

Francisco Javier Matia Portilla

PROFESOR DE DERECHO CONSTITUCIONAL (UVA)

javier@der.uva.es

# DE DECLARACIONES DE IDONEIDAD ECLESIASTICA, OBISPOS, PROFESORES DE RELIGIÓN Y DERECHOS FUNDAMENTALES

## SUMARIO

- I. INTENCIONES
- II. EL RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN DE LOS PROFESORES DE RELIGIÓN
  - A) LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA
  - B) EL ACUERDO ENTRE EL ESTADO ESPAÑOL Y LA SANTA SEDE SOBRE ENSEÑANZA Y ASUNTOS CULTURALES
  - C) LAS NORMAS Y CRITERIOS QUE REGULAN LA SELECCIÓN DE LOS PROFESORES DE RELIGIÓN
- III. LA SENTENCIA DEL PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 38/2007
  - A) DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE LA CUESTIÓN
  - B) SOBRE LA NATURALEZA NORMATIVA DE LOS PRECEPTOS SOMETIDOS A EXAMEN
  - C) LA INTERVENCIÓN DE LOS DIOCESANOS ORDINARIOS EN LA SELECCIÓN DEL PROFESORADO DE RELIGIÓN NO ES INCONSTITUCIONAL
- IV. REFLEXIONES EN RELACIÓN CON LA DOCTRINA SENTADA POR EL PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (I): DELIMITACIÓN GENERAL Y PROPUESTA DEL OBISPO
  - A) ALGUNAS PRECISIONES INICIALES: LAICISMO, LAICIDAD E IGLESIA CATÓLICA
  - B) LA PROPUESTA DE IDONEIDAD DEL ORDINARIO DIOCESANO
- V. REFLEXIONES EN RELACIÓN CON LA DOCTRINA SENTADA POR EL PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (II): LA RETIRADA DE LA IDONEIDAD ECLESIASTICA A PERSONAS QUE YA CONTABAN CON ELLA
  - A) LEGITIMIDAD Y REQUISITOS FORMALES DE LA DECISIÓN
  - B) LA IMPERTINENCIA DE LA RETIRADA DE LA IDONEIDAD ECLESIASTICA POR RAZONES NO RELIGIOSAS
  - C) LA RETIRADA DE LA IDONEIDAD ECLESIASTICA POR RAZONES RELIGIOSAS

VI. UN PASO ATRÁS: LA STC 128/2007, DE 4 DE JUNIO DE 2007 (CASO ANTONIO FERNÁNDEZ MARTÍNEZ)

A) EXÉGESIS DE LA SENTENCIA

B) VALORACIÓN CRÍTICA

VII. RECAPITULACIÓN Y PROSPECCIÓN DE FUTURO

I INTENCIONES

Todos tenemos, a buen seguro, una opinión (una precomprensión, si se prefiere) sobre la articulación práctica del sistema de selección de los profesores de religión en la enseñanza pública en nuestro país, así como un juicio (un prejuicio) sobre el requisito añadido que pesa sobre los profesores de religión, referido a la idoneidad eclesial que a los ordinarios diocesanos del lugar les corresponde verificar, de forma discrecional. No es arriesgado afirmar que dicha precomprensión se ha visto afectada por las distintas noticias que se han ido publicando en nuestro país, referidas a determinadas decisiones adoptadas por parte de los ordinarios diocesanos de retirar la idoneidad eclesial de determinados profesores de religión para continuar prestando sus servicios<sup>1</sup>. Especial trascendencia pública alcanzó el caso de María del Carmen Galayo Macías, a la que se le retiró, después de diez años, dicha idoneidad por “mantener una relación afectiva con un hombre distinto de su esposo, del que se había separado”<sup>2</sup>. En otras ocasiones, la defensa pública de los intereses gremiales de los profesores de religión ha hecho que los docentes afectados<sup>3</sup> perdieran su idoneidad eclesial para impartir clases de religión. Especialmente sangrante es el comunicado con el que el Ordinario diocesano de Canarias respondió, el 27 de enero de 2000, a un encierro reivindicativo y a una huelga de profesores de religión, en el que recomendaba a aquéllos docentes que desearan una total estabilidad labo-

1 Además de los muchos titulares que pueden encontrarse en los medios diarios de prensa, es muy agudo el editorial de Vivat Academia 28 (que puede consultarse en <<http://www2.uah.es/vivatacademia/antiores/veintiocho/editorial.htm>,>) y que generó diversas reacciones en el apartado opinión del número siguiente.

2 Cfr. Antecedente 2.a) de la STC 38/2007, de 15 de febrero.

3 Son los casos de Margarita Pérez Equiagaray, tras veintiún años de docencia, STC 80/2007; Araceli del Carmen Gómez Jaén, tras siete años, SSTC 81/2007, 86/2007, 88/2007 y 90/2007; Nereida del Pino Díaz Mederos, tras tres años, SSTC 82/2007, 84/2007 y 87/2007; Rafael Ramírez Santana, tras diez años, STC 83/2007; David Lorenzo Pérez Rodríguez, tras tres años, STC 85/2007 y Martín Suárez Quesada, impulsor de la Federación de profesores de religión, tras once años, STC 89/2007. Todas las Sentencias aquí citadas fueron dictadas el 19 de abril y la información ofrecida en el texto se extrae del AH 2.a).

ral en el empleo que se preocupasen “desde ahora” en encontrar nuevos puestos de trabajo que se la asegurasen<sup>4</sup>.

Tales comportamientos, alguno de ellos reprobable desde los dogmas de la propia religión a la que, presuntamente, sirven, no permiten, sin embargo, profundizar en un análisis jurídico de la cuestión, que es el que pretende abordarse en las siguientes líneas. Aunque pudiera parecer una tarea fácil de abordar, es conveniente advertir ya al amable lector que el examen jurídico del régimen de los profesores de religión suscita cuestiones de muy diversa índole y cuyo examen supera, con creces, las pretensiones del presente estudio. Por tal motivo, en ocasiones, nos limitaremos a señalar algunas líneas de investigación que podrían seguirse, sin detenernos en ellas.

Aunque el título del presente estudio es (o pretende ser) indicativo de su objeto, es posible delimitarlo con mayor precisión, aclarando que en el mismo se pretende determinar si el comportamiento del ordinario diocesano, consistente en reconocer o en retirar la idoneidad eclesiástica a determinadas personas que no formen parte de los cuerpos de funcionarios docentes para impartir clases de religión en centros públicos de enseñanza, es controlable, estableciendo algunas pautas en tal dirección. Partiremos en dicho trabajo de la relevante STC 38/2007, de 15 de febrero, en la que el Pleno del Tribunal Constitucional concluye que el actual sistema de designación de los profesores de religión no es inconstitucional. Pero antes de evaluar la doctrina constitucional en ella contenida, y su primera aplicación práctica (a través de la STC 128/2007), debemos ocuparnos del régimen jurídico de los profesores de Religión.

## II EL RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN DE LOS PROFESORES DE RELIGIÓN

### A) LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

En el art. 16 CE “Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley”. Dicho dere-

<sup>4</sup> Información extraída del AH 2.a) de la STC 85/2007, de 19 de abril.

cho fundamental consagra, junto a una dimensión individual, otra colectiva, cuyos titulares son las iglesias, confesiones y comunidades religiosas<sup>5</sup>.

La relación del Estado con dichas confesiones no es de estricta separación. Aunque la Constitución propugna la neutralidad del Estado en materia religiosa, declarando que ninguna religión tendrá carácter estatal, ello no conduce, como podría pensarse en un principio, a que el Estado sea considerado ajeno al fenómeno religioso. Bien al contrario, el art. 16.3 CE establece que “Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones”, instaurando así el principio de cooperación.

En desarrollo de este precepto constitucional, el Estado ha celebrado acuerdos de cooperación con diversas confesiones: con la Santa Sede, con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, con la Federación de Comunidades Israelitas de España y con la Comisión Islámica de España<sup>6</sup>.

#### B) EL ACUERDO ENTRE EL ESTADO ESPAÑOL Y LA SANTA SEDE SOBRE ENSEÑANZA Y ASUNTOS CULTURALES

Pues bien, los plenipotenciarios del Reino de España en la ciudad del Vaticano y de la Santa Sede firmaron el Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales. Como es sabido, dicho texto internacional, unido a otros Acuerdos<sup>7</sup>, trataban de revisar las obsoletas previsiones contenidas en el viejo Concordato de 1953. De las diversas materias allí tratadas nos interesa recordar una de ellas, referida a la forma en

5 Art. 2.2 LORL y SSTC 64/1988, 46/2001 y 128/2001. No parece necesario realizar profundas consideraciones jurídico-dogmáticas sobre tal dimensión colectiva del Derecho a la libertad religiosa, como las contenidas en el estudio de Ángel López-Sidro López [“Dimensión colectiva del Derecho de Libertad Religiosa en los centros docentes públicos: la designación de los profesores de religión”. *Revista General de Derecho Canónico y de Derecho Eclesiástico del Estado (RGDCDEE)*, en adelante 14 (2007), pp. 1-12], puesto que el tenor literal empleado en la Constitución no deja margen alguno a la duda.

6 Acuerdos que han encontrado reflejo normativo en las Leyes 24/1992, 25/1992 y 26/1992, respectivamente, todas ellas de 10 de noviembre.

7 Sobre asuntos económicos, sobre asuntos jurídicos y sobre la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y servicio militar de clérigos y religiosos, respectivamente. Puede consultarse, con carácter general, Santos, José y Corral, Carlos: *Acuerdos entre la Santa Sede y los Estados. Biblioteca de Autores Cristianos*. Madrid, 2006, obra en la que se recopilan diversos textos jurídicos referidos a diversos Estados en lengua castellana (sobre España, Corral Salvador, Carlos: *Acuerdos España – Santa Sede (1976-1994). Texto y comentario*. Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid, 1999) y, en el plano doctrinal Corral, C. y Listl, J. (eds.): *Constitución y Acuerdos Iglesia-Estado*. Publicaciones de la Universidad Pontificia Comillas. Madrid, 1987. Finalmente, sobre la gestación de los Acuerdos es muy recomendable la lectura de la obra de Francisco Jiménez García (*La internacionalidad de la Santa Sede y la constitucionalidad de sus acuerdos con España*. Dilex. Madrid, 2006).

que las autoridades eclesiásticas intervienen en la selección del profesorado de Religión. El grueso de esta cuestión viene tratada en el artículo III del Acuerdo, en el que puede leerse que “la enseñanza religiosa será impartida por las personas que, para cada año escolar, sean designadas por la autoridad académica entre aquellas que el Ordinario diocesano proponga para ejercer esta enseñanza”. A tal fin, “el Ordinario diocesano comunicará los nombres de los profesores y personas que sean consideradas competentes para dicha enseñanza” con la antelación suficiente.

Debe hacerse notar que durante la tramitación parlamentaria encaminada a autorizar la ratificación de este Acuerdo no se planteó ninguna seria objeción al hecho de que los profesores de religión tuvieran que recibir una previa idoneidad eclesiástica por parte de los obispos. En lo que atañe al Congreso de los Diputados, el texto del Acuerdo fue remitido a la Comisión de Asuntos Exteriores<sup>8</sup>, en que el Partido Comunista fue el más crítico con su contenido, proponiendo su “no ratificación”, al considerar que optar por la contraria podría “quebrar los principios de libertad de expresión, libertad de expresión docente y de aconfesionalidad, recogidos en el texto constitucional”<sup>9</sup>. La enmienda promovida por el Partido Comunista resultó derrotada en el Pleno del Congreso de los Diputados que se celebró el posterior 13 de septiembre de 1979<sup>10</sup>, ya que obtuvo un limitado respaldo de 128 votos, frente a los 170 que apoyaron su rechazo. En dicho debate se plantearon diversas objeciones políticas al Acuerdo, pero casi siempre referidas a cuestiones ajenas a las que serán analizadas en las siguientes páginas. Mientras que el representante del Grupo Parlamentario Comunista cuestionaba la conveniencia de realizar un Acuerdo como el sometido a su consideración antes de haberse aprobado una Ley de Libertad Religiosa y denunciaba que su negociación no había sido transparente y que en su contenido era discriminatorio (al conferir un carácter fundamental a una determinada educación religiosa), el del Grupo Parlamentario Socialista insistía en alguna de tales críticas y expresaba igualmente sus reservas respecto del texto acordado y de algunas órdenes ministeriales que se habían dictado de forma

8 BOCG/CD/I/C/9-I, de 28 de junio de 1979.

9 BOCG/CG/I/C/9-II, de 6 de septiembre de 1979, p. 30/5. Se ha cuestionado en numerosas ocasiones si en los centros educativos públicos debe incluirse la enseñanza de religión. Sobre estas materias, vid. Martínez Blanco, Antonio: *La enseñanza de la religión en los centros docentes*. 2ª ed. Universidad de Murcia. Murcia, 1994 y López Medel, Jesús: *Libertad y derecho a la enseñanza de la religión*. 2ª ed. Dykinson. Ávila, 1994, entre otros muchos estudios.

10 DSCD/I/P/29, de la fecha indicada.

interina. Finalmente, 178 parlamentarios apoyaron con su voto la autorización de ratificación del referido Acuerdo, frente a los 125 que la rechazaron, contándose, también, con una abstención. No depara ninguna gran novedad el debate habido en el Pleno del Senado<sup>11</sup>, en el que se mantienen argumentos similares a algunos de los ya manejados en el Congreso y en el que se termina autorizando la ratificación del Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales por apoyar esta decisión 126 Senadores, frente a los 61 que la rechazaron. El Acuerdo suscrito entre el Reino de España y la Santa Sede fue ratificado por su Majestad el 4 de diciembre de 1979, y publicado en el Boletín Oficial del Estado el posterior día 15<sup>12</sup>.

### C) LAS NORMAS Y CRITERIOS QUE REGULAN LA SELECCIÓN DE LOS PROFESORES DE RELIGIÓN

El régimen jurídico de los profesores de religión ha sido polémico a lo largo de estos años<sup>13</sup>. En gráfica expresión vertida por Jorge Otaduy Guerin, “las incertidumbres, los tanteos, los errores y las rectificaciones han ido jalonando el camino” de la enseñanza religiosa escolar y de su profesorado, “dejando una huella en su particular historia”<sup>14</sup>. Se ha discutido hasta la saciedad si el régimen jurídico de los docentes que prestaban sus servicios en centros educativos públicos de distinto grado (preescolar, primaria y media) debía ser similar o no<sup>15</sup>. Se ha cuestionado igualmente que tipo de

11 En relación con el Acuerdo es oportuno tomar en consideración BOCG/S/I/IV/10, de 24 de septiembre de 1979, en el que se da traslado del mismo a la Comisión de Asuntos Exteriores. En el posterior BOCG/S/I/IV/10, de 6 de octubre, se hace notar que no existen propuestas en relación con el Acuerdo, por lo que se difiere su examen al Pleno de la Cámara. El debate habido puede consultarse en el DSS/I/P/25, de 30 de octubre de 1930, que cuenta con una brillante intervención parlamentaria del Senador Prat García, cuya lectura es altamente recomendable, y la decisión final se refleja, además de en el citado Diario de Sesiones, en el BOCG/S/I/IV/10, de 1 de noviembre de 1979.

12 Corrección de errores en el BOE 44, de 20 de febrero de 1980.

13 La bibliografía que esta materia ha generado es inabarcable. Además de los trabajos citados en otros lugares, pueden consultarse Ferreiro Galguera, Juan Ramón: “Sistema de elección del profesorado de religión católica en la escuela pública: dudas de constitucionalidad sobre cimientos normativos (STC 38/2007)”. *RGDCDEE* 14 (2007), Rodríguez Blanco, Miguel: “El régimen jurídico de los profesores de religión en centros docentes públicos”. *Il Diritto Ecclesiastico* 2001, pp. 482 ss. y Otaduy Guerin, Jorge: “Profesores de religión con denominación de origen. Una Sentencia del Tribunal Constitucional español hace una importante clarificación”. *Análisis del Instituto Martín Azpilcueta* (Universidad de Navarra). Con carácter general, es interesante consultar los documentos recogidos, sobre esta cuestión, en <<http://www.derechos.org/nizkor/espana/theo/>>.

14 En “Idoneidad de los profesores de religión. Una revisión necesaria y urgente”. En *RGDCDEE* 14 (2007), p. 2. También es expresivo el título del trabajo de José Ignacio Bidón y Vigil de Quiñones publicado en la *RGDTSS* 2 (2003): “El particular vía crucis de los profesores de religión”. Puede consultarse igualmente el documento “Historia del problema del profesorado de religión y moral católica”, disponible en <<http://www.derechos.org/nizkor/espana/theo/contexto15abr02.html>>.

15 Los problemas se han mostrado, con especial crudeza, en el régimen de los docentes en los centros de educación preescolar y primaria, “desdibujado” y que provocaba “una notable inseguridad jurídica” [Sande Pérez-Bedmar, María de: “De nuevo sobre los profesores de religión católica contratados por el Estado. Comentarios a los acuerdos y convenios suscritos entre el Estado español y la Santa Sede”, *RGDCDEE* 14 (2007), p. 3]. En efecto, dichas personas no tenían una relación de servicios con el Estado, ni sus contratos eran prorrogables ni recibían emolumentos por su labor sino a través de los fondos que la Iglesia recibiera como subvención. Aunque el Convenio firmado entre el Gobierno español y la Conferencia Episcopal Española de 1993 trató de paliar algunas de tales carencias, a través del reconocimiento de una relación laboral de duración determinada y de la pretensión de lograr

vinculación (laboral o funcionarial) mantienen dichos profesores con el centro educativo. También se ha generado un amplio debate sindical sobre los problemas derivados de la falta de estabilidad de dicha plantilla, sobre la que pesa el eventual veto que el ordinario diocesano pueda, en su caso, formular.

Aunque en el FJ 4 de la Sentencia del Tribunal Constitucional 38/2007 se realiza un breve recorrido histórico del régimen legal del profesorado de religión en el Derecho español<sup>16</sup>, no precisamos, para el cumplimiento de las intenciones en su momento fijadas, recordar ni dicha evolución ni dar cumplida cuenta de las diferentes polémicas que se han ido generando a lo largo del tiempo<sup>17</sup>. Nos interesa, muy en particular, estudiar la intervención de la autoridad eclesiástica en el proceso de selección y remoción del profesorado de religión relacionado con los centros públicos de enseñanza. Especialmente desafortunado ha sido el tratamiento jurídico dado a los profesores de Religión de los niveles de enseñanza infantil y primaria, expuestos durante muchos años, según J. Otaduy Guerin, a la “intemperie jurídica”<sup>18</sup>.

una equiparación retributiva, dichos objetivos no fueron afrontados por la Administración. Este comportamiento ha sido duramente censurado por José Ignacio Bidón y Vigil de Quiñones (en “El particular...”, *cit.*, p. 4), en el que se afirma que la promesa de equiparación retributiva contenida en el mentado convenio ha sido “ignorada invariablemente por parte de las Administraciones Públicas” (pp. 4 y 8), lo que no excluye su plena y directa vigencia en cuanto supone la aplicación de un régimen consolidado, a pesar de lo previsto en el posterior Convenio de 1999.

- 16 En otra nota posterior, el amable lector puede encontrar una exhaustiva referencia al régimen de los profesores de religión que prestan sus servicios en centros de educación preescolar y general básica. En lo que respecta al bachillerato y a la formación profesional, es preciso partir de (a) la Ley de 26 de febrero de 1953, de Ordenación de la Enseñanza media, que prevé la existencia de profesores de religión, nombrados y retribuidos por el Ministerio de Educación y Ciencia a propuesta de la Iglesia; (b) El concordato de 1953 prevé que dichos profesores deben ser sacerdotes o religiosos, o seglares que hubieran superado determinadas pruebas, procediendo a su remoción cuando lo requiriera el ordinario diocesano. Su relación es la propia de los funcionarios interinos, y para los de enseñanza media se equiparó igualmente sus retribuciones a dicha categoría; (c) la Orden de 11 de octubre de 1982 (BOE 248, de 16 de octubre) determina que el nombramiento de los profesores tiene carácter anual y se renueva automáticamente, salvo propuesta en contra del ordinario efectuada antes del comienzo de cada curso o salvo que la Administración, por graves razones académicas o de disciplina, considere necesaria la cancelación del nombramiento, previa audiencia de la autoridad eclesiástica que hizo la propuesta.
- 17 María de Sande Pérez-Bedmar recuerda que las mismas se han generado en relación con diferentes aspectos: diferencias retributivas, transferencias educativas entre el Estado y las CCAA –cfr. Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2002 y de 29 de enero de 2003, entre otras–, equiparación con los funcionarios interinos y el cómputo de la antigüedad... (en “De nuevo...”, *cit.*, pp. 1-2). Un resumen de esta cuestión se encuentra también recogido en la nota 12 del estudio de Rafael Rodríguez Chacón, “Los profesores de religión católica en la jurisprudencia”. *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado XXI* (2005), p. 249.
- 18 Opinión vertida en “Estatuto de los profesores de religión. La jurisprudencia del Tribunal Supremo”. En Pérez Ramos, A. (ed.): *Actualidad canónica a los veinte años del Código de Derecho Canónico y Veinticinco de la Constitución* (XXIII Jornadas de la Asociación Española de Canonistas. Madrid 23-25 de abril de 2003). Universidad Pontificia de Salamanca. Salamanca, 2005, p. 321. Sin ánimo exhaustivo, es posible recordar que la Orden de 28 de julio de 1979 (BOE 184, de 2 de agosto) encomendaba la enseñanza de religión preferentemente a los profesores que voluntariamente la asumieran y fueran considerados competentes por la jerarquía competente y, en su defecto, a otras personas que cumplieran esta última condición. La Orden de 16 de julio de 1980 sobre la enseñanza de la religión y moral católicas en los centros docentes de educación preescolar y Educación General Básica (BOE 173, de 19 de julio), establecía que la Administración no contraería ninguna relación de servicios con los profesores de religión de centros de educación preescolar y primaria. La situación no mejoró con el Convenio suscrito entre la Administración y la Conferencia Episcopal española en 1993, publicado como anexo a la Orden de 9 de septiembre de 1993 (BOE 219, de 13 de septiembre; RCL 1993\2596) y aplicable a la educación Primaria. En el mismo el Estado asumía la financiación de la enseñanza, transfiriendo a tal efecto los fondos necesarios a la Conferencia Episcopal (tomando como referencia la retribución horaria de un pro-

La situación se modificó en profundidad a raíz de la emisión de la Orden de 8 de abril de 1999<sup>19</sup>, en la que se afirma que dichos profesores “serán consideradas personas competentes para la enseñanza de la religión católica aquellas que posean, al menos, una titulación académica igual o equivalente a la exigida para el mismo nivel al correspondiente profesorado interino, y además, se encuentren en posesión de la Declaración Eclesiástica de Idoneidad de la Conferencia Episcopal Española y reúnan los demás requisitos derivados del artículo III del mencionado Acuerdo”<sup>20</sup>.

De esta forma, son dos los requisitos que el candidato a ocupar una plaza de profesor de religión debe cumplir. El primero es estar en posesión de la titulación “igual o equivalente a la exigida para el mismo nivel al correspondiente profesorado interino”. Esta exigencia objetiva es garantía impuesta por el Estado que pretende asegurar que el candidato posee capacidad suficiente para desarrollar una actividad docente seria<sup>21</sup>.

feesor interino) y preveía la eventual inclusión de los docentes en el régimen especial de la Seguridad Social de trabajadores autónomos. Sin embargo, tales compromisos no fueron respetados, lo que, unido a otros hechos igualmente graves (algunos ordinarios diocesanos imponían a los docentes una contribución “voluntaria” para subvenir a las necesidades de la Iglesia -práctica de la que se deja constancia en el documento “Los docentes de religión no tienen derechos laborales, sus contratos son por un año y les pueden despedir sin indemnizarles y sin alegar las razones” (de 29 de julio de 2001), del Equipo Nizkor <<http://www.derechos.org/nizkor/espana/theo/press3.html>>- y de la que da expresa noticia una profesora afectada, en El País de 13 de septiembre de 2001 -documento que puede consultarse en <<http://www2.uah.es/vivatacademia/anteriores/veintinueve/opinion.htm>>-), así como la Federación de Profesores de Enseñanza Religiosa –FEFER-, que lo considera un auténtico “impuesto revolucionario” y que trata de justificar la Conferencia Episcopal Española en el texto que puede consultarse en <<http://derechos.org/nizkor/espana/theo/cee11sep01.html>>, sosteniendo que se trató de una iniciativa voluntaria y solidaria de los docentes), lo que generó una altísima conflictividad social que se zanjó con más de veinte Sentencias que reconocían pagos pendientes a ochocientos ochenta y siete profesores. Es de justicia hacer notar que los avances obtenidos han tenido lugar sobre todo a raíz de relevantes pronunciamientos judiciales, a los que haremos referencia más adelante. Es abundante la bibliografía que permite examinar el recorrido histórico del estatuto de los profesores de religión, entre las que destacan, además de la aportación ya citada, las debidas a Juan Ferreiro Galguera (*Profesores de religión de la enseñanza pública y Constitución española*. Universidad da Coruña-Atelier. Barcelona, 2004, pp. 35 ss.), Alfonso Sepúlveda Sánchez (*Profesores de religión: aspectos históricos, jurídicos y laborales*. Atelier. Barcelona, 2005, esp. pp. 70-74.), entre otras muchas. En el plano jurisprudencial presenta especial interés el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias, con sede en las Palmas, de 8 de julio de 2002, que se dicta en el recurso de suplicación 419/2002 (AS 2002\2789), por el que se eleva al Tribunal Constitucional la cuestión de inconstitucionalidad que éste ventila a través de la STC 38/2007.

- 19 Publicada en el BOE 94, de 20 de abril (RCL 1999\984), y que hace público el Convenio sobre el régimen económico-laboral de las personas que, no perteneciendo a los Cuerpos de Funcionarios Docentes, están encargadas de la enseñanza de la religión católica en los Centros Públicos de Educación Infantil, de Educación Primaria y de Educación Secundaria, en el que se dispone que (a) el Estado asume directamente la financiación de la enseñanza de la religión católica; (b) que los profesores percibirán las retribuciones que correspondan en el respectivo nivel educativo a los profesores interinos y que (c) quedarán encuadrados en el sistema de la seguridad social. El Tribunal Supremo aclaró que el nuevo Convenio no tenía eficacia retroactiva, y que los afectados por el de 1993 ya tenían reconocido su derecho a la equiparación salarial en el previsto (Sentencia de 29 de enero de 2003, RJ 2003\2887). Sobre esta cuestión puede consultarse Otaudy, Jorge: “Estatuto...”, *cit.*, pp. 341-342 y, especialmente, Ferreiro Galguera, Juan: *Profesores...*, *cit.*, pp. 89 ss.
- 20 Cláusula Cuarta.1 del Convenio sobre el régimen económico-laboral de las personas que, no perteneciendo a los Cuerpos de Funcionarios Docentes, están encargadas de la enseñanza de la religión católica en los centros públicos de Educación Infantil, de Educación Primaria y de Educación Secundaria.
- 21 Cfr. González-Varas Ibáñez, Alejandro: “El régimen jurídico de los profesores de religión en Italia”. *RGDCEDE* 14 (2007), pp. 7-8.



Nos interesa centrarnos con mayor detenimiento en la Declaración Eclesiástica de Idoneidad. Realmente, bajo esta denominación, se suele aludir al conjunto de requisitos que, a juicio del representante de la Iglesia (el ordinario diocesano), deben reunir las personas encargadas de transmitir la enseñanza religiosa. Tales exigencias se refieren a dos aspectos de distinta índole.

El primero de ellos es el referido a los conocimientos, que se acreditan a través de la posesión de determinadas titulaciones y, en ocasiones, a través de la realización de determinados cursos. Esta materia se encuentra regulada en el documento “Requisitos para obtener la Declaración Eclesiástica de Idoneidad”, aprobado por la LXIV Asamblea Plenaria de la Conferencia Episcopal, el 13 de diciembre de 1995<sup>22</sup>. En dicho documento se establecen, *pro futuro*<sup>23</sup>, los requisitos que deberán cumplir los candidatos a impartir enseñanza religiosa en educación infantil y primaria, de un lado, y en educación de grado medio, de otro. En determinados casos, la Conferencia Episcopal impone que dichos candidatos cursen determinados cursos añadidos, sobre pedagogía religiosa. De esta forma se establece un requisito objetivo, y cuya concurrencia puede ser fácilmente demostrable a través de la tenencia de los oportunos títulos.

La segunda exigencia que se impone a los encargados de transmitir la enseñanza religiosa es el que ha generado más polémica doctrinal y jurisprudencial. El documento que regulaba la cuestión hasta hace escasos meses era el referido a los “Criterios para la selección y permanencia de profesores de religión y moral católica”<sup>24</sup>, que presenta un evidente interés en este trabajo.

A modo de introducción se afirma que con el establecimiento de dichos requisitos se pretende evitar la existencia de agravios comparativos, facilitando “la elección de

22 Cuyo texto se puede consultar en <[www.conferenciaepiscopal.es](http://www.conferenciaepiscopal.es)>. El canon 804 § 1 del Código de Derecho Canónico dispone que “Depende de la autoridad de la Iglesia la enseñanza y educación religiosa católica que se imparte en cualesquiera escuelas o se lleva a cabo en los diversos medios de comunicación social; corresponde a la Conferencia Episcopal dar normas generales sobre esta actividad, y compete al Obispo diocesano organizarla y ejercer vigilancia sobre la misma.

23 La ratio del documento se justifica en la reciente equiparación habida entre los títulos eclesíasticos y los títulos civiles (operada por el Real Decreto 3/1995, de 13 de enero -BOE de 4 de febrero de 2005-).

24 Documento aprobado por la Conferencia Episcopal el 24 de noviembre de 1995, en el marco de la LXIV Asamblea Plenaria, y en el que se contiene una serie de requisitos imprescindibles (ser católico practicante y estar en posesión de la Declaración Eclesiástica de Idoneidad), otros referidos a la formación permanente y actualización y al compromiso eclesial y otros, residuales, aplicables en caso de que existan varias personas en igualdad de condiciones, referidos a la antigüedad, cercanía al centro educativo, la precariedad económica y las necesidades familiares. El documento se puede consultar en <<http://www.conferenciaepiscopal.es/archivodoc/servlet/DocumentFileManager?document=641&file=00001000.pdf>>.

los profesores más idóneos, no sólo como profesionales de la enseñanza sino como evangelizadores enviados por el obispo en nombre de la Iglesia”. A renglón seguido se hace notar que, a raíz del desarrollo del Convenio económico que equipara a los profesores de primaria con los interinos, lo que “antes era una acción casi gratuita se ha convertido en un puesto de trabajo”, lo que ha generado problemas de índole laboral y social.

Partiendo de tales premisas, la Asamblea Plenaria de la Conferencia Episcopal establece, a propuesta de la Comisión Episcopal de Enseñanza y Catequesis una serie de requisitos, que clasifica como (a) previos indispensables, (b) referidos a la formación permanente y actualización, (c) y al compromiso eclesial. Se prevén, finalmente, “otros criterios circunstanciales”, para casos de igualdad de condiciones.

De todos estos requisitos, nos interesa detenernos, por motivos obvios, en los denominados “requisitos previos indispensables”, entre los que se sitúa, en primer lugar, la exigencia de “ser católico practicante”<sup>25</sup>. Es tarea difícil, en un trabajo jurídico, tratar de desentrañar que debe entenderse por ser católico practicante. Lo cierto es que estamos en presencia de una noción dúctil y que puede recibir distintas significaciones. Si bien es cierto que en el lenguaje vulgar (seglar) suele entenderse por católico practicante a aquella persona que sigue los ritos propios de la religión católica (fundamentalmente, la asistencia a los oficios religiosos), en el ámbito teológico la cuestión es mucho más controvertida.

Pues bien, la capacitación cognoscitiva y pedagógica puede acreditarse mediante la tenencia de títulos y la realización de cursos. Pero, ¿cómo se demuestra que uno es católico practicante? Planteada la cuestión en sentido negativo, ¿a través de que mecanismos puede el ordinario diocesano determinar que tal requisito se incumple? Pues bien, el documento que se acaba de reseñar incluye un importante apartado intitulado “medios de verificación” (se supone que de los criterios de selec-

25 El otro requisito indispensable es estar en posesión de la Declaración Eclesiástica de Idoneidad, en lo que atañe a los estudios exigidos en cada caso. La exigencia de formación permanente y actualización se acredita a través de (a) una relación activa con la Delegación Diocesana y colaboración en las orientaciones que dimanen del Episcopado; (b) la asistencia a las reuniones de profesores de Religión convocadas por la Delegación Diocesana; (c) los cursos de actualización teológica y pedagógica (por horas realizadas) y (d) la participación en grupos o seminarios del CEP. El compromiso eclesial se medirá a través de (a) la participación activa en la pastoral eclesial, parroquial o diocesana y de (b) la inserción en movimientos de profesores cristianos. Finalmente, los criterios circunstanciales, aptos para resolver casos en que varios candidatos se encuentren en igualdad de condiciones, atañen a (a) la antigüedad, (b) la cercanía al centro, (c) la precariedad económica y (d) las necesidades familiares.

ción ya referenciados). Merece la pena recordar el tenor de algunos de ellos: (a) *currículum vitae* del interesado y documentación, (b) entrevista personal para conocer las motivaciones y actitudes pedagógicas. Estos son los dos medios de verificación que pueden ser utilizados para determinar si el candidato es católico practicante, puesto que el propio documento establece que los Informes del párroco y otros superiores o entidades serán útiles en orden a los apartados referidos a la formación permanente y actualización y al compromiso eclesial, lo que permite colegir que dichos informes no servirían para acreditar los requisitos previos indisponibles.

Antes de examinar, en el siguiente epígrafe del presente estudio, las facultades del obispo en lo que atañe a la acreditación de ser católico practicante, interesa hacer notar que se han producido algunas novedades normativas que merece la pena reseñar<sup>26</sup>, y que han provocado la emisión de determinados documentos de la Conferencia Episcopal española que también debemos tomar en consideración, porque es posible que pudieran alterar las intenciones que en su momento se fijaron, al inicio de estas páginas.

Pues bien, la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, ha introducido algunas variaciones en su Disposición Adicional Tercera, sobre el profesorado de religión. Si bien parte de una premisa ya conocida<sup>27</sup>, se afirma ahora que “Los profesores que, no perteneciendo a los cuerpos de funcionarios docentes, impartan la enseñanza de las religiones en los centros públicos lo harán en régimen de contratación laboral, de conformidad con el Estatuto de los Trabajadores, con las respectivas Administraciones competentes. La regulación de su régimen laboral se hará con la participación de los representantes del profesorado. Se accederá al destino mediante criterios objetivos de igualdad, mérito y capacidad. Estos profesores perci-

26 Dejamos de lado la previsión normativa contenida en el apartado 4 de la Disposición Adicional Segunda de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, que dispone que “Los profesores que, no perteneciendo a los Cuerpos de Funcionarios Docentes, impartan la enseñanza confesional de Religión en los centros públicos en los que se desarrollan las enseñanzas reguladas en la presente Ley, lo harán en régimen de contratación laboral, de duración determinada y coincidente con el curso escolar, a tiempo completo o parcial. Estos profesores percibirán las retribuciones que corresponda en el respectivo nivel educativo a los profesores interinos”. Es sabido que esta normativa, que fue valorada positivamente por la Conferencia Episcopal Española (cfr. <<http://www.derechos.org/nizkor/espana/theo/ceejul03.html>>) no llegó a verse desarrollada, y que ha sido derogada por la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

27 “Los profesores que impartan la enseñanza de las religiones deberán cumplir los requisitos de titulación establecidos para las distintas enseñanzas reguladas en la presente Ley, así como los establecidos en los acuerdos suscritos entre el Estado Español y las diferentes confesiones religiosas” (Apartado 1).

birán las retribuciones que correspondan en el respectivo nivel educativo a los profesores interinos” (Apartado 2). Por otra parte, se afirma igualmente que “la propuesta para la docencia corresponderá a las entidades religiosas y se renovará automáticamente cada año” y que, “La remoción, en su caso, se ajustará a Derecho” (ídem).

Estamos ante una delimitación del régimen legal del profesorado de religión mucho más precisa y más conseguida que la contenida en anteriores textos jurídicos. La normativa reconoce, en primer lugar, como ya se hiciera mediante la reforma de la Disposición Adicional Segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo<sup>28</sup>, que la vinculación establecida entre el docente y la Administración presenta naturaleza laboral. Como es sabido, dicho avance se consagró primero en sede judicial, a través de la trascendental Sentencia dictada por la Sala de lo Social el 19 de junio de 1996, en el recurso de unificación de doctrina 2743/1995<sup>29</sup>, a la que siguieron otras muchas en la misma dirección<sup>30</sup>. La nueva regulación desarrolla esta idea de que la relación generada tiene naturaleza laboral ofreciendo dos consecuencias lógicas. La primera es que tal relación se presta de conformidad con el Estatuto de los Trabajadores, afirmación que no deja de ser mera consecuencia de la naturaleza laboral del vínculo contractual, y la segunda es que se afrontará la regulación de su régimen laboral con la participación de los representantes del profesorado<sup>31</sup>, lo que no deja de expresar algo habitual en el marco del

- 28 Operada a través del art. 93 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social.
- 29 RJ 1996\5387. A juicio de la Sala concurren las notas previstas en el art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores (voluntariedad, ajenidad, retribución y sometimiento a una organización empresarial docente). Por otra parte, el carácter temporal del contrato es incompatible con su naturaleza administrativa (Disposición Adicional Cuarta de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Reforma de la Función Pública) y la posibilidad de contar con personal laboral está previsto con carácter general y más específicamente, dentro del ámbito de la función pública docente, en la citada Ley (art. 15.1.c) y Disposición Adicional Decimoquinta.3, respectivamente) (FD 4). La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo se ha pronunciado en la misma dirección en diversas Sentencias, entre las que pueden citarse las dictadas los días 25 de enero de 2005, 2 de febrero de 2005 y 16 de febrero de 2006, recaídas en los recursos de casación 2636/2000, 7370/2000 y 6252/2000, respectivamente (RJ 2005\1572, 2005\1168 y 2006\825), que superan la visión de encontrarse ante una relación de naturaleza administrativa (*cfr.* Sentencias de 6 de marzo de 1978, 29 de marzo de 1984 y 1 de abril de 1987 -RJ 1978\752, 1984\1685 y 1987\2686-). En el plano doctrinal es especialmente brillante el recorrido histórico realizado en este punto por Jorge Odaury (En “El estatuto...”, *cit.*, pp. 321-331), que recuerda que las primeras propuestas del estatuto del profesor de religión se situaron en el ámbito administrativo, para recalcar, posteriormente, en la órbita del Derecho laboral, siendo fundamental en dicha transición la irrupción de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, y el decisivo papel jugado por el Tribunal Supremo.
- 30 Destaca la batería de Sentencias dictadas en el año 2000 y que resolvían otros recursos de unificación de doctrina (Son las dictadas los días 27 de abril (en recurso 3295/99), 3 (en recurso 3073/99), 8 (en recurso 8075/99), 9 (en recursos 2712, 2735, 2693 y 3067/99), 10 (en recursos 3066 y 3770/99), 16 (en recurso 3294/99), 23 (en recurso 2695/99) y 31 de mayo (en recurso 3899/99), 2 (en recurso 2585/99) y 3 de julio (en recurso 2692/99) y 18 de septiembre (en recurso 2694/99) (RJ 2000\4255, 2000\4260, 2000\4267, 2000\4269, 2000\4270, 2000\4271, 2000\5507, 2000\5508, 2000\2884, 2000\4614, 2000\4617, 2000\5523, 2000\4647, 2000\5899, 2000\6285 y 2000\8205, respectivamente).
- 31 De hecho, Alfredo Sepúlveda Sánchez se dolía de que el Convenio de 1999, suscrito por los Ministros de Justicia y de Educación y por el Presidente de la Conferencia Episcopal, debidamente autorizado por la Santa Sede, se hubiera elaborado al margen de toda negociación con los afectados (en Profesores..., *cit.*, pp. 76-77).

Derecho laboral y que no resulta contrario a los Acuerdos que el Estado español suscribió con la Santa Sede.

Mayor interés presenta en el contexto del presente trabajo, en segundo lugar, la afirmación de que “se accederá al destino mediante criterios objetivos de igualdad, mérito y capacidad”. La redacción empleada remite, sin especiales esfuerzos interpretativos, a los artículos 23.2 y 103 CE, sin que parezca cuestionable que una norma legal se refiera, en una disposición referida a la selección de personal que presta sus servicios, a través de una vinculación laboral, con una Administración Pública, a las normas constitucionales que rigen esta materia.

La Disposición Adicional Tercera LOE recuerda, en tercer lugar, que “la propuesta para la docencia corresponderá a las entidades religiosas y se renovará automáticamente cada año”. La principal novedad, aunque tampoco lo sea tanto, es la alusión que se realiza a la renovación automática del contrato laboral. Lo cierto es que tal previsión pretende paliar, en cierta medida, el carácter de provisionalidad, la falta de estabilidad laboral, que durante muchos años ha caracterizado al colectivo de profesores de religión. Sin cuestionar que el contrato firmado no tiene carácter indefinido<sup>32</sup>, porque se trata de un contrato a término, sino que posee una duración deter-

32 La posición del Tribunal Supremo en este punto es pacífica, como acredita la lectura de las Sentencias dictadas por la Sala Tercera el 25 de enero de 2005, en el recurso de casación 2636/2000 y por la Sala Cuarta el 16 de junio de 2004, que resuelve el recurso de casación 38/2003 (RJ 2005\1572 y 2004\5583, respectivamente). La *ratio decidendi* de tales decisiones es que “El que la renovación sea automática, salvo propuesta en contra del Ordinario no afecta a la existencia del término, sino en todo caso a su renovación”. Sin embargo, otros pronunciamientos judiciales han defendido que estamos ante un vínculo indefinido. Puede recordarse, a título de ejemplo, la argumentación contenida en la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en la Sentencia de 28 de mayo de 1998, recaída en el recurso de suplicación 304/1998 (AS 1998\2348), cuando afirmaba que “nos encontramos ante una relación laboral atípica, no sólo en cuanto al nombramiento para el puesto de trabajo, como para el cese en el mismo, que está determinado por la voluntad del Ordinario de la Diócesis, en todo caso, o por la de la Autoridad administrativa cuando existan graves razones académicas o de disciplina; mas esta extinción del contrato de trabajo -prevista en el artículo 49, b) del Estatuto de los Trabajadores- no impide la consideración de un contrato laboral por tiempo indefinido. El artículo 15.1 del Estatuto de los Trabajadores indica que el contrato de trabajo por tiempo indefinido o por una duración determinada, señalando posteriormente, en sus apartados a), c) y d) del aludido punto 1, las circunstancias que motivan esa contratación por tiempo o, duración determinados, entre los que, evidentemente, no se incluyen los de los actores. Nacen pues los contratos de éstos, pese a esa designación anual que indican los artículos 3 del Acuerdo 3 enero 1979 y de la Orden Ministerial 11 octubre 1982, con vocación de permanencia; de ahí la renovación automática -salvo propuesta en contra del Ordinario efectuada antes del comienzo de cada curso-. Esa voluntad contraria podrá significar, en todo caso, una condición resolutoria del contrato, válidamente estipulada (lo es por Ley) y que no constituye abuso de derecho -artículo 49, b) del Estatuto-, por lo que si acaece la misma no constituiría despido alguno, sino cumplimiento de la condición, lo que no empece para que el contrato deba ser considerado como por tiempo indefinido” (FD 2). En el plano doctrinal, puede consultarse, entre otros muchos, Sande Pérez-Bedmar, María de: “De nuevo...”, *cit.*, pp. 7 ss. Es de justicia recordar, trayendo a colación la noticia publicada en el diario El País el 8 de octubre de 2001, que el aparato eclesial ha defendido tradicionalmente que los profesores de religión se vieran excluidos de “toda posibilidad de negociaciones de convenios colectivos” (dato extraído de <<http://www2.uah.es/vivatacademia/anteriores/veintinueve/opinion.htm>>) y que ha procedido a retirar la idoneidad eclesial a aquellos docentes que habían conseguido que se reconociera la naturaleza indefinida de su vínculo laboral (*cfr.* El País de 8 de octubre de 2001, que se cita en idéntico lugar).

minada<sup>33</sup>, se retoma el mecanismo de renovación automática ya previsto, para las enseñanzas medias, desde 1982<sup>34</sup> que, sin menoscabar el margen de actuación del ordinario diocesano, dota de mayor estabilidad (eso sí, siempre provisional) a la figura del profesor de religión.

Hay autores que han propuesto, de *lege ferenda*, que, siguiendo el modelo italiano, se logre la plena estabilidad del profesorado, con independencia de que éste pierda la idoneidad eclesiástica en su día conferida<sup>35</sup>. El mecanismo propuesto para lograr esta finalidad no es otro, según Alejandro González-Varas Ibáñez, que los candidatos que cuenten con el beneplácito eclesiástico, puedan incorporarse, a través de convocatorias específicas (relacionadas con la metodología didáctica, régimen jurídico de las escuelas y cultura general) al cuerpo estable de profesores<sup>36</sup>. El mecanismo actualmente previsto en la Ley italiana 186/2003, de 18 de julio, es la convocatoria de una prueba sobre las materias citadas. El listado de las personas que la superan se remite al ordinario diocesano, y previo acuerdo entre el obispo y el director del centro, éste firma un contrato laboral indefinido con los candidatos afectados. El hecho de que se revoque la idoneidad eclesiástica o que haya carencia de alumnos no afecta a la estabilidad del contrato del profesor, porque la Ley prevé su eventual movilidad, pasando a explicar otras asignaturas.

El modelo descrito no es convincente. No lo es, desde una perspectiva general, porque se genera, con su traslación y adaptación al modelo español, una forma distinta de acceso a la función pública docente no universitaria, lo que ya de por sí resulta, *prima facie*, perturbador<sup>37</sup>. Tal conclusión se ve adverbada si se hace notar, en un

33 Afirmación que, como observa Rafael Rodríguez Chacón, tiene consecuencias a la hora de calificar el cese o finalización de la relación y a la eventual denegación del complemento derivado de la antigüedad (en "Los profesores...", cit., pp. 249-250).

34 La renovación ya fue prevista, respecto de los profesores de religión integrados en los centros de enseñanza media, en la Orden Ministerial de 11 de octubre de 1982, publicada en el BOE de 16 de octubre del mismo año.

35 Más complejo es el modelo alemán, que resumimos tomando en consideración el estudio de María J. Roca "Régimen jurídico del nombramiento de los profesores de religión en las escuelas públicas alemanas", en RGDCDEE 14 (2007). La escuela de religión católica tiene carácter de garantía institucional en dicho país, en línea con lo establecido en la Constitución de Weimar (pp. 4, 6). Deben tomarse en consideración las normas constitucionales, las federadas y las internacionales, que se ven afectadas por la cláusula Bremen (pp. 4 ss.). En dicho país, los profesores de religión son funcionarios públicos en igualdad de condiciones a sus colegas de otras disciplinas, pero que precisan para su nombramiento de la *missio canonica* o de la *vocatio* conferidas por la iglesia católica y evangélica, respectivamente (p. 19), y si pierden tal idoneidad siguen impartiendo en la Universidad disciplinas afines (sociología o filosofía) y en la enseñanza media otras asignaturas (p. 20).

36 En "El régimen jurídico...", cit., pp. 35-ss.

37 El propio autor recuerda (ibídem, pp. 32-33), que el Tribunal Constitucional mantiene que las particulares exigencias de contratación de los profesores de religión solamente les permite que se ocupen de esa asignatura.

plano más concreto, que las pruebas descritas no guardan relación directa con las concretas asignaturas docentes que el docente puede explicar a sus alumnos. Si tales carencias son significativas en la enseñanza preescolar, serían más llamativas en la primaria y abiertamente criticables en la educación secundaria, en la que la especialización del profesor debe ser un requisito a exigir y preservar. Un camino distinto hubiera pasado por cuestionarse si el Acuerdo sobre enseñanza impone, de forma ineludible, que el contrato de trabajo establecido entre la Administración y el docente tenga carácter temporal. Si la respuesta es afirmativa, lo más lógico sería abordar su revisión por parte de ambas partes, o la denuncia por parte de aquél. Si la respuesta es, por el contrario, negativa, siempre podría el legislador establecer un régimen específico para esta relación laboral indefinida especial, determinando como causa específica de despido la prevista en dicho Acuerdo.

La cuarta novedad contenida en la Disposición Adicional Tercera LOE es la afirmación de que la remoción del profesor de religión “se ajustará a Derecho”. No queda claro si el término empleado alude a la remoción de la idoneidad eclesiástica o de la propia condición de profesor, pareciendo más lógico optar por la última interpretación por ser más amplia. En todo caso, en puridad, la afirmación de que la remoción de un trabajador se ajustará a Derecho no parece que tampoco incorpore novedad alguna puesto que, en aún en ausencia de tal disposición, ya vendría su contenido asegurado por lo previsto en el Estatuto de los trabajadores y por la inserción de la norma en un Estado de Derecho.

Podemos afirmar, a modo de conclusión, que la Disposición Adicional que acabamos de resumir no contiene espectaculares avances en relación con la normativa anterior. No mantiene la misma opinión la Conferencia Episcopal, que ha afirmado que dicha norma no respeta ni los compromisos adquiridos por el Estado español con la Santa Sede ni la Sentencia que el Pleno del Tribunal Constitucional acaba de dictar porque, a su juicio, “asimila la situación legal de los profesores de religión en las escuelas estatales a las formas contractuales generales reguladas por el Estatuto de los Trabajadores, sin reconocer satisfactoriamente el carácter específico de su trabajo, derivado de la misión canónica que les encomienda la enseñanza de la religión y moral católica”. En dicho documento se afirma igualmente que solamente la autoridad de la Iglesia puede garantizar que el profesor de religión dis-

ponga de la capacitación académica especial e identificación con la doctrina y la moral católica<sup>38</sup>.

Por otra parte, la LXXXIX Asamblea Plenaria de la Conferencia Episcopal Española ha adoptado un acuerdo, el 27 de abril de 2007, “sobre la regulación de la declaración eclesial de idoneidad para la designación de los profesores de religión católica”<sup>39</sup>. En la misma se prevé ahora la existencia de un triple requisito: la Declaración Eclesial de Competencia Académica (DECA), la Declaración Eclesial de Idoneidad (DEI) y la Propuesta del ordinario diocesano (*missio canonica*) a la Administración Educativa del profesor que considere competente e idóneo para un centro escolar concreto. La primera es expedida por la Comisión Episcopal de Enseñanza y Catequesis, y para obtenerla será preciso contar con la partida de bautismo y trescientas horas lectivas de estudios<sup>40</sup>. La segunda sigue siendo competencia del ordinario diocesano, y supone “recta doctrina y testimonio de vida cristiana”<sup>41</sup>. Está basada en consideraciones de índole moral y religiosa, criterios cuya definición corresponde al obispo diocesano; puede ser revocada cuando deje de cumplirse alguna de “las consideraciones” por las que se concedió y no tendrá validez en otras diócesis. La tercera, que se encuentra suficientemente descrita con lo ya adelantado, equivale a la DEI y a la *missio* canónica, y será para cada año escolar.

En desarrollo de dicha normativa, se ha aprobado en fechas recientes el Real Decreto 696/2007, de 1 de junio, por el que se regula la relación laboral de los profesores de religión<sup>42</sup>. La norma, aplicable a los profesores de religión de centros públicos que

38 Comisión Permanente de la Conferencia Episcopal Española: “La Ley Orgánica de Educación (LOE) y los Reales Decretos que la desarrollan y los derechos fundamentales de padres y escuelas” (28 de febrero de 2007), p. 3 (extraído de la página web de la Conferencia Episcopal Española).

39 Documento que puede consultarse también en el dominio informático de la Conferencia Episcopal Española <<http://www.conferenciaepiscopal.es>>.

40 El aumento de ciento veinte horas que se acuerda, respecto de la normativa anterior, serán cubiertos por los tres cursos actuales de “Formación complementaria”. Los documentos se pueden consultar en <<http://www.conferenciaepiscopal.es>>. Esta reforma se mueve en la línea de la propuesta doctrinal realizada por Jorge Otaduy Guerin (en “Idoneidad...”, *cit.*, pp. 21-22).

41 Sobre testimonio y pertenencia a la iglesia católica, vid. Otaduy Guerin, Jorge: “Idoneidad...”, *cit.*, p. 14, quien estima que es condición necesaria para el reconocimiento de la idoneidad el ser miembro de la confesión religiosa, por lo que se podría retirar en los supuestos de que la persona afectada abandonara la iglesia o acogiera determinadas creencias incompatibles con la fe católica (p. 15).

42 BOE 138, de 9 de junio. La relevancia de esta norma debe ser especialmente subrayada, porque pone fin a una larga polémica sobre si la relación laboral de los profesores de religión es ordinaria o de naturaleza especial. El Tribunal Supremo zanjó la cuestión afirmando que es una relación “objetivamente especial aunque no haya sido declarada expresamente como tal”, justificando tal afirmación en que tenía su origen en un Tratado internacional (Sentencia de 5 de junio de 2000 -RJ 2000\4650-, a la que siguieron otras posteriores en la misma dirección). El Real Decreto reseñado en el texto colma esa laguna legal, aunque sea discutible si confirma o desmiente la existencia de una relación laboral de carácter especial en sentido estricto. Algunos autores, como José Ignacio Bidón y Vigil de Quiñones, han defendido la conveniencia de que se articule una relación laboral que cumpla con las exi-



no formen parte de los cuerpos de funcionarios docentes, determina, en lo que interesa reseñar en el presente estudio, que su contratación será por tiempo indefinido<sup>43</sup> y a tiempo completo o parcial (art. 4). En relación con los destinos, se impone el respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad, estableciendo algunos requisitos concretos de valoración (experiencia docente, titulación académica, cursos de formación y perfeccionamiento) (art. 6). En cuanto a la extinción del contrato de trabajo, procederá (a) cuando la administración adopte tal decisión, previa incoación de expediente disciplinario, (b) por revocación ajustada a Derecho de la acreditación o de la idoneidad para impartir clases de religión por parte de la confesión religiosa que la otorgó y (c) por las demás causas de extinción previstas en el Estatuto de los Trabajadores (art. 7).

La solución ofrecida por el Derecho español, a través del Real Decreto cuyo principal contenido se acaba de glosar, es más acertada que la ofrecida por el Derecho italiano<sup>44</sup>. Se limita a retomar el carácter especial del vínculo laboral que la Administración mantiene con los profesores de religión, y evita crear mecanismos alternativos que pudieran permitir su trasvase a otras áreas de conocimiento, decisión que podría comprometer el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a empleos públicos.

gencias derivadas del art. 2.1.i del Estatuto de los Trabajadores (en "El particular...", *cit.*, p. 14. Puede consultarse igualmente Toscani Jiménez, Daniel: "La problemática judicial y la nueva regulación legal de los profesores de religión". *Revista de Derecho Social* 5 (1999), esp. pp. 195 ss.). El Consejo de Estado considera, sin embargo, que las previsiones contenidas en el RD 696/2007 no crean una relación laboral de carácter especial (apoyándose para ello en los arts. 49.1.1 y 52.a) ET), concluyendo que "no cabe exceptuar en este Real Decreto lo dispuesto con carácter imperativo en el Estatuto de los Trabajadores" (En su Dictamen 548/007, emitido en relación con el Proyecto de Real Decreto por el que se regula la relación laboral de los profesores de religión prevista en la Disposición adicional tercera de la LO 2/2006, de 3 de mayo, de Educación).

43 En la exposición de motivos se recuerda que tal decisión toma en consideración las Directivas 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, sobre el trabajo de duración determinada y 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000 relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (especialmente, su art. 4) (sobre esta última norma, puede consultarse Jiménez García, Francisco: *La internacionalidad...*, *cit.*, pp. 171 ss.). En el Dictamen del Consejo de Estado citado en la nota anterior se alude a un Informe de la Comisión Europea fechado en abril de 2006 en el que se rechazan las justificaciones dadas por el Gobierno español sobre el régimen jurídico de los profesores de religión y el cumplimiento de la primera directiva citada (el Dictamen se puede consultar en <<http://www.consejo-estado.es>>). En el plano doctrinal la cuestión ha sido polémica, como muestran las contribuciones de Ferreiro Galguera, Juan: *Profesores...*, *cit.*, p. 119 y, en sentido contrario, López-Sidro López, Angel: "Dimensión...", *cit.*, p. 21.

44 Es de justicia señalar que la citada normativa ha provocado una división de opiniones entre los profesores de religión. Mientras que la Asociación Profesional de Profesores de Religión en Centros Estatales (Aprece) estima que se han producido importantes avances (carácter indefinido de la relación laboral y su consideración como empleados públicos) la Federación Estatal de Profesores de Enseñanza Religiosa (Feper) sigue considerando que la normativa mantiene su situación de precariedad laboral, al dejar en manos de la autoridad eclesial la eventual retirada de la idoneidad eclesial. Estos datos se extraen de <[http://www.discapnet.es/Discapnet/Castellano/Actualidad/Nueva\\_Hemeroteca/detalle?id=141575](http://www.discapnet.es/Discapnet/Castellano/Actualidad/Nueva_Hemeroteca/detalle?id=141575)>. Por otra parte, el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) cuestiona que uno de los requisitos para ser profesor de religión sea "no padecer enfermedad, no estar afectado por limitación física o psíquica incompatible con el desempeño de las correspondientes funciones", al considerar que contraviene el art. 34.2 de la Ley 62/2003, de de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social ("Nota sobre aspectos contrarios a la discapacidad del Real Decreto 696/2007, de 1 de junio, por el que se regula la relación laboral de los profesores de religión", aprobada el 14 de junio de 2007).

La respuesta de la Conferencia Episcopal española no se ha hecho esperar, expresada a través de la “Nueva declaración sobre la Ley Orgánica de Educación (LOE) y sus desarrollos: profesores de religión y Ciudadanía”<sup>45</sup>. En lo que atañe al presente trabajo, dos críticas formuladas por la Conferencia merecen ser recordadas. La primera es sobre la normativa referida a los destinos profesionales de los profesores de religión. Como se ha indicado, tal materia ha quedado objetivada en la norma reglamentaria, y tal extremo es criticado por la Conferencia episcopal porque “el destino de los profesores a un puesto determinado forma parte de la misión de enseñar religión católica, misión que el Obispo no da en abstracto o de modo genérico, sino teniendo en cuenta las circunstancias concretas de lugar y personas”<sup>46</sup>. Por otra parte, en lo que atañe al papel que la Iglesia desempeña para garantizar la idoneidad de los profesores de religión, no se asegura suficientemente tal autoridad. “La mera invocación de una “revocación ajustada a Derecho” (art. 7) –sin aclarar a qué Derecho se refiere– puede restringir indebidamente la competencia del Obispo para retirar la idoneidad cuando tenga que hacerlo en virtud de las previsiones del ordenamiento jurídico de la Iglesia (véase el canon 804)”. Dado que dicha facultad se encuentra recogida en un Tratado internacional, la Comisión concluye que éste no cede ni ante un Real Decreto ni ante una Ley ordinaria. Se refuerza esta argumentación recordando que el Tribunal Constitucional ha afirmado que “la apreciación del ordinario acerca de su un profesor imparte o no recta doctrina y si da o no testimonio de vida cristiana es inmune, en su núcleo, al control de los Tribunales”.

¿Tiene razón la Conferencia episcopal? ¿Puede afirmarse que la actuación del ordinario diocesano es discrecional y, por lo tanto, inmune a todo control judicial? Una lectura atenta de la Sentencia dictada por el Tribunal el 15 de febrero permite dar una respuesta a estos y a otros interrogantes.

45 Documento aprobado por la Comisión Permanente, en su reunión de 20 de junio de 2007, y que puede ser consultado en la propia página web de la Conferencia Episcopal Española <[www.conferenciaepiscopal.es](http://www.conferenciaepiscopal.es)>.

46 Se cita en apoyo de esta tesis la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2004. Recuérdese que en el documento de la Asamblea Plenaria de la Conferencia Episcopal Española, fechado el 27 de abril y al que ya se ha hecho referencia, la propuesta del ordinario diocesano (*missio canonica*) a la Administración educativa del profesor se concreta en la propuesta de aquel candidato “que considere competente e idóneo para un centro escolar concreto”.

### III. LA SENTENCIA DEL PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 38/2007

#### A) DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE LA CUESTIÓN

La Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias plantea ante el Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (en la redacción dada por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social), y con los artículos III, VI y VII del Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales, suscrito el 3 de enero de 1979 entre el Estado español y la Santa Sede, ratificado por Instrumento de 4 de diciembre de 1979, por posible infracción de diversos preceptos constitucionales.

Acogiendo la tesis expuesta por el Abogado del Estado, entiende el Alto Tribunal que la duda planteada solamente es viable (y por ello mismo, admisible) en lo que atañe a los apartados primero y segundo del art. III del Acuerdo con la Santa Sede, puesto que son los únicos preceptos relacionados con el sistema de provisión de los profesores de religión. No lo son las previsiones que establecen que nadie está obligado a impartir enseñanza religiosa o que los docentes forman parte del claustro del centro en el que imparten clases (párrafos tercero y cuarto del art. III del Acuerdo), o las referidas a la competencia eclesiástica para señalar los contenidos de la enseñanza o a sus eventuales facultades de control (párrafos primero y segundo del art. VI), o la disposición legal referida a la naturaleza laboral del contrato de profesor de religión (Disposición Adicional Segunda LOGSE).

Excluidas estas disposiciones (así como el art. VII del citado Acuerdo, por no haberse cumplido el trámite de audiencia respecto de él), la cuestión de inconstitucionalidad queda circunscrita al examen de validez de los dos primeros párrafos del Art. III del Acuerdo con la Santa Sede. Además de tales normas, en las alegaciones realizadas por el Abogado del Estado se alude también a determinados preceptos eclesiásticos (cánones 804.2 y 805 del Código de Derecho Canónico<sup>47</sup>).

<sup>47</sup> El texto en vigor, dado en Roma el 25 de enero de 1983 y que fue promulgado por Juan Pablo II, Papa, se puede consultar en la página web del Vaticano <[http://www.vatican.va/archive/ESL0020/\\_INDEX.HTM](http://www.vatican.va/archive/ESL0020/_INDEX.HTM)>.

Más en particular, el planteamiento de la cuestión se recoge expuesto de forma impecable en la propia STC 38/2007; se suscita “la posible inconstitucionalidad de un régimen de contratación pública del profesorado de religión católica que confiere a un sujeto ajeno al Estado y sometido a otro ordenamiento la facultad de decidir sobre el acceso a empleos públicos y sobre la continuidad en los mismos con arreglo a criterios que pueden ser incompatibles con los derechos fundamentales garantizados por la Constitución” (FD 2). Más en particular, se consideran como presuntamente vulnerados los artículos 9, 14, 16, 18, 20, 23, 24, 27 y 103.3 de la Constitución.

#### B) SOBRE LA NATURALEZA NORMATIVA DE LOS PRECEPTOS SOMETIDOS A EXAMEN

Algunas consideraciones previas deben hacerse sobre estas las fuentes normativas que han sido citados por las partes procesales y por la doctrina que se ocupa de estos temas. Nos referimos al Acuerdo firmado entre el Estado español y la Santa Sede, de un lado, y a los cánones eclesiásticos, de otro.

En relación con el Acuerdo, el Abogado del Estado considera “que es dudoso que la declaración de inconstitucionalidad de un tratado puede llevar consigo un pronunciamiento de nulidad, siendo de la competencia del Derecho internacional determinar la validez o nulidad de los tratados<sup>48</sup>, tal y como presuponen los arts. 95.1 y 96 CE”, y que, en caso de que prosperara la cuestión, sería razonable defender que el Tribunal se limitara “a declarar meramente la inconstitucionalidad” (SSTC 45/1989 y 235/1999) o a posponer la fecha inicial de la nulidad para que en un plazo razonable se proceda a una revisión constitucional o, por vías propias del Derecho internacional, se haga desaparecer la parte inconstitucional del Tratado.

El Pleno del Tribunal Constitucional discrepa de esta interpretación, y lo hace con argumentos que son de sentido común, afirmando que “la eventual declaración de inconstitucionalidad de un tratado presupone, obviamente, el enjuiciamiento material de su contenido a la luz de las disposiciones constitucionales, pero no necesariamente que los efectos invalidantes asociados a un juicio negativo lleven aparejada de manera inmediata la nulidad del tratado mismo (art. 96.1 CE)”. Es oportuno recordar,

<sup>48</sup> El Tribunal Supremo ha ido más allá en el error, al afirmar, en su Sentencia de 11 de abril de 2003 (RJ 2003\5193), que el Acuerdo del que nos hemos ocupado en estas páginas tiene un “valor incluso superior a las disposiciones estatales y a la Constitución misma” (FD 4).

yendo más allá de la opinión mantenida por el propio Tribunal Constitucional, que el Tratado internacional presenta una doble naturaleza jurídica. De un lado es fruto de un pacto entre Estados (y desde este punto de vista, inatacable). De otro, forma parte del Derecho interno, encontrándose plenamente sometido a la Constitución. Por esta razón, no sería descartable (más bien, lo contrario, a la vista del art. 27.2.c) LOTC) que el Tribunal Constitucional concluyera que un precepto de un Tratado internacional que desconoce derechos fundamentales no puede ser aplicado por poderes públicos españoles<sup>49</sup>, con independencia de que tal decisión pueda generar un incumplimiento del Reino de España respecto de las obligaciones en su día contraídas respecto de otros Estados.

Distinto papel juegan, en esta materia, los cánones contenidos en el Código de Derecho Canónico. Aunque el Abogado del Estado justifica la bondad de las previsiones contenidas en los cánones 804.2 y 805, porque se ven comprometidos por la Constitución pastoral *Gaudium et spes* del Concilio Vaticano II<sup>50</sup>, el Pleno del Tribunal elude manifiestamente este enfoque. A juicio de este cronista, el Pleno del Tribunal acierta una vez más con este planteamiento omisivo puesto que es claro que, en contra de lo que piensan algunos autores<sup>51</sup>, las citadas normas son irrelevantes desde la perspectiva constitucional. Lo que quiere indicarse es que el Código eclesiástico vinculará, en su caso, a los miembros de la Iglesia en relación con sus superiores, pero ni constituye una norma del Estado español ni puede servir para establecer o romper relaciones jurídicas si no hay una norma estatal que lo prevea<sup>52</sup>.

Podría afirmarse algo más taxativo en la misma dirección. Si las normas contenidas en el Acuerdo con la Santa Sede precisan de pautas interpretativas para su correcta

49 Apoyándose para ello en argumentos ya manejados en el FJ 4 de la STC 64/1991, de 22 de marzo, en relación con el Derecho comunitario derivado.

50 Dicho texto puede consultarse en <[http://www.vatican.va/archive/hist\\_councils/ii\\_vatican\\_council/documents/vat\\_ii\\_const\\_19651207\\_gaudium-et-spes\\_sp.html](http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat_ii_const_19651207_gaudium-et-spes_sp.html)>.

51 Ribes Suriol, Ana-Isabel: "Reflexiones en torno a la idoneidad de los profesores de religión católica en los centros docentes públicos". *RGDCDEE* 14 (2007), p. 3 ss. y López-Sidro López, Ángel: "Dimensión...", *cit.*, pp. 12-14. Discrepamos abiertamente de la idea de que los derechos conferidos [sic, serían facultades] a las autoridades eclesiásticas por la normativa eclesiástica en relación con los profesores de religión sean protegibles por el Derecho del Estado en virtud del reconocimiento de la autonomía interna de las confesiones, porque es obvio que tal autonomía no podría incidir en la contratación de profesores en centros públicos si no fuera por la existencia de una norma interna que así lo prevea, como es el Acuerdo. El propio autor reconoce posteriormente (p. 14) que las confesiones no pueden actuar al margen del Derecho del Estado.

52 Como recuerda Jorge Otaduy Guerin "Ninguna de las expresiones de la disposición adicional segunda de la LOGSE ni del artículo III Acuerdo con la Santa Sede sobre enseñanza permite deducir exclusión alguna del orden jurisdiccional estatal" (en "Idoneidad...", *cit.*, p. 17).

aplicación, no deberían articularse las mismas a partir de los cánones eclesiásticos, sino del viejo principio de interpretación favorable a la efectividad de los derechos fundamentales<sup>53</sup> y, en el caso que nos ocupa, al hilo de las previsiones contenidas en la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa<sup>54</sup>. A esta cuestión deberemos volver más adelante.

### C) LA INTERVENCIÓN DE LOS DIOCESANOS ORDINARIOS EN LA SELECCIÓN DEL PROFESORADO DE RELIGIÓN NO ES INCONSTITUCIONAL

El Pleno del Tribunal sitúa el nudo gordiano de la cuestión en el art. 16 CE. Partiendo del principio de cooperación con las confesiones (apartado tercero), se conecta el mismo con el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27.3 CE). Dicha cooperación puede articularse también, a través de la inserción de la religión en el itinerario educativo, sin que sobre tal decisión del legislador se haya realizado reproche alguno en la cuestión de inconstitucionalidad, y en tal supuesto se garantiza tanto la libertad religiosa en su vertiente individual (permite a los padres elegir la educación religiosa de sus hijos, haciendo visible la dimensión externa que se anuda a dicha libertad) como en su faceta colectiva (haciendo efectivo el “derecho de las iglesias y confesiones a la divulgación y expresión públicas de su credo religioso”, FJ 5).

Por otra parte, el principio de neutralidad que adorna al Estado en materia religiosa impone también algunas consecuencias lógicas, a juicio del Tribunal. La primera es que a la iglesia, comunidad o confesión le corresponde definir el credo religioso objeto de enseñanza. La segunda es que “también ha de corresponder a las confesiones la competencia para el juicio sobre la idoneidad de las personas que hayan de impartir la enseñanza de su respectivo credo. Un juicio que la Constitución permite que no se limite a la estricta consideración de los conocimientos dogmáticos o

53 STC 37/1991, de 14 de febrero, FJ 3.

54 La bibliografía sobre libertad religiosa es ingente. Pueden citarse, entre otras muchas referencias, Martín-Retortillo Baquer, Lorenzo: *Libertad religiosa y orden público*. Tecnos. Madrid, 1970; Suárez Pertierra, Gustavo: *Libertad religiosa y confesionalidad en el ordenamiento jurídico*. Eset. Álava, 1978; López Castillo, Antonio: *La libertad religiosa en la jurisprudencia constitucional*. Aranzadi. Pamplona, 2002; Marzal Fuentes, Antonio: *Libertad religiosa y derechos humanos*. Bosch. Barcelona, 2004; Cañamares Arribas, Santiago: *Libertad religiosa, simbología y laicidad del Estado*. Aranzadi. Pamplona, 2005; Barrero Ortega, Abraham: *La libertad religiosa en España*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2006 y Porras Ramírez, José María: *Libertad religiosa, laicidad y cooperación con las confesiones en el estado democrático de derecho*. Civitas. Madrid, 2006.

de las aptitudes pedagógicas del personal docente, siendo también posible que se extienda a los extremos de la propia conducta en la medida en que el testimonio personal constituya para la comunidad religiosa un componente definitorio de su credo, hasta el punto de ser determinante de la aptitud o cualificación para la docencia, entendida en último término, sobre todo, como vía e instrumento para la transmisión de determinados valores. Una transmisión que encuentra en el ejemplo y el testimonio personales un instrumento que las Iglesias pueden legítimamente estimar irrenunciable”<sup>55</sup>.

En relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), el Pleno recuerda el principio de plenitud jurisdiccional de los Jueces y Tribunales en el orden civil, que alcanza a los efectos civiles de las resoluciones eclesiásticas<sup>56</sup>, y señala que el contrato suscrito entre la Administración y los profesores de religión tiene naturaleza laboral<sup>57</sup>, por lo que los conflictos que surjan en relación con él mismo están sometidos a la jurisdicción social<sup>58</sup>. Más trascendental es la afirmación que se realiza a continuación, cuando el Pleno dispone que la libertad de criterio de las confesiones (tanto en lo que atañe a la determinación de sus contenidos como a las decisiones referidas a la idoneidad de los docentes) “no es en modo alguna absoluta”, “pues en todo caso han de operar las exigencias inexcusables de indemnidad del orden constitucional de valores y principios cifrados en la cláusula del orden público constitucional” (FJ 7). Como consecuencia de este principio, son “los órganos jurisdiccionales los que deben ponderar los diversos derechos fundamentales en juego”, siendo preciso “conciliar en el caso concreto las exigencias de la

55 FJ 5. Es comprensible que, en el FJ 11 in fine, se afirme que “la exigencia de la declaración eclesiástica de idoneidad para poder impartir enseñanzas de religión en los centros educativos no puede estimarse irracional o arbitraria, respondiendo a una justificación objetiva y razonable coherente con los principios de aconfesionalidad y neutralidad religiosa del Estado”. Esta exigencia de la idoneidad tampoco lesiona ni el derecho individual a la libertad religiosa ni la prohibición de toda obligación de declarar sobre su religión, ya que estos derechos solamente se ven afectados “en la estricta medida necesaria para hacerlos compatibles con el derecho de las iglesias a la impartición de su doctrina en el marco del sistema de educación pública (arts. 16.1 y 16.3 CE) y con el derecho de los padres a la educación religiosa de sus hijos (art. 27.3 CE)” (FJ 12).

56 En contra de lo sostenido, en Italia, por la Sección I del TAR de Puglia, con sede de Bari, en la Sentencia de 8 de julio de 1999 (como relata Alejandro González-Varas Ibáñez en “El régimen...”, *cit.*, p. 13. Puede consultarse dicha resolución en *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica* 3 (2000), p. 771).

57 En páginas anteriores hemos recordado que el Tribunal Supremo acordó que el contrato de los profesores de religión tenía relación laboral, y que tal entendimiento fue acogido en la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo (en la redacción dada por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social).

58 Se recuerda que el Acuerdo suscrito entre la Santa Sede y el Reino de España no excluye la potestad jurisdiccional de los órganos del Estado, y que el control judicial se produce en los actos discrecionales que tengan efectos sobre terceras personas (como son los supuestos de discrecionalidad técnica y de libre designación).

libertad religiosa (individual y colectiva) y el principio de neutralidad religiosa del Estado con la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y laborales de los profesores”<sup>59</sup>.

La aplicación de esta doctrina a la selección de profesores de religión supone que ésta debe haberse producido con plena sujeción a las previsiones legales que la regulan. La designación debe producirse entre las personas que el diocesano haya propuesto para ejercer esta enseñanza, y, dentro de éstas, en condiciones de igualdad y con respeto a los principios de mérito y capacidad. También será enjuiciable la falta de propuesta por parte del ordinario, para comprobar que la misma se fundamenta en “criterios de índole religiosa o moral determinantes de la idoneidad de la persona en cuestión para impartir la enseñanza religiosa, criterios cuya definición corresponde a las autoridades religiosas en virtud del derecho de libertad religiosa y del principio de neutralidad religiosa del Estado, o si, por el contrario, se basa en otros motivos ajenos al derecho fundamental de libertad religiosa y no amparados por el mismo. En fin, una vez garantizada la motivación estrictamente “religiosa” de la decisión, el órgano judicial habrá de ponderar los eventuales derechos fundamentales en conflicto a fin de determinar cuál sea la modulación que el derecho de libertad religiosa que se ejerce a través de la enseñanza de la religión en los centros escolares pueda ocasionar en los propios derechos fundamentales de los trabajadores en su relación de trabajo” (FJ 7). Se impone así, una doble limitación a la decisión del obispo, ya que ésta debe versar, necesariamente, sobre una motivación estrictamente religiosa y con pleno respeto, además, de los derechos fundamentales que, en el caso concreto, puedan merecer mayor protección.

El Pleno considera que la intervención del obispo en el sistema de selección del profesorado de religión no vulnera el principio de igualdad, ya que “la exigencia para la contratación de estos profesores del requisito de hallarse en posesión de la cualificación acreditada mediante la declaración eclesiástica de idoneidad no puede considerarse arbitraria o irrazonable ni ajena a los principios de mérito y capacidad y,

59 FJ 7. Discrepamos, en este punto, del Manifiesto suscrito por la Plataforma Ciudadana por una Sociedad Laica, cuando afirma que la declaración de idoneidad “vulnera claramente el derecho a la intimidad y a la vida privada”. Esta afirmación no puede realizarse con carácter general, aunque dicha lesión si se haya producido en abundantes supuestos de hecho concretos.



desde luego, no implica una discriminación por motivos religiosos, dado que se trata de contratos de trabajo que se celebran única y exclusivamente para la impartición, durante el curso escolar, de la enseñanza de la religión católica” (FJ 9). La intervención de la confesión se justifica en la libertad religiosa que a su través se ejerce y en el principio de neutralidad del Estado, limitándose su papel a proponer a un docente (cuya designación corresponde a la autoridad académica, en cuyo proceso pervive el derecho de los ciudadanos a la igualdad en el acceso al empleo público en base a criterios de mérito y capacidad). “En definitiva, la función específica a la que se han de dedicar los trabajadores contratados para esta finalidad constituye un hecho distintivo que determina que la diferencia de trato que se denuncia, materializada en la exigencia de idoneidad, posea una justificación objetiva y razonable y resulte proporcionada y adecuada a los fines perseguidos por el legislador —que poseen igual relevancia constitucional— sin que pueda, por tanto, ser tachada de discriminatoria” (FJ 9 *in fine*).

Con esta afirmación, el Tribunal subraya la especial naturaleza que caracteriza a la relación existente entre los profesores de religión y la Iglesia, afirmando que son más intensas que las existentes en una empresa de tendencia, ya que “la condición que deriva de la exigencia de la declaración eclesial de idoneidad no consiste en la mera obligación de abstenerse de actuar en contra del ideario religioso, sino que alcanza, de manera más intensa, a la determinación de la propia capacidad para impartir la doctrina católica, entendida como un conjunto de convicciones religiosas fundadas en la fe. El que el objeto de la enseñanza religiosa lo constituya la transmisión no sólo de unos determinados conocimientos sino de la fe religiosa de quien la transmite, puede, con toda probabilidad, implicar un conjunto de exigencias que desbordan las limitaciones propias de una empresa de tendencia, comenzando por la implícita de que quien pretenda transmitir la fe religiosa profese él mismo dicha fe” (FJ 10). Entiende el Tribunal que no está tanto en juego la doctrina referida a las empresas de tendencia, como la libertad religiosa y la doble exigencia que dicho derecho comporta en su dimensión objetiva, la neutralidad de los poderes públicos, ínsita en la aconfesionalidad del Estado y el mantenimiento de relaciones de cooperación de los poderes públicos con las diversas iglesias. Las Administraciones no desarrollan tendencia o ideario ideológico alguno, sino que ejecutan la cooperación con las Iglesias en materia de enseñanza religiosa.

Concluye su argumentación el Pleno del Tribunal Constitucional haciendo notar que no se ha suscitado la conformidad del Acuerdo sobre enseñanza con la Constitución. Por otra parte, las decisiones acerca de qué autoridad debe actuar como pagadora o de la naturaleza del vínculo contractual con los profesores de religión “resultan irrelevantes en términos de constitucionalidad del sistema”<sup>60</sup>. Igualmente se cuida en señalar que “El control concreto de los actos de aplicación de estas disposiciones legales y de su conformidad con los derechos fundamentales corresponde, según ya se ha señalado, a los órganos judiciales y, en su caso, a este Tribunal Constitucional en el marco del recurso de amparo” (FJ 14).

#### IV REFLEXIONES EN RELACIÓN CON LA DOCTRINA SENTADA POR EL PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (I): DELIMITACIÓN GENERAL Y PROPUESTA DEL OBISPO

El Pleno del Tribunal Constitucional se limita a señalar, en la Sentencia resumida en líneas anteriores, que la incidencia de los obispos en la selección del profesorado de religión no es contraria a la Constitución. Es una de las formas posibles de articular el principio de cooperación de los poderes públicos con la Iglesia Católica y las demás confesiones, recogido en el art. 16.3 CE. Tal decisión, añade el Pleno, no prejuzga que la actuación del ordinario diocesano sea inmune al control judicial, y que deba respetar los derechos fundamentales de los docentes, cuestión que, en su caso, debe ventilarse por los órganos judiciales y, en último extremo, por el propio Tribunal Constitucional, a través del amparo constitucional.

En el presente estudio se comparten, en lo sustancial, los argumentos manejados por el Pleno del Tribunal Constitucional, argumentos que permiten articular algunas reflexiones añadidas. Para conjurar eventuales críticas, y con la honestidad intelectual de separar el enfoque jurídico del que opera en el plano de la oportunidad, realizaremos algunas consideraciones de *lege ferenda* sobre la opción entre laicismo y laicidad contenida en la Constitución. Después de ese interludio, volveremos a retomar

<sup>60</sup> FJ 13. Aunque se afirme a renglón seguido que algunas de tales decisiones pueden resultar relevantes en lo que atañe al reconocimiento y la mejor protección de los derechos económicos y sociales de los profesores.

el método jurídico para conferir un mayor desarrollo a la argumentación realizada por el Pleno del Tribunal.

#### A) ALGUNAS PRECISIONES INICIALES: LAICISMO, LAICIDAD E IGLESIA CATÓLICA

El origen del problema habría que situarlo en la propia Constitución, que ha optado por la laicidad frente al laicismo<sup>61</sup>. Esto es una decisión constitucional cuya validez jurídica es imposible cuestionar, pero sobre cuya pertinencia podría abrirse un debate *pro futuro*, sobre todo cuando nos encontramos ante sociedades abiertas donde la nacionalidad y la existencia de una cultura homogénea (en sentido amplio) comienzan a ser mitos del pasado. Las sociedades actuales, y la española no es una excepción, son abiertas, viéndose conformadas por gentes de muy distinto origen y con intereses religiosos muy diversos. En un contexto como el actual la apuesta debería consistir en llevar la religión al ámbito privado de cada quién, estableciendo una nítida separación entre religión y Estado, siguiendo el modelo establecido en Francia o en México.

Sin embargo, debemos partir, en un estudio jurídico como el presente, de una determinada realidad constitucional, que debe ser respetada y asumida por todos los poderes del Estado mientras no se vea modificada. Como ya hemos señalado en diversas ocasiones, la misma se articula en torno al reconocimiento, individual y colectivo, de la libertad religiosa y a través de los principios de neutralidad del Estado<sup>62</sup> (aconfesionalidad) y cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones.

Dichas premisas no imponen, es bueno recordarlo, que los centros públicos de enseñanza tengan que impartir clases confesionales, ya que del art. 27.3 CE no cabe deri-

61 La cuestión ya había sido tratada en el Voto Particular formulado por el Magistrado don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera a la Sentencia del Pleno 46/2001, de 15 de febrero, recaída en el recurso de amparo 3083/96, y al que se adhirieron los Magistrados Rafael de Mendizábal Allende, Fernando Garrido Falla y Guillermo Jiménez Sánchez. En el mismo se explica que nuestro modelo de Estado es, en la materia que nos ocupa, laicista y no laico, y se deduce tal hecho de la interrelación existente entre los apartados primero y tercero del art. 16 CE. En el mismo lugar se contienen otras afirmaciones más polémicas como son entender que la libertad religiosa es un principio constitucional o que existe un privilegiado lugar de la iglesia católica respecto de otras confesiones), pero no es preciso profundizar en su valoración a los efectos de la presente investigación.

62 ¿Podría desterrarse la clase de religión de las aulas? El Tribunal Constitucional italiano entiende que no (Sentencia de 12 de abril de 1989, núm. 203, citada por Alejandro González-Varas Ibáñez en "El régimen...", *cit.*, p. 17), aunque la cuestión es más compleja. La Constitución impide, con toda seguridad, que se cercene el derecho de las iglesias a difundir su religión y captar adeptos, pero es posible que no imponga que tal actuación deba articularse a través de un concreto medio como es la educación pública.

var la existencia de un derecho subjetivo a que aquéllos incluyan dicha enseñanza en su oferta educativa, siempre que se garantice la existencia de centros privados o concertados que puedan satisfacer las demandas de los padres en la materia<sup>63</sup>. Sin embargo, el legislador y los poderes públicos han decidido, y ello no es contrario a la Constitución, incorporar las clases de religión a los centros públicos de enseñanza. En el caso de la Iglesia Católica, en relación con las demás confesiones, se da la paradoja de que la cúspide eclesial es titular de un Estado, lo que hace que los Acuerdos suscritos entre el Reino de España y la Santa Sede se proyecten en diversos Tratados internacionales<sup>64</sup> (y no en una Ley, como ha ocurrido en relación con otras confesiones), lo que dota a los mismos de una especial rigidez normativa que, aunque no excluye su plena sumisión a la Constitución, dificulta su eventual modificación y sitúa a dicha norma en una privilegiada posición respecto de las restantes normas con fuerza de Ley<sup>65</sup>.

Es oportuno reiterar que en el presente trabajo de investigación no se cuestiona la eventual inconstitucionalidad de los dos primeros párrafos del art. III del Acuerdo de enseñanza, no encontrando mejores argumentos que los contenidos en la Sentencia dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional para determinar que las previsiones contenidas en el citado artículo no son incompatibles con el texto constitucional.

El debate jurídico-constitucional no debe concluir, sin embargo, con esta afirmación. El hecho de que una norma sea constitucional no agota los posibles problemas que puede suscitar su interpretación y aplicación. En el caso que nos ocupa es tan oportuno defender que los contenidos del art. III del Acuerdo deben ser respetados por el Estado, como que corresponde a éste último, en exclusiva, regular las cuestiones que en aquélla norma no se han contemplado. Dicho con otras palabras, así como no cabe

63 Se ha realizado una generosa interpretación del art. 16.3 CE (*cf.* Sande Pérez-Bedmar, María: "De nuevo...", *cit.*, p. 9), que no es la única lectura constitucionalmente posible de dicho precepto constitucional. También confiere un destacado lugar al derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones Carmelo de Diego-Lora, en "Régimen jurídico de los profesores de religión en los centros públicos de enseñanza (la garantía constitucional del art. 27.3 de la Constitución Española)". *Actualidad Laboral* 48 (1989), pp. 635 ss.

64 Sobre esta cuestión, *vid. supra*, el epígrafe 3.b).

65 Un botón de muestra. Ninguna disposición del Acuerdo de enseñanza obliga al Estado a asumir el coste de las clases de religión. El art. VII se limita a señalar que "La situación económica de los profesores de religión católica, en los distintos niveles educativos que no pertenezcan a los cuerpos docentes del Estado, se concertará entre la Administración Central y la Conferencia Episcopal Española, con objeto de que sea de aplicación a partir de la entrada en vigor del presente acuerdo". Sin embargo, la Administración asumió dicho coste (en un primer momento a través de la Conferencia Episcopal y después directamente –Convenios de 1993 y 1999–), por lo que cualquier replanteamiento precisa o del previo concierto con la autoridad eclesiástica o de la denuncia del Acuerdo.

cuestionarse la facultad del ordinario diocesano relacionada con la declaración de idoneidad eclesiástica, porque allí está reconocida, salvo a través del mecanismo de la denuncia del Acuerdo<sup>66</sup>, tampoco puede negarse al Estado el derecho de regular, como estime pertinente, el estatuto jurídico del profesor de religión, aclarando el tipo de vinculación existente, las condiciones en las que aquéllos prestan sus servicios, o la previsión y regulación de una asignatura sustitutiva a la de la religión<sup>67</sup>.

La pretensión perseguida en las siguientes líneas es más modesta y tiene naturaleza estrictamente jurídica: pretende realizar una lectura constitucionalmente adecuada de la facultad que a los ordinarios diocesanos confiere el art. III del Acuerdo sobre enseñanza, que permita comprender cuáles son los límites que la Constitución impone a su ejercicio. Tal delimitación debe realizarse al amparo de la propia Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional reseñada en líneas anteriores, pronunciándonos sobre algunos de los interrogantes que siguen abiertos en la materia.

#### B) LA PROPUESTA DE IDONEIDAD DEL ORDINARIO DIOCESANO

Es innegable que en la previsión del Convenio de 1999 que afirma que los docentes de religión serán designados por la autoridad educativa “entre aquellas que el ordinario diocesano proponga para ejercer esta enseñanza”, contenida en el art. III del Acuerdo, existe un amplio margen de interpretación. La Conferencia Episcopal Española acaba de realizar una particular lectura de tal precepto, entendiendo que “el destino de los profesores a un puesto determinado forma parte de la misión de enseñar religión católica, misión que el Obispo no da en abstracto o de modo genérico, sino teniendo en cuenta las circunstancias concretas de lugar

66 Mientras que la Confederación Española de Asociaciones de Padres y Madres de Alumnos (CEAPA) ha manifestado que el Acuerdo sobre enseñanza es inconstitucional, la Asociación Juan XXIII ha instado, en su 21 Congreso de Teología, a su urgente revisión (datos extraídos de Feijóo, Alejandro: “La situación laboral de los profesores de religión a debate”. Publicado en <[http://www.religion.profes.net/archivo2.asp?id\\_contenido=23461](http://www.religion.profes.net/archivo2.asp?id_contenido=23461)>, También ha sugerido su revisión María Sande Pérez-Bedmar, en “De nuevo...”, *cit.* p. 12) mientras que el Movimiento Pro-Celibato Opcional (MOCEOP) ha exigido su derogación (“Nota de Prensa de MOCEOP sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional en relación con la profesora de religión despedida”, disponible en <[http://www.moceop.net/spip.php?article53&var\\_recherche=profesor](http://www.moceop.net/spip.php?article53&var_recherche=profesor)>). Puede consultarte también el documento disponible en <[http://europalaica.com/noticias/c070314\\_rivas.html](http://europalaica.com/noticias/c070314_rivas.html)>.

En la sesión del Pleno del Senado celebrada el 9 de octubre de 2001 todos los grupos parlamentarios, excepto el del Partido Popular, pidieron la revisión del Convenio suscrito por el Gobierno y la Conferencia Episcopal en 1999. De tal polémica dio cumplida información El País un día después, y se encuentra igualmente recogida en <<http://www2.uah.es/vivatacademia/antecedentes/veintinueve/opinion.htm>>.

67 Es oportuno recordar que la existencia de una asignatura sustitutiva no está prevista en el Acuerdo, y que su eventual supresión no generaría, en opinión del autor de estas líneas, discriminación alguna, ya que la hora adicional de clase de enseñanza religiosa se justificaría en la propia libertad religiosa expresada por los padres.

y personas”<sup>68</sup>. Es posible discrepar de esta interpretación por la existencia de argumentos lógicos y, sobre todo, jurídicos. Comenzando por los primeros, no puede entenderse con base a qué criterios una persona puede ser idónea para explicar la enseñanza religiosa en un instituto y no serlo para prestar sus servicios en otro. Más contundentes, son, sin embargo, los argumentos jurídicos. Asumir, en este punto, los postulados de la Conferencia Episcopal española solamente serviría para pulverizar las exigencias constitucionales de mérito y capacidad, lo que no parece de recibo. Es oportuno recordar que ha sido el propio Pleno del Tribunal Constitucional quien ha señalado que en el procedimiento que concluye con la designación de los docentes de religión pervive el derecho de los ciudadanos a la igualdad en el acceso al empleo público en base a criterios de mérito y capacidad (FJ 9). Pues bien, para que tal afirmación tenga sentido, se debería formular una lectura constitucionalmente adecuada del art. III del Acuerdo, que se concretaría en la exigencia de que la autoridad eclesiástica proponga un número global de candidatos muy superior al de puestos para ocupar, lo que garantizaría la plena vigencia del art. 14 CE, en relación con los arts. 9.3 y 103.3 del mismo cuerpo normativo, que serían exigibles en el posterior proceso de selección del personal realizada por la Administración empleadora<sup>69</sup>. Dicho con otras palabras, la vigencia del derecho de acceso en condiciones de igualdad a los empleos públicos impondría una carga a la confesión religiosa de que se trate, consistente en que el número global de candidatos propuestos tuviera que ser significativamente superior al de puestos a cubrir. Otro entendimiento de la actuación del obispo, en el que pudiera proponer a un candidato para la provisión de un puesto docente, hace que los principios de mérito y capacidad, cuya vigencia propugna el Tribunal Constitucional, se desvanezcan como humo. Lo que es indudable es que el art. 6 del Real Decreto 696/2007, de 1 de junio, que prevé que a los destinos de los profesores de religión se accederá mediante criterios objetivos de igualdad, mérito y capacidad ni contraviene el Acuerdo suscrito con la Santa Sede ni puede ser cuestionado, por esta razón, en sede constitucional, puesto que se trata de un evidente reflejo de la doctrina constitucional que se acaba de resumir.

<sup>68</sup> En la “Nueva declaración...”, cit.

<sup>69</sup> Resulta manifiestamente desafortunado y poco riguroso afirmar que el obispo puede imponer un mandato a la Administración educativa y afirmar que actúa como patrono espiritual, recordando la Sentencia del Tribunal supremo de 5 de junio de 2000, recaída en el recurso de unificación de doctrina 3809/1999, ya que introduce una extraña noción en el ámbito del Derecho laboral.

La propuesta debe ser plural porque, en caso contrario, se trataría de una designación discrecional y *ad nomine*, incompatible con los principios de mérito y capacidad. Por otra parte, la decisión del obispo debe circunscribirse a determinar la idoneidad o inidoneidad de una persona para impartir clases de religión católica, sin que pueda exigir o esperar de ella “tanto el juramento de fidelidad como la profesión de fe”<sup>70</sup>. Por eso resulta discutible que pueda afirmarse que el ordinario diocesano confiere una misión canónica (*missio canonica*)<sup>71</sup>, como si el beneficiado actuara como delegado eclesial. Jorge Otaduy Guerin estima que el encargo docente no constituye una misión canónica, sino un mandato, ya que a su través no se confiere al profesor “una serie de facultades jurídicas, normalmente, vinculadas al ejercicio de la potestad sagrada en la iglesia”<sup>72</sup>.

Más allá del nombre que reciba el nombre de la facultad conferida al ordinario diocesano, importa valorar si es razonable que se pueda exigir a una persona ser testimonio personal e instrumento para la transmisión de valores y determinar, en su caso, qué alcance debería alcanzar dicha exigencia<sup>73</sup>. Pues bien, el autor que se acaba de citar señala que “Impartir enseñanza religiosa católica en nombre de la Iglesia supone comunicar ciertos valores y no es capaz de hacerlo quien ciega la fuente principal para su transmisión, el testimonio de la propia conducta”<sup>74</sup>. A nuestro juicio esta afirmación solamente puede ser compartida si dicho testimonio afecta a la tarea docente del profesor, puesto que la idoneidad se reconoce o deniega a tales efectos, sin que pueda exigirse un testimonio cristiano en dimensión positiva<sup>75</sup> y aplicable a

70 Ana-Isabel Ribes Suriol entiende que estamos en presencia de “instrumentos que tienden a asegurar que sólo alcancen el desempeño de la función educativa de esta asignatura aquéllos que, con compromiso de futuro, manifiesten los vínculos de unión con la iglesia y la sujeción a la autoridad” (en “Reflexiones...”, *cit.*, p. 8). Es oportuno recordar que tales instrumentos son desproporcionados, dado que los docentes de religión no han establecido votos con la Iglesia y que la idoneidad se limita a su función docente. Por otra parte, como señala Miguel Cardenal Carro, el criterio de oportunidad del ordinario diocesano no se compadece con la obligación de la Administración de elegir a los más capacitados si previamente pueden ser eliminados del cuerpo de disponibles sin motivo alguno (en “La constitucionalidad...”, *cit.*, p. 17).

71 *Ibidem*, p. 9.

72 En “Idoneidad...”, *cit.*, p. 7.

73 Ya se ha visto que la exigencia impuesta al profesor de religión es más intensa que la existente en las empresas de tendencia. Sobre estas cuestiones existe una abundante bibliografía en la que pueden citarse las aportaciones de F. Blat Gimeno (*Relaciones laborales en empresas ideológicas*. Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social. Madrid, 1986), Marc Carrillo (*La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas*. Civitas. Madrid, 1993), F.J. Calvo Gallego (*Contrato de trabajo y libertad ideológica*. Consejo Económico y Social. Madrid, 1995), Jorge Otaduy Guerin (*La extinción del contrato de trabajo por razones ideológicas en los centros docentes privados*. EUNSA. Pamplona, 1985), Tomás de la Quadra-Salcedo [“La cláusula de conciencia: un Godoy constitucional”. *Revista Española de Derecho Constitucional* 22, (1988)] e Ignacio Villaverde Menéndez (“Libertad de expresión y empresas de tendencia”. En Pizzorusso, Alessandro (coord): *Libertad de manifestación de pensamiento y jurisprudencia constitucional*. Giuffrè-Tirant lo Blanch. Valencia, 2005).

74 En “Idoneidad...”, *cit.*, p. 12.

75 *Ibidem*, p. 14.

todos los actos de su vida, puesto que lo contrario incide en los derechos constitucionales a la libertad ideológica, religiosa y a la intimidad, y en el derecho a la vida privada consagrada en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. No debe olvidarse, y en esto coincidimos con Jorge Otaudy Guerin, que la clase de religión católica no sirve para transmitir la fe, sino que presenta naturaleza teológica. Se trata de una enseñanza científica, por lo que el testimonio cristiano no puede identificarse con actitudes de fe<sup>76</sup>.

## V REFLEXIONES EN RELACIÓN CON LA DOCTRINA SENTADA POR EL PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (II): LA RETIRADA DE LA IDONEIDAD ECLESIAÍSTICA A PERSONAS QUE YA CONTABAN CON ELLA

Los mayores problemas no han venido, sin embargo, del poder positivo del ordinario diocesano para la propuesta de candidatos para la docencia de la enseñanza de la religión católica, sino de la decisión obispal de retirar (o no volver a conceder) la idoneidad eclesiástica a personas que ya habían actuado en el pasado como profesores de religión<sup>77</sup>. En su momento se hizo notar que el Tribunal Constitucional ha admitido dicha posibilidad de remoción siempre que la misma (a) se adopte en el ejercicio de la libertad religiosa de la confesión y (b) respete el orden público constitucional (del que forman parte los derechos fundamentales de las personas afectadas).

Ambas afirmaciones son, en lo esencial, compartidas en el presente estudio. Lo que ocurre es que, en el marco de un estudio doctrinal como el presente, es posible realizar algunas consideraciones añadidas<sup>78</sup>. Algunas de ellas podían haber encontrado

<sup>76</sup> *Ibidem*, p. 16. En esta misma línea argumentativa Miguel Cardenal Carro sostiene que se confunde docencia con actividad religiosa [en "La constitucionalidad de la regulación de los profesores de religión y moral católica (I)". *Aranzadi Social* 21 (abril 2007), p. 14].

<sup>77</sup> Como ya es sabido se han dictado resoluciones judiciales que han afirmado que dicha actuación del ordinario diocesano no precisaba ser motivada, al entender que el contrato de profesor de religión tenía carácter temporal y se extinguía automáticamente al finalizar cada curso escolar. Especial predicamento alcanzó la visión mantenida por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia en diversas Sentencias (de 26 de febrero de 2001, de 25 de julio de 2000 o de 15 de noviembre de 1999, entre otras, AS 2001\302, 2000\2811 y 1999\3898, respectivamente). El Tribunal estima que caben tres hipótesis. Entender, en primer lugar, que la propuesta del obispo es controlable en todos sus extremos por los tribunales, debiendo justificarse la retirada de la idoneidad. Mantener, en segundo lugar, que la propuesta del obispo no puede ser objeto de control jurisdiccional, ya que responde a un ejercicio de su ministerio espiritual. Defender, en tercer lugar, que la decisión del ordinario diocesano no es controlable siempre que tenga a una persona que cuente con la titulación legalmente exigible. A ello se uniría la posibilidad de controlar el ejercicio de sus facultades desde la perspectiva de los derechos fundamentales. El Tribunal se decantará, finalmente, por esta última orientación.

<sup>78</sup> Dichas reflexiones tienen carácter general, por lo que dejaremos el examen de otras consideraciones más específicas, como son las abordadas en el estudio de Rafael Rodríguez Chacón, "Los profesores...", *cit.*, pp. 256 ss.



cobijo en la STC 38/2007, porque son desarrollo lógico de afirmaciones que allí se recogen y porque forman parte de las materias debatidas con ocasión de la cuestión de inconstitucionalidad. Otras reflexiones, sin embargo, tratan de ahondar en una delimitación de las facultades del diocesano ordinario posee en lo que atañe a la eventual remoción de idoneidad a una persona a la que le fue reconocida en el pasado.

Antes de entrar en el examen de tales reflexiones, podría suscitarse un problema previo, porque es probable que su resolución revelara que nos encontramos ante un falso dilema, y que el mismo no presenta, pese a todo, contenido constitucional. En páginas anteriores hemos señalado que la jurisprudencia había señalado que la vinculación contractual existente entre la Administración competente y el profesor de religión tenía naturaleza laboral. Es oportuno añadir ahora que dicha jurisprudencia ha señalado, igualmente, que dicha vinculación tiene carácter temporal<sup>79</sup>, y ello con independencia de que se hubiera establecido desde antiguo el principio de renovación automática de los profesores de religión<sup>80</sup>. Partiendo de estos datos, diversos autores han entendido, como algo obvio, “que si nos encontramos ante un supuesto de expiración del tiempo convenido no entran en juego las normas del Estatuto [de los Trabajadores] sobre despido disciplinario –artículos 54 a 56– ni tampoco sobre la extinción por causas objetivas –artículos 52 y 53– con las exigencias respectivas de motivación y de forma, que no son de aplicación al caso de los profesores de religión”<sup>81</sup>. Aunque ya era posible discrepar de esta afirmación en el momento en que se realizó<sup>82</sup>, es oportuno recordar, además, que el estatuto jurídico de los profesores de religión ha cambiado recientemente. En efecto, el Real Decreto 696/2007, de 1 de

79 Aunque la jurisprudencia no ha sido siempre uniforme en este punto, y algunos Tribunales Superiores de Justicia han afirmado que el contrato de los profesores tenía carácter indefinido (pueden consultarse las Sentencias de Extremadura y Madrid de 28 de mayo de 1998 y 13 de enero de 1999 –AS 1998\2348 y 1999\164–), el Tribunal Supremo ha establecido que estamos en presencia de una relación laboral a término que surge con un nombramiento o designación que tiene vigencia anual (Sentencia de 5 de junio de 2000, RJ 2000\4650, cuya doctrina se reitera en otras muchas posteriores).

80 El art. 3 de la orden de 11 de octubre de 1982 establece que el nombramiento de profesor de religión “tendrá carácter anual y se renovará automáticamente, salvo propuesta en contra del mencionado ordinario efectuada antes del comienzo de cada curso, o salvo que la Administración, por graves razones académicas y de disciplina, considere necesaria la cancelación del nombramiento”. Afirma el Tribunal Supremo, en la Sentencia citada en la nota anterior, que “el que la renovación sea automática, salvo propuesta en contra del ordinario, no afecta a la existencia del término, sino en todo caso a su renovación”.

81 Otaudy Guerin, Jorge: “Estatuto...”, *cit.*, pp. 355-356.

82 Aunque la cuestión sea opinable, es posible defender, como el propio Tribunal demuestra en la Sentencia reseñada, aunque no lo haya justificado, que, con independencia de cuál sea la legalidad aplicable, la retirada de la idoneidad eclesial puede comprometer derechos fundamentales sustantivos (libertad sindical, libertad de expresión, intimidad) y procesales, en la medida en que afecta si no a un derecho al puesto de trabajo, si a una expectativa a volver a contar con el mismo, expectativa generada por el propio ordinario diocesano.

junio, por el que se regula la relación laboral de los profesores de religión, establece ahora que dicha relación laboral tiene carácter indefinido, lo que convierte la retirada de la idoneidad eclesiástica en una causa de resolución del contrato de trabajo que, aunque legítima, debe ser respetuosa con las previsiones contenidas en el Estatuto de los Trabajadores.

#### A) LEGITIMIDAD Y REQUISITOS FORMALES DE LA DECISIÓN

La Sentencia del Tribunal Constitucional no se plantea si la retirada de la *venia docendi* es una medida legítima o si podrían buscarse argumentos que justificaran la imposibilidad de que el obispo pueda separarse de lo ya acordado, sobre la misma persona, en ocasiones anteriores. Afirmando que tal decisión se encuentra sometida al control judicial, el Pleno asume que la retirada de dicha idoneidad se pueda producir.

Aunque la cuestión pueda ser sometida a debate, a juicio del autor de estas líneas no puede discutirse seriamente que la autoridad eclesiástica pueda oponerse, en determinados supuestos, a que una persona continúe actuando como docente de enseñanza religiosa. Es obvio, por ejemplo, que la iglesia católica puede tener un legítimo interés en que no sea profesor de religión católica quién ha decidido abjurar formalmente de la misma, a través de la apostasía.

En supuestos como el descrito, es comprensible que la confesión afectada decida prescindir de los servicios docentes que hasta entonces venía prestando la persona afectada. Lo que interesa determinar, entonces, es qué características debe reunir el acto a través del cuál el ordinario diocesano retira, *pro futuro*, la idoneidad eclesiástica a una persona a la que previamente se le había reconocido. A juicio del autor de estas líneas, dos son las exigencias que pueden anudarse a dicha decisión. De un lado, que sea motivada. De otro, que sea excepcional.

En efecto, si se acepta que la decisión de los obispos sobre la no renovación de un profesor de religión puede ser controlada en sede judicial (y, en su caso, constitucional, a través del recurso de amparo), parece igualmente claro que debe tratarse de una decisión externamente motivada. El Tribunal Constitucional ha declarado que no

estamos ante actos inmunes al control judicial, pero podría haber añadido que, precisamente por ello, para que dicho control pueda producirse, debe tratarse de actos motivados<sup>83</sup>.

Desde esta perspectiva son desafortunadas las opiniones doctrinales y las resoluciones judiciales que han afirmado que la decisión de un obispo de retirar la idoneidad eclesíastica a una determinada persona no precisa de justificación alguna, o que sostienen que basta con que el diocesano considere rota la relación de confianza existente con el docente<sup>84</sup>, sin explicitar motivación alguna, para avalar dicha decisión. Tal visión del problema no solo desconoce la jurisprudencia constitucional contenida en la Sentencia de Pleno que se está glosando, sino que consagra igualmente una lesión autónoma del derecho a la tutela judicial efectiva, en un doble plano<sup>85</sup>. De un lado, porque tiene derecho el justiciable a conocer los motivos manejados por la autoridad eclesíastica para, en su caso, poder combatirlos. De otro, porque consagra una denegación de justicia en la medida que impide que se realice una ponderación judicial sobre el fondo del asunto sometido a su control, a la que igualmente resultan obligados los órganos judiciales.

Por otra parte, las circunstancias del caso (fundamentalmente, el hecho de que la autoridad eclesíastica actúe en contra lo resuelto por sí misma, afectando a la resolución de relaciones laborales existentes entre la Administración y sus trabajadores), exige que debe contar con poderosas razones par adoptar tal decisión. Dicho de otra forma, corresponde al representante de la confesión justificar que la inevitable lesión en los derechos laborales del trabajador debe producirse porque, en las concretas cir-

83 Por eso son censurables las abundantes resoluciones judiciales españolas y extranjeras (por ejemplo, del Tribunal Supremo italiano, *cfr.* González-Varas Ibáñez, Alejandro: "El régimen...", *cit.*, p. 13) que entienden que las decisiones de los ordinarios diocesanos relacionadas con la idoneidad eclesíastica no precisan de motivación que las sustente.

84 Son numerosas las ocasiones en que diversas resoluciones judiciales y fuentes doctrinales aluden a este requisito tan evanescente. Ver, por todos, Briones Martínez, Irene María: "La realista interpretación del Tribunal Constitucional. Comentario crítico sobre la situación de los profesores de religión y moral católica y de la constitucionalidad de los Acuerdos con la Santa Sede en España y Colombia". *RGDCDEE* 14 (2007), apartado VII.3.1.

85 En la Sentencia del Juzgado de lo Social de Gáldar de 31 de enero de 2000, en la que se declara despido improcedente el no llamamiento de la profesora Mercedes Moreno por parte del ordinario diocesano, puede leerse que, "en el caso enjuiciado, el Obispado presentó en el mes de septiembre de 1999 la preceptiva propuesta al Gobierno de Canarias y Ministerio de Educación sin incluir a la actora, y sin manifestar razón alguna para el cese y por tanto sin existir la oportuna propuesta en contra, procediendo la Administración, sin mayores indagaciones a dar de baja a la trabajadora, lo que coloca a esta ante una total indefensión, pues desconoce las razones que han llevado a esa falta de propuesta después de haber prestado servicios de forma ininterrumpida" hasta ese momento (FD 4). Puede consultarse también la Sentencia del Juzgado de lo Social 1 de Pamplona de 24 de diciembre de 1998, en el que se realizan similares reflexiones (FD 4) en relación con Agustín Echeverría Goñi. Estas resoluciones pueden ser consultadas en el dominio web del Equipo Nizkor (concretamente, en <<http://www.derechos.org/nizkor/espana/theo/casos.html>>). Sobre este aspecto de la motivación, puede consultarse Jiménez García, Francisco: La internacionalidad..., *cit.*, p. 171.

cunstancias del caso, merece mayor protección la vertiente colectiva del derecho a la libertad religiosa<sup>86</sup>. Por tal motivo puede concluirse que estamos ante una medida que presenta carácter excepcional.

#### B) LA IMPERTINENCIA DE LA RETIRADA DE LA IDONEIDAD ECLESIAÍSTICA POR RAZONES NO RELIGIOSAS

La existencia de un control sobre la retirada, por parte de un obispo, de la idoneidad eclesiástica supone que no cualquier razón puede justificar tal decisión. En la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional se afirma que dicha motivación solamente puede ser religiosa, ya que dicha facultad se inscribe, y se encuentra amparada, precisamente, en la dimensión colectiva del derecho a la libertad religiosa.

Sin comentar ahora, como merece, dicha aseveración, es interesante hacer notar que serían censurables, en principio, todas las decisiones de retirar la idoneidad eclesiástica a los docentes que se justifican en que estos se han servido de los cauces de conflicto colectivo en defensa de sus intereses laborales. En algunos casos, descritos en el comienzo del presente estudio, se hacía notar que los obispos habían sancionado en ocasiones las huelgas o las exigencias promovidas por los profesores de religión con la retirada de la *venia docendi*. Especialmente contundente se ha mostrado el representante de la Iglesia con aquéllas personas que han asumido un papel protagonista en la lucha sindical.

Esta actitud, reprochable desde el mismo dogma cristiano, no puede verse amparada por el Derecho. En primer lugar porque, como señala el Pleno del Tribunal, tal motivación no guarda relación alguna con la idoneidad de la persona para impartir enseñanza religiosa. Ni al Estado ni a este humilde cronista le corresponde definir, positivamente, cuál sean los criterios que deban manejarse para determinar si dicha idoneidad concurre o no, pero es obvio que la defensa de sus intereses laborales no solamente no repugna al ideario cristiano, sino que, bien al contrario, *prima facie*, parece respaldarlo. En todo caso, corresponde a la autoridad eclesiástica explicar en qué medida tales actos desacreditan, desde el punto de vista de la religión cristiana,

<sup>86</sup> Como se verá más adelante, esta opinión coincide con la expresada por los Magistrados Sala Sánchez y Pérez Vera en el Voto Particular que acompaña a la STC 128/2007, de 4 de junio, que será glosada más adelante en este mismo estudio.

a la persona para impartir clase de religión, lo convierten en inidóneo para cumplir tal papel. Tal exigencia se muestra especialmente precisa cuando la decisión del obispo puede servir para limitar la negociación colectiva de los trabajadores y la libertad sindical, que constituyen derechos fundamentales que merecen, en este caso, superior protección.

No existe ninguna duda de que la garantía de indemnidad, que acompaña a la libertad sindical, también censura la retirada de la idoneidad eclesiástica en supuestos como el descrito, en el que la persona afectada, promueve o participa en medidas de conflicto colectivo en defensa de sus derechos laborales. Sabido es que la libertad sindical garantiza igualmente, “en su vertiente funcional, el ejercicio de una libre acción sindical sin indebidas injerencias de terceros, que no queda circunscrita a la desarrollada en el interior de la empresa y que comprende, entre otras manifestaciones, el derecho a la libertad de expresión e información respecto de cualquier asunto que pueda tener una repercusión directa o indirecta en las relaciones laborales”<sup>87</sup>. Igualmente conocido es que el demandante que invoca la regla de inversión de la carga de la prueba, respecto de una medida laboral restrictiva adoptada por el empleador y que pueda comprometer la libertad sindical “debe desarrollar una actividad alegatoria suficientemente precisa y concreta en torno a los indicios de la existencia de discriminación. Alcanzado, en su caso, el anterior resultado probatorio, sobre la parte demandada recaerá la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias para calificar de razonable y ajena a todo propósito lesivo del derecho fundamental la decisión o práctica empresarial cuestionada, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios (SSTC 90/1997, de 6 de mayo, FJ 5, y 29/2002, de 11 de febrero, FJ 3, por todas)”<sup>88</sup>.

87 STC 227/2006, de 17 de julio, FJ 3.

88 STC 138/2006, de 8 de mayo, FJ 5 in fine. “La finalidad de la prueba indiciaria no es sino la de evitar que la imposibilidad de revelar los verdaderos motivos del acto empresarial impida declarar que éste resulta lesivo del derecho fundamental (STC 38/1981, de 23 de noviembre, FJ 2 y 3), finalidad en torno a la cual se articula el doble elemento de la prueba indiciaria. El primero, la necesidad por parte del trabajador de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental (STC 38/1986, de 21 de marzo, FJ 2), principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquél; un indicio que, como ha venido poniendo de relieve la jurisprudencia de este Tribunal, no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que aquélla se haya producido (así, SSTC 114/1989, de 22 de junio, FJ 5, y 85/1995, de 6 de junio, FJ 4). Sólo una vez cubierto este primer e inexcusable presupuesto, puede hacerse recaer sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente como para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios. Se trata de una auténtica carga probatoria y no de un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales —lo que claramente dejaría inoperante la finalidad de la prueba indiciaria (STC 114/1989, de 22 de junio, FJ 4)—, que debe llevar a la convicción del juzgador que tales causas han sido las únicas que han motivado la decisión empresarial, de forma que ésta se hubiera producido verosímelmente en cualquier caso y al margen de todo pro-

A la vista de esta doctrina, no es aventurado afirmar que la inmensa mayoría de las decisiones de retirada de la idoneidad eclesiástica que han seguido a la celebración de huelgas y encierros por parte de los docentes de religión darán lugar a resoluciones judiciales en las que se condene a la Administración. Es de justicia (humana, acaso también divina) que aunque la condena se imponga a la Administración educativa que consagró la lesión del derecho fundamental, sea la autoridad eclesiástica, responsable última de su comisión, la que responda de las consecuencias económicas de su actuación, porque ésta no se encuentra amparada por la libertad religiosa, y es la que ha generado los perjuicios económicos que deben ser reparados.

Aunque en la Sentencia del Tribunal Constitucional nada se afirma sobre cuál sería la posición que dicho órgano asumiría en el eventual supuesto de que un profesor de religión invoque su libertad sindical en relación con la retirada de la idoneidad eclesiástica, puede presumirse que optará por conferir el amparo solicitado. Aunque pueda ser considerado arriesgado formular tal opinión, la misma se ve confirmada no solamente porque es claro que la decisión del ordinario no se justifica en un motivo religioso, lo que ya sería motivo suficiente a juicio del Pleno del Tribunal Constitucional, sino porque impone a los órganos judiciales que, incluso si considera que la decisión del obispo tiene naturaleza religiosa, haga compatibles las exigencias de la libertad religiosa “con la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y laborales de los profesores” (FJ 7). No deja de ser significativo que el Pleno se haya referido expresamente a los derechos laborales cuando resulta obvio que tal naturaleza no hace que dejen de formar parte de los derechos fundamentales. Es posible que la decisión de subrayar la pertinencia de tal tipo de derechos encierre ya una toma de posición, acaso inconsciente, sobre la cuestión examinada en el presente epígrafe.

Dicha eventual toma de posición es inevitable, salvo que el Tribunal optara por reformular una doctrina (la referida a la garantía de indemnidad) que se encuentra muy

pósito vulnerador de derechos fundamentales. Se trata, en definitiva, de que el empleador acredite que tales causas explican objetiva, razonable y proporcionadamente por sí mismas su decisión, eliminando toda sospecha de que aquella ocultó la lesión de un derecho fundamental del trabajador (SSTC 38/1981, de 23 de noviembre, FJ 3, y 136/1996, de 23 de julio, FJ 6, por ejemplo). La ausencia de prueba trasciende de este modo el ámbito puramente procesal y determina, en último término, que los indicios aportados por el demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del propio derecho fundamental (SSTC 197/1990, de 29 de noviembre, FJ 4; 136/1996, de 23 de julio, FJ 4”).

asentada en su jurisprudencia. Desde esta perspectiva puede afirmarse sin temor alguno de incurrir en un desafuero que se han producido por parte de algunos diocesanos ordinarios excesos a la hora de retirar la *venia docendi* a determinadas personas, excesos que son tan evidentes que, a diferencia de lo acaecido cuando se han utilizado motivos religiosos, han sido generalmente reprimidos por los órganos judiciales que han conocido de las causas.

Uno de los casos más sangrantes ha sido el protagonizado por Rafael Ramírez Santana<sup>89</sup>. Los problemas comenzaron cuando se presentó a las elecciones sindicales, momento en el que se comenzaron a tomar medidas de presión contra él. La primera consistió en un traslado forzoso, realizado a instancias de la autoridad eclesiástica, que se consagró cuando solicitó su reincorporación docente, y que fue impugnado en sede judicial por vulnerar la libertad sindical, como así quedo declarado. La segunda es que en ese destino forzoso se afirmó que existían faltas no justificadas, lo que llevó a una reducción forzosa de la jornada laboral y del salario, cuando constaba que el docente estaba realizando actividades sindicales de las que daba cumplida cuenta al centro educativo<sup>90</sup>. En sede judicial se volvió a censurar el comportamiento antisindical tenido con el trabajador y representante de los trabajadores. La tercera fue la retirada de la idoneidad eclesiástica por parte del ordinario diocesano, que fue también anulada en sede judicial por consagrar una lesión de las libertades sindical y de expresión.

El relato que acaba de recordarse y valorarse ha sido uno de los muchos habidos en la Comunidad Autónoma de Canarias<sup>91</sup>. Fuera de dicho ámbito territorial podemos

89 Los datos se extraen de Ferreiro Galguera, Juan: Profesores..., *cit.*, pp. 207 ss.

90 En el marco de este proceso judicial se pronunció el Tribunal Constitucional a través de la STC 247/2006, de 24 de julio. A través de esta resolución, el Tribunal amparó al recurrente en sus derechos a la tutela judicial efectiva y a la libertad sindical, entendiendo que tales derechos habían sido vulnerados por el Tribunal Supremo al denegar, de forma inmotivada, la indemnización acordada en la instancia y confirmada en suplicación.

91 Los profesores de religión se mostraron allí especialmente beligerantes en la defensa de sus derechos, lo que se concretó en un encierro en la Consejería de Educación en diciembre de 1999 y en una posterior huelga convocada en enero de 2000. El obispo respondió con una nota de prensa en la que sugería a los docentes que habían participado en tales medidas de protesta que fueran buscando nuevos empleos. La consiguiente retirada de la idoneidad eclesiástica de diversos docentes fue impugnada en sede judicial, imponiéndose la readmisión de los trabajadores en primera instancia (aunque tales mandatos fueron en ocasiones desconocidos, como acredita el caso de Nereida del Pino, que tuvo reclamar su continuidad en el siguiente curso escolar, lo que evidenciaba, en opinión del Juzgado de lo Social, la existencia de un "tono manifiestamente desafiante" del ordinario diocesano, que ya había obtenido una Sentencia adversa en relación con el curso académico anterior. Esta información se extrae de Ferreiro Galguera, Juan: Profesores..., *cit.*, pp. 216 ss. Otro desafío a las decisiones judiciales es el acaecido en Getafe, en relación con la docente M. J. H., de la que tenemos noticia gracias al documento "Docentes..." ya citado, del Equipo Nizkor, y al reportaje "Las víctimas recalcitrantes. Cuatro profesores de religión canarios ganan a los obispos 18 pleitos por vulneración de derechos fundamentales", de Juan G. Bedoya (*El País* de 5 de marzo de 2007, y publicado en <[http://www.feper.org/index.php?option=com\\_mtree&task=viewlink&link\\_id=219&Itemid=50](http://www.feper.org/index.php?option=com_mtree&task=viewlink&link_id=219&Itemid=50)>).

recordar, igualmente, lo acaecido a Francesç Joan Viger Solé<sup>92</sup>. Este docente impugnó en sede judicial una reducción de jornada acordada por la autoridad eclesiástica, alegando que la misma traía causa de haber sido nombrado vicepresidente de la *Associació de Professors de Religió*. El recurrente obtuvo la protección judicial solicitada, pero le fue retirada la idoneidad eclesiástica para el siguiente curso escolar, por lo que tuvo que acudir, nuevamente a los Tribunales, que declararon la nulidad del despido, afirmando que no se podía sancionar a una persona por ejercer su derecho de acudir a la vía judicial en defensa de sus derechos e intereses.

#### C) LA RETIRADA DE LA IDONEIDAD ECLESIASTICA POR RAZONES RELIGIOSAS

Entramos ahora en el tema más espinoso de los tratados hasta el momento, cual es determinar si se puede establecer algún criterio que permita delimitar la facultad del ordinario diocesano para retirar, por motivos religiosos, la idoneidad eclesiástica para impartir enseñanza religiosa a una persona a la que anteriormente se le había reconocido. En líneas anteriores se defendió, y ahora toca insistir en ello, que tal decisión debe ser calificada como excepcional, por cuestionar un acto adoptado por la propia autoridad eclesial y que afecta a una relación laboral que vincula a un particular con la Administración Pública, y que debe ser expresamente motivada.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado, en la Sentencia citada en líneas anteriores, que el juicio de idoneidad eclesiástica puede extenderse “a los extremos de la propia conducta en la medida en que el testimonio personal constituya para la comunidad religiosa un componente definitorio de su credo, hasta el punto de ser determinante de la aptitud o cualificación para la docencia, entendida en último término, sobre todo, como vía e instrumento para la transmisión de determinados valores. Una transmisión que encuentra en el ejemplo y el testimonio personales un instrumento que las Iglesias pueden legítimamente estimar irrenunciable” (FJ 5).

Es oportuno hacer notar que toda la Sentencia del Tribunal gira en torno a la idea de que la enseñanza de religión en los centros públicos es un mecanismo legítimo, adoptado en virtud del principio de cooperación del Estado con las confesiones, y

92 Los datos se extraen de Ferreiro Galguera, Juan: Profesores..., *cit.*, pp. 184 ss. Se puede encontrar abundante información sobre este caso en <<http://www2.uah.es/vivatacademia/antiores/veintinueve/opinion>>.



que sirve al ejercicio de la libertad religiosa ejercido por la confesión católica. La perspectiva elegida por el Tribunal Constitucional español sitúa toda la argumentación en la dimensión colectiva de la libertad religiosa, habiéndose optado en otros ordenamientos de nuestro entorno, como es el italiano, por pivotar toda esta temática bajo una perspectiva distinta, cuál es el principio de autonomía del que disponen las iglesias y confesiones.

Lo cierto es que la solución adoptada por el Tribunal viene en buena medida impuesta por el tenor literal empleado en el art. 16.1 que reconoce la libertad “religiosa y de culto de los individuos y las comunidades”. Ahora bien, es a partir de esta afirmación desde la que pueden realizarse diversas consideraciones. Algunas servirán para reiterar lo ya señalado en otros lugares de este estudio; otras para avanzar en la argumentación realizada hasta el momento.

Dado que la intervención de la Iglesia católica se justifica y ampara en la libertad religiosa, parece lógico entender que el Acuerdo suscrito entre la Santa Sede y el Reino de España deba ser interpretado no solamente de conformidad a la Constitución (lo que resulta obvio) sino también tomando en consideración las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa (LOLR, en adelante), y no las recogidas en el ordenamiento canónico<sup>93</sup>. La doctrina eclesiástica acude, de forma recurrente, al art. 2.2 LOLR, precepto que establece que la Libertad Religiosa y de culto “comprende el derecho de las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas a establecer lugares de culto o de reunión con fines religiosos, a designar y formar a sus ministros, a divulgar y propagar su propio credo”.

No nos parece que esta cita sea afortunada. Explicar la discrepancia que se acaba de apuntar exige realizar algunas consideraciones, que son las que se echan de menos en la Sentencia comentada, sobre la naturaleza de la clase de religión, la justificación de la facultad conferida al diocesano ordinario en el Acuerdo sobre la enseñanza e

93 Desde esta perspectiva, y en línea con lo ya adelantado en otro epígrafe del presente estudio, no presentan mayor interés en este estudio las normas y resoluciones dictadas en el seno de la iglesia católica (en particular, los canones 804.2 y 805 y el documento de la Conferencia Episcopal española referido a los “requisitos para obtener la Declaración Eclesiástica de Idoneidad”, de 13 de diciembre de 1995). Es de justicia recordar, sin embargo, que ninguno de los supuestos concretos, que se examinarán más adelante, ponen en cuestión que las personas afectadas no sean “católicos practicantes”, que es la condición prevista en el último documento citado.

intentar construir, a la luz de esos elementos, algunos límites que puedan delimitar su facultad de retirar la idoneidad eclesiástica a una persona que contaba con ella.

¿Puede entenderse que la clase de religión sirve para propagar el credo? Aunque tal pregunta no admita una respuesta evidente, a juicio del autor de estas líneas, el art. 2.2 LOLR está pensando en el credo impartido por los ministros (esto es, los sacerdotes). Los profesores de religión no son ministros del señor ni, como es obvio, asumen plenamente los postulados y votos que son propios a los que profesan la fe. Esta idea se ve reforzada por algunas consideraciones añadidas. La enseñanza católica no puede versar sobre la fe, porque ésta no tiene que ver con los conocimientos sino con los valores. Es oportuno recordar, en efecto, que el propio Acuerdo de enseñanza dispone que la asignatura de religión se impartirá “en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales” (art. II), lo que implica que sea evaluada, y siendo esto así resulta claro que solamente se puedan evaluar los conocimientos, no la fe. En este punto se cifra una de las muy escasas discrepancias que se mantienen con la doctrina fijada por el Pleno en la Sentencia 38/2007, porque éste afirma que el objeto de la enseñanza religiosa viene constituido no sólo por la transmisión “de unos determinados conocimientos”, sino también “de la fe religiosa de quien la transmite” (FJ 10). Con esta afirmación el Tribunal podría estar confundiendo la enseñanza de la religión católica con la catequesis, realidades que, sin embargo, encierran posiblemente distinta naturaleza y objeto.

Por lo que atañe a la facultad del obispo, el Acuerdo prevé que su tarea se limita a establecer qué personas son idóneas para transmitir los conocimientos referidos a la enseñanza religiosa. No se trata de proponer a personas que sean intachables en el cumplimiento de sus deberes religiosos (en puridad, según los dogmas de la propia Iglesia, el pecado solamente ha sido ajeno a la virgen María), sino a personas que el obispo estime que tienen una firme fe y que se encuentran fortalecidas por ella para explicar la enseñanza cristiana.

Si se comparten las dos afirmaciones que se acaban de realizar, sería posible, construir, a partir de ellas, alguna delimitación sobre la facultad del obispo de retirar la idoneidad eclesiástica a una persona que contaba con ella. Tal delimitación viene exigida por la propia Ley Orgánica de Libertad Religiosa, que en su art. 1.2 establece

que “no podrán alegarse motivos religiosos para impedir a nadie el ejercicio de cualquier trabajo”.

Pues bien, siendo claro que, en el caso que nos ocupa, sí que pueden alegarse motivos religiosos para impedir, *pro futuro*, el ejercicio de un trabajo resulta igualmente evidente que tal norma limitadora de un derecho fundamental no puede ser interpretada más que de forma restrictiva. Precisamente a la luz de las dos consideraciones que se acaban de realizar, sobre el papel profesional y no confesional de los profesores de religión y sobre el alcance limitado de la actuación del obispo diocesano, es posible construir unos mimbres, mínimos, modestos, en esa dirección, que se suman a los ya adelantados con anterioridad.

La decisión de retirar la idoneidad eclesiástica solamente podría adoptarse cuando el hecho que la motive haya incidido en el ámbito docente o cuando existan poderosos motivos que permitan prever que así ocurrirá. Es obvio que un profesor que niega la resurrección de Cristo o que cuestiona abiertamente los dogmas de la fe puede ser relevado de su función docente por la autoridad eclesiástica. Lo mismo cabe decir del apostata.

Pero, pese a todo, ¿es posible que existan motivaciones basadas en la vida privada del profesor? ¿Puede justificarse la retirada de la venia docendi en el hecho de que la persona afectada viva en pecado? En este punto donde la respuesta debe ser más matizada. En las primeras páginas de este estudio hemos puesto algunos ejemplos concretos: personas que han visto retirada la idoneidad eclesiástica que le permitía impartir clases de enseñanza religiosa por determinadas situaciones que pueden resumirse en alguna de las siguientes circunstancias: *(a)* mostrar una disidencia interna en el seno de la Iglesia o *(b)* vivir en pecado.

En el primer caso se encuentra los casos de José Antonio Fernández y Francisca Urbano. El primero es un sacerdote que había solicitado dispensa del celibato sacerdotal, habiéndose casado y es asimismo miembro activo de la asociación “Movimiento Pro-celibato opcional”<sup>94</sup>. La difusión de tales hechos en una entrevista

94 Los datos se extraen de Ferreiro Galguera, Juan: Profesores..., *cit.*, pp. 168 ss.

fue la causa desencadenante de que el obispado le retirara la idoneidad eclesiástica, por entender que los sacerdotes secularizados no pueden impartir enseñanza religiosa, sobre todo cuando dicho dato se ha hecho público y puede generar un escándalo. Lo cierto es que este eventual efecto, hipotético, no parece que se produjera, como revela el hecho de que quedara acreditado que el director del centro y los profesores, alumnos y padres de alumnos afectados ya conocían dichos datos y que no se produjera queja alguna al respecto. Es posible adelantar ya, a la luz de estos datos y de la extensa argumentación que se desarrollará en el siguiente epígrafe del presente estudio, que, en opinión del autor de estas líneas, no es posible aceptar que la decisión del obispado se encuentre amparada por la libertad religiosa.

Por su parte, Francisca Urbano sostuvo ante los Tribunales de justicia que la retirada de la idoneidad eclesiástica adoptada por el obispo traía causa de que se hubiera presentado en la lista presentada por el partido político Izquierda Unida en el municipio de Monda<sup>95</sup>. Las razones dadas por el ordinario diocesano para justificar su proceder no podrían ser amparadas en Derecho. No lo es, afirmar, como hace un primer momento, que la docente no se implicaba en las actividades de la iglesia, porque tal comportamiento no atañe, como es obvio a la idoneidad reconocida en el plano docente. Mayor reproche merece la afirmación, realizada en el seno del juicio, de que “Ella sabe las causas por las que no fue renovada”, que consagra una flagrante lesión autónoma del derecho a la tutela judicial efectiva, que se suma a la sufrida en su libertad ideológica y a su derecho a participar en los asuntos públicos. También se justificó el proceder del obispo, al parecer, en “no ir a misa y salir de copas”<sup>96</sup>. Lo cierto es que tal comportamiento solamente podría ser sancionado con

95 Los datos se extraen de Ferreiro Galguera, Juan: Profesores..., *cit.*, pp. 199 ss. En particular, la afectada sostuvo en un primer momento que la decisión eclesial se adoptó por “faltar de vez en cuando a misa y por salir a tomar copas con algunos compañeros”, guardando un censurable silencio la autoridad eclesial, que se limitó a afirmar que no constituía un “buen ejemplo de vida cristiana” (cfr. <<http://www.uva.es/dones/Emilia/noticias/Desdepidareligion.htm>>). Por otra parte, el responsable de la delegación diocesana de enseñanza afirmó que el obispo no tiene por qué motivar su decisión de no proponer a una determinada persona para impartir clases de religión. Una vez más, la profesora obtuvo un apoyo por parte del Consejo Escolar del Centro y de sus compañeros (cfr. El Mundo, edición del 5 de septiembre de 2001). En la edición del día siguiente relata la profesora que, a puerta cerrada, se le indicó que no iba a misa y no participaba en las actividades de la Iglesia, también se alude en la misma noticia a que se dijo que apoyaba el divorcio y el aborto, por formar parte de un partido político que no rechaza tales prácticas, aunque ella afirma estar en contra de ellas.

96 Esta información se contiene en el documento “Los docentes de religión no tienen derechos laborales, sus contratos son por un año y les pueden despedir sin indemnizarles y sin alegar las razones” (de 29 de julio de 2001), del Equipo Nizkor, que se puede consultar en <<http://www.derechos.org/nizkor/espana/theo/press3.html>>. Puede consultarse también la nota publicada por el obispado de Málaga en el que se afirma que la concesión o no de la idoneidad eclesiástica no precisa ser justificada (puede consultarse en <<http://www.diocesismalaga.es/modulos/boletin/boletines/2001/boe092001.pdf>>).

la retirada de la *venia docendi* si el ordinario diocesano hubiera explicado que tal comportamiento (el primero, por cierto, negado por la afectada), ha afectado a su discurso pedagógico, carga que tampoco ha cumplido.

Los restantes supuestos se articulan en torno a que la persona afectada vive en pecado. El dato, en si mismo considerado, es irrelevante desde la perspectiva de la doctrina eclesiástica, ya que desde la historia de la manzana de Adán y Eva se asume que todas las personas, incluidos por cierto los ministros de dios, somos pecadores. Los pecados cometidos por estos docentes suelen tener que ver o con su vida afectiva o con sus hábitos. Entre los primeros podemos recordar los casos de María del Carmen Galayo Macías o Resurrección Galera, entre otros. A la primera, al parecer, le dijo el obispo “vives amancebada con un hombre y en pecado, y, por tanto, no puedes dar clases de Religión”. La segunda se casó por lo civil con un ciudadano alemán con el que mantenía una relación afectiva desde años atrás, aplazando el matrimonio canónico hasta que su novio, divorciado, obtuviera la nulidad de su anterior vínculo<sup>97</sup>.

En ningún caso justificó el obispo que tales comportamientos tuvieran un peligro previsible para las funciones docentes que tales personas estaban desempeñando ni, mucho menos, que dichas conductas hubieran generado un conflicto en las aulas. Con independencia de que, con tal proceder, es probable que el ordinario esté invadiendo la intimidad de la persona afectada (especialmente en el primer caso, puesto que el hecho de convivir con alguien no consta en registro público alguno), es evidente que su decisión no guarda relación con el concreto ámbito decisorio que de la autoridad eclesiástica se espera: la idoneidad de la persona para impartir clases de religión.

97 Los datos se extraen de Ferreiro Galguera, Juan: Profesores..., *cit.*, pp. 144 ss. y 193 ss. En relación con Resurrección Galera, parece ser que el obispo de Mondoñedo se plantea, en un carta pastoral, si sería lógico que fuese profesora de religión “quien ha abandonado la fe, o que un talibán fuera profesor de democracia” (el dato se extrae de <<http://www.uva.es/dones/Emilia/noticias/Desdepidareligion.htm>>). La afectada, por su parte, se lamenta de haber formalizado su unión a través del matrimonio, porque los problemas se han derivado de tal decisión, y estima que el obispado ha vulnerado su derecho a la intimidad, mientras que la Asociación de Padres del centro escolar afectado apoya a la profesora (datos extraídos del diario El Mundo, de 4 de septiembre de 2001, disponible en <<http://www.elmundo.es>>). También se alude, en el documento “Los docentes...” del Equipo Nizkor ya citado, y en el diario El Mundo de 6 de septiembre de 2001, al caso de Eva, profesora de religión que contrajo matrimonio civil con Juan, siendo ambos divorciados.

Aunque ninguno de los casos examinados permite acreditar la corrección constitucional del comportamiento desarrollado por el ordinario diocesano, debe insistirse en que no se cuestiona en estas páginas ni la facultad conferida por el art. III del Acuerdo para conferir y retirar la idoneidad eclesiástica ni la existencia de casos concretos donde, tal decisión, se encuentre plenamente justificada. En aquéllos supuestos en los que el discurso pedagógico comprometa seriamente los dogmas de la fe cristiana o se dé a los discentes un ejemplo incompatible con el ideario cristiano, sería irreprochable que el obispo, a través de una decisión motivada y que cumpla con las exigencias descritas hasta el momento, retire la idoneidad eclesiástica al profesor de religión afectado.

Una conclusión puede ofrecerse, a la vista de los datos y argumentos expuestos hasta el momento. Si bien es cierto, como algunos autores han apuntado, que una conducta despenalizada (aborto) o incluso legalizada (matrimonio entre personas del mismo sexo) no tiene por qué ser asumida de forma ilimitada en todos los ámbitos de la vida social<sup>98</sup>, lo cierto es que solamente podrán suponer la retirada de la idoneidad eclesiástica en la medida en que lesionen efectivamente el derecho a la libertad religiosa de la iglesia. Tal lesión, presente o eventual, tendrá lugar en la medida en que pueda incidir en las labores docentes del profesor, pero no cuando atañe a asuntos privados y, por lo tanto, ajenos al ámbito escolar.

## VI UN PASO ATRÁS: LA STC 128/2007, DE 4 DE JUNIO DE 2007 (CASO ANTONIO FERNÁNDEZ MARTÍNEZ)

### A) EXÉGESIS DE LA SENTENCIA

En líneas anteriores hemos hecho referencia al caso de Antonio Fernández Martínez, que recordamos esquemáticamente<sup>99</sup>. El recurrente fue ordenado sacerdote en 1961. En 1984 pidió la dispensa al sacerdocio, contrayendo matrimonio un año más tarde, del que han nacido cinco hijos. Desde 1991, ha venido impartiendo clases de reli-

<sup>98</sup> Otaduy Guerin, Jorge: "Idoneidad...", *cit.*, p. 17.

<sup>99</sup> Resulta esclarecedora la lectura del artículo "Derechos humanos e iglesia", en el que se recoge un resumen de los hechos acaecidos, una entrevista con el profesor afectado y diversos escritos de apoyo, y que se publicó en *Tiempo de hablar, tiempo de actuar* 71 (1998), disponible en <<http://www.moceop.net>>.

gión. Antonio Fernández, junto con otras personas secularizadas, quisieron celebrar una misa y apareció la siguiente noticia en el diario “La Verdad” de 11 de noviembre de 1996: “El monasterio de La Luz cerró sus puertas a los curas casados que querían celebrar una misa”. En la misma, que incluye una foto del recurrente con su familia, se da cuenta de que los asistentes son miembros del Movimiento Pro-Celibato Opcional (MOCEOP), y se recogen opiniones vertidas allí, en las que solicitan un celibato opcional y una iglesia democrática, no teocrática, en la que los seglares participen en la elección de su párroco y de su obispo. Asimismo se recogen declaraciones en favor del control de la natalidad y en defensa de una paternidad responsable y del sexo como bien divino, lamentándose de que el Papa haya congelado las seis mil peticiones de secularización que existen.

Lo cierto es que la dispensa papal al sacerdocio (solicitada, como ya se ha dicho, en 1984) fue concedida en agosto de 1997, aunque no le fuera notificada dicha resolución hasta el posterior 15 de septiembre. Ya en el punto 5 del rescripto se señala que “En los institutos de estudios de grado inferior dependientes de la autoridad eclesiástica, (el sacerdote dispensado) no puede desempeñar cargo directivo ni actividad docente, salvo que el Ordinario, a su prudente juicio y sin riesgo de escándalo acordara decidir otra cosa en cuanto al cargo docente en cuestión. A esta misma norma se atenderá el sacerdote dispensado al dar religión en institutos del mismo tipo no dependientes de la autoridad eclesiástica”. Por otra parte, el ordinario diocesano de Cartagena emite una nota oficial el 11 de noviembre de 1997, en el que se explican los motivos de que se haya retirado la idoneidad eclesiástica al recurrente. Merece la pena retener el contenido recogido en los tres primeros puntos de la misma, en los que se manifiesta:

1. Que D. José Antonio Fernández Martínez, sacerdote secularizado, impartía clases de Religión y Moral Católicas en un Instituto de Enseñanza de Mula hasta el pasado curso 1996/1997, en virtud de las facultades que les otorgan a los Obispos los Rescriptos (documentos promulgados, en este caso, por la Congregación del Culto Divino y Disciplina para los Sacramentos, que conceden a los sacerdotes la reducción al estado laical o secularización).
2. Que estas facultades que confieren a los Obispos se pueden llevar a la práctica para impartir disciplinas relativas a la Enseñanza de la Religión Católica,

siempre y cuando se realicen en determinados casos y “sin peligro de escándalo”.

3. Que una vez se hizo pública y notoria la situación de D. José Antonio Fernández Martínez, este hecho impide al Obispo de la Diócesis poder hacer uso de las referidas facultades que le concede el Rescripto, por lo que no se firmó el documento que le acreditaba para impartir Religión y Moral Católicas a partir del presente curso académico. También se ha tenido en cuenta su situación personal y laboral, ya que D. José Antonio Fernández Martínez tiene derecho a percibir la Prestación por Desempleo durante al menos un año y medio.

El docente obtuvo el amparo del Juzgado de lo Social 3 de Murcia<sup>100</sup>, que declaró nulo el despido, pero el Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia<sup>101</sup>, estimando los recursos de suplicación interpuestos por el Obispado de Cartagena, la Comunidad Autónoma y la Administración del Estado, declaró que no había existido despido, puesto que el contrato de trabajo se encuentra sometido a término, sino una no renovación del contrato temporal.

El recurrente impugna en amparo esta última resolución judicial, entendiendo que ésta confirma una discriminación, en su día consagrada por el ordinario diocesano, por verse afectado por razón de su estado civil y por su pertenencia a una determinada Asociación, y que lesiona igualmente su derecho a la intimidad (por inmiscuirse en su vida privada) y su libertad de expresión (por haberse sancionado su derecho a expresar ideas y convicciones) (arts. 14, 18.1 y 20.1.a) CE). La Sala Segunda del Tribunal Constitucional pone de manifiesto, a través de la providencia dictada el 6 de marzo de 2003, que podría haberse producido una lesión de la libertad ideológica y religiosa (art. 16.1 CE), por lo que concede un nuevo plazo de diez días para que las partes personadas y el Fiscal puedan presentar las alegaciones que estimen pertinentes respecto de la posible existencia de dicha vulneración.

100 Sentencia 279/2000, de 28 de septiembre.

101 Sentencia 262/2001, de 26 de febrero.



Mientras que el Abogado del Estado interesa que se desestime el amparo solicitado, el Fiscal estima procedente que el Tribunal Constitucional lo otorgue, protegiendo así eficazmente el principio de igualdad y la libertad ideológica del recurrente.

Son especialmente desacertadas las alegaciones cursadas, en el presente proceso constitucional, por el Abogado del Estado. Sigue invocando, como ya hiciera en el asunto sometido a la consideración del Pleno, normas canónicas que fueron inteligentemente obviadas en la Sentencia dictada por el Pleno, y llega a afirmar, en palmaria contradicción a lo señalado en ella, que “Sería ciertamente incompatible, tanto con la libertad religiosa colectiva o comunitaria como con el principio de neutralidad religiosa del Estado, que un Juez o Tribunal del Poder Judicial español pudiera revisar, controlar o modificar la apreciación de un obispo católico o evangélico, de un rabino o de un imán acerca de lo que es o no es la recta doctrina cristiana (católica o evangélica), judía o islámica, o decidir acerca de lo que es o no es testimonio de auténtica vida cristiana” (A 6.b). Mayor interés presentan los motivos por los que estima que no se ha producido lesión alguna en relación con el art. 14 (falta de término de comparación), 18.1 (fue el propio recurrente quién difundió datos de su vida privada) y, en lo que considera nudo gordiano de la Sentencia, de las libertades ideológicas y de expresión. Aborda este examen desde una doble perspectiva. Desde la primera, recordando las limitaciones que pesan sobre los trabajadores de las empresas de tendencia, estando estos obligados “a evitar la publicidad de conductas, actitudes u opiniones que puedan interpretarse como desafío público y notorio al magisterio de la iglesia a la que sirve” (A 6.g). Desde la segunda, referida a la dimensión colectiva de la libertad religiosa, entiende que la simple apreciación del escándalo realizada por el ordinario diocesano permite comprender que su decisión no es arbitraria. En el enfoque de tales perspectivas se recogen nuevamente normas canónicas y citas del testamento, lo que no deja de ser sorprendente en el marco de un Estado neutral y de un ordenamiento jurídico único para el común de los justiciables.

El Fiscal considera, por su parte, que se ha producido una efectiva lesión en el principio de igualdad y en la libertad ideológica del recurrente. Realiza una lectura detenida de las actuaciones, poniendo de manifiesto la existencia de diversas inexactitudes (lo que el obispado cuestiona es que el recurrente hubiera hecho público cuál era su estado civil y no su pertenencia a un determinado Movimiento; no es cierto,

como sostiene el obispado, que hubiera impartido clases en virtud de las facultades otorgadas por los rescriptos, el Tribunal Superior avaló la retirada de la idoneidad porque el recurrente había incumplido con las obligaciones derivadas del rescripto, cuando todavía no contaba con él...) y razona que el recurrente acudió a un acto que era plenamente acorde con las postulados por él mantenidos en el seno de la iglesia católica y que era conocido por la autoridad eclesial. “Al tomarse su comportamiento, perteneciente a su libertad de creencia, como factor legitimador para su despido, esto es, como dato justificativo del tratamiento desigualitario un acto que constituía un ejercicio de la libertad de creencias, ha de estimarse vulnerado su derecho a la igualdad en relación con el derecho a la libertad de creencias (arts. 14 y 16 CE)” (A 10).

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional entiende que ninguna de las lesiones aducidas se ha producido, aunque dicha resolución se acompaña de un Voto Particular discrepante suscrito por los Magistrados Sala Sánchez y Pérez Vera.

En relación con la igualdad, afirma el Tribunal que no se ha aportado término útil de comparación y que, en todo caso, la retirada de la idoneidad eclesiástica no trae causa de su estado civil del recurrente, ya que estando casado ha sido designado en los años anteriores (FJ 4). En el mismo Fundamento Jurídico se excluye la lesión del derecho a la intimidad, recordando que “por su libérrima voluntad, [el recurrente] decidió hacer públicas su situación personal y familiar”. Finalmente, se afirma que el derecho a la igualdad en el acceso a empleo público en régimen de contratación laboral (art. 14 CE, en conexión con el art. 103.3 CE) debe ser modulado en el presente caso, en el que el demandante de amparo fue considerado idóneo en virtud de la libertad religiosa de la iglesia católica, haciendo ver que si el Estado es neutral en tal reconocimiento, igualmente debe serlo cuando dicha idoneidad se retira.

Centrándose ya en la legitimidad de la decisión obispal, la Sala Segunda estima que la misma se ve plenamente amparada por la libertad religiosa. Tras recoger, en el FJ 6, la nota oficial hecha pública por el obispado de Cartagena el 11 de noviembre de 1997 (en la que se alude a la condición de sacerdote secularizado del recurrente y a que la posibilidad de que imparta clases se ve condicionada a determinados casos y a que se realice sin peligro de escándalo, afirmándose que, como tal hecho se ha

hecho público, se puede herir la sensibilidad de muchos padres de familia), reproducen igualmente el contenido íntegro de la noticia publicada en el diario La Verdad el anterior 11 de noviembre de 2006 (en la que se recogen las demandas de los asistentes en dicho acto sobre el celibato opcional y una iglesia democrática que permita la participación de los seglares, así como la opiniones vertidas a favor del control de la natalidad y de una paternidad responsable). El Tribunal entiende que dado que las partes procesales se han referido a la pertenencia del recurrente al Movimiento Pro-Celibato Opcional y a que tal pertenencia figura en el relato de hechos probados de la resoluciones judiciales impugnadas en amparo, “a ellas ha de estar este Tribunal por imperio del art. 44.1.b) LOTC”<sup>102</sup>.

A juicio de la Sala se produce, en el caso que nos ocupa, una “falta de sintonía u oposición de la conducta, vida personal u opiniones del demandante de amparo con los postulados definitorios del credo religioso de la Iglesia católica” (FJ 9). Y claro, “por impedirlo el deber de neutralidad del art. 16.3 CE, una vez constatada la naturaleza religiosa de los motivos en los que se ha fundado la no propuesta del demandante de amparo como profesor de religión y moral católicas, este Tribunal nada ha de decir sobre el carácter y la relevancia que en la nota informativa del Obispado de Cartagena se expresa del sacramento del orden sacerdotal en el seno de la Iglesia católica para justificar la decisión adoptada, que estima prevalentes a una consideración de la situación desde la perspectiva de sus circunstancias laborales o profesionales. Tampoco respecto a la justificación de la apreciación del “escándalo”, al que alude el Obispado en su nota, consistente en que el demandante de amparo, que venía impartiendo clases de religión y moral católicas por dispensa del Obispo, diera publicidad y notoriedad a su situación personal y familiar y a su pertenencia al movimiento pro-celibato opcional”. Más aún, “sería contrario al deber de neutralidad del Estado impuesto por el art. 16.3 CE, según se indicó antes, que el Estado pretendiese negar el carácter religioso de la valoración de unas conductas en el seno intraeclesial, por el hecho de que esas mismas conductas puedan merecer una valoración diferente en un ámbito extraeclesial” (FJ 9 *in fine*).

Aceptado, pues, que la decisión eclesiástica presenta naturaleza religiosa, y tras recordar que la Sentencia impugnada en amparo ha realizado un extenso juicio de

102 FJ 6 *in fine*. Esta reconstrucción se vuelve a realizar en el segundo párrafo del FJ 9.

ponderación sobre los derechos fundamentales en juego (FJ 10), la Sala Segunda del Tribunal Constitucional concluye que “en este caso la modulación producida en los derechos del demandante a la libertad religiosa, en su dimensión individual, y a la libertad ideológica (art. 16.1 CE), en conexión con la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] [...] no resultan desproporcionadas ni inconstitucionalmente proscritas *[sic]*, en la medida en que encuentran *[sic]* su justificación en el respeto al lícito ejercicio del derecho fundamental de la Iglesia católica a la libertad religiosa, en su dimensión colectiva o comunitaria (art. 16.1 CE), en relación con el derecho de los padres a la educación religiosa de sus hijos (art. 27.3 CE), dado que han sido razones exclusivamente de índole religiosa, atinentes a las normas de la confesión a la que libremente pertenece el demandante de amparo y la enseñanza de cuyo credo pretendía impartir en un centro docente público, las determinantes de que no fuera propuesto como profesor de religión y moral católicas” (FJ 11), lo que conduce a la desestimación de la demanda.

En el Voto Particular, que discrepa tanto de la fundamentación como del fallo contenidos en la Sentencia, se afirma que, cuando la Sala se adentra a realizar una ponderación propia de los derechos en juego, tras aceptar que el motivo que justifica la retirada de la idoneidad eclesiástica es religioso, inaplica la doctrina vertida por el Pleno en la Sentencia 38/2007, puesto que justifica la desestimación de la demanda exclusivamente en la existencia de tal motivo religioso (Ap. 3). Los Magistrados disidentes sí que realizan tal ponderación. Recuerdan que si la censura al recurrente tiene su origen en el razonamiento de imputarle el contenido de manifestaciones realizadas por terceros, tal proceder ha sido censurado por el Tribunal Constitucional (STC 153/2000, de 12 de junio) (Ap. 4).

Los Magistrados disidentes estiman que otras razones avalan igualmente la estimación del amparo en su día solicitado. En primer lugar, no se comprende qué escándalo puede existir en que un sacerdote exhiba su situación de casado cuando ha sido autorizado para ello por la propia Iglesia, por lo que su estado civil es acorde tanto con el Derecho estatal como con el Derecho canónico. Si lo que la iglesia impone es un deber de ocultar ese matrimonio, consideran los Magistrados que tal obligación es abiertamente inconstitucional (por la integral protección que merecen tanto los hijos como la familia –arts. 39, apartados 2 y 1, CE–), por lo que la publicidad del hecho no lo trans-

forma. “Por otra parte, en segundo lugar, no puede ser impedimento para la continuidad en la prestación del servicio el hecho de pertenecer a una asociación que defienda la concepción de la convivencia que el recurrente había puesto en práctica, con conocimiento de la autoridad religiosa, sin que ello impidiera a lo largo de los años la declaración de idoneidad del mismo. Finalmente, tampoco puede pretenderse que el recurrente se opusiera a las manifestaciones de terceros, ni que discrepara de ellas, pues, en todo caso, en uso legítimo del derecho a la libertad de expresión, podía optar por mantenerse en una actitud silente (STC 153/2000, de 12 de junio), sin que ello pueda emplearse, pues, para justificar su inidoneidad para la docencia” (Ap. 4).

“En suma, la Iglesia ha hecho valer para la no renovación de la idoneidad del profesor una circunstancia personal que conocía, así como su discrepancia con una posición legítima del profesor amparada por la Constitución, que previamente consintió. [...] La publicidad de esos datos, por indeseada que fuera para la iglesia, no esconde que los mismos nunca fueron antes considerados inhabilitantes para la impartición de la doctrina, núcleo que constituye el derecho de decisión de la iglesia amparado por el art. 16.1 CE, a lo que habrá que añadir que la no publicidad de ciertos hechos es un elemento ajeno a la cobertura constitucional de ese derecho, pues no puede la autoridad religiosa condicionar la idoneidad docente de una persona a que la sociedad no conozca hechos que ella misma conoció, consintió, toleró y, sobre todo, consideró compatibles con la enseñanza de la religión” (Ap. 4). A la luz de estos criterios, los Magistrados consideran que el Tribunal Constitucional debió otorgar el amparo solicitado.

En el último apartado del Voto Particular, se realizan dos consideraciones añadidas. Una para cuestionar que cualquier circunstancia u opción personal del docente, así como cualquier cambio en sus opciones personales, pueda ser libremente considerada por el obispo para acordar su inidoneidad sobrevenida. La segunda para cuestionar que el alcance del control de los Tribunales sea similar, como parece apuntar la Sentencia, en línea con lo expresado por el Abogado del Estado, en lo que atañe a la declaración de idoneidad eclesiástica y a su eventual retirada, entendiéndose que puede existir un control más intenso cuando ésta se produce (Ap. 5).

## B) VALORACIÓN CRÍTICA

El título dado al presente epígrafe permite colegir el juicio desfavorable que nos merece la Sentencia de la Sala Segunda cuya fundamentación acaba de ser resumida. Aunque compartimos, en lo esencial, la argumentación contenida en el Voto Particular que la acompaña, que sigue los pasos fijados en la Sentencia de Pleno 38/2007, es posible realizar algunas reflexiones añadidas. Se trata, en primer lugar, de examinar, en el marco de un caso concreto, cuál es la fortaleza jurídica de algunas de las ideas que han sido desarrolladas en líneas anteriores. Pero también se pretende poner de manifiesto, en segundo lugar, algunos problemas relacionados con la perspectiva seguida en la Sentencia que han provocado una indebida alteración del debate procesal y, consiguientemente, que la respuesta judicial dada no se ajustara a la pretensión del recurrente.

Comenzando por la última cuestión apuntada, la primera discrepancia que se mantiene con la Sentencia 128/2007 se refiere a la determinación del propio objeto de control por parte del Tribunal Constitucional. Si se revisan los antecedentes reseñados en las primeras líneas del subepígrafe anterior, se observará que la retirada de la idoneidad eclesiástica no guarda relación alguna ni con la pertenencia del recurrente al Movimiento Pro-Celibato Opcional ni con las manifestaciones realizadas por los asistentes al acto que pretendía celebrarse en el Monasterio de la Luz. Se aprecia, por el contrario, una evidente estrategia eclesial de acceder, después de trece años, a tramitar la dispensa papal al sacerdocio para posteriormente justificar, en base al mismo rescripto, la inidoneidad del docente para desempeñar sus tareas docentes. En contra de lo que se afirma en el Antecedente 2.d de la propia Sentencia<sup>103</sup>, ninguna referencia se hace en la nota elaborada por el Obispo de Cartagena ni al citado Movimiento ni al contenido de las opiniones vertidas por los asistentes al citado acto. La propia Sala parece ser consciente de estos datos, y dedica una extensa, aunque poco convincente, argumentación en los FFJJ 6 y 9 para introducir, como parte del debate procesal, tales materias. Tal decisión puede ser sometida a discusión. En pri-

103 "En el comunicado de prensa remitido por el Obispado a diversos medios de comunicación en fecha 11 de noviembre de 1997 se justificaba el despido del demandante de amparo como profesor de religión y moral católicas por su participación en el Movimiento Pro-celibato Opcional o, como dice el comunicado, por hacer pública su situación, añadiendo que a los sacerdotes secularizados no les está permitido impartir clases de religión y moral católicas según la norma preceptiva (rescriptos), a no ser en casos muy excepcionales en los que el Obispo, ante circunstancias especiales y siempre que no exista peligro de escándalo, lo conceda como una gracia".

mer lugar, porque en el caso que nos ocupa, como la propia Sala reconoce posteriormente (FJ 8), al Tribunal Constitucional le compete realizar una ponderación de los derechos fundamentales en conflicto, “función en la que no se encuentra vinculado a las valoraciones efectuadas por los órganos jurisdiccionales” (FJ 8). En segundo lugar, porque, discutiéndose en el caso que nos ocupa que se ha producido un acto previo, vulnerador de derechos fundamentales sustantivos, debe entenderse que es aplicable, por analogía, la doctrina que el Tribunal aplica a los amparos mixtos, en los que procede examinar en primer lugar si el acto administrativo<sup>104</sup> lesionó los derechos sustantivos del recurrente, para solamente analizar, en caso de que la conclusión sea negativa, la corrección de la actuación de los órganos judiciales que han conocido de la causa<sup>105</sup>.

Si el Tribunal Constitucional hubiera examinado la legitimidad de la decisión del obispo partiendo, como es lógico, de las razones por él dadas para justificarla, hubiera sido difícil denegar la concesión del amparo solicitado. Como ya se ha demostrado, son dos las razones esgrimidas por el ordinario diocesano. La primera tiene carácter general: los sacerdotes secularizados no pueden impartir enseñanza religiosa, por disponerlo así el documento en el que se concede la dispensa papal al sacerdocio (el rescripto). La segunda motivación se refiere al recurrente: el hecho de hacerse pública su situación personal y familiar impide que pueda ser propuesto.

Ninguna de estas razones puede ser amparada por nuestra Constitución. La primera porque es irrazonable y genera una patente discriminación entre los sacerdotes secularizados y el común de los mortales. Puede parecer que el juicio que acaba de expresarse es excesivamente riguroso, pero, con independencia de que el obispo es el encargado de explicar por qué una persona que ha abandonado el sacerdocio es inidonea para explicar enseñanza religiosa mientras que no lo es quien nunca prestó votos, no vislumbra el autor de estas líneas alguna idea en la que se pudiera asentar, cabalmente, tal tipo de razonamiento. En todo caso, el recurrente ya lo era cuando

104 Ante el acto del obispo no tiene naturaleza administrativa incide, de manera fundamental, en la actuación administrativa, puesto que obliga a que la Administración competente acuerde el cese del profesor en su actividad.

105 Es sabido que no existe una línea jurisprudencial clara y uniforme en esta materia. Siguen siendo esclarecedoras las reflexiones realizadas por Juan Luis Requejo Pagés en “La lógica de la subsidiaridad y sus perversiones. Los recursos de amparo mixtos”. Revista de Derecho Constitucional 66 (2002).

fue considerado idóneo para impartir clases de religión<sup>106</sup>, por lo que no podría justificarse en dicho dato el cambio de criterio del ordinario diocesano.

Tampoco puede derivarse la retirada de la *venia docendi* del hecho de que se hiciera pública la situación personal y familiar del recurrente. El hecho de que se hable tanto de la situación personal como familiar permite colegir que el obispo puede estar haciendo referencia a su situación de sacerdote secularizado como a la de ser una persona casada y con una amplia prole. Es oportuno hacer notar que no se cuestiona ninguno de estos hechos en sí mismo considerados (puesto que ambos eran conocidos por la propia autoridad eclesiástica que había establecido su previa idoneidad eclesiástica), sino que se hagan públicos.

Pues bien, resulta igualmente obvio que el hecho de que una situación personal y familiar que ha sido conocida y consentida por la Iglesia, y que no ha impedido que contara previamente con la idoneidad, no puede servir como criterio para acordar su retirada. Dicho con otras palabras, si el ordinario diocesano entiende que un determinado sacerdote secularizado está capacitado, en términos religiosos, para impartir clases de religión, no se entiende por qué la publicidad de esa situación (que ya lo era para el obispo) lo convierte en inidóneo. En este punto son acertadas las consideraciones contenidas en el voto particular resumido en líneas anteriores.

Si se comparten estas reflexiones, se puede concluir que la actuación del ordinario diocesano es discriminatoria e irrazonable, puesto que presupone que un determinado colectivo (sacerdotes secularizados) son, *per se*, inidoneos para impartir clases de religión católica y porque, en todo caso, tal decisión no puede anudarse a que tal condición se haga pública sino, en el peor de los casos, a que la misma concurra. Aunque tales consideraciones deberían haberse reflejado en un fallo estimatorio, podría irse algo más lejos en esta argumentación.

106 No se trata, por otra parte, de un caso aislado, como acredita el caso de Pedro Talavera Arboleda, y de otro docente de Granada que prefiere el anonimato porque "corre peligro el pan de mis hijos". Datos suministrados en <<http://www.uva.es/dones/Emilia/noticias/Desdepidareligion.htm>>.



Podría plantearse, por ejemplo, en primer lugar, si el hecho de que una persona cuele los hábitos constituye un motivo religioso que pueda justificar la retirada de la idoneidad eclesiástica. No parece que, en el concreto caso que examinamos, lo sea, ya que el recurrente ha seguido conservando una fe intacta que se ha demostrado en su propio comportamiento, tratando de vivir, a su manera, los ritos propios de la religión católica.

Tampoco es un motivo religioso que justifique la retirada de la idoneidad eclesiástica, en segundo lugar, el hecho de el recurrente mantenga discrepancia con determinados postulados mantenidos por la iglesia (especialmente, cuando éstos no derivan de los textos sagrados). La defensa de un punto de vista sobre el celibato distinto al mantenido por la organización eclesial no puede entenderse como un motivo religioso, porque la asunción de tal interpretación haría que solamente pudieran ser profesores de religión católica aquellas personas que actuaran y pensaran, en cada momento, en el mismo sentido que la iglesia católica. Tal conclusión no puede compartirse, porque es claro que existen religiosos confesos que discrepan en diversas cuestiones políticas (votando o militando en partidos políticos progresistas) o sociales (aborto, homosexualidad, enseñanza para la ciudadanía...). Y tal comportamiento merece protección constitucional, ya que el entendimiento de que un profesor está obligado a asumir, acriticamente, cualquier idea que, sobre cualquier tema, mantenga el aparato eclesial, compromete manifiestamente el derecho a la libertad ideológica que sigue asistiendo, como no puede ser de otra forma, a los profesores de religión, y que exige una protección preferente en todo aquello que no incida en su labor docente

Cuestión distinta, y vamos con la tercera cuestión que queremos apuntar, es que dichas convicciones del docente tuvieran repercusión en el interior de las aulas. Como esta condición no ha quedado acreditada, debió conferirse el amparo solicitado, puesto que la idoneidad eclesiástica no es un mérito general o un título honorífico, sino la consideración eclesial de que la persona afectada es competente para impartir clases de enseñanza religiosa. Si este dato es correcto, resulta obvio que solamente podría retirarse dicha idoneidad en el caso de que la actuación del profesor encontrara reflejo en su labor docente. No es serio, en efecto, afirmar que una persona es inidónea para desempeñar ésta por una causa enteramente ajena al ambi-

to docente. Y esta reflexión, en el caso que nos ocupa, hubiera debido confirmar la estimación del amparo solicitado, puesto que consta que los padres y los alumnos no solamente no han observado en el profesor afectado un ejemplo contrario al evangelio, sino, bien al contrario, un magisterio en la fe.

Si se comparten las reflexiones realizadas hasta el momento, podría concluirse que la estimación del amparo debió producirse porque no hubo un motivo religioso que justificara la retirada de la idoneidad eclesiástica y porque el hecho que la motivaba (estado civil y canónico del recurrente) no guardaba relación alguna con su actividad docente.

Pero es que, aún y cuando se considere que dicha motivación del obispo sí presenta naturaleza religiosa, debería seguirse valorando críticamente la doctrina contenida en la STC 128/2007. Con esta última reflexión, la cuarta de las realizadas hasta el momento, concluye el presente epígrafe. En líneas anteriores se ha explicado que el Pleno del Alto Tribunal considera que el hecho de que la motivación del ordinario diocesano para retirar la idoneidad eclesiástica tenga naturaleza religiosa es condición suficiente, pero no necesaria. En efecto, acreditada la concurrencia de tal requisito, los tribunales (ordinarios y constitucional) vienen obligados a ponderar el conflicto de derechos fundamentales que pueda producirse en cada caso, propiciando su conciliación. Pues bien, lo cierto es que esta ponderación es la que se echa de menos en la Sentencia reseñada, ponderación que era imprescindible si se consideraba que el motivo eclesial para justificar la retirada de la idoneidad tenía una naturaleza religiosa, y que, como han explicado los Magistrados disidentes en su Voto Particular, se obvia en la Sentencia de la Sala Segunda reseñada.

## VII RECAPITULACIÓN Y PROSPECCIÓN DE FUTURO

La incidencia de la autoridad eclesial en el proceso de selección del profesorado de religión, a través de la concesión o, en su caso, retirada de la idoneidad eclesiástica, de conformidad con lo previsto en el Acuerdo suscrito por la Santa Sede y el Reino de España sobre enseñanza y asuntos culturales, no es contrario a la Constitución. Este dato, el principal de los contenidos en la Sentencia del Pleno del

Tribunal Constitucional 38/2007 ha sido profusamente glosado, cuestionado y abiertamente criticado en la prensa.

No se ha trasladado a la opinión pública las muchas matizaciones que el Pleno ha realizado en esta materia. Así, el Tribunal se ha empeñado en afirmar que el principio de cooperación contenido en el art. 16.3 CE no impone que el Estado deba asegurar la existencia de clases de religión en los itinerarios educativos, tratándose, por tanto, de una mera opción política. Por otra parte, el Pleno ha entendido que las facultades de los ordinarios diocesanos relacionadas con la idoneidad eclesiástica se inscriben el derecho a la libertad religiosa de la iglesia a la que pertenecen. Precisamente por estas razones, el Tribunal concluye que la retirada de la idoneidad eclesiástica solamente podrá justificarse en motivos religiosos (nunca de otra índole) y ha añadido que, incluso en estos casos, los operadores jurídicos (la Administración contratante, la jurisdicción laboral y la propia jurisdicción constitucional) deberán conciliar la protección del derecho a la libertad religiosa de la iglesia con los derechos fundamentales del trabajador que puedan verse, igualmente, comprometidos.

Compartiendo, en síntesis, la argumentación descrita, en líneas anteriores se han complementado dichas notas con algunas otras que, en idéntica línea, tratan de examinar la naturaleza (y por ello mismo, los límites) de la actuación eclesial. Así, por ejemplo, se ha afirmado que si se defiende que el art. 23.2 CE no pierde su vigencia en el supuesto de los profesores de religión, el obispo debe elaborar un amplio listado de personas que considera idóneas para impartir clases de religión, de tal forma que en su particular reclutamiento pueda intervenir la Administración contratante, asegurando que los puestos y destinos se adquieren, también, por razón de mérito y capacidad.

El grueso de observaciones vertidas se han referido a la polémica retirada de la idoneidad eclesiástica que tantos titulares de periódico ha suscitado. Se ha comenzado afirmando que, a nuestro juicio, se trata de una medida excepcional, por lo que solamente puede adoptarse por razones importantes y que precisan ser expresamente motivadas. Al hilo del examen de la Sentencia 128/2007, dictada por la Sala Segunda, se ha hecho notar que los operadores jurídicos están habilitados para realizar un juicio preliminar sobre la naturaleza, religiosa o no, del motivo aducido por la autori-

dad eclesial para retirar la idoneidad eclesiástica, para evitar que, en nombre de la religión, se ventilen cuestiones manifiestamente ajenas, como pueden ser la militancia de un partido político o la defensa de los intereses laborales.

También se ha defendido que el motivo religioso que justifica la retirada de la idoneidad eclesiástica para impartir clases de religión no puede ser ajeno a la actividad docente del afectado, ya que el honor conferido al afectado se circunscribe a esta determinada y muy concreta función. La decisión obispal de retirar la *venia docendi* solamente podría producirse cuando exista un temor fundado a que el docente desconocerá las enseñanzas propias de la religión. Por este motivo, existen poderosos indicios de que el actuar del obispo es ajeno a esta lógica cuando son los alumnos y sus padres quienes reclaman la continuidad del profesor de religión, como ha ocurrido, por ejemplo, en el supuesto de hecho ventilado por la Sala Segunda a través de la Sentencia 128/2007.

Esta Segunda Sentencia podría entenderse como un paso atrás respecto a la dictada por el Pleno en la Sentencia 38/2007, por los motivos contenidos en el Voto Particular suscrito por dos Magistrados y que se han visto complementados por otros aportados en el presente estudio. Sin embargo, sería injusto que el desánimo cundiera por esta concreta resolución judicial. A juicio del autor de estas líneas, la doctrina constitucional contenida en la Sentencia del Pleno servirá para superar algunos tópicos y para que en la vía judicial ordinaria se reparen algunos de los excesos cometidos por los ordinarios diocesanos y que ya han sido descritos. El hecho de que el Tribunal Constitucional haya afirmado que la autoridad eclesial debe respetar el orden público constitucional, del que forman parte los derechos de las personas afectadas habilita a los tribunales a ejercer un control más intenso del realizado en el pasado. Si se hace notar que la jurisdicción competente es la laboral y que el objeto del litigio guarda relación con el eventual despido de un trabajador, no parece difícil aventurar que se ejercerá, en el futuro, un control mucho más riguroso de la actuación de la autoridad eclesial en la materia que nos ocupa<sup>107</sup>.

107 En el artículo publicado en el diario *El País* el 27 de febrero de 2007 se dan algunos datos relevantes. Nereida del Pino Díaz Mederos ha obtenido seis Sentencias favorables en sus pretensiones sostenidas frente al episcopado español y la Administración Canaria. Martín Domingo Suárez Quesada, cuatro. Ambos son miembros de la Federación Española del Profesorado de Enseñanza Religiosa (FEPER) y el profesor Quesada pertenece igualmente a la Confederación Canaria de Trabajadores. Según los órganos judiciales se ha vulnerado su derecho al honor y, en todos los casos, los derechos a la indemnidad y a la libertad sindical. Estos datos han sido ampliamente difundidos en internet (<<http://www.oaca.iespana.es/obisposmaltratan.htm>>). Por su parte, en

Si el vaticinio descrito se cumpliera, podrían realizarse dos consideraciones añadidas. La primera serviría para poner de manifiesto la existencia de una paradoja, y es que se mostraría una mayor sensibilidad en la jurisdicción ordinaria hacia los derechos fundamentales de los profesores de religión que la que ha dejado entrever la Sala Segunda del Tribunal Constitucional. Paradoja que nos limitamos a apuntar, pero que permitiría articular alguna reflexión sobre la propia noción de derecho fundamental y sobre el alcance de la vinculación que existe entre la doctrina conformada por el Tribunal Constitucional y los restantes operadores jurídicos. La segunda consideración añadida que podría realizarse en el supuesto de que la jurisdicción laboral defendiera de forma más eficaz los derechos fundamentales de los profesores de religión es que, dado que el Tribunal Constitucional ha entendido que la facultad de los ordinarios diocesanos se inscribe en el derecho de las confesiones a la libertad religiosa, éstos acudieran en amparo ante el propio Tribunal, entendiendo que la resolución judicial que anula el despido del profesor vulnera el mentado derecho fundamental, hipótesis que obligaría al mismo Tribunal a pronunciarse sobre la misma problemática situada, eso sí, sobre una perspectiva distinta a la manejada en el momento actual. Por estas razones, para verificar el alcance real de la doctrina contenida en la Sentencia dictada por el Pleno del Tribunal será preciso tomar en consideración la jurisprudencia social que se dicte a partir del momento de su aprobación y el comportamiento que los obispos adopten *pro futuro*. No estamos pues ante el capítulo final del debate jurídico, sino ante un importantísimo punto de inflexión que, si bien no resuelve todos los interrogantes, ha servido para contextualizarlo adecuadamente.

<<http://www3.feccoo.net/bdigital/com/tp/2006/05/22/noticias.htm>> y en <[http://www.fe.ccoo.es/publica/53\\_nul\\_desp\\_prof\\_rel.html](http://www.fe.ccoo.es/publica/53_nul_desp_prof_rel.html)> se alude también a que Araceli Gómez Jaén ha obtenido cinco victorias judiciales, siendo novedoso que, en línea con lo explicado en líneas anteriores, se ha declarado en algunos casos corresponsable al obispado a la hora de indemnizar a la trabajadora cuyos derechos han sido vulnerados. En el caso de la última profesora citada, el diocesano ordinario justificó la retirada de la idoneidad eclesiástica en que carecía de la titulación necesaria, afirmando que tal decisión se realizó "sin acreditar tal circunstancia y habiendo sido considerada perfectamente apta y propuesta a su propio amparo". Otras noticias interesantes son las recogidas en el dominio <<http://www.fe.ccoo.es/publica/>>, concretamente las páginas <[33\\_igl\\_prof\\_rel.html](#)>, <[47\\_sent\\_prof\\_relg.html](#)>, en relación con Luis Guridi, y <[46\\_sent\\_prof\\_relg.html](#)>, en la que se reconoce el derecho de los profesores de religión de la Comunidad de Madrid a ser indemnizados en la forma legalmente establecida cuando son despedidos. Por otra parte, Comisiones Obreras ha denunciado a la delegación diocesana de Alcalá de Henares por acoso moral al profesorado de religión.

De los muchos artículos publicados en la materia, destaca con luz propia el publicado por Juan G. Bedoya en El País de 5 de marzo de 2007 ("Las víctimas...", *cit.*), en el que se explican las consecuencias personales que han sufrido diversos profesores. El hecho de que hayan ganado diversos pleitos en la vía judicial no excluye el que hayan sufrido diversas dolencias físicas y psíquicas, y que pudiera plantearse, como uno de los afectados insinúa, el que el ordinario diocesano incurriera en responsabilidad penal por desconocer y menospreciar las resoluciones judiciales firmes que se refieren a la misma persona y a idénticos motivos y que son, a la postre, ignoradas por aquél.