creen" propiamente esas obligaciones, porque concretan el alcance dentro del cual son exigibles, eliminando, de esta forma, la incertidumbre sobre su extensión y régimen»<sup>95</sup>.

Con todo, no es posible hablar —sin más matices— del carácter contractual de estos convenios<sup>96</sup>. Porque, así como la naturaleza jurídica contractual de los convenios de patrimonio histórico-artístico está clara cuando tratan de la constitución y composición de las comisiones mixtas Iglesia-Estado o Comunidad Autónoma; no sucede lo mismo cuando aluden a su funcionamiento, en cuyo caso se limitan a establecer las bases reglamentarias del mismo<sup>97</sup>. Ello nos obliga, como haremos en seguida, a analizar los posibles rasgos normativos que se dejan ver en este tipo de pactos.

No obstante, y a modo de resumen, diré, que se da en estos convenios el principio de igualdad de posición jurídica que permite hablar de naturaleza contractual. «Si en los convenios administrativos tal igualdad ha de buscarse en el intercambio de prestaciones, puesto que hay desigualdad en la relación Administración-administrado, en los convenios eclesiásticos, la igualdad requerida se da entre las partes: tanto la Iglesia como los poderes públicos ejercen competencias propias, y, como consecuencia de esto, la prestación y contraprestación tienen igualdad de título, aunque puedan, lógicamente, ser desiguales o diferentes en sus contenidos»<sup>98</sup>.

#### b) Rasgos normativos

Por tanto, y en principio, podemos afirmar que todos los convenios estudiados tienen naturaleza contractual por lo que se refiere a su constitución y a determinadas cláusulas contenidas en ellos. No obstante, en

<sup>95</sup> M.<sup>a</sup> J. ROCA, *Los Convenios eclesiásticos*, págs. 413-414. La autora traslada a los convenios eclesiásticos la argumentación respecto de los conciertos de la Administración de GARCÍA DE ENTERRÍA (cfr. *Curso de Derecho Administrativo*, págs. 624-627).

<sup>96</sup> Esta naturaleza contractual resulta clara en los convenios surgidos a partir de otros anteriores o en los de asistencia religiosa (la Administración se obliga a facilitar determinadas condiciones materiales y la Iglesia se obliga a prestar la atención pastoral). Cfr. M.<sup>a</sup> J. ROCA, *Los convenios eclesiásticos menores*, pág. 415.

<sup>97</sup> Cfr. ALVAREZ CORTINA, *Función práctica*, pág. 270.

<sup>98</sup> M.<sup>a</sup> J. ROCA, *Los convenios eclesiásticos*, pág. 427.

los convenios se advierten también las notas propias de la actividad normativa; es decir, no se limitan a «concretar» derechos subjetivos para las partes, «sino que constituyen reglas generales de conducta, normas permanentes de obrar que no afectan sólo a la Administración y a la jerarquía eclesiástica, sino que imponen obligaciones a terceros; crean situaciones jurídicas generales que no se agotan con su cumplimiento, sino que entran en acción cada vez que se verifican las condiciones requeridas para su ejercicio»<sup>99</sup>.

En este sentido, algunos convenios autonómicos en materia de patrimonio histórico reciben el nombre de «Reglamentos»<sup>100</sup> y los de asistencia religiosa se integran en el reglamento interno del centro hospitalario<sup>101</sup>. De ahí que estos últimos impongan obligaciones a terceros como el deber de suministrar información a los capellanes por parte del personal del hospital, o el deber de los capellanes de respetar la libertad religiosa de los pacientes. Sin embargo, no creo que a partir de estas consideraciones puedan equipararse los convenios eclesiásticos menores y los reglamentos jurídicos —dictados con base en una relación de *supremacía general*<sup>102</sup>—, ya que tanto las personas que están internadas como las que trabajan en el centro hospitalario están sometidas a una *supremacía especial*. Así, pues, estos convenios se asemejan más a los reglamentos administrativos que a los reglamentos jurídicos<sup>103</sup>, quedando dentro del ámbito organizativo interno; y no obsta a esta afirmación la naturaleza consultiva de los actos de las comisiones mixtas<sup>104</sup> o la necesidad de confirmación de los mismos actos por ambas partes<sup>105</sup>.

Esta afirmación, sin embargo, no ha sido pacíficamente admitida. De hecho, suele objetarse que estos pactos no pueden tener naturaleza normativa en tanto se limiten a aplicar una ley preexistente pero no creen Derecho<sup>106</sup>. A mi juicio, ambas cosas son compatibles, pero para ello «ha-

<sup>99</sup> *Ibid.*

<sup>100</sup> Por ejemplo, en Cataluña y Baleares.

<sup>101</sup> Cfr., por ejemplo, el artículo 12 del Convenio de Andalucía.

<sup>102</sup> Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA-T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, páginas 209-211.

<sup>103</sup> En concreto, los reglamentos de las comisiones mixtas de patrimonio histórico-artístico, y los convenios de asistencia religiosa cuando se incorporan al reglamento interno del hospital, son dos supuestos de Reglamentos organizativos internos, en los que la Administración opera sobre su ámbito interno.

<sup>104</sup> Puede verse el artículo III del Convenio sobre patrimonio histórico-artístico de la Xunta: «En los expedientes de declaración de interés histórico y artístico de los bienes muebles e inmuebles pertenecientes a Entidades eclesiásticas, la Xunta de Galicia recabará un dictamen de la Comisión coordinadora prevista en el artículo V, que deberá emitir su parecer, no vinculante, en el plazo de un mes a contar desde el día en que haya recibido el oportuno escrito.»

<sup>105</sup> V. gr.: artículo 8 del Acuerdo sobre patrimonio histórico-artístico en Andalucía: «Los acuerdos de la Comisión se considerarán firmes por las dos partes si no hubieran sido protestados en el término de treinta días después de haberse comunicado por escrito a los organismos respectivos con capacidad decisoria, sometido, en cuanto a temas económicos, al procedimiento administrativo de acuerdo con la Ley de la Comunidad Autónoma.»

<sup>106</sup> Cfr. A. MARTÍNEZ BLANCO, «Naturaleza jurídica de los pactos Iglesia-Comunidades



brá que examinar cómo están formuladas las proposiciones jurídicas que sirven de base a estos Acuerdos y comprobar si se fija con detalle el objeto posible de los convenios y las peculiaridades del régimen jurídico de las actividades a las que se refieren. Si las habilitaciones en las que se basan los convenios descienden a estos extremos, los acuerdos que se estipulen para su ejecución se limitarán a aplicar el marco normativo previamente establecido, por lo que su carácter será meramente negocial y no «creador» de Derecho.

Ahora bien, si, por el contrario, la norma habilitante se limita a autorizar la celebración de los convenios sin mayores precisiones, habrá que admitir que el convenio es un acto de aplicación de una norma previa, en la medida en que hace uso de esa autorización; pero también es (o puede ser) normativo en la medida en que establezca un régimen jurídico específico, para la regulación de su objeto, que no estaba predeterminado en la norma de autorización. Pero sucede —además— que la norma, si es legislativa, será innovadora, creativa, mientras que lo propio de la norma reglamentaria es, de acuerdo con la ley que la habilita, dictar los preceptos de desarrollo y aplicación. No es su característica la innovación, sino desarrollar lo que ya ha innovado la ley»<sup>107</sup>.

Por tanto, no parece que haya inconveniente en mantener la naturaleza normativa y ejecutiva a un tiempo de los llamados convenios eclesiásticos menores. Con todo, no hemos resuelto todavía el problema de conciliar la naturaleza normativa y pacticia a la vez de dichos convenios. Es decir, ¿cómo hacer compatible el carácter reglamentario y convencional de estos acuerdos? Pienso que una posible solución radica en captar bien el concepto de ley-pacto<sup>108</sup>. En este sentido, entiende MUÑOZ MACHADO que «hay una versión tradicional de ley-pacto cuya peculiaridad consistiría en que una vez fijado su contenido no puede ser alterado sin el concurso de las partes que intervinieron en el pacto; la segunda acepción de aquel concepto podría hacer referencia a la participación de una voluntad ajena a la que ostenta el poder normativo (aunque sea la voluntad del titular del poder normativo la única que da fuerza y valor a la ley) en la fijación del contenido del texto; y la tercera, que la ley precisa como requisito de

Autónomas sobre patrimonio cultural», en *A.D.E.E.*, II (1985), págs. 363-367. Aunque efectivamente no se da una intervención de los órganos legislativos regionales ello no obsta para su calificación como «normas». Como es bien sabido, este término comprende disposiciones formales de ámbito más amplio que la ley (ley, decreto-ley, decreto, reglamento, etc.).

<sup>107</sup> M.<sup>a</sup> J. ROCA, *Los convenios eclesiásticos menores*, pág. 419.

<sup>108</sup> A ello hicieron referencia P. LOMBARDÍA, «Fuentes del Derecho Eclesiástico español», en *Derecho Eclesiástico del Estado*, Pamplona, 1980, págs. 190-191; A. MOTILLA, *Los Acuerdos entre el Estado y las confesiones religiosas en el Derecho español*, Barcelona, 1985, página 337, en relación con los acuerdos regulados en el artículo 7 de la L.O.L.R.; y E. BAJET, «Acuerdos entre la Generalitat de Cataluña y la Iglesia Católica. Presupuestos doctrinales», en *Ius Canonicum*, XXIII (1983), pág. 870, en relación con los acuerdos de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

validez y de eficacia la concurrencia de dos poderes, uno de los cuales ajeno al legislativo ordinario, que la aprueban conjuntamente»<sup>109</sup>.

¿En qué medida cabe hablar, entonces, de pactos normativos?

A mi juicio, y como ha puesto de relieve M.<sup>a</sup> J. ROCA, sólo las dos primeras acepciones —de las señaladas por MUÑOZ MACHADO— son aplicables al caso de los convenios eclesiásticos menores, ya que el ordenamiento jurídico español prevé que siempre es necesario un acto de aprobación estatal posterior al pacto. De forma, que no es el convenio el que le da fuerza normativa a esas disposiciones, sino el acto de aprobación unilateral.

En efecto, si estos pactos necesitan un acto de aprobación unilateral, en consecuencia deberán tener —dentro de la jerarquía normativa— el rango que le corresponda según la jerarquía del órgano del cual procede.

Cabe preguntarse, entonces, qué sucede en el supuesto de que un convenio no haya recibido esa aprobación unilateral, aprobación que se manifiesta en la publicación en el propio *Boletín Oficial*<sup>110</sup>. En otros términos, los convenios eclesiásticos ¿son contratos con un régimen especial o fuentes de Derecho?

Creo que no es posible dar una respuesta unitaria para todos los casos. Aunque todos los convenios tengan origen pacticio, cada uno, según las formalidades seguidas para su aprobación y publicación unilateral, se insertará dentro del ordenamiento bien como fuente creadora de Derecho, bien como producto exclusivo de su aplicación. Ello no es más que una conclusión deducida del análisis de la situación pacticia a nivel autonómico, pues la variedad de autoridades que han estipulado convenios menores y las distintas formas de publicación no encuentran justificación en las diferencias de régimen que establece la legislación autonómica sobre el Presidente, el Consejo de Gobierno y la Administración dentro de la Comunidad Autónoma<sup>111</sup>. Esto exige, por nuestra parte, una referencia,

<sup>109</sup> S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, I, Madrid, 1982, pág. 283.

<sup>110</sup> Tal es el caso del Reglamento para el funcionamiento de la Comisión mixta Generalitat-Iglesia en Cataluña para el Patrimonio histórico-artístico de Cataluña.

<sup>111</sup> M.<sup>a</sup> J. ROCA, *Los convenios eclesiásticos menores*, pág. 422. Un elenco de la legislación autonómica en las Comunidades donde se han suscrito convenios eclesiásticos es el siguiente: Ley del Gobierno de Euskadi 7/1981, de 30 de junio, B.C.A. núm. 8 (1980-1982), págs. 50-59; Ley del Parlament, del Presidente y del Consell Executiu de la Generalitat 3/1982, de 21 de marzo, B.C.A., núm. 0 (1980-82), págs. 80-82, modificada por Ley 11/1983, de 27 de junio, B.C.A. núm. 3 (1983), pág. 886; Ley reguladora de la Xunta y de su Presidente 1/1983, de 22 de febrero, B.C.A. núm. 2 (1983), págs. 576 y sigs.; Ley del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma 6/1983, de 21 de junio, B.O.J.A. número 60, de 29 de julio; B.C.A. núm. 4 (1983), pág. 1516; Ley de organización y funcionamiento de la Administración del Principado de Asturias 1/1982, de 24 de mayo, B.O.P.A. núm. 2, de 25 de mayo 1983; B.C.A. núm. 0 (1980-1982), págs. 395 y sigs.; Ley de estructura orgánica de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria 1/1983, de 4 de febrero, B.O.C. núm. 22, de 21 de febrero de 1983; B.C.A. núm. 1 (1983), páginas 147 y sigs., y Ley de Régimen Jurídico del Estatuto del Personal, atribuciones y organización del Presidente de la Diputación Regional de Cantabria y su Consejo de Go-

más en concreto al problema que plantea la forma que adoptan estos Acuerdos.

c) *El problema de la forma*

Las coordenadas que debemos tener en cuenta a la hora de llevar a cabo este análisis comparativo de los convenios autonómicos son: 1.ª las autoridades firmantes; 2.ª la forma de publicación, y 3.ª la regulación autonómica de las competencias y régimen de la actividad del Presidente, el Consejo de Gobierno y la Administración autonómica. Con base en estos datos, es evidente que no hay correspondencia entre las diferentes autoridades que suscriben los convenios y la integración de éstos en los ordenamientos autonómicos. Por ello, me ha parecido de interés distinguir, siguiendo lo apuntado por M.ª J. ROCA, dos grupos:

- 1.º Convenios firmados por Presidentes de Comunidades Autónomas.
- 2.º Convenios firmados por Consejeros de Gobierno.

1) *Convenios firmados por Presidentes de las Comunidades Autónomas.* En algunos territorios autonómicos no han sido publicados oficialmente. Y, los publicados han adoptado formas diversas: el de patrimonio cultural de Andalucía aparece como un anexo a una Orden de la Consejería de Cultura<sup>112</sup>. En las Comunidades Autónomas de Galicia no adoptan forma de anexo a una orden, sino que se publican directamente como

bierno 2/1982, de 4 de octubre, B.O.C. núm. 145, de 3 de febrero de 1982; B.C.A. núm. 0 (1980-1982), págs. 448 y sigs.; Ley del Presidente y del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de La Rioja 4/1983, de 29 de diciembre, B.O.L.R. núm. 6, de 14 de enero de 1984; B.C.A. núm. 7 (1984), págs. 394 y sigs., incluye la corrección de errores publicada en el B.O.L.R. núm. 12, de 18 de enero de 1984; Ley del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia 1/1982, de 18 de octubre, B.O.R.M. núm. 62, de 23 de octubre de 1982; B.C.A. núm. 0 (1980-1982), páginas 497 y sigs.; Ley del Presidente de la Diputación General y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón 3/1984, de 22 de junio, B.O.A. núm. 22, de 25 de junio de 1984; B.C.A. núm. 9 (1984), págs. 1653 y sigs.; Ley sobre Régimen Jurídico del Gobierno y de la Administración de la Junta de la Comunidad de Castilla-La Mancha 3/1984, de 25 de abril, D.O.C.M. núm. 18, de 2 de mayo 1984; B.C.A. núm. 9 (1984), páginas 1663 y sigs., incluye la corrección de errores publicada en D.O.C.M. núm. 19, de 8 de mayo de 1984; Ley del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias 11/1984, de 14 de abril, B.O.C.A. núm. 11, de 30 de abril de 1983; B.C.A. núm. 2 (1983), págs. 671 y sigs.; Ley Foral reguladora del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra 23/1983, de 11 de abril, B.O.N. núm. 47, de 15 de abril de 1983; B.C.A. núm. 2 (1983), págs. 713 y sigs.; Ley de Régimen Jurídico de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares 5/1984, de 24 de octubre, B.O.C.A.I.B. número 18, de 20 de noviembre de 1984; B.C.A. núm. 12 (1984), págs. 2563 y sigs.; Ley del Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid 1/1983, de 13 de diciembre, B.O.M. núm. 162, de 20 de diciembre de 1983; B.C.A. núm. 6 (1983), págs. 2780 y sigs., y Ley del Gobierno y de la Administración de Castilla y León 1/1983, de 29 de julio, B.O.C.L. núm. 6, de 30 de julio de 1983; B.C.A. núm. 4 (1983), págs. 1600 y sigs. (cfr. *ibid.*).

<sup>112</sup> Cfr. Orden de 2 de abril de 1986, de la Consejería de Cultura, en B.O.J.A. de 6 de mayo de 1986, págs. 1412-1413.

acuerdos o convenios<sup>113</sup>; y, finalmente, el convenio entre la Diócesis de Cartagena y la Región de Murcia figura como anexo a una resolución de la Dirección Regional de Cultura, y el de la Rioja, como anexo a una resolución del Consejero de la Presidencia<sup>114</sup>.

2) *Convenios suscritos por Consejeros de Gobierno.* En este segundo supuesto nos encontramos con convenios publicados con el rango de Orden, como el de Aragón, Madrid y los de Cataluña de asistencia religiosa<sup>115</sup>. Figuran como convenios o acuerdos los de Castilla y León y Baleares; como acuerdo del Consejo de Gobierno, el de Andalucía sobre asistencia religiosa, y como resolución del Consejero de Cultura, el de patrimonio histórico-artístico del País Vasco<sup>116</sup>.

De todo ello se deduce la necesidad de establecer de alguna manera las pautas que aseguren, de un lado, la publicación de los convenios tal como han sido constituidos por la voluntad común de las partes, y, de otro, la forma de publicación que mejor se adecúe a su naturaleza.

Además, en el supuesto de que los convenios tengan un destinatario general, deben ser publicados como normas cuyo rango no puede ser inferior al orden ministerial en el nivel nacional o de la Consejería correspondiente en el nivel autonómico, en atención, precisamente, a la autoridad suscribiente.

No obstante, ¿cómo garantizar —y ésta sería la última apreciación— el que dichos acuerdos no sean vulnerados por una norma posterior? En este caso, se hace necesario dar juego en el ámbito del Derecho interno al «principio *pacta sunt servanda* para las obligaciones públicas contraídas en virtud de convenio eclesiástico»<sup>117</sup>.

<sup>113</sup> Cfr. D.O.G. núm. 107, de 5 de junio de 1985; D.O.G.M. núm. 19, de 13 de mayo de 1986, págs. 696-697; B.O.C. núm. 28, de 10 de febrero de 1986, págs. 325-326.

<sup>114</sup> Cfr. B.R.M. de 6 de febrero de 1986, págs. 460-461.

<sup>115</sup> B.O.A. núm. 40, de 14 de noviembre de 1984, págs. 734-755, Orden de 9 de noviembre de 1984; B.O.M. núm. 114, de 19 de junio de 1987, pág. 4; D.O.G.C. núm. 780, de 19 de diciembre de 1986, págs. 4284-4285; Ordenes ministeriales de 10 de diciembre de 1986.

<sup>116</sup> B.O.C. y L. de 30 de enero de 1984, B.O.C.A.I.B. de 10 de junio de 1985, págs. 221-223; B.O.J.A. núm. 22, de 17 de marzo de 1987, págs. 844-846; Acuerdo del Consejo de Gobierno de 17 de diciembre de 1986 y B.O.P.U. de 3 de abril de 1986, págs. 1844-1846.

<sup>117</sup> M.ª J. ROCA, *Los convenios eclesiásticos menores*, pág. 425.

#### TABLA DE ABREVIATURAS

A.D.E.E.	Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado.
B.C.A.	Boletín Oficial de las Comunidades Autónomas.
B.O.A.	Boletín Oficial de Aragón.
B.O.C.	Boletín Oficial de Cantabria.
B.O.C.A.	Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de Canarias.
B.O.C.A.I.B.	Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.
B.O.C.E.E.	Boletín Oficial de la Conferencia Episcopal Española.
B.O.C.L.	Boletín Oficial de las Comunidades de Castilla y León.
B.O.D.	Boletín Oficial del Ministerio de Defensa.
B.O.J.A.	Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.
B.O.M.	Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid.
B.O.N.	Boletín Oficial de Navarra.
B.O.P.A.	Boletín Oficial del Principado de Asturias.
B.O.P.V.	Boletín Oficial del País Vasco.
B.O.R.	Boletín Oficial de La Rioja.
B.O.R.M.	Boletín Oficial de la Región de Murcia.
C.E.E.	Conferencia Episcopal Española.
D.O.C.M.	Documentos Oficiales de Castilla-La Mancha.
D.O.G.	Diario Oficial de Galicia.
D.O.G.C.	Documentos Oficiales de la Generalidad de Cataluña.
D.O.G.V.	Documentos Oficiales de la Generalidad Valenciana.