

LOS PROFESORES DE RELIGIÓN CATÓLICA EN LA JURISPRUDENCIA*

Rafael Rodríguez Chacón
Universidad Complutense de Madrid

1.- Introducción:

La problemática que afecta en España a los profesores de Religión y Moral católica en los centros públicos de enseñanza¹ es extraordinariamente compleja y, por lo mismo, susceptible de abordarse desde muy distintas perspectivas.

Los organizadores de estas Jornadas me han pedido que centre mi intervención en el tratamiento que la jurisprudencia viene dando al tema. Presento, pues, un estudio construido fundamentalmente a partir de un ya considerable número de resoluciones de la Sala Cuarta de lo Social del Tribunal Supremo, cuya doctrina -cuando es reiterada- es la única que merece en puridad el calificativo de “jurisprudencia”. No obstante, adelanto que en algún caso citaré resoluciones de Tribunales Superiores de Justicia en la medida en que sobre la cuestión específica de que se trate no existan pronunciamientos del Tribunal Supremo².

La jurisprudencia, sin embargo, no puede entenderse separadamente de la legislación. Las decisiones de los Tribunales, aunque sean reiteradas, técnicamente no constituyen fuente del ordenamiento jurídico español: según el art. 1.6 del C.c., la jurisprudencia sólo contribuye a *complementarlo*. Y, en sede de fuentes, nuestro Derecho positivo sigue el criterio de asignar a la Ley un papel decisivo y preponderante³, de modo que los Tribunales de justicia tienen como misión *aplicarla*⁴ y no la de crearla.

* Versión escrita de la Ponencia defendida el jueves 11 de noviembre de 2004 en las VI Jornadas de Teología que con el lema *Respeto e independencia. XXV años de los Acuerdos Santa Sede-Estado español. Balance y perspectivas de futuro* organizó el Instituto Superior de Teología de las Islas Canarias -sede Gran Canaria- y el “Aula Manuel Alemán” de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria entre los días 8 y 12 de noviembre de 2004.

¹ También lo es, sin duda, la que afecta a los que prestan sus servicios en centros privados, pero queda fuera del campo que aquí se estudia. Interesantes reflexiones sobre la problemática que suscita la contratación del profesorado en general en los centros concertados pueden verse en J. DE OTADUY “Libertad religiosa y contratación del profesorado en centros concertados”, *Actualidad laboral*, 33, semana 9, 15 de septiembre de 1991, págs. 399 y ss.

² También en algún supuesto aislado se citarán pronunciamientos del Tribunal Supremo, pero de las Salas de lo Contencioso-Administrativo, así como del Tribunal Constitucional, en la medida que sea del caso.

³ Cfr. Art. 1.1 del Código Civil.

⁴ Cfr. Art. 1.7 del Código Civil.

Con todo, no infrecuentemente sucede que la legislación viene a plasmar previas soluciones u orientaciones jurisprudenciales. Y el tema que nos ocupa es un claro exponente de ello, como enseguida veremos.

Referencia normativa básica a la que, por lo demás, acuden reiteradamente las Sentencias a las que luego aludiré, es el artículo III del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales de 3 de enero de 1979⁵.

El precepto, no califica la naturaleza jurídica de los servicios que en cumplimiento de esa previsión pacticia habrían de prestarse por los profesores de Religión. A tono con el momento en que fue redactada, la norma concordada se limita a fijar -y no es poco- sólo algunos aspectos mínimos. De entre los condicionantes que resultan de ella han de destacarse los siguientes:

- a.- Los profesores y personas que han de impartir esa enseñanza han de ser *propuestos por el Ordinario diocesano* con antelación suficiente.
- b.- De entre los propuestos, *la autoridad académica será la que cada año designe* a las personas que en concreto se ocuparán de esta tarea.
- c.- En los niveles de Educación preescolar, EGB y FP *tendrán preferencia los profesores de EGB* que así lo soliciten.
- d.- Los profesores de Religión *formarán parte del claustro de profesores a todos los efectos*.

Partiendo de esos condicionantes y tratando de precisar diversos aspectos no aclarados en las posteriores disposiciones que la Administración fue dictando para la ejecución del Acuerdo, ha sido la jurisprudencia de la Sala Cuarta un factor determinante en la configuración de lo que hoy debe considerarse una singularísima relación de servicios, interaccionando con datos normativos posteriores.

Tal es el objeto de análisis de las líneas que siguen.

⁵ “En los niveles educativos a los que se refiere el artículo anterior, la enseñanza religiosa será impartida por las personas que, para cada año escolar, sean designadas por la autoridad académica entre aquellas que el Ordinario diocesano proponga para ejercer esta enseñanza. Con antelación suficiente, el Ordinario diocesano comunicará los nombres de los profesores y personas que sean consideradas competentes para dicha enseñanza.

En los centros públicos de Educación Preescolar, de EGB y de Formación Profesional de primer grado, la designación, en la forma antes señalada, recaerá con preferencia en los profesores de EGB que así lo soliciten.

Nadie estará obligado a impartir enseñanza religiosa.

Los profesores de religión formarán parte, a todos los efectos, del claustro de profesores de los respectivos centros”.

2.- Naturaleza laboral de la prestación:

Es este un punto que parece crucial.

Las sucesivas disposiciones administrativas que tras el Acuerdo de 3 de enero se vinieron ocupando de la materia no aclararon si la prestación de servicios de los profesores de Religión y moral católica se encuadraba en el ámbito del Derecho administrativo o en el del Derecho Laboral⁶. No obstante, puede decirse que la jurisprudencia vino considerando la relación como *administrativa*⁷, calificación que parecía del todo exacta, al menos hasta la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, que prohibió para en lo sucesivo los contratos administrativos temporales.

Fue la *STS de 19 de junio de 1996* (RJ 5387) la que, por primera vez y a los fines de determinar el orden jurisdiccional competente, ya calificó como *laboral* -y no como funcionalial o administrativa- la relación existente entre una profesora de Religión y la Administración pública⁸, observando que en el caso “concurren las notas previstas en el artículo 1.º 1 del Estatuto de los Trabajadores para calificar como laboral la relación jurídica existente entre las partes: voluntariedad, ajeneidad, retribución y sometimiento a una organización empresarial docente, no existiendo ninguna norma que atribuya a dichos profesores la condición funcionalial, ni confiera al vínculo carácter administrativo”⁹.

⁶ Me refiero a las Ordenes de 26 de septiembre de 1979, 16 de julio de 1980, 11 de octubre de 1982, 26 de noviembre de 1984, 9 de enero de 1985 y Convenio sobre régimen económico de las personas encargadas de la enseñanza de la Religión Católica en los centros públicos, publicado en virtud de la Orden de 9 de septiembre de 1993.

Una buena síntesis de estas disposiciones sucesivas puede verse en J. OTADUY GUERÍN, “Estatuto de los Profesores de Religión. La jurisprudencia del Tribunal Supremo”, en ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE CANONISTAS, *Actualidad canónica a los veinte años del Código de Derecho canónico y veinticinco de la Constitución*, Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca 2004, págs. 321 y ss. Como hace notar este autor, a causa de poco justificables exclusiones, los profesores de Religión de los niveles de Enseñanza Infantil y Enseñanza Primaria quedaron en lo que él gráficamente califica como verdadera “intemperie jurídica”.

Muy detenida y minuciosa es la exposición de J. FERREIRO GALGUERA en su excelente monografía *Profesores de religión de la enseñanza pública y Constitución española*, Universidad de La Coruña-Atelier, Barcelona 2004, págs. 40 y ss.

Una síntesis bastante exacta puede verse también en el Auto del TSJ de Canarias, sede Las Palmas, de 8 de julio de 2002 (AS 2789).

⁷ Cfr. SSTS de 6 de marzo de 1978 (RJ 752), 29 de marzo de 1984 (RJ 1685), 9 de octubre de 1984 (RJ 5090) y 1 de abril de 1987 (RJ 2686).

⁸ En ese caso, la Consejería de educación de Canarias.

⁹ El razonamiento se completaba así:

“Siendo indiferente a estos efectos que el acto jurídico originador de la prestación de servicios de los citados profesores se haya materializado a través de un nombramiento del órgano administrativo titular del centro docente, al que indudablemente prestó su consentimiento el profesor y no a través de un contrato formal, ya que ello no prejuzga sin más la naturaleza del vínculo que con tal nombramiento se creó. Tampoco interfiere en la naturaleza de la relación jurídica que en el estadio previo al nombramiento del profesor se exija una propuesta del Obispado.

Tal doctrina fue expresamente ratificada por la posterior *STS de 30 de abril de 1997* (RJ 3557). Y, a partir de ese momento, idénticas expresiones se encuentran en multitud de SSTS sucesivas dictadas sobre la materia.

Antes he señalado cómo a veces la jurisprudencia espolea la legislación. Pues bien, no cabe duda de que esta calificación jurisprudencial resultó determinante en la redacción de dos normas posteriores de muy distinto nivel.

De especial trascendencia para el colectivo de profesores de Religión y moral católica fue el art. 93 de la *Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social*, precepto que, con toda razón, ha sido calificado como “norma perfectamente *deslocalizada*”¹⁰. El citado artículo modificó la *Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo*, añadiendo un párrafo a la Disposición Adicional Segunda de dicha Ley, con el siguiente texto:

“Los profesores que, no perteneciendo a los Cuerpos de funcionarios docentes, impartan enseñanzas de religión en los centros públicos en los que se desarrollan las enseñanzas reguladas en la presente Ley, *lo harán en régimen de contratación laboral, de duración determinada y coincidente con el curso escolar, a tiempo completo o parcial*. Estos profesores percibirán las

Por otra parte, la *Ley 30/1984, de 2 agosto de Reforma de la Función Pública* prohíbe para el futuro en su Disposición Adicional Cuarta la contratación de personal en régimen administrativo de colaboración temporal, carácter que, al parecer, tenía la mentada relación jurídica con anterioridad según se infiere de los casos analizados por Sentencias de la Sala Tercera de este Tribunal de 29 marzo 1984 y 1 abril 1987, entre otras.

Además el artículo 15.1, c) de la citada *Ley 30/1984* modificado por *Ley 23/1988, de 28 julio*, si bien establece con carácter general que los puestos de trabajo de la Administración del Estado y de otros Organismos Públicos que cita serán desempeñados por funcionarios públicos, exceptúa de esta regla y posibilita su ocupación por personal laboral en determinados casos, entre ellos «los puestos correspondientes a áreas de actividades que requieran conocimientos técnicos especializados cuando no existan Cuerpos o Escalas de funcionarios cuyos miembros tengan la preparación específica necesaria para su desempeño»; no existiendo obstáculo para subsumir el supuesto de autos en esta previsión legal.

Y más concretamente, dentro del ámbito de la Función Pública Docente, la Disposición Adicional Decimoquinta, número 3 de la mentada *Ley 30/1984*, modificada, dispone que «los puestos de trabajo docentes serán desempeñados por funcionarios de los Cuerpos y Escalas docentes. No obstante, podrán desempeñarse por personal laboral -entre otros casos- los puestos que en razón de su naturaleza no se correspondan con las titulaciones académicas existentes»; siendo claro que también cabe encajar el supuesto que se examina en esta previsión normativa”.

¹⁰ La expresión es de F. VIÑETA I ROCA, en su trabajo “Contratación temporal anual de profesores de religión en centros públicos: ¿Violación de Derechos Fundamentales de los propios docentes?”, en la *Revista quincenal de Aranzadi Repertorio de Sentencias de Tribunales Superiores de Justicia, Audiencias Provinciales y otros Tribunales*, núm. 19/2003, pág. 13.

Realmente es desesperante la actitud del legislativo, que incluye modificaciones relevantes de todo tipo de leyes en los lugares más inesperados, dando lugar a un auténtico caos para los operadores jurídicos, que difícilmente pueden quedar tranquilos a la hora de considerar si una norma está o no vigente.

retribuciones que correspondan en el respectivo nivel educativo a los profesores interinos, debiendo alcanzarse la equiparación retributiva en cuatro ejercicios presupuestarios a partir de 1999.”

El panorama se completó con la *Orden de 9 de abril de 1999*, que dispuso la publicación del Convenio sobre el régimen económico-laboral de las personas que, no perteneciendo a los Cuerpos de Funcionarios Docentes, están encargadas de la enseñanza de la religión católica en los centros públicos de Educación Infantil, de Educación Primaria y de Educación Secundaria¹¹.

3.- La relación se configura como *sui generis*, atípica u “objetivamente especial”; se concreta que el empleador es la Administración (Central o autonómica), no los Obispos o la Conferencia Episcopal; y se puntualiza que la relación laboral en cuestión es de carácter temporal y no indefinido:

Con los precedentes antes vistos, tras un periodo que podemos calificar como de *sequía jurisprudencial* en la materia -que afecta a los años 1998 y 1999, durante los cuales no se localiza ni una sola Sentencia del Tribunal Su-

¹¹ El Convenio al que esta Orden dio publicidad -suscrito el 26 de febrero de 1999 por los Ministros de Justicia y de Educación y Cultura, en representación del Gobierno, y el Presidente de la Conferencia Episcopal Española, debidamente autorizado por la Santa Sede- derogó y sustituyó al de 20 de mayo de 1993, suscrito entre las mismas partes, publicado mediante Orden de 9 de septiembre de 1993.

En virtud de lo acordado, el Estado asumió la financiación de la enseñanza de la Religión católica en los centros públicos de Educación Infantil, de Educación Primaria y de Educación Secundaria, de modo que los profesores de religión católica a los que se refiere percibirán las retribuciones que correspondan en el respectivo nivel educativo a los profesores interinos (cláusula tercera). Los profesores encargados de la enseñanza de la Religión católica a los que se refiere el presente Convenio prestarán su actividad, *en régimen de contratación laboral, de duración determinada y coincidente con el curso o año escolar*, a tiempo completo o parcial y quedarán encuadrados en el Régimen General de la Seguridad Social, al que serán incorporados los profesores de Educación Infantil y de Educación Primaria que aún no lo estén. A los efectos anteriores, la condición de empleador corresponderá a la respectiva Administración educativa. Transitoriamente, en tanto no se lleve a cabo el traspaso de los profesores de religión católica de Educación Infantil, de Educación Primaria y de Educación Secundaria a la correspondiente Administración educativa, el Ministerio de Educación y Cultura asume, respecto de estos profesores, la condición de empleador a los efectos previstos en el apartado anterior (cláusula quinta).

En cuanto a los profesores de religión católica de Educación Infantil y de Educación Primaria que aún estén pendientes de que se les aplique la equiparación económica a la retribución por hora de clase impartida por los profesores interinos del nivel correspondiente, se procederá a dicha equiparación retributiva, con respeto en todo caso a las sentencias firmes recaídas sobre esta cuestión. Y los profesores de religión católica de Educación Secundaria, manteniendo la actual equiparación de su retribución con la del profesorado interino correspondiente, pasarán a prestar su actividad en régimen de contratación laboral de acuerdo con lo previsto en el Convenio (cláusula sexta).

premo sobre la materia- en el año 2000 se produjo una auténtica avalancha de resoluciones de la Sala Cuarta, que vinieron a modular la ya citada calificación de la relación como de naturaleza laboral.

Un grupo de dichas Sentencias está constituido por aquellas que resuelven calificar los servicios prestados por los profesores de Religión como relación laboral, si bien *concretando ya que la relación se establece con el Ministerio de Educación y Ciencia -o Administración autonómica correspondiente- aunque sin entrar a precisar si tal relación laboral es temporal o indefinida.*

Las sentencias en cuestión examinan las características de los servicios prestados y no dudan en reiterar su calificación como de naturaleza laboral señalando que se dan todas las características propias de tal relación al consistir en una prestación voluntaria de servicios en la que concurren las notas ya mencionadas en la STS de 19 de junio de 1996 antes citada.

Establecido este punto, se analizan las distintas normas aplicables al caso, normativa que -según estas SSTs- pone de manifiesto que el empleador de los profesores es el *Ministerio de Educación y Ciencia* (o, en su caso, la Administración autonómica a la que se haya transferido la competencia en la materia) y no la *Conferencia Episcopal o los distintos Obispos*.

La posible duda nacía de una doble circunstancia: por una parte, del modo en que se produce la contratación, ya que aunque el nombramiento o contrato lo haga la Administración hay una previa propuesta de la autoridad eclesiástica que, además resulta decisiva si es retirada; por otra parte, estaba el hecho de que, en virtud del Convenio del año 1993 para el profesorado de los centros públicos de Educación Básica y Primaria, el mecanismo que se había elegido para pagar los salarios de los profesores de Religión era transferir a la Conferencia Episcopal mensualmente las “cantidades globales correspondientes al coste íntegro de la actividad prestada por las personas propuestas”, con el fin de que los abonos los hiciera la autoridad eclesiástica.

Pues bien, la Conferencia Episcopal -señalan esas SSTs- se limita a actuar como “simple pagador por cuenta de otro o distribuidor de los fondos recibidos”; y añaden:

“además, la designación y el nombramiento de estos profesores se lleva a cabo por la autoridad docente del Estado, reservándose la jerarquía eclesiástica la única facultad de presentar los candidatos que considere más idóneos para impartir esta enseñanza, pero quien realmente crea el vínculo jurídico es la Administración del Estado al efectuar la designación y el nombramiento de cada trabajador”.

La primera STS en fecha que he podido localizar en este sentido -a propósito de los profesores de EGB y primaria- es una de *27 de abril de 2000*

(RJ 4255), que sorprendentemente cita y reproduce la *posterior* en fecha (¿?) de 8 de mayo (RJ 4267); por cierto, hay otra anterior a esta segunda y posterior a la primera, concretamente la *STS de 3 de mayo* (RJ 4260), que sin citar ninguna de las dos contiene la misma doctrina; y, a partir de ahí existe una ya larga serie: cinco de 9 de mayo (RJ 4269, 4270, 4271, 5507, 5508), dos de 10 de mayo (RJ 2884, 4614), 16 de mayo (RJ 4617), 23 de mayo (RJ 5523) 24 de mayo (RJ 4628), 31 de mayo (RJ 4647), 2 de junio (RJ, 5899), 2 de julio (RJ 6283), 3 de julio (RJ 6285), 18 de septiembre (RJ 8205) y 31 de octubre (RJ 9627).

Una consecuencia colateral de esta toma de postura surgió luego, a la hora de determinar ya en concreto si es la Administración estatal o la autonómica el empleador. No voy a detenerme en este punto, aunque parece oportuno dejar constancia de que dio lugar a una también copiosa jurisprudencia que se indica en nota al pie¹².

Pero hay un segundo bloque de sentencias en ese mismo año 2000 que aclara cómo el *vínculo laboral* entre los profesores de Religión y la Administración es *de carácter temporal y no indefinido*¹³.

Esta concepción tiene importantísimas consecuencias no sólo a la hora de calificar el cese o finalización de la relación, sino también en el aspecto nada

¹² La cuestión era particularmente relevante desde el punto de vista económico, pues en ello estaba en juego quién debía asumir los costes consiguientes, como explica J. OTADUY, "Estatuto de los Profesores de Religión...", cit., pág. 350-351.

La determinación de si el empleador era la Administración central o la autonómica dependía de si habían tenido o no lugar las oportunas transferencias, con la particularidad de que el TS entendió que no era suficiente que se hubieran producido las transferencias genéricas en materia de educación sino que se requería que se hubiera transferido específicamente la competencia en este sector. Ello dio lugar a un importante número de SSTs asignando a una u otra Administración la responsabilidad económica de los pagos correspondientes.

Son ejemplos de lo dicho, en el año 2001 las SSTs de 11 de abril (RJ 4868) y las posteriores STS de 17 de diciembre (RJ 2002\7791) y de 19 de diciembre (RJ 2002\3273).

Ya en 2002 hay una auténtica eclosión de SSTs de este tipo. Así las SSTs de 28 de enero (RJ 3759), 4 de febrero (RJ 4276), 19 de febrero (RJ 4361), 12 de marzo (RJ 5136), dos de 21 de marzo (RJ 3814, 5991), 15 de abril (RJ 5328), 29 de abril (RJ 5686), 17 de mayo (RJ 6750), 20 de mayo (RJ 9889), dos de 12 de junio (RJ 7198 y 8369), dos de 17 de junio (RJ 7208 y 7207), 18 de junio (RJ 7426), 4 de julio (RJ 9202), 8 de julio (RJ 9209), 10 de julio (RJ 9214), 15 de julio (RJ 9334), 24 de julio (RJ 9525), 18 de octubre (RJ 10206), 7 de noviembre (RJ 2003\1485), 26 de noviembre (RJ 2003\1838) 13 de diciembre (RJ 2003\1706) 19 de diciembre (RJ 2003\1761). Todavía en 2003 la STS de 4 de febrero (RJ 3208) ratifica la misma doctrina.

¹³ Nótese que esta calificación es abiertamente opuesta a la contenida en la STS de 27 de marzo de 2002 (RJ 5312) que -bien es verdad que a propósito de profesorado distinto- señaló que "la división de la docencia en cursos escolares afecta a los alumnos y a su relación académica con el centro, pero no al vínculo laboral de las profesoras, que año tras año tendrán similares cometidos que realizar como tales, materializando así el único objetivo de la empresa que se dedica a la enseñanza".

menor de justificar que no sea de abono el complemento de antigüedad, como veremos luego¹⁴. La calificación dicha, por lo demás, trasciende también a otra multitud de sectores tanto dentro del ámbito laboral como fuera de él¹⁵.

La primera Sentencia del Tribunal Supremo que se localiza conteniendo dicha calificación es la de *5 de junio de 2000* (RJ 4650). Han seguido en la misma línea las de *7 de julio* (RJ 6295), *17 de julio* (RJ 7184), *28 de julio* (RJ 7196) *11 de octubre* (RJ 9426), *20 de noviembre* (RJ 10293), *29 de noviembre* (RJ 2001\1437), dos de *4 de diciembre* (RJ 10414 y 10412) y *20 de diciembre* (RJ 2001\1861), todas ellas de 2000.

El razonamiento básico de los pronunciamientos citados consiste en subrayar que se trata de una *relación a término* que surge con un nombramiento o designación que tiene vigencia anual, aunque pueda renovarse. “El que la renovación sea automática, salvo propuesta en contra del Ordinario no afecta a la existencia del término, sino en todo caso a su renovación”, dicen estas resoluciones.

Y la consecuencia que se impone es que si la autoridad eclesiástica decide no renovar la propuesta, esa “no renovación” no puede reputarse despido -tampoco en el caso de que no razone los motivos- sino mera *extinción de la relación* laboral por el transcurso del tiempo.

Las resoluciones dictadas con posterioridad abundan en iguales ideas. Cabe citar en la misma línea las *SSTS de 16 de octubre de 2001* (RJ 2002\3074) y en especial la de *12 de diciembre del mismo año* (RJ 2002\2977) que, reafirmando la calificación de los contratos como temporales y no indefinidos, reitera rotundamente que “la interpretación contraria no sólo se opone al sentido propio de las palabras de la norma, sino a su espíritu y finalidad que no es otra que la de vincular cada año la iniciación de un nuevo contrato a la voluntad unilateral del Ordinario”.

Como muestra de la consolidación de estos razonamientos he elegido citar dos *SSTS* que, por cierto, revocan sendas *SSTSJ* de Canarias. En concreto la *STS de 11 de abril de 2003* (RJ 5193), insiste muy expresamente en señalar que la no renovación de la propuesta no puede calificarse de despido. Se incluye su razonamiento *in extenso* en nota al pie, pues es bastante expresivo¹⁶. Y la *STS de 9 de julio del mismo año* (RJ 8372) confirma la misma doctrina,

¹⁴ Vide el epígrafe 4 de este trabajo.

¹⁵ Véanse al respecto las múltiples singularidades que se estudian en el epígrafe 6 de este trabajo.

¹⁶ “CUARTO.- Respecto a la cuestión que se plantea, carácter temporal de la contratación de los Profesores de Religión y Moral Católica, existe una consolidada doctrina de esta Sala que se manifiesta, entre otras, en las sentencias de 7 de julio de 2000; de 28 de julio de 2000; de 11 de octubre de 2000; de 16 de octubre de 2001 y de 26 de diciembre de 2001. El núcleo del debate gira en torno a la siguiente alternativa: si se acepta que el nombramiento que las Autoridades Académicas del Estado o de una Comunidad Autónoma con competencias transferidas en materia de educación hacen del personal que ha de impartir la docencia de la disciplina de religión católica,

de conformidad con la propuesta formulada por el Ordinario del lugar, tiene carácter temporal, limitado a un solo curso escolar (tesis que sostiene el recurrente), o bien se trata de una relación de carácter indefinido que se proroga automáticamente cada año. La aceptación de una u otra de esas soluciones contrapuestas aboca a conclusiones diferentes, pues si se entendiera que la relación es temporal, limitada al período de duración de un curso académico, habría que aceptar la inexistencia del despido, pues lo que en realidad acaece entonces es que, concluida el 30 de septiembre de cada año la relación laboral, la falta de propuesta y designación equivale a la negativa a concertar una relación nueva y diferente de la extinguida, en tanto que si se entendiera que la relación es de duración indefinida, su extinción debiera someterse a las previsiones del Estatuto de los Trabajadores (artículos 52, 54 y 55) cuando esta decisión obedece a la unilateral voluntad del empresario. En trance de decidir acerca de la naturaleza del Acuerdo de 3 de enero de 1979, parece lo más razonable atribuirle carácter de tratado internacional, a los efectos previstos en los artículos 93 y siguientes de la Constitución, al reunir todos los requisitos necesarios para alcanzar ese rango, en cuanto que fue firmado por el Plenipotenciario de España y el Plenipotenciario de la Santa Sede, ambos nombrados al efecto; su texto fue aprobado por las Cortes Generales, que autorizaron su ratificación, y el 4 de diciembre de 1979 tuvo lugar el canje de los respectivos Instrumentos de Ratificación, según lo previsto en dicho acuerdo, y fue publicado en el BOE de 15 de diciembre de 1979. Así pues, concurren en dicho Instrumento todos los requisitos exigidos por el artículo 96 de la Constitución para formar parte de nuestro ordenamiento interno, no sólo con el rango normativo de una ley, sino con valor incluso superior a las disposiciones estatales y a la Constitución misma, como se deduce de lo que dispone el artículo 95.1 de dicha norma fundamental, y puesto que ha pasado a formar parte del ordenamiento interno, las normas jurídicas que contiene son de aplicación directa en España, por mandato expreso del artículo 1.5 del Código Civil. Por consiguiente, en razón a la naturaleza y al rango del Acuerdo sobre la Enseñanza y Asuntos Culturales de 3 de enero de 1979, no pueden oponerse a la eficacia y aplicación de las normas que contiene los preceptos del Estatuto de los Trabajadores, referidos a la extinción de los contratos de trabajo normados por el Acuerdo, cuando sea decidida unilateralmente por el empresario, ni tampoco cabe impedir su puesta en práctica con el pretexto de que incorpora a nuestro sistema una modalidad de contrato temporal desconocida por el artículo 15 de la Ley Estatutaria de 1980 que, además, es de fecha posterior al Acuerdo y no alude a este tipo de relación ni a su extinción, y no es que el silencio del Estatuto sobre esta cuestión deba interpretarse como un rechazo a la figura del contrato temporal, porque ni este resultado se deduce de su articulado ni sería posible en atención al lugar que ocupa en el rango jerárquico establecido en el artículo 9 de la Constitución, respecto de los Tratados Internacionales.

El hilo de ese razonamiento nos lleva a resolver la controversia a la luz del Acuerdo internacional de referencia y de las normas y convenios que lo han desarrollado, para decidir si el contrato que vinculaba a las partes es o no esencialmente de carácter temporal.

El artículo III del Acuerdo dispone que «la enseñanza religiosa será impartida por las personas que, para cada año escolar, sean designadas por la autoridad académica entre aquellas que el Ordinario Diocesano proponga para ejercer esta enseñanza. Con antelación suficiente, el Ordinario Diocesano comunicará los nombres de los profesores y personas que sean consideradas competentes para dicha enseñanza». Los términos en que aparece redactado el artículo transcrito son tan claros que no parecen dejar lugar a dudas; de su interpretación puede extraerse una consecuencia: que la designación por la autoridad académica para impartir la enseñanza de la religión católica, entre las personas propuestas por el Ordinario Diocesano, es para cada año escolar, y no puede ser considerada como de duración indefinida.

La Orden complementaria del Acuerdo, de 16 de julio de 1980, al tratar en su artículo 3.3 de los profesores, establece que «Al comienzo del curso escolar el Ordinario Diocesano y el Delegado Provincial de Educación, o los representantes de ambos, procederán, respectivamente, a la propuesta y designación de los profesores que hayan de impartir la enseñanza de la religión y moral católicas en todos los centros públicos de Educación Preescolar y Educación General Básica, tanto en su modalidad ordinaria como en las de Educación Especial y Educación Permanente de Adultos de sus circunscripciones».

añadiendo que no es necesario que la autoridad eclesiástica haga una comunicación expresa de no renovación ni que se haya indicado en el cese que se ha formulado propuesta en contrario por el Obispado: “basta -dice la STS- con que esa negativa se deduzca de actos concluyentes, como es el que se haya propuesto a otra persona para el puesto de trabajo”.

La Ley Orgánica 1/1990, de 4 de octubre (de Ordenación General del Sistema Educativo), en su disposición adicional segunda establece que «la enseñanza de la religión se ajustará a lo establecido en el Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales suscrito entre la Santa Sede y el Estado español», precisando asimismo que «a tal fin y de conformidad con lo dispuesto en dicho Acuerdo, se incluirá la religión como área o materia de los niveles educativos que corresponda que será de oferta obligatoria para los centros y de carácter voluntario para los alumnos».

En el BOE de 13 de septiembre de 1993 se incluyó la O del día 9 de dicho mes, acordando la publicación del texto del Convenio sobre régimen económico de las personas encargadas de la enseñanza de la religión católica, celebrado el 20 de mayo de 1993 entre el Ministerio de Educación y Cultura, en representación del Gobierno español, y el Presidente de la Conferencia Episcopal española, debidamente autorizado por la Santa Sede, en el marco de la Constitución, de conformidad con la disposición adicional 2ª de la LOGSE y lo dispuesto en el artículo 7 del Acuerdo de 3 de enero de 1979. En la cláusula primera del Convenio se vuelve a reiterar el carácter temporal de la relación de los profesores de religión católica al disponer que «El contenido del presente Convenio es de aplicación a aquellas personas que, no siendo personal docente de la Administración, cada año escolar sean propuestas por el Ordinario del lugar y designadas por la autoridad académica...».

En el BOE de 20 de abril de 1999 se insertó la O de 9 de abril de 1999, por la que se dispuso la publicación del Convenio sobre régimen económico-laboral de las personas que, no perteneciendo a los Cuerpos de Funcionarios Docentes, están encargadas de la enseñanza de la religión católica en los centros públicos de educación infantil, educación primaria y educación secundaria. El convenio sustituyó al de 20 de mayo de 1993 y fue suscrito por las mismas partes y en idéntico marco que éste, disponiendo en su cláusula 5ª que «los profesores encargados de la enseñanza de la religión católica a los que se refiere el presente convenio prestarán su actividad, en régimen de contratación laboral, de duración determinada y coincidente con el curso o año escolar, a tiempo completo o parcial...».

Ya con anterioridad a la publicación del Convenio último se había aceptado este sistema por el legislador español; la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, añadió un nuevo párrafo a la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, del siguiente tenor literal: «Los profesores que, no perteneciendo a los cuerpos de funcionarios docentes, imparten enseñanza de religión en los centros públicos en los que se desarrollan las enseñanzas reguladas en la presente Ley, lo harán en régimen de contratación laboral, de duración determinada y coincidente con el curso escolar, a tiempo completo o parcial...».

En el espíritu y en la letra de todas las normas transcritas late la idea de temporalidad de la relación de los profesores de religión católica, que se limita exclusivamente a la duración de cada curso escolar, y de ahí que la falta de inclusión en la propuesta del Ordinario para los cursos sucesivos, aunque el interesado hubiera impartido la enseñanza en los precedentes, no equivale a un despido, dada la peculiar naturaleza de la relación, cuya legitimidad hay que buscarla en el tratado internacional celebrado entre la Santa Sede y el Estado español el 3 de enero de 1979, y no en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, así es que las normas de la Ley estatutaria sobre el despido no resultan aquí aplicables. Partiendo de esa base hay que concluir afirmando que las reglas del Estatuto de los Trabajadores constituyen, a lo sumo, derecho supletorio para esta genuina relación laboral, aplicable en defecto de las que le son propias, y por eso mismo la causa que ha operado en este caso es la prevista en el artículo 49.1, c) del Estatuto de los Trabajadores, es decir, por la expiración del tiempo convenidos.»

Con razón, pues, se califica esta relación laboral como *sui generis*, objetivamente especial o atípica¹⁷. Como señalan varias de estas Sentencias “es una relación objetivamente especial, aunque no haya sido declarada expresamente como tal y la especialidad tiene tanto un fundamento formal, pues ha sido establecida en un tratado internacional que se incorpora al ordenamiento interno con fuerza de ley (artículo 94 de la Constitución Española y 1.5 del Código Civil), como material, dadas las peculiaridades que concurren en la relación de servicios que se considera”¹⁸. Otras SSTs utilizan el término de *atípica*¹⁹ u otro equivalente, pero con la misma idea.

4.- Los problemas surgidos en relación con la retribución:

Las distintas disposiciones administrativas que sucesivamente fueron fijando las retribuciones de los profesores de Religión tomaron como referencia las de los profesores interinos del mismo nivel. Con ello, en realidad se asumía el criterio fijado en relación con la legalidad anterior a la Constitución en la *STS de 6 de marzo de 1978* (RJ 752), luego confirmado por la *STS de 9 de octubre de 1984* (RJ 5090) para los profesores de Religión de los centros de Formación profesional.

Dadas las diferencias prácticas que se apreciaban en los distintos niveles de enseñanza, ha intervenido de nuevo el Tribunal Supremo, estableciendo en unificación de doctrina con toda contundencia la *STS de 12 de abril de 2002* (RJ 8364) que, en aplicación del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos de 1979, el salario de los Profesores de Religión y Moral católica ha de ser el mismo que el de un profesor interino del mismo nivel, *sin que quepa hacer diferenciación de clase alguna a este respecto*²⁰.

Pero debe anotarse que tanto el Convenio de 1993 como el de 1999²¹ habían establecido un periodo transitorio -de cuatro años en ambos casos- para

¹⁷ Véase el comentario a la STS de 9 de julio de 2003, publicado por A.V. SEMPERE NAVARRO con el título “La ‘No renovación’ del contrato de los profesores de religión”, en la *Revista semanal del Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia del Tribunal Supremo*, número 27/2003, págs. 21 y ss.

¹⁸ El texto se toma de la STS de 5 de junio de 2000, que antes he citado como primera que se pronuncia en esta línea.

¹⁹ Así, la de STS 7 de febrero de 2003.

²⁰ Con todo, la *STS de 7 de febrero de 2003* (RJ 2004\1340) matizó esta equiparación señalando que no alcanzaba en concreto al complemento autonómico fijado en la Comunidad de Extremadura para los profesores interinos, razonando que los profesores de Religión no estaban incluidos en el convenio colectivo correspondiente y que su relación laboral es especial a tenor del art. 3 del Acuerdo sobre Enseñanza; además no se habían transferido las competencias sobre este profesorado a la CA.

²¹ Que, como antes se ha visto, tomaba base en la Ley 50/1998 que dio nueva redacción dada a la D.A. segunda de la LOGSE estableciendo que la equiparación salarial a los profesores interinos se efectuaría en un periodo de cuatro años.

obtener la plena equiparación de remuneraciones del profesorado de religión a la que correspondiera al profesorado interino. Ello originó una copiosa litigiosidad sobre el alcance de esos periodos y su posible aplicación retroactiva, tema del que hubo de ocuparse el TS en bastantes pronunciamientos, especialmente de 2003.

Así, las *SSTS de 10 de diciembre de 2002* (RJ 2003\1953) *29 de enero de 2003* (RJ 2887), *7 de febrero de 2003* (RJ 2004\252), *de 11 de abril de 2003* (RJ 5191), *12 de mayo de 2003* (RJ 2004\254), *20 de junio de 2003* (RJ 9068), *24 de noviembre de 2003* (RJ 9099) y *1 de diciembre de 2003* (RJ 2004\1165) señalan que, dado que en los casos allí estudiados se trataba de profesores de religión que ya lo eran con anterioridad a la entrada en vigor de lo dispuesto en el artículo 93 de la Ley 50/1998 de 30 de diciembre y a la firma del Convenio aprobado por orden Ministerial de 9-4-1999, no les era de aplicación la dilación en el tiempo de la equiparación salarial con los profesores interinos del mismo nivel prevista en cuatro años a partir de 1999, en la medida en que ya hubieran alcanzado tal derecho el 1 de enero de 1998 en virtud de lo previsto en la orden de 9 de septiembre de 1993 y por lo tanto el nuevo calendario de equiparación no podía aplicarse retroactivamente a los actores por infringir el artículo 9.3 de la constitución y el 2.3 del Código Civil.

Las *SSTS de 5 de mayo de 2003* (RJ 2004\253) y *3 de diciembre de 2003* (RJ 2004\1236), en cambio, aunque señalaron que los profesores allí implicados sí tenían derecho a las diferencias salariales generadas hasta 1998, estimaron parcialmente los recursos de la Administración, absolviéndola del pago de las sumas correspondientes a 1999, al no constar que en esos casos se hubiera aplicado la equiparación del Convenio de 1993 en periodos anteriores al allí reclamado ni que por sentencia firme se hubiese reconocido la equiparación. En fin, las *SSTS de 9 de abril de 2003* (RJ 9172), *12 de junio de 2003* (RJ 9062) *25 de junio de 2003* (RJ 9173) y *20 de noviembre de 2003* (RJ 2004\5147) desestimaron por completo las pretensiones allí deducidas de pago de atrasos al comprobarse que no se había aplicado a los respectivos recurrentes la equiparación en ninguno de los años anteriores por acto administrativo ni tampoco por sentencia firme.

Presenta especial interés una muy negativa consecuencia en el salario de los profesores de Religión que se deriva directamente de calificar el contrato laboral como contrato a término y no de carácter indefinido: por dicha razón, *el TS ha entendido que los profesores de Religión no tienen derecho a percibir el complemento de antigüedad.*

En efecto, la ya citada *STS de 5 de junio de 2000* (RJ 4650) -primera que señaló expresamente que el contrato de estos profesores no era indefinido sino a término- fue también la primera que declaró la improcedencia de abonarles

el complemento de antigüedad. A partir de 2002 esta misma doctrina se reitera en las *SSTS de 12 de marzo* (RJ 5136), *12 de junio* (RJ 7198), *17 de junio* (RJ 7208), *4 de julio* (RJ 9202), *8 de julio* (RJ 9209) y *17 de septiembre* (RJ 10648), por lo que hay que entenderla más que consolidada.

Tan negativa consecuencia queda levemente paliada por una reciente *STS de 16 de junio de 2004* (RJ 5583, también en JUR 2004\263602) que, precisamente por configurarse la relación laboral como relación a término año por año, al menos ha reconocido el derecho que los profesores de Religión tienen a percibir -también cada año- la indemnización legal establecida por “extinción de contrato” en el art. 49.1, letra c) del Estatuto de los Trabajadores²². Esto quiere decir que, siendo la previsión legal que *al término* de los contratos temporales tiene el trabajador derecho a percibir el importe correspondiente a la parte proporcional de ocho días de salario por cada año de servicio, en la práctica los profesores de Religión tendrán derecho a percibir con la etiqueta oficial de indemnización por fin de contrato algo muy similar a una “gratificación automática” de ocho días de salario en septiembre de cada año²³.

5.- Valor de la propuesta del Ordinario y consecuencias de la no propuesta:

Llegados a este punto, parece conveniente añadir algunas precisiones sobre la propuesta del Ordinario y las posibles consecuencias de su retirada.

Varias de las *SSTS* antes citadas han subrayado el valor decisivo que tiene la propuesta del Ordinario. Como ya se ha visto, en ellas se señala que, si

²² El art. 49.1 ET dice así: “El contrato de trabajo se extinguirá: c) Por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato. A la finalización del contrato, excepto en los casos del contrato de interinidad, del contrato de inserción y de los contratos formativos, el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar ocho días de salario por cada año de servicio, o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación”.

²³ Personalmente me temo que, en general, era mejor la solución que se había obtenido ante el TSJ de la Comunidad Valenciana en la *Sentencia de 18 de octubre de 2002*, que dio origen al recurso de casación interpuesto por la sección sindical de la USO del la Comunidad valenciana de Profesores de Religión y Moral católica. Dicha Sentencia había interpretado que el derecho a percibir la indemnización legal establecida de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar ocho días de salario por cada año de servicio se produciría “en el caso de que su respectivo contrato, después de finalizado el curso escolar, *no sea renovado*”. Digo que esa solución podría ser mejor puesto que las reclamaciones económicas tienen un breve plazo de prescripción en Derecho laboral; con la solución del TS parece que ya no podrán reclamarse las indemnizaciones de años anteriores, en cuanto se haya superado ese plazo de prescripción.

De todos modos, debe tenerse en cuenta que esta indemnización es el resultado de una modificación introducida por el RDL 5/2001 de 2 marzo y posteriormente redactada por el art. tercero punto uno de la Ley 12/2001 de 9 julio de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, no siendo aplicable a las extinciones de contratos celebrados con anterioridad al 4 de marzo 2001.

la autoridad eclesiástica decide expresamente comunicar a la Administración que no propone ese año a quien fue contratado en el año o los años anteriores, *no puede hablarse de despido sino de finalización del término contractual*. Y conviene puntualizar que a la comunicación expresa de no renovación de la propuesta *se equipara la propuesta de otra persona* en lugar de quien antes ocupó el puesto de que se trate. En ninguno de ambos casos se exige que la autoridad eclesiástica motive su decisión.

La propuesta inicial y luego la ausencia de “no propuesta” -explícita o implícita- se configuran así como un presupuesto imprescindible para que tenga lugar la “contratación”²⁴ del profesor de Religión.

Dicho esto y dejando para un momento posterior los problemas de constitucionalidad que plantea el sistema, hay tres temas conexos a lo dicho que quedan por aclarar y pendientes de que sobre ellos se pronuncie en su caso el Tribunal Supremo.

- a.- En primer lugar, ha de plantearse el supuesto de que la propuesta se revoque *después de firmado el contrato pero antes de que concluya el año al que se refiere*.

Esta circunstancia se ha dado, en concreto, en el caso contemplado en la *STSJ Sta. Cruz Canarias 5 de junio de 2002* (AS 2264). Según resulta de dicha Sentencia, la comunicación revocatoria hecha por el Obispado a la Administración tuvo lugar el 23 de enero de 2001, un día después de concluir la baja por maternidad de la profesora, que la había iniciado el 3 de octubre. Ante ello, el Tribunal Superior de Justicia *valoró el supuesto como despido improcedente*²⁵. Tal declaración sólo podría haberse evitado -según parece indicar la Sentencia- si la autoridad eclesiástica hubiera motivado las razones por las que retiraba la *missio canonica* y se demostraba la realidad de las razones en cuestión. Conviene señalar que en el caso, intentando evitar que el supuesto se considerase como despido, la Administración había alegado que en el contrato se incluía una cláusula según la cual “... el contrato se extinguirá a propuesta del Ordinario Diocesano correspondiente cuando, según criterio del mismo, el trabajador haya dejado de reunir los requisitos de idoneidad que motivaron su contratación”. En interpretación cuando menos discutible, el Tribunal Superior de Justicia consideró que tal cláusula es inválida por provocar indefensión²⁶.

²⁴ Dada la proclamada naturaleza laboral de la relación, el término “contratación” parece preferible al de “nombramiento”.

²⁵ Descartó por distintos motivos la calificación del despido como nulo.

²⁶ No acaba de verse tan clara la nulidad de la cláusula: es congruente con la cuestión de confianza que subyace en la “propuesta”.

Por otra parte, la retirada de la *missio canonica* probablemente pueda y deba calificarse como acto administrativo canónico (vide en especial los cánones 48 y ss.) y, como tal, susceptible de

b.- En segundo lugar, *cabe plantearse si, hecha la propuesta por la autoridad eclesiástica, puede la Administración no contratar al propuesto.*

En este orden de cosas, cabe citar la *STSJ de Cataluña de 2 de julio de 2002* (AS 2809) que ha entendido que constituye despido nulo el que la Administración se negara a renovar el contrato por el sólo hecho de ser mayores de 65 años tres profesoras que habían sido contratadas en años anteriores por la Administración central y que, transferidas las competencias correspondientes a la Comunidad Autónoma, de nuevo habían sido propuestas por la autoridad eclesiástica²⁷.

En línea en cierto modo semejante, la *STSJ de Murcia de 22 de mayo de 2002* (AS 2384) conceptuó despido improcedente que la Administración pretendiera anular un contrato ya firmado en un caso en el que la profesora, en la fecha de comienzo de efectos del contrato, continuaba en situación de baja por incapacidad temporal iniciada en el curso anterior²⁸.

Por su parte, la *STSJ de Canarias de 28 de febrero de 2002* (AS 2433) ha entendido que existía despido improcedente si, no habiendo expresado el Obispado que retiraba la propuesta hecha en años anteriores, es la Administración la que *motu proprio* no lo contrata y contrata a otro profesor para ese puesto. Sin embargo debe subrayarse que esta STSJ ha sido casada por la ya varias veces citada *STS de 11 de abril de 2003* (RJ 5193), al observar que en el caso sí había que entender retirada la propuesta desde el momento que el Obispado propuso a otra persona, que fue la contratada.

De las anteriores resoluciones parece resultar que la propuesta de la autoridad eclesiástica *no sólo es un presupuesto* imprescindible para la contratación sino que, además, una vez efectuada, *obliga* a la Administración a contratar precisamente a esa persona propuesta.

c.- Sin embargo, quizá esta idea tenga que someterse a revisión -o al menos matizarse- a la vista de los razonamientos que se contienen en una *STSJ CA Madrid de 31 de julio de 2003* (AS 3821) que, en procedimiento sobre conflicto colectivo promovido por el Comité de empresa de las direcciones de área territorial de la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, resolvió que la autoridad Administrativa es

ser recurrido en vía eclesiástica a tenor de los cánones 1732 y ss. Tendría, pues, su vía propia de impugnación.

Por cierto, no he visto en ninguna de las Sentencias manejadas en este estudio que el interesado accionara en sede canónica con motivo de estas propuestas o "no propuestas".

²⁷ Era el primer año que actuaba la Generalidad en virtud de transferencia de la competencia.

²⁸ Por cierto, cabe señalar que la STSJ citada reconoció a la trabajadora el derecho de percibir una indemnización de 45 días por cada uno de los años anteriores, que sí computa a estos efectos aunque no cuenten para antigüedad.

“la *única instancia laboralmente competente* para efectuar la designación o concreta adjudicación a Centro educativo y puesto de trabajo como profesor de religión de las personas que resulten contratadas de entre aquellas que el Ordinario diocesano haya propuesto para ejercer esa enseñanza y que es igualmente dicha Autoridad administrativa la *única instancia laboralmente competente* para organizar, dirigir y resolver cualquier cuestión suscitada por los profesores de religión en materia de cambios de jornada parcial a completa, o a la inversa, en los términos previstos en el art. 12 del ET; del mismo modo que lo es para decidir en materia de la posible movilidad intercentros de los profesores de religión, dentro de la Comunidad Autónoma de Madrid, salvado que sea el requisito previo de la “propuesta” por el Ordinario correspondiente de idoneidad”²⁹.

Debe notarse que, como esa Sentencia no deja de señalar, hasta ahora era la Autoridad Eclesiástica -la Delegación Diocesana de enseñanza- quien venía asignando nominalmente cada profesor a cada Centro educativo y plaza así como quien acordaba con la Comunidad de Madrid los posibles cambios de jornada y movilidad intercentros de la Comunidad Autónoma, tema en el que, por lo demás, no había surgido conflicto alguno, como subrayaron el Arzobispado y Obispos demandados³⁰. Precisamente ese ha sido el motivo por el que, sin entrar en el fondo de la cuestión, la *STS de 29 de septiembre de 2004*³¹, ha casado y dejado sin efecto la STSJ de Madrid citada, al no darse en la reclamación inicial el condicionante básico de preexistencia de conflicto colectivo.

²⁹ Razona además dicha Sentencia, entre otras cosas, que

“si bien estamos ante un Acuerdo, Tratado Internacional entre el Estado Español y la Santa Sede, como representación de la Iglesia Católica, Acuerdo, al que hemos hecho continua referencia, que es desarrollado posteriormente por distintos pactos, incorporando su contenido en Órdenes Ministeriales, de un análisis sistemático, literal y finalista de esa normativa específica, se desprende claramente que es la Autoridad administrativa educativa la *única instancia competente* en la organización de la relación laboral existente entre los Profesores de religión católica y la respectiva Comunidad Autónoma.

Por tanto los profesores de religión estén (sic) sometidos a la organización empresarial de la respectiva administración educativa que los contrata y paga –resultando evidente que la decisión eclesial queda limitada a la declaración de idoneidad del trabajador para acceder al empleo o para mantener el mismo. Todo lo que viene después: la contratación laboral, la asignación al centro en atención a las necesidades, la determinación de la jornada en función del número de horas y alumnos, o su posible variación posterior a la movilidad de un centro a otro dentro de la Comunidad de Madrid es de exclusiva competencia de la empleadora, la Autoridad educativa”.

³⁰ La Sentencia contiene un voto particular que precisamente postulaba la desestimación de la demanda por no existir al respecto conflicto colectivo.

³¹ No publicada aún en la base de datos de Aranzadi. He podido manejar su texto por gentileza del distinguido compañero DON ANTONIO MEDINA GUEDES, que viene interviniendo como Letrado en defensa del Obispo de Canarias en estas materias.

No obstante esa resolución revocatoria, no puede negarse que una conclusión de fondo como la obtenida por el Tribunal *a quo* resulta muy congruente con el hecho de que el empleador sea la Administración y no la Autoridad eclesiástica.

En fin, no habiendo por ahora doctrina vinculante al respecto, si en definitiva prosperara la interpretación del TSJ de Madrid que el Tribunal Supremo por ahora no ha aceptado ni excluido, fácil es imaginar las importantísimas complicaciones a que podría dar lugar cambiar la praxis hasta ahora seguida, si la Administración se dedica -por ejemplo- a asignar centros u horarios distintos a los propuestos por los Arzobispados u Obispados: repárese en que los profesores no necesariamente tienen las mismas disponibilidades de tiempo³², quizá puedan prestar servicios en un centro y no en otro, etc³³.

6.- Otras singularidades:

Páginas atrás han quedado expuestas las peculiaridades básicas de la relación laboral de los profesores de Religión. Pero conviene señalar que de ellas se derivan -a veces claramente, en otras ocasiones quizá con menos claridad- algunas otras singularidades que tiñen la relación aún mas intensamente de atipicidad tanto dentro del propio ámbito laboral como fuera de él.

Enumero seguidamente algunas que he podido detectar, siempre a través de los respectivos pronunciamientos judiciales que se citan.

a.- No es incorrecto excluir a los profesores de Religión del ámbito personal de los convenios colectivos:

En estos momentos, dos Convenios Colectivos *excluyen expresamente* de su ámbito a los profesores de Religión. En concreto, el Convenio Colectivo del Personal laboral docente y educativo del Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco³⁴, y el Convenio Colectivo para el personal laboral de la Comunidad autónoma de Madrid³⁵.

³² Por ejemplo, en no pocas ocasiones compatibilizan distintas ocupaciones de carácter pastoral con la actividad de ser profesores de Religión.

³³ Al respecto hay interesantes reflexiones de JOADUY en "El discutido alcance de la *propuesta* de los profesores de religión. A propósito de la Sentencia del TSJ de Madrid de 31 de julio de 2003", en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 611, correspondiente al 12 de febrero de 2004, págs. 1-6). Es muy interesante y exacta la distinción que allí hace este autor entre los conceptos de "competencia" (que se referiría a la aptitud general) e "idoneidad" (que miraría ya en concreto al puesto de que se trate). Paradójicamente, la declaración inicial que expide la autoridad eclesiástica se denomina de "idoneidad" cuando en la terminología de este autor debería ser de "competencia".

³⁴ Código de Convenio número 8602345. Resolución de 21 de mayo de 2004. El art. 2.2, letra b) dice:

"Queda excluido del ámbito de aplicación de este Convenio: ... b) El personal que presta servicios como profesor/a de la asignatura Sociedad, Cultura y Religión".

³⁵ Código de Convenio 2804531. Resolución de 10 de octubre de 2001.

El art. 2, que fija el "Ámbito de aplicación personal", establece:

En el polo opuesto, el Acuerdo de la Comisión negociadora del 5º Convenio colectivo único de ámbito de Cataluña del personal laboral de la Generalidad, sobre modificaciones a su texto articulado, así como el Acuerdo sobre el incremento salarial para el año 2002³⁶, contiene un anexo 5, con la rúbrica “Profesores de Religión”, *incluyéndolos así expresamente* en el ámbito de aplicación del Convenio³⁷.

Y, completando el cuadro, contemplan de distintos modos la especificidad del tema el Convenio Colectivo para el personal de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y Organismos Autónomos dependientes de ésta³⁸, el VI Convenio Colectivo para el personal laboral al servicio del Gobierno de Cantabria³⁹ y el VI Convenio Colectivo para el personal laboral de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha⁴⁰.

“Quedan excluidos del ámbito de aplicación del presente Convenio: ... 3.- Personal Religioso y Facultativo, no vinculado laboralmente con la Comunidad de Madrid sujeto a concierto, así como el profesorado de Religión contemplado en el Convenio entre la Santa Sede y el Estado Español.”

³⁶ Código de Convenio número 7900692. Resolución TRE/1919/2002, de 14 de mayo de 2002.

³⁷ Dice así: “1. Ámbito personal y funcional:

Este anexo es de aplicación para el profesorado laboral de religión católica en centros docentes de titularidad del Departamento de Enseñanza”.

³⁸ Código de Convenio número 7800262. Resolución de 20 de enero de 2003. La Disposición adicional primera dice así:

“Personal de la Consejería de Educación.

1. Profesores de religión. Al personal docente contratado en régimen laboral para impartir la asignatura de religión en los centros públicos de enseñanza no universitaria de Castilla y León, le serán de aplicación todas las condiciones pactadas en este convenio en lo que no se oponga a su régimen regulador especial, recogido en el Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales de 3 de enero de 1979, en la Disposición Adicional Segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, en el Convenio de fecha 26 de febrero de 1999, publicado por Orden de 9 de abril de 1999, del Ministerio de Presidencia, y en las demás disposiciones dictadas en su desarrollo.

³⁹ Resolución de 19 de junio de 2000.

La Disposición adicional undécima establece:

“A los Profesores de Religión en aplicación de la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990 de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, con relación laboral, les serán de aplicación las condiciones de trabajo establecidas en la normativa vigente para el personal de los cuerpos docentes.

A estos profesores les será de aplicación el régimen retributivo del Personal Docente No Universitario.”

⁴⁰ Código de Convenio 7700012, Resolución de 18 de julio de 2000.

La Disposición Transitoria sexta prevé:

“De acuerdo con lo establecido en el apartado 4º, del artículo 2, se formará una comisión de negociación en el ámbito de la Comisión Paritaria, encargada de determinar los capítulos y artículos que pudieran ser de aplicación a aquellos trabajadores denominados Profesores de Religión de primaria y secundaria que presten sus servicios en centros públicos de la Administración de la Junta de Comunidades, respetando, en todo caso, el Convenio suscrito entre la Administración del Estado y la Santa Sede.”

Pues bien, ya dos *SSTS*, concretamente las *de 9 y 28 de octubre de 2003* (RJ 7732 y 8721), han considerado ajustado a Derecho que se excluya a los Profesores de religión del ámbito del Convenio Colectivo para el personal laboral de la Comunidad de Madrid. Se apoyan para justificar esta exclusión precisamente en las peculiaridades de su relación laboral, añadiendo que, habida cuenta de la organización que poseen los profesores dichos, según estas *SSTS*, ello les permite negociar un convenio propio⁴¹.

Más lejos aún ha ido la reciente *STS de 7 de mayo de 2004* (RJ 4154) que, en un procedimiento sobre conflicto colectivo, ha resuelto que es correcto no aplicar el Convenio Colectivo de personal laboral de la C.A. Valenciana a los profesores de religión de los centros públicos de infantil y primaria, convenio que no sólo no excluye de modo expreso a este personal, sino que contiene una cláusula especialmente amplia⁴². En efecto, tras aludir al complejo normativo

⁴¹ He aquí su razonamiento:

“A la vista de todo cuanto se deja razonado, teniendo en cuenta que la relación de los Profesores de Religión Católica con los centros públicos de enseñanza tiene un carácter temporal que se circunscribe al curso escolar, en los términos que resulta del contenido del Acuerdo de 3 de enero de 1979 suscrito entre la Santa Sede y el Estado Español, el que, a su vez, señala como peculiaridad propia de la relación jurídica de los profesores de Religión con los centros de enseñanza la de que el régimen retributivo se concertará entre la Administración Central y la Conferencia Episcopal Española que, al respecto, suscribieron el Convenio de 20 de mayo de 1993, en el que se estableció como fórmula de retribución la de los profesores interinos lo que se reitera en el art. 93 de la Ley 50/1998 que añadió un nuevo párrafo a la Disposición Adicional de la LO 1/1990 y, también, en el Convenio suscrito el 26 de febrero de 1999 es por todo lo que cabe admitir en el caso de los profesores de Religión que imparten sus enseñanzas en centros de la Administración Pública la concurrencia de unas singulares características que determinan la existencia de una diferencia objetiva y razonable que justifica el que puedan ser excluidos del Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Comunidad de Madrid.

Si, además, se tiene en cuenta que el colectivo de Profesores de Religión no carece de organización representativa –lo es la Federación Estatal de Profesores de Religión de Comunidades Autónomas– que pueda, separadamente, defender, representar y tutelar los intereses laborales de los mismos y si, por otra parte, y habida cuenta que el art. 2 del Convenio cuya nulidad parcial se postula, tiene por objeto regular «las condiciones económicas y de empleo» se considera que el régimen retributivo de dichos profesores se separa del de los trabajadores regidos por el mencionado Convenio Colectivo, al venir equiparado al de los funcionarios interinos, si bien con una paulatina y progresiva tendencia a la equiparación con el resto de los trabajadores, no cabe admitir la pretendida nulidad de cláusula convencional, sin perjuicio de lo que, en el futuro, pueda llegar a admitirse, en atención, al carácter, indiscutidamente, laboral de la relación jurídica que vincula a los Profesores de Religión con los Centros de Enseñanza Pública, a la tendencia a la uniformidad retributiva que se advierte en los sucesivos Convenios entre el Gobierno y la Conferencia Episcopal españoles, suscritos en 3 de enero de 1979 (sic) y 26 de febrero de 1999 y a la equiparación docente que la asignatura de Religión ha adquirido en la reciente Ley de Calidad de Enseñanza de 13 de diciembre de 2002, ya mencionada con anterioridad.”

⁴² El Convenio colectivo en cuestión no sólo no excluía –como hace el de Madrid y algún otro– expresamente a los profesores de Religión sino que en su artículo 2 b) se dice que “.. será de aplicación al personal que, bajo cualquier tipo de relación jurídico-laboral, preste sus servicios a la Generalitat Valenciana ...”.

que regula la materia, entiende esta STS “que 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”. Más adelante señala que se trata de “un sistema específico y homogéneo con suficiente rango normativo que impide la aplicación del Convenio Colectivo, pues no cabe invocar sus disposiciones de forma parcial para regular cuestiones complementarias e inaplicarlo a las fundamentales que constituyen el núcleo esencial de la relación de trabajo”⁴³.

b.- En línea semejante también se ha declarado la peculiaridad negativa de que estos profesores *no pueden acogerse al beneficio de pedir y obtener una excedencia voluntaria*, por no ser el suyo un puesto laboral fijo.

Así lo ha declarado la *STSJ Madrid 29 de septiembre de 2003 (AS 3754)*, en un caso en que, por cierto, había una previa Sentencia del mismo Tribunal que decía que el demandante tenía una relación laboral de duración *indeterminada*, prorrogable anualmente de forma tácita en tanto no se cumpliera la condición resolutoria de su revocación expresa⁴⁴.

c.- Otra derivación del carácter anual de los contratos de este profesorado es que se haya considerado también que *no es inadecuado no admitirlos como candidatos a Director del centro*.

Así lo ha declarado la *STC 47/1990, de 20 de marzo*⁴⁵. Esta STC, tras subrayar la importante peculiaridad de que estos docentes tengan contratos anuales mientras que el cargo de Director está previsto para más largo plazo, señala que

⁴³ En otro pasaje, llega incluso a decir que, precisamente dadas las peculiaridades de la relación laboral “si se aceptara la pretensión de los actores, se produciría sin duda una vulneración del principio de igualdad en el acceso al empleo público (artículo 103 en relación con el 14 de la Constitución y con el artículo 19 de la Ley 30/1984), pues la designación de este personal para el desempeño de estos puestos no cumple los requisitos de publicidad, igualdad de acceso y mérito”.

⁴⁴ Esta era una calificación relativamente frecuente en la doctrina de varios Tribunales Superiores de Justicia hasta que se produjo la jurisprudencia unificadora del Tribunal Supremo.

En el caso, se entendió que los efectos que cabe asignar a la “cosa juzgada” no llegaban hasta el extremo de permitir que el recurrente se pudiera acoger a este beneficio.

⁴⁵ Esta STC tiene como precedente la STS (Sala quinta) de 13 de octubre 1987 (RJ 6752), que inadmitió el recurso contra una instrucción del ministerio de 23 de junio de 1986 que declaraba que los profesores de Religión no pueden ser candidatos a Directores de los Centros públicos de Enseñanza; la STS entendió que no podía plantearse el recurso mientras no hubiera un acto de aplicación de la instrucción (el ponente discrepó de la decisión mayoritaria en un amplio voto particular).

“el citado art. 3 del Acuerdo con la Santa Sede no incorpora un criterio igualatorio entre los Profesores de Religión y los restantes Profesores del Centro, en lo que concierne a la posibilidad de ser candidatos a ocupar el cargo de Director. El citado art. 3 dispone sólo que «los Profesores de Religión formarán parte, a todos los efectos, del claustro de Profesores de los respectivos Centros», pero ello no quiere decir que hayan de tener los mismos derechos que los demás Profesores, a otros efectos que no sean los de formar parte del claustro y, por consiguiente, de ejercer las funciones propias de los miembros del claustro”⁴⁶.

Debe anotarse que, en cambio, la *STS de 1 de febrero de 1990* (RJ 10551) desestimó el recurso del Abogado del Estado que impugnaba la Sentencia dictada por la Audiencia Territorial de Madrid en el recurso planteado por el Arzobispado de Madrid contra diversas resoluciones del Ministerio que habían excluido a los profesores de religión de los centros de Enseñanza General Básica como *electores y elegibles* del Consejo Escolar apoyándose en una instrucción de la Subsecretaría del Ministerio de 14 de abril de 1986. El TS aquí entendió que en esa exclusión sí había una discriminación que no se justificaba por la peculiar situación de dichos profesores.

d.- Aunque no haya pronunciamiento al respecto del TS, se ha declarado que *no cabe valorar como méritos ni la experiencia docente en el ámbito de la enseñanza de Religión y Moral católica, ni los cursos impartidos en relación con esta materia.*

Así lo dice la *STSJ de la Comunidad Valenciana de 12 de febrero de 2001* (RJCA 1001), afirmando que en ningún caso cabe extraer del bloque normativo que regula esta enseñanza la conclusión de que la Religión constituya una *especialidad* propia del Cuerpo de Maestros. Por ello, como quiera que la convocatoria a la que se refería el recurso traía causa habilitante precisamente de la normativa que regula el ingreso en el Cuerpo de Maestros y la adquisición de nuevas especialidades, se concluye que no cabe valorar como méritos ni la experiencia docente ni los cursos impartidos en este ámbito de la enseñanza de la Religión.

⁴⁶ Añade que “Incluso si se entendiera, mediante una interpretación no ajustada al tenor de aquel precepto, y a todas luces excesiva, que se ha pretendido igualar los derechos de los Profesores de Religión y de los restantes Profesores en todos los aspectos de la gestión de los respectivos Centros, tampoco de ello resultaría una lesión de los arts. 23.2 y 27.7 de la Constitución, pues nada impediría al Estado establecer ciertos requisitos generales y objetivos para acceder al cargo de Director, tales como, por ejemplo, que los candidatos deban ser Profesores del Centro con al menos un año de permanencia en el mismo y tres de docencia, según exige el art. 37.2 de la Ley Orgánica del Derecho a la Educación o, en su caso, que tuvieran destino definitivo en el Centro. En resumidas cuentas, este último requisito no es incompatible con el criterio igualatorio que deriva del art. 3 del Acuerdo entre el Estado y la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales”.

e.- También se ha hecho derivar del peculiar “status” de estos profesores el que *no pueden proponer ni impartir asignaturas optativas*.

Esta es la conclusión que alcanza la STSJ Madrid 1 de febrero de 2001 (RJCA 960), que se apoya en el hecho de no pertenecer los profesores en cuestión a Cuerpos docentes, a los que se reservan estas facultades

f.- En fin, se ha decidido también que *no es contrario a Derecho no incluir la asignatura de Religión entre aquellas para las que explícitamente se dispone la existencia de un departamento didáctico*.

Una sola Sentencia del Tribunal Supremo no crea jurisprudencia en sentido técnico. Pero es notorio su peso, cuando se trata de asuntos que llegan pocas veces a tan alta instancia. Y en concreto, la *STS de 28 de septiembre de 1998* (RJ 7629), rechazó el recurso presentado por la Asociación Profesional de Profesores de Religión en centros estatales contra el Real Decreto 83/1996, de 26 de enero, por el que se aprobó el Reglamento Orgánico de los Institutos de educación secundaria no incluyendo la asignatura de Religión entre aquellas para las que explícitamente se dispone la existencia de un Departamento didáctico, aduciendo como motivo las peculiaridades de la enseñanza en este sector.

7.- Recapitulación o balance:

Algún autor ha señalado cómo *a priori* cabría pensar que “ser profesor de religión, además de servir a una buena causa, puede resultar una sugerente posibilidad de realización laboral” o, si se prefiere, una “salida profesional”⁴⁷, pero advierte que nadie debe llamarse a engaño, porque el puesto en cuestión siempre tendrá una “reserva de plaza”⁴⁸ y no cabrá la reivindicación de “ser considerados como trabajadores fijos”⁴⁹.

Sin duda esto es así. Pero la cuestión ciertamente va mucho más lejos. Dicho sea de modo gráfico y valga el juego de palabras: *la relación laboral de estos profesores es tan especial.... ¡que no es “especial” en el vigente Derecho*

⁴⁷ F. J. GONZÁLEZ DÍAZ, “El Convenio sobre el régimen económico laboral de las personas encargadas de la enseñanza de la Religión católica en centros públicos de enseñanza (26 de febrero de 1999). Texto y comentario”, *REDC*, 57, núm. 148, pág. 204.

Añade: “Así, cientos de jóvenes que han concluido su formación de magisterio y/o de cualquier otra carrera universitaria y cuentan, además, con una diplomatura o licenciatura en ciencias eclesológicas, pretenden obtener la declaración eclesológica de ‘idoneidad’ para asumir un puesto de trabajo como profesor de religión en algún centro docente no universitario”.

⁴⁸ Efectivamente, el Acuerdo España-Santa Sede señala que tienen preferencia quienes sean profesores del centro y soliciten impartir esta asignatura, de modo que cabe recurrir a otras personas para este menester sólo a falta de profesorado funcionario..

⁴⁹ Cfr. o.c., pág. 205 y ss.

positivo español!. Así la jurisprudencia ha tenido que recurrir al elíptico término de calificarla como “relación laboral objetivamente especial” ante el hecho de que esta clase de prestación no aparece en el elenco del art. 2.1 del Estatuto de los Trabajadores que, en último término sólo considera especial “cualquier otro trabajo que sea *expresamente* declarado como relación laboral de carácter especial por una ley”, cosa que aquí no ha ocurrido⁵⁰.

La cuestión no es puramente terminológica. Realmente el balance de conjunto que arroja el análisis de la situación de estos docentes hace tan singular y especialísima su relación laboral que encuadrar en el sector del Derecho del Trabajo tal prestación de servicios resulta poco menos que acrobático, si se me permite la expresión.

En efecto, rara relación laboral es esa en la que 1) para el empleador resulta decisiva la *propuesta de un tercero*, con la circunstancia complementaria de que, 2) pese a tratarse de un empleo en el sector público, *no cuentan los principios de mérito y capacidad*; es además una relación que, 3) pese a versar sobre una *prestación que el empresario ha de mantener de forma permanente*, 4) se constituye a *término año por año*, en la que 5) *la renovación no depende del empresario* y en la que 6) el trabajador de todos modos *no genera antigüedad* por muchos años que transcurran, pero 7) sí tiene derecho a una *indemnización* -en realidad, un pequeño sobresueldo- al final de cada anualidad por *fin de contrato*, pese a que en puridad *no concluya* su prestación laboral. Se trata además de una relación laboral desempeñada por unos trabajadores a los que 8) ciertamente *puede legalmente excluirse de los Convenios colectivos* y a los que, a la postre, 9) *es procedente no aplicarles los Convenios colectivos*, aunque el texto del Convenio en cuestión no los excluya expresamente de su ámbito. Por otra parte, estos prestadores de servicios 10) *no pueden acogerse a excedencia voluntaria*. Y todo ello ocurre con el agravante de que, tratándose de una actividad en la que los trabajadores son profesores, sin embargo 11) *no cabrá valorar como méritos ni la experiencia docente ni los cursos de la especialidad que hayan impartido*, 12) *ni*

⁵⁰ Se ha intentado salvar este punto señalando que el Acuerdo entre España y la Santa Sede de 1979 tiene el carácter de *Ley* desde el momento en que, tras su conclusión como Tratado internacional, fue incorporado a nuestro ordenamiento mediante su publicación en el BOE, cumpliéndose así el requisito del art. 96 de la CE. En este sentido hizo en su momento unas inteligentes y premonitorias reflexiones C. DE DIEGO LORA, en “Régimen jurídico de los profesores de religión en los centros públicos de enseñanza. (La garantía constitucional del art. 27.3 de la Constitución Española)”, *Actualidad Laboral*, 48, 31 de diciembre de 1989, págs. 646 y ss. Citaba estas reflexiones pero concluía que la relación es laboral ordinaria y no especial J. DE OTADUY, *Régimen jurídico español del trabajo de eclesiásticos y de religiosos*, Tecnos, Madrid 1993, págs. 115 y ss. y 169 y ss.

El Acuerdo, no obstante su valor de *Ley*, evidentemente no califica *expresamente* como especial esta relación laboral (difícilmente podría hacerlo en el sentido del ET, ya que éste es una norma *posterior* al Acuerdo. Véase que el texto pacticio ni siquiera llega a calificar como *laboral* la prestación de servicios cuyas bases mínimas delinea.

podrán proponer ni impartir asignaturas optativas, 13) no resultará contrario a Derecho no incluir su disciplina entre aquellas para las que se disponga constituir un Departamento didáctico y, en fin, 14) no será inadecuado no admitirlos siquiera como candidatos a Director del centro, aunque sí tengan que formar parte de claustro a todos los (demás) efectos.

8.- ¿Constitucionalidad de la regulación?:

En estos momentos están pendientes de resolverse al menos siete cuestiones de inconstitucionalidad, aunque debe advertirse que todas ellas han sido promovidas por un solo órgano jurisdiccional: la Sala de lo social del TSJ de Canarias, sede en Las Palmas⁵¹. Está disponible el texto del *Auto del TSJ de 8 de julio de 2002* (AS 2789).

No es posible en este momento entrar en detalle en las motivaciones aducidas en el referido Auto, de larguísima extensión⁵².

En síntesis, la resolución dicha recoge en primer lugar los datos correspondientes al litigio que debía resolverse⁵³ y efectúa una exposición minuciosa

⁵¹ El dato lo tomo de la última entrega de la base de datos EL DERECHO. Tienen los siguientes identificadores y han sido admitidas por las Providencias que en cada caso se indican:

- 4.831-2002 admitida por Providencia de 1 de octubre de 2002.
- 4126-2003, admitida por Providencia de 15 de julio de 2003.
- 5162-2003, admitida por Providencia de 30 de septiembre de 2003.
- 5924-2003, admitida por Providencia de 21 de octubre de 2003.
- 785-2004, admitida por Providencia de 9 de marzo de 2004.
- 786-2004, admitida por Providencia de 9 de marzo de 2004.
- 1127-2004, admitida por Providencia de 9 de marzo de 2004.
- 2764-2004, admitida por Providencia de 11 de mayo de 2004.

⁵² Trasladado a soporte papel, ocupa 26 páginas eliminando los espacios entre párrafos y con interlineado sencillo en tamaño de letra 12 Times New Roman.

Un amplio estudio centrado en la referida resolución puede verse en I. BRIONES, "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 J.M. VÁZQUEZ GARCÍA PEÑUELA (ed.) *Los concordatos: pasado y futuro. Actas del simposio internacional de Derecho concordatario*, Comares, Granada 2004, págs. 235 y ss.

⁵³ Se trataba de un caso de no renovación del contrato de una profesora contratada en años anteriores, no renovación motivada, según parece, en que la autoridad eclesiástica decidió no proponerla y retirarle la declaración eclesiástica de idoneidad debido a que la profesora en cuestión se había separado de su marido y convivía con otro hombre.

Situaciones análogas han tenido cierto eco en los medios de comunicación y han dado lugar a distintos pronunciamientos de Juzgados de lo Social y Tribunales Superiores de Justicia de los que se ha ocupado la doctrina. G. MORENO BOTELLA se ha interesado en distintos trabajos por esta problemática. Así, en "Idoneidad del profesor de Religión católica y despido. Comentario a la Sentencia de 28 de septiembre de 2000 del Juzgado de los Social número 3 de Murcia", en *Derecho y opinión*, núm. 8, 2000, págs. 411 y ss., "El cese del profesor de religión por falta de testimonio cristiano. ¿Competencia de la Iglesia o despido ideológico?", en *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 5, 2000, págs. 283 y ss.

de la evolución normativa producida en ejecución del Acuerdo sobre Asuntos Culturales y de Enseñanza de 3 de enero de 1979, así como de la configuración jurídica con la que finalmente ha quedado delineada la relación laboral de los profesores de Religión y Moral Católica⁵⁴. Transcribe después distintos cánones del *Codex* de 1983, haciendo especial referencia a aquellos que ponen de manifiesto que, desde la perspectiva canónica, se exige del profesor de Religión no sólo una aptitud pedagógica sino también una recta doctrina y testimonio de vida cristiana, extremos cuya vigilancia queda encomendada al Ordinario⁵⁵. Seguidamente expresa las dudas de constitucionalidad que encuentra en la regulación vigente, que sitúa en lo que el Auto califica como

“dos opciones normativas que constituyen un mero instrumento contingente de dicha enseñanza y que son, en primer lugar, el que se haya acudido a contratos de naturaleza laboral para cumplir la función de enseñar de la Iglesia y, en segundo lugar, que además los correspondientes trabajadores sean contratados por las Administraciones Públicas, configurando en definitiva, supuestos de empleo público”.

La primera línea de cuestionamiento trata de fundamentarla el Auto en la incompatibilidad que cree detectar entre el fundamental derecho a la tutela judicial y la *incontrolabilidad jurisdiccional de la propuesta del Ordinario así como, sobre todo, de su eventual retirada*.

Según el Auto, en aplicación de la doctrina del TC que invoca, ese acto eclesástico tendría que entenderse necesariamente limitado por los derechos fundamentales del trabajador, sobre todo teniendo en cuenta que quien acude a los tribunales “no es una persona que se haya integrado en una organización religiosa sino una trabajadora por cuenta ajena”⁵⁶ y que el contrato de trabajo no es un “mecanismo de inserción en una confesión religiosa”⁵⁷. Aunque cita distintos preceptos constitucionales, finalmente el reproche de inconstitucionalidad sólo parece concretarse en el art. 24 CE: según señala el Auto, sería la

⁵⁴ Se dedica a ello un largo Fundamento jurídico primero.

⁵⁵ Hace al respecto cita especial de la obligación que en este punto impone al Ordinario el c. 804 & 2.

Cabe observar que la exposición que se hace resulta bastante completa, si bien parece que el redactor del Auto ha manejado una versión del *Codex* anterior al *Motu Proprio Ad tuendam fidem* de 18 de mayo de 1998, ya que cita el canon 750, pero transcribiendo sólo el que hoy es su & 1 y sin mencionar el & 2.

⁵⁶ El razonamiento en este punto parece partir de una base evidentemente inexacta; como es claro, los miembros de la Iglesia Católica no se reducen a los clérigos o religiosos ni a la jerarquía.

⁵⁷ También aquí parece desconocerse el dato que poco antes ha señalado el propio Auto de cómo en este tipo de contratos resulta un aspecto básico precisamente no sólo la pertenencia a la Iglesia Católica sino unas determinadas cualidades y comportamientos. Es, por lo demás, una categoría general la de los contratos *intuitu personae*, que son aquellos en los que resulta decisiva para su celebración una cualidad de la persona.

propia ley -léase, el art. III del Acuerdo sobre asuntos de enseñanza y normas concordantes- la que violaría el derecho a la tutela judicial efectiva por imponer al órgano judicial una determinada solución⁵⁸, al obligarle a respetar “la total libertad del Ordinario a la hora de adoptar su decisión, impidiendo que se tutelén los derechos constitucionales o de otra índole que dicha decisión pueda haber vulnerado”⁵⁹.

La otra línea a través de la que el Auto cuestiona la constitucionalidad de la regulación de esta materia se centra en que se haya optado por dar a los puestos de trabajo de estos profesores la *naturaleza de empleo público* o, por decirlo más directamente, que sean el Estado o las Comunidades autónomas el empleador. Señala el Auto, no obstante, que la tacha de inconstitucionalidad aquí podría no afectar al Acuerdo con la Santa Sede, en la medida que se interpretara que esta es una opción puramente interna del Estado Español.

El razonamiento en este pasaje resulta más confuso⁶⁰ pero, en definitiva, lo que viene a sostenerse allí es que la opción de que sea la Administración la que se haga cargo de impartir la enseñanza religiosa no sólo no puede considerarse exigencia constitucional⁶¹ sino que resulta incompatible -o, cuando menos, difícilmente compatibilizable- con el principio de neutralidad religiosa del art. 16.3 CE y, sobre todo, con el art. 23.2 CE, en cuanto concreta proyección en sede de empleo público del derecho de igualdad y no discriminación del art. 14, poniendo esos preceptos en relación con los arts. 9.3 y 103 de la Constitución⁶².

⁵⁸ Cita en este sentido la STC 181/2000, de 29 de junio, FJ 20).

⁵⁹ Previamente se ha ocupado de señalar que sería incorrecta una interpretación del Acuerdo “en el sentido de que la propuesta del Ordinario está sujeta al Derecho español, en especial en cuanto al respeto de las normas y derechos constitucionales y que tal sujeción es fiscalizable por las autoridades españolas”. Contundentemente señala que “tal interpretación del Acuerdo sería incorrecta, porque en el mismo la decisión del Ordinario se configura como totalmente libre y no judicializable de forma que si dijésemos lo contrario estaríamos vulnerando lo dispuesto en el Acuerdo”.

⁶⁰ Incluso hay más de un párrafo que literalmente no se entiende, al menos en la versión que facilita la base de datos de Aranzadi.

⁶¹ En este punto se parte de una lectura cuando menos discutible del art. 23.7 CE.

⁶² También aquí se parte de una determinada -y muy discutible- lectura del principio de cooperación (que enuncia el art. 16.3 con el de no confesionalidad).

Tal vez no se valora adecuadamente en el Auto el hecho de que es la propia actividad o prestación la que tiene fuertes condicionantes religiosos: sin duda por eso, al tiempo que “se garantiza el derecho a recibirla”, es una enseñanza que se caracteriza porque “no tendrá carácter obligatorio para los alumnos”.

Cabe mencionar que, incluso en el marco del Derecho comunitario derivado, la Directiva 2000/78/CE, del Consejo de 27 de noviembre de 2000 admite que -aunque sea en “contadas ocasiones”- una diferencia de trato puede estar justificada “cuando una característica vinculada a la religión o convicciones... constituya un requisito profesional esencial y determinante” (vide el apartado 23 de la parte expositiva y la aplicación concreta que se hacen de este principio en el art. 4.2, en especial, al tratarse de las organizaciones religiosas).

No es sencillo hacer un pronóstico sobre el resultado que puedan tener en definitiva estas cuestiones de constitucionalidad.

Cabe recordar que el Tribunal Supremo en muchas de las Sentencias que han sido antes citadas se ha pronunciado reiteradamente en el sentido de considerar que la especificidad de la materia es tal que, al menos desde la perspectiva de la igualdad, no estamos ante una situación discriminatoria, pues el tratamiento diferente no está fundado en ningún factor que tenga ese carácter conforme al artículo 14 de la Constitución Española; y ha entendido que en todo caso la diferencia de trato está justificada, porque hay razones que singularizan el supuesto en atención a la especial confianza que requiere el tipo de trabajo encomendado y al hecho de que éste se preste en el marco organizativo de un tercero (la Administración Pública), que no es el responsable de los contenidos de la enseñanza impartida y que está sometido para la contratación de su personal fijo a procesos de selección reglada, que no podrían aplicarse en este caso⁶³.

Sin embargo, debe notarse que las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas no abordan el tema desde esa sola perspectiva de la igualdad y no discriminación. Y no sólo eso: es sabido que no siempre coinciden las apreciaciones del TS y del TC⁶⁴.

Habrá que esperar a que se pronuncie el más alto intérprete de la Constitución y -al menos en el plano interno- habrá que estar a lo que resuelva⁶⁵. Pero sí cabe decir que, pese a las no pocas perplejidades que suscita la regulación actual, no es sencillo especular sobre la viabilidad de alguna otra alternativa, partiendo desde luego de la base de que el Estado, habría de cumplir un compromiso internacional válidamente asumido, que además conecta con el art. 27.3 de la CE. Y, en este sentido, no cabe perder de vista que muchas de esas perplejidades provienen sobre todo del modo en que han configurado la relación laboral normas *posteriores* al Acuerdo de 1979, como son especialmente el Estatuto de los Trabajadores y la reforma de la legislación relativa a la Función pública operada a partir de 1984.

Por lo demás, tampoco creo que la Iglesia pretenda que se configure un ámbito exento o privilegiario en el que no sea preciso respetar los derechos

⁶³ Vide, p. ej. La STS de 17 de mayo de 2000 y las que en ella se citan.

⁶⁴ Parafraseando un pragmático lema referido al TS norteamericano, aquí tendríamos que decir que no es que nuestro TC tenga la última palabra porque siempre tenga razón sino que siempre tiene razón porque tiene la última palabra.

⁶⁵ Debe recordarse que, de acuerdo con lo previsto en el art. 27 de la Convención de Viena de 23 de mayo de 1969 sobre Derecho de los Tratados, "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su Derecho interno como justificación del incumplimiento de un Tratado".

fundamentales de todos, incluidos los de los profesores⁶⁶. Pero en todo caso, deberá tenerse presente que, en doctrina constitucional que estableció el más alto intérprete de nuestra Ley de leyes desde la temprana STC 5/1981, de 13 de febrero, la libertad del profesor es una “libertad en el puesto docente que ocupa”, lo que puede significar modulaciones de importancia en el ejercicio de ciertos derechos fundamentales, también en la proyección que tengan en la vida privada de la persona en cuestión⁶⁷. Y, se mantenga o no la actual fórmula de la prestación de servicios de las personas que imparten enseñanza de Religión⁶⁸, quizá la respuesta adecuada a esta problemática se encuentre en el marco de una aplicación sensible de los criterios que se emplean cuando se trata de las denominadas “empresas ideológicas o de tendencia” o -mejor aún- las “tarefas de tendencia”⁶⁹.

⁶⁶ Dentro del propio ámbito canónico existe a partir del *Codex* de 1983 la declaración de un amplio elenco de obligaciones y derechos de los fieles (Cfr. cánones 208 y ss.), por cierto, susceptibles de fundamentar recursos administrativos -y, en su caso, contencioso-administrativo canónico en vía judicial- a tenor de los cánones 1732 y ss.

Es de notar que, al menos a partir del estudio de las distintas resoluciones que han dictado los Tribunales seculares españoles, no consta que esta vía haya sido utilizada por profesores de Religión a los que se haya retirado la “propuesta” o la declaración de idoneidad. Quede ahí el dato y hágase la interpretación que se entienda más procedente.

⁶⁷ F. J. 10.

Añade la STC citada en el F. J. 11 que, precisamente por eso, “las actividades o la conducta lícita de los profesores al margen de su función docente en un centro dotado de ideario propio pueden ser eventualmente consideradas por el titular de éste como una violación de la obligación de respetar tal ideario... pues aunque ciertamente la relación de servicio entre tal profesor y el centro no se extiende en principio a las actividades que al margen de ella lleve a cabo, la posible notoriedad y la naturaleza de esas actividades, e incluso su intencionalidad, pueden hacer de ella parte importante e incluso decisiva de la labor educativa que le está encomendada”.

Aunque se trate de una doctrina sentada a propósito de la libertad de cátedra de los profesores que imparten enseñanza en centros con ideario o carácter propio, la reflexión parece trasladable a este otro ámbito, en especial, si el empleador fuera la Iglesia Católica. Pero, dado el objeto de la disciplina y la naturaleza de la “tarea”, el argumento tampoco resulta del todo descartable, aunque el empleador sea la Administración pública en cumplimiento de un Tratado internacional. En esta sede, no obstante, hay que reconocer que es bastante más complicado coordinar este aspecto con el principio de no confesionalidad o neutralidad religiosa.

⁶⁸ Aunque no sea sencillo encajar en el art. III del Acuerdo España-Santa Sede la opción de que el empleador único de los profesores de Religión sea la Iglesia, esta alternativa no ha de descartarse. J. FERREIRO GALGUERA se muestra claramente partidario de esta solución, proponiendo con buenos argumentos un sistema de “libre acceso”, frente al actual de “integración orgánica”, de modo similar a como se ha procedido en materia de asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas. Vide *Profesores de Religión...*, cit., especialmente págs 266 yss.

⁶⁹ Sobre la cuestión, por citar un trabajo reciente y centrado en la vertiente eclesialista, puede verse el estudio (y bibliografía allí citada) de C. ODRIOZOLA IGUAL “Relaciones de trabajo en el contexto de organizaciones ideológicas y religiosas: la Directiva 2000/78/CE, de 27 de diciem-

Pero entrar en ese tema ya excedería con mucho los límites de la intervención que se me encomendó.

bre, sobre empleo y trabajo”, en *Revista General de Derecho Canónico y de Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 6, en el portal jurídico IUSTEL.

Como señala esta autora, parece centrarse más especialmente en el carácter de la “tarea”, la STC 106/1996, de 12 de junio.

Un comentario de esta STC hizo poco después de su publicación G. MORENO BOTELLA “Organización confesional de tendencia y despido. Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional Español 106/1996 del 12 del junio”, en *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica* 1997/3, págs. 723 y ss.