

# LA DESIGNACIÓN DEL PROFESORADO DE RELIGIÓN Y MORAL CATÓLICA EN CENTROS PÚBLICOS DE ENSEÑANZA. ESTADO DE LA CUESTIÓN TRAS LA STC 38/2007, DE 15 DE FEBRERO (\*)

ÓSCAR FERNÁNDEZ MÁRQUEZ

1. INTRODUCCIÓN.—2. LA RELACIÓN DE TRABAJO DEL PROFESORADO CONTRATADO DE RELIGIÓN Y MORAL CATÓLICA EN CENTROS PÚBLICOS DE ENSEÑANZA: ESBOZO SUMARIO DE SU PROBLEMÁTICA.—3. LA DESIGNACIÓN DE LOS PROFESORES DE RELIGIÓN Y MORAL CATÓLICA EN CENTROS PÚBLICOS DE ENSEÑANZA: UNA CUESTIÓN DE LEGALIDAD CONSTITUCIONAL, NO DE LEGALIDAD ORDINARIA.—4. COORDENADAS DE LA CUESTIÓN: ENTRE LA LIBERTAD EDUCATIVA Y RELIGIOSA DE PADRES Y CONFESIONES Y LA NECESIDAD DE GARANTIZAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS TRABAJADORES Y LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, INTERDICCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD, OBJETIVIDAD Y CONTROL JURISDICCIONAL EN LAS ACTUACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN.—5. PAUTAS PARA LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA CONSTITUCIONAL QUE SUSCITA LA DESIGNACIÓN ECLESIASTICA DE LOS PROFESORES DE RELIGIÓN CATÓLICA EN CENTROS PÚBLICOS DE ENSEÑANZA.—6. LA NECESIDAD DE QUE EL JUICIO ECLESIASTICO DE IDONEIDAD RELIGIOSA SEA RESPETUOSO CON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS PROFESORES: VARIEDAD DE SITUACIONES.—7. LA NECESIDAD DE FUNDAMENTACIÓN OBJETIVA DEL JUICIO ECLESIASTICO DE IDONEIDAD. SOBRE LA EXIGENCIA DE MOTIVACIÓN RELIGIOSA DE LA DECISIÓN, SU CONTENIDO Y ALCANCE.

## 1. INTRODUCCIÓN

No cabe ninguna duda de que la religión constituye uno de los principales motores sociales, por su innegable capacidad de influir sobre los pensamientos

---

(\*) Este estudio ha sido elaborado en el marco de un Proyecto de Investigación realizado dentro del Plan Nacional de I+D+i y financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia (trienio 2006-2008) titulado *Igualdad y no discriminación en el empleo: las causas de la discriminación laboral (SEJ2005-08973)*.

y los juicios humanos, y, de este modo, de condicionar e incluso determinar las conductas —acciones y omisiones— de los individuos y de los grupos en los que los mismos se integran. Ha sucedido así en el pasado, y así lo acredita la Historia (y donde ésta no llega la Arqueología), hasta el punto de que incluso las interpretaciones de la Historia más contrarias a la atribución de fuerza social a las «meras ideas» —el materialismo histórico, para el que éstas son meras consecuencias superestructurales y heterodeterminadas— han tenido que reconocer a la religión algún valor de incidencia social. Así lo pone de manifiesto la caracterización marxista de la religión como «opio del pueblo», que representa, al contrario de lo que parece, la atribución a la religión de una importantísima función social de ocultación o enmascaramiento de la verdad de las relaciones sociales (que no sería otra que la explotación de unas clases sociales por otras), importantísima porque juega un papel fundamental en el mantenimiento de los equilibrios de poder que permiten la subsistencia de modo capitalista de producción.

Hemos de decir que, a la altura de nuestro tiempo, también en los países industrializados y democráticos, e incluso aconfesionales, la religión continúa siendo una gran fuerza social. Pero sobre todo hemos de señalar que en estos países, entre los que se cuenta el nuestro, los efectos de esta gran fuerza social que es la religión se hacen presentes, más que con un alcance de uniformación u homogeneización social, con un alcance de división, contraposición y conflicto social. Si es verdad que la religión puede operar como verdadera fuente de vertebración social, y por tanto un mecanismo muy eficiente de evitación de conflictos sociales («un cura me ahorra cien gendarmes», reza el conocido dicho atribuido a Napoleón), cuando la sociedad en la que opera no profesa más que una fe —como ha sucedido históricamente en los Estados europeos, incluido el nuestro, y sucede actualmente, por ejemplo, en los países musulmanes—, no es menos cierto que la misma es fuente de problemas y conflictos cuando son varias las religiones que conviven en un Estado o el ámbito de una misma sociedad. Estos conflictos adoptan la forma sobre todo de conflictos entre grupos religiosos distintos e intolerantes, pero también de conflictos entre los grupos religiosos y quienes son partidarios del laicismo (entendido éste como doctrina contraria a las religiones y a su soporte por el Estado).

Ésta es precisamente la situación por la que se encuentra atravesando actualmente la sociedad española. Por un lado, España ya no es sólo una sociedad de católicos, sino una sociedad de la que forman parte grupos religiosos que profesan otro tipo de creencias, grupos que han ido haciéndose más numerosos al ser elegida España como destino de los flujos migratorios procedentes de otros países. Por otro lado, España ya no es un Estado confesional, sino un Estado que se desvincula de cualquier credo concreto y que, en virtud de un criterio

pluralista, quiere dar acogida por igual, con completa neutralidad, a las distintas confesiones que puedan operar en su territorio. Estas dos circunstancias — creciente heterogeneidad religiosa de la sociedad española y no confesionalidad o neutralidad religiosa del Estado— han determinado que cada vez más la religión se presente en España como un foco de tensiones y conflictos. Pero es de destacar que, al menos por el momento, estos conflictos no se presentan como conflictos entre grupos religiosos distintos, sino como conflictos entre el catolicismo y el laicismo.

Es curioso, en efecto, constatar que en nuestro país los conflictos de origen religioso se plantean sobre todo como conflictos entre laicismo y religión. En cierto modo, sin prejuzgar cuál pueda ser el origen de esta contraposición y de su fuerza actual, no es arriesgado decir que la referida oposición entre laicismo y religión tiene incluso su correlato en la Constitución, que por un lado caracteriza el Estado como aconfesional y por otro procede al reconocimiento simultáneo de la libertad religiosa y el deber de los poderes públicos de cooperar con las confesiones religiosas que tengan determinada presencia en la sociedad española. En España, en efecto, los problemas religiosos no derivan de conflictos entre grupos religiosos (v. gr., católicos y musulmanes), sino de conflictos entre religión y laicismo, y particularmente y sobre todo de conflictos entre catolicismo y laicismo. Éstos son sin duda los más frecuentes, y derivan de la fuerte —e innegable— implantación del catolicismo en España, histórica y actual, que le lleva, con fundamento en el principio de libertad religiosa y el compromiso de cooperación de los poderes públicos con la Iglesia Católica a que se refiere el artículo 16 CE (así como los Acuerdos Internacionales con la Santa Sede de 1979), a plantear gran cantidad de reivindicaciones frente al Estado, reivindicaciones a las que se oponen los partidarios del laicismo por entender que la regla de aconfesionalidad o neutralidad religiosa del Estado implica reducir al mínimo la ayuda a las religiones, y particularmente al catolicismo. Hay quien apunta que en la lucha laicista contra el catolicismo podría encontrarse embebida también la lucha de determinados grupos religiosos frente al catolicismo, grupos que por su debilidad inicial habrían evitado enfrentarse directamente con la fe católica pero que no habrían renunciado a alinearse con el laicismo anticatólico con la esperanza de afirmarse una vez debilitado el catolicismo.

Sea como fuere, es lo cierto —y esto puede decirse a modo de conclusión— que los conflictos de origen religioso que se vienen produciendo en España en los últimos años se presentan ante todo como conflictos entre catolicismo y laicismo. Como muestras vale citar el tema de la financiación pública y el tratamiento fiscal de la Iglesia Católica o, cómo no, la presencia de la asignatura de religión católica en el sistema educativo. No vamos a ocuparnos aquí de estos problemas, sino de otro muy especial: el del trabajo de los profesores de religión

y moral católica en centros públicos de enseñanza. Por supuesto, no trataremos el conjunto de problemas y cuestiones que suscita esta peculiar relación laboral, afectada de lleno primero por la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (Disposición adicional tercera), y luego por el RD 696/2007, de 1 de junio, regulador de la relación laboral especial de los profesores de religión, sino sólo una única cuestión. A saber, el modo en el que se produce la designación de las personas que se juzga adecuadas para el desempeño de la docencia de la referida asignatura. Puede anticiparse ya que los problemas derivan de que tratándose de una relación laboral suscrita con la Administración educativa competente, y por tanto una relación de empleo público, la designación del candidato —y tras el RD 696/2007 su cese [art. 7.b)]— queda en manos de la autoridad eclesiástica, que ejercitando un juicio eclesiástico de idoneidad determinará quién puede o debe o no ser contratado o cesado en función de su capacidad para ser considerado o no digno de transmitir las enseñanzas del catolicismo. La ocasión para el tratamiento de esta cuestión no puede ser más propicia, no sólo por la reciente entrada en vigor de la citada Ley Orgánica 2/2006, de Educación, y el RD 696/2007, de 1 de junio, sino también por la reciente publicación de la STC 38/2007, de 15 de febrero (seguida en cierto modo por las SSTC 80 a 90/2007, de 19 de abril, y, sobre todo, por la STC 128/2007, de 4 de junio —esta última con voto particular—).

Es, por tanto, de la intervención de la autoridad eclesiástica, y concretamente del juicio de idoneidad religiosa que la misma formula con vistas a la contratación o cese de los profesores de religión y moral católica en centros públicos de enseñanza, de lo que nos vamos a ocupar a continuación, y más específicamente de las condiciones dentro de las cuales el referido juicio de idoneidad se considera o no conforme al ordenamiento jurídico. Ahora bien, el juicio de idoneidad no determina por sí mismo la contratación o el cese del profesor. Aunque resulte de cabal importancia, es sólo un paso en el proceso completo de la designación de los profesores, proceso que culmina mediante la aprobación de una resolución administrativa —un auténtico acto administrativo— por la que la Autoridad educativa competente procede efectivamente a la contratación o cese del profesor. No trataremos a continuación de todo lo que tiene que ver con los aspectos ordinarios del control del acto administrativo de designación, en la medida en la que en este punto la decisión de designación de los profesores de religión y moral católica en centros públicos de enseñanza no presenta ninguna particularidad reseñable que justifique un examen distinto del que merecen los actos administrativos en general. Nos centraremos principalmente en analizar las condiciones dentro de las cuales el juicio de idoneidad formulado por la autoridad eclesiástica resulta admisible en nuestro Derecho. Nos ocuparemos además exclusivamente de las cuestiones sustantivas del juicio de idoneidad,

no de las procedimentales. Así, por ejemplo, no trataremos la cuestión de qué papel corresponde a la Administración educativa en el control del juicio de idoneidad, principalmente si puede, y en qué medida, negarse a contratar a quien ha sido propuesto por la confesión o a cesar a quien ha perdido su confianza en virtud de un juicio de idoneidad negativo. Daremos por supuesto que el control corresponde al juez. Sin embargo, tampoco entraremos a debatir si al social o al contencioso-administrativo.

Por supuesto, el tratamiento que va a darse en las páginas que siguen de la cuestión planteada tendrá lugar partiendo de la base de la plena inserción legal de la asignatura de religión y moral católica en el sistema público educativo, con independencia de que desde el punto de vista constitucional la incardinación de la religión en el sistema educativo oficial pueda resultar discutible. En efecto, desde un punto de vista constitucional no parece estrictamente necesario que la religión, y particularmente la religión católica, aparezca insertada dentro de nuestro sistema educativo. Básicamente porque la posibilidad de considerar su enseñanza en las escuelas como parte de la libertad religiosa (art. 16 CE) o del derecho de los padres a que los poderes públicos garanticen su derecho a elegir la educación religiosa y moral de sus hijos (art. 27.3 CE) no determina necesariamente la incardinación de la religión católica como asignatura dentro del sistema educativo. Los compromisos de los poderes públicos con la enseñanza de la religión católica bien podrían haberse cumplido de otro modo, sin necesidad de introducir la religión católica en el sistema educativo. Por ejemplo, cediendo terrenos, construyendo locales o en general subvencionando a la confesión para que ésta se dotara con estructuras propias para la enseñanza de la religión católica (1).

Sea como fuere, lo cierto es que la inserción de la religión católica en el sistema público educativo no es ni mucho menos contraria a la Constitución. Antes al contrario, encuentra perfecto acomodo en los referidos artículos 16 y 27.3 de la norma fundamental. Pues —aunque ésta no sea la única interpretación admisible en Derecho, como hemos señalado— es perfectamente factible y razonable entender que a través de las citadas previsiones el constituyente está manifestando su voluntad de que los poderes públicos asuman el compromiso de insertar la enseñanza de la religión católica en el sistema educativo. Sucede además que la incardinación de la religión católica en el sistema educativo es el modo en el que el legislador español ha entendido que debe cumplirse el com-

---

(1) Vid. J. CABEZA PEREIRO, «Algunos apuntes sobre la sentencia relativa al profesorado de religión católica no funcionario en los centros públicos», *Revista de Derecho Social*, núm. 37, 2007, pág. 166.

promiso de colaboración con la enseñanza de la religión católica. Ello obedece sin duda a razones históricas — la presencia de la religión católica en el sistema educativo oficial ha venido siendo tradicional en España—, pero sobre todo obedece al compromiso internacional asumido por España en el Acuerdo con la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales de 1979, que dice literalmente que los planes educativos en los niveles de Educación Infantil, Primaria, Secundaria y de Bachillerato y Formación Profesional «incluirán la enseñanza de la Religión Católica en todos los Centros de educación en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales» (art. II).

Es partiendo de este hecho, el de que la religión católica aparece hoy por hoy legalmente insertada dentro del sistema educativo, sin entrar en su cuestionamiento, como decíamos, como construiremos las reflexiones sobre la designación del profesorado de religión y moral católica en centros públicos de enseñanza que iremos presentando a continuación. La aclaración resulta fundamental, puesto que se comprenderá que si negáramos o cuestionáramos esta premisa de partida, lo que quizá pueda hacerse mirando lo que dice la Constitución, pero no desde luego a la luz de lo que dispone el Acuerdo con la Santa Sede de 1979 y la legislación vigente, toda la problemática que se plantea en torno a la designación de este particular profesorado desaparecería por su propia base, al desaparecer del sistema educativa la propia asignatura de religión respecto de cuyo profesorado la designación suscita dudas. No entraremos a discutir la premisa de partida, sino que dándola por supuesta, como por cierto hace también expresamente la STC 38/2007, de 15 de febrero, que recientemente se ha ocupado de la cuestión estableciendo criterios claros, y que va a constituir la referencia principal en este trabajo, intentaremos revelar cuáles son las claves fundamentales de la problemática que suscita la participación de la Iglesia Católica en la designación de los profesores de religión y moral católica en centros públicos de enseñanza y ofrecer algunos criterios que puedan contribuir a solucionar los problemas que ello suele plantear.

## 2. LA RELACIÓN DE TRABAJO DEL PROFESORADO CONTRATADO DE RELIGIÓN Y MORAL CATÓLICA EN CENTROS PÚBLICOS DE ENSEÑANZA: ESBOZO SUMARIO DE SU PROBLEMÁTICA

La docencia de la asignatura de religión y moral católica en centros públicos de enseñanza, obligatoria en las etapas de la Educación Infantil, Primaria, Secundaria y de Bachillerato o Formación Profesional (salvo que el alumno decidiera optar por la asignatura alternativa a la religión), puede ser asumida en España por profesorado funcionario o, en su defecto, cuando no haya profes-

res en el centro que quieran o puedan ocuparse de esta materia, por profesores contratados *ad hoc* por la Administración educativa, siempre a propuesta de las autoridades eclesiásticas. De ambas relaciones de servicio es evidente que la que mayores problemas jurídicos ha generado ha sido la del que —simplificando— podemos llamar «profesorado contratado» (2).

La relación de servicio del profesorado contratado de religión, por lo pronto, ha planteado problemas en relación a la naturaleza jurídica del vínculo de servicio, pues no quedaba claro en las normas de aplicación si se trataba de un servicio prestado en régimen de trabajo autónomo, funcional interino o de carácter laboral (3). Pues si, en efecto, unas decían que «el Ministerio de Educación no contraerá ninguna relación de servicios con estos profesores» (OM de 16 de julio de 1980), o que «el Gobierno adoptará las medidas oportunas para su inclusión en el régimen especial de la Seguridad Social de trabajadores por cuenta propia o autónomos» (OM de 9 de septiembre de 1973), otras asimilaban a estos profesores a «funcionarios interinos» (OM de 28 de julio de 1979). Después de no pocos litigios, esta cuestión comenzará a ser aclarada por la Jurisprudencia, que a partir de 1996 considera existente un contrato de trabajo, al menos cuando se trate de los niveles de enseñanza media. Se pronuncian en este sentido las SSTs de 19 de junio de 1996 (RJ 5387) y de 30 de abril de 1997 (RJ 3557) (4). La calificación de laboralidad de la relación de servicios de los profesores de religión católica en los niveles de educación preescolar y primaria será resuelta con la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, que añade un nuevo párrafo a la Disposición adicional segunda

---

(2) La posibilidad de contratar personal para la docencia de la asignatura de religión y moral católica en centros públicos de enseñanza, reconocida en España incluso antes del Acuerdo con la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales de 3 de enero de 1979, cuando regía el Concordato de 1953, aparece dispuesta con toda claridad en normas como las OOMM de 28 de julio de 1979 (BOE de 2 de agosto), 16 de julio de 1980 (BOE de 19 de julio), 11 de octubre de 1982 (BOE de 16 de octubre) y 9 de septiembre de 1993 (BOE de 13 de septiembre); *vid.* I. M. BRIONES MARTÍNEZ, «Profesores de religión católica según el Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales: el derecho a la intimidad y la autonomía de las confesiones, dos derechos en conflicto», *Aranzadi Social*, núm. 6, 2004, págs. 74 y sigs.

(3) *Vid.* M. A. CASTRO ARGÜELLES, «Los profesores de religión y moral católica en centros públicos de enseñanza», *Actualidad Laboral*, núm. 15, 2002, págs. 293-295.

(4) Estas resoluciones basan su fallo en el hecho de que los profesores de religión contratados venían desempeñando su trabajo en las mismas condiciones que el resto de profesores, estaban sometidos al régimen disciplinario de los directivos de los centros, figuraban inscritos en los libros de faltas de asistencia junto a los demás profesores, su labor era objeto de inspección por las autoridades educativas, formaban parte del claustro de profesores, e incluso a veces habían sustituido a profesores funcionarios; *vid.* M. A. CASTRO ARGÜELLES, «Los profesores de religión y moral católica...», *loc. cit.*, pág. 294.

de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, que establece claramente que los profesores contratados de religión y moral católica en centros públicos de enseñanza desempeñan su actividad docente «en régimen de contratación laboral». Esta solución se mantiene en la vigente Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (5), y también, desde luego, en el posterior RD 696/2007, de 1 de junio, que la desarrolla (6).

Otro importante problema que ha suscitado la relación del profesorado contratado de religión católica, calificada a la postre por la jurisprudencia, por cierto, también después de algunas incertidumbres, como auténtica relación laboral especial, tanto material como formalmente (por tener un gran número singularidades intrínsecas y por disponer además de una norma con suficiente rango capaz de reflejarlas —los Acuerdos de 1979—) (7), ha sido el de la determinación

---

(5) En su Disposición adicional tercera esta Ley, que deroga la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, así como la posterior Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la educación, establece, en efecto, 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».

(6) La norma no sólo se autoproclama en su título «de regulación de la relación laboral de los profesores de religión» sino que se refiere reiterada e indubitadamente al carácter laboral del vínculo en su articulado, remitiendo al Estatuto de los Trabajadores y a la legislación laboral como normativa supletoria (art. 2).

(7) Es llamativo que ni la Ley Orgánica 2/2006 ni el RD 696/2007 hayan calificado la referida relación de trabajo como relación laboral especial, máxime cuando es evidente que concurre un número peculiaridades más que suficiente para justificar el referido título de especialidad; se nos escapa a qué puede obedecer esta situación, aunque quizá pueda verse en ello una especie de negativa simbólica a la petición que desde las autoridades eclesiales se viene haciendo en el sentido de que se reconozca formalmente la especialidad jurídico-laboral de una tarea en la que se desempeña una «*missio canonica*»; puede consultarse en este sentido el Documento de la Comisión Permanente de la Conferencia Episcopal Española titulado «Nueva declaración sobre la Ley Orgánica de Educación» (LOE) y sus desarrollos: profesores de Religión y «Ciudadanía», Madrid, 20 de junio de 2007 (<http://www.conferenciaepiscopal.es/documentos/Conferencia/LOE2007b.html>). Obsérvese que calificar formalmente un trabajo como relación laboral especial o todo lo contrario no carece de consecuencias; aunque parece que la condición formal de relación laboral especial no es relevante, sino sólo las particularidades de régimen jurídico objetivas o materiales que de modo efectivo acompañen a la relación de trabajo de que se trate —de hecho, parece que la única regla que nuestro ordenamiento asocia a la condición de relación laboral especial en abstracto es la de «respetar los derechos básicos reconocidos por la Constitución» (art. 22 del ET), completamente irrelevante, pues va de suyo que la necesidad de respeto a tales derechos opera *ex constitutione*, y por tanto en relación a cualquier relación de trabajo, sea especial u ordinaria—, lo cierto es que hay algunas previsiones del ordenamiento laboral que se aplican o no sobre la base del concepto previo de relación laboral especial; v. gr., las normas de fomento del empleo, que excluyen la aplicación de beneficios y bonificaciones cuando se trate de relaciones laborales especiales.

de la persona que reviste la condición de empleador (8). Ha sucedido así porque como es sabido la posición empresarial está ocupada en estos casos por dos personas distintas, la Administración educativa, encargada sobre todo de soportar el coste de este servicio, y por tanto de retribuir y cotizar por los trabajadores, y la jerarquía eclesiástica, a la que se reserva la facultad de proponer el nombramiento y el cese de las personas que pueden ocuparse de la docencia de la religión católica. El Tribunal Supremo ha resuelto esta cuestión afirmando que el verdadero empresario es la Autoridad educativa, y no la jerarquía eclesiástica, pues si bien es cierto que ésta se reserva las facultades de proponer el nombramiento o cese de los trabajadores, así como señalar los contenidos de la enseñanza y controlar que ésta se imparta adecuadamente, según dispone el Acuerdo con la Santa Sede de 1979, es sin embargo la Administración educativa quien se encarga de designar concretamente a los trabajadores, organizar su trabajo, ejercer la potestad disciplinaria y retribuirlos y cotizar a la Seguridad Social (9). Recientemente, sin embargo, la STS de 19 de abril de 2005 (RJ 5057), matizando el criterio jurisprudencial seguido hasta el momento, imputa la condición de empresario simultáneamente a la Administración educativa y a la Iglesia Católica: la primera es considerada empresario a efectos de retribución y condiciones de trabajo y la segunda en los restantes aspectos, en particular la propuesta o no renovación del trabajador (10).

La relación de servicio del profesorado contratado de religión y moral católica en centros públicos de enseñanza ha planteado también problemas a propósito de la duración del vínculo laboral, es decir, en lo relativo a la cuestión de si se trata de un contrato temporal o de carácter indefinido. Con base en lo dispuesto en el artículo 3 del Acuerdo con la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales de 1979, donde se dice con toda claridad 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 dio-

---

(8) *Vid.* M. A. CASTRO ARGÜELLES, «Los profesores de religión y moral...», loc. cit., págs. 295-297.

(9) *Vid.* SSTS de 27 de abril de 2000 (RJ 4255), 3 de mayo de 2000 (RJ 4260), 8 de mayo de 2000 (RJ 4267) y 10 de mayo de 2000 (RJ 2884 y 4614). Posteriormente, el Convenio entre la Conferencia Episcopal y el Ministerio de Educación sobre régimen económico laboral de las personas encargadas de la enseñanza de la religión católica en centros públicos, publicado mediante OM de 9 de abril de 1999 (BOE de 20 de abril), establece también que es la Administración educativa a quien corresponde la condición de empleador. Lo mismo dispone la LO 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (DA 3.<sup>a</sup>).

(10) *Vid.* M. J. GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA, «Incidencia del Real Decreto 696/2007 en la contratación laboral de los profesores de religión católicas», *Relaciones Laborales*, núm. 17, 2007, págs. 72 y sigs.

cesano proponga», la jurisprudencia ha venido resolviendo que estamos ante contratos temporales. Conforme a esta previsión se ha entendido en efecto que la designación de los profesores de religión se hace cada año por la jerarquía religiosa, de modo que su contrato tendrá necesariamente la duración de un curso escolar. Su mantenimiento más allá de este período no le estaría en modo alguno garantizado al trabajador, al quedar en manos de la jerarquía religiosa la determinación año por año de la persona adecuada para el desempeño de la docencia de la asignatura de religión. Ello no ha impedido, por supuesto, que el contrato de un profesor de religión pueda prorrogarse. Pero sí ha determinado que las prórrogas, en caso de darse, lo sean por los períodos sucesivos que se correspondan con los cursos escolares, sin posibilidad de derivar de ello ninguna pretensión de fijeza. La jurisprudencia ha venido matizando además en el mismo sentido que el hecho de que algunas normas se refieran a la renovación automática de los contratos no afecta a la existencia del término —no atribuye una estabilidad especial al vínculo de servicio— sino a su modo de renovación (11).

Frente a esto se ha argumentado que al admitirse este modo especial de contratación temporal se estaría quebrantando el principio de estabilidad en el empleo y el carácter limitado de los supuestos de contratación temporal del Estatuto de los Trabajadores. Es decir, se ha dicho que se estaría ante la creación de una figura de contratación temporal no reconocida en el ET, no permitida por el mismo, y por tanto ilegal. A lo que la jurisprudencia ha contestado que siendo indudable verdad que la contratación temporal está tasada o limitada en el ET, que sólo la permite en los supuestos del artículo 15.1 (contratos temporales estructurales) y del 11 (contratos formativos), no lo es menos que no hay nada que impida que otra norma de similar rango, particularmente con rango de ley (o incluso de rango reglamentario, previa habilitación legal), pueda crear nuevas situaciones o modalidades de contratación temporal (12). Y ha aclarado que tal es precisamente lo que ha sucedido en el caso del profesorado contratado de religión, en el que la figura de contratación temporal de que se trata ha sido reconocida por el Acuerdo con la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos religiosos de 1979, que reviste la condición de Tratado Internacional,

---

(11) *Vid.* STS de 5 de junio de 2000 (RJ 4650).

(12) Es lo que ha sucedido, por ejemplo, con los contratos de relevo del artículo 12 del ET, que pudiendo hacerse como indefinidos pueden también celebrarse como temporales por el período que reste al relevado para cumplir los 65 y causar jubilación completa, o también por períodos anuales prorrogables, cuando este tipo de contratos —los contratos de relevo— se concierten para sustituir a trabajadores que continúan trabajando a tiempo parcial una vez cumplida la edad ordinaria y los requisitos para la jubilación.

y por tanto un rango al menos similar al del ET, siendo por ello capaz de crear nuevos supuestos o figuras de contratación temporal (13). Más específicamente, la Jurisprudencia ha sostenido que el trabajo de los profesores contratados de religión y moral católica en centros públicos de enseñanza constituye una verdadera relación especial de trabajo, a la que no serían de aplicación muchas de las reglas comunes del ET, y particularmente las relativas a la duración del contrato (14).

Este argumento, central y decisivo, sobre el carácter temporal del trabajo de los profesores contratados de religión católica, se ha reforzado en ocasiones afirmando, por ejemplo, que el carácter de «relación de empleo público» que reviste en el fondo el vínculo de servicio de este profesorado impediría considerar indefinido a quien ha accedido al trabajo en virtud de la mera designación de la autoridad eclesiástica, sin convocatoria pública ni superación de verdaderas pruebas objetivas de medición de capacidades; o que la especial confianza que requiere el trabajo encomendado determina también la necesidad de que la contratación se haga en régimen temporal; o incluso que la contratación temporal es conveniente porque en estos casos la persona que ostenta la condición de empleador está privado de muchas de las facultades de mando características de los empresarios (15). Tanto es así que será la propia ley quien termine refiriéndose al carácter temporal —por curso escolar— de los contratos de los profesores de religión. Así lo dispondrá la Disposición adicional segunda de la LO 1/1990, de 4 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, tras redacción dada a la misma por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre; el Convenio entre la Conferencia Episcopal y el Ministerio de Educación aprobado por OM 9 de abril de

---

(13) *Vid.* STS de 7 de julio de 2000 (RJ 6259).

(14) El Tribunal Supremo sostiene, en efecto, como ya hemos apuntado más arriba, que la relación de trabajo del profesorado contratado para la docencia de religión y moral católica en centros públicos de enseñanza es una relación de trabajo especial, no sólo materialmente, por la gran cantidad de particularidades esenciales que presenta intrínsecamente la relación de servicio de estos trabajadores (fractura de la posición empresarial, particular modo de designación y cese del personal, carácter esencialmente temporal del vínculo de servicio, etc.), sino también formalmente, por existir una norma dotada de rango suficiente, el Acuerdo con la Santa Sede de 1979, y capaz por tanto de ser considerada fuente de establecimiento de una nueva relación especial de trabajo, conforme a la exigencia establecida en el artículo 21.i) del ET, que habilita para considerar relación especial «cualquier otro trabajo que sea expresamente declarado relación laboral de carácter especial por una Ley»; aunque el Acuerdo con la Santa Sede de 1979 no sea propiamente una ley, y tampoco haya definido expresamente el trabajo de los profesores de religión como relación laboral especial, la jurisprudencia no ve inconveniente en entender que estamos en el caso de una auténtica relación de trabajo especial; *vid.* STS de 5 de junio de 2000 (RJ 4650).

(15) *Vid.* M. A. CASTRO ARGÜELLES, «Los profesores de religión y moral...», *loc. cit.*, pág. 298.

1999 (BOE de 20 de abril); y también la LO 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación (DA 2.<sup>a</sup>) (16).

Sucede, simplemente, que la entrada en vigor de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, que deroga tanto la LO 1/1990, de 4 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, como la LO 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, y después la aprobación del RD 696/2007, de 1 de junio, por el que se regula la relación laboral de los profesores de religión, han venido a incidir claramente sobre la cuestión que nos ocupa, al determinar la conversión del contrato de trabajo de los profesores de religión en un contrato estable o incluso de carácter indefinido.

La Ley Orgánica 2/2006, por lo pronto, introduce, en efecto, algunos elementos nuevos que, por conferir una mayor estabilidad —o al menos así parece— al contrato de los profesores de religión, permiten plantear si hemos dejado de estar ante un contrato temporal de duración coincidente con el curso escolar, pasando, si no a un contrato indefinido, sí a un contrato temporal estable que desborda el anterior período de vigencia del curso escolar. Lo que decimos se deriva de la Disposición adicional tercera de la LO 2/2006, en cuanto establece, concretamente, que «la propuesta para la docencia [...] se renovará automáticamente cada año» o que «la remoción, en su caso, se ajustará a Derecho». Se trata indudablemente de precisiones que parecen limitar la libertad que antes tenía la autoridad eclesiástica para decidir la renovación del contrato por curso académico, y que por tanto vienen a dotar de mayor estabilidad al vínculo de servicio. Yendo claramente más allá que la Ley, el RD 696/2007 llega a proclamar con toda claridad el carácter indefinido del vínculo de servicio de los profesores de religión. En efecto, el citado Reglamento dispone en su artículo 4.1 que «la contratación de los profesores de religión será por tiempo indefinido, salvo en los casos de sustitución del titular de la relación laboral que se realizará de conformidad con el artículo 15.1.c) del ET y sin perjuicio de lo dispuesto en las causas de extinción del contrato que figuran en este real decreto».

De acuerdo con lo que disponen estas normas parece que el contrato de trabajo de los profesores de religión católica en centros públicos de enseñanza ha dejado de ser un contrato temporal por curso escolar y ha pasado a ser un contrato de carácter indefinido. Sin embargo, esta conclusión, evidente de *lege data*, no deja de encontrarse con algunos inconvenientes. Uno primero es que

---

(16) En efecto, estas normas han dispuesto, todas de igual modo, que «los profesores que no perteneciendo a los cuerpos de funcionarios docentes impartan enseñanza de religión en los centros públicos [...] lo harán en régimen de contratación laboral de duración determinada y coincidente con el curso escolar».

no ha sido la Ley, sino el Reglamento, quien proclama el carácter indefinido del contrato —no olvidemos que la Ley, a lo sumo, serviría para defender una mayor estabilidad de la relación de trabajo de los profesores de religión, nunca su carácter indefinido—. Y la cuestión que cabe plantear es si una norma reglamentaria puede determinar el carácter indefinido de un contrato de trabajo que no ha sido así definido por ley, particularmente teniendo en cuenta que la Disposición adicional tercera de la LO 2/2006 no habilita o remite expresamente al Reglamento y que en materia de fuentes el artículo 3.2 del ET no permite a la norma reglamentaria establecer condiciones de trabajo distintas a las fijadas en las leyes a desarrollar, unido todo ello a que la cuestión del carácter indefinido o temporal del contrato de los profesores de religión católica no es precisamente un tema pacífico que no haya suscitado conflictos (17).

El segundo inconveniente que puede suscitar la caracterización legal del contrato de trabajo de los profesores de religión católica en centros públicos de enseñanza como relación laboral indefinida tiene que ver con la quizá difícil conciliación de semejante caracterización primero con el compromiso asumido por el Estado español con la Santa Sede en el Acuerdo de 1979 y después con los derechos constitucionales de libertad de educación del artículo 27.3 y libertad religiosa del artículo 16 de nuestra norma fundamental. Por un lado, en efecto, la caracterización no ya sólo reglamentaria sino también legal del contrato como indefinido o estable entra en conflicto con el Acuerdo con la Santa Sede de 1979, pues no cabe olvidar que éste dispone con toda claridad en su artículo III 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», previsión en la que queda de manifiesto la importancia de la designación año por año de los candidatos propuestos por la autoridad eclesiástica y en todo caso el carácter evidentemente temporal —por curso escolar— del contrato de los profesores. Por otro lado, el carácter indefinido del contrato de los profesores de religión podría en su caso quizá entrar en contradicción también con los derechos constitucionales de libertad religiosa del artículo 16 y libertad de educación del artículo 27.3 de nuestra Constitución, en la medida en la que pudiera interpretarse que el contenido de tales derechos (libertad religiosa de las confesiones y derecho de los padres a exigir que los poderes públicos garanticen que sus hijos reciban la formación religiosa y moral

---

(17) Vid. J. M. MARÍN CORREA, «Profesores de Religión en centros de enseñanza públicos (A propósito del RD 696/2007, de 1 de junio)», *Actualidad Laboral*, núm. 16, 2007, pág. 1927; M. J. GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA, «Incidencia del Real Decreto 696/2007 en la contratación laboral...», cit., págs. 68 y 69.

que esté de acuerdo con sus convicciones) demanda que la confesión religiosa retenga la facultad de designar y cesar con relativa facilidad —por razones religiosas— a los responsables de la docencia.

Hay, sin embargo, una circunstancia que evita este inconveniente, y que salva adecuadamente la legalidad y la constitucionalidad de la reciente caracterización del contrato de los profesores de religión como relación laboral de carácter indefinido. Tal circunstancia no es otra que el reconocimiento de una causa extintiva *ad hoc* en este tipo de contratos, definida concretamente en el artículo 7.b) del RD 696/2007 y consistente en la «revocación [...] de la idoneidad para impartir clases de religión por parte de la Confesión religiosa que la otorgó». Sucede así, obviamente, porque esta causa extintiva, que deja en manos de la autoridad eclesiástica prescindir de los servicios de los profesores de religión en virtud de un juicio meramente eclesiástico de idoneidad religiosa, cumple a plena satisfacción la función que antes desempeñaba la definición del contrato como temporal —que no era otra que dejar año a año en manos de las autoridades religiosas la designación de los profesores—, y que parecía demandada tanto por el Acuerdo de 1979 como por los artículos 16 y 27.3 de la Constitución. La caracterización, en definitiva, del contrato de los profesores de religión católica en centros públicos de enseñanza como contrato indefinido no colisiona con las exigencias que derivan del artículo III del Acuerdo con la Santa Sede ni con los ya referidas previsiones constitucionales en la medida en la que el carácter indefinido del contrato queda relativizado con la posibilidad que recoge el artículo 7.b) del RD 696/2007 de que la extinción se produzca por pérdida de idoneidad (18).

Siendo los principales, los tres problemas apuntados —laboralidad del vínculo de servicio, identificación de la persona del empresario y duración del contrato— no son los únicos que ha planteado en su rodaje el contrato de los profesores de religión. Se han suscitado también problemas, por ejemplo, en

---

(18) Es dudoso si este peculiar modo de extinción del contrato de trabajo ha de ser objeto de indemnización; el RD 696/2007, de 1 de junio, nada establece expresamente al respecto en su artículo 7.b), por lo que parece que en principio el trabajador no tendría derecho a indemnización ninguna; sin embargo, en la medida en la que la extinción por pérdida de la idoneidad para impartir clases de religión católica pudiera ser vista como algo parecido a la extinción objetiva por ineptitud sobrevenida [art. 52.a) del ET] pudiera plantearse si el trabajador no debería tener en tales casos derecho a la indemnización del despido objetivo; *vid.* G. MORENO BOTELLA, «Autonomía de la Iglesia, profesorado de religión y constitucionalidad del Acuerdo sobre Enseñanza de 3 de enero de 1979. A propósito de la STC 38/2007, de 15 de febrero», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado (iustel.com)*, núm. 14, 2007, pág. 32; ampliamente sobre el tema, *vid.* M. J. GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA, «Incidencia del Real Decreto 696/2007 en la contratación laboral de los profesores de religión católica», *loc. cit.*, págs. 85-87.

relación con la exclusión de estos profesores del Convenio del personal laboral de la Administración, su equiparación salarial con los funcionarios interinos, el abono de complementos o pluses por desplazamiento a centros situados en municipios distintos de aquellos en los que están destinados, su derecho a cobrar la indemnización de ocho días de salario por año establecida para supuestos de extinción de contratos temporales, sobre la necesidad de codemandar en el proceso laboral también a la autoridad religiosa (litisconsorcio pasivo necesario), etc. De estas cuestiones «menores» no vamos a ocuparnos aquí. Hay sin embargo un problema que suscita la relación laboral del profesorado contratado de religión católica que es de la máxima importancia —ciertamente el de mayor importancia— pero al que no hemos hecho referencia hasta ahora. Se trata del problema relativo al modo de designación (o cese) de los profesores de religión y moral católica en centros públicos de enseñanza. De esta cuestión, que trata la reciente e importante STC 38/2007, de 15 de febrero, es de lo que pasamos a ocuparnos a continuación (19).

### 3. LA DESIGNACIÓN DE LOS PROFESORES DE RELIGIÓN Y MORAL CATÓLICA EN CENTROS PÚBLICOS DE ENSEÑANZA: UNA CUESTIÓN DE LEGALIDAD CONSTITUCIONAL, NO DE LEGALIDAD ORDINARIA

En el plano legal, entendida esta expresión en sentido amplio, incluyendo no sólo la ley en sentido estricto sino también la normativa internacional y reglamentaria —como equivalente a «legislación infraconstitucional», en definitiva—, existen algunas previsiones o normas que se ocupan de la designación del profesorado contratado de religión y moral católica en centros públicos de enseñanza. No cabe duda que la más importante de todas es la que aparece contenida en el Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales de 3 de enero de 1979. Según ella, «en los niveles de Educación Preescolar, de Educación General Básica (EGB), y de Bachillerato Unificado Polivalente (BUP) y Grados de Formación Profesional correspondientes a los alumnos de las mismas edades» (art. II) —cuya equivalencia actual serían los niveles de Educación Infantil, Primaria, Secundaria Obligatoria y Bachillerato, así como los equivalentes de Formación Profesional—, «la enseñanza de la religión católica será impartida por las personas que, para cada año escolar,

---

(19) Un balance jurisprudencial acerca de los problemas que ha venido suscitando el trabajo de los profesores de religión y moral católica en centros públicos de enseñanza en los últimos años puede verse en R. RODRÍGUEZ CHACÓN, «Los profesores de religión católica en la jurisprudencia», *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 21, 2005, págs. 243 y sigs.

sean designadas por la autoridad académica entre aquellas que el Ordinario diocesano proponga para ejercer esta enseñanza», que a tal efecto «comunicará los nombres de los profesores y personas considerados competentes para dicha enseñanza» (art. III).

Conforme a esta norma, dotada por cierto de la fuerza de un verdadero Tratado Internacional, y con una potencia normativa por ello similar al menos a la que tiene la ley (art. 96 CE), queda claro que en la designación de los profesores de religión intervienen dos sujetos distintos, la autoridad eclesiástica, con una función de propuesta de las personas que se juzga idóneas para el desempeño del puesto de trabajo, y la Administración educativa, con una función de nombramiento que opera sobre la propuesta de candidato o candidatos previamente realizada por el Ordinario diocesano. Es claro que ello significa que la Administración educativa nunca podrá nombrar profesor de religión católica a quien no haya sido previamente propuesto por la jerarquía religiosa. Y también que en caso de que la propuesta sea plural, es decir, cuando incluya a varios candidatos para un único puesto, la Administración podrá seleccionar a quien estime oportuno conforme a sus propios criterios. Del mismo modo, puede también desprenderse del citado artículo III del Acuerdo de 1979 que, dado que la autoridad religiosa tiene reconocida capacidad para proponer al candidato idóneo, también la ha de tener para proponer su cese cuando juzgue que éste ha perdido la idoneidad para el puesto. Pero, más allá de esto, nada aclara el Acuerdo de 1979.

Principalmente, no aclara si la Administración educativa podría en determinados casos, dadas ciertas condiciones, dejar de nombrar a un candidato propuesto por la autoridad eclesiástica. Tampoco si podría negarse a cesar a un trabajador por entender que la propuesta de cese de la autoridad religiosa responde a razones que no cabe atender. En general, no aclara si la función de propuesta del candidato idóneo por la autoridad religiosa —o en su caso de cese o no renovación del contrato— está o no fuera del alcance de los mecanismos de fiscalización jurídica, particularmente los jurisdiccionales, característicos del Estado de Derecho. Algo fundamental si se tiene en cuenta que no estamos en un ámbito de actuaciones privadas, sino, antes al contrario, de carácter público, en la medida en la que la relación de servicio de los profesores contratados de religión y moral católica en centros públicos de enseñanza constituye un verdadero supuesto —aunque particular— de empleo público, por ser el verdadero empleador una Administración pública y provenir también la financiación de los fondos públicos.

Dicho de otra manera, el Acuerdo de 1979 dice que la autoridad eclesiástica propone el candidato o candidatos y que la Administración educativa los nombra, pero no determina cuál es el alcance efectivo de cada una de las com-

petencias de referencia. ¿Qué significa exactamente la facultad de propuesta que se atribuye al Ordinario diocesano? ¿Tiene esta competencia algún tipo de limitaciones o condicionamientos objetivos? ¿O puede, por el contrario, la autoridad eclesiástica proponer la contratación —cese o no renovación— de quien le venga en gana, de modo completamente discrecional? ¿Y qué supone la facultad de la Administración educativa de proceder al nombramiento de los candidatos propuestos como profesores de religión católica? ¿Es un acto debido el nombramiento? ¿O implica, por el contrario, el control administrativo de la propuesta eclesiástica? ¿Y si es así, hasta dónde ha de llegar este control? ¿Está, en último extremo, este singular mecanismo de nombramiento bajo el control jurisdiccional?

Estas cuestiones, no resueltas como decimos en el genérico enunciado del artículo III del Acuerdo de 1979, tampoco han sido adecuadamente respondidas en las leyes educativas, que son las que en principio parecerían llamadas a ocuparse de esta materia. Nada dijo, por lo pronto, la LO 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, como no sea que «la enseñanza de la religión se ajustará a lo establecido en el Acuerdo de 1979» (Disposición adicional segunda), lo que nada aportó. Y lo mismo cabe decir de la LO 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación. Curiosamente, ha sido en un nivel más bajo de la actuación normativa del Estado donde se nos han ofrecido algunas pautas, que son las que han venido utilizándose en las últimas décadas para responder estas cuestiones y contratar a los profesores de religión. Tales normas son principalmente las OOMM de 16 de julio de 1980 (BOE de 19 de julio) sobre Enseñanza de Religión y Moral Católicas en Centros de Educación Preescolar, General Básica y de Bachillerato y Formación Profesional, así como la Orden de 11 de octubre de 1982 (BOE de 16 de octubre), reguladora del profesorado de Religión y Moral Católica en Institutos de Bachillerato y Formación Profesional, y la Orden de 9 de abril de 1999 (BOE de 20 de abril), por la que se aprueba el Convenio de 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, Primaria y Secundaria [anteriormente se habían ocupado de estas cuestiones las OOMM de 28 de julio de 1979 (BOE de 2 de agosto), 11 de octubre de 1982 (BOE de 16 de octubre) y 9 de septiembre de 1993 (BOE de 13 de septiembre)].

El criterio que estas normas utilizan para responder las cuestiones que tenemos planteadas es muy simple: una vez que se haya asegurado que el candidato a profesor de religión católica reúne las condiciones de titulación y aptitud pedagógica correspondientes —algo que va de suyo, por supuesto, cuando se trate de quien ya sea funcionario docente— queda en manos de la autoridad

eclesiástica decidir si es un candidato adecuado o idóneo en términos de aptitud ética y testimonio de vida cristiana y práctica católica. La Orden de 16 de julio de 1980 distingue en este sentido entre una genérica competencia docente y una específica idoneidad para la transmisión del catolicismo, reservando la decisión de si se tiene esta última a la jerarquía religiosa. Del mismo modo, la Orden de 11 de octubre de 1982 establece que «aparte de los requisitos de titulación determinados en el anexo que acompaña a la presente disposición» el profesorado «deberá reunir las condiciones canónicas que establezca la Conferencia Episcopal Española». Con más claridad, la Orden de 9 de abril de 1999 establece que para ser profesor de religión católica en centros de enseñanza pública no sólo hará falta poseer, al menos, «una titulación académica igual o equivalente a la exigida para el mismo nivel al correspondiente profesorado interino» sino también «la Declaración Eclesiástica de idoneidad de la Conferencia Episcopal Española». Parece quedar por tanto en manos de la autoridad eclesiástica la determinación de quién haya de ocupar los puestos de referencia, al remitir estas normas la definición de la idoneidad a lo que internamente, conforme a sus criterios, determine la Conferencia Episcopal Española.

Recientemente, la cuestión de la designación del profesorado de religión católica ha venido a ser afectada por la LO 2/2006, de 3 de mayo, de Educación. En su Disposición adicional tercera, relativa al profesorado de religión (en general, no sólo católica), esta norma parte del respeto a lo comprometido en los Acuerdos con la Santa Sede de 1979, y por tanto reconoce que los profesores de religión católica no sólo tendrán que acreditar su competencia docente (probando que se posee la titulación profesional exigida para las distintas enseñanzas) sino también su idoneidad religiosa. La norma dice en este sentido que «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», reservando más adelante la propuesta para la docencia de las asignaturas de religión «a las entidades religiosas». La norma, sin embargo, no sólo se muestra sensible con la libertad religiosa de las confesiones o con la libertad o el derecho de los padres a elegir una educación religiosa para sus hijos. Se muestra también sensible, y ésta es la novedad, con el respeto a los principios que deben guiar la actuación administrativa (no olvidemos que estamos ante trabajo al servicio de la Administración Pública) y con los derechos laborales de los trabajadores. Se dice no en vano que los profesores de religión «accederán al destino mediante criterios objetivos de igualdad, mérito y capacidad», que el contrato «se renovará automáticamente cada año», así como que la «remoción del trabajador, en su caso, se ajustará a derecho».

El RD 696/2007, de 1 de junio, dictado en desarrollo de la citada Disposición adicional tercera de la LO 2/2006, ofrece pautas similares en torno a la designación de los profesores de religión. Por un lado, dispone que para impartir las enseñanzas de religión no sólo será necesario reunir los requisitos de titulación exigibles en el nivel educativo de que se trate sino que además será preciso que el candidato haya sido propuesto por la autoridad de la confesión religiosa para la docencia de dichas enseñanzas previa obtención de la declaración de idoneidad o certificación equivalente de la confesión religiosa, todo ello con carácter previo a su contratación por la Administración competente (art. 3.1). Buscando igualmente que la determinación de los docentes de la asignatura de referencia sea hecha por la autoridad eclesiástica conforme a criterios de religión, el Reglamento también dispone la posibilidad de que el contrato de estos profesores se extinga por revocación de la acreditación o de la idoneidad para impartir clases de religión por parte de la confesión religiosa que la otorgó [art. 7.b)]. Pero, tal y como hace la LOE, el RD 696/2007, con el mismo propósito —contrario— de fortalecer los derechos de estabilidad en el empleo de los profesores de religión, también se refiere por ejemplo a la duración indefinida de esta relación laboral (art. 4.1), o proclama la exigencia de que la revocación de la acreditación o la idoneidad para impartir clases de religión por parte de la confesión religiosa que la otorgó sea «ajustada a Derecho» [art. 7.b)], lo que parece indicar que la misma deberá ser objeto de algún tipo de control (20).

---

(20) En el ya citado documento de la Comisión Permanente de la Conferencia Episcopal Española titulado «Nueva declaración sobre la Ley Orgánica de Educación» (LOE) y sus desarrollos: profesores de Religión y «Ciudadanía» de 2007 (<http://www.conferenciaepiscopal.es/documentos/Conferencia/LOE2007b.html>) se rechaza expresamente esta cláusula de que la revocación de la idoneidad sea «ajustada a Derecho»; se sostiene concretamente que la referida cláusula «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)»: no cabe olvidar —se dice— que, como ha resuelto el Tribunal Constitucional en su sentencia de 15 de febrero de 2007, «la apreciación del Ordinario acerca de si 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», por lo que «en un ordenamiento inspirado por el principio de libertad religiosa los motivos de índole religiosa por los que un profesor puede perder su idoneidad como docente de la religión y moral católica no son susceptibles de evaluación por las leyes y por los tribunales civiles»; en sentido contrario, algunos canonistas se han manifestado partidarios de someter a control jurisdiccional, siempre en términos inevitablemente limitados, el juicio de idoneidad, al entender que el carácter indefinido que ha pasado a tener el contrato de trabajo de los profesores de religión católica demanda cierto control por los poderes del Estado, puesto que en otro caso aumentará la desconfianza de la opinión pública sobre el modo en el que este peculiar conjunto de trabajadores comienza a dejar de prestar servicios para la Administración educativa; en este sentido, *vid.* J. OTADUY GERIN, «Idoneidad de los profesores de religión. Una revisión necesaria y urgente. A propósito de la sen-

¿Qué conclusión cabe extraer, a la vista de todo ello, a partir de la legislación infraconstitucional en materia de designación del profesorado de religión y moral católica en centros públicos de enseñanza? Sinceramente, creo que la de que no nos encontramos ante una regulación resolutoria. El Acuerdo de 1979 es demasiado inconcreto. Las Órdenes ministeriales que, ante la falta de reglas en la LOGSE y la LOCE, se han tenido que ir encargando de resolver los problemas que planteaba la articulación y puesta en marcha de la docencia de la asignatura de religión católica parecen haberse decantado por dejar en manos de la autoridad religiosa el peso de la designación —el cese y la renovación— de los profesores de religión. Sin embargo, ni siquiera en el marco de lo que han dicho estas disposiciones reglamentarias —de ínfimo rango, por otra parte— cabe deducir necesariamente que la designación de los profesores de religión católica constituya una competencia discrecional de la autoridad religiosa, no susceptible por ello de ningún tipo de control administrativo o jurisdiccional. A esta conclusión puede llegarse, es cierto, pero sólo interpretativamente, no porque se imponga necesariamente a la luz de lo que han establecido estas normas. Dicho de otro modo, nada impide que pueda también interpretarse que las facultades de propuesta y cese del profesorado conforme a criterios canónicos están sometidas a límites, y resultan por ello susceptibles de control administrativo y desde luego jurisdiccional. De hecho, podemos anticipar ya que el principio de conservación del ordenamiento jurídico, y el deber de buscar la interpretación de las normas que favorezca su compatibilidad con los mandatos constitucionales, más bien determinan la necesidad de entender que las facultades canónicas de designación de los profesores de religión católica no son incondicionadas, sino limitadas y por consiguiente sujetas al control jurisdiccional.

Quiere ello decir, en definitiva, que tampoco las Órdenes ministeriales encargadas de ofrecer las pautas que habrían de regir la designación de los profesores de religión católica en los últimos años, y que son las que han venido sirviendo de hecho para hacer posible estas contrataciones, han resuelto realmente la cuestión de fondo de si la propuesta de la autoridad eclesiástica de los profesores, que no cabe duda de que puede hacer ésta conforme a sus internos y propios criterios religiosos, es completamente libre e infiscalizable o, por el contrario, está sometida a limitaciones y condicionamientos objetivos y por tanto a controles, sean administrativos o, sobre todo, jurisdiccionales.

La solución, por cierto, tampoco aparece en la Disposición adicional tercera de la LO 2/2006 (ni en el RD 696/2007, de 1 de junio, que la desarrolla). Cierta-

---

tencia 38/2007, de 15 de febrero, del Tribunal Constitucional», *RGDCDEE* (*iustel.com*), núm. 14, 2007, págs. 6 y sigs.

mente, la citada Ley —y lo mismo cabe decir en cierto modo de lo que dispone el RD 696/2007, dada la enorme similitud de contenido de esta norma con aquella en este punto— pretende dar algunas pautas relativas al modo de designación de los profesores de religión. Pero lo hace de manera muy inconcreta y en todo caso algo confusa, al reconocer simultáneamente dos principios contradictorios: *a)* las facultades de propuesta de la autoridad religiosa, y *b)* el sometimiento de éstas a límites como los de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a los destinos, la necesidad de renovación automática de los contratos temporales de los profesores de religión (o su carácter indefinido) o la exigencia de que la «remoción» de estos trabajadores sea «ajustada a Derecho». Síntoma claro de esta falta de claridad es el hecho de que esta exigencia de que la remoción de un profesor de religión se ajuste a Derecho operará —al menos según la Ley, no el Reglamento— sólo «en su caso». Podría interpretarse que la LO 2/2006 —como también el RD 696/2007—, partiendo de la base de que la competencia para la designación de los candidatos a profesores de religión corresponde a la autoridad religiosa, conforme a sus propios criterios internos, estaría estableciendo algún tipo de limitaciones a estas facultades, relacionadas en concreto con la necesidad de salvaguardar los principios que rigen la actuación de las Administraciones públicas (de ahí la mención de que el acceso al destino tendrá lugar «mediante criterios objetivos igualdad, mérito y capacidad») o ciertos derechos de los trabajadores, particularmente de estabilidad en el empleo (de ahí la mención de que estos contratos «se renovarán automáticamente cada año» —o, en el Reglamento, «serán por tiempo indefinido»— y de que «la remoción, en su caso, se ajustará a Derecho»).

En todo caso, no podría sostenerse que ha quedado legalmente resuelta la cuestión de si las facultades de designación de los profesores de religión y moral católica en centros públicos de enseñanza corresponden por entero a la autoridad religiosa o se encuentran, por el contrario, limitadas, condicionadas y por tanto sometidas a control administrativo o jurisdiccional. No sólo porque la referida Disposición adicional tercera de la LO 2/2006 (y el Reglamento), por su falta de precisión y de concreción, dejaría casi todo por resolver, sino, sobre todo, por otra razón: simplemente que la legislación ordinaria no es un plano en el que pueda resolverse el fondo de la cuestión planteada, toda vez que en la misma se encuentran directamente implicados bienes, principios y derechos constitucionales de primer orden. Deriva, en efecto, la cuestión, nada más y nada menos, que del enfrentamiento de dos importantes conjuntos de valores constitucionales: 1) por un lado, la libertad religiosa de las confesiones (art. 16 CE) y el derecho de los padres a que los poderes públicos garanticen a sus hijos la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27.3 CE); 2) por otro, el necesario respeto de los derechos fundamentales

de los trabajadores (igualdad y no discriminación, intimidad, indemnidad, etc.), la necesidad de que el empleo público se cubra mediante procedimientos objetivos y con cumplimiento de las exigencias de igualdad, mérito y capacidad (art. 103.3 CE), y, en general, de que toda actuación administrativa se desarrolle con respeto del principio de legalidad e interdicción de la arbitrariedad y con pleno sometimiento a controles jurisdiccionales (arts. 9.3 y 103 CE).

La cuestión de la designación del profesorado de religión católica en centros públicos de enseñanza no constituye tanto un problema de legalidad ordinaria como un problema de legalidad constitucional. La Ley, por su sometimiento a la Constitución, es obvio que no está capacitada para solucionar una cuestión constitucionalmente polémica, que deberá, antes al contrario, ser resuelta en el marco de una interpretación que tenga exclusivamente en cuenta los parámetros constitucionales. Esto es lo que sucede precisamente en este caso. La determinación de cuáles son y hasta dónde llegan los poderes de propuesta del candidato idóneo al puesto de profesor de religión católica en centros públicos de enseñanza, de sus límites y posibilidades de control administrativo o jurisdiccional, en cuanto requiere operar necesariamente con la contraposición de bienes, principios y derechos constitucionales (la libertad religiosa de la confesión católica y el derecho a la educación que asiste a los padres *versus* los derechos fundamentales de los trabajadores y el respeto a los principios de legalidad, objetividad, interdicción de la arbitrariedad que regulan el acceso al empleo público y en general la actuación de las Administraciones públicas), sólo puede hacerse en sede de interpretación constitucional, jugando en exclusiva con los parámetros que ofrece la Carta Magna. Ahora bien, es claro entonces que sólo hay un órgano capaz de pronunciarse sobre esta cuestión y resolverla adecuadamente: el Tribunal Constitucional. Nos ocuparemos precisamente a continuación de analizar, desde una perspectiva exclusivamente constitucional, qué solución parece razonable dar a la cuestión de la designación del profesorado de religión y moral católica en centros públicos de enseñanza. Contamos a tal efecto además con una pieza de indudable valor: la reciente STC 38/2007, de 15 de febrero. Trataremos por tanto de examinar esta sentencia y desvelar su potencial desarrollo en la cuestión que tenemos planteada.

#### 4. COORDENADAS DE LA CUESTIÓN: ENTRE LA LIBERTAD EDUCATIVA Y RELIGIOSA DE PADRES Y CONFESIONES Y LA NECESIDAD DE GARANTIZAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS TRABAJADORES Y LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, INTERDICCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD, OBJETIVIDAD Y CONTROL JURISDICCIONAL EN LAS ACTUACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN

El problema que suscita la designación del profesorado de religión y moral católica en centros públicos de enseñanza, en cuanto supone la reserva a la autoridad religiosa de la facultad para proponer los candidatos que pueden ser contratados —o en su caso cesados— conforme a sus propios criterios, radica, en efecto, en determinar hasta qué punto estamos ante unas facultades que encuentran o no acomodo en la Constitución, y sobre todo en establecer cuáles serían los términos o condiciones de tal acomodo, en la medida en la que aquélla no sólo contiene principios, libertades y derechos que parecen amparar y dar cobertura a las referidas facultades sino también todo lo contrario, es decir, principios y derechos que se muestran contrarios a ellas.

La atribución al Ordinario diocesano de las facultades de proponer las personas que pueden ser contratadas por la Administración educativa para impartir la docencia de religión y moral católica en centros públicos de enseñanza conforme a criterios canónicos podría en primer lugar relacionarse con el derecho de libertad religiosa del artículo 16 CE, norma en la que «se garantiza la libertad [...] religiosa y de culto de los individuos y las comunidades» (núm. 1) y en la que se 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».

Ciertamente, el cumplimiento de estas exigencias constitucionales —reconocimiento de la libertad religiosa y necesidad de su promoción por los poderes públicos— no tendría por qué determinar automáticamente efectos en el sistema educativo, ni por tanto justificar la implantación de la enseñanza del catolicismo en los ciclos de la enseñanza oficial. En los términos del artículo 16 CE la exigencia de protección de la libertad religiosa podría verse satisfecha por otras vías, sin necesidad de afectar o incidir en el sistema educativo. Ahora bien, no es menos cierto que en materia de religiones el carácter eminentemente social (transpersonal) de éstas convierte el proselitismo, la enseñanza y su propagación en elementos clave de la libertad religiosa, hasta el punto de que puede decirse que ésta pide —en su dimensión externa, social o pública— que se reconozcan y protejan por los poderes públicos las actividades de enseñanza, divulgación y propagación religiosa. Desde este punto de vista, la implantación de la enseñanza de la religión católica en el sistema educativo sí que mostraría

sus conexiones con la tutela de la libertad religiosa. De hecho, la consideración de que la presencia de la religión en la educación de los jóvenes constituye una manifestación de la libertad religiosa aparece claramente en la normativa internacional. La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 dice en este sentido que «toda persona tiene derecho a la libertad de religión» y que este derecho incluye, junto con las libertades de práctica, culto y observancia, la de «enseñanza» (art. 18). Más claramente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 dispone que los Estados signatarios deberán «respetar la libertad de los padres y en su caso de los tutores legales para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones» (art. 18.3). Internamente, también la LO 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, considera que forma parte de la libertad religiosa el derecho de toda persona a «recibir e impartir enseñanza e información religiosa» y «elegir para sí y para los menores no emancipados o incapacitados, bajo su dependencia, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones» (art. 2) (21).

Conforme a estas consideraciones, en la medida en la que la educación o enseñanza de la religión pudiera ser vista como una de las manifestaciones esenciales de la libertad religiosa, y puesto que, como hemos señalado, el artículo 16 de la Constitución no sólo reconoce este derecho en abstracto sino que establece un compromiso específico de cooperación de los poderes públicos con la Iglesia Católica — «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», dice el art. 16.3 CE—, cabría defender que la Constitución se muestra partidaria de que el sistema público educativo español asuma la enseñanza de la religión católica, implicando por supuesto tal exigencia el compromiso de reconocer a las autoridades eclesásticas un importante margen de maniobra en la determinación de los contenidos de la asignatura de religión y en la designación del profesorado. De hecho, es precisamente esto lo que ha venido sucediendo en España en los últimos años (22).

---

(21) *Vid.* M. J. GUTIÉRREZ DEL MORAL, «Reflexiones sobre el derecho de los padres a decidir la formación religiosa y moral de sus hijos y la enseñanza de la religión en los centros públicos», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado (iustel.com)*, núm. 14, 2007, pág. 6.

(22) La doctrina acepta mayoritariamente la compatibilidad de nuestro sistema constitucional con la implantación de la asignatura de religión y moral católica en el sistema público educativo; *vid.* I. M. BRIONES MARTÍNEZ, «Profesores de religión católica según el Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales: el derecho a la intimidad y la autonomía de las confesiones...», *cit.*, págs. 110 y 111; J. CABEZA PEREIRO, «Algunos apuntes sobre la sentencia relativa al profesorado...», *cit.*, pág. 166.

La implantación de la enseñanza de la religión católica en el sistema público educativo español, así como el reconocimiento de que es la autoridad eclesial quien debe determinar los contenidos y designar a los profesores de la asignatura, o por lo menos tener un importante margen de maniobra al respecto, puede conectarse también con otra previsión constitucional. Nos referimos, obviamente, al artículo 27.3 de la Constitución, según el cual «los poderes públicos garantizan 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». La previsión, que se refiere con toda claridad al derecho de los padres a exigir a los poderes públicos la puesta en funcionamiento de iniciativas o mecanismos que garanticen determinada formación religiosa y moral a los hijos, puede traducirse, sin duda, en la implantación de la enseñanza de las religiones en el sistema educativo —no se olvide que el art. 27 CE trata del derecho a la educación—, y, leída en conjugación con lo que hemos visto que dispone el artículo 16 CE, podría contribuir a servir de fundamento al derecho de la confesión católica —la religión más fuertemente implantada en España, histórica y actualmente— a exigir que el sistema público educativo asuma la carga de ofertar la asignatura de religión y moral católica y reserve a las autoridades eclesiales importantes y decisivas facultades para definir los contenidos de la asignatura y también para determinar qué personas pueden ocuparse de su docencia (23).

Dicho esto —que hay fundamento suficiente en la Constitución para reconocer a la jerarquía eclesial importantes poderes en la designación de los profesores de religión y moral católica en centros públicos de enseñanza— es imprescindible matizar de inmediato que semejantes poderes no pueden ser absolutos, pues sólo pueden alcanzar hasta el límite que viene representado por la necesidad de respetar otros importantes derechos y previsiones constitucionales. Es el caso, por lo pronto, de determinados derechos fundamentales del trabajador, como pueden ser los de igualdad y no discriminación, intimidad, libertad de expresión, asociación, libertad sindical, huelga, etc. Pero también de los principios que en un Estado de Derecho rigen la actuación de los poderes públicos, puesto que

---

(23) J. ESCRIVÁ-IVARS, «La enseñanza de la Religión y moral católicas en el sistema educativo español», *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, IV, 1998, pág. 221, dice en este sentido que «mientras el artículo 16 CE abre a la Iglesia Católica, por su condición de sujeto colectivo de la libertad religiosa y por el principio de cooperación, la posibilidad de enseñar su religión y moral, no le abre sin embargo las puertas del sistema educativo como estricto mandato constitucional; en cambio, a quien la Constitución abre nuestro sistema educativo, precisamente para recibir la enseñanza de la religión y la moral, que según sus preferencias puede ser la católica, es al ciudadano particular en su condición de progenitor (ahora en virtud del art. 27.3 CE); aparece así un complejo y entrecruzado entre los derechos de libertad religiosa y de libertad de enseñanza, entre los poderes públicos, la Iglesia Católica y los padres».

conviene no olvidar que la relación de trabajo de los profesores contratados de religión y moral católica en centros públicos de enseñanza no deja de constituir una relación de empleo público, concertada con la Administración educativa por razones de interés público —por más que, curiosamente, éste se identifique en este caso con el interés sectorial o parcial de una determinada confesión religiosa— y financiada con cargo a los presupuestos públicos. La designación de los profesores de la asignatura de religión y moral católica en centros públicos de enseñanza debería según esto respetar los principios de legalidad, interdicción de la arbitrariedad, objetividad en el acceso a la ocupación y cuantos rigen en general la actuación de la Administración. Por descontado la designación de los citados profesores debiera estar en todo caso sometida a algún tipo de control jurisdiccional, pues sólo así puede determinarse si se respetan los derechos fundamentales de los trabajadores y los principios que rigen la actuación de la Administración educativa, e incluso los derechos de libertad religiosa.

##### 5. PAUTAS PARA LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA CONSTITUCIONAL QUE SUSCITA LA DESIGNACIÓN ECLESIASTICA DE LOS PROFESORES DE RELIGIÓN CATÓLICA EN CENTROS PÚBLICOS DE ENSEÑANZA

La cuestión que se encuentra entonces planteada es la siguiente: dada la necesidad de decidir la designación de un profesor de religión y moral católica para prestar servicios en un centro público de enseñanza, ¿de qué manera podemos hallar el punto en el que la decisión puede entenderse que es respetuosa con los derechos constitucionales de la confesión católica (en los cuales podríamos entender embebido el de los padres católicos a elegir que la educación pública incorpore las enseñanzas del catolicismo) y simultáneamente no entra en contradicción con los derechos fundamentales del trabajador ni con las reglas y principios de legalidad y objetividad que deben regir la actuación administrativa, particularmente las reglas de acceso al empleo público? Es obvio que la cuestión presupone la existencia de una instancia neutral capaz del enjuiciamiento de estas cuestiones, es decir, el control judicial de las decisiones de designación de los profesores de religión católica en centros públicos de enseñanza. La designación de estos profesores, tanto en lo que toca a la facultad de propuesta de nombramiento o cese de la autoridad eclesiástica como en lo que hace a la facultad de nombramiento o cese efectivos de la Administración educativa, no es en modo alguno libre, sino sometida a límites y criterios jurídicos, y por tanto al control jurisdiccional (24).

---

(24) Vid. J. CABEZA PEREIRO, «Algunos apuntes sobre la sentencia...», loc. cit., pág. 167.

Se trata por tanto de establecer los criterios que deben guiar el control jurisdiccional de las decisiones de designación (o cese) de los profesores de religión católica, criterios que como ya hemos señalado sólo cabe extraer de la interpretación constitucional. Desde este punto de vista resulta clave la reciente STC 38/2007, de 15 de febrero. Referiremos por tanto a continuación los criterios utilizados por esta importante sentencia para resolver la cuestión que tenemos planteada, cierto que no ciñéndonos a sus estrictos contornos sino procurando construir con base en ella criterios capaces de resolver el problema en abstracto o con carácter general (desde este punto de vista, la citada sentencia resulta singularmente propicia, pues al haber sido dictada en virtud del planteamiento de una cuestión de constitucionalidad, no de un recurso de amparo, los desarrollos argumentativos de la misma se sitúan en un plano relativamente abstracto). En cualquier caso, no daremos a determinadas afirmaciones que se hacen en la sentencia el mismo significado o trascendencia que la misma —condicionada por el fallo de la situación concreta— les da, y, del mismo modo, haremos hincapié y desarrollaremos determinadas ideas no presentes o sólo apuntadas en la sentencia de una manera vaga o incipiente. No sólo tendremos en cuenta esta sentencia constitucional, sino también la posterior STC 128/2007, de 4 de junio, dictada en un recurso de amparo interpuesto por un cura casado en virtud de matrimonio civil y con cinco hijos respecto del que se dicta un juicio de idoneidad negativo una vez que el mismo hizo pública su condición civil y su pertenencia a la asociación pro-celibato opcional. La sentencia resulta de interés, más que por su doctrina general —en este punto es mera reproducción de lo que ha dicho ya la STC 38/2007—, por los criterios que utiliza al proceder a la ponderación de los derechos fundamentales en liza —básicamente el derecho de libertad de expresión del trabajador y el derecho de libertad religiosa y educativa de la confesión—, así como por incorporar un interesante voto particular.

Las previsiones de nuestro ordenamiento en las que se viene reconociendo a la autoridad eclesiástica católica española la facultad de designar (y cesar) conforme a criterios propios a los profesores de religión y moral católica en centros públicos de enseñanza no son contrarias a la Constitución. Y no lo son porque, como acabamos de señalar, tales facultades pueden encontrar acomodo en los artículos 16 y 27.3 de la Constitución española. Tal es la tesis central que se deriva de la STC 38/2007, de 15 de febrero, dictada en relación a una cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias en relación al Acuerdo con la Santa Sede de 1979 y la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, precisamente en la parte en que estas disposiciones se refieren a las competencias o facultades eclesiásticas de designación de los profesores adecuados para el puesto. O al menos, indica más precisamente la sentencia, tales previsiones no son contrarias a la

Constitución porque no resultan incompatibles con la limitación de las referidas facultades eclesiásticas de designación por determinados derechos y principios constitucionales y tampoco con el sometimiento de las mismas al control jurisdiccional. Se sigue de esto en definitiva que, según el Tribunal Constitucional, la retención por la jerarquía eclesiástica de determinadas facultades de designación de los profesores de religión y moral católica en centros públicos de enseñanza goza de fundamento constitucional y es lícita siempre que no suponga vulneración de otros derechos y principios constitucionales y quede sometida a mecanismos de control jurisdiccional. El control jurisdiccional será en todo caso negativo, nunca positivo: el juez podrá anular la decisión eclesiástica por estimarla contraria a Derecho, pero no podrá sustituirla proponiendo él mismo a la persona que debe ser contratada como profesor de religión (25).

Claro está, la cuestión radica en determinar hasta dónde ha de llegar concretamente el control jurisdiccional de la decisión de designación del profesorado de religión católica, cuáles son los límites concretos de las referidas facultades de designación, qué criterios cabe utilizar para encontrar puntos neutros o soluciones de equilibrio de fuerzas en la pugna entre la necesidad de tutelar los derechos de la confesión católica y los derechos de los trabajadores y principios que rigen la actuación de los poderes públicos, etc. Siguiendo a la STC 38/2007, creemos que la solución de estas cuestiones puede hallarse dando aplicación a tres reglas o pautas fundamentales. La primera es que la decisión de contratación o cese de un profesor de religión católica —el juicio de idoneidad religiosa— debe ser respetuosa con los derechos fundamentales de los trabajadores, derechos que vendrán por cierto dialécticamente definidos de manera variable, según el derecho de que se trate y el contenido o sentido con que pretenda hacerse valer en el caso concreto, en su confluencia concreta con la libertad religiosa de la confesión católica. La segunda regla es que el juicio eclesiástico de idoneidad no podrá en ningún caso ser completamente libre o discrecional, sino que deberá en todo caso gozar de fundamentación objetiva, tanto en el fondo (causa) como en la forma (procedimiento, motivación), siquiera sea porque determinará el sentido de un acto administrativo de contratación de un empleado público. La tercera regla se refiere a la naturaleza de las razones que podrán utilizarse para fundamentar el referido juicio de idoneidad: sólo podrá tratarse de razones de religión, y no de otra naturaleza. Desarrollemos estas tres pautas con más detalle.

---

(25) *Vid.* I. M. BRIONES MARTÍNEZ, «Profesores de religión católica según el Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales: el derecho a la intimidad y la autonomía de las confesiones...», loc. cit., pág. 87.

## 6. LA NECESIDAD DE QUE EL JUICIO ECLESIAÍSTICO DE IDONEIDAD RELIGIOSA SEA RESPETUOSO CON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS PROFESORES: VARIEDAD DE SITUACIONES

La decisión de la autoridad eclesiástica no debe constituir vulneración de los derechos fundamentales del trabajador. Entendiendo por éstos los del Capítulo II del Título I de la Constitución (arts. 14 a 38), parece evidente que un criterio que debe utilizarse necesariamente para resolver cuándo la decisión eclesiástica de designación implica o no vulneración de los derechos fundamentales consiste en diferenciar varios tipos de derechos fundamentales. Dos conjuntos de estos derechos conviene distinguir concretamente a estos efectos. Por un lado, los derechos fundamentales que resultan neutros desde un punto de vista religioso, por no plantear conflicto alguno con la libertad religiosa, al operar aquéllos y ésta en campos materiales entre los que no se producen intersecciones ni por tanto posibilidad de tensiones o enfrentamientos. Es el caso, por ejemplo, de los derechos de huelga y libertad sindical, que, por afirmarse en una estructura de confrontación que no los opone a la libertad religiosa (sino, en su caso, a otro tipo de libertades: v. gr., de mercado y explotación económica), son en su desenvolvimiento plenamente compatibles con la libertad religiosa. De este modo, como la afirmación del derecho de libertad religiosa de la confesión católica ni afecta ni tiene por qué verse afectada por los derechos de huelga y libertad sindical, es obvio que el ejercicio de estos derechos —religiosamente neutros, se insiste— por los trabajadores no podría ser tomada en consideración cuando se tratara de decidir la designación o el cese de un profesor. Los casos en que se acreditara que la razón de la no designación o el cese de un profesor fuera el ejercicio de los derechos de huelga o libertad sindical constituiría por ello una clara vulneración de estos derechos fundamentales, vulneración que no podría justificarse en modo alguno mediante su presentación como una limitación justificada por la necesidad de la convivencia de estos derechos laborales con otros derechos fundamentales, concretamente el de libertad religiosa. Tal limitación no sería necesaria ni pertinente, puesto que, como hemos dicho, los derechos de que se trata habitan espacios entre los que no existen relaciones que hagan posible el conflicto (26).

---

(26) A propósito concretamente del derecho de huelga, se ha dicho en este sentido que «no resultaría convincente ni superaría las exigencias dirigidas a la argumentación racional en materia de derechos fundamentales un juicio de ponderación realizado por la autoridad eclesiástica en el que pretendiera fundamentarse la declaración sobrevenida de inidoneidad, por ejemplo, en el ejercicio del derecho a la huelga por parte del profesor de religión. No resultará fácil argumentar que

La autoridad eclesiástica no podría en definitiva fundamentar la decisión de contratación o cese de un profesor de religión y moral católica en centros públicos de enseñanza alegando las prácticas sindicales o huelguísticas —el ejercicio de estos derechos fundamentales— por los profesores de referencia, no cabiendo alegar que la tutela de la libertad religiosa de la confesión exige la limitación o matización de los citados derechos de huelga y libertad sindical. Al menos dentro del catolicismo, no hay razón religiosa que entre en contradicción con las libertades laborales de referencia, por lo que, como ya hemos señalado, el ejercicio de estos derechos nunca podría utilizarse como argumento en una contratación hecha por motivos relacionados con la religión. Lo mismo cabría decir, por ejemplo, del derecho de tutela judicial efectiva, o del derecho a la salud (en casos de embarazo y de uso de los derechos de maternidad).

La situación es muy distinta cuando son otros los derechos fundamentales del trabajador que se confrontan con la libertad religiosa de la confesión católica, concretamente cuando se trata de derechos fundamentales no neutros desde el punto de vista religioso. En estos casos, en la medida en la que efectivamente estuviéramos ante derechos que por su naturaleza o su contenido incidieran sobre cuestiones religiosas o fueran ellos mismos afectados por la libertad religiosa, es decir, en tanto que se tratara de derechos que operan en ámbitos secantes con los espacios de la libertad religiosa, es evidente que sí se produce una confrontación entre ellos, confrontación de la que resulta la delimitación efectiva de los derechos en liza y que por tanto implica, en mayor o menor medida, la posibilidad de invocar razones religiosas —el derecho fundamental de la libertad religiosa— para decidir si se contrata o se cesa a los profesores de religión católica cuando éstos invoquen o ejerciten alguno de aquellos derechos fundamentales.

Dentro de estos derechos fundamentales religiosamente no neutros conviene a su vez establecer una nueva diferenciación: la que contrapone aquellos que entran en confrontación con la libertad religiosa en su misma definición

---

la transmisión del “perfil religioso” propio de la religión católica pueda verse afectada de alguna manera por la circunstancia de que el profesor haya ejercido ese derecho fundamental. En realidad, ni siquiera parece que exista aquí conflicto entre el “carácter propio” de la confesión religiosa y el derecho fundamental del docente. Y, si no hay conflicto entre derechos o bienes constitucionales, decae el presupuesto primero para echar mano del método de la ponderación. No hay nada que ponderar. Debe darse “todo el espacio” que corresponde al derecho fundamental a la huelga y, como es lógico, no cabe extraer de su ejercicio ninguna consecuencia jurídica negativa, como es la declaración de inidoneidad»; así se pronuncia concretamente J. M. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, «El Estado aconfesional o neutro como sujeto *religiosamente incapaz*. Un modelo explicativo del artículo 16.3 CE», *Estado y Religión en la Europa del siglo XXI (XIII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional)*, León, 2007, epígrafe 3.c).

o formulación teórica frente a los que sólo eventualmente entran en contraposición con la libertad religiosa en su ejercicio, es decir, cuando se utilicen efectivamente con un contenido o un alcance que por su concreta especificidad plantee conflictos con la libertad religiosa. Forman parte de los primeros, señaladamente, los de libertad religiosa, ideológica y de creencias del trabajador, así como también el derecho de no discriminación por motivos religiosos. No cabe, en efecto, ninguna duda de que este tipo de derechos no sólo entran en contradicción con la libertad religiosa de la confesión católica sino que entran en contradicción esencial con la misma, puesto que la afirmación de cualquiera de ellos —salvo, por supuesto, cuando se haga en un sentido afecto al catolicismo, lo que no es la cuestión— hará nacer siempre y en todo caso un conflicto entre derechos opuestos. Pues bien, en estos casos es más que obvio que el conflicto entre los derechos en liza ha de resolverse con el sacrificio de los derechos individuales del profesor —o quizás sería mejor decir completa limitación de estos derechos individuales en el caso concreto, pues no se trata tanto de una cuestión de sacrificio de uno de los derechos en concurrencia como de una delimitación de los mismos en el caso concreto, resultante del juego dialéctico de los derechos confrontados—. En efecto, dado lo que implica por definición la enseñanza de la religión y moral católicas, es evidente que la confesión católica puede decidir no contratar o incluso cesar a profesores no católicos —ateos, de otras confesiones, etc.— por obvios motivos de libertad religiosa confesional, sin que pueda verse en ello vulneración alguna de la libertad religiosa, ideológica o de creencias de los trabajadores, y tampoco un acto contrario al principio de no discriminación religiosa (27).

---

(27) La medida de la limitación de estos derechos en su confrontación con los de libertad religiosa y educación de la confesión católica es muy grande, hasta el punto de que el trabajador no podría pretender que tiene una especie de derecho de «disidencia en la intimidad», es decir, que siempre que mantenga sus convicciones en la intimidad, sin exteriorizarlas en la vida pública o en clase, estaría dando cumplimiento a su compromiso de enseñanza de religión y moral católica; debe tenerse presente en este sentido que la STC 38/2007, de 15 de febrero —y lo mismo hace la STC 128/2007, de 4 de junio—, nos recuerda que el compromiso que asume el profesor de religión y moral católica en centros públicos de enseñanza es más intenso del que asume el trabajador en empresas de tendencia (por ejemplo, el profesor de un centro privado con ideario religioso): a diferencia de lo que sucede en las empresas de tendencia «la condición que deriva del juicio eclesialístico 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

Es lícito, en consecuencia, que la decisión eclesiástica de designación o cese del profesor de religión y moral católica en centros públicos de enseñanza tome en consideración las convicciones personales, ideológicas y religiosas del profesor, sin que una decisión negativa para el trabajador pueda tacharse de discriminatoria por motivos religiosos. La libertad religiosa, ideológica y de creencias individual debe ceder en su confrontación con la libertad religiosa colectiva de la confesión católica. Principalmente, porque en otro caso la libertad religiosa en su dimensión colectiva sería una quimera, un imposible. Como sucede tantas veces cuando del reconocimiento de las libertades colectivas se trata, es obvio que éstas sólo pueden afirmarse sobre la base de la limitación de las libertades individuales (28). Si nuestra Constitución consagra la libertad religiosa como derecho de un grupo social, de una confesión religiosa, quiere decir ello que debe dotar los instrumentos jurídicos que permitan a tal grupo ejercer tal libertad, y por tanto permitir la realización de aquellas actividades que constituyen la esencia de tales derechos, entre ellas la de enseñar o adoctrinar a los fieles e hijos de los fieles de la religión —no se olvide que la enseñanza de una religión, también de la religión y moral católica, es la base de su subsistencia objetiva, del mismo modo que la propagación o la transmisión de conceptos e ideas es la base de la existencia de los «hechos sociales» (29)—. Si nuestro ordenamiento reconoce la libertad religiosa de la Iglesia Católica, y como contenido de ésta la enseñanza pública de sus doctrinas, y el reconocimiento de estas libertades colectivas es real, y no meramente ideológico, parece obvio que frente a la motivación religiosa de la decisión de contratación o cese los profesores no podrán invocar sus convicciones personales o sus derechos individuales de libertad religiosa (30).

---

empresa de tendencia, comenzando por la implícita de que quien pretenda transmitir la fe religiosa profese él mismo dicha fe».

(28) Vid. A. 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 (iustel.com)*, núm. 14, 2007, págs. 4 y sigs.

(29) Vid. E. DURKHEIM, *Las reglas del método sociológico* (trad. de L. E. Echevarría Rivera), Barcelona, Folio, 2002, págs. 32 y sigs.

(30) Hay quien entiende sin embargo que no debería tenerse en cuenta tanto el contenido de las convicciones personales del profesor y el conflicto de las mismas con los postulados de la ortodoxia católica cuanto la manera o la forma de vivir las referidas convicciones, concretamente el hecho de si las mismas se hacen públicas o visibles o se mantienen en la intimidad; en este sentido, se ha dicho que la disidencia del profesor, aun existente, no debiera impedir la contratación o determinar su cese cuando se viviera de un modo discreto y en la intimidad, sino sólo cuando se viviera «de una forma pública y ostentosa»; vid. J. CABEZA PEREIRO, «Algunos apuntes sobre la sentencia relativa...», cit., pág. 170.

Parece obvio que si uno de los componentes esenciales de las grandes religiones es la búsqueda de su expansión —dada su pretensión de verdad y su compromiso con que ésta sea conocida por todos los hombres—, el control de las enseñanzas resulta fundamental —más en el caso del cristianismo, que busca la expansión de su fe por medio de la enseñanza de la vida y milagros de Jesucristo (evangelización), y específicamente en el catolicismo, que no en vano tiene en su acepción original el significado de «universal»— (31). La atribución por tanto a las autoridades de la confesión católica de la capacidad de decidir la designación o el cese de los profesores en función de las convicciones personales de éstos no sólo es una «exigencia de mercado» como podría suceder en el caso de las empresas de tendencia, sino una exigencia esencialmente derivada de la libertad religiosa de la confesión, en la medida al menos en la que se entienda que la enseñanza de la religión forma parte del contenido esencial de la referida libertad. Téngase en cuenta, en efecto, que en el caso de las empresas de tendencia la justificación de las singulares prerrogativas de la empresa a la hora de seleccionar o cesar a los trabajadores —la posibilidad de tener en cuenta sus convicciones personales— se fundamenta en buena medida, como no podía ser de otra manera, puesto que no dejamos de estar ante verdaderas empresas, en «razones de mercado», concretamente en la necesidad de ofrecer un producto —información, enseñanza, etc.— demandado en el mercado por un colectivo o grupo social determinado. Nada de esto sucede en el caso de la contratación del profesorado de religión y moral católica de centros públicos de enseñanza. Las razones por las que se permite aquí a la confesión católica determinar quienes han de cubrir los puestos docentes no son de mercado: son de principio, concretamente la necesidad de amparar la libertad religiosa de la confesión católica. No es de extrañar entonces que la STC 38/2007, de 15 de febrero, nos haya recordado que el esquema de las empresas de tendencia no puede utilizarse para

---

(31) J. OTADUY GERIN, «Relación laboral y dependencia canónica de los profesores de religión», *Aranzadi Social*, núm. 14, 2000, pág. 54, dice en este sentido que «la enseñanza religiosa escolar forma parte de lo que en lenguaje técnico-canónico se denomina la “función de enseñar” de la Iglesia. Se trata de una concreta actuación, entre otras, que se integra en aquel sector de la tarea de la Iglesia que, en el ámbito de la difusión de la palabra de Dios, ella misma considera constitutiva de su misión propia. La enseñanza religiosa escolar no sólo es congruente con el ser y la misión eclesial, como sucede en el caso de otras actividades públicas de la Iglesia, que se llevan a cabo conforme a criterios de mera conveniencia y en régimen de subsidiariedad. La enseñanza religiosa escolar se encuentra en otro plano; es entendida como una tarea de comunicación de la doctrina revelada de la que la Iglesia misma se estima depositaria».

resolver la cuestión de la designación del profesorado de religión católica en centros públicos de enseñanza (32).

El segundo tipo de derechos fundamentales religiosamente no neutros es el de aquellos cuya confrontación con la libertad religiosa se produce sólo eventual o accidentalmente, en la medida en la que se ejerciten en un sentido o con un contenido determinado. Puede ser el caso, por ejemplo, del derecho de igualdad y no discriminación, del derecho a la intimidad y a la propia imagen, de los derechos de libertad de expresión, información, enseñanza y producción literaria, artística, científica y técnica, o del derecho de asociación. Pues sucede que el ejercicio de uno cualquiera de los citados derechos, en función del modo, sentido o contenido con que se haga, podrá entrar o no en contacto, y por tanto en confrontación, con el derecho de libertad religiosa de la confesión. Para resolver por tanto en estos casos dónde está el límite hasta el que llegan los derechos fundamentales de los trabajadores y en el que comienza la libertad religiosa de la confesión católica será preciso ver en el caso concreto qué alcance y conte-

---

(32) Dice concretamente la sentencia que «resulta preciso constatar que las interrelaciones existentes entre los profesores de religión y la Iglesia no son estrictamente las propias de una empresa de tendencia, tal y como han sido analizadas en diversas ocasiones por este Tribunal, sino que configuran una categoría específica y singular, que presenta algunas similitudes pero también diferencias respecto de aquélla. La doctrina referente a las empresas de tendencia despliega toda su virtualidad en el ámbito de las relaciones laborales privadas y, por lo que hace en particular a la enseñanza, permite la modulación de los derechos del profesorado en consonancia con el ideario educativo de los centros privados (STC 47/1985, de 27 de marzo), cuya libertad de creación comporta la posibilidad de dotarlos de un carácter u orientación propios (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 8) como instrumento que son al servicio de las libertades individuales y colectivas garantizadas por los artículos 16 y 27 CE. Sin embargo, la condición que deriva de la exigencia de la declaración eclesiástica 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». En el análisis, por tanto, de la cuestión de la designación del profesorado de religión católica en centros públicos de enseñanza —continúa la sentencia— «no habrá de tenerse únicamente en cuenta la doctrina ya sentada por este Tribunal en materia de empresas de tendencia, sino que habrá de atenderse igualmente a las consideraciones que se deriven de la afectación del derecho de libertad religiosa (art. 16.1 CE) y de la doble exigencia que dicho derecho comporta en su dimensión objetiva (STC 101/2004, de 23 de junio, FJ 3): 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 (art. 16.3 CE): [...] a través de la contratación de los profesores de religión las Administraciones públicas no desarrollan tendencia ni ideario ideológico alguno, sino que ejecutan la cooperación con las Iglesias en materia de enseñanza religiosa en los términos establecidos en los acuerdos que la regulan y en las normas que la desarrollan».

nido cabe asignar a los derechos que entran en confrontación. De esta manera, habrá situaciones en las que los referidos derechos no se extiendan unos por el campo de los otros, es decir, casos en que no se toquen ni por tanto entren en relación, supuestos éstos en que la confesión católica no podrá ampararse en la libertad religiosa para modular o delimitar según su interés los derechos fundamentales del trabajador —que operarán, por tanto, plenamente, sin limitación o temperamento ninguno—. Pero también habrá casos, por el contrario, en los que, por ejercitarse los derechos con otro contenido, estará servido el contacto y la confrontación entre ellos. En estos supuestos la definición de los derechos deberá hacerse dialécticamente —los límites de cada derecho vendrán dados en función de los límites de su contrario, y así recíprocamente—, razón por la que podrá decirse sin temor que la confesión católica sí podrá aspirar a que los derechos de los trabajadores queden matizados por razones de libertad religiosa de la confesión. Es obvio que la solución de esta cuestión depende de las circunstancias del caso concreto, siendo muy difícil establecer criterios generales que puedan servir para determinar cuál es exactamente el punto en el que termina y empieza cada uno de los derechos en liza.

En el caso del derecho de igualdad y no discriminación, por ejemplo, resulta evidente que estos derechos nunca podrán resultar matizados por la libertad religiosa de la confesión católica en los terrenos en que operen o se hagan valer con completa independencia de la religión. La regla de no discriminación del trabajador —salvo, por supuesto, en el caso de la no discriminación por motivos de religión— determinará la necesidad de que las decisiones de contratación o cese de los profesores no obedezca a factores como el nacimiento, la raza, el sexo, la afiliación sindical, etc., y la de igualdad, a la que también deberá someterse la designación de los profesores, al tratarse de un caso de prestación de servicios para la Administración pública, que la elección o el cese de un trabajador y no de otro esté objetivamente justificada. La confesión católica tendrá que someterse plenamente por lo tanto a estos derechos. Así, por ejemplo, la condición de mujer, decisiva para el ejercicio del sacerdocio, no podrá ser tomada en cuenta a la hora de decidir la designación de los profesores de religión. Sin embargo, determinado tipo de circunstancias personales consideradas causas típicas de discriminación —la religión, las creencias y las convicciones personales, el estado civil o la orientación sexual— podrían lícitamente tomarse en cuenta por las autoridades católicas a la hora de decidir la contratación o cese de los profesores en la medida en la que cupiera entender que comprometen el adecuado cumplimiento de la enseñanza de religión y moral católica. No olvidemos que el principio de igualdad y no discriminación es compatible con el establecimiento de situaciones de tratamiento jurídico diferenciado, cuando haya circunstancias que lo justifiquen, siendo sin duda una de ellas la necesidad de dar amparo a

la libertad religiosa de la confesión católica. La tutela de la libertad religiosa, según esto, justificaría determinadas matizaciones o modulaciones de los derechos de igualdad y no discriminación de los profesores de religión cuando en su ejercicio éstos se proyectaran sobre aspectos de tipo religioso.

Sucede igual con el derecho a la intimidad y a la propia imagen. Estos derechos deberán ser respetados en toda su extensión cuando su ejercicio por el trabajador no comprometa o ponga en riesgo determinados valores capitales en la enseñanza de la doctrina católica. La confesión, según esto, no tendría por qué conocer ni indagar aspectos de la intimidad de los profesores irrelevantes desde el punto de vista religioso, ni por supuesto tomar en cuenta tales informaciones o el aspecto o la imagen de los trabajadores a efectos de la contratación o el cese de los mismos cuando éstos no produjeran ninguna incidencia en la enseñanza de la religión y moral católicas. Sin embargo, cuando los derechos de intimidad y a la propia imagen alcanzaran en su desenvolvimiento a proyectarse sobre aspectos relacionados con la religión, parece que el derecho de libertad religiosa de la confesión católica justificaría determinadas matizaciones o modulaciones de aquellos derechos. Lo mismo cabe decir de los derechos de libertad de expresión, información, enseñanza y producción literaria, artística, científica y técnica. Podrán ejercitarse por los profesores, y por tanto deberán ser respetados por la confesión católica, sin embargo, sólo en la medida en la que no presenten contenidos que constituyan una clara ruptura de los compromisos que cabe entender que se asumen por los profesores en el contexto de las tareas de la docencia de la asignatura de religión y moral católica. En el caso de la libertad de información se plantea la duda de qué tratamiento dar a aquellas informaciones que siendo veraces y contrastadas puedan resultar negativas desde el punto de vista de los intereses de la enseñanza y la propagación de la fe católica. Como casi siempre sucede en estos casos no cabe dar una respuesta única y general —dependerá de lo que haya dicho el profesor, de cómo lo haya dicho, con qué intenciones—. Sin embargo, sí cabe decir que en principio el valor de las verdades contrastadas debe situarse por encima de los intereses de las distintas confesiones en expandir sus credos a toda costa. En fin, por lo que respecta al último derecho aludido, la libertad de asociación de los profesores, la confesión católica deberá igualmente respetarla, mas sólo mientras no se utilice con propósitos contrarios al catolicismo (no cuando se invocara, por ejemplo, como derecho a estar en una asociación proabortista).

Por supuesto, para juzgar adecuadamente hasta dónde llegan los derechos fundamentales de los profesores de religión y en qué punto comienza el derecho de libertad religiosa de la confesión católica cuando ambos tipos de libertades se confronten a propósito de la designación de los docentes de religión, resulta de la mayor importancia determinar qué es lo que supone exactamente enseñar religión

y moral católica en centros públicos de enseñanza. Y en este punto se ha admitido que tal enseñanza no implica sólo la transmisión de conocimientos teóricos —la transmisión de datos, conceptos e ideas—, sino en el verdadero adoctrinamiento, es decir, en la inculcación en los alumnos de los valores propios del catolicismo (33). Es por esto por lo que la confesión católica puede exigir no sólo que los profesores sepan religión católica sino que sean ellos mismos creyentes y practicantes del catolicismo, de modo que puedan estar en posición de dar ejemplo y dar testimonio de vida católica a los alumnos (34). Este dato resulta de la mayor importancia, pues pone de manifiesto que para el desempeño de este trabajo la distinción entre vida profesional y vida privada del profesor, al menos en lo que toca a los aspectos relacionados con lo que exige la práctica del catolicismo, queda en buena medida desdibujada —y nótese que la práctica del catolicismo se proyecta sobre muchos aspectos de la vida de los creyentes— (35).

Esto viene a suponer en definitiva que, al contrario de lo que acontece en otras actividades laborales, en la relación de trabajo de los profesores de reli-

---

(33) J. OTADUY GERIN, «Relación laboral y dependencia canónica de los profesores de religión», loc. cit., págs. 36 y 37, defiende que la docencia de religión y moral católica en centros públicos de enseñanza entraña una relación jurídico-canónica entre la Iglesia y el profesor que puede enmarcarse dentro de los encargos del tipo de los que el canon 228 del Código de Derecho Canónico denomina *munus* eclesial, que pueden ejercitar los miembros laicos de la Iglesia. En efecto, «los laicos que sean considerados idóneos —establece el mencionado canon— tienen capacidad de ser llamados por los Sagrados Pastores para aquellos oficios eclesiásticos y encargos (*munus*) que pueden cumplir según las prescripciones del derecho»; el autor precisa que, aunque las tareas que se desempeñan en la docencia de la religión católica en centros públicos de enseñanza no constituyen propiamente *missio canonica*, que implicaría el ejercicio por la persona llamada de verdaderas potestades de la Iglesia, el desempeño de las referidas funciones docentes sí puede ser considerado en todo caso al menos como un mandato en el que la confianza en el mandatario resulta fundamental, de modo que el mandante es libre de otorgarla o retirarla según su libre criterio.

(34) La STC 38/2007, de 15 de febrero, es muy clara: «corresponde a las confesiones la competencia para el juicio sobre la idoneidad de las personas que hayan de impartir la enseñanza de su respectivo credo, juicio que la Constitución permite que no se limite a la estricta consideración de los conocimientos dogmáticos o 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».

(35) Vid. R. Y. QUINTANILLA NAVARRO, «¿Despido discriminatorio de un profesor de religión por ejercicio del derecho a la libertad de expresión o transgresión de la buena fe contractual del trabajador», *Aranzadi Social*, núm. 14, 2000, pág. 55; J. OTADUY GERIN, «Idoneidad de los profesores de religión. Una revisión necesaria y urgente. A propósito de la sentencia 38/2007...», loc. cit., págs. 9 y sigs.

gión y moral católica en centros públicos de enseñanza resultan particularmente intensas las obligaciones de tipo personal —entendiendo por éstas las que se contraponen a prestaciones de tipo económico—, es decir, determinados compromisos relacionados con las convicciones, la exteriorización de las mismas o el modo de vida de los trabajadores. Las obligaciones laborales del profesor de religión católica no terminan con la finalización de la jornada y la salida del centro de trabajo, sino que, por la singular naturaleza de la prestación que se exige al trabajador, siguen gravando al mismo más allá de los límites de lo que se entiende normalmente como contexto laboral típico. El profesor de religión y moral católica en centros públicos de enseñanza no puede, en consecuencia, tener unas convicciones contrarias a su compromiso educador en la fe católica. Pero, sobre todo —puesto que la determinación de las convicciones de una persona, dado su carácter subjetivo, resulta difícil—, no puede hacer públicas unas convicciones contrarias al catolicismo, ni por supuesto observar conductas que lleven objetivamente a pensar que no se profesan los valores de la fe católica. Es por esto por lo que lo que los profesores digan o hagan en temas como la práctica del catolicismo, el divorcio, el aborto, la eutanasia, las relaciones sexuales, etc., puede ser determinante a la hora de la contratación o el cese del trabajador, sin que pueda decirse que ello resulta contrario al principio de igualdad y no discriminación, a la libertad de expresión, etc.

No es, en consecuencia, contrario al principio de igualdad y no discriminación que la no contratación o el cese de los profesores obedezca a factores como el mantenimiento de relaciones afectivas *more uxorio* distintas al matrimonio canónico, la negativa a la recepción de los sacramentos o su administración a los hijos o personas sobre las que se ejerce la patria potestad o en general la falta total cumplimiento de los compromisos que implica la práctica del catolicismo, etc. Tampoco es contrario, en este caso a las libertades de expresión, enseñanza y producción literaria y artística, que la no contratación o el cese del trabajador responda por ejemplo a la manifestación pública de determinadas orientaciones o prácticas sexuales por parte del profesor, de su ateísmo, de su falta de fe y de respeto por los dogmas y los símbolos del catolicismo, o a la producción de literatura o dibujos o pinturas insultantes o contrarios a los valores católicos. La libertad religiosa de la confesión católica hace posible que este tipo de circunstancias u otras que puedan considerarse decisivas desde el punto de vista del cumplimiento de los compromisos que implica la enseñanza del catolicismo puedan ser lícitamente tomadas en cuenta a la hora de la contratación o el cese de los profesores.

Nótese en cualquier caso que todas las referidas son circunstancias objetivas, es decir, exteriorizadas por medio de conductas que las hacen públicas y permiten su rápida visualización: modo de vida marital, actitud ante los sacra-

mentos, práctica del catolicismo, divulgación de determinadas opiniones, literatura o pinturas, etc. Tratándose en cambio de convicciones o prácticas personales que los interesados se hubieran cuidado de mantener en un espacio oculto a lo ojos de los demás resulta más difícil admitir que la libertad religiosa permita llevar a cabo operaciones de indagación o investigación de tales convicciones o prácticas personales con vistas a la contratación o el cese de los profesores de religión. El derecho a la intimidad lo impide. No parece, en efecto, que la libertad religiosa ampare la investigación de determinados aspectos personales o secretos de los trabajadores, entre otras cosas porque de ello se seguiría seguramente el conocimiento de circunstancias de la intimidad que nada pueden tener que ver con la religión y que no debería conocer por tanto la confesión. Cuando las informaciones comprometedoras para el profesor se hubieran obtenido por confesión tampoco parece que las mismas puedan utilizarse por la Iglesia para cesar o dejar de proponer su contratación, no sólo por el carácter secreto de la confesión, sino también porque el acto mismo de la confesión estaría representando el arrepentimiento y en todo caso la fidelidad del trabajador con los postulados de la Iglesia Católica. Cuestión distinta es que la Iglesia hubiera obtenido estas informaciones por otra vía, sin haberlas buscado o haber hecho indagaciones a propósito. En este caso hemos dicho ya que los referidos datos sí podrían determinar la no contratación o cese del trabajador. El sometimiento sin embargo de los aspirantes a este trabajo a preguntas pertinentes desde el punto de vista de las cualidades requeridas para el puesto —las que busquen saber si el aspirante al empleo es «católico practicante», en definitiva— sí podría admitirse en virtud del derecho de libertad religiosa debido a las características del trabajo a desempeñar, no pudiendo el interesado rechazar las cuestiones invocando su derecho a la intimidad.

En el siempre delicado y difícil «juicio de ponderación» que corresponde efectuar cuando los derechos constitucionales de la Iglesia Católica entren en confrontación con los derechos fundamentales de los trabajadores, como estamos viendo que sucede cuando se trata de decidir la idoneidad eclesial de los profesores de religión católica en centros públicos de enseñanza, puede a veces ser útil echar mano de determinados criterios auxiliares o complementarios. Puede ser el caso, por ejemplo, del conocimiento previo por la Iglesia Católica de la circunstancia que pone en cuestión la fidelidad del profesor a la doctrina católica (convivencia extramatrimonial, orientación sexual, manifestaciones sobre el aborto, pertenencia a una asociación pro-eutanasia, etc.) y que el mismo pretende hacer valer invocando el derecho fundamental que corresponda (libertad de expresión, de cátedra, de asociación, etc.). Pues sucede que si la Iglesia Católica tiene conocimiento de estas circunstancias y así y todo formula un juicio de idoneidad positivo, parece que, en virtud de una especie

de principio de buena fe o ley de vinculación por los propios actos, no será de recibo que se aleguen luego estas mismas circunstancias —salvo que hayan cambiado sustancialmente— para modificar el sentido de su decisión original y formular un juicio negativo de idoneidad religiosa. En general, el conocimiento por la Iglesia Católica de las circunstancias que manifiestan la disidencia del profesor con la doctrina católica y el no ejercicio en tiempo razonable de las facultades que tiene reconocidas para retirar la confianza al trabajador podrían, por lo que hemos dicho, dificultar la utilización de aquellas circunstancias como razones justificativas en un juicio de idoneidad religiosa de sentido negativo posterior (36).

Otro criterio auxiliar que cabe utilizar para resolver los problemas de confrontación entre los derechos constitucionales de la Iglesia y de los trabajadores en este tipo de casos tiene que ver con el eco o la repercusión mediática que alcanza la disidencia del profesor con la doctrina católica en el ejercicio de los derechos fundamentales que expresan tal disidencia. El Tribunal Constitucional, en Sentencia 128/2007, de 4 de junio, ha venido a decir así que no es lo mismo que la disidencia del profesor se mantenga en secreto, o incluso se manifieste de modo prudente y discreto, que la misma se ponga de manifiesto con total publicidad y notoriedad, por ejemplo en un medio de comunicación social, causando lo que, desde los parámetros propios de la confesión católica —intraeclesiales—, constituye un verdadero «escándalo», es decir, la revelación pública de una clara transgresión de los principios y reglas fundamentales de la doctrina católica que puede arrastrar a otros fieles al pecado o a comportarse contra la recta doctrina. En el caso efectivamente de un cura casado mediante matrimonio civil y con cinco hijos que venía impartiendo la asignatura de religión y moral católica porque así lo había decidido el Obispo con base en un rescripto canónico que le autorizaba para tomar tal decisión «según su prudente juicio y sin riesgo de escándalo», la STC 128/2007 entiende conforme al ordenamiento un juicio de idoneidad en virtud del cual se cesa al referido profesor una vez que el mismo aparece fotografiado con su familia en el diario *La Verdad* en una información titulada «El monasterio de la Luz cerró sus puertas a los curas casados que querían celebrar una misa» y en cuyo texto aparecían datos como que el profesor pertenecía a la asociación pro-celibato opcional y declaraciones a favor de «una iglesia democrática, no teocrática, en la que los seglares participen en la elección de su párroco y de su obispo», sobre que «el aborto es un problema personal y que no debería ser prohibido por ley» o acerca de la

---

(36) Este criterio se invoca, por ejemplo, en el voto particular de la STC 128/2007, de 4 de junio.

conveniencia del reconocimiento de una mayor libertad sexual y del «control de la natalidad». La razón es que, con independencia de que cuando se produjo la primera contratación del referido profesor ya se sabía que era un cura casado, la publicación de las informaciones referidas origina —siempre conforme a los criterios internos de la doctrina católica— un «escándalo» que no es ya que faculte sino que, conforme al Derecho canónico, obliga imperiosamente al Obispo a proponer el cese del referido profesor de religión católica (37).

La utilización del criterio del alcance o difusión pública que llegue a tener la contestación o la disconformidad de determinados profesores con ciertas reglas o doctrinas de la Iglesia Católica, de modo que cuanto mayor resulta la divulgación de la disidencia más fundamento habría para un juicio eclesiástico negativo de idoneidad para impartir la asignatura de religión y moral católica en centros públicos de enseñanza, y viceversa, produce sin duda como efecto que los derechos fundamentales de los profesores que más padecen, y que más quedan por tanto reducidos o comprimidos en su concurrencia con los derechos constitucionales de la Iglesia Católica, son los que consisten precisamente en difundir o proclamar ciertas informaciones o convicciones. Serían por tanto los derechos de libertad de expresión, y en su caso de libertad de cátedra y de creación literaria y artística los que, por consistir evidentemente en derechos de publicación o difusión de informaciones, convicciones, opiniones, etc., según la STC 128/2007, más afectados quedarían en su confrontación con la libertad religiosa y educativa de la Iglesia Católica. Sin embargo, lo cierto es que la sentencia no es radical o completamente categórica en esta afirmación. Simplemente dice que la divulgación de la disidencia del profesor puede determinar lícitamente un juicio eclesiástico de idoneidad negativo porque el juicio de idoneidad positivo que en su día formuló el Obispo para proponer a este trabajador para

---

(37) Sobre el concepto canónico de escándalo, *vid.* A. LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ, «Dimensión colectiva del derecho de libertad religiosa en los centros docentes públicos: la designación de los profesores de religión», *loc. cit.*, págs. 24 y 25; dice este autor que «según la doctrina católica, el escándalo es la actitud o el comportamiento que induce a otro a hacer el mal» y que «constituye una falta grave, si por acción u omisión, arrastra deliberadamente a otro a una falta grave» (*Catecismo de la Iglesia Católica*, núm. 2.284); así —continúa con una precisión de la mayor importancia— «el escándalo es algo más que la realización de una conducta pública que contradice la doctrina y moral católicas; se trata de que esa conducta puede inducir a la confusión o el error sobre dicha doctrina, o incluso a la imitación del comportamiento reprobado; además, el escándalo adquiere una gravedad particular según la autoridad de quienes lo causan o la debilidad de quienes lo padecen» (*Catecismo de la Iglesia Católica*, núm. 2.285), circunstancias ambas que se dan en nuestro caso, dada la responsabilidad del profesor de religión y el auditorio infantil al que se dirige; por si quedara alguna duda, el *Catecismo* añade que «el escándalo es grave cuando es causado por quienes, por naturaleza o por función, están obligados a enseñar o educar a otros» (*ibidem*).

el puesto docente estaba condicionado —precisamente porque ya se tenía conocimiento de su condición de cura casado— a que esta situación no diera lugar a un «escándalo». No es por tanto la divulgación de la disidencia en abstracto lo que da sustento al juicio negativo de idoneidad, sino el dato concreto de que el juicio originario de idoneidad estuviera condicionado a que no se produjera un escándalo —siempre definido conforme a parámetros intraeclesiales, como aclara la STC 128/2007—, escándalo que se produce precisamente cuando la disidencia del profesor queda revelada en un medio de difusión.

En fin, otro criterio complementario que quizá cabría también invocar en este tipo de situaciones de concurrencia de derechos fundamentales sería acaso la alteración de las reglas de la carga de la prueba que opera cuando el demandante alega la vulneración de un derecho fundamental. No olvidemos que la Ley de Procedimiento Laboral (Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril) dispone en su artículo 96 que «en aquellos procesos en que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación por razón de sexo, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y su proporcionalidad», y en su artículo 179.2, dentro ahora del proceso de tutela de derechos fundamentales del trabajador, que «en el acto del juicio, una vez constatada la concurrencia de indicios de que se ha producido la violación (del derecho fundamental) corresponderá al demandado la aprobación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad». Conforme a las previsiones que acaba de citarse —no exactamente iguales, ni en su ámbito de aplicación, ni en su potencia de inversión probatoria, por cierto— parece que, como el demandante será el trabajador, le bastaría a éste con acreditar la existencia de indicios de vulneración de su derecho fundamental para que fuera el demandado, en este caso la Administración educativa y la Iglesia Católica, quienes justificasen que su medida no conculca los derechos del trabajador. Estas reglas de distribución de la carga de la prueba, que permitirían solucionar las contiendas en situaciones de déficit probatorio, determinarían que en la práctica, en condiciones de insuficiencia de pruebas que afectarían por igual a los dos litigantes, el demandante —el trabajador— tendría más facilidades que el demandado —el empleador, es decir, la Administración educativa y la Iglesia Católica— para llevar a buen puerto su pretensión. Sin embargo, puede dudarse de que las reglas de alteración de la prueba a las que acabamos de referirnos puedan ser de aplicación en relación al caso que nos ocupa. Básicamente porque, a diferencia de lo que sucede en la generalidad de las situaciones en las que el trabajador alega frente al empresario vulneración

de sus derechos fundamentales, en las que éste simplemente opone a estos derechos meras facultades de organización y explotación de la empresa, en el caso de los profesores de religión católica en centros públicos de enseñanza la parte empleadora —la Iglesia Católica— defiende su posición también mediante la invocación de verdaderos derechos fundamentales. ¿Tiene sentido aplicar las particulares reglas probatorias de protección de derechos fundamentales frente a quien también invoca sus derechos fundamentales?

#### 7. LA NECESIDAD DE FUNDAMENTACIÓN OBJETIVA DEL JUICIO ECLESIAÍSTICO DE IDONEIDAD. SOBRE LA EXIGENCIA DE MOTIVACIÓN RELIGIOSA DE LA DECISIÓN, SU CONTENIDO Y ALCANCE

El respeto a los derechos fundamentales de los trabajadores, en los términos y condiciones que acaba de referirse, no es el único límite al que debe someterse el juicio de idoneidad eclesiástica al proponer la contratación o el cese de los profesores de religión católica. Tal juicio deberá en todo caso además fundarse en razones objetivas. En efecto, la decisión eclesiástica de idoneidad no puede quedar al arbitrio o al capricho de lo que se antoje decir a la autoridad religiosa competente, sino que debe responder a razones objetivas y estar adecuadamente motivado y justificado. No basta, dicho de otro modo, con que la propuesta eclesiástica de contratación o cese de determinado profesor se muestre respetuosa o no contraria a los derechos fundamentales del trabajador. Esto será imprescindible, por supuesto, pero además será preciso acreditar que el juicio de idoneidad responde a razones objetivas fundadas —pronto veremos de qué naturaleza—. No olvidemos que no dejamos de estar ante contratos —tras el RD 696/2007, además, de carácter indefinido— celebrados con Administraciones públicas, es decir, de verdadero empleo público, en definitiva, por lo que va de suyo que no queda otra alternativa que entender que la designación o el cese de los trabajadores debe obedecer a criterios objetivos, debido al juego de los principios que rigen la actuación administrativa (legalidad, interdicción de la arbitrariedad, objetividad e igualdad) y el acceso a los puestos en el empleo público (mérito y capacidad). No cabe admitir, en efecto, que el juicio eclesiástico de idoneidad implica la discrecionalidad total de las autoridades religiosas en la designación de los profesores de religión y moral católica en centros públicos de enseñanza, y no cabe porque si así fuera no quedaría otro remedio que considerar contrarias a la Constitución las normas que sirvieran de fundamento a tal posibilidad. Así queda claramente establecido en la STC 38/2007, de 15 de febrero.

No es adecuado, desde este punto de vista, el argumento en cuya virtud se ha sostenido a veces que, respetando los derechos fundamentales de los trabajadores, el juicio eclesiástico de idoneidad constituye una potestad completamente discrecional, equiparable a la que se reconoce a los empresarios cuando se trata de relaciones laborales basadas en la confianza, como las relaciones laborales especiales de alta dirección, de empleados de hogar o al servicio de empresas de tendencia, o en los cargos de libre designación. La confianza se refiere a un estado subjetivo, psicológico, y presupone que quien ocupa la posición empresarial tenga el carácter de persona física, lo que no sucede en el caso ni de la Administración educativa ni de la Iglesia Católica. Por otra parte, el criterio de la libre designación basada en la confianza típica de las relaciones de alta dirección, trabajo doméstico o en el trabajo en empresas de tendencia resulta inaplicable sin más en el caso de los profesores de religión y moral católica en centros públicos de enseñanza, en la medida en la que no nos encontramos ahora ni mucho menos ante empresas privadas sino ante trabajo al servicio de la Administración, debiendo regir como hemos visto las reglas aplicables a la actuación administrativa. El argumento de que los puestos de los profesores de religión podrían considerarse algo parecido a los cargos de libre designación carece de todo sentido, no sólo por la naturaleza material de las tareas a desempeñar sino porque, además, no cabe olvidar que, tras el RD 696/2007, el contrato de los profesores de religión católica es indefinido —cuando uno de los elementos esenciales de la ocupación de los cargos públicos de confianza es su carácter no permanente, como acredita el Estatuto Básico del Empleado Público en su art. 121, que no en vano habla en estos casos de «personal eventual»—.

Corresponde preguntar entonces: ¿cuáles son las razones objetivas en las que debe fundarse el juicio de idoneidad de la autoridad eclesiástica para entender que el mismo es conforme a Derecho?, ¿cuándo cabe admitir que el juicio de idoneidad religiosa resulta adecuadamente fundado y justificado?, ¿en virtud de qué criterios cabe distinguir el juicio lícito de idoneidad religiosa de la decisión puramente discrecional o arbitraria? Estas cuestiones pueden responderse diciendo sencillamente que el juicio de idoneidad estará adecuadamente fundado siempre que responda verdaderamente a razones de tipo religioso, relacionadas concretamente con las exigencias que desde el punto de vista de los cánones de la vida y la práctica católica suponga para esta confesión la necesidad de contar con profesores capaces de dar testimonio de vida cristiana, puesto que no cabe olvidar que lo que implica la asignatura de religión y moral católica en centros públicos de enseñanza no sólo es el conocimiento por el profesor de los datos de la religión católica y el dominio de las técnicas y habilidades de su docencia, sino también el proselitismo y la transmisión de los valores del catolicismo,

aspecto este último para el que resulta trascendental el ejemplo del profesor en el desarrollo de su vida cotidiana.

Lo dicho supone, por lo pronto, que no son lícitas aquellas decisiones eclesiásticas de idoneidad que no respondan exclusiva y verdaderamente a razones o factores de tipo religioso. No sería en este sentido lícito que la decisión de elección y sobre todo el cese de determinado trabajador obedeciera, por ejemplo, a circunstancias como su comportamiento desde el punto de vista disciplinario, su ineptitud, sus faltas de asistencia al trabajo. Este tipo de circunstancias, en la medida en la que pueden dar lugar a la extinción de la relación de trabajo a través de causas específicas —despido disciplinario y extinción por causas objetivas, respectivamente— no deberían provocar la extinción mediante la declaración de la falta de idoneidad eclesiástica. Entre otras cosas, claro está, porque la utilización de unos u otros cauces extintivos provoca importantes diferencias de régimen jurídico. Téngase presente que si bien es cierto que el despido disciplinario, siendo procedente, no da lugar a indemnización, tal y como parece que sucede en la extinción por revocación de la idoneidad para impartir las clases de religión [art. 7.b) del RD 696/2007, de 1 de junio] —salvo que se interprete que esta extinción por pérdida de idoneidad religiosa es una extinción por pérdida de aptitud sobrevenida, y por tanto un caso de despido objetivo—, la extinción procedente por causas objetivas sí confiere al trabajador el derecho a una compensación indemnizatoria. La razón por tanto que debe utilizarse para la extinción de los contratos es la realmente existente, pues como hemos señalado el régimen varía según cuál sea la causa extintiva.

El juicio eclesiástico de idoneidad, para resultar objetivamente fundado, deberá responder en consecuencia a factores o razones exclusiva y verdaderamente religiosas —aparte por supuesto de tomar en consideración circunstancias como los conocimientos teóricos y habilidades pedagógicas o la titulación académica del profesor (circunstancias éstas que habrán de ser objeto de control también sin duda por la Administración educativa competente a la hora de decidir a la contratación o el cese de los profesores)—. La cuestión es: ¿quién define tales razones? Hemos de decir, por supuesto, que las propias instituciones de la confesión católica. No cabe pretender que tales razones vengan determinadas ni por la Administración educativa contratante ni eventualmente por los órganos jurisdiccionales a la hora del control de la decisión eclesiástica de idoneidad. Principalmente, y así lo indica la STC 38/2007, de 15 de febrero, porque en otro caso estaríamos vulnerando la exigencia de aconfesionalidad estatal del artículo 16.3 de la CE. La necesidad de respetar esta regla, así como el respeto por la libertad religiosa de la confesión católica y el deber de colaboración estatal con la misma que impone la referida previsión constitucional determinan que los

criterios de idoneidad religiosa de los profesores hayan de venir internamente definidos por la propia Iglesia Católica (38).

Serán por tanto —podría decirse— eclesiásticamente idóneos para los puestos de profesor de religión y moral católica en centros públicos de enseñanza quienes así se califiquen por la confesión conforme a los criterios de vida religiosa elaborados por ella misma. La cuestión, obviamente, radica en aclarar si los criterios religiosos de idoneidad no están previamente elaborados o pautados en cierto modo, de modo que la autoridad religiosa podría decidir en cada caso, sin vinculación a norma previa ninguna —*legibus soluta*—, a quién se propone, lo que nos situaría ante una verdadera potestad discrecional, no susceptible de fiscalización jurisdiccional, debido a la falta total de condicionamientos normativos y, por tanto, de parámetros de control, o si por el contrario los criterios religiosos de idoneidad sí están previamente fijados o por lo menos pautados en cierto modo, situación ésta que ya haría posible el control jurisdiccional de las decisiones, aunque el mismo tuviera que hacerse en este punto aplicando los criterios internos de la religión, y no propiamente lo que dispone el ordenamiento jurídico (aunque siempre podría decirse que el control de la decisión de idoneidad conforme a los criterios internos de la religión implica cumplimiento de la norma estatal que obliga a controlar el juicio eclesiástico de idoneidad conforme a los criterios religiosos del catolicismo). Pues bien, hemos de decir que en el caso de la Iglesia Católica tales criterios se encuentran previamente establecidos o normativizados, de modo que —podría decirse— sus autoridades no pueden actuar libre o discrecionalmente a la hora de decidir o juzgar qué candidatos o profesores son o no idóneos y deben así o no ser nombrados o cesados, cabiendo por tanto el control jurisdiccional de los juicios de idoneidad de las autoridades católicas —conforme a tales criterios internos de la religión católica, claro— (39).

La plasmación normativa interna de los criterios religiosos de designación de las personas idóneas para desempeñar los puestos del profesorado de religión y moral católica viene dada, como no podía ser de otra manera, en el Código de Derecho Canónico. Fundamentalmente, tal y como nos recuerda la STC

---

(38) Vid. J. M. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, «El Estado aconfesional o neutro como sujeto religiosamente incapaz. Un modelo explicativo del artículo 16.3 CE», *Estado y Religión en la Europa...*, loc. cit., epígrafe 3.a).

(39) J. CABEZA PEREIRO, «Algunos apuntes sobre la sentencia relativa al profesorado de religión católica no funcionario en los centros públicos», loc. cit., pág. 168, dice en este sentido que concediendo que la definición de los contornos de la motivación religiosa en el juicio eclesiástico de idoneidad corresponde a las autoridades religiosas, el Ordinario del lugar no puede sin embargo sobrepasar los márgenes de esta suerte de discrecionalidad técnica que se le atribuye «enunciando *ad personam* unos motivos de inidoneidad que alarguen la ortodoxia (objetiva) del credo en su vertiente vital y moral».

38/2007, de 15 de febrero, en dos de sus disposiciones, los cánones 804.2 y 805. Según el primero, el Ordinario del lugar deberá cuidar que «los profesores que se destinan a la enseñanza de la religión en las escuelas [...] destaquen por su recta doctrina y por el testimonio de su vida cristiana». Conforme al segundo, el Ordinario «tiene el derecho a nombrar o aprobar los profesores de religión, así como de remover o exigir que sean removidos cuando así lo requiera una razón de religión o moral». Si bien no estamos ante previsiones en las que queden detallados los criterios de selección del profesorado —las mismas sólo se refieren a la necesidad de que los profesores destaquen por su recta doctrina y por el testimonio de vida cristiana y de que su nombramiento o cese venga determinado por razones de religión o moral—, lo cierto es que estos criterios pueden derivarse de la combinación de estas indicaciones con las instrucciones y normas generales que en su desarrollo, conforme a lo que dispone el canon 804.1, ha ido aprobando la Conferencia Episcopal para guiar al Ordinario diocesano a la hora de decidir la propuesta de contratación o cese de los profesores de religión y moral católica. Téngase presente, en efecto, que el canon 804.1 dispone que corresponde a la Conferencia Episcopal aprobar las normas generales sobre la enseñanza y educación religiosa católica que se imparte en cualesquiera escuelas, y al Ordinario diocesano, dentro del respeto a las citadas normas, organizar tal actividad, ejercer su vigilancia sobre ella y particularmente enjuiciar la idoneidad de los profesores de religión católica.

Quiere decir esto en definitiva que el Ordinario diocesano, que es quien formula el juicio de idoneidad cuando se trata de la contratación o el cese de los profesores, no actúa con total discrecionalidad, sino que debe someterse a determinados criterios objetivos, concretados en buena medida por la Conferencia Episcopal en determinados documentos que se ha ido aprobando en desarrollo de lo dispuesto en los cánones 804 y 805 del Código de Derecho Canónico. Es el caso, por ejemplo, del documento de la Asamblea Plenaria del Episcopado el 24 de noviembre de 1995 («Criterios de la Conferencia Episcopal Española para la selección y permanencia de profesores de religión»), que se refiere, entre otros, a los de: 1) ser católico practicante; 2) mantener relación activa con la Delegación diocesana y colaboración con las orientaciones que dimanen del Episcopado; 3) asistir a las reuniones de profesores de Religión convocadas por la Delegación Diocesana; 4) acudir a cursos de actualización teológica; 5) participar activamente en la pastoral eclesial, parroquial o diocesana y en movimientos de profesores cristianos (40). O también el de la Asamblea Plenaria de

---

(40) Sobre estos requisitos, *vid.* M. RODRÍGUEZ BLANCO, «El régimen jurídico de los profesores de religión en centros docentes públicos», *Il diritto ecclesiastico*, núm. 112, 2001, págs. 482 y sigs.

la Conferencia Episcopal de 27 de abril de 2001 («Principios y criterios para la inspección del área y el seguimiento de los profesores de religión católica»), según el cual la «identidad católica» del profesor —indispensable para ejercer como tal— supone un compromiso que se manifiesta en «la comunión con la Iglesia y sus Pastores», en «la integridad de la fe y de las costumbres» y en «el testimonio de vida cristiana», lo que se concreta a través de la «participación en los cursos de formación de profesores de religión», la «integración en los grupos de formación permanente», la «asistencia a las jornadas de convivencia y celebración de la fe y su compromiso y servicio en otras tareas apostólicas». Estos documentos, además, en su afán por objetivar el acceso a los puestos docentes regulan además el procedimiento de acreditación de los requisitos (41).

Dejar, pues, en manos de la Iglesia Católica la determinación de las propuestas de contratación o cese de los profesores de religión y moral católica en centros públicos de enseñanza no significa por lo tanto el reconocimiento de una especie de espacio de discrecionalidad dentro del ámbito de la actuación administrativa, en la medida en la que se está atribuyendo a un sujeto externo a la propia Administración la capacidad de decidir la contratación o el cese de los trabajadores conforme a sus propios criterios. Principalmente, porque, como acabamos de señalar, la formulación del juicio de idoneidad que realiza la Iglesia Católica no es en sí mismo libre sino pautado, aunque sea —eso sí— conforme a las pautas que elabora internamente la Iglesia Católica. Esta importante circunstancia queda de manifiesto en el hecho de que el sujeto al que la Iglesia reconoce la competencia para formular el juicio de idoneidad —el Ordinario diocesano— es distinto del órgano al que se atribuye la competencia para detallar las reglas y criterios que deberán ser tenidos en cuenta para elaborar aquel juicio —la Conferencia Episcopal Española—, de modo que, podría decirse, el Ordinario diocesano no es libre para juzgar sino que debe someterse a reglas objetivas previamente establecidas, las dispuestas por la Conferencia Episcopal Española. La actuación en virtud de la cual la Administración educativa acepta la propuesta de contratación o cese de la confesión católica no es por tanto una

---

(41) El primero de ellos, concretamente, es decir, el documento de la Asamblea Plenaria del Episcopado de 24 de noviembre de 1995, titulado «Criterios de la Conferencia Episcopal Española para la selección y permanencia de profesores de religión», regula los «medios de verificación» de los requisitos, señalando que serán: 1) currículo del interesado y documentación; 2) entrevista personal para conocer las motivaciones y actitudes pedagógicas del profesor; 3) establecimiento de un baremo, según las circunstancias de cada Diócesis, para objetivar y cuantificar los criterios de selección, mediante asignación de determinados porcentajes a cada uno de ellos; 4) informes del párroco y otros superiores.

actuación discrecional, o al menos no lo será en la medida en la que verifique que la propuesta proviene de la autoridad religiosa competente, es formalmente correcta (42), responde verdaderamente a motivos religiosos y no entra en clara contradicción con los derechos fundamentales del trabajador (43). En todo caso, la discrecionalidad queda excluida en la medida en la que es posible la revisión judicial de la decisión de contratación o cese del trabajador, revisión que puede alcanzar al juicio eclesiástico de idoneidad en tanto que, como hemos señalado, éste no es completamente libre sino sometido a pautas previamente elaboradas y objetivadas (44).

---

(42) Nótese, en efecto, que el control por los órganos del Estado del juicio eclesiástico de idoneidad no sólo debe proyectarse sobre aspectos exclusivamente sustantivos (afectación de los derechos fundamentales del trabajador, motivación verdaderamente religiosa de la decisión, etc.), sino también sobre aspectos de forma y procedimiento; en este sentido, el juicio eclesiástico de idoneidad podría ser considerado irregular, y por tanto nulo e incapaz de vincular a los órganos del Estado, en caso, por ejemplo, de no cumplir las exigencias formales dispuestas internamente por el ordenamiento eclesiástico como requisito para la adopción de decisiones o actos canónicos; por las mismas razones, tampoco cabría un juicio de idoneidad formulado de plano, falto de toda motivación o con una motivación insuficiente en la que estuvieran ausentes los elementos mínimos que permiten el control posterior de las razones de la decisión.

(43) Se ha defendido en cualquier caso que los documentos aprobados por la Conferencia Episcopal carecen de verdadera fuerza normativa, al ser meras orientaciones o recomendaciones no vinculantes lo que los mismos contienen, postulando la necesidad de su modificación —normativización— para evitar suspicacias en torno a la objetividad del juicio de idoneidad religiosa y así la legitimidad de la contratación o cese de los profesores realizados con base en el mismo; si se quieren evitar las suspicacias de la sociedad española sobre el vigente modo de designación de los profesores de religión y moral católica en centros públicos de enseñanza es preciso —se dice— objetivar al máximo los criterios sobre los que se apoya el juicio de idoneidad religiosa y admitir su revisión jurisdiccional; *vid. J. OTADUY GERIN*, «Idoneidad de los profesores de religión. Una revisión necesaria y urgente. A propósito...», cit., págs. 3 y sigs.

(44) *Vid. F. J. CALVO GALLEGÓ*, *Contrato de trabajo y libertad ideológica*, Madrid, CES, 1995, pág. 201; también *J. M. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO*, «El Estado aconfesional o neutro como sujeto religiosamente incapaz. Un modelo explicativo del artículo 16.3 CE», loc. cit., epígrafe 3.c). Por supuesto, lo que el control jurisdiccional no puede entra a fiscalizar, salvo en la medida en la que suponga contradicción con los derechos fundamentales del trabajador o el orden público constitucional, es el contenido interno de los criterios aprobados por la Iglesia Católica para regular los juicios de idoneidad del profesorado; las reglas de aconfesionalidad estatal y libertad religiosa determinan la inmunidad de estos criterios frente al control jurisdiccional del Estado; ello no necesariamente entra en contradicción con la regla administrativa de objetividad e interdicción de arbitrariedad y acceso al empleo público conforme a criterios de mérito y antigüedad, toda vez que estas exigencias constitucionales son compatibles con la existencia de determinados márgenes de discrecionalidad; la STC 38/2007, de 15 de febrero, invoca a estos efectos concretamente el concepto de la llamada «discrecionalidad técnica», es decir, aquella que debe reconocerse a los órganos de selección por su especial pericia y conocimiento del medio (sobre tal discrecionalidad y los límites del control judicial *vid. STC 86/2004*, de 10 de mayo).

La decisión administrativa de contratar o cesar a los profesores de religión católica en centros públicos de enseñanza conforme al previo juicio eclesiástico de idoneidad no necesariamente resulta por lo tanto contraria a las reglas a las que deben someterse las actuaciones administrativas (legalidad, objetividad, interdicción de la arbitrariedad, igualdad, etc.). Pero es que, además, tampoco entra en contradicción con la exigencia constitucional de que el acceso al empleo público tenga lugar conforme a criterios de mérito y capacidad. Antes al contrario, la atribución a la Iglesia Católica de la capacidad para decidir quién resulta idóneo para servir como profesor de los valores católicos es una consecuencia necesaria del juego de los referidos principios de mérito y capacidad (45). No cabe duda de que quien en mejores condiciones está para decidir qué personas resultan adecuadas para la enseñanza de la religión católica y la transmisión de los valores y la moral del catolicismo es la propia Iglesia Católica, y no el Estado, particularmente los órganos de selección de personal de la Administración educativa. La regla de aconfesionalidad estatal impide, como ya hemos apuntado más arriba, que quede en manos de la Administración decidir a quién se juzga idóneo y a quién no para ejercer como profesor de religión y moral católica. Una vez que el Estado asume la inserción de la enseñanza de la religión católica dentro del sistema público educativo, dando por bueno que el interés —sectorial o parcial, al cabo— de determinada confesión religiosa merece la consideración y promoción característica del interés general, aprobando la financiación pública correspondiente —todo ello entendido en desarrollo del deber de colaboración con la confesión católica del art. 16.3 y del propio art. 27.3 CE—, va de suyo que, por la naturaleza de las tareas que se espera que desempeñen los profesores, la selección y cese de éstos no puede quedar exclusivamente en manos de la Administración educativa, sino que debe dejarse a la Iglesia Católica cierta capacidad para determinar quién se juzga idóneo para la docencia de la asignatura de religión (46).

Cabría por tanto concluir que, una vez admitida la presencia de la religión católica en los planes de enseñanza del sistema educativo español, algo que

---

(45) Vid. J. R. FERREIRO GALGUERA, «Sistema de elección del profesorado de religión católica en la escuela pública: dudas de constitucionalidad sobre sus cimientos normativos (STC 38/2007)», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado (iustel.com)*, núm. 14, 2007, pág. 20.

(46) Desde un perspectiva economicista o de mercado de trabajo, reduccionista e inapropiada en todo caso, se ha llegado a apuntar que la función que cumple la Iglesia Católica a través del juicio de idoneidad podría asimilarse a los servicios que prestan las empresas de selección de personal en el mercado de trabajo; vid. I. M. BRIONES MARTÍNEZ, «Profesores de religión católica según el Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales: el derecho a la intimidad y la autonomía...», loc. cit., pág. 1007.

resulta perfectamente compatible con las previsiones constitucionales, y obligado a la luz de los compromisos asumidos por España con la Santa Sede en los Acuerdos de 1979 (art. II), va de suyo que ello determina la necesidad de reconocer cierto margen a las autoridades de la Iglesia Católica para decidir a quién se contrata y quién es cesado como profesor. El instrumento por el que se ha de llevar a cabo esta función es sin duda el «juicio de idoneidad religiosa», que supone la atribución a las autoridades eclesásticas de la capacidad para decidir la contratación o el cese de los profesores de religión y moral católica en centros públicos de enseñanza conforme a los propios criterios de la Iglesia. Siempre a condición de que esta decisión conforme a criterios intraeclesiales cumpla tres requisitos: 1) que obedezca realmente a razones de tipo religioso, no de otra naturaleza; 2) que no suponga vulneración de los derechos fundamentales de los trabajadores; 3) que esté en todo caso fundada en razones objetivas y motivada.

Quiere ello decir que el juicio eclesiástico de idoneidad religiosa no es libre, sino que está sometido a límites. Es precisamente el sometimiento a tales límites —los referidos en el párrafo anterior—, y su control por el Estado —que es quien no en balde financia las enseñanzas de referencia—, principalmente a través de los órganos jurisdiccionales, lo que permite entender que tan singular sistema de contratación y cese no resulta contrario a las reglas constitucionales en materia de derechos de los trabajadores y acceso y mantenimiento en el empleo público, en este caso al servicio de las Administraciones educativas. Ahora bien, la cuestión radica, sobre todo, en aclarar cuándo un concreto juicio de idoneidad —que implica una decisión de no contratación o de cese de un profesor— responde efectivamente a razones religiosas, resulta o no contrario a los derechos fundamentales de los trabajadores o está o no adecuadamente fundado y motivado. Es precisamente esta cuestión lo que resulta problemático, puesto que la respuesta de cuándo un juicio de idoneidad religiosa rebasa o no los límites dentro de los cuales cabe entender que el mismo es lícito es verdaderamente compleja, al depender de la gran cantidad de factores que suelen estar presentes en cada caso concreto. El punto en el que los derechos constitucionales de la Iglesia Católica entran en equilibrio con los derechos fundamentales de los trabajadores y las exigencias de actuación y contratación que vinculan a las Administraciones públicas sólo puede hallarse a través del llamado juicio de ponderación, tomando en consideración todas las circunstancias concurrentes en el caso en el que la Iglesia Católica decide no proponer o cesar a un determinado trabajador por estimarlo no idóneo para enseñar el catolicismo.

