

## LAICIDAD Y LIBERTADES. ESCRITOS JURÍDICOS

EDITOR. Asociación Derecho, Laicidad y Libertades  
(N.º Registro Nacional 16613 de la Sección 1.ª)

### CODIRECTORES

**Yolanda García Ruiz**  
*Universitat de València*

**Paulino César Pardo Prieto**  
*Universidad de León*

### SUBDIRECTORA

**M.ª Cruz Llamazares Calzadilla**  
*Universidad Carlos III de Madrid*



N.º 22

# Laicidad y libertades Escritos jurídicos

N.º 22

2022

**BOE** BOLETÍN  
OFICIAL  
DEL ESTADO

DERECHO LAICIDAD Y LIBERTADES 

ciertas prácticas de carácter religioso puedan entrañar un riesgo para la salud pública o representen una lesión al bienestar del animal, esta manifestación de la libertad religiosa puede verse limitada, en unas ocasiones, condicionada, en otras, en beneficio del interés general de la población y de la tutela que el ordenamiento jurídico otorga a los animales. Y en estos mismos términos se ha venido pronunciando la reciente jurisprudencia del TJUE en la resolución de los conflictos que se han planteado en relación con este controvertido tema.

## LOS PROFESORES DE RELIGIÓN CATÓLICA: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES Y DESPIDO NULO TEACHERS OF RELIGION: JURISPRUDENTIAL ANALYSIS ON FUNDAMENTAL RIGHTS AND NULE DISMISSAL

Fernando Santamaría Lambás  
Universidad de Valladolid

Fecha de recepción: 10/11/2022  
Fecha de aceptación: 19/12/2022

### RESUMEN

*Pretendemos analizar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo entre 2007 y 2022, sobre el ejercicio de los derechos fundamentales de los profesores de religión católica en centros públicos y la consecuencia jurídica del despido nulo ante su vulneración. Consideramos que el modelo de enseñanza de la religión no encaja en un Estado laico, donde sería más adecuado un modelo de enseñanza de la religión en la escuela y no por la escuela, limitándose la Administración pública, de acuerdo con el principio de cooperación, a la mera cesión de los locales para impartir esa enseñanza en los colegios públicos. Planteamos la posibilidad futura de que la enseñanza religiosa confesional se imparta en la catequesis fuera de la escuela.*

### PALABRAS CLAVE

*Profesores de religión, derechos fundamentales, despido, jurisprudencia.*

### ABSTRACT

*We intend to analyze the jurisprudence of the Constitutional Court and the Supreme Court between 2007 and 2022, on the exercise of the fundamental rights of teachers of the Catholic religion in public centers and the legal consequence of the null dismissal before its violation. We believe that the model of teaching religion does not fit into a secular State, where a model of teaching religion in the school and not by the school would be more appropriate, limiting*

*the public administration, in accordance with the principle of cooperation, to the mere transfer of the premises to impart this teaching in public schools. We raise the future possibility of denominational religious instruction being taught in catechesis outside the school.*

## KEYWORDS

*Teachers of religion, fundamental rights, dismissal, jurisprudence.*

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. Encaje constitucional de la enseñanza religiosa en la escuela pública. 3. Normativa sobre los profesores de religión en el derecho español. 4. La prevalencia de los derechos fundamentales en el ámbito laboral y el despido nulo de los profesores de religión católica como consecuencia de su ejercicio: jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo (2007-2022). 4.1. La preponderancia de los derechos fundamentales del ciudadano-profesor de religión: eficacia vertical y horizontal. 4.2. Resoluciones del Tribunal Constitucional. 4.3. Resoluciones del Tribunal Supremo. 5. Conclusiones.

## 1. INTRODUCCIÓN

Es nuestro propósito realizar un estudio jurisprudencial<sup>1</sup>, sobre cómo se ha sancionado con despidos en muchos casos nulos, el ejercicio de los derechos fundamentales de los profesores de religión en centros educativos públicos. No es nuestro objetivo hacer un estudio de Derecho laboral, sino analizar desde una perspectiva eclesialista y constitucional. Tratamos de ver si se respetan o no los derechos fundamentales de los profesores de religión, ante decisiones de la Iglesia católica de no renovación de la idoneidad del profesor; infunda-

<sup>1</sup> Destacamos el estudio jurisprudencial realizado hasta 1997 de CUBILLAS RECIO, L. M., *Enseñanza confesional y cultura religiosa. Estudio jurisprudencial*, Valladolid, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Valladolid, 1997, 287 pp. Otros estudios posteriores: OTADUY GUERÍN, J., «Estatuto de los profesores de religión, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo», en *Actualidad canónica a los veinte años del código de derecho canónico y veinticinco de la Constitución: XXIII Jornadas de la Asociación Española de Canonistas*. Madrid, 23 al 25 de abril de 2003, Antonio Pérez Ramos (ed.), pp. 315-362. RODRÍGUEZ CHACÓN, R., «Los profesores de religión católica en la jurisprudencia», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 21, 2005, pp. 243-274. OTADUY GUERÍN, J., «La jurisprudencia española sobre profesores de religión», en *La enseñanza de la religión en la escuela pública*. Actas del VI Simposio Internacional Concordatario, Alcalá de Henares. 16-18 de octubre de 2013, Comares, Granada, 2014, pp. 165-186. Disponible en: [Jurisprudencia-espanola-profesores-religion.pdf](http://Jurisprudencia-espanola-profesores-religion.pdf) (unav.edu)

das o basadas en criterios exclusivamente religiosos que han conllevado despidos de profesores por la Administración pública, por lesionar el ejercicio de los derechos fundamentales del ciudadano-profesor de religión. El periodo de tiempo elegido para este estudio parte de 2007, un año después de la aprobación de la LO 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, sobre los profesores de religión y año de aprobación del RD 696/2007 de 1 de junio que regula la relación laboral de los profesores de religión que no siendo funcionarios docentes imparten la enseñanza de las religiones en centros educativos públicos y termina en la actualidad de 2022. Las resoluciones que vamos a analizar son las del Tribunal Constitucional (TC) y del Tribunal Supremo (TS). Nuestro objetivo es analizar el estado de la cuestión de estos profesores, cuando el despido es declarado nulo<sup>2</sup> por lesión de los derechos fundamentales<sup>3</sup> de aquellos, así como, señalar los casos favorables a la Administración pública y las razones que llevan a los tribunales a fallar en contra del profesor de religión.

## 2. ENCAJE CONSTITUCIONAL DE LA ENSEÑANZA RELIGIOSA EN LA ESCUELA PÚBLICA

Antes de realizar el estudio señalado, entendemos necesario aludir previamente a cuál es la situación de la enseñanza de la religión<sup>4</sup> en los centros educativos públicos. Precisando que la configuración de esa enseñanza se concibe como la transmisión, no solo de valores, sino de dogmas y exigencia de adhesión a los mismos y, no solo a la transmisión de conocimientos sobre las religiones. Un caso distinto del ante-

<sup>2</sup> Vid. ÁLVAREZ ALONSO, D., «Derechos fundamentales de la persona y obligaciones contractuales del trabajador». Director: Joaquín García Murcia. Universidad de Oviedo, Departamento de Derecho privado y de la empresa, Oviedo, 2011, pp. 571-582. Disponible en: «capítulo primero: derechos fundamentales y trabajo asalariado en la empresa: ¿realidades incompatibles» ([educacion.gob.es](http://educacion.gob.es))

<sup>3</sup> Vid. VALDÉS DAL-RÉ, F., «Tendencias del derecho comparado hacia el reconocimiento de la obligatoriedad general de los derechos fundamentales en las relaciones laborales (1)», en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 21, 2017, pp. 177-194. VALDÉS DAL-RÉ, F., «La eficacia general de los derechos fundamentales en las relaciones laborales: experiencias de derecho comparado», en *Derecho de las relaciones laborales*, núm. 3, 2017, pp. 201-209.

<sup>4</sup> Vid. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad de conciencia II. Conciencia, identidad personal y solidaridad*, cuarta edición, Cizur Menor Navarra, Thomson Reuters, 2011, pp. 155-180. SUÁREZ PERTIERRA, G., «La enseñanza de la religión en el sistema educativo español», en *Laicidad y libertades: escritos jurídicos*, núm. 4, 2004, pp. 225-247.

rior es la enseñanza del Derecho canónico en los planes de estudio de la entonces licenciatura de Derecho (actualmente Grado). El mismo ha sido avalado por el ATC 359/1985, de 29 de mayo en su FJ 3, con la peculiaridad en este caso de que, esa materia canónica debe ser conocida por el jurista, puesto que en aplicación de las técnicas de relación entre ordenamientos es posible que, el Derecho canónico pueda llegar a adquirir en ocasiones y en las condiciones de ajuste al Derecho del Estado, eficacia civil en el ordenamiento jurídico español.

Cuestión diferente a la que pretende la enseñanza religiosa confesional en un centro educativo público que, viene a ser una catequesis en las aulas del centro escolar y además integrada en el sistema educativo. La presencia de la enseñanza religiosa en la escuela pública no plantea tanto una discusión jurídica, porque se imparta en la escuela, puesto que la CE lo avala; sino por el hecho de que se imparta por la escuela. Es decir que, en un Estado laico –neutralidad y separación entre el Estado y las Iglesias–, la enseñanza confesional para educar en una fe concreta, con la transmisión de sus dogmas y la exigencia de adhesión a los mismos, sea realizada por un operador de la Administración pública como es un centro escolar<sup>5</sup>. El aval de la impartición en la escuela se encuentra en dos preceptos constitucionales (art. 16.3 y 27.3 CE) y, en la lectura conjunta de la DA 2.ª y 3.ª de la LOE de 3 de mayo de 2006. De no ser así, siempre estaría habilitada la posibilidad de la catequesis en el puro ámbito confesional, cuestión que actualmente coexiste con la enseñanza en la escuela. Pero su impartición por la escuela, no puede ser exigencia constitucional, ya que colisiona con el principio de laicidad<sup>6</sup> –neutralidad y separación–. Luego el problema jurídico se centra en el Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales entre el Estado español y la Santa Sede de 1979 (AAEC). Acuerdo que está elaborado antes de la CE, no solo en el tiempo, sino en su espíritu y que, formalmente se presentó posterior en el tiempo a la propia Constitución. Esto le da apariencia de constitucionalidad al ser norma posterior, pero a la vez, muestra bastantes aspectos de dudosa constitucionalidad. Aunque es cierto que el TC, como veremos, se ha pronunciado al respecto, no ha entrado de lleno sobre aspectos que entendemos in-

<sup>5</sup> Sobre la enseñanza en la escuela y por la escuela, vid. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad de conciencia II. Conciencia, (...) op. cit.*, p. 180.

<sup>6</sup> Vid. CELADOR ANGÓN, O., «Laicidad y estatuto jurídico de los profesores de religión en la escuela pública: lecciones del modelo estadounidense», en *Laicidad y libertades: escritos jurídicos*, núm. 12, 1, 2012, pp. 107-142.

constitucionales. Dicho esto, naturalmente podemos intuir que, el régimen jurídico de quienes van a impartir esa materia, va a presentar múltiples situaciones conflictivas. Dado que la legislación opta porque la religión se imparta por la escuela, ello ha derivado en un régimen jurídico de los profesores de religión muy diferente del que hubiera resultado de impartirse la religión en la escuela; pero por la propia confesión religiosa, que tendría que ser el empleador, con lo cual la Administración pública se limitaría a permitir que, en las aulas de sus centros públicos, las Confesiones pudiesen transmitir la enseñanza de la religión confesional. Lo harían a través de la contratación de profesores de religión que impartirían esa enseñanza a los alumnos que, en el ejercicio de su libertad de conciencia (art. 16.1 CE) y, en virtud del derecho de padres y alumnos a elegir el tipo de educación que deseen (art. 27.3 CE)<sup>7</sup>. Los alumnos que no deseen recibir esa doctrina confesional, tal como ocurre actualmente, no tendrían que cursar ninguna materia. Así, se evitarían los vaivenes a los que hemos asistido en estas últimas décadas, empeñándose el legislador en presentar alternativas a la enseñanza religiosa confesional que, es una opción de conciencia por quienes la quieren; lo que bajo ningún concepto debe obligar, a los que no la quieren en conciencia a tener que optar por otra materia. De manera que entendemos posible otro modelo, diferente al actual que, presente encaje constitucional y en el que se respete a la vez, el derecho de padres e hijos a la libertad de conciencia y el principio de laicidad que obliga a los poderes públicos.

### 3. NORMATIVA SOBRE LOS PROFESORES DE RELIGIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL

La normativa vigente en Derecho español, respecto a los profesores de religión<sup>8</sup>, se encuentra en la normativa del Estado español y en lo establecido en el AAEC incorporado como ley ordinaria al ordenamiento español. Las normas estatales son: 1) La Disposición Adicional 3.ª de

<sup>7</sup> Vid. CUBILLAS RECIO, L. M., «La enseñanza de la religión en el sistema español y su fundamentación en el derecho de los padres sobre la formación de sus hijos», en *Laicidad y libertades: escritos jurídicos*, núm. 2, 2002, pp. 157-219.

<sup>8</sup> Se han publicado otros trabajos al respecto. COMBALÍA SOLÍS, Z., *La contratación del profesorado de religión en la escuela pública*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 175. CAPARRÓS SOLER, M. C., «La relación laboral de los profesores de religión en centros públicos», *Derecho y Religión*, núm. 11, 2016, pp. 287-310.

la LO 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE), sobre los profesores de religión<sup>9</sup>. Como señala Llamazares<sup>10</sup>, dicha Disposición incorpora modificaciones importantes respecto de la LOCE<sup>11</sup>, como son: a) Rige el Estatuto de los Trabajadores en la contratación de los profesores de religión. b) El acceso al destino se hará sobre la base de los criterios objetivos, de igualdad, mérito y capacidad. c) Los nombramientos que, el acuerdo establece para cada año escolar, pasan a ser de renovación automática y se exige expresamente que la hipotética remoción se ajuste a Derecho. 2) El RD 696/2007 de 1 de junio<sup>12</sup>, sobre la relación laboral de los profesores de religión prevista en la DA 3.ª de la LO 2/2006, de 3 de mayo (LOE) que, regula la relación laboral de los profesores de religión que no siendo funcionarios docentes imparten la enseñanza de las religiones en centros públicos prevista en la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo (LOE) (art. 1 del citado RD). En el RD 696/2007, de 1 de junio, la contratación laboral de los profesores de religión se regirá por las siguientes normas: a) El Estatuto de los Trabajadores –Texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo–. b) La Disposición Adicional 3.ª de la LOE. El RD 696/2007 de 1 de junio y sus normas de desarrollo. c) Y, por el AAEC, así como por los Acuerdos de Cooperación con otras confesiones que tienen un arraigo evidente y notorio en la sociedad española (art. 2). 3) El Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre<sup>13</sup>, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto

<sup>9</sup> Vid. Disposición Adicional 3.ª de la LO 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, sobre los profesores de religión. Disponible en: Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación. (boe.es)

<sup>10</sup> LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D. *Derecho de la libertad de conciencia II. Conciencia, (...)*, Op. cit., p. 174.

<sup>11</sup> LO 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación (Disposición derogada). Disponible en: BOE-A-2002-25037 Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación.

<sup>12</sup> Real Decreto 696/2007, de 1 de junio. Disponible en: BOE-A-2007-11450 Real Decreto 696/2007, de 1 de junio, por el que se regula la relación laboral de los profesores de religión prevista en la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación. El RD 696/2007, de 1 de junio, de desarrollo de la citada ley señala que la finalización del contrato habrá de hacerse por escrito, tipificando la contratación de los profesores de religión «por tiempo indefinido», exigiendo que una de las causas de extinción como es la revocación por las autoridades eclesásticas de la acreditación o de la idoneidad, ha de ser ajustada a Derecho. Los requisitos exigibles se encuentran en los artículos 3, 4 y 7 del citado RD.

<sup>13</sup> Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. Disponible en: BOE-A-2015-11430 Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

de los Trabajadores, en su Disposición derogatoria única, en su apartado 1 deroga el RD legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores que, pasa a ser regulado por el citado texto de 2015. El Estatuto de los Trabajadores pasa a regular las relaciones laborales de los profesores de religión, desde la DA 3.ª de la LOE. 4) La LO 3/2020 de 29 de diciembre<sup>14</sup> –modifica la LOE– y dedica la DA 2.ª a la enseñanza de la religión, y la DA 3.ª al profesorado de religión. 5) El AAEC entre el Estado español y la Santa Sede, cuya lectura debe realizarse desde la CE y desde el bloque de constitucionalidad –las Leyes Orgánicas señaladas *supra*, resulta complicada ya que su redacción no se inspira en la CE. Los artículos II y III regulan la materia<sup>15</sup>. En el artículo II se incluye la enseñanza religiosa en los planes educativos de los niveles de enseñanza no universitarios, en todos los centros educativos y en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales. Se garantiza la libertad de conciencia de no recibir esa enseñanza y la no discriminación por no cursarla. Se permite que la jerarquía eclesástica establezca otras actividades complementarias de formación y asistencia religiosa, en las condiciones convenidas con las autoridades académicas. Y en el artículo III se determina que impartirán la enseñanza religiosa las personas que para cada año escolar designe la autoridad académica, entre los propuestos por el Ordinario diocesano. Marca la preferencia de los profesores de EGB que deseen impartirla, sin obligar a nadie a hacerlo e integrando a los profesores de religión dentro de los Claustros de Profesores a todos los efectos. No podemos compartir la afirmación de Otaduy<sup>16</sup> que, compara la situación de la eficacia civil del matrimonio canónico con la de la enseñanza religiosa, ya que entendemos lo hace con una interpretación incompatible con el principio de laicidad (art. 16.3 CE) y, obviando los límites a la autonomía interna de las Confesiones religiosas. Primero, en el caso del matrimonio canónico, solo se atribuye eficacia civil a las normas sobre la forma de celebración del

<sup>14</sup> Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación. Disponible en: BOE-A-2020-17264

<sup>15</sup> Instrumento de Ratificación del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos culturales, firmado en la Ciudad del Vaticano el 3 de enero de 1979. Disponible en: BOE-A-1979-29491 Instrumento de Ratificación del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, firmado en la Ciudad del Vaticano el 3 de enero de 1979.

<sup>16</sup> OTADUY GUERIN, J., «Idoneidad de los profesores de religión católica y su desarrollo jurisprudencial en España», en *Estudios Eclesiásticos*, vol. 88, núm. 347, 2013, pp. 851-852.

matrimonio, nada más. Segundo, en el caso de los profesores de religión, el artículo III del AAEC, se limita a que sean propuestos por el Ordinario diocesano, para poder ser designados por la autoridad académica, salvaguardando la competencia del Estado para el control jurisdiccional, como señalan, la STC 38/2007 y la STC 80/2007<sup>17</sup>.

#### 4. LA PREVALENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ÁMBITO LABORAL Y EL DESPIDO NULO DE LOS PROFESORES DE RELIGIÓN CATÓLICA COMO CONSECUENCIA DE SU EJERCICIO: JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL Y DEL TRIBUNAL SUPREMO (2007-2022)

Las resoluciones de los tribunales sobre el despido de los profesores de religión son numerosas en este periodo. Centraremos nuestro estudio, en las resoluciones del TC y del TS, en las que el despido guarda conexión con el ejercicio de derechos fundamentales. Respecto a las del TC realizaremos el análisis, siguiendo el orden cronológico para ver la evolución y; respecto a las del TS, el análisis lo haremos atendiendo al reconocimiento o no de cada uno de los derechos fundamentales del profesor. Analizaremos los casos jurisprudenciales de los profesores de religión católica, en los que, como consecuencia del ejercicio de sus derechos fundamentales, los resultados derivados del mismo puedan no coincidir con la ortodoxia de la doctrina católica. Y lo haremos en casos de libertad de contraer matrimonio, libertad sindical, derecho de huelga, derecho de libertad religiosa, derecho de libertad de expresión, etc.

##### 4.1 La preponderancia de los derechos fundamentales del ciudadano-profesor de religión: eficacia vertical y horizontal

La eficacia vertical –poder público-ciudadanos– de los derechos fundamentales ha sido consagrada en los sistemas constitucionales y, desde

<sup>17</sup> STC 38/2007, de 15 de febrero, en el apartado 7 de los Antecedentes de Hecho dice que: «(...) Las normas examinadas no impiden, por tanto, el control jurisdiccional del Estado, aunque exigen buscar un punto de equilibrio y concordancia práctica entre la libertad religiosa, el principio de neutralidad y la tutela judicial efectiva (...)» y, en el mismo sentido la STC 80/2007 de 19 de abril, en el apartado 6 de los Antecedentes de Hecho.

hace unos años se ha extendido a la dimensión horizontal –entre ciudadanos–<sup>18</sup>. La primera, indiscutida, supone la prevalencia de los derechos fundamentales del ciudadano frente a la Administración pública. En el caso de que, medie una relación laboral entre trabajador y poder público, debemos tener en cuenta que ese trabajador es también ciudadano. Aunque es cierto que hay una modulación mayor de los derechos fundamentales en el ejercicio laboral –ciudadano y trabajador– que fuera del mismo con la sola condición de ciudadano. En el caso de los profesores de religión en centros públicos, la relación laboral es entre profesor y Administración pública, luego esa preponderancia de los derechos fundamentales en su vertiente vertical cobra todo su sentido. La presencia de un tercero –Iglesia católica–, no cambia la relación laboral que, es entre profesor y Administración pública, pero la perturba, porque no encaja bien en un modelo de Estado laico que, un tercero pueda por motivos religiosos, condicionar una contratación por el poder público. La razón de tal posibilidad está en el AAEC que la integra en el sistema educativo –enseñanza por la escuela– y; no en la CE (art. 27) que, entendemos posibilita una enseñanza religiosa en la escuela, pero pudiendo no estar integrada en el sistema educativo. Es decir, el papel del Estado sería cooperar (arts. 9.2 y 16 CE) cediendo las aulas públicas. Luego, la presencia de la enseñanza religiosa impartida por la escuela está en los artículos II y III del AAEC que, entendemos deben ser modificados; pero mientras tanto, confiamos en que en algún momento se pronuncie el TC sobre su más que discutida constitucionalidad. Entendemos que prevalecen los derechos fundamentales, sobre una negativa de la Iglesia católica por motivos religiosos, a que la Administración pública contrate a esos profesores, como veremos en las resoluciones del TS. Es importante dejar constancia de que, la presencia del tercero –Iglesia católica–, no supone que la relación laboral del profesor sea con una empresa de tendencia, ya que el empresario es la Administración pública. Ese tercero pretende, siendo el empresario el poder público, aplicar criterios de empresa de tendencia, lo que no es coherente. Invoca el AAEC, pero la Iglesia católica no es el empresario; por lo que estamos ante la eficacia vertical de los derechos fundamentales que, no pueden ceder en caso de despido, ni por una ausencia de motivación, ni por una motivación basada en criterios religiosos. Entendemos que una solución *ex constitu-*

<sup>18</sup> Vid. BILBAO UBILLOS, J. M.<sup>a</sup>, *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares: análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios políticos y constitucionales, 1997, 960 pp.

tion (art. 27.3 CE), prescindiendo del AAEC, por denuncia o modificación del mismo, sería que la enseñanza religiosa en la escuela, constase de dos partes en esa relación laboral; el empresario de tendencia –Iglesia católica– y el profesor de religión contratado por dicha confesión religiosa, que impartiría esa materia en la escuela pero fuera del sistema educativo y en horario no escolar. Con ello queda a salvo el derecho de padres y alumnos a elegir el tipo de educación<sup>19</sup> junto con la laicidad del Estado, pues esa acción sería tan solo consecuencia del principio de cooperación. La Administración pública solo juega el papel de cooperar cediendo los locales. En ese escenario, sí estaríamos ante la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, lo que defendemos. Escenario en el que tradicionalmente la doctrina laboralista ha realizado distinciones entre los diferentes derechos fundamentales<sup>20</sup>. Distinguiendo, por un lado, entre algunos de los derechos fundamentales de eficacia horizontal que tienen contenido específicamente laboral –el derecho de libertad sindical (art. 28 CE) y el derecho de huelga (art. 28 CE)–, de otros derechos fundamentales que, denomina «derechos fundamentales inespecíficos»<sup>21</sup>. Estos derechos no son propiamente laborales, sino que los ostenta el trabajador por el hecho de ser ciudadano. Otra posible solución sería que la enseñanza religiosa quedase en manos exclusivamente confesionales. Sería una catequesis fuera de la escuela, para lo que habría que modificar tanto el AAEC como el artículo 27.3 CE.

#### 4.2 Resoluciones del Tribunal Constitucional<sup>22</sup>

En las sentencias del TC (STC 38/2007, de 15 de febrero<sup>23</sup> y STC 80/2007, de 19 de febrero) se declaró que el sistema de selección y contratación

<sup>19</sup> Vid. CUBILLAS RECIO, L. M., «La enseñanza de la religión en el sistema español (...)», *op. cit.*, pp. 157-219.

<sup>20</sup> Vid. RODRÍGUEZ CRESPO, M. J., «La necesaria observancia de los derechos fundamentales en las relaciones laborales como límite inexcusable del poder de dirección empresarial», en *IUSLabor*, núm. 2, 2018, pp. 173-185.

<sup>21</sup> Vid. MONEREO PÉREZ, J. L., VILA TIerno, F., ÁLVAREZ CORTÉS, J. C., y LÓPEZ INSUA, B. DELA M., *Derechos laborales fundamentales inespecíficos*. Albolote (Granada). Comares, 2020, p. 683.

<sup>22</sup> Vid. sobre resoluciones del TC anteriores a 2001, SANGUINETI RAYMOND, W., «Derechos fundamentales y contrato de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español», en *Foro Jurídico*, núm. 2, 2003, pp. 221-229. Disponible en: Vista de Derechos Fundamentales y contrato de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español (pucp.edu.pe).

<sup>23</sup> Destacamos entre los comentarios sobre dicha sentencia: LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., «Contratación laboral de los profesores de religión católica por la Administración Pública (Comentario a la STC 38/2007 de febrero)», en *Revista española de derecho constitucio-*

de estos profesores –establecido en el AAEC– no es contrario por sí mismo a la Constitución, en base al principio de igualdad, la prohibición de la discriminación, la libertad religiosa, la libertad de expresión y el derecho de huelga. No obstante, eso no impide el control jurisdiccional de las decisiones que puedan adoptarse en la aplicación de tales normas; ni que los órganos jurisdiccionales deban conciliar en ese control; ni la libertad de las confesiones religiosas a la hora de establecer los contenidos de las enseñanzas de ese carácter, con la protección de los derechos fundamentales y laborales de los profesores<sup>24</sup>. En 2007, el TC ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre varias cuestiones de inconstitucionalidad que, planteaban dudas<sup>25</sup> sobre la constitucionalidad<sup>26</sup> del sistema de contratación de los profesores de religión y, que dieron lugar a varias sentencias: STC 38/2007 de 15 de febrero y el resto de 19 de abril de 2007 –SSTC 80/2007, 81/2007, 82/2007, 83/2007, 84/2007, 85/2007, 86/2007, 87/2007 y 88/2007, 89/2007 y 90/2007–.

*nal*, Año 27, núm. 80, 2007, p. 277. Otros comentarios: BRAGE CAMAZANO, J., «La no renovación de contrato a los profesores de religión en las escuelas públicas por falta de idoneidad canónica (autonomía de las Iglesias y aconfesionalidad del Estado vs. Derechos fundamentales de trabajador). Comentarios a las SSTC 38/2007 y 128/2007», en *Teoría y realidad constitucional*, núm. 20, 2007, pp. 633-655. Disponible en: La no renovación de contrato a los profesores de religión en las escuelas públicas por falta de idoneidad canónica: autonomía de las Iglesias y aconfesionalidad del Estado vs. derechos fundamentales del trabajador: comentario a las SSTC 38/2007 y 128/2007 | Teoría y Realidad Constitucional (uned.es). FERNÁNDEZ MARQUEZ, O., «La designación del profesorado de religión y moral católica en centros públicos de enseñanza. Estado de la cuestión tras la STC 38/2007, de febrero», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 84, 2008, pp. 285-335. Disponible en: Revista española de derecho constitucional. 2008, Año núm. 28, núm. 84-Dialnet (unirioja.es).

<sup>24</sup> IGLESIAS CABERO, M., «Profesores de religión. Derecho de indemnidad (1)», en *Actualidad Laboral*, núm. 16, Sección Sentencias Ejemplares, Ref. 570, 2009, p. 1903, tomo 2, Editorial Wolters Kluwer. La Ley 13821/2009. Disponible en: laleydigital-Documento (la-leynext.es).

<sup>25</sup> Vid. FERREIRO GALGUERA, J., «Sistema de elección del profesorado de religión católica en la escuela pública: dudas de constitucionalidad sobre sus cimientos normativos (STC 38/2007)», en *Revista General de Derecho Canónico y de Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 14, 2007, Disponible en: Buscador de artículos de las Revistas de Derecho (iustel.com).

<sup>26</sup> Vid. GONZÁLEZ ALONSO, A., «A propósito del control de la constitucionalidad de la designación por parte de la Iglesia de los profesores de religión en la escuela pública: dos oportunidades perdidas», en *Revista General de Derecho constitucional*, núm. 6, 2008. Disponible en: Revista General de Derecho Constitucional-Sumario núm. 6 noviembre 2008 (iustel.com).

La STC 38/2007, de 15 de febrero de 2007, inadmite la cuestión de inconstitucionalidad respecto de los párrafos tercero y cuarto del artículo III, el artículo VI y el artículo VII del AAEC, así como respecto del párrafo primero de la DA 2.ª de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE), en la redacción dada por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. El TC se plantea: «(...) la posible infracción de derechos fundamentales en un procedimiento de selección de profesores de religión (...)» (FJ 2, párrafo 1). Se discute «la constitucionalidad de la contratación de estos profesores por la Administración Pública, pero no en abstracto, sino la contratación para el ejercicio de competencias públicas al servicio de un fin religioso como consecuencia de la inserción de la enseñanza de la religión católica en el sistema educativo público»<sup>27</sup>. Se discute que se haya acudido a contratos de naturaleza laboral para que la Iglesia católica enseñe su doctrina, así como que los trabajadores sean contratados por la Administración pública a través de empleos públicos.

El caso que resuelve la STC 38/2007, de 15 de febrero, se refiere a una profesora de religión católica casada y separada que, lleva impartiendo dicha materia diez años y que ve denegada la declaración eclesial de idoneidad (DEI) por mantener una relación con un hombre. Esa situación lleva al pronunciamiento por ATSJ Canarias de 8 de julio de 2002 que promueve recurso de inconstitucionalidad contra los artículos III, VI y VII del AEAC y la disposición adicional 2.ª de la LOGSE. Hay que distinguir la situación de los profesores de religión de centros educativos públicos que, son contratados por la Administración pública –empleador–, de la de los trabajadores de una empresa de tendencia en los que el empresario es un particular que tiene una empresa con contenido ideológico y/o religioso. Ya que como ha dicho el TC en la STC 38/2007, de 15 de febrero en su FJ 10<sup>28</sup>, no estamos ante una relación de un pro-

<sup>27</sup> LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., «Contratación laboral de los profesores de religión católica (...)», *op. cit.*, p. 268.

<sup>28</sup> Vid. STC 38/2007, de 15 de febrero, FJ 10, cuando dice: «(...) 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 aquella. 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 ense-

fesor con una empresa de tendencia. Añadimos nosotros que, en ambos casos, hay que respetar el ejercicio de los derechos fundamentales de los trabajadores y estar atentos a los límites a la autonomía interna de las confesiones religiosas<sup>29</sup>. Si hablamos de un centro escolar privado o concertado con ideario, el profesor debe respetarlo, pero no tiene por qué compartirlo. Al profesor de religión, la Iglesia católica le exige un plus, no basta con el mero respeto, se exige, junto con la aptitud profesional, una adherencia a las creencias que imparte, lo que tiene un límite infranqueable en el ejercicio de derechos fundamentales por los profesores de religión. Entendemos que no tiene por qué actuar en su vida privada de un modo acorde a las mismas. Cualquier otra interpretación la entendemos contraria a la CE y, con toda probabilidad, dificultaría mucho contar con profesores de religión, incluso entre los miembros de la propia confesión religiosa. En definitiva, entendemos que a la Iglesia católica lo que más le preocupa es que la vida privada del profesor sea conocida públicamente, más allá de cómo viva en su intimidad, algo que es muy difícil de conocer en todos los casos de profesores de religión, incluso entre miembros de la propia Iglesia.

Y es que la pretensión canónica de que el Estado laico asuma la *missio canonica*<sup>30</sup> con las consecuencias jurídicas que la otorga el ordena-

ñanza, 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 (...).

<sup>29</sup> Vid. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., «Autonomía de las confesiones religiosas», en *Los límites a la autonomía de las confesiones religiosas*, M.ª A. Castro Jover (dir.), Cizur Menor (Navarra), 2019, pp. 19-42. Vid. LETURIA NAVARRO, A. (2019), «Límites a la autonomía interna de las confesiones religiosas en las relaciones laborales de tendencia con personal laico», en *Los límites a la autonomía de las confesiones religiosas*, M.ª A. Castro Jover (dir.), pp. 111-156. Otros autores que han tratado la cuestión: BRIONES MARTÍNEZ, I., «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», en *Aranzadi Social (Estudios doctrinales)*, núm. 5, 2004, pp. 749-788. MORENO BOTELLA, G., «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», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 14, 2007, Disponible en: *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado-Sumario* núm. 14 mayo 2007 (*justel.com*)

<sup>30</sup> Vid. OTADUY GUERIN, J., «La idoneidad (...)», *Op. cit.*, p. 856. La propia doctrina canonista discute, dentro del ámbito canónico, si es o no un supuesto de *missio canonica*. A juicio de Otaduy, «(...) el encargo docente del profesor de religión no constituye una



miento canónico, supone exigir por parte de la Iglesia católica que, el ordenamiento del Estado laico, renuncie a la laicidad del Estado y, aplique técnicas de relación entre ordenamientos primario y secundario – como el reconocimiento de efectos y la remisión formal, propias de un Estado confesional católico– que, no son propias de un Estado laico, cuyas técnicas para la relación entre dichos ordenamientos son el presupuesto y la remisión material<sup>31</sup>. Es decir, la Iglesia católica y parte de la doctrina, estarían pretendiendo que el Estado otorgase una eficacia civil a los cánones 804 y 805 del Código de Derecho canónico de 1983 (CIC), algo que no señala el AAEC y de haberlo hecho sería inconstitucional. El CIC regula la materia en los cann.804 y 805<sup>32</sup>. La Conferencia episcopal española introdujo en 2007 algunas modificaciones en el Derecho canónico particular de la Iglesia española. Se pasó a distinguir entre la Declaración Eclesiástica de Competencia Académica (DECA) y la Declaración Eclesiástica de Idoneidad (DEI)<sup>33</sup>.

La STC 38/2007 en su FJ 5 se refiere a la competencia de las confesiones sobre el juicio de idoneidad del profesor<sup>34</sup>. La resolución excluye, de la cuestión de inconstitucionalidad que plantea, «la inserción de la religión y moral católica en el itinerario educativo de la enseñanza reglada» y, se centra en dos temas: la naturaleza laboral de los contratos de los profesores de religión y que el empleador es la Administración

verdadera «*missio canonica* (...)». Disponible en: 10\_JorgeOTADUY.qxd: Maqueta buenísima.qxd (unav.edu).

<sup>31</sup> Vid. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad de conciencia I. Conciencia, tolerancia y laicidad*, cuarta edición, Cizur Menor Navarra, Thomson Reuters, 2011, pp. 41-58.

<sup>32</sup> Can.804. Disponible en: Libro III La función de enseñar de la Iglesia-Título III de la educación católica (Cann. 793-821)-Capítulo I de la Escuela, Código de Derecho Canónico (vatican.va).

<sup>33</sup> Vid. OTADUY GUERIN, J., «La idoneidad (...)», *Op. cit.*, p. 856.

<sup>34</sup> Vid. STC 38/2007 de 15 de febrero de 2007, FJ 5, cuando dice: «(...) también ha de corresponder a las confesiones la competencia para el juicio sobre la idoneidad de las personas que hayan de impartir la enseñanza de su respectivo credo. Un juicio que la Constitución permite que no se limite a la estricta consideración de los conocimientos dogmáticos o 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».

pública<sup>35</sup>. Entendemos con Llamazares<sup>36</sup> que no está justificada tal exclusión y que no se aplica de modo correcto el principio de laicidad del Estado. De la naturaleza de la relación de servicios y de la respuesta a la pregunta de quién es el empleador, depende de que se considere o no, que la asignatura de religión es parte integrante del sistema educativo y de las condiciones en que lo sea. El TC rechaza todos los motivos de inconstitucionalidad planteados en la cuestión de inconstitucionalidad, por lo que en el proceso de acceso no iban a contar las condiciones de mérito y capacidad, al ser solo exigibles si estuviésemos en un proceso para adquirir la condición de funcionarios y, cabe la desigualdad, señalando que el modelo de contratación laboral con la Administración pública no viola ningún principio constitucional. Un aspecto que se incluye en la sentencia es admitir como principio general la competencia de los órganos jurisdiccionales estatales para el control, no solo de la designación de la autoridad académica, sino también de la propuesta eclesial. De modo que, la STC 38/2007 de 15 de febrero de 2007, considera que la enseñanza religiosa, no solo conlleva la transmisión de unos determinados conocimientos, sino la profesión de la fe, en este caso católica. Por tanto, para adquirir la idoneidad podía pedirse que los docentes destinados a la enseñanza de la religión en las escuelas, destacasen por su recta doctrina y por el testimonio de su vida cristiana. Concluye el TC que lo que habría que cuestionar es el acuerdo y no la forma elegida para instrumentarlo (FJ 13, último párrafo). El TC argumentó en los FFJJ de la STC 38/2007 sobre tres cuestiones: a) Los padres de los menores tienen libertad para elegir la enseñanza religiosa que deben recibir sus hijos menores (FFJJ 5, 12 y 13); b) la autoridad eclesial es a la que corresponde la propuesta del profesorado para impartir la enseñanza religiosa (FFJJ 2, 4, 7, 9) y; c) las decisiones en esta materia son susceptibles de control por los órganos del Estado (FJ 7). En el fallo se declara la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sala de lo Social del TSJ Canarias respecto de los párrafos tercero y cuarto del artículo III, el artículo VI y el artículo VII del AAEC y del párrafo primero de la DA 2.ª LOGSE –LO 1/1990, de 3 de octubre, en la redacción dada por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Adminis-

<sup>35</sup> Vid. STC 38/2007, de 15 de febrero, Antecedente de Hecho 3.

<sup>36</sup> LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., «Contratación laboral de los profesores de religión católica (...)», *op. cit.*, p. 277. Vid. un resumen de lo establecido en la STC 38/2007, de 15 de febrero, en LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., «A propósito de la STC 51/2011», en *Laicidad y libertades: escritos jurídicos*, núm. 11, vol. 1, 2011, pp. 361-369.

trativas y del Orden Social– y se desestima la cuestión de inconstitucionalidad en todo lo demás.

El resto de SSTC de 19 de abril de 2007 –SSTC 80/2007; 81/2007, 82/2007; 83/2007; 84/2007; 85/2007; 86/2007; 87/2007 y; 88/2007; 89/2007 y 90/2007– provenientes del TSJ Canarias, resuelven cuestiones de inconstitucionalidad, respecto de los párrafos 3.º y 4.º del artículo III, el artículo VI y el artículo VII del AAEC, así como respecto del párrafo 1.º de la disposición adicional 2.ª de la LOGSE y desestiman la cuestión de inconstitucionalidad en todo lo demás. Se señala la constitucionalidad del sistema de contratación laboral de los profesores de religión católica de centros públicos y se establece que, la exigencia de que obtengan antes de su contratación la declaración eclesiástica de idoneidad, no vulnera el derecho a la igualdad de trato ni los principios que rigen el acceso al empleo público. Reconoce la extensión a extremos de la propia conducta, en la medida en que el testimonio personal del docente constituya para la comunidad religiosa un componente definitorio de su credo. El ATC 385/2007, de 9 de octubre y el ATC 426/2007, de 6 de noviembre, inadmiten a trámite dos cuestiones de inconstitucionalidad que fueron elevadas por la Sala de lo Social del TSJ Canarias<sup>37</sup>.

En cuanto a los recursos de amparo presentados en 2007 ante el TC, nos interesa analizar el resuelto por la STC 128/2007, de 4 de junio. En ella, se deniega el amparo a un profesor de religión apartado de la docencia por hacer pública su condición de sacerdote casado y con hijos. Los motivos por los que el obispado no le propuso como profesor ante la autoridad académica son de carácter religioso y fue la publicidad dada al caso lo que inició la revocación de la idoneidad por parte de la Diócesis. Respecto al juicio de idoneidad que, sobre los profesores realiza la autoridad eclesiástica, hay una extensión a extremos de la propia conducta, en la medida en que el testimonio personal del docente constituya para la comunidad religiosa un componente definitorio de su credo. El Tribunal opta también, por dar prevalencia al derecho del empleador, en orden a la selección de las aptitudes del

<sup>37</sup> En ambos autos, el FJ 3 c) señala que: «(...) la cuestión planteada también resulta notoriamente infundada, puesto que ya son diversos los pronunciamientos de este Tribunal que han dado respuesta a cuestiones planteadas en prácticamente los mismos términos por la propia Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (...)».

concreto trabajador que haya de prestar tan peculiar actividad, considerando que no hay vulneración de los derechos fundamentales invocados y que el cese del profesor de religión como tal no era constitutivo de despido. El TC desestimó la demanda de amparo interpuesta contra la STSJ Murcia (Sala Social) que, revocando la dictada en la instancia por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Murcia, declaró que el cese del actor como profesor de religión y moral católicas no era constitutivo de despido y descartó la vulneración de los derechos fundamentales invocados. Se emitió un voto particular<sup>38</sup> planteado por los Magistrados, Dña. Elisa Pérez Vera y D. Pascual Sala Sánchez. En el punto 6 del voto particular señalan que a su juicio «desde la perspectiva constitucional, que es la única que nos es propia, la obligada pon-

<sup>38</sup> En el voto particular se argumenta que siendo imprescindible que la decisión sea de índole religiosa, no es suficiente, ya que es desde ese momento cuando se exige la ponderación *strictu sensu* de los derechos fundamentales en juego. De modo que «es una vez que se ha constatado el conflicto entre el derecho fundamental de la iglesia y los derechos fundamentales del sujeto, cuando se impone una ponderación que conducirá a la modulación de los derechos del trabajador; unos derechos que, parece obvio, en ámbitos como el analizado pueden verse limitados, pero que no desaparecen» (punto 2 del voto particular). Argumentan que, «(...) al reducir de facto el canon de constitucionalidad establecido en la STC 38/2007 a un único plano, entendemos que la Sentencia de la que discrepamos se aparta de ella y la inaplica, puesto que no se adapta a la consideración según la cual «por más que haya de respetarse la libertad de criterio de las confesiones (...) tal libertad no es en modo alguno absoluta, como tampoco lo son los derechos reconocidos en el artículo 16 CE ni en ningún otro precepto de la Constitución, pues en todo caso han de operar las exigencias inexcusables de indemnidad del orden constitucional de valores y principios cifrado en la cláusula de orden público constitucional» (FJ 7) (punto 3 del voto particular). Se argumenta que: «(...) Del razonamiento expuesto se deducen dos ideas principales. La primera reside en la relevancia que se otorga al factor religioso inherente al juicio de idoneidad, y, asimismo, en la consideración del mismo no solo como el criterio esencial de la decisión de la autoridad religiosa sino también como un elemento caracterizador de una opción personal del trabajador justificativa de su designación, que puede por ello dar lugar a modulaciones de sus derechos fundamentales. Argumento que, respecto del juego del artículo 14 en relación con el artículo 103.3. CE, al que se refiere el FJ 4 de la Sentencia, significaría la posibilidad de cerrar el acceso al empleo cuando las opciones personales del sujeto cambien de modo sobrevenido (...)». La segunda idea que late en el Fundamento de Derecho cuarto consiste en equiparar la aproximación constitucional cuando se trata de la declaración de idoneidad para la prestación del servicio, que tiene el efecto derivado en la constitución de una relación laboral, y cuando está en cuestión un juicio de idoneidad sobrevenido, que determina la no designación en cursos posteriores y la no constitución consiguiente de la relación laboral. Pues bien, esa equiparación en la concesión del derecho (en este caso de acceso al empleo) y la negación del mismo no encuentra, a nuestro juicio, fundamento constitucional (...)» (punto 5 del voto particular).

deración de derechos debería haberse hecho en el sentido antes señalado, con la consecuencia, tras constatar que se habían vulnerado los derechos del recurrente, del consiguiente otorgamiento del amparo»<sup>39</sup>, tal y como señalamos en el pie de página 38. La STC 128/2007 fue recurrida ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) que en la STEDH de 15 de mayo de 2012 –caso Fernández Martínez contra España, que, declara por unanimidad, admisible el recurso en lo que respecta a las imputaciones con arreglo a los artículos 8, 10 y 14 e inadmisibles en todo lo demás y considera por seis votos contra uno que no ha habido violación del artículo 8 de la Convención. La doctrina constitucional sentada en estas sentencias se puede resumir, en lo que concierne al caso enjuiciado, en una serie de puntos<sup>40</sup>.

En 2010 hay varios Autos del Tribunal Supremo –ATS, Sala Cuarta, Social, de 9 de septiembre de 2010<sup>41</sup>; ATS, Sala Cuarta, Social, de

<sup>39</sup> STC 128/2007 de 4 de junio, apartado 6 del voto particular. Vid. UGARTE CATALDO, J. L., «La colisión de derechos fundamentales en el contrato de trabajo y el principio de proporcionalidad». Director: Manuel Carlos Palomeque López. Universidad de Salamanca, Departamento de Derecho del Trabajo y Trabajo Social, Salamanca, 2012. Disponible en: DDTTS\_Ugarte\_Cataldo\_J. L.\_La\_colision.pdf (usal.es)

<sup>40</sup> El resumen de la doctrina del TC se puede ver en la STS, Sala Cuarta, de lo Social de 14 de enero de 2009, FJ 4. Los puntos son: «1) la libertad de las confesiones de establecer contenidos de las enseñanzas religiosas y criterios de cualificación de los profesores no es absoluta. Debe respetar tanto, «las exigencias inexcusables de indemnidad del orden constitucional» como, las «previsiones legales» sobre el proceso de selección; 2) por tanto, «no cabe aceptar que los efectos civiles de una decisión eclesiástica puedan resultar inmunes a la tutela jurisdiccional de los órganos del Estado»; 3) para comprobar la legalidad y la constitucionalidad de los referidos actos de las autoridades eclesiásticas, éstas, en caso de no renovación de una habilitación otorgada anteriormente, deben motivar que la decisión está basada en razones «de índole religiosa o moral»; 4) una vez verificada la «motivación estrictamente religiosa», la causa invocada de inhabilitación ha de ser además, compatible con los «derechos fundamentales de los trabajadores en su relación de trabajo»; y 5) el control de legalidad y de constitucionalidad de la contratación de estos «trabajadores de la Administración pública educativa» se atribuye a los órganos del orden social de la jurisdicción y, en vía de amparo, al Tribunal Constitucional».

<sup>41</sup> En su FJ 3 se dice que: «La diferencia entre las resoluciones comparadas radica en que en la sentencia alegada nos encontramos con un profesor de religión católica que no es propuesto por la autoridad eclesiástica para el siguiente curso escolar, y se plantea si el carácter temporal de la relación laboral y la vinculación de la renovación del contrato a la propuesta del Obispado puede prevalecer frente a la tutela de derechos fundamentales, cuyos indicios de vulneración han quedado acreditados. Mientras que, en la sentencia recurrida, el demandante, también profesor de religión ha venido siendo contratado ininterrumpidamente mediante contratos temporales hasta que adquirió la condición de indefinido en el año 2007, siendo objeto de un despido objetivo por ineptitud sobrevenida

19 de octubre de 2010<sup>42</sup>; y, ATS, Sala Cuarta, Social, de 11 de noviembre de 2010<sup>43</sup>– que declaran inadmitido el recurso de casación para la unificación de la doctrina en supuestos de profesores de religión. En 2011, el TC tiene ocasión de pronunciarse sobre el amparo solicitado por una profesora de religión, en la STC 51/2011, de 14 de abril de 2011. Una profesora de religión y moral católicas no es propuesta para impartir dicha materia por el Obispado. La profesora había contraído matrimonio civil con una persona divorciada. La docente presenta el recurso de amparo, contra la Sentencia de 13 de diciembre de 2001 dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Almería y, contra la STSJ Andalucía de 23 de abril de 2002, Sala Social. El TC en STC 51/2011, otorga el amparo solicitado por la profesora y, en consecuencia reconoce sus derechos a no sufrir discriminación por razón de sus circunstancias personales (art. 14 CE), a la libertad ideológica (art. 16.1 CE) en conexión con el derecho a contraer matrimonio en la forma legalmente establecida (art. 32 CE) y a la intimidad<sup>44</sup> personal y familiar (art. 18.1 CE). Anula la Sentencia del Juzgado Social y la STSJ Andalucía. Retrotrae las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictarse la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Almería, para que este órgano judicial dicte nueva Sentencia expresando la debida ponderación entre los derechos fundamentales en conflicto, en los términos establecidos en el FJ 12 de la presente Sentencia. Frente a lo visto en 2007, hay un cambio de criterio del TC en esta Sentencia de 2011<sup>45</sup>, ya que en este caso, el pronunciamiento se muestra mucho más flexible en su interpretación y otorga el amparo al trabajador. Se estima vulnerado el derecho fundamental, considerando la posición de la Iglesia y la declaración de no idoneidad de la trabajadora –casada por lo civil con divorciado–, como una discriminación por circunstancias personales con vulneración de la libertad ideológica y de la intimidad personal y familiar. Esta línea de actuación del TC, de ampliación de la tutela del derecho fundamental, sufre un nuevo freno en 2014, tras la

al estimar la administración que no reúne la titulación requerida para impartir la específica materia. Y en la que se analizan los requisitos legales que autorizan a realizar el trabajo y las consecuencias de su ausencia, aunque el trabajador reúna los conocimientos y la habilidad, y ello al amparo de la normativa específica –DA 3.ª LO 2/2006 y RD 696/2007–.

<sup>42</sup> La diferencia entre las resoluciones comparadas se puede ver en su FJ 3.

<sup>43</sup> En su FJ 3 reproduce lo establecido en el FJ 3 del ATS de 9 de septiembre de 2010.

<sup>44</sup> Vid. GONZÁLEZ DEL RIO, J. M., *El derecho a la intimidad del trabajador en el nuevo contexto laboral*, Valencia, Laboral, Tirant lo Blanch, 2021, 158 pp.

<sup>45</sup> Vid. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., «A propósito de la STC 51/2011», *op. cit.*, pp. 361-369.

STC 140/2014, de 11 de septiembre, en la que se deniega el amparo a una profesora de religión que contrajo matrimonio civil con una persona previamente divorciada. La reclamación planteada es resuelta por la STC 140/2014, sin entrar en el fondo del asunto. Primero, porque se descarta la suficiencia de indicios entre las distintas circunstancias alegadas (entre ellas, participación en huelga o interposición de reclamación judicial), por su desconexión temporal y su no utilización en cursos anteriores y, segundo, porque se deduce en relación al matrimonio contraído con una persona previamente divorciada, que ni consta la fecha, ni si el matrimonio previo del otro contrayente era o no canónico e impeditivo de un subsiguiente matrimonio religioso, ni si el ordinario diocesano tuvo o no conocimiento de esa circunstancia. Por ello, se estima innecesaria la ponderación entre los derechos en juego que, no obstante, de realizarse, habría que tomar en consideración la STEDH, Sala Grand Chamber, de 12 de junio de 2014<sup>46</sup>. El TC desestima la

<sup>46</sup> Vid. puntos 36 y 37 de la STEDH, Sala Grand Chamber, de 12 de junio de 2014. «36. En resumen, la no renovación del nombramiento del demandante se basó en la publicidad dada a su situación como sacerdote casado y a su pertenencia al MOCEOP. Es muy posible que, según el derecho canónico, esta publicidad equivaliera a un «escándalo», lo que hizo necesario que el obispo de Cartagena retirara su certificado que acreditaba la idoneidad del solicitante para enseñar la religión y la ética católicas. Sin embargo, cualesquiera que fueran las consecuencias bajo el derecho canónico, correspondía al Ministerio, y más tarde a los tribunales nacionales, asegurarse de que la reacción secular a la decisión del Obispo se adaptara a la situación del solicitante y, en particular, de que no interfiriera desproporcionadamente con su derecho al respeto de su vida privada y familiar. A este respecto, hemos señalado varios factores que son pertinentes para evaluar la proporcionalidad de la medida objeto de la reclamación. Tras este análisis, ahora podemos decir que algunos de estos factores parecen ser particularmente relevantes. En primer lugar, no fue la situación del demandante como tal, que había sido tolerada durante muchos años por la Iglesia, sino la publicidad que se le dio, lo que llevó a la no renovación de su contrato. Si bien tal publicidad podría ser problemática para la Iglesia, es difícil concebir cómo podría serlo para el Estado. En segundo lugar, en lo que respecta a la capacidad docente del solicitante, no hay pruebas de que hubiera enseñado religión de una manera que contradijera la doctrina de la Iglesia, o de que la publicidad dada a su situación hubiera dado lugar a la desaprobación de los padres de sus alumnos o de su escuela. En tercer lugar, y lo más importante, la reacción del Estado fue drástica: el solicitante no fue reelegido y no se tomó ninguna otra medida, con el resultado de que de hecho fue despedido. 37. Habida cuenta de todas las circunstancias del presente asunto, constatamos que las razones aducidas por las autoridades nacionales para justificar la no renovación de la relación laboral del demandante, es decir, en definitiva, determinados acontecimientos relacionados con su situación personal y familiar, no bastan para demostrar que la injerencia en su derecho al respeto de su vida privada y familiar fue proporcionada. Por lo tanto, en nuestra opinión, no se ha demostrado que la injerencia fuera necesaria en una sociedad democrática para alcanzar el objetivo legítimo perseguir-

demanda de amparo interpuesta por la trabajadora frente a las sentencia del TSJ de Canarias<sup>47</sup>, Sala Social, de 7 de junio de 2004 que, se pronuncia sobre el recurso de suplicación y la STS, Sala Social, de 8 de junio de 2006 sobre el recurso de casación, desestimatorias de demanda por despido, rechazando la vulneración denunciada de los derechos a libertad ideológica, igualdad, tutela y libertad sindical. En primera instancia, tras la demanda de la trabajadora, la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife, había declarado la existencia de despido nulo, por apreciar vulneración de los derechos de libertad sindical, tutela judicial efectiva e igualdad y no discriminación. Desde marzo de 1997, la profesora de religión y moral católica prestaba servicios como tal, en diversos centros de primaria de la Comunidad Autónoma de Canarias, mediante sucesivos contratos de trabajo de duración determinada –desde el 1 de septiembre de 2001 hasta el 31 de agosto de 2002– concertados con el Ministerio de Educación y Cultura y celebrados a propuesta del obispado. El 31 de mayo de 2002, el ordinario diocesano de Tenerife no propone a varios profesores para ser contratados en el curso 2002-2003, entre los que se encuentra la demandante de amparo, por lo que el Ministerio no la contrató como profesora de religión para dicho curso. No consta que se comunicara esta relación a la demandante, ni constan expresados los criterios de idoneidad que había dejado de reunir para no ser propuesta para la contratación. Interpuesta la correspondiente reclamación previa frente al Estado, la recurrente presentó demanda de despido, que fue estimada por la Sentencia de 2 de junio de 2003 del Juzgado de lo Social núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife, mediante la que se declaró la existencia de despido nulo, por apreciar vulneración de los derechos de libertad sindical, tutela judicial efectiva e igualdad y no discriminación. Esta conclusión fue alcanzada por la Sentencia, en aplicación del meca-

do, a saber, respetar la autonomía de la Iglesia católica en relación con la autenticidad y la credibilidad de la educación en la religión y la ética católicas».

<sup>47</sup> Algunos comentarios a sentencias del TSJ de Canarias en la materia: RODRÍGUEZ BLANCO, M., «Breves consideraciones sobre la idoneidad de los profesores de religión en centros docentes públicos: a propósito de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Social, de 17 de julio de 2007, en *Revista Española de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 16, 2008. LÓPEZ-SIDRO, A., «Idoneidad del profesorado de religión y derecho a la intimidad en torno a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 17 de julio de 2007, en *Revista Española de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* núm. 16, 2008. Disponibles en: *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado-Sumario* núm. 16 enero 2008 (justel.com).

nismo de distribución de la carga de la prueba previsto en el artículo 179.2 de la entonces vigente Ley de procedimiento laboral (en adelante, LPL) y en la jurisprudencia ordinaria y constitucional. Como consecuencia de equiparar la decisión de no renovación del contrato temporal a un despido nulo, la Sentencia condenó al Ministerio de Educación, Cultura y Deportes y a la diócesis de Tenerife a la readmisión inmediata de la trabajadora, con abono de los salarios dejados de percibir desde el despido hasta la readmisión. Asimismo, también les condenó como responsables solidarios a pagar a la demandante en concepto de daño moral, por considerar que la exclusión de la contratación afectaba a su esfera de libertad sindical y de tutela judicial efectiva, así como también constituía una represalia por el ejercicio del derecho a contraer matrimonio. Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de suplicación por el Ministerio de Educación y por la diócesis de Tenerife, que fue resuelto por STSJ Canarias, Sala Social, de 7 de junio de 2004. En esta Sentencia, la Sala descartó analizar el recurso interpuesto por la diócesis, por manifiesta falta de legitimación pasiva, dado que el verdadero empresario era la Administración. Por el contrario, la Sentencia sí entró a examinar el recurso del Ministerio, procediendo a su estimación y apreciando la indebida aplicación por el Juez de instancia del artículo 179.2 Ley de Procedimiento Laboral (LPL), puesto que, según indica: «el citado precepto se refiere a supuesto de violación de libertad sindical y derechos fundamentales no trasladable a otras pretensiones en las que es obligado aportar principio de prueba suficiente indicativo de una vulneración constitucional al margen de que dada la naturaleza de la relación laboral constituida y la facultad para contratar en cada curso escolar no se justifica la alteración de la carga de la prueba». Aduce el Tribunal, en el FJ único, el carácter temporal de la relación, limitada exclusivamente a la duración del curso escolar, de modo que la falta de inclusión de la propuesta del ordinario para cursos sucesivos no equivale en absoluto a un despido, dada la naturaleza de dicha relación, cuya legitimidad hay que buscarla en el AAEC, y no en el artículo 15 del Estatuto de los trabajadores (ET), razón por la que afirma que, las normas de la Ley estatutaria sobre despido no resultarían aplicables, constituyendo a lo sumo derecho supletorio para esta genuina relación laboral. Finalmente, la Sala estima que la Sentencia recurrida ha infringido el artículo 49.1 b) del ET, el artículo 3 del AAEC y el artículo 11.2 de la Orden de 16 julio de 1980, por considerar que, conforme a la doctrina del Tribunal Supremo, no nos encontramos ante un despido, sino ante un supuesto de expiración del térmi-

no convenido<sup>48</sup>. Frente a la anterior STSJ Canarias se interpuso por la demandante recurso de casación para la unificación de doctrina que, fue desestimado por STS, Sala Social, de 8 de junio de 2006, sin entrar a resolver sobre el fondo del recurso, por considerar que en el escrito de interposición del mismo faltaba, tanto la debida relación precisa y circunstanciada de la contradicción alegada como, la necesaria fundamentación de la denuncia de infracción legal, no apreciándose tampoco la preceptiva contradicción entre la sentencia recurrida y las aportadas de contraste. La STC 140/2014 en el FJ 3.º establece, tanto las cuestiones que quedan fuera<sup>49</sup> de la consideración del tribunal, como el objeto de enjuiciamiento sobre el que se va a pronunciar<sup>50</sup>. El TC deniega el amparo solicitado por la profesora y contiene dos votos particulares. El voto particular del magistrado don Andrés Ollero Tassara, respecto a la Sentencia de 11 de septiembre de 2014 y, el voto particular que formula el magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré al que se adhieren la magistrada doña Adela Asua Batarrita y los magistrados don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Juan Antonio Xiol Ríos. Nos interesa este voto particular que se fundamenta en que el fallo debió declarar la vulneración del artículo 24.1 CE, por inaplicación de la doctrina sobre la prueba indiciaria en el proceso laboral. Discrepando el magistrado de cómo ha apreciado la mayoría del TC el contenido de la sentencia de suplicación recurrida y, de cómo se proyectó en la misma la regla de distribución de cargas probatorias, dirigida a facilitar que se desvelen las razones latentes de actos que puedan encubrir una lesión

<sup>48</sup> STC 140/2014, de 11 de septiembre, apartado 2 letra c) de los Antecedentes de Hecho.

<sup>49</sup> En el FJ 3.º de la STC quedan fuera de la consideración del tribunal: «(...) Algunas de las alegaciones de la recurrente deben quedar fuera de nuestra consideración por referirse a la vulneración de preceptos constitucionales que no contemplan derechos susceptibles de ser tutelados en el recurso de amparo (...) tampoco pueden ser examinadas las quejas de la recurrente carentes de una mínima exposición o fundamentación en la demanda que permita identificar el problema constitucional planteado. Es lo que sucede, en concreto, con las alegaciones relativas a la presunta lesión de los artículos 18.1, 22, 27 y 28.1 CE, respecto a los que no se incluye argumentación alguna sobre la vulneración aducida y de ahí que no proceda su examen por parte de este Tribunal (...)».

<sup>50</sup> En el FJ 3.º de la STC se dice que «(...) el objeto de nuestro enjuiciamiento ha de quedar circunscrito, en definitiva, a la eventual vulneración del derecho a la no discriminación (art. 14 CE) en relación con el derecho a la libertad ideológica y religiosa (art. 16.1 CE) –vinculado al hecho de haber contraído matrimonio con un divorciado–, el derecho a la huelga (art. 28.2 CE), y el derecho a la tutela judicial efectiva, tanto respecto a la invocación de la garantía de indemnidad como en cuanto a la desestimación del recurso de casación para la unificación de doctrina por defectuosa formalización (art. 24 CE) (...)».

de derechos fundamentales –entre otras muchas, la STC 104/2014, de 23 de junio, FJ 7–. Entiende que el Tribunal *ad quem*, en contra de la inteligencia que mantiene la Sentencia mayoritaria, no dio respuesta sobre la suficiencia indiciaria de los hechos aducidos por la demandante, por lo que considera que la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, al rechazar la aplicación de las reglas de la prueba indiciaria, vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

#### 4.3 Resoluciones del Tribunal Supremo

Al estudiar las resoluciones del TS distinguimos dos grupos: Primero, el de las Resoluciones del TS favorables al trabajador –profesor de religión– y, las contrarias a la Administración pública en las que se declara nulo el despido, por lesión de derechos fundamentales del profesor de religión; y, segundo, el de las Resoluciones del TS desfavorables al trabajador –profesor de religión– en las que se inadmite la casación por falta de contradicción entre las sentencias comparadas, en asuntos relativos al despido de profesores de religión relacionados con el ejercicio de derechos fundamentales.

El TS se había pronunciado sobre la relación de los profesores de religión con la Administración en dos sentencias<sup>51</sup> (STS, Sala Cuarta, de lo Social, de 12 de diciembre de 2001 y; STS, Sala Cuarta, de lo Social, de 7 de mayo de 2004). Se había declarado que la relación que los profesores de religión católica mantienen con la Administración educativa no era una relación no indefinida, sino una relación laboral especial a término. Esa relación surge con un nombramiento o designación que tiene vigencia anual, lo que se corresponde con la finalidad de vincular

<sup>51</sup> La STS, Sala Cuarta, de lo Social, de 12 de diciembre de 2001, declara la improcedencia de una relación indefinida, ya que, según el AAEC de 1979 los profesores son nombrados para impartir la enseñanza religiosa anualmente, luego termina el vínculo agotado ese plazo de vigencia si no es renovado mediante otro nombramiento: «El hecho de que la renovación será automática salvo propuesta en contra del Ordinario no afecta a la existencia del término sino a la renovación del contrato. En la STS, Sala Cuarta, de lo Social, de 7 de mayo de 2004, como indica el FJ 3.º «(...) la relación laboral que mantienen los profesores de Religión y Moral Católicas con la administración de la Comunidad demandada tienen unas condiciones peculiares que se regulan por un sistema normativo propio, con suficiente rango legal, y que significa la inaplicación del Convenio Colectivo de referencia (...)». Se está refiriendo al II Convenio colectivo para el personal laboral de la Generalidad Valenciana.

cada año la iniciación de un nuevo contrato a la voluntad unilateral del Obispado. Por ello, el cumplimiento del término lleva a la terminación del vínculo anual. Así, la renovación automática –salvo propuesta en contra del Ordinario– afecta a esa previa extinción, sin que, en principio, la falta de renovación tenga que justificarse.

#### 4.3.1 Resoluciones del TS favorables al trabajador –profesor de religión– y contrarias a la Administración pública en las que se declara nulo el despido, por lesión de derechos fundamentales del profesor de religión

Durante el periodo analizado, hay numerosas resoluciones del TS que se pronuncian sobre despidos de profesores de religión considerados nulos, por predominar el derecho fundamental de los profesores sobre la falta de propuesta del Obispo para poder impartir clase de religión. En el fondo, el conflicto se produce por la lesión causada, al despedir al profesor por haber ejercitado éste derechos fundamentales y no estar de acuerdo la Iglesia católica con el resultado que se deriva de ello, lo que conduce a la no renovación de la Declaración Eclesiástica de Competencia Académica (DECA)<sup>52</sup> y; el correspondiente despido por la Administración pública, con el fallo de despido nulo del TS, por lesión del derecho fundamental. Antes de entrar a analizar las resoluciones del TS en el periodo estudiado –2007-2022–, nos parece oportuno comenzar, por un razonamiento jurídico de la STS 799/2021, Sala Cuarta, Social, de 20 de julio de 2021 que presenta un casuismo relevante<sup>53</sup>, para después analizar el camino seguido hasta la actualidad. El TS,

<sup>52</sup> Vid. DECA-Conferencia Episcopal Española.

<sup>53</sup> Destacamos el FJ 3.1 de la STS citada que señala: «(...) haber contraído matrimonio civil con persona divorciada, no guarda relación con la actividad docente desempeñada de la demandante (como acertadamente señala el Ministerio Fiscal en sus alegaciones), pues no afecta a sus conocimientos dogmáticos o a sus aptitudes pedagógicas, sino que se fundamenta, como ya quedó señalado, en un criterio de índole religiosa o moral, en cuanto el Obispado de Almería considera que la decisión de la demandante de contraer matrimonio en forma civil puede afectar al ejemplo y testimonio personal de vida cristiana que le es exigible según la doctrina católica respecto del matrimonio. Sin embargo, este criterio religioso no puede prevalecer, por sí mismo, sobre los derechos fundamentales de la demandante en su relación laboral como profesora de religión y moral católica, por las razones que seguidamente se exponen (...)», que deja clara la prevalencia de los derechos fundamentales sobre el criterio religioso del testimonio personal de vida cristiana que le es exigible según la doctrina católica respecto del matrimonio.

entendemos que con total acierto, deja claro que el derecho fundamental no puede ceder por un criterio de moralidad de un grupo religioso y que, por ello, la decisión eclesial de retirar la idoneidad tiene precisamente un límite infranqueable en el respeto a los derechos fundamentales.

#### A) PREVALENCIA DEL DERECHO DE HUELGA Y LA LIBERTAD SINDICAL

En el año 2009 hubo varios pronunciamientos del TS sobre despidos nulos por predominio del derecho fundamental de los profesores de religión<sup>54</sup>. Todos ellos presentan elementos comunes, ya que se trata de profesores de religión en centros educativos públicos de Canarias que, fueron propuestos en su día por el Obispado y a los que en un determinado momento no se renueva el contrato, faltando motivación para la retirada de la idoneidad. Esos trabajadores eran miembros de sindicatos y participaron en huelgas. Las sentencias de instancia declaran la nulidad de los despidos por vulneración de derechos fundamentales –en estos casos, el derecho de huelga y la libertad sindical–. Ante los recursos de suplicación, el TSJ de Canarias revoca esas sentencias, bien total o parcialmente y, absuelve a la Administración pública de las indemnizaciones que se le impusieron. Ante los recursos de casación para la unificación de la doctrina presentada ante el TS, las resoluciones indicadas a pie de página los desestiman.

#### B) UN ERROR DE LA ADMINISTRACIÓN EN VÍA ADMINISTRATIVA, SOBRE LA TITULACIÓN DEL PROFESOR DE RELIGIÓN –ACTOR– NO PUEDE PERJUDICAR AL MISMO

La STS, Sala Cuarta, Social, de 12 de abril de 2011, considera despido nulo de una profesora de religión, el cese en 2005, al contar aquella con la titulación exigida –licenciada en Derecho–, a pesar del error de

<sup>54</sup> Vid. STS, Sala Cuarta, de lo Social de 14 de enero de 2009; STS, Sala Cuarta, de lo Social, de 20 de enero de 2009; STS, Sala Cuarta, de 28 de enero de 2009; STS, Sala Cuarta, de lo Social de 14 de enero de 2009; STS, Sala cuarta, de lo Social, de 28 de enero de 2009; STS, Sala Cuarta, de lo Social, de 30 de enero de 2009; STS, Sala Cuarta, de lo Social, de 2 de febrero de 2009; STS, Sala Cuarta, de lo Social, de 10 de febrero de 2009; STS, Sala Cuarta, de lo Social, de 17 de abril de 2009; STS, Sala Cuarta, de lo Social, de 6 de mayo de 2009; STS, Sala Cuarta, de lo Social, de 23 de septiembre de 2009; STS, Sala Cuarta, de lo Social, de 6 de octubre de 2009; STS, Sala Cuarta, de lo Social, de 22 de octubre de 2009.

la Administración al respecto. La profesora presentó recurso de alzada que fue estimado y firmó un nuevo contrato y, en 2006 fue nuevamente cesada, aduciendo el mismo motivo, ante lo cual, presentó un nuevo recurso de alzada que no consta resuelto. La profesora presentó demanda de procedimiento abreviado ante la jurisdicción contenciosa administrativa en 2008 y el Auto de 21 de enero de 2009 declaró la incompetencia de dicha jurisdicción y, emplazó a las partes para que comparecieran en 30 días ante la jurisdicción social. La demanda fue presentada el 24 de febrero de 2009. El 28 de mayo de 2007, fue contratada para sustituir a otra profesora por causa de incapacidad temporal, con la misma modalidad contractual e igual puesto de trabajo en virtud de un contrato de interinidad con duración por el tiempo de ausencia de dicha trabajadora. Antes de llegar al TS, hubo dos pronunciamientos. En primera instancia, se pronunció el Juzgado de lo Social núm. 11 de Valencia, en Sentencia de 23 de abril de 2009 que estimó la demanda de la profesora «(...)» y declaró la nulidad del despido de 2006, condenando a la Consejería demandada a la inmediata readmisión de la trabajadora en el mismo puesto y condiciones que ocupaba con anterioridad al despido y a abonarle los salarios de trámite devengados desde el despido y hasta que la readmisión tenga lugar de modo efectivo, (...)»<sup>55</sup> y; en suplicación, la STSJ Valencia, Sala de lo Social, de 22 de diciembre de 2009 que estimó el recurso de suplicación y revocó la sentencia recurrida con desestimación de la demanda iniciadora de las presentes actuaciones, por caducidad de la acción de despido, absolvió a la entidad demandada –Consejería– de la reclamación deducida frente a ella. Ya en 2011, el TS estima en la STS de 12 de abril de 2011, el recurso de casación para la unificación de la doctrina, casando y anulando la STSJ y confirmando el despido nulo de primera instancia.

#### C) PREVALENCIA DEL DERECHO A CONTRAER MATRIMONIO O A CONFIGURAR LA VIDA PERSONAL Y LA INATACABILIDAD POR EL EJERCICIO DE ACCIONES JUDICIALES

La STS 876/2016, Sala Cuarta, Social, de 20 de octubre, considera en su fallo que el despido es nulo, por violación de derechos fundamentales, la falta de llamamiento para el curso escolar 2012-2013 de una profesora de religión. Entiende que estamos ante una represalia por la demanda que ella interpuso hace once años por su exclusión como profesora

<sup>55</sup> Vid. STS, Sala Cuarta, Social, de 12 de abril de 2011, Antecedente de Hecho 1.

para el curso 2001-2002, tras contraer matrimonio en el año 2000 con un divorciado. El TC en STC de 14 de abril de 2011 le concedió su amparo y aquel primer despido se declaró nulo. Antes de llegar al TS, hubo dos pronunciamientos, ambos desestimatorios de las demandas interpuestas por la profesora. En primera instancia, se pronuncia el Juzgado de lo Social núm. 1 de Almería en Sentencia de 8 de septiembre de 2014 y; en suplicación, la STSJ Andalucía, Sala Social de 5 de febrero de 2015. Ya en 2016, El TS estima en la STS 876/2016, de 20 de octubre, el recurso de la profesora a la que se excluyó del curso 2012-2013, y condena a los demandados por la misma –Ministerio de Educación, Consejería de Educación andaluza y Obispado de Almería– a readmitirla y pagarle los salarios de tramitación que se devenguen hasta que la readmisión tenga lugar. Continúa el TS reconociendo en el FJ 3 de la Sentencia de 2016, no solo la existencia de un despido improcedente por inmotivado artículo 7-b) y Adicional Única del RD 696/2007), sino que es nulo por violación de los derechos fundamentales<sup>56</sup>.

D) PREVALENCIA DEL DERECHO A CONTRAER MATRIMONIO O A CONFIGURAR LA VIDA PERSONAL: VULNERACIÓN DE SUS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA IGUALDAD, LA LIBERTAD IDEOLÓGICA Y A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR

En el año 2021, la STS 799/2021, Sala Cuarta, Social, de 20 de julio, se pronunció sobre el caso de una profesora de religión y moral católica de un colegio público de la provincia de Valladolid –Castilla y León– durante el curso escolar 2001/2002, a quien el Arzobispado le retiró el requisito de idoneidad por contraer segundo matrimonio sin solicitar la

<sup>56</sup> Lo razona señalando en la STC 786/2016: «La existencia del procedimiento anterior durante once años, proceso en el que se consideraron vulnerados derechos como el de igualdad y no discriminación, libertad religiosa, intimidad y otros, constituía un indicio suficiente de la continuidad en la violación de los derechos fundamentales que se había sancionado en el anterior proceso, máxime cuando el nuevo despido se produjo, prácticamente, sin solución de continuidad, lo que constituía, igualmente, un síntoma de una represalia contraria al principio de tutela judicial efectiva del que deriva «la garantía de indemnidad» que consiste en el derecho a no ser represaliado por el ejercicio de acciones judiciales. Cual establece el artículo 96-1 de la LJS, la existencia de esos indicios y sospechas obligaba a la demandada a probar que su proceder estaba fundado en razones justas y objetivas, que era ajeno a todo propósito de revancha y que con él no se pretendía burlar la ley. Esta prueba no se ha logrado: ni se ha intentado probar causa que justificara ese proceder, ni la decisión del obispado fue motivada, cual requieren el artículo 7 del RD 696/2007 y nuestra jurisprudencia.» (FJ 3).

nulidad eclesiástica del primero y viviendo con una tercera pareja tras divorciarse de su segundo marido, ante lo cual, la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León le rescindió el contrato. El Arzobispado de Valladolid, a través de la Delegación Diocesana de Enseñanza, remitió una comunicación a la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León, el 5 de julio de 2017, poniendo en su conocimiento la revocación de la *missio canonica* que la actora tenía concedida, por resultar su testimonio de vida contrario a la doctrina católica, por lo que no fue propuesta como persona idónea para impartir enseñanza de religión y moral católica. La Sentencia de 5 de abril de 2018 del Juzgado de lo Social número 2 de Valladolid, desestimó la demanda de despido presentada por la profesora contra la Consejería de la Junta de Castilla y León y el Arzobispado de Valladolid, entidad respecto de la que se aprecia falta de legitimación pasiva, y absolvió a las entidades demandadas, declarando conforme a derecho la extinción de la relación laboral que unía a la demandante con la Consejería. Y en suplicación, la STSJ Castilla y León de 20 de septiembre de 2018 desestimó dicho recurso de suplicación. La STS 799/2021, Sala Cuarta, Social, de 20 de julio<sup>57</sup>, resolvió el recurso de casación para la unificación de la doctrina interpuesto por la representación procesal de la profesora que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por el TC, en fecha 14 de abril de 2011 (recurso amparo 3338/2002). En el fallo de la STS estima el recurso de casación, casa y anula la STSJ Castilla y León de 20 de septiembre de 2018 y revoca la Sentencia de 5 de abril de 2018. Estimó la demanda de la profesora contra la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León y declaró que la extinción del contrato de trabajo comunicada por dicha Consejería con efectos de 1 de septiembre de 2017 constituye un despido nulo y se condena a la Consejería de Educación

<sup>57</sup> Destacamos la STS 799/2021, FJ 3, que señala: «(...) haber contraído matrimonio civil con persona divorciada, no guarda relación con la actividad docente desempeñada de la demandante (como acertadamente señala el Ministerio Fiscal en sus alegaciones), pues no afecta a sus conocimientos dogmáticos o a sus aptitudes pedagógicas, sino que se fundamenta, como ya quedó señalado, en un criterio de índole religiosa o moral, en cuanto el Obispado de Almería considera que la decisión de la demandante de contraer matrimonio en forma civil puede afectar al ejemplo y testimonio personal de vida cristiana que le es exigible según la doctrina católica respecto del matrimonio. Sin embargo, este criterio religioso no puede prevalecer, por sí mismo, sobre los derechos fundamentales de la demandante en su relación laboral como profesora de religión y moral católica, por las razones que seguidamente se exponen (...)».



de la Junta de Castilla y León a la readmisión de la actora con abono de los salarios dejados de percibir. Esta sentencia modifica la tradicional forma de entender la prevalencia de ciertos derechos fundamentales y, no en cambio, de otros en el ámbito laboral.

Por último, destacamos en 2022, dos resoluciones del TS que, incluyen argumentos de la STS 641/2020, de 13 de julio sobre profesores de religión. En concreto, la STS 747/2022, Sala Cuarta, de lo Social, de 20 de septiembre y; la STS 576/2022, de 23 de junio de 2022, Sala Cuarta, de lo Social, Sección Pleno. Ambas se refieren a la STS 641/2020, de 13 de julio que aborda una acción colectiva para que se declare contraria a derecho la conversión de los contratos de jornada completa a jornada parcial, el derecho a una plantilla mínima con carácter permanente y estable y la obligatoriedad de compilar una bolsa de trabajo, todo ello en el caso del profesorado de religión en centros públicos. Descartando que la perspectiva de género aboque a la estimación del conflicto concluye que, aunque la medida afecte a mayor número de mujeres que de varones, está justificada. La STS 747/2022, se refiere a la STS 641/2020, en el FJ 7.º, cuando se trata de las relaciones laborales y, la STS 576/2022, se refiere a la STS 641/2020, en el FJ 4.º cuando trata de la doctrina general sobre la interpretación con perspectiva de género cuando se refiere también a las relaciones laborales.

#### 4.3.2 Resoluciones del TS desfavorables al trabajador –profesor de religión– en las que se inadmite la casación por falta de contradicción entre las sentencias comparadas, en asuntos relativos al despido de profesores de religión relacionados con el ejercicio de derechos fundamentales

##### A) PROFESOR DE RELIGIÓN QUE CONTRAE MATRIMONIO CIVIL Y DECLARACIÓN DE PROCEDENCIA DE LA EXTINCIÓN LABORAL

El caso analizado trata de un profesor –representante de los trabajadores– que imparte clases de religión y moral católica en un colegio público con quien la autoridad educativa de Castilla y León declara extintas su relación laboral. Aquél se divorció de su esposa con la que había contraído matrimonio canónico y posteriormente contrajo un nuevo matrimonio civil. La STS 667/2017, Sala Cuarta, Social, de 12 de abril, declaró la procedencia de la extinción de la relación laboral entre el profesor de religión y la Consejería de Educación de la Junta de Castilla

y León. Antes de llegar al TS, hubo dos pronunciamientos. En primera instancia se pronuncia la Sentencia de 5 de marzo de 2014 del Juzgado de lo Social núm. 1 de León que estima la demanda interpuesta por el profesor y se declara que la extinción de su contrato de trabajo impugnada en este procedimiento constituye un despido nulo y condenó a la Junta de Castilla y León, a readmitirle en su mismo puesto de trabajo en las mismas condiciones que regían antes del despido con abono de salarios de tramitación. Y el recurso de suplicación presentado por el Obispado de la Diócesis de León y la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León que, resuelve la STSJ Castilla y León, Sala Social, de 3 de junio de 2015, en la que aprecia de oficio la falta de legitimación pasiva del Obispado de León, por lo que inadmite el recurso y, en cambio, estima el recurso de suplicación formulado por la representación de la Junta de Castilla y León –Consejería de educación– contra la sentencia de instancia y revoca el fallo de instancia, declarando la procedencia de la extinción de la relación laboral que unía al demandante con la recurrente Junta de Castilla y León. En 2017, se pronuncia la STS 667/2017, Sala Cuarta, Social, de 12 de septiembre, desestimando el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto y confirmando la STSJ de Castilla y León citada, sobre despido y, la procedencia de la extinción de la relación laboral de profesor de religión.

##### B) CASO EN EL QUE SE ENTIENDE QUE NO HAY LESIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y PROCEDE EL DESPIDO DEL PROFESOR DE RELIGIÓN

El caso versa sobre un profesor de religión católica que desde el curso 2005/2006 venía siendo propuesto para el desempeño del puesto, sucesivamente para cada curso académico. El profesor fue cesado, a raíz de la retirada de la *missio canonica* o declaración de idoneidad, al haberse conocido por el Arzobispado de Granada que el profesor había sido detenido por orden judicial en calidad de presunto autor en el marco de una operación iniciada por denuncia de abusos sexuales a menores. El ATS, Sala Cuarta, Social, de 22 de marzo de 2017<sup>58</sup> declaró

<sup>58</sup> ATS de 22 de marzo de 2017, FJ 1.3 señala que: «En aplicación de la anterior doctrina, la contradicción entre las sentencias comparadas es inexistente al ser diferentes los supuestos de hecho (...), manteniendo ambas el mismo criterio relativo a que la presunción de inocencia es propia del ámbito penal». En ese mismo FJ se continúa que: «En este caso, se trata de determinar si concurre causa legítima para la extinción por la Administración del contrato laboral del actor en base a la retirada de la *missio canonica*,

la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por un profesor de religión contra la STSJ Andalucía, Sala Social, interpuesto frente al auto del Juzgado de lo Social citado, sobre despido y se declaró la firmeza de la sentencia recurrida. Antes de pronunciarse el TS, hubo dos pronunciamientos. En primera instancia se pronuncia la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1, de 22 de julio de 2015, sobre despido, seguido a instancia de un profesor de religión, contra la Consejería de Educación, Cultura y Deporte de la Junta de Andalucía y Arzobispado de Granada, con intervención del Ministerio Fiscal que, estimó la pretensión formulada. Y, tras el recurso de suplicación presentado se pronunció la STSJ de Andalucía, Sala Social, de 22 de noviembre de 2012 que estimó el recurso interpuesto y revocó la sentencia impugnada.

## 5. CONCLUSIONES

1. Creemos necesario modificar el AAEC para que sintonice con la CE, ya que su contenido material piensa en normas previas a la misma, aunque formalmente se firmó en 1979; o bien, que la cooperación entre el Estado y las Iglesias se lleve a efecto *ex constitutione* –artículos 9.2 y 16.3 CE– sin necesidad de la firma de acuerdos.
2. Dentro del modelo vigente de enseñanza, los profesores de religión son personal laboral de la Administración pública que es la empleadora. Pero la Iglesia católica debe dar el visto bueno a esa contratación, exigiéndose como requisito la obtención por el futuro profesor de la DEA, así como que cuente con propuesta del Obispado, para el curso académico correspondiente, lo que dis-torsiona la contratación pública desde el principio de laicidad.

no si la retirada de la habilitación fue conforme a derecho. La sala considera que la administración educativa, al amparo del RD 696/2007 únicamente puede controlar determinadas cuestiones –si la decisión procede de órgano competente y a excluir vulneración de derechos fundamentales– pero no puede entrar a valorar la corrección de la decisión de la correspondiente confesión religiosa. Por tanto, comprobado que no hubo desviación de la actuación del obispado se estima que concurre la causa de extinción prevista en aquella norma, por lo que no sería un despido y sí causa extintiva por revocación de la idoneidad para impartir clases de religión».

3. El TC en sus pronunciamientos muestra diferentes posturas doctrinales, en los años 2007, 2011, 2014. Lo que parecía un avance hacia la protección de los derechos fundamentales del profesor de religión en 2011, sufre un nuevo retroceso en 2014.
4. El TS se muestra en el periodo 2007-2022 a favor de los derechos fundamentales de los trabajadores frente a consideraciones de índole religiosa y, destacamos la importancia de la STS 799/2021 que es clara y rotunda en el sentido del predominio de tales derechos.
5. En el año 2021, la STS 799/2021, Sala Cuarta, Social, de 20 de julio modifica la tradicional forma de entender la prevalencia de ciertos derechos fundamentales y, no en cambio de otros, en el ámbito laboral.
6. Actualmente coexisten la catequesis en el ámbito confesional y la enseñanza religiosa impartida por la Administración educativa, con la presencia de la Iglesia católica que elige a quien puede ser o no contratado por la Administración pública, clara anomalía en un Estado laico.
7. La relación laboral entre los profesores de religión no funcionarios, cuenta con la protección del ET, así como con los criterios objetivos de igualdad, mérito y capacidad para acceder al puesto de trabajo, así como la remoción ajustada a derecho.
8. Entendemos que el modelo que puede conjugar los derechos de las partes en juego, respetando la laicidad del Estado (art. 16.3 CE) y, el derecho de los padres e hijos a elegir el tipo de educación (art. 27.3 CE), sería la enseñanza *en* la escuela y no *por* la escuela. Por ello, es necesario revisar el encaje constitucional de la enseñanza religiosa en el actual sistema educativo, de modo que, frente al actual modelo de enseñanza *por* la escuela se pueda pasar a un modelo de enseñanza *en* la escuela, lo que tendría consecuencias jurídicas sobre el régimen jurídico de los profesores.
9. De optarse por el modelo de enseñanza *en* la escuela, los profesores de religión deberían ser empleados de la Iglesia católica, que sería el empleador. Por tanto, la Administración pública, en virtud del principio de cooperación (art. 16.3 CE), tan solo cedería sus lo-

cales. Y, estaríamos ante una relación laboral entre particulares, profesor de religión –trabajador– e Iglesia católica –empleador–, a la que sería aplicable la doctrina de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales. Los derechos fundamentales de los trabajadores quedan protegidos, tanto si la relación laboral es entre profesor y Administración pública, lo que constituye la eficacia vertical de los derechos fundamentales –doctrina originaria–; como si, la relación es entre el profesor y la Iglesia católica como empleadora, pues ya está admitida la eficacia horizontal de los derechos fundamentales entre particulares.

10. Un hipotético modelo de la enseñanza religiosa fuera de la escuela, quedando exclusivamente en el ámbito propio de la confesión religiosa que, impartiría la catequesis, entendemos que no es posible por la redacción del artículo 27.3 CE, que la incluye en la escuela, pero que en ningún caso exige que se imparta por la escuela. Para ello, sería necesario modificar la CE.

**EGUALE LIBERTÀ DELLE CONFESIONI RELIGIOSE  
E SISTEMA DELLE INTESE. IL TEMA  
DELLA QUALIFICAZIONE SOGGETTIVA  
(E DEI SUOI EFFETTI GIURIDICI)<sup>1</sup>  
THE EQUAL FREEDOM OF RELIGIOUS  
DENOMINATIONS AND THE ITALIAN SYSTEM  
OF THE LEGAL AGREEMENTS WITH THE STATE.  
THE ISSUE OF THE LEGAL QUALIFICATION  
OF RELIGION (AND ITS LEGAL EFFECTS)**

**Giuseppe D'Angelo**

Professore ordinario di diritto ecclesiastico e diritto canonico  
Università degli Studi di Salerno

Fecha de recepción: 04/11/22  
Fecha de aceptación: 17/12/22

**RESUMEN**

*Lo scritto si sofferma sul sistema italiano di disciplina del fenomeno religioso e specificamente sull'attuazione dei principi della Costituzione italiana che sovrintendono alla condizione dei soggetti collettivi religiosi e che governano i rapporti che lo Stato stabilisce con le confessioni religiose diverse dalla cattolica. In particolare, l'attenzione viene rivolta al nesso problematico che intercorre tra il principio della eguale libertà delle confessioni religiose (art. 8, comma 1, Cost.) e la previsione (art. 8, comma 3, Cost.) che impone lo strumento dell'intesa per la disciplina dei rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose (con la conseguenza per cui lo Stato non può provvedere unilateralmente a disciplinare tali rapporti). Si evidenzia come, allo stato attuale, il sistema delle intese produca profonde disparità di trattamento tra le confessioni religiose,*

<sup>1</sup> Il presente scritto si inserisce nell'ambito delle attività del progetto di ricerca internazionale, diretto dai Professori Alejandro Torres Gutiérrez e Oscar Celador Angón, dal titolo «Estatuto Jurídico de las Confesiones Religiosas sin Acuerdo de Cooperación en España-Legal Statute of Religious Groups without Cooperation Agreement in Spain», finanziato dal Ministero della Scienza e dell'Innovazione (PID2020-114825GB-I00. Financed by MCIN/AEI/10.13039/501100011033), di cui l'autore è componente.