



Roj: **STS 2728/2004** - ECLI: **ES:TS:2004:2728**

Id Cendoj: **28079130072004100158**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **26/04/2004**

Nº de Recurso: **2/1999**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CUESTIÓN DE ILEGALIDAD**

Ponente: **MANUEL GODED MIRANDA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Abril de dos mil cuatro.

Vista por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los señores arriba anotados, la cuestión de ilegalidad nº 2/1.999 que ante la misma pende de resolución, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en relación con las cláusulas 1ª y 4ª del Convenio de 20 de mayo de 1.993 sobre régimen económico de las personas encargadas de la enseñanza de la Religión Católica en los Centros públicos de Educación Primaria. Han comparecido y formulado escritos de alegaciones el Abogado del Estado, en representación de la Administración General del Estado, y la Procuradora Doña Beatriz Ruano Casanova, en nombre de Don Agustín .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por auto de 22 de mayo de 1.999, corregido por otro de 3 de septiembre del mismo año, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia acordó plantear cuestión de ilegalidad en relación con las cláusulas 1ª y 4ª del Convenio de 20 de mayo de 1.993, suscrito entre el Estado Español y la Santa Sede, así como respecto al artículo 3.5 de la Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de 16 de julio de 1.980, a sustanciarse, respectivamente, ante las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional considerando dichos preceptos contrarios al artículo 5.2 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 7 de febrero de 1.964. El referido auto tuvo su causa en la sentencia de la Sala de Murcia de 13 de mayo de 1.999, por la que se estimó el recurso contencioso-administrativo número 4/97, promovido por Don Agustín , anulando la resolución administrativa correspondiente y declarando que el trabajo desarrollado por el actor, impartiendo la asignatura de Religión Católica en Centros públicos y durante los cursos acreditados, ha constituido relación de servicio con la Administración demandada, condenando a ésta a adoptar los acuerdos precisos para considerarle, por los períodos acreditados, como funcionario interino, con los derechos correspondientes que en la sentencia se especifican.

SEGUNDO.- Recibidas las actuaciones en la Sala Tercera del Tribunal Supremo, compareció el Abogado del Estado, en representación de la Administración General del Estado, formulando alegaciones y solicitando que se declare inadmisibles o, en su defecto, se desestime la cuestión de ilegalidad.

TERCERO.- Compareció asimismo la Procuradora Doña Beatriz Ruano Casanova, en nombre de Don Agustín , formulando escrito de alegaciones y solicitando que se estime la cuestión de ilegalidad y se declare no conforme a derecho la disposición general objeto de la misma, anulándola.

CUARTO.- Incorporado a las actuaciones el testimonio completo de la sentencia de 13 de mayo de 1.999, por auto de 17 de diciembre de 2.001 se admitió a trámite la cuestión de ilegalidad.

QUINTO.- Concluidas las actuaciones, para la votación y fallo de la cuestión se señaló el día 20 de marzo de 2.004, en que así tuvo lugar.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia (en lo sucesivo Sala de Murcia) plantea cuestión de ilegalidad en relación con las cláusulas 1ª y 4ª del Convenio de 20 de mayo de 1.993 suscrito entre el Estado Español y la Santa Sede, sobre el régimen económico de las personas encargadas de la enseñanza de la Religión Católica en los Centros públicos de Educación Primaria. Dichas cláusulas se refieren a aquellas personas, que no siendo personal docente de la Administración, cada año escolar son propuestas por el Ordinario del lugar y designadas por la autoridad académica para la enseñanza de la Religión Católica en los Centros Públicos en que se imparta educación primaria y en los de Educación General Básica, mientras ésta subsista; y, habida cuenta del régimen específico de su actividad, el Gobierno Español se obliga a adoptar las medidas oportunas para su inclusión en el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, siempre que no estuvieran o debieran estar ya afiliados a la Seguridad Social en cualquiera de sus regímenes.

La Sala de Murcia dictó sentencia el 13 de mayo de 1.999 estimando el recurso interpuesto por Don Agustín , que desarrollaba su trabajo impartiendo la asignatura de Religión Católica en Centros Públicos, considerando que realizaba una función que encaja perfectamente en la relación definida por el artículo 5.2 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, Texto Articulado aprobado por Decreto 315/1.964, de 7 de febrero (LFCE), según el cual, son funcionarios interinos los que, por razón de necesidad o urgencia, ocupan plazas de plantilla en tanto no se provean por funcionarios de carrera. En consecuencia condenó a la Administración a adoptar los acuerdos precisos para considerar al recurrente como funcionario interino por los períodos de servicios acreditados, con las consecuencias a ello inherentes en cuanto a retribuciones y derechos de Seguridad Social.

Entendió la Sala de Murcia, por lo que a la competencia de este Tribunal Supremo se refiere, que con su fallo ponía de manifiesto que las cláusulas 1ª y 4ª del Convenio de 20 de mayo de 1.993 eran contrarias al artículo 5.2 de la LFCE. Expuso que sólo los Tratados o Convenios que hayan sido aprobados por las Cortes se insertan en nuestro ordenamiento con rango de ley (artículos 93 y 94 de la Constitución), así como que el Convenio de 20 de mayo de 1.993 fue firmado por los Ministros de Educación y Ciencia y de Justicia, en representación del Gobierno Español, y por el Presidente de la Conferencia Episcopal Española, debidamente autorizado por la Santa Sede, publicándose en el BOE en virtud de una Orden de 9 de septiembre de 1.993, por lo que llega a la conclusión de que el mencionado Convenio se integró en nuestro derecho con rango formal de norma reglamentaria, y ello determina que le sea aplicable el artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y, en consecuencia, pueda quedar sin aplicación por ser contrario a un precepto con rango de ley (el artículo 5.2 de la LFCE).

SEGUNDO.- El ámbito de aplicación de la cuestión de ilegalidad viene determinado por los artículos 27.1 y 123.1 de la Ley de la Jurisdicción 29/1.998. El artículo 27.1 alude al supuesto en que un Juez o Tribunal de lo Contencioso-Administrativo considere ilegal el contenido de una disposición general aplicada. El artículo 123.1 ciñe exclusivamente la cuestión de ilegalidad a aquel o aquellos preceptos reglamentarios cuya declaración de ilegalidad haya servido de base para la estimación de la demanda. Es decir, la cuestión de ilegalidad tiene por objeto que el Tribunal competente para conocer de la misma declare, si resulta pertinente, la nulidad de pleno derecho del precepto o preceptos reglamentarios que resulten contrarios a una norma con rango de ley (nulidad de pleno derecho establecida en el artículo 62.2 de la Ley 30/1.992, de 26 de noviembre), preceptos reglamentarios que, dentro de la jerarquía normativa, se clasifican en un puesto inferior a la ley, por lo que no pueden contradecir a ésta y, en cuanto incurran en dicha contradicción, debe ser declarados nulos de pleno derecho.

Pues bien, las cláusulas 1ª y 4ª del Convenio suscrito entre el Gobierno Español y la Santa Sede el 20 de mayo de 1.993 no pueden considerarse preceptos reglamentarios que puedan declararse nulos de pleno derecho por ser contrarios a una norma con rango de ley. El Convenio en cuestión no se limita a expresar el criterio del Gobierno Español. Expone también la voluntad de la Santa Sede, que ha autorizado al Presidente de la Conferencia Episcopal Española para su firma, como manifestación de dicha voluntad.

El artículo 96 de la Constitución establece que las disposiciones de los tratados internacionales (no habiendo duda de que en este concepto se incluyen los convenios o acuerdos como el que es objeto del litigio) sólo podrán ser derogadas, modificadas, o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional. En la misma forma se pronuncia el artículo 42.1 de la Convención de Viena de 23 de mayo de 1.969 sobre Derecho de los Tratados (a la que España se adhirió por Instrumento de 2 de mayo de 1.972, publicándose en el BOE de 13 de junio de 1.980), que previene que la validez de un tratado o el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado no podrá ser impugnada sino mediante la aplicación de la presente Convención.



Estas normas no sólo son aplicables a los tratados o convenios celebrados entre el Estado Español y otros Estados que necesiten para la prestación del consentimiento del Estado Español la autorización de las Cortes Generales. El artículo 96 de la Constitución menciona a los tratados internacionales válidamente celebrados una vez publicados oficialmente en España, sin distinguir si dichos tratados han exigido la autorización de las Cortes Generales o no. Por tanto, el Convenio de 20 de mayo de 1.993 y, en particular, sus cláusulas 1ª y 4ª, no pueden ser declaradas nulas de pleno derecho por resultar contradictorias respecto a un precepto de ley que forma parte del ordenamiento jurídico español, por un procedimiento -la cuestión de ilegalidad- exclusivamente de derecho interno.

La Santa Sede, como ente central y supremo de la Iglesia Católica, es un sujeto de Derecho Internacional. Aún en la época en que estuvo privada de base territorial continuó operando como tal sujeto de Derecho Internacional. Hoy tiene su base territorial indiscutible en el Estado de la Ciudad del Vaticano, con quien la Santa Sede constituye una Unión personal, según la doctrina más generalizada.

Si decretásemos la nulidad de las cláusulas 1ª y 4ª del Convenio de 20 de mayo de 1.993, no solo estaríamos dejando sin efecto la voluntad del Gobierno Español, manifestada en el Convenio, sino también la de la Santa Sede, sujeto de Derecho Internacional, que expresa su voluntad a través de un representante debidamente autorizado. Con ello estaríamos anulando un tratado o convenio (que es una concordancia de voluntades entre dos o más sujetos de Derecho Internacional) por voluntad unilateral de uno de ellos -el Estado Español- y al margen de las normas generales de Derecho Internacional, cuya observancia resulta preceptiva (artículos 96.1 de la Constitución y 42.1 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados).

En suma, las cláusulas 1ª y 4ª del Convenio de 20 de mayo de 1.963 no pueden ser declaradas nulas de pleno derecho como consecuencia del planteamiento de una cuestión de ilegalidad regulada en los artículos 27 y 123 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción 29/1.998.

TERCERO.- Ello da lugar a la procedencia de desestimar la cuestión de ilegalidad, sin que ello afecte a la situación jurídica concreta derivada de la sentencia de 13 de mayo de 1.999 (artículo 126.5).

Dada la naturaleza de la cuestión planteada y el interés general concurrente no procede hacer expresa imposición de costas.

El presente fallo deberá publicarse en el BOE, por ordenarlo así el segundo inciso del artículo 126.2 de la Ley de la Jurisdicción y la sentencia deberá comunicarse a la Sala de Murcia (artículo 126.3).

FALLAMOS

Debemos desestimar y desestimamos la cuestión de ilegalidad planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia mediante auto de 22 de mayo de 1.999, corregido por otro de 3 de septiembre del mismo año, en relación con las cláusulas 1ª y 4ª del Convenio de 20 de mayo de 1.993, suscrito entre el Estado Español y la Santa Sede, objeto de las presentes actuaciones, por no ser susceptibles las referidas cláusulas de ser declaradas nulas de pleno derecho mediante el planteamiento de una cuestión de ilegalidad; sin que la presente sentencia afecte a la situación jurídica concreta derivada de la sentencia dictada el 13 de mayo de 1.999 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia en el recurso número 4/97; sin verificar expresa imposición de costas.

Publíquese el presente fallo en el BOE, conforme establece el segundo inciso del artículo 126.2 de la Ley de la Jurisdicción.

Dése traslado de la presente sentencia a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .
PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado-Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que como Secretario, certifico.