

## JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Diego Peña Jordán  
*Universidad Complutense*  
*Madrid*

**Sala Primera.** Sentencia 69/2007, de 16 de abril de 2007, en el recurso de amparo 7084/2002 (BOE de 23 de mayo de 2007).

*Denegación de pensión de viudedad en un supuesto de unión conyugal conforme al rito tradicional gitano. Voto particular*

### 1. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 12 de diciembre de 2002, el Procurador de los Tribunales don Eusebio Ruiz Esteban, en nombre y representación de doña María Luisa Muñoz Díaz y bajo la asistencia del Letrado don Sebastián Sánchez Lorente, interpuso demanda de amparo contra la resolución judicial citada en el encabezamiento.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

- a) La recurrente solicitó prestación por viudedad el 16 de marzo de 2001, que fue denegada por Resolución de la Directora Provincial de Madrid del Instituto Nacional de Seguridad Social de 20 de marzo de 2001, por no ser o haber sido cónyuge del fallecido y no existir imposibilidad legal para haber contraído matrimonio con anterioridad a la fecha del fallecimiento. Interpuesta reclamación previa, fue desestimada por Resolución de la Directora Provincial de Madrid del Instituto Nacional de Seguridad Social de 9 de mayo de 2001, argumentando que no existe precepto legal que considere viudo/a a la persona que estuviese conviviendo con el causante y que, conforme a las SSTC 184/1990 y 66/1994, no pugna con el art. 14 CE la exigencia de vínculo matrimonial como presupuesto para acceder a la prestación de viudedad establecida dentro del sistema de la Seguridad Social.
- b) La recurrente interpuso demanda en solicitud de prestación de viudedad, alegando que en la cartilla de la Seguridad Social figuraba como beneficiaria del fallecido, en calidad de esposa, sin que tal dato constituyera error material, dado que se trata de su esposa según los ritos y normatividad del ámbito cultural gitano. A esos efectos se destacaba, invocando los arts. 9.2, 14 y 39.1 CE, que los requisitos necesarios para la existencia de forma matrimonial se cumplen en el matrimonio gitano, que está caracterizado por un acto formal,

deber de fidelidad, comportamiento conyugal exigible, affectio, heterosexualidad y comunidad de vida, no siendo inscribible en el Registro Civil por una defectuosa exégesis jurídica. Por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 12 de Madrid de 30 de mayo de 2002, dictada en el procedimiento núm. 113-2002, se estimaron las pretensiones de la recurrente al considerar probado que ésta y el fallecido son de origen gitano y contrajeron matrimonio en noviembre de 1971 por el rito tradicional gitano, teniendo seis hijos, argumentando que “el matrimonio gitano entre la actora y el fallecido, se ha celebrado en territorio español y se ajusta a la ley personal de los contrayentes, se trata de una forma válida y admitida por la costumbre y usos de dicha etnia, por lo que hay que considerarlo válido y debería promoverse su inscripción en el Registro Civil, conforme a los arts. 256 y 257 del Reglamento de Registro Civil” (FJ 11) y concluyendo que “[e]l INSS deniega a la actora la prestación de viudedad con el único impedimento de no considerar matrimonio el celebrado en su día por el causante y su viuda lo que indica un trato discriminatorio por razón de etnia contrario al art. 14 CE” (FJ 14).

c) El Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social interpusieron recurso de suplicación, que fue tramitado con el núm. 4445-2002 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y que fue estimado por Sentencia de 7 de noviembre de 2002. En dicha resolución, en su fundamento jurídico tercero se señala en referencia a que se suprimiera del hecho séptimo la expresión o condición de esposa de la demandante, asociada al contenido de la cartilla de la Seguridad Social, que “figurando al folio 62 de los autos fotocopia de la cartilla en cuestión y junto al nombre de aquélla en la casilla ‘parentesco’, una letra retocada que la sentencia interpreta como ‘esposa’ (la inicial correspondiente a esa palabra) y aunque ello pueda suscitar sus dudas, pareciendo más bien una letra distinta, la Sala no puede efectuar una ponderación distinta al respecto y propia de una prueba pericial caligráfica, siendo de significar, en cualquier caso, que lo que aparece es una letra inicial y que tal documento habría sido cumplimentado por el causante, cuya firma aparece en el anverso, no por la entidad gestora y, en fin, que de los que se trata es de determinar el carácter de la relación o vínculo existente entre aquél y la actora desde el punto de vista legal, con independencia de que coincida o no con el que aparece en la mencionada cartilla, que no constituye un documento fehaciente”. Igualmente, en el fundamento jurídico quinto, se argumenta que no existe discriminación alguna por la pertenencia de la recurrente a la etnia gitana y que el matrimonio celebrado conforme a ese rito no tiene la condición de tal en el ordenamiento jurídico español. Respecto de lo primero se afirma que no constituye “discriminación alguna la exigencia de la observancia en España y por los españoles de la legalidad que a sí mismo se da el pueblo español en uso de su legítima soberanía y a través de sus representantes” y que “ha de distinguirse lo que es

la legalidad vigente y aplicable en cada momento de aquélla que puede entenderse deseable por parte de un sector de la sociedad o de un afectado o grupo de afectados”. Respecto de lo segundo se señala que cualquier español puede contraer matrimonio en los términos establecidos en la ley, pero que entre ninguno de los supuestos legales “se encuentra el matrimonio celebrado única y exclusivamente conforme al rito gitano, porque aunque se trate de una etnia, no por ello sus normas o formas trascienden jurídicamente de su propio ámbito, ni están consagradas en el ordenamiento jurídico en el que se prevé la pensión litigiosa, de modo y manera que teniendo su relevancia y reconocimiento social en dicho ámbito, no por ello excluyen, ni sustituyen actualmente, a la normativa general vigente y aplicable al efecto, en cuanto se trata de un matrimonio entre españoles celebrados en España”.

3. La recurrente aduce en su demanda de amparo que se ha vulnerado su derecho a la igualdad ante la Ley y a no ser discriminada por motivos de raza y condición social (art. 14 CE). En primer lugar destaca que se la ha discriminado al equiparar su situación jurídica a la de una pareja de hecho, a pesar de estar casada por el rito gitano, reconocerse casada, con el convencimiento absoluto de la validez del consentimiento que prestó en su día y respetando todos los demás elementos de orden público afectos al matrimonio regulados por la legislación. Así, se afirma que, en la medida en que el Tribunal Constitucional ha establecido que una determinada diferenciación de tratamiento entre cónyuge y las personas que mantienen una convivencia estable de hecho pueda lesionar en determinadas circunstancias el principio de igualdad y ser discriminatoria, el matrimonio gitano si bien puede ser considerado algo menos que un matrimonio civil, debe también ser considerado como algo más que una pareja de hecho y recibir un tratamiento adecuado a ello. En segundo lugar, también se señala, con fundamento en la STC 180/2001, de 17 de septiembre, que, habiendo contraído matrimonio por el rito gitano en noviembre de 1971, no fue entonces libre para poder contraer matrimonio con efectos civiles y tampoco con posterioridad a 1981 al no haber regulado el legislador el consentimiento matrimonial a través del rito gitano, por lo que debería haber accedido a la prestación de viudedad conforme a lo dispuesto en la disposición adicional 10, regla 2, de la Ley 30/1981, de 7 de julio. Por último, se alega la existencia de discriminación por no haberse hecho aplicación analógica a la de los matrimonios nulos que hubiera permitido acceder a la prestación de viudedad.

4. La Secretaría de Justicia de la Sección Segunda de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 7 de marzo de 2003, dirigió comunicación a los órganos judiciales competentes para la remisión de copia testimoniada de las actuaciones. Una vez recibidas, la Sección Segunda de este Tribunal acordó, por providencia de 25 de abril de 2003, admitir a trámite la demanda de amparo y dirigir comunicación al Juzgado de lo Social núm. 12 de Madrid para el emplazamiento a quienes hubieran sido parte en este procedimiento para comparecer en el mismo.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 16 de junio de 2003, tuvo por personado al Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, y, a tenor del art. 52 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran.

6. El Instituto Nacional de la Seguridad Social, en escrito registrado el 8 de julio de 2003, solicitó la denegación del amparo, al considerar, por un lado, que la resolución impugnada es conforme con la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional sobre la prestación de viudedad en casos de convivencia more uxorio y, por otro, que ninguna discriminación se ha producido por no reconocer validez al matrimonio celebrado por el rito gitano, en tanto que su ineficacia se deriva del incumplimiento de la forma legal de celebración y no de la raza de los contrayentes, ni tampoco por no haberse equiparado su tratamiento a los matrimonios nulos, en tanto que no es un término idóneo de comparación.

7. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 15 de julio de 2003, interesó la denegación del amparo. Destaca, en primer lugar, que la denegación de la prestación de viudedad en modo alguno trae causa en el origen social o pertenencia étnica de la recurrente sino en la constatación de un hecho negativo como es la inexistencia de un vínculo matrimonial reconocido por el ordenamiento jurídico, por lo que no se está ante un supuesto trato diferenciado entre individuos por razón de pertenencia a la etnia gitana, sino entre individuos que con total abstracción de su origen aceptan o rechazan voluntariamente las normas de Derecho privado o semiprivado del Estado. Y, en segundo lugar, se señala que no se aporta un elemento de comparación válido, ya que la unión de los demandantes no constituye un matrimonio conforme a la legislación vigente, existiendo razones justificadas que impiden su asimilación. En cualquier caso, la recurrente contó con la efectiva oportunidad de celebrar matrimonio durante el tiempo de su convivencia. De todo ello se concluye que, al no tratarse de supuestos de hechos iguales, la aplicación de un régimen jurídico diverso no puede considerarse lesiva del derecho a la igualdad (art. 14 CE).

8. La recurrente no presentó alegaciones.

9. Por providencia de 11 de enero de 2007 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de la fecha.

## **2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

1. La recurrente, bajo la invocación del derecho a la igualdad ante la Ley y a no

ser discriminada por razones étnicas y de origen social (art. 14 CE), alega que la resolución judicial impugnada por la que, revocando la de instancia, se le deniega la prestación de viudedad por no concurrir el presupuesto de la relación matrimonial con el causante la ha discriminado étnica y socialmente al equiparar su situación jurídica con la de una pareja de hecho que conviviera *more uxorio* y no con una relación matrimonial, a pesar de que está casada por el rito gitano, con el convencimiento absoluto de la validez del consentimiento que prestó en su día y respetando todos los demás elementos de orden público afectos al matrimonio regulados por la legislación. También argumenta que se daría ese trato discriminatorio bien porque habiendo contraído matrimonio conforme a los usos y costumbre gitanos en noviembre de 1971, no fue entonces libre para poder contraer matrimonio con efectos civiles y tampoco con posterioridad a 1981 al no haber regulado el legislador el consentimiento matrimonial conforme a las costumbres gitanas, bien porque no se ha hecho una aplicación analógica de dicha situación a la de los matrimonios nulos.

2. Antes de entrar a un análisis de fondo, es preciso destacar, como ha sido expuesto con mayor amplitud en los antecedentes, que en la vía judicial previa la recurrente interpuso demanda en solicitud de prestación de viudedad exclusivamente con fundamento en el art. 174 de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS) —existencia de vínculo matrimonial con el causante—, con el argumento de que la interdicción de un trato discriminatorio por razones étnicas consagrado en el art. 14 CE imponía equiparar el tratamiento de los efectos civiles de las uniones celebradas conforme al rito gitano con el matrimonio. En ningún caso se hizo mención ni referencia alguna, directa o subsidiaria, a un eventual reconocimiento del derecho a la percepción de la prestación basado en la imposibilidad legal de haber contraído matrimonio con anterioridad a la fecha de fallecimiento del causante, según lo establecido en la regla 2 de la disposición adicional décima de la Ley 30/1981, de 7 de julio, ni tampoco a la posibilidad de aplicación analógica del tratamiento establecido para los matrimonios nulos. Del mismo modo, en la impugnación del recurso de suplicación tampoco la recurrente hizo mención a dichos aspectos. Por ello, el objeto de este amparo debe quedar limitado al análisis de la vulneración aducida del art. 14 CE en relación con el primer aspecto destacado por la recurrente en su demanda, esto es, con el alegado trato discriminatorio que supondría equiparar su situación jurídica con la convivencia *more uxorio* para denegar la prestación de viudedad. Sin embargo, este Tribunal no puede pronunciarse sobre la eventual concurrencia de un trato discriminatorio derivado de las otras circunstancias alegadas en el amparo, toda vez que, al ser cuestiones que no han sido objeto de planteamiento en la vía judicial previa, lo impiden razones de subsidiariedad de esta jurisdicción de amparo, que están en el origen del óbice procesal de la falta de invocación en la vía judicial previa [art. 44.1 c) LOTC] que, como ha reiterado este Tribunal, exige una correcta delimitación fáctica y jurídica que posibilite al órgano judicial la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, reparar la lesión del derecho fundamental que, posteriormente, se alega en el recurso de amparo (por todas, STC 30/2005, de 14

de febrero, FJ 2).

Igualmente, con carácter previo, también debe descartarse que exista identidad alguna entre el objeto del presente recurso de amparo y el de la STC 199/2004, de 15 de noviembre. En efecto, teniendo presente que este Tribunal ha reiterado en numerosas ocasiones que, conforme establece el art. 44.1 b) LOTC, debe partirse de los hechos que han dado lugar al proceso (por todas, STC 10/2007, de 15 de enero, FJ 3), cabe constatar que en el supuesto planteado en la STC 199/2004 en la vía judicial se partió en todo momento, según la propia Sentencia, de la existencia de un “matrimonio válidamente celebrado de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico” (FJ 6), fundamentándose la denegación de la prestación en el incumplimiento del requisito de inscripción registral. En el presente caso, por el contrario, como ha sido destacado en los antecedentes, la Sentencia de suplicación fundamentó la denegación de la prestación en que no existe un vínculo matrimonial reconocido legalmente, al carecer de dicha consideración las uniones celebradas conforme a los usos y costumbres de la etnia gitana, concretando, en relación con la cuestión fáctica suscitada sobre el eventual valor a otorgar al hecho de que se señalara a la recurrente como esposa en la cartilla de la Seguridad Social del causante, que “en cualquier caso, que lo que aparece es una letra inicial y que tal documento habría sido cumplimentado por el causante, cuya firma aparece en el anverso, no por la entidad gestora y, en fin, que de lo que se trata es de determinar el carácter de la relación o vínculo existente entre aquél y la actora desde el punto de vista legal, con independencia de que coincida o no con el que aparece en la mencionada cartilla, que no constituye un documento fehaciente”. Por tanto, descartada la identidad de supuestos no resulta aplicable al presente caso la doctrina establecida en la citada STC 199/2004.

3. Teniendo en cuenta la delimitación expuesta, y entrando ya al fondo del análisis de la cuestión suscitada, es de destacar, en primer lugar y en relación con el derecho a no ser discriminado, que el Pleno de este Tribunal ha reiterado que la virtualidad del art. 14 CE no se agota en la cláusula general de igualdad, sino que contiene, además, una prohibición explícita de que se dispense un trato discriminatorio con fundamento en los concretos motivos o razones que dicho precepto prevé (por todas, STC 39/2002, de 14 de febrero, FJ 4), entre los que se incluye expresamente la discriminación racial o étnica, criterio “sospechoso” respecto del que este Tribunal ha afirmado tajantemente su carácter odioso y de perversión jurídica contrario tanto al art. 14 de la Constitución española como al art. 14 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH; STC 13/2001, de 29 de enero, FJ 7). Igualmente, se ha destacado que la prohibición del art. 14 CE comprende no sólo la discriminación directa o patente derivada del tratamiento jurídico manifiesta e injustificadamente diferenciado y desfavorable de unas personas respecto a otras, sino también la encubierta o indirecta consistente en aquel tratamiento formal o aparentemente neutro o no discriminatorio del que se deriva, por las diversas circunstancias de hecho concurrentes en el caso, un impacto adverso sobre la persona objeto de la práctica o conducta constitucionalmente censura-

ble en cuanto la medida que produce el efecto adverso carece de justificación al no fundarse en una exigencia objetiva e indispensable para la consecución de un objetivo legítimo o no resultar idónea para el logro de tal objetivo (por todas, STC 13/2001, de 29 de enero, FJ 8, o 253/2004, de 22 de diciembre, FJ 7).

Más en concreto, y por lo que se refiere a los presupuestos legales para acceder a la prestación de viudedad, el Pleno de este Tribunal ha reiterado en una serie de resoluciones (SSTC 29/1991, 30/1991, 31/1991, 35/1991 y 38/1991, de 14 de febrero, o 77/1991, de 11 de abril), que tienen su origen en la STC 184/1990, de 15 de noviembre, las razones para concluir que no supone una discriminación por razones sociales que el legislador limite la prestación de viudedad a los supuestos de convivencia institucionalizada como casados, excluyendo otras uniones o formas de convivencia. A esos efectos se argumentó que el legislador dispone de un amplio margen de libertad en la configuración del sistema de Seguridad Social y en la apreciación de las circunstancias socioeconómicas de cada momento a la hora de administrar recursos limitados para atender a un gran número de necesidades sociales, habida cuenta de que el derecho a la pensión de viudedad no está estrictamente condicionado en el régimen contributivo a la existencia de una real situación de necesidad o de dependencia económica por parte del cónyuge superviviente, ni a que éste estuviera incapacitado para el trabajo y a cargo del fallecido (FFJJ 3 y 4). En cualquier caso, el Pleno de este Tribunal también ha hecho especial incidencia en que la extensión de la prestación de viudedad a otras uniones diferentes por parte del legislador tampoco resultaba vedada por el art. 14 CE ni encontraría obstáculos en los arts. 32 y 39 CE, ya que la opción de requerir la existencia de previo vínculo matrimonial para tener derecho a una pensión de supervivencia no es la única constitucionalmente posible, por lo que es legítimo propugnar que la actual pensión de viudedad se extienda por el legislador a otras uniones, según este Tribunal ha venido señalando (SSTC 184/1990, de 15 de noviembre, 29/1991, 30/1991, 31/1991, 35/1991 y 38/1991, de 14 de febrero, y 77/1991, de 11 de abril, FJ 3, en todas ellas).

4. En atención a esta jurisprudencia, partiendo de la base, por un lado, de que no implica discriminación limitar la prestación de viudedad a los supuestos de vínculo matrimonial legalmente reconocido, excluyendo otras uniones o formas de convivencia y, por otro, de que la unión celebrada conforme a los usos y costumbre gitanos no ha sido reconocida por el legislador como una de las formas válidas para contraer matrimonio, no cabe afirmar que suponga un trato discriminatorio basado en motivos sociales o étnicos el hecho de que se haya denegado dicha prestación a la recurrente por no constar vínculo matrimonial con el causante en cualquiera de las formas reconocidas legalmente. En efecto, en primer lugar, debe descartarse la concurrencia de un supuesto trato discriminatorio por motivos sociales, ya que, por las razones antes resumidas y ampliamente expuestas en la citada STC 184/1990 y en las restantes resoluciones que a ella se remiten, ninguna vulneración del art. 14 CE desde esta concreta perspectiva se deriva de la limitación de dicha prestación a la concurrencia de vínculo

matrimonial.

Del mismo modo, tampoco se puede apreciar la existencia de un trato discriminatorio directo o indirecto por motivos raciales o étnicos, derivado de que no se haya equiparado la unión de la recurrente conforme a los usos y costumbre gitanos con el vínculo matrimonial a los efectos de dicha prestación y de que se les haya aplicado el mismo tratamiento jurídico que a las uniones *more uxorio*. En primer lugar, la pretensión de la recurrente de que, a pesar de reconocer que no concurre en las uniones celebradas conforme a los usos y ritos gitanos la existencia de un vínculo matrimonial reconocido legalmente, resulta discriminatorio que se les dé el mismo trato que a las uniones *more uxorio*, por existir diferencias relevantes con ellas como es la tradición y la base étnica, supone una invocación del art. 14 CE basada en lo que se ha denominado “discriminación por indiferenciación”. Al respecto este Tribunal ya ha reiterado que resulta ajeno al núcleo de protección del art. 14 CE la “discriminación por indiferenciación”, al no consagrar el principio de igualdad un derecho a la desigualdad de trato, ni ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales, por lo que no existe ningún derecho subjetivo al trato normativo desigual (por todas, STC 117/2006, de 24 de abril, FJ 2). Cuestión distinta es que los poderes públicos, en cumplimiento del mandato del art. 9.2 CE, puedan adoptar medidas de trato diferenciado de ciertos colectivos en aras de la consecución de fines constitucionalmente legítimos, promoviendo las condiciones que posibiliten que la igualdad de los miembros que se integran en dichos colectivos sean reales y efectivas o removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud. En este sentido pudieran tomarse en consideración las peculiaridades y el carácter de minoría étnica de la comunidad gitana, en línea con los principios del Convenio internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, de 21 de diciembre de 1965 (BOE de 17 de mayo de 1969), y con las previsiones de su art. 1.4. Ahora bien, en defecto de dicha regulación, no cabe pretender un trato desigual, bajo la invocación del art. 14 CE.

En segundo lugar, la exigencia legal de vínculo matrimonial como presupuesto para acceder a la pensión de viudedad y la interpretación efectuada por la resolución judicial impugnada de que sólo cabe apreciar dicho presupuesto en relación con las formas legalmente reconocidas de acceder al matrimonio y no respecto de otras formas de convivencia, incluyendo las uniones conforme a los usos y costumbre gitanos, en ningún caso supone tomar como elemento referencial circunstancias raciales o étnicas sino, como ha señalado en Ministerio Fiscal, una circunstancia relacionada con la libre y voluntaria decisión de no acceder a la formalización del vínculo matrimonial conforme a las previsiones legales, las cuales ni en su forma civil ni en las formas confesionales reconocidas legalmente están condicionadas a la pertenencia a una raza, con exclusión de las demás, ni toman siquiera como presupuesto las tradiciones, usos o costumbres de una determinada etnia en detrimento de otras, por lo que tampoco concurre en ellas una forma encubierta de discriminación de la etnia gitana.

Tampoco pueda asumirse la argumentación desarrollada en la demanda de amparo en relación con la diversa normativa internacional relativa a la aplicación del prin-

cipio de igualdad de trato independientemente de su origen racial o étnico y, singularmente, la relacionada con la etnia gitana, ya que, ha de insistirse en ello, el Ordenamiento jurídico no sólo garantiza una forma de acceso civil al vínculo matrimonial con una escrupulosa neutralidad desde el punto de vista racial sino que, incluso en los casos en que se ha optado por dotar de efectos civiles a las formas de celebración confesional de uniones matrimoniales, tampoco es posible apreciar connotaciones de exclusión étnica alguna, tampoco de la gitana.

Por último, además, también debe desestimarse que el reconocimiento de efectos civiles al vínculo matrimonial contraído conforme a los ritos de determinadas confesiones religiosas, pero no a los celebrados de acuerdo con los usos y costumbre gitanos, y la negativa del órgano judicial a hacer una aplicación analógica de los mismos, implique, directa o indirectamente, la aducida discriminación étnica. Siendo evidente que las formas confesionales reconocidas legalmente de celebración del matrimonio tienen como fundamento exclusivo consideraciones religiosas, ello impide conceptualmente establecer un término válido de comparación con las uniones que, como la alegada por la recurrente, tienen su fundamento en consideraciones étnicas. Al margen de ello, además, no puede apreciarse tampoco una forma indirecta de discriminación de la etnia gitana a partir de la concurrencia de una concreta confesión religiosa identificada como mayoritaria o culturalmente predominante en dicha etnia, cuya forma de celebración matrimonial no cuente con reconocimiento legal.

5. En resumen, tomando como presupuesto, en primer lugar, que el Ordenamiento jurídico establece con alcance general una forma civil de acceso al vínculo matrimonial que es neutral desde la perspectiva racial, al carecer por completo de cualquier tipo de connotación étnica y, en segundo lugar, que cuando el legislador ha decidido otorgar efectos legales a otras formas de acceder al vínculo matrimonial, lo ha hecho sobre la exclusiva base de consideraciones religiosas y alejado también, por tanto, de cualquier connotación étnica, no cabe apreciar el trato discriminatorio por razones étnicas alegado.

Por tanto, sin perjuicio de que el legislador pudiera, en atención a las singularidades que plantea la etnia gitana, desarrollar una regulación legal en la que, preservando los derechos y valores constitucionales, se establecieran las condiciones materiales y formales en que las uniones celebradas conforme a los ritos y usos gitanos pudieran contar con plenos efectos civiles matrimoniales, verificado que no ha existido un trato discriminatorio ni por motivos sociales ni por razones étnicas o raciales, el presente recurso de amparo debe ser denegado.

## **FALLO**

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,  
Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por doña María Luisa Muñoz Díaz.  
Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a dieciséis de abril de dos mil siete.

**Voto particular** que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia dictada el 16 de abril de 2007, en el recurso de amparo núm. 7084-2002 interpuesto por doña María Luisa Muñoz Díaz

1. Doña María Luisa Muñoz Díaz es de nacionalidad española, pero pertenece a la etnia gitana. Reclama pensión de viudedad de su causante, don Mariano Dual Jiménez, con quien se casó en territorio español por el rito ancestral de los gitanos en noviembre de 1971. Don Mariano era albañil y trabajó por cuenta ajena hasta su fallecimiento el 24 de diciembre de 2000. Cotizó a la Seguridad Social durante diecinueve años, tres meses y ocho días, por lo que a doña María Luisa le corresponderían 903,29 euros mensuales de pensión, que se le reconocieron por la Sentencia, luego revocada, del Juzgado de lo Social núm. 12 de Madrid. Doña María Luisa y don Mariano eran titulares de un libro de familia, expedido el 11 de agosto de 1983, en el que consta el nacimiento de cada uno de los seis hijos que tuvieron en los casi treinta años que duró su relación conyugal; en octubre de 1986 les fue expedido el título de familia numerosa núm. 28/2220/8 de la categoría primera. Don Mariano tenía cartilla de beneficiario de la Seguridad Social núm. 28/2098958/66, en la que —con independencia del detalle desagradable en que se detiene el antecedente de hecho 2 c) de la Sentencia de la mayoría— figura indubitadamente como beneficiaria tanto doña María Luisa como los seis hijos de ambos.

2. Una comparación de estos hechos probados con los que resultan de la reciente Sentencia de nuestra Sala Segunda de 15 de noviembre de 2004 (STC 199/2004) me lleva a la conclusión de que era obligado el otorgamiento de la pensión que reclama doña María Luisa.

En efecto, la STC 199/2004 declaró vulnerado el derecho a la igualdad del viudo de una funcionaria, tras acreditar la existencia de una relación conyugal con ella [antecedente de hecho 2 d) de la STC 199/2004] aunque no su matrimonio que, entre otros extremos que diré, no figuraba inscrito en el Registro Civil.

Tampoco figura inscrito en el Registro Civil el matrimonio gitano de doña María Luisa, por la consideración del mismo como un simple hecho por nuestra legislación estatal. En el caso de la STC 199/2004 fueron los propios contrayentes quienes se negaron expresamente a que se practicara la inscripción registral de su unión conyugal. Los fundamentos de hecho de aquel caso, conforme a lo que entendió la Administración, expresó la Sentencia de la Audiencia Nacional y se precisa en los atinados razonamientos (FFJJ 4 y 5) del Voto particular a la STC 199/2004 de la Magistrada doña Elisa Pérez Vera ponen en duda que el denominado “matrimonio en la fe”, invocado por el

viudo de la funcionaria tuviera otra consecuencia que la de ser una “pareja de hecho”, en contra de lo que afirma la propia STC 199/2004 y recoge, en el presente caso, la Sentencia mayoritaria en el fundamento jurídico 2, *in fine*.

Pues bien, el caso del viudo de funcionaria con matrimonio no inscrito coincide así, a mi entender en forma decisiva, con el de doña María Luisa en que se reclamaba en ambos pensión de viudedad por dos recurrentes que no tenían lo que afirmaban ser su matrimonio debidamente inscrito en el Registro Civil. El viudo de funcionaria con unión conyugal controvertida y no inscrita obtuvo nuestro amparo, y consiguió su pensión en la STC 199/2004, mientras que la viuda gitana que no ha visto inscrito en el Registro Civil el matrimonio conforme a las costumbres ancestrales de su pueblo ha visto rechazado el reconocimiento de su pensión de viudedad en la Sentencia de la que discrepo.

3. Por otra parte, la integración y el reconocimiento de derechos de las minorías es una de las prioridades del Consejo de Europa. España es parte en el Convenio-marco para la protección de las minorías nacionales, hecho en Estrasburgo el 1 de febrero de 1995 (BOE de 23 de enero de 1998). En toda sociedad pluralista y genuinamente democrática no sólo se debe respetar la identidad étnica, cultural, lingüística y religiosa de cada persona perteneciente a una minoría, sino también crear las condiciones apropiadas que permitan expresar, preservar y desarrollar esa identidad, con el único límite —obligado— del “orden público constitucional”. Sin embargo, la jurisprudencia de este Tribunal no se ha ocupado hasta ahora de la protección de los usos, prácticas o costumbres de una etnia o colectividad caracterizada, o cuándo la no consideración como válidos o susceptibles de protección constitucional de los actos realizados por personas pertenecientes a minorías que reclaman respeto por su tradición cultural debe entenderse discriminatoria. Este Tribunal se ha limitado a afirmar que, desde una perspectiva constitucional, los individuos pueden serlo también como parte de grupos humanos sin personalidad jurídica, pero con una neta y consistente personalidad constituida por cualquier otro rango dominante de su estructura y cohesión, como el histórico, el sociológico, el étnico o el religioso (STC 176/1995, de 11 de diciembre, FJ 3), el carácter odioso de la discriminación racial (STC 13/2001, de 29 de enero, FJ 2) o la discriminación racial contra el pueblo gitano como perversión jurídica (STC 126/1986, de 22 de octubre, FJ 1). En la STC 214/1991, de 11 de noviembre, rechazamos rotundamente que, bajo el manto protector de la libertad ideológica (art. 16 CE) o de la libertad de expresión (art. 20 CE) puedan cobijarse manifestaciones, expresiones o compañías de carácter racista o xenófobo y que tal rechazo absoluto es predicable también de aquellas conductas que, proyectadas sobre un solo individuo encuentra su motivación en la pertenencia de éste a un determinado grupo racial, étnico, o religioso (FJ 8 y fallo).

La situación que se ha planteado en este recurso de amparo muestra, y además por primera vez en nuestra jurisprudencia, que la protección de las minorías tiene una envergadura constitucional mucho más rica y compleja que la que resulta de estas

escuetas declaraciones o de la respuesta que ha recibido doña María Luisa en este recurso de amparo. No hubiera sido necesario que doña María Luisa se vea obligada a recurrir a instancias supranacionales para obtener la protección que reclama. En los supuestos de protección de minorías étnicas, la consecución de la igualdad exige, a mi juicio, medidas de discriminación positiva a favor de la minoría desfavorecida y que se respete, con una sensibilidad adecuada, el valor subjetivo que una persona que integra esa minoría muestra, y exige, por el respeto a sus tradiciones y a su herencia e identidad cultural.

La Directiva 2000/43, del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico —que consideró aplicable a favor de doña María Luisa la Sentencia del Juzgado de lo Social de Madrid— afecta a la protección social de las personas, incluida en forma precisa la Seguridad Social y la asistencia sanitaria (art. 3.1.e). Conforme a dicha Directiva es necesario reconocer que existe discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúe a personas de un origen racial o étnico concreto en desventaja particular respecto a otras personas (art. 2.1.b).

Los gitanos españoles constituyen un grupo étnico formado por más de medio millón de personas, que se asentaron en España hace 500 años. El legislador español se refería ya a la familia gitana como un mero hecho en la Pragmática de Medina del Campo del año 1499 (Ley 1 del Título XVI, Libro XII de la Novísima Recopilación), bastantes siglos antes de que apareciese en nuestro ordenamiento jurídico “la forma de acceso civil al vínculo matrimonial”, “de escrupulosa neutralidad desde el punto de vista racial”, a que les remite el fundamento jurídico 4 de la Sentencia de la mayoría.

No basta, en mi opinión, la “escrupulosa neutralidad” de una norma cuando la realidad que se enfrenta ante ella es la de una persona que, como doña María Luisa, pertenece a una minoría étnica que se queja de la injusta igualación de su situación matrimonial gitana, nacida en la buena fe, conforme a las normas ancestrales de su raza y a la conducta correspondiente a los miembros de su etnia, con la situación —dice— de una pareja de hecho o de una convivencia *more uxorio*. Es deseable que la intervención del legislador respecto de estas parejas pueda cubrir en un futuro próximo la situación de la recurrente, pero su queja era, y es, muy distinta: La de obtener protección y respeto para su identidad cultural, sin que existan en el caso problemas de consentimiento, dignidad femenina o prueba que pudieran ser cuestionados desde la perspectiva de lo que he denominado orden público constitucional. Creo que se ha vulnerado a la recurrente su derecho a la igualdad y a no ser discriminada por motivos de raza (art. 14 CE), en cuanto dicha prohibición protege la situación de la minoría gitana, si se trae a colación el art. 14 en relación con el art. 12 CEDH, como resulta obligado por el juego del art. 10.2 CE (Cfr., aun con fallo desestimatorio, la STEDH Buckley v. United Kingdom, de 25 de septiembre de 1996, y su consideración de la aplicabilidad de los arts. 8 y 14 CEDH a la etnia gitana).

La Sentencia de la mayoría concluye sugiriendo una intervención del legislador para que las uniones celebradas conforme al rito ancestral de los gitanos pudieran tener

efectos civiles matrimoniales (FJ 4 in fine). En mi opinión la validez previa del matrimonio gitano a efectos de Derecho de familia no era necesaria para que otorgásemos el amparo que reclamaba en este caso doña María Luisa. Y es que resulta claramente desproporcionado que el Estado español que ha tenido en cuenta a doña María Luisa, y a su familia gitana al otorgarle libro de familia, reconocimiento de familia numerosa, asistencia sanitaria con familiares a su cargo para ella y para sus seis hijos y ha percibido las cotizaciones correspondientes a su marido gitano durante diecinueve años, tres meses y ocho días quiera desconocer hoy que el matrimonio gitano resulta válido en materia de pensión de viudedad (STJCE Becker, asunto 8/81, § 24).

Por todo ello procedía, en justicia, el otorgamiento de este recurso de amparo. Expreso mi más profundo disenso mediante este Voto particular.

En Madrid, a dieciséis de abril de dos mil siete.

**PLENO.** Sentencia 80/2007, de 19 de abril de 2007, en al cuestión de inconstitucionalidad 4126/2003 (BOE de 23 de mayo de 2007).

*Profesores de Religión Católica en Centros escolares públicos. Declaración eclesiológica de idoneidad. Régimen de contratación. Plenitud de jurisdicción de los Tribunales civiles.*

## 1. ANTECEDENTES

1. Con fecha 24 de junio de 2003 se registró en este Tribunal escrito del Presidente de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias al que se adjuntaba testimonio del rollo de suplicación núm. 806-2002 y Auto de 31 de marzo de 2003, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo (en la redacción dada por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social), y con los artículos III, VI y VII del Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales, suscrito el 3 de enero de 1979 entre el Estado español y la Santa Sede, ratificado por Instrumento de 4 de diciembre de 1979, por posible infracción de los arts. 9.3, 14, 16.3, 20.1, 23.2, 24.1, 28.2 y 103.3 de la Constitución.

2. Del conjunto de las actuaciones remitidas por el órgano judicial proponente resulta que los hechos que dan lugar al planteamiento de la cuestión son, sucintamente expuestos, los que siguen:

a) Doña Margarita Pérez Eguiagaray había venido prestando servicios como profesora de religión y moral católica, a propuesta del Obispo de Canarias, en diversos centros de enseñanza secundaria de la Comunidad Autónoma de

Canarias, desde el 24 de octubre de 1980. En el año 1997 la demandante interpuso, junto a otras siete personas, demanda contra la Comunidad Autónoma de Canarias, en la que se dictó Sentencia de 15 de junio de 1998 que declaraba que la relación contractual existente entre los actores y la demandada era de carácter laboral e indefinido. La demandante es secretaria de la “Asociación Profesional de Profesores de Religión de Enseñanzas Medias de la Comunidad Autónoma de Canarias”. En los años 1999 y 2000 publicó diferentes escritos en los medios de comunicación en relación con la situación de los profesores de religión. El 26 de enero de 2000 la demandante fue integrante del comité de huelga en una huelga de profesores de religión y moral católica convocada por Intersindical Canaria. En julio de 2001, el Obispado de Canarias remitió a la Comunidad Autónoma las propuestas de contratación del profesorado de religión en educación secundaria para el curso 2001-2002 y la relación de los que, habiendo prestado servicios en el curso 2000-2001, no eran propuestos para el curso siguiente. La demandante no figuraba en ninguno de dichos documentos. El 30 de septiembre de 2001, no habiendo recibido noticia alguna referida a su nombramiento, la demandante llamó por teléfono a la Comunidad Autónoma, uno de cuyos representantes le comunicó que, al no haber sido propuesta por el Obispado para el curso 2001-2002, no podía ser nombrada profesora.

b) La Sra. Pérez Eguiagaray interpuso ante el Juzgado de lo Social núm. 2 de Las Palmas de Gran Canaria demanda por despido contra la Comunidad Autónoma de Canarias y el Obispado de Canarias.

c) La demanda dio lugar a los autos núm. 962-2001, que concluyeron con Sentencia de 27 de marzo de 2002 que estimó parcialmente la demanda en cuanto dirigida contra la Comunidad Autónoma de Canarias y la desestimó totalmente en cuanto dirigida contra el Obispado de Canarias, declarando nulo el despido efectuado por la citada Comunidad Autónoma y condenando a la misma a la readmisión de la actora con abono de los salarios dejados de percibir.

d) La Comunidad Autónoma interpuso recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (rollo núm. 806-2002), que ha elevado la presente cuestión de inconstitucionalidad. Previamente, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.2 LOTC, dictó providencia, de 30 de octubre de 2002, por la que requirió a las partes para que alegaran lo que estimasen conveniente en relación con la pertinencia de cuestionar la constitucionalidad de la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990 (LOGSE), en la redacción dada por la Ley 50/1998, y de los artículos III y VI del Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales suscrito con la Santa Sede el 3 de enero de 1979. En dicho proveído se señalaban como supuestamente conculcados los arts. 9, 14, 16, 18, 20, 23, 24, 27, 28 y 103 de la Constitución.

e) El Ministerio Fiscal consideró improcedente el planteamiento de la cuestión, por entender que “el art. 16 de la CE ofrece base suficiente para fundamentar

un dictamen en el sentido de considerar ajustada al espíritu y a la letra del citado precepto la no proposición por el ordinario de la Iglesia Católica de la demandante para el ejercicio de la función docente en materia de religión”.

f) La demandante consideró pertinente el planteamiento de la cuestión, por entender que toda norma que permita a los poderes públicos adoptar una medida inconstitucional con apariencia de legalidad resulta inconstitucional, lo que concurre en la regulación de la relación laboral de los profesores de religión, que discrimina a dichos trabajadores en relación con los demás, habiéndose vulnerado además en el caso analizado los derechos fundamentales de libertad de expresión y libertad sindical.

g) Tanto el Obispado de Canarias como el Gobierno de Canarias se opusieron al planteamiento de la cuestión.

El Obispado vino a sostener que los Acuerdos con la Santa Sede, en tanto que tratados, ocupan una posición jerárquica superior a la ley y, en cuanto postconstitucionales, su conformidad con la Constitución ha de darse por sentada a día de hoy, toda vez que su peculiar naturaleza jurídica hace desaconsejable someterlos a controles de constitucionalidad una vez incorporados al Derecho interno, siendo así que propiamente el examen de su constitucionalidad debe verificarse antes de su integración en el Ordenamiento. Finalmente, el Gobierno canario descartó cualquier infracción sustantiva de derechos fundamentales, resumiéndose su planteamiento en la idea de que, “[d]e la misma manera que dentro de la función pública o del Derecho del Trabajo existen cargos de confianza o de libre designación, en los que existe un amplio margen de discrecionalidad en el nombramiento y cese por la naturaleza de las funciones a desempeñar, la enseñanza de la religión exige también un cierto grado de identificación o de confianza entre el profesor y la autoridad eclesiástica, en cuanto aquél debe ser una prolongación de ésta”. El Gobierno canario no alberga dudas sobre la competencia exclusiva de la Iglesia Católica en punto a “la determinación de la idoneidad de las personas que han de ejercer” la enseñanza de la religión católica, sin que a este respecto pueda exigírsele que se ajuste a otras normas que no sean las propias de la Iglesia.

3. Mediante Auto de 31 de marzo de 2003, la Sala acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo (en la redacción dada por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social), y con los artículos III, VI y VII del Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales, suscrito el 3 de enero de 1979 entre el Estado español y la Santa Sede, ratificado por Instrumento de 4 de diciembre de 1979, por posible infracción de los arts. 9.3, 14, 16.3, 20.1, 23.2, 24.1, 28.2 y 103.3 de la Constitución.

El Auto de la Sala reproduce el contenido de un anterior Auto dictado en el recurso de suplicación 419/2002, en el que la Sala había ya planteado en otro supuesto simi-

lar cuestión de inconstitucionalidad, ya admitida a trámite, añadiendo la argumentación relativa a la posible vulneración por las disposiciones cuestionadas de los arts. 20.1 y 28.2 CE, a los que no se aludía en el Auto de planteamiento de aquella cuestión anterior.

Tras exponer con detalle los avatares de la evolución del régimen normativo de la enseñanza de la religión católica en los centros públicos (FJ 1) y la disciplina canónica observada por la Iglesia en materia docente (FJ 2), el órgano judicial advierte de que “no es objeto de esta cuestión la constitucionalidad de la inserción de la religión y moral católica en el itinerario educativo de la enseñanza reglada ... El objeto de la cuestión ... se limita a 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. Ambas opciones imponen determinadas exigencias desde el punto de vista de la constitucionalidad que parecen difícilmente compatibles con la regulación específica de los profesores de religión católica resultante de la normativa [vigente] y, en concreto, con la inmunidad frente al Derecho de las decisiones sobre la contratación y renovación de los profesores adoptadas por el Obispado y, en segundo lugar, con el condicionamiento del acceso y mantenimiento de empleos públicos a criterios de índole religiosa y confesional” (FJ 3).

A juicio de la Sala, la declaración eclesiástica de idoneidad necesaria para la contratación de los profesores de religión no puede concederse o denegarse sin otra referencia que la propia del Derecho canónico, sino que debe ser compatible con los derechos fundamentales del trabajador, en cuyo respeto ha de encontrar un límite insuperable. Sin embargo, del artículo III del Acuerdo con la Santa Sede sobre educación y asuntos culturales se desprende que la decisión eclesiástica sobre el particular únicamente debe ajustarse a la normativa canónica y que, además, el Estado no puede oponer a ello ninguna norma interna, ni someterla a control judicial, so pena de infringir el Derecho Internacional. Tal situación sería, para el órgano judicial, radicalmente contraria a la Constitución.

La Sala cuestiona asimismo la constitucionalidad de la condición de empleo público atribuida a los puestos de trabajo de los profesores de religión católica y resultante de la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, en la redacción dada por la Ley 50/1998, en conjunción con los artículos III, VI y VII del Acuerdo con la Santa Sede. Para la Sala, de esa conjunción se deriva que el acceso a empleos públicos y su mantenimiento sean determinados exclusivamente por un sujeto ajeno a la Administración pública (el Obispado) y sometido únicamente a un Derecho externo e indisponible por los órganos judiciales nacionales (el Derecho canónico).

4. Mediante providencia de 15 de julio de 2003 la Sección Segunda acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad y dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al

Senado, por conducto de sus respectivos Presidentes; al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular alegaciones. Asimismo se acordó publicar la incoación del procedimiento en el “Boletín Oficial del Estado”, lo que se hizo en el núm. 180, de 29 de julio de 2003.

5. Por escrito registrado en el Tribunal el 30 de julio de 2003, la Presidenta del Congreso de los Diputados puso en conocimiento del Tribunal que la Cámara no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, remitiendo a la Dirección de Estudios y Documentación de su Secretaría General.

6. El escrito de alegaciones del Abogado del Estado se registró en el Tribunal el 31 de julio de 2003. El representante del Gobierno sostiene, en primer lugar, que no pueden considerarse relevantes para el fallo del pleito laboral todos los preceptos cuestionados y que, en realidad, el verdadero objeto de la cuestión es el primer párrafo del artículo III del Acuerdo con la Santa Sede, si bien no tanto en sí mismo cuanto relacionado con ciertas normas canónicas, especialmente los cánones 804.2 y 805 del vigente Código de Derecho canónico (1983). En cambio, la Sala no justifica debidamente, en opinión del Abogado del Estado, la relevancia del párrafo primero de la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, ni, por lo que hace a los Acuerdos de 1979, la de los párrafos segundo, tercero y cuarto del artículo III y la de los artículos VI y VII.

Por otra parte, resalta el Abogado del Estado la existencia de una novedad legislativa sobrevenida, dado que la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990 ha sido derogada expresamente por la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación, siendo obvio, sin embargo, que tal derogación no priva de objeto a la cuestión.

En relación con el párrafo primero de la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, alega el Abogado del Estado que se limita a ordenar que la enseñanza de la religión se ajuste a los Acuerdos con la Santa Sede y con otras confesiones, siendo de recordar que, además de los concluidos con la Iglesia, el Estado ha celebrado otros tres Acuerdos de cooperación con distintas confesiones y comunidades religiosas, tal y como prevé el art. 7.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de libertad religiosa (LOLR): los Acuerdos de cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (Ley 24/1992, de 10 de noviembre), con la Federación de Comunidades Israelitas de España (Ley 25/1992, de 10 de noviembre) y con la Comisión Islámica de España (Ley 26/1992, de 10 de noviembre). El párrafo primero de la disposición examinada termina diciendo que, de conformidad con estos Acuerdos, la religión (cristiana católica, cristiana evangélica, judía y musulmana) se incluirá como área o materia en los niveles educativos que corresponda y será de oferta obligatoria para los centros, aunque de carácter voluntario para los alumnos. Nada hay en el Auto de planteamiento que exprese duda alguna sobre la constitucionalidad de este primer

párrafo, cuya validez o nulidad carecería de trascendencia para el fallo *a quo*.

Los párrafos tercero y cuarto del artículo III del Acuerdo con la Santa Sede, por su parte, disponen que nadie estará obligado a impartir enseñanza religiosa y que los profesores de religión formarán parte del claustro de los respectivos centros docentes. Tampoco argumenta la Sala la inconstitucionalidad de estas previsiones, que, por lo demás, y para el Abogado del Estado, son claramente ajenas a lo debatido en el proceso laboral de origen.

El párrafo segundo de este mismo art. se refiere, por su parte, a los centros públicos de educación preescolar y de educación general básica, siendo así que el asunto *a quo* se refiere a una profesora de enseñanza secundaria.

En cuanto al párrafo primero del artículo VI, que establece que corresponde a la jerarquía eclesiástica señalar los contenidos de la enseñanza y formación católicas y proponer los libros de texto y el material didáctico pertinentes, es similar a las previsiones que sobre el particular se incluyen en los Acuerdos con otras confesiones, sin que el Auto de planteamiento diga nada sobre este concreto párrafo, por lo demás irrelevante para la solución del proceso judicial. Por su lado, el párrafo segundo atribuye a la jerarquía católica y a los órganos del Estado, “en el ámbito de sus respectivas competencias”, la facultad de velar por que la enseñanza y formación católicas se impartan adecuadamente, y también se trata de una previsión similar a las contenidas en otros Acuerdos. Nada se dice tampoco sobre la posible inconstitucionalidad de este párrafo, también ajeno a las posiciones del proceso *a quo*, como no quiera entenderse, lo que no es estrictamente necesario, que las facultades de control reconocidas a la jerarquía católica comprenden la negativa a proponer como profesor a quien hubiera dejado de reunir las condiciones de idoneidad señaladas en los cánones 804.2 y 805.

En fin, el artículo VII del Acuerdo se limita a prever que la situación económica de los profesores de religión católica se concertará entre la Administración y la Conferencia Episcopal Española, previsión sobre la que tampoco se argumenta en el Auto de planteamiento. De otro lado, el artículo VII no figuraba entre los mencionados en la providencia acordada ex art. 35 LOTC, de manera que nada pudieron alegar sobre él las partes y debe ser, por tanto, excluido de las consideraciones de fondo de este Tribunal también por esa causa.

Una vez delimitados los preceptos que constituyen el verdadero objeto de este procedimiento, entiende el Abogado del Estado que no es ocioso fijar su posición sobre el control de constitucionalidad de los tratados previsto en el art. 27.2 c) LOTC. Para el representante del Gobierno, es discutible, en abstracto, si una norma incluida en un tratado puede calificarse como “norma con rango de ley”, que es el objeto propio de la cuestión de inconstitucionalidad según los arts. 163 CE y 35.1 LOTC, pero la consideración conjunta de los arts. 27.2 c), 29.1 y 35.1 LOTC invita a entender que los tratados pueden ser objeto de declaración de inconstitucionalidad en cualquiera de las dos vías enunciadas en el art. 29.1 LOTC (recurso y cuestión), sin que le quepa *ratione officii* al Abogado del Estado, defensor de la ley ante este Tribunal, plantear siquiera una sombra de duda sobre el art. 27.2 c) LOTC, de cuya constitucionalidad ha de partir.

Tras afirmar que no le corresponde examinar los problemas que suscita el control de constitucionalidad de los tratados, más aún cuando, como es el caso, el que ahora se cuestiona lleva decenios cumpliéndose por quienes lo concertaron, el Abogado del Estado se detiene en una reflexión sobre el posible alcance de una Sentencia estimatoria, por más que se le antoje improbable. En esta línea, afirma que es dudoso que la declaración de inconstitucionalidad de un tratado pueda llevar consigo un pronunciamiento de nulidad, siendo de la competencia del Derecho internacional determinar la validez o nulidad de los tratados, tal y como presuponen los arts. 95.1 y 96 CE (siendo de atender al Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados, en vigor para España desde 1980). Lo razonable sería defender que la Sentencia estimatoria de una cuestión promovida respecto de un tratado ha de ser uno de aquellos supuestos en que este Tribunal debería, o bien limitarse a declarar meramente la inconstitucionalidad (SSTC 45/1989, de 20 de febrero, y 235/1999, de 16 de diciembre), o bien posponer la fecha inicial de la nulidad (SSTC 195/1998, de 1 de octubre, 208/1999, de 11 de noviembre) para que en un plazo razonable se proceda a una revisión constitucional o, por las vías propias del Derecho internacional (negociación, denuncia, etc.), se haga desaparecer la parte inconstitucional del tratado. Es digno de destacar, concluye el Abogado del Estado, que el canon 3 del Código de Derecho canónico reconoce que los convenios de la Sede Apostólica con las naciones o con otras sociedades políticas prevalecen sobre el Derecho codicial.

El escrito de alegaciones se centra, a continuación, en el examen de la constitucionalidad del párrafo segundo de la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990 y del párrafo primero del artículo III del Acuerdo con la Santa Sede, destacando, en primer lugar, que ninguno de ellos dispone nada acerca de si la propuesta del Ordinario diocesano a la que debe atenerse la autoridad educativa es o no controlable por los Tribunales españoles. La disposición adicional segunda se limita a puntualizar el régimen jurídico aplicable a los profesores de religión, no sólo católica. Por su lado, el primer párrafo del artículo III del Acuerdo con la Santa Sede no pasa de atribuir un poder de propuesta al Ordinario diocesano. Ahora bien, éste sólo propone a quienes cuentan con una previa “declaración eclesialística de idoneidad” (declaración eclesialística de idoneidad), habilitación docente creada por la Conferencia Episcopal Española —no por el artículo III del Acuerdo— y recogida hoy en la cláusula 4 del convenio aprobado por Orden de 9 de abril de 1999. Con la declaración eclesialística de idoneidad se acredita el cumplimiento de los “requisitos de formación teológica y pedagogía religiosa” necesarios para ejercer como profesor en determinados niveles, y puede ser revocada o retirada, según se desprende de lo afirmado por el Sr. Obispo de Canarias, caso en que el profesor se entiende eclesialísticamente inhabilitado para la docencia y no es incluido en la propuesta anual de designaciones.

El Abogado del Estado dice compartir la interpretación de la Sala conforme a la cual el primer párrafo del artículo III del Acuerdo debe entenderse en indisoluble relación con diversos cánones, y, sobre todo, con el parágrafo 2 del canon 804 y con el canon 805 del Código de Derecho canónico, normas cuyo directo destinatario es el

Ordinario diocesano, al que el artículo III del Acuerdo atribuye el poder de propuesta. Más aún: ese poder de propuesta reservado a la autoridad eclesiástica sólo se explica como vehículo para la aplicación de los cánones 804.2 y 805. El artículo III carecería, pues, de sentido sin su trasfondo canónico.

En efecto, continúa el Abogado del Estado, el canon 805 atribuye al Ordinario del lugar el derecho de nombrar o aprobar a los profesores de religión y le impone en términos absolutos el deber de removerlos o de exigir su remoción “si lo requiere una razón de religión o costumbres”. El canon 804.2 CIC precisa algo más en qué puede consistir esa “razón” para el Ordinario, cuando le exhorta a que procure solícitamente que los profesores “destaquen por su recta doctrina, testimonio de vida cristiana y aptitud pedagógica”. Es claro que, cuando la doctrina o vida de un profesor de religión católica contradiga las que el Ordinario diocesano aprecie y juzgue como rectas y cristianas, habrá de ser removido.

Así centrada la cuestión, no puede entenderse que el párrafo examinado del artículo III sea contrario al art. 24.1 CE porque impida a los Tribunales españoles fiscalizar la decisión del Ordinario. Ciertamente, como sostiene la Sala, la apreciación del Ordinario acerca de si un profesor imparte o no recta doctrina y si da o no testimonio de vida cristiana es inmune, en su núcleo, al control de los Tribunales. Pero, lejos de ser inconstitucional, esa inmunidad es mera consecuencia del derecho fundamental de libertad religiosa y del principio de neutralidad religiosa del Estado.

Es patente, para el Abogado del Estado, que la libertad religiosa tiene, junto al individual, un aspecto comunitario o colectivo. En esta segunda dimensión, sus titulares son las Iglesias, confesiones y comunidades religiosas (art. 2.2 LOLR, SSTC 64/1988, 46/2001 y 128/2001). En la dimensión individual, el art. 2.1 c) LOLR reconoce el derecho a recibir enseñanza religiosa y a elegir -para sí y para los menores o dependientes, “dentro y fuera del ámbito escolar”- la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con las propias convicciones. En la faceta comunitaria, las Iglesias, confesiones y comunidades gozan del derecho fundamental a “designar y formar a sus ministros” y a “divulgar y propagar su propio credo” (art. 2.2 LOLR). La formación religiosa en los centros docentes públicos es, según el art. 2.3 LOLR, una medida “para la aplicación real y efectiva de estos derechos”, tanto los individuales como los colectivos. Por último, el art. 6.1 LOLR reconoce plena autonomía a las Iglesias, confesiones y comunidades, cuyas normas internas, como el Código de Derecho Canónico, “podrán incluir cláusulas de salvaguardia de su identidad religiosa y carácter propio, así como del debido respeto a sus creencias”, pero “sin perjuicio del respeto a los derechos y libertades reconocidos por la Constitución, y en especial los de libertad, igualdad y no discriminación”.

El art. 16.3 de la Constitución acoge el principio de neutralidad religiosa o aconfesionalidad del Estado, si bien se trata de una neutralidad complementada con dos mandatos a los poderes públicos: tener en cuenta “las creencias religiosas de la sociedad española” y “mantener relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones”. En este punto, el Abogado del Estado quiere llamar la atención

sobre una exigencia directamente derivada de la neutralidad religiosa del Estado, como es el imperativo constitucional de que los órganos estatales (incluidos los Tribunales) no se inmiscuyan o entrometan en asuntos religiosos o puramente eclesiásticos, pues sería incompatible con la libertad religiosa, en sus dos dimensiones, que el Poder Judicial pudiera revisar, controlar o modificar la apreciación de un obispo católico o evangélico, de un rabino o de un imán acerca de lo que es o no la recta doctrina de sus respectivos credos o sobre lo que es o no testimonio de vida conforme a los mismos. De ello se sigue que la determinación por el Ordinario de si la enseñanza de un profesor de religión católica se ajusta o no a la recta doctrina es inmune a toda fiscalización jurisdiccional. Y lo mismo debe decirse respecto a si el profesor da o no el testimonio de vida cristiana que le es exigible con arreglo al canon 804.2 CIC; algo de lo que debe ser consciente quien aspira a enseñar religión y moral católicas.

Ahora bien, continúa el escrito de alegaciones, los profesores de religión católica son, de acuerdo con el párrafo segundo de la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, trabajadores de la Administración educativa. En tal condición tienen todo el derecho a ampararse en la Constitución y en las leyes laborales españolas (art. 35 CE) y a que los Tribunales laborales nacionales les dispensen tutela. Por tanto, es menester encontrar criterios practicables que permitan concordar prácticamente las exigencias de la libertad religiosa (individual y colectiva) y el principio de neutralidad religiosa del Estado con la protección jurisdiccional de los derechos constitucionales y laborales de los profesores, atendida la modulación que los derechos fundamentales sufren en la relación de trabajo (SSTC 98/2000 y 20/2002). En el presente procedimiento, basta con razonar, a juicio del Abogado del Estado, que la decisión del Ordinario no es completamente inmune al control de los Tribunales españoles, deca- yendo así la tesis de que la normativa examinada infringe el art. 24.1 CE.

A este respecto alega el Abogado del Estado que una decisión eclesiástica contraria a la renovación de un contrato laboral sólo queda amparada por la libertad religiosa colectiva si está claramente justificada en motivos de carácter religioso, incluidos los principios morales aceptados por la religión de que se trate. Si en el proceso laboral queda probado que la decisión episcopal no se basa en motivos religiosos *lato sensu*, por ejemplo la represalia contra un profesor de religión por ejercitar el derecho fundamental de huelga, es claro que el órgano judicial deberá declarar que se ha constatado un mal uso o un uso desviado del poder de propuesta, que no puede encontrar amparo en el derecho fundamental de libertad religiosa ni en el artículo III del Acuerdo. Negando deferencia a los casos de mal uso del poder de propuesta, el Tribunal español no sólo protege los derechos de los trabajadores, sino que, indirectamente, impide abusos en perjuicio de la propia Iglesia, siendo de notar que el canon 804.2 CIC nunca puede amparar decisiones episcopales discriminatorias o contrarias a los derechos fundamentales, pues la doctrina de la Iglesia Católica condena, como “contraria al plan de Dios”, “toda forma de discriminación en los derechos fundamentales de la persona” y considera “lamentable” que “los derechos fundamentales no estén todavía bien protegidos en todas partes” (Constitución pastoral *Gaudium et Spes* del Concilio Vaticano

II, núm. 29, párrafo segundo; en los mismos términos, Catecismo de la Iglesia Católica, núm. 1935). Las violaciones de los derechos fundamentales constituyen, por tanto, un mal uso de la potestad de propuesta y serán, por tanto, controlables por los Tribunales españoles. El orden público constitucional, a cuya defensa responde la cláusula “sin perjuicio” del art. 6.1 LOLR, representa un límite al poder de propuesta del Ordinario, incluso sin salir de la perspectiva intraeclesial católica.

Lo que importa es que allí donde los Tribunales deben respetar la decisión de una autoridad religiosa, la deferencia se basa no sólo y no tanto en una norma internacional cuanto en fundamentos constitucionales (libertad religiosa y principio de neutralidad) a los que los Tribunales españoles están vinculados (arts. 9.1, 10.1 y 53.1 CE y 5.1 y 7.1 LOPJ). La norma examinada no impide, por tanto, el control jurisdiccional del Estado, aunque exige buscar un punto de equilibrio y concordancia práctica entre la libertad religiosa, el principio de neutralidad y la tutela judicial efectiva.

El escrito de alegaciones del Abogado del Estado desarrolla, seguidamente, las razones por las que tampoco puede compartirse la tesis defendida por la Sala en el sentido de que el régimen vigente constituye a la Administración en una empresa de tendencia. Con carácter previo, el representante del Gobierno recuerda que con arreglo a la doctrina constitucional que arranca en la STC 5/1981, de 13 de febrero, la neutralidad religiosa de los puestos docentes en los centros públicos tiene la excepción de las enseñanzas religiosas de “seguimiento libre”. En la enseñanza religiosa coinciden y se potencian recíprocamente varios derechos fundamentales (a recibir enseñanza religiosa, a educar a los hijos en determinadas creencias, a propagar el propio credo), si bien la Sala manifiesta una visión excesivamente individualista, olvidando que son las confesiones quienes, sobre todo, vienen consideradas por el art. 16.3 CE como idóneas receptoras de la cooperación de los poderes públicos. Y es que, desde el punto de vista estatal y constitucional, el hecho religioso es un importante fenómeno social y no puede ser más que esto; un fenómeno, por encima de todo, de grupos sociales organizados. Es lógico, por tanto, que el derecho de los padres a que sus hijos reciban formación religiosa haya de ejercitarse mediante la adscripción -o no adscripción- a alguna de las creencias religiosas más extendidas.

La tesis de la Sala en el sentido de que el párrafo segundo de la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990 convierte a la Administración en una empresa de tendencia carece, para el Abogado del Estado, de fundamentos sólidos. La conversión de los profesores de religión en trabajadores de la Administración educativa no pretende contravenir el principio de neutralidad, como si el legislador hubiera querido proteger a las tres grandes religiones monoteístas y especialmente a la que cuenta con más profesores. Se trataba de dar protección laboral y social a los profesores en el contexto de una relación de trabajo objetivamente especial. Es verdad que podrían concebirse otros tipos de regímenes para los profesores de religión que tal vez conciliarían mejor su protección laboral y social con la neutralidad religiosa del Estado; pero aquí entran también en juego cuestiones de practicabilidad y de necesidad apremiante en la resolución de un problema laboral enconado. En todo caso, la norma

examinada es un precepto neutral, por lo menos respecto a las organizaciones religiosas con las que el Estado ha concluido Acuerdos de cooperación.

No se convierte, por tanto, a la Administración en una empresa de tendencia. Lo que ocurre es que los puestos de profesores de religión requieren una determinada cualificación profesional, como la requieren otros tipos de puestos administrativos. En el caso de la religión católica, la declaración eclesiástica de idoneidad es simplemente un reconocimiento eclesiástico de esa cualificación. La exigencia de un título, requisito o cualificación puede considerarse como una limitación a la general capacidad para trabajar o como exigencia de una capacidad especial para acceder a determinados trabajos o puestos. Si sobrevenidamente se pierde la cualificación requerida, puede darse el supuesto de una ineptitud sobrevenida, que es causa objetiva de extinción de la relación laboral [art. 52 a) del Estatuto de los trabajadores]. Exigir que los profesores de religión católica cuenten con una declaración eclesiástica de idoneidad y que ésta pueda ser retirada por razones religiosas o morales (canon 805 CIC) responde a la naturaleza del puesto mismo de trabajo. Los alumnos católicos [arts. 16.1 CE, 2.1 c) LOLR y 6.1 c) Ley Orgánica 5/1985], los padres católicos [arts. 16.1 y 27.3 CE, 2.1 c) LOLR y 4 c) Ley Orgánica 5/1985] y la propia Iglesia Católica (arts. 16.1 CE y 2.2 LOLR) tienen derecho a exigir que la enseñanza de la doctrina católica o la transmisión de los valores católicos se efectúen correctamente y sin perturbaciones. Respetar las exigencias propias de estos singulares puestos de trabajo no convierte a la Administración en una empresa de tendencia, sino que es una simple consecuencia de la libertad religiosa proyectada sobre la enseñanza (arts. 16.1 y 27.3 CE) y del mandato de cooperación contenido en el art. 16.3 CE.

El escrito de alegaciones concluye reiterando que el poder de propuesta reconocido en el artículo III del Acuerdo no puede hacerse discriminatoriamente, pues la propia normativa de la Iglesia es contraria a la discriminación. Ahora bien, no cabe confundir discriminación y cualificación necesaria para el desempeño de un puesto. Y no se puede sostener que sea lo primero requerir la declaración eclesiástica de idoneidad para ser profesor de religión católica o exigir que se ajuste a la recta doctrina y la moral católicas quien debe enseñar la primera y transmitir la segunda, pues el ejemplo de coherencia personal es de innegable importancia para que la enseñanza de cualquier religión merezca ese nombre. Ahora bien, aceptada esta exigencia de cualificación (que debe entenderse asumida por quien libre y voluntariamente pretende obtener la declaración eclesiástica de idoneidad y convertirse en profesor de religión católica), la autoridad eclesiástica proponente tiene prohibida toda discriminación contraria al art. 14 CE.

Expuesto lo anterior, es fácil de ver, para el representante del Gobierno, que las normas cuestionadas tampoco violan el principio de mérito y capacidad (art. 103.3 CE), pues la exigencia de la declaración eclesiástica de idoneidad responde, precisamente, a exigencias de la capacidad inherente al especialísimo puesto de trabajo “profesor de religión católica”, que sólo puede ser apreciada por la autoridad eclesiástica, pues de otra manera no se respetaría ni la libertad religiosa ni el principio de neutralidad.

Finalmente, carece de todo fundamento sólido, a juicio del Abogado del Estado, atribuir a las disposiciones cuestionadas infracción alguna de los arts. 20.1 a) o 28.2 CE, infracciones que, de existir en el proceso a quo, habrán de ser atribuidas a la decisión empresarial de despido o de no renovación del contrato, pero en modo alguno a los preceptos cuestionados por la Sala, que nada contienen que los haga incompatibles con los referidos derechos.

En consecuencia, el Abogado del Estado suplica del Tribunal que dicte Sentencia por la que declare mal planteada e inadmisibile la cuestión respecto al párrafo primero de la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, y a los párrafos segundo, tercero y cuarto del artículo III y a los artículos VI y VII del Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales entre el Estado español y la Santa Sede, de 3 de enero de 1979, ratificado por Instrumento de 4 de diciembre de 1979, y la desestime en relación con las demás normas cuestionadas. Subsidiariamente, interesa el representante del Gobierno que se desestime la cuestión en su integridad.

7. Mediante escrito registrado el 12 de septiembre de 2003, el Presidente del Senado comunicó que la Mesa de la Cámara había acordado darse por personada y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

8. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones el 15 de septiembre de 2003. Tras referir los pormenores del planteamiento de la cuestión y resumir los términos de la duda de constitucionalidad planteada por la Sala de lo Social, el Fiscal General del Estado se detiene en el examen de la relevancia de las normas cuestionadas por relación a la cuestión debatida en el proceso judicial, concluyendo que, con independencia de las razones que se esgrimirán para interesar la desestimación del fondo de la cuestión “la Fiscalía General no cree que en este caso se pueda apreciar, con anticipación y separación de la cuestión de fondo y por discutibles que nos parezcan los argumentos de la Sala cuestionante ‘una notoria ausencia de relación’ entre la aplicabilidad y validez de las normas que se cuestionan y el fallo que ha de dictarse en el proceso”, por lo que estima cumplido el requisito procesal examinado, en los términos exigidos por el Tribunal Constitucional.

Con carácter previo al examen de fondo, el Fiscal General del Estado considera pertinente una primera reflexión sobre la contingencia de un pronunciamiento de este Tribunal por el que se pueda expulsar del ordenamiento una norma contenida en un tratado internacional. Contra lo alegado por el Obispado de Canarias en el proceso *a quo*, entiende el Fiscal General que, atendidos los arts. 95.1 y 96 CE, el tratado “debe respetar necesariamente la Constitución, y en caso de que así no suceda, o bien el tratado no puede celebrarse, o bien será preciso revisarlo, una vez celebrado, a la luz de la Constitución, correspondiendo al Tribunal Constitucional pronunciarse al respecto”. Por lo que hace al control de constitucionalidad posterior a la integración del tratado, que el Obispado de Canarias no admite, alega el Fiscal General del Estado que el art. 27.2 c) LOTC lo hace posible y necesario en los términos de la Declaración del

Tribunal Constitucional de 1 de julio de 1992.

En cuanto a las dudas de constitucionalidad suscitadas por la Sala, y comenzando por la referida a la posible infracción del art. 24.1 CE, alega el Fiscal General, con citas de las SSTC 1/1981 y 6/1997, que la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990 reconoce la naturaleza laboral del vínculo que une a los profesores de religión con el centro educativo público y su carácter temporal, sin impedir que las cuestiones litigiosas que puedan surgir entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo dejen de estar sujetas al conocimiento pleno de la jurisdicción social, si bien, a la vista de la aconfesionalidad del Estado (art. 16.3 CE) ninguno de los órganos de aquél podrá inmiscuirse en las valoraciones de idoneidad que corresponden al Ordinario.

Tampoco la dicción literal de los artículos III, VI y VII del Acuerdo con la Santa Sede puede suponer, a juicio del Fiscal General del Estado, motivo de discrepancia con el derecho a la tutela judicial efectiva, porque la reserva a favor del Obispo de proponer a los profesores idóneos para ser contratados forma parte del derecho a la libertad religiosa (art. 16.1 CE), que es lo que lo justifica, siendo del todo razonable, proporcional al fin que persigue y necesario, al igual que ocurre en los matrimonios canónicos, que la designación de los profesores y la determinación de los contenidos que han de impartir venga atribuida a la autoridad eclesiástica, pues en un Estado aconfesional tales valoraciones y señalamientos no podrían hacerse por la Administración del Estado sin vulnerar el derecho a la libertad religiosa (art. 16.1 CE).

En definitiva -continúa el escrito de alegaciones- es difícil en extremo apreciar la existencia de un conflicto entre el art. 24.1 CE y las disposiciones normativas cuestionadas, pues no cabe extraer de las mismas la consecuencia de una inmunidad absoluta, sino más bien de la que es necesaria y proporcionada para que el ejercicio del derecho de libertad religiosa sea efectivo y la aconfesionalidad del Estado sea respetada.

Por lo que hace a la duda de inconstitucionalidad referida a la asunción por el Estado de determinadas normas canónicas como criterios rectores de un proceso selectivo, se sostiene en el escrito de alegaciones que las normas objeto de la presente cuestión, abstractamente consideradas en su contraste con el art. 9.3 CE, no parecen responder a una opción legislativa fruto del capricho o la inconsecuencia. Muy por el contrario, no cabe sino defender la razonabilidad de que los contenidos de la enseñanza de una confesión religiosa y la concreción de las cualidades personales de quien haya de ejercerla sean de la competencia de la jerarquía propia de aquélla, así como que, a su vez, el estatuto jurídico de la actividad educativa de los profesores se concrete en la creación de un vínculo laboral, que no es sino la forma más común de prestación de trabajo a favor de un tercero. Es justamente la necesidad de hacer efectivo el derecho a la libertad religiosa (art. 16.1 CE) en el seno de un Estado que se declara aconfesional (art. 16.3 CE) lo que justifica sobradamente la regulación legal que se cuestiona y lo que la aleja de cualquier arbitrariedad.

En relación con el hipotético conflicto con el art. 14 CE, y tras recordar los fundamentos de la jurisprudencia constitucional sobre el principio de igualdad, el Fiscal

General afirma que los preceptos cuestionados no introducen diferencias entre situaciones que puedan considerarse iguales sin mediar una justificación objetiva y razonable, ni la descripción de las cualidades requeridas supone la adopción de elementos arbitrarios o no proporcionados al fin propuesto, pues éste no es otro que el de procurar la correcta comunicación o enseñanza de una determinada doctrina, para cuyo fin la Iglesia precisa examinar la aptitud de quien debe desempeñar dicho cometido, acudiendo para ello a criterios que le son propios, como la “recta doctrina”, el “testimonio de vida cristiana” o la “aptitud pedagógica”, términos éstos que dotan de razonable eficacia al ejercicio de esta libertad. Como recoge la Directiva 2000/78/CE, del Consejo (art. 4) “no constituye discriminación una diferencia de trato basada en la religión o las convicciones de una persona cuando, por la naturaleza de estas actividades o el contexto en que se desarrollen, dicha característica constituya un requisito profesional esencial, legítimo y justificado respecto de la ética de la organización o cuando el objetivo sea legítimo y el objetivo proporcionado”.

Lo mismo cabe decir, concluye el Fiscal General, en relación con el art. 18.1 CE, que no puede entenderse comprometido por el tenor de los preceptos examinados, que sólo se refieren a la designación de genéricas cualidades o aptitudes del profesorado, sin hacer mención alguna de aspectos que integran su intimidad como factores que pudieran determinar su inclusión o exclusión de la propuesta para su nombramiento por la Administración. Por lo demás, la invocación de este precepto, que pudiera estar justificada en la cuestión de inconstitucionalidad 4831-2002, a la vista de los hechos sobre los que la Sala había de pronunciarse, no parece que encuentre interés alguno en la presente cuestión.

Tampoco admite el Fiscal General del Estado que sea de advertir infracción alguna del art. 16.3 CE. A su juicio, la imposible confusión entre las funciones religiosas y las estatales no tiene por qué suponer la imposible colaboración entre el Estado y las confesiones religiosas, pues el art. 9.2 CE también impone a los poderes públicos una actuación favorecedora de la libertad del individuo y de los grupos en que se integra, a lo que se atiende, en este ámbito, con la previsión del art. 2.3 LOLR. Así entendidas las relaciones entre el Estado y las confesiones, el hecho de que aquél facilite la enseñanza de la religión no puede determinar una lesión constitucional, sino que, por el contrario, contribuye a hacer efectivo el disfrute del derecho a la libertad religiosa, siendo, por lo demás, libres los ciudadanos para aceptar o rechazar la prestación que se les ofrece. Sólo un Estado confesional, afirma el Fiscal General, podría señalar los profesores, o revisar la idoneidad de los elegidos por la Iglesia.

A continuación, el escrito de alegaciones se detiene en la posible vulneración de los arts. 23.2 y 103.3 CE, señalando que la doctrina de este Tribunal viene siendo la de que el primero de ambos preceptos no extiende su garantía al personal contratado al servicio de la Administración (SSTC 281/1993 y 186/1996). Del mismo modo, el art. 103.3 CE se refiere al estatuto de los funcionarios públicos, sin extenderse a la contratación laboral.

Finalmente, rechaza el Fiscal que los preceptos cuestionados vulneren los dere-

chos a la libertad de expresión (art. 20.1 CE) y a la huelga (28.2 CE), estando, a su juicio, la duda de la Sala directamente relacionada con la relativa a si los Tribunales del Estado pueden o no revisar la NO propuesta de idoneidad que corresponde hacer al Ordinario para, en su caso, detectar las vulneraciones de derechos fundamentales en que “tal omisión” hubiera incurrido, por lo que resultan aplicables todas las consideraciones ya realizadas en torno al derecho a la tutela judicial efectiva, debiéndose descartar, en lo demás, que en la literalidad de los preceptos que se cuestionan exista aspecto alguno que choque por sí mismo con los preceptos constitucionales alegados.

En virtud de lo expuesto, el Fiscal General del Estado interesa del Tribunal que dicte Sentencia desestimatoria de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

9. Mediante providencia de 17 de abril de 2007 se acordó señalar el siguiente día 19 para la deliberación y votación de la presente Sentencia, quedando concluida con esta fecha.

## **2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

1. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias cuestiona en este procedimiento la constitucionalidad de varias normas. De un lado, tres preceptos incluidos en el Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales, de 3 de enero de 1979, ratificado por Instrumento de 4 de diciembre de 1979 (BOE núm. 300, de 15 de diciembre), y cuyo tenor es el que sigue:

### **Artículo III**

“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 aquéllas 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 Educación General Básica 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”.

### **Artículo VI**

“A la jerarquía eclesiástica corresponde señalar los contenidos de la enseñanza y formación religiosa católica, así como proponer los libros de texto y material didáctico relativos a dicha enseñanza y formación.

La jerarquía eclesiástica y los órganos del Estado, en el ámbito de sus respectivas competencias, velarán por que esta enseñanza y formación sean impartidas adecuadamente, quedando sometido el profesorado de religión al régimen general disciplinario

de los Centros”.

#### Artículo VII

“La situación económica de los Profesores de religión católica, en los distintos niveles educativos que no pertenezcan a los Cuerpos docentes del Estado, se concertará entre la Administración Central y la Conferencia Episcopal Española, con objeto de que sea de aplicación a partir de la entrada en vigor del presente Acuerdo”.

De otro lado, se cuestiona la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo, en la redacción dada a la misma por el art. 93 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, que establece lo siguiente:

“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 y, en su caso, a lo dispuesto en aquellos otros que pudieran suscribirse con otras confesiones religiosas. A tal fin, y de conformidad con lo que dispongan dichos acuerdos, se incluirá la religión como área o materia en los niveles educativos que corresponda, que será de oferta obligatoria para los centros y de carácter voluntario para los alumnos.

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 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”.

2. Este Tribunal Constitucional ha resuelto en su STC 38/2007, de 15 de febrero, la cuestión de inconstitucional núm. 4831-2002, planteada por la misma Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en relación con los mismos preceptos legales y en términos prácticamente idénticos a los de la presente cuestión. En el fallo de dicha Sentencia el Tribunal declaró inadmisibles la cuestión respecto de los párrafos tercero y cuarto del art. III, el art. VI y el art. VII del Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales, suscrito el 3 de enero de 1979 entre el Estado español y la Santa Sede, ratificado por Instrumento de 4 de diciembre de 1979, así como respecto del párrafo primero de la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo, en la redacción dada por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, y desestimó la cuestión en todo lo demás (párrafos primero y segundo del art. III del Acuerdo y párrafo segundo de la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990), por considerar que los preceptos legales cuestionados no vulneraban los arts. 9.3, 14, 16.3, 23.2, 24.1 y 103.3 de la Constitución.

En relación con lo analizado en la STC 38/2007, la presente cuestión suscita únicamente el problema adicional relevante de considerar la eventual vulneración por los preceptos legales cuestionados de los derechos a la libertad de expresión (art. 20.1

CE) y a la huelga (art. 28.1 CE), invocados por el órgano judicial en el Auto de planteamiento de ésta y no en el de aquélla, siendo claro, por lo demás, que, como señala el Abogado del Estado, la expresa derogación sobrevenida de la disposición adicional segunda de la Ley 1/1990, llevada a cabo por la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación (disposición derogatoria única), no hace perder a la presente cuestión su objeto (por todas, STC 125/2003, de 19 de junio, FJ 2).

Sin embargo, el Auto de planteamiento de la cuestión no argumenta la existencia de una incompatibilidad entre el contenido de las disposiciones legales cuestionadas y los señalados derechos fundamentales a la libertad de expresión (art. 20.1 CE) y a la huelga (art. 28.2 CE), que fueron los que se consideraron vulnerados en el proceso a quo por la “no propuesta” del Obispado, sino que parece vincular tal vulneración a la pretendida inmunidad frente al Estado de la decisión eclesiástica, que impediría la tutela judicial de los derechos fundamentales supuestamente vulnerados por la misma.

Pues bien, hemos declarado en nuestra Sentencia 38/2007, de 15 de febrero, FJ 7, que “ni el art. III del Acuerdo sobre la enseñanza y asuntos culturales suscrito el 3 de enero de 1979 entre el Estado Español y la Santa Sede, ni el párrafo segundo de la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, excluyen el control jurisdiccional de las decisiones de contratación de los profesores de religión ni vulneran, por tanto, el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE”, así como que “en el ejercicio de este control los órganos judiciales y, en su caso, este Tribunal Constitucional habrán de encontrar criterios practicables que permitan conciliar en el caso concreto las exigencias de la libertad religiosa (individual y colectiva) y el principio de neutralidad religiosa del Estado con la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y laborales de los profesores”, dado que “por más que haya de respetarse la libertad de criterio de las confesiones a la hora de establecer los contenidos de las enseñanzas religiosas y los criterios con arreglo a los cuales determinen la concurrencia de la cualificación necesaria para la contratación de una persona como profesor de su doctrina, tal libertad no es en modo alguno absoluta, como tampoco lo son los derechos reconocidos en el art. 16 CE ni en ningún otro precepto de la Constitución, pues en todo caso han de operar las exigencias inexcusables de indemnidad del orden constitucional de valores y principios cifrado en la cláusula del orden público constitucional”.

En consecuencia, en lo que respecta al control de constitucionalidad que delimita el objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad no podemos sino descartar que las disposiciones legales cuestionadas vulneren los invocados arts. 20.1 y 28.2 CE, sin perjuicio de las consideraciones que, en su caso, proceda efectuar en el ámbito del control concreto de los actos de aplicación de estas disposiciones legales y de su conformidad con los derechos fundamentales, que corresponde, según hemos señalado, a los órganos judiciales y, en su caso, a este Tribunal Constitucional en el marco del recurso de amparo (STC 38/2007, de 15 de febrero, FJ 14).

Procede reiterar, por ello, el pronunciamiento efectuado en la referida STC 38/2007, de 15 de febrero, con íntegra remisión a la fundamentación jurídica en ella contenida.

**FALLO**

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

1º Inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad respecto de los párrafos tercero y cuarto del art. III, el art. VI y el art. VII del Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales, suscrito el 3 de enero de 1979 entre el Estado español y la Santa Sede, ratificado por Instrumento de 4 de diciembre de 1979, así como respecto del párrafo primero de la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo, en la redacción dada por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

2º Desestimar la cuestión de inconstitucionalidad en todo lo demás.

Dada en Madrid, a diecinueve de abril de dos mil siete.

El Pleno del TC, en sus sentencias 81/2007, 82/2007, 83/2007, 84/2007, 85/2007, 86/2007, 87/2007, 88/2007, 89/2007 y 90/2007, al inadmitir y desestimar sendas cuestiones de inconstitucionalidad promovidas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, reitera el pronunciamiento efectuado en la STC 38/2007, de 15 de febrero, con íntegra remisión a la fundamentación en ella contenida.

**SALA SEGUNDA.** Sentencia 128/2007, de 4 de junio de 2007, en el recurso de amparo 1656/2001 /BOE de 6 de julio de 2007)

*Cese de profesor de Religión Católica. Alegada vulneración de los derechos fundamentales contenidos en los art. 14, 16, 18 y 20.1 CE. Voto particular.*

**I. ANTECEDENTES**

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 23 de marzo de 2001 doña Mónica de la Paloma Fente Delgado, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don José Antonio Fernández Martínez, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial a la que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. En la demanda de amparo se recoge la relación de antecedentes fácticos que a continuación sucintamente se extracta:

- a) El demandante de amparo se ordenó sacerdote en el año 1961 y en el año 1984 pidió la dispensa al sacerdocio, que le fue concedida en agosto de 1997.
- b) En mayo de 1985 contrajo matrimonio civil, del cual han nacido cinco hijos. Además el demandante de amparo es miembro activo del Movimiento Pro-celibato Opcional (MOCEOP), integrado por sacerdotes y ex-sacerdotes católicos.
- c) El demandante de amparo el día 1 de octubre de 1991, a propuesta del Obispo de Cartagena, inició la prestación de servicios como profesor de religión y moral católicas en el Instituto de Formación Profesional de Caravaca (Murcia), continuando en los cursos sucesivos en los centros de dicha ciudad hasta el año 1995. En el curso 1996-1997 pasó a prestar servicio como profesor de religión y moral católicas en el Instituto de Mula (Murcia), siendo cesado por el Obispo en virtud de un oficio de 29 de noviembre de 1997, que dispuso la no renovación de su contrato actual.
- d) En el comunicado de prensa remitido por el Obispado a diversos medios de comunicación en fecha 11 de noviembre de 1997 se justificaba el despido del demandante de amparo como profesor de religión y moral católicas por su participación en el Movimiento Pro-celibato Opcional o, como dice el comunicado, por hacer pública su situación, añadiendo que a los sacerdotes secularizados no les está permitido impartir clases de religión y moral católicas según la norma preceptiva (rescriptos), a no ser en casos muy excepcionales en los que el Obispo, ante circunstancias especiales y siempre que no exista peligro de escándalo, lo conceda como una gracia.

El rescripto que concede la dispensa ha sido adoptado en fecha 20 de agosto de 1997, en extraña coincidencia temporal con el inicio del curso 1997-1998, para justificar, como base canónica, el despido del demandante de amparo que sí podía impartir clases de religión católica siendo un cura casado, pero no al extinguirse la condición de sacerdote.

La decisión del Obispo de cesar al demandante de amparo ha causado un vivo rechazo entre los profesores y padres de alumnos, con la repercusión que aparece en los reportajes periodísticos que se adjuntan a la demanda.

- e) El demandante de amparo, tras haber interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la decisión de su cese, que concluyó con la declaración de incompetencia de este orden jurisdiccional, promovió demanda de despido, alegando la vulneración de los derechos a no sufrir discriminación (art. 14 CE), a la vida privada (art. 18 CE) y a las libertades ideológica y de expresión (arts. 16 y 20 CE), que fue estimada por la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Murcia núm. 279/2000, de 28 de septiembre, que declaró nulo el despido y, en consecuencia, condenó a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia a la inmediata readmisión del trabajador en su antiguo puesto de trabajo y a la Administración del Estado a que le abonase los salarios dejados de

percibir desde la fecha de su cese hasta que tuviera lugar la readmisión, con absolución del Obispado de Cartagena.

f) El Obispado de Cartagena, la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y la Administración del Estado interpusieron recursos de suplicación contra la anterior Sentencia, que fueron estimados por la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, núm. 262/2001, de 26 de febrero, que absolvió a los demandados, al considerar, en síntesis, que no había existido despido, sino sólo una no renovación de un contrato temporal, descartando la vulneración de los derechos fundamentales invocados en la demanda.

3. En la fundamentación jurídica de la demanda de amparo se invoca frente a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, la vulneración del derecho a no sufrir discriminación (art. 14 CE), del derecho a la vida privada (art. 18 CE) y de la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE].

Se reproduce al respecto la fundamentación jurídica de la Sentencia del Juzgado de lo Social, según la cual “efectivamente a la luz de los hechos reiterados el Sr. Fernández Martínez, ha sido discriminado por razón de su estado civil y por su pertenencia a la asociación Movimiento pro-celibato opcional, cuya aparición en la prensa ha sido el detonante de su cese, y así se ha vulnerado por el Obispado de Cartagena art. 14 [sic] que encabeza el capítulo II del título II de la Constitución española”, “aparecen también vulnerados el derecho a la vida privada recogido en el artículo 18.1 y a la libertad de expresión del art. 20.1 a), ambos del texto constitucional”.

A continuación en la demanda de amparo, bajo la rúbrica “Vulneración del derecho a la libertad de expresión art. 20.1 a) CE, 10.1 CEDH y 19 PIDCP”, se afirma que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha resaltado la importancia que la libertad de expresión tiene en una sociedad democrática. Para sustentar tal aseveración se reproduce la doctrina de la STEDH de 20 de septiembre de 1999, caso *Bobo contra España*, § 43.

El art. 19 PIDCP, se argumenta seguidamente, es sin duda el texto más explícito, al disponer que nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones y que toda persona tiene derecho a la libertad de expresión, que incluye el derecho a difundir informaciones e ideas de toda índole por cualquier procedimiento de difusión. El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en su comentario general 10 ha dicho que este derecho a no ser molestado a causa de las opiniones es “un derecho para el que el Pacto no admite excepciones ni restricciones”. En este mismo comentario general ha declarado que las limitaciones a esa libertad han de cumplir como requisito que estén fijadas por la ley, que únicamente pueden imponerse por algunas de las razones contempladas en los apartados a) y b) del art. 9.3, y, por último, que deben justificarse como socialmente necesarias a fin de que el Estado parte pueda alcanzar uno de esos propósitos.

En el presente caso el demandante de amparo se ha visto privado de sus medios laborales de subsistencia a consecuencia de haber participado en una reunión del

Movimiento Pro-celibato Opcional y del simple hecho de aparecer junto a su familia en una información gráfica del diario "La Verdad" de Murcia en noviembre de 1996, un año antes de producirse el despido. Despido que tiene como punto de partida una concepción desfasada y poco realista del ámbito de autonomía propio de un profesor de religión católica en un centro público, pues el Obispo conocía que el demandante de amparo era un cura casado, con cinco hijos y pendiente de dispensa; el centro, los alumnos y los padres de los alumnos también conocían esa condición; y, en fin, sabían además que era miembro del Movimiento Pro-Celibato Opcional. Sin embargo el acto maldito que da lugar a esta especie de anatema es aparecer por azar en una fotografía que acompaña a una información sobre las actividades de los curas casados integrantes de dicho Movimiento.

En relación con el derecho a la vida privada se invoca en la demanda la STEDH de 16 de diciembre de 1992, caso Nimietz, en la que el Tribunal declaró que, aun cuando no era necesario establecer un concepto de vida privada, sería muy restrictivo limitarlo al círculo íntimo en donde cada uno puede desenvolver su vida personal, pues el derecho a la vida privada también engloba el derecho del individuo a establecer relaciones con sus semejantes, incluyendo las actividades comerciales o profesionales. Es evidente que el cese del demandante de amparo por hacer pública su condición de miembro del Movimiento Pro-Celibato Opcional constituye una injerencia no justificada en su vida privada, pues la pertenencia a dicho movimiento es un asunto atinente exclusivamente a la vida privada del actor, sin que sea incompatible con su condición de profesor de religión y moral católicas.

El cese del demandante de amparo constituye un acto discriminatorio, pues el factor utilizado para el trato desigual (aparecer públicamente como cura casado) no es razonable ni legítimo en una sociedad basada en la preeminencia de los derechos fundamentales.

Concluye el escrito de demanda interesando del Tribunal Constitucional que declare la nulidad de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia núm. 262/2001, de 26 de febrero, y que debe ser ejecutada la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Murcia núm. 279/2000, de 28 de septiembre.

4. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 30 de enero de 2003, acordó admitir a trámite la demanda y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir sendas comunicaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia y al Juzgado de lo Social núm. 3 de Murcia, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiesen, respectivamente, certificación o fotocopia verdadera de las actuaciones correspondientes al rollo de suplicación núm. 158-2001 y a los autos núm. 557-2000, debiendo previamente el Juzgado de lo Social emplazar a quienes hubieran sido parte en el proceso, con excepción del demandante de amparo, para que, si lo deseasen, pudieran comparecer en el plazo de diez días en este recurso de amparo.

5. Por providencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 6 de marzo de 2003, se tuvo por personado y parte al Procurador de los Tribunales don Jorge Deleito García, en nombre y representación del Obispado de Cartagena, así como al Abogado del Estado y a la Letrada de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia; se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, dentro del cual pudieron efectuar las alegaciones que tuvieron por conveniente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC; y se puso de manifiesto a las partes personadas y al Ministerio Fiscal la posible existencia de una vulneración del art. 16.1 CE (libertad ideológica y religiosa), concediéndoles un plazo de diez días para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes respecto a la posible existencia de dicha vulneración.

6. El Abogado del Estado evacuó los trámites de alegaciones conferidos mediante escritos de fecha 21 de marzo y 2 de abril de 2003, respectivamente, que a continuación sucintamente se extractan:

a) Comienza por resaltar la relación que existe entre el presente recurso de amparo y la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4831-2002, a cuyo escrito de alegaciones se remite, para insistir en los puntos de especial interés en orden a la resolución del caso que ahora nos ocupa.

Los dos primeros párrafos del art. III del Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979 deben entenderse en indisociable relación con diversos cánones y, sobre todo, con el párrafo 2 del canon 804 y con el canon 805 del Código de Derecho canónico (CDC), normas canónicas cuyo destinatario directo es el Ordinario diocesano al que el art. III del Acuerdo de 1979 atribuye el poder de propuesta. Es más, ese poder de propuesta reservado a la autoridad eclesiástica sólo se explica como vehículo para la aplicación de los cánones 804.2 y 805 CDC. En España el poder de propuesta del Ordinario presupone la apreciación positiva de idoneidad concretada en la declaración episcopal de idoneidad o DEI, habilitación docente creada por la Conferencia Episcopal Española y recogida en la cláusula cuarta del Convenio aprobado por Orden de 9 de abril de 1999. La declaración episcopal de idoneidad puede ser revocada o retirada, caso de que el profesor de religión católica se entienda eclesiásticamente inhabilitado para la docencia y no sea incluido en la propuesta anual de designaciones.

El canon 805 atribuye al Ordinario del lugar el derecho a nombrar o aprobar a los profesores de religión, y le impone en términos absolutos el deber de removerlos o de exigir su remoción *si religionis morumve ratio id requiratur*, es decir, “si lo requiere una razón o motivo religioso o moral [lit., una razón de religión o costumbres]”. El canon 804.2 nos precisa algo más en qué puede consistir esa *religionis morumve ratio id requiratur* para el Ordinario diocesano, cuando le exhorta a que procure solícitamente que los profesores de religión católica

*recta doctrina, vitae christianae testimonio atque arte pedagógica sint praestantes*, “destaquen por su recta doctrina, testimonio de vida cristiana y aptitud pedagógica”. Resulta, pues, claro que, cuando la doctrina o vida de un profesor de religión católica no se conformen con las pautas que el Ordinario diocesano aprecie y juzgue como rectas y cristianas habrá de ser removido, lo que en nuestro Derecho significa que, de acuerdo con el art. III del acuerdo de la Santa Sede, no será propuesto para el siguiente curso escolar.

b) La apreciación del Ordinario del lugar acerca de si un profesor de religión católica imparte o no recta doctrina y si da o no testimonio de vida cristiana es inmune, en su núcleo, al control de los Tribunales españoles. Pero, lejos de ser contraria a la Constitución, esa inmunidad es mera y necesaria consecuencia del derecho fundamental a la libertad religiosa y del principio de neutralidad religiosa del Estado.

La libertad religiosa, además de un aspecto individual, muestra otro que cabría llamar comunitario o colectivo. En esta segunda faceta son titulares de la libertad religiosa las iglesias, confesiones y comunidades religiosas (art. 2.2 Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa —LOLR; SSTC 64/1988, de 12 de abril, FJ 2; 46/2001, de 15 de febrero, FJ 5; 128/2002, de 4 de junio, FJ 3). En el aspecto individual el art. 2.1 c) LOLR reconoce el derecho a recibir enseñanza religiosa y a elegir —para sí y para los menores incapacitados bajo dependencia “dentro y fuera del ámbito escolar”— la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con las propias convicciones (art. 27.3 CE). En la faceta comunitaria o colectiva las iglesias, confesiones y comunidades gozan del derecho fundamental a “designar y formar a sus ministros” y a “divulgar y propagar su propio credo” (art. 2.2 LOLR). La formación religiosa en los centros docentes públicos es, según el art. 2.3 LOLR, una medida “para la aplicación real y efectiva de estos derechos”, tanto los individuales del art. 2.1 LOLR como los comunitarios o colectivos del art. 2.2 LOLR. Finalmente el art. 6.1 LOLR reconoce plena autonomía a las iglesias, confesiones y comunidades, cuyas normas internas, como el CDC, “podrán incluir cláusulas de salvaguardia de su identidad religiosa y carácter propio, así como del debido respeto a sus creencias”, pero “sin perjuicio del respeto a los derechos y libertades reconocidos por la Constitución y, en especial, los de libertad, igualdad y no discriminación”.

El art. 16.3 CE recoge, por su parte, el principio de neutralidad religiosa o aconfesionalidad del Estado, si bien se trata de una neutralidad complementada con dos mandatos a los poderes públicos: tener en cuenta “las creencias religiosas de la sociedad española” y mantener “relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones”. Al citado precepto se ha referido el Tribunal Constitucional, afirmando que declara la neutralidad religiosa del Estado —la cual veda “cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y estatales— aunque en un contexto de laicidad positiva o cooperativa” (SSTC

42/2001, de 15 de febrero, FJ 4; 154/2002, de 18 de julio, FJ 6). Debe considerarse exigencia derivada directamente de la neutralidad religiosa del Estado y, por ende, imperativo constitucional, que los órganos estatales (incluidos los Tribunales del justicia) no se inmiscuyan o entrometan en asuntos religiosos o puramente eclesiásticos.

Sería ciertamente incompatible, tanto con la libertad religiosa colectiva o comunitaria como con el principio de neutralidad religiosa del Estado, que un Juez o Tribunal del Poder Judicial español pudiera revisar, controlar o modificar la apreciación de un obispo católico o evangélico, de un rabino o de un imán acerca de lo que es o no es la recta doctrina cristiana (católica o evangélica), judía o islámica, o decidir acerca de lo que es o no es testimonio de auténtica vida cristiana, cumplimiento de la Torá o vida conforme al modelo del Profeta. Estas son materias religiosas inaccesibles para el Juez estatal. Las iglesias, confesiones y comunidades tienen derecho a divulgar y propagar su propio credo (art. 2.2 LOLR), tanto en lo que atañe al dogma y doctrina como en lo que toca a la moral religiosamente fundamentada que profesen; pero el propio credo es lo que definen como tal las autoridades religiosas competentes para ello, según las reglas de la propia iglesia, confesión o comunidad. Por otro lado el derecho individual a recibir enseñanza o a elegir educación religiosa [arts. 27.3 CE y 2.1 c) LOLR] sólo puede ser satisfecho entendiéndolo como derecho a una correcta enseñanza de la doctrina de una religión y a una correcta formación moral de base religiosa, pero, al menos en términos generales, la doctrina y moral religiosas correctas son aquellas que las autoridades de cada religión estiman y califican como tales. La libertad religiosa, tanto individual como colectiva o comunitaria, y el principio constitucional de neutralidad religiosa del Estado vedan de consuno a todos los poderes públicos españoles cualesquiera intromisiones en materias religiosas.

De lo expuesto se sigue que la determinación del Ordinario diocesano de si la enseñanza de un profesor de religión católica se ajusta o no a la recta doctrina es inmune a toda fiscalización jurisdiccional. Lo mismo debe decirse respecto a si el profesor da o no el testimonio de vida cristiana que según el canon 804.2 le es exigible. Si la razón de religión o moral en cuya virtud el Ordinario diocesano puede remover o exigir que se remueva a un profesor de religión católica se fundamenta en tales apreciaciones, propiamente religiosas o basadas en la religión, el Juez estatal no puede entrar a examinarlas en cuanto tales. Allí donde los Jueces y Tribunales deben respetar la decisión de una autoridad religiosa, la deferencia se sustenta no sólo y no tanto en una norma internacional convencional cuanto en fundamentos constitucionales (libertad religiosa individual y colectiva, principio de neutralidad religiosa como prohibición de inmiscuirse en asuntos religiosos o eclesiásticos), a los que los Jueces y Tribunales españoles están vinculados (arts. 9.1, 10.1 y 53.1 CE; 5.1 y 7.1 LOPJ).

Es preciso concordar el respeto a la libertad religiosa en su vertiente colectiva y la neutralidad religiosa del Estado con la protección jurisdiccional de los derechos constitucionales y laborales de los profesores, atendida la modulación que los derechos fundamentales sufren en la relación de trabajo (SSTC 98/2000, de 10 de abril, FJ 6; 20/2002, de 28 de enero, FJ 4). Para quedar amparada por la libertad religiosa colectiva o comunitaria, una decisión de la autoridad religiosa que trae por consecuencia la no renovación de un contrato laboral (al no proponer la contratación de quien venía ejerciendo como profesor de religión en cursos anteriores) necesita estar claramente justificada en motivos de carácter religioso, incluidos aquí los principios morales aceptados por la religión de que se trate.

Por otro lado la *religionis morumve ratio* del canon 805 CDC nunca puede amparar decisiones episcopales discriminatorias o contrarias a los derechos fundamentales, puesto que la doctrina de la Iglesia Católica condena “toda forma de discriminación en los derechos fundamentales de las personas” y considera “lamentable” que “los derechos fundamentales no estén todavía bien protegidos en todas las partes” (Constitución pastoral *Gaudium et Spes* del Concilio Vaticano II, núm. 29, párrafo segundo; similarmente Catecismo de la Iglesia Católica, núm. 1935). Los quebrantamientos de tales derechos por el Ordinario diocesano con ocasión del uso del poder episcopal de propuesta reconocido por el art. III del acuerdo con la Santa Sede necesariamente supondrán mal uso de la potestad y serán perfectamente controlables por los Jueces y Tribunales españoles. En otras palabras, el orden público constitucional representa un límite al poder de propuesta del Ordinario diocesano incluso sin salir de la perspectiva intraeclesial católica.

De acuerdo con la doctrina constitucional (desde la STC 5/1981, de 13 de febrero, FFJJ 7 y 9) la neutralidad religiosa de los puestos docentes en los centros públicos tiene, pues, la excepción de las enseñanzas religiosas de “seguimiento libre”. En la enseñanza religiosa coinciden y se potencian recíprocamente los derechos fundamentales de los artículos 16.1 y 27.3 CE: derecho de la libertad religiosa del individuo a recibir enseñanza religiosa [arts. 2.1 c) LOLR y 6.1 c) Ley Orgánica 8/1985, de 2 de julio, sobre el derecho a la educación (LODE)], derecho de libertad religiosa y educativo de los padres a que sus hijos se eduquen según sus propias creencias religiosas [arts. 2.1 c) LOLR y 4 c) LODE]; derecho de las iglesias, confesiones y comunidades a propagar su propio credo (art. 2.2 LOLR).

Los puestos de profesores de religión requieren una determinada cualificación profesional, como la requieren otros tipos de puestos administrativos. En el caso de la religión católica la DEI es simplemente un reconocimiento eclesial de esa cualificación profesional. Exigir que los profesores de religión católica cuenta con una DEI y que ésta pueda ser retirada o revocada por razones religiosas o morales (canon 805 CDC) responde a la naturaleza misma del

puesto de trabajo, que es un trabajo claramente “ideológico o de tendencia”. Los alumnos católicos [arts. 16.1 CE, 2.1 c) LOLR y 6.1 c) LODE], los padres católicos [arts. 16.1 y 27.3 CE, 2.1 c) LOLR y 4 c) LODE] y la propia Iglesia Católica (arts. 16.1 CE y 2.2 LOLR) tienen derecho a exigir que la enseñanza de la doctrina católica o la transmisión de los valores católicos se efectúe correctamente y sin perturbaciones. La idoneidad religiosa y moral para enseñar religión católica sólo puede ser apreciada por la autoridad eclesiástica, pues de otra manera no se respetaría, ni la libertad religiosa, ni el principio de neutralidad estatal del art. 16.3 CE.

La exposición efectuada sobre la libertad religiosa y el derecho del art. 27.3 CE se ajusta perfectamente a la Declaración de Derechos Humanos (arts. 18 y 26.3), al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 18, apartados 1 y 4) y al Convenio Europeo de 1950 (art. 9 del Convenio y art. 2 del Protocolo Adicional núm. 1), que reconocen la dimensión colectiva o comunitaria de la libertad religiosa. De otra parte la Directiva 2000/1978 del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, en los puntos 23 y 24 de su preámbulo, reconoce el carácter no discriminatorio de los requisitos profesionales basados en la religión para determinadas circunstancias. Su art. 4.2 permite establecer requisitos profesionales basados en la religión “cuando, por la naturaleza de estas actividades o el contexto en el que se desarrollen, dicha característica constituya un requisito profesional esencial, legítimo y justificado respecto de la ética de la organización” y declara el derecho “de las iglesias y de las demás organizaciones públicas o privadas cuya ética se base en la religión o las convicciones” a “exigir [...] a las personas que trabajen para ellas una actitud de buena fe y de lealtad hacia la ética de la organización”.

c) A continuación el Abogado del Estado procede a trasladar las anteriores consideraciones generales a la cuestión planteada en la presente demanda de amparo. En este sentido comienza por referirse al acto de los poderes públicos al que se reprocha en este caso la violación de derechos fundamentales, precisando que el autor material de la decisión lesiva de éstos es la Mitra de Cartagena, pues el demandante de amparo no ha podido continuar prestando su trabajo como profesor de religión porque el Ordinario de Cartagena ha revocado su DEI y, por ende, no lo ha propuesto para el curso 1997-1998. De acuerdo con el hecho probado 2 de la Sentencia del Juzgado de lo Social el Obispado denomina “baja definitiva” a la consecuencia de su decisión sobre la actividad profesoral recurrente. El Director Provincial del Ministerio de Educación y Ciencia “notificó su cese” al recurrente el día 9 de octubre de 1997.

Aunque el autor real de la decisión a la que originariamente quepa imputar la lesión del derecho fundamental no sea un poder público español, pues no lo es el Ordinario de Cartagena, basta su intervención en un momento posterior para que se entienda satisfecho el presupuesto del recurso de amparo exigido por el art. 41.2 LOTC (SSTC 51/1988, de 22 de marzo, FJ 1; 177/1988, de 10 de octu-

bre, FJ 3; 213/2002, de 11 de noviembre, FJ 2). En este caso la posterior intervención de la Administración General del Estado —vinculada por la decisión episcopal— y de los Tribunales laborales sirve para satisfacer procesalmente tal requisito.

d) En orden a la resolución del presente recurso de amparo es relativamente indiferente la calificación más correcta que en términos de legalidad laboral ordinaria merezca la decisión del Ordinario del lugar (la revocación de la DEI). Su incidencia sobre la relación laboral es manifiesta y evidente, pues supone la eliminación del requisito profesional de idoneidad sin el cual no es posible desempeñar el puesto de profesor de religión católica. En términos procesales, con esto basta para el recurso de amparo.

De otra parte el presente asunto, desde la perspectiva de la doctrina constitucional sobre la carga de la prueba en materia de relaciones empresariales a las que se imputa la vulneración de derechos fundamentales (SSTC 14/2002, de 28 de enero, FJ 3; 29/2002, de 11 de febrero, FJ 3; 66/2002, de 21 de marzo, FJ 3; 17/2003, de 30 de enero, FJ 4), resulta singular, pues no se trata tanto de alegar y probar que la decisión enjuiciada “tuvo causas reales absolutamente extrañas” a la pretendida vulneración, sino que, por el contrario, lo que en él se suscita es una posible colisión o conflicto de derechos fundamentales, ya que la decisión episcopal de revocar la DEI está amparada en el derecho de libertad religiosa (art. 16.1 CE), visto a la luz del principio constitucional de neutralidad religiosa del Estado (art. 16.3 CE).

e) Para el Abogado del Estado cabe descartar, sin necesidad de prolijos argumentos, las violaciones del derecho a la igualdad (art. 14 CE) y a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE).

En cuanto al primero la demanda no plantea un problema de desigualdad de trato, toda vez que no ofrece ningún término de comparación adecuado. Por otro lado los hechos mismos desmienten que la revocación o retirada de la DEI obedezca a un intento discriminatorio por razón del estado civil, pues el recurrente fue propuesto como profesor de religión en octubre de 1991, cuando llevaba ya casado civilmente varios años, y no puede suponerse que el Ordinario proponente lo ignorara. La propia demanda enlaza la revocación de la habilitación eclesiástica con la publicidad que el recurrente dio a su condición de “cura casado” en la información dada por el periódico “La Verdad” del 11 de noviembre de 1996. Esta claro, pues, que la retirada de la DEI no responde a ningún propósito discriminatorio, sino que, más bien, puede considerarse una reacción del Obispo de Cartagena frente a tal manifestación pública y su incidencia en la llamada “ética de la organización”.

Tampoco hay violación del derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE), pues es el propio recurrente quien, por su libérrima voluntad, decidió aparecer en una información periodística fotografiado con su mujer e hijos y quien quiso aparecer públicamente como miembro del movimiento de clérigos

casados pro celibato opcional. El no proponer al actor como profesor de religión católica, tras haber dado “escándalo” (punto 2 de la nota oficial de la Oficina de Información Diocesana del Obispado de Cartagena) no es un injerencia en la vida privada del demandante de amparo, sino una reacción a un comportamiento libremente elegido por el mismo de dar publicidad periodística a sus circunstancias familiares y a su pertenencia a una organización de clérigos casados que pretende, al parecer, el cambio de una norma disciplinaria de la Iglesia Católica latina (cánones 1 y 277 CDC) y hasta un hondo cambio en la estructura y funcionamiento de esta Iglesia (“una Iglesia democrática y no teocrática”, con elección popular de presbíteros y obispos), amen de expresar o participar en opiniones no conformes con el magisterio eclesiástico católico.

f) Para el Abogado del Estado el punto esencial que suscita el presente recurso de amparo es justamente el de la posible lesión de la libertad ideológica (art. 16.1 CE), en conexión con la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE]. La controversia constitucional ha de encuadrarse en el tratamiento de las libertades ideológica y de expresión de los trabajadores de unas singulares empresas, las llamadas empresas de tendencia, que comprenden desde la Iglesia Católica a cualquier partido político.

Sobre este problema hay alguna doctrina constitucional, que se remonta a las SSTC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 10 y 47/1985, de 27 de marzo, FJ 4. La primera de estas Sentencias declara que los profesores están obligados a respetar el ideario del centro y que “la libertad del Profesor no faculta, por tanto, para dirigir ataques abiertos o solapados contra este ideario”. La STC 47/1985 afirma que “una actividad docente hostil o contraria al ideario de un Centro docente privado puede ser causa legítima de despido del profesor al que se le impute tal conducta o tal hecho singular”, aunque “la simple disconformidad de un Profesor respecto al ideario del Centro no puede ser causa de despido, si no se ha exteriorizado o puesto de manifiesto en alguna de las actividades del Centro”. Finalmente, la STC 106/1996, de 12 de junio, señala cómo en las empresas de tendencia procede distinguir entre prestaciones laborales ideológicamente neutras y aquellas otras que envuelven ideología o tendencia.

Sin duda la Iglesia Católica o las Diócesis (canon 373 CDC) pueden considerarse empresas de tendencia respecto a sus trabajadores. Pero el caso de los profesores de religión es singular, porque nos hallamos ante un trabajo de tendencia con acusadísimos perfiles.

El Ordinario tiene obligación canónica de remover o exigir que se remueva a los profesores de religión si lo exige un motivo religioso o moral, “si religionis morumve ratio id requirat” (canon 805 CDC). Los profesores de religión —al obtener su habilitación eclesiástica (DEI) en España— asumen libremente el compromiso de “recta doctrina” y “testimonio de vida cristiana” (canon 804.2 CDC). Síguese de ello que el juicio del Ordinario sobre si existe *religionis*

*morumve ratio* para la remoción del profesor ha de ser respetado por los Tribunales del Estado en la medida en que sea auténticamente tal, es decir, pertenezca indiscutiblemente a la esfera religiosa y moral católicas (la “ética de la organización” según la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000).

En principio, la motivación de la decisión episcopal que aquí consideramos ha de buscarse en la nota de la oficina de información diocesana de 11 de noviembre de 1997. Allí se dice que el Sr. Fernández Martínez, “sacerdote secularizado”, impartía clases de religión y moral católicas “en virtud de las facultades que les otorgan a los Obispos los rescriptos” y que estas facultades episcopales “se pueden llevar a la práctica” para impartir religión y moral católicas “siempre y cuando se realicen en determinados casos y sin ‘peligro de escándalo’”. Pero que, “una vez que se hizo pública y notoria la situación de D. José Antonio Fernández Martínez, este hecho impide al Obispo de la Diócesis poder hacer uso de las referidas facultades que le concede el rescripto”; decisión que se ha adoptado también “por respeto a la sensibilidad de muchos padres de familia que se sentirían contrariados al conocer públicamente la situación en que se encuentra D. José Antonio Fernández Martínez”.

El rescripto al que se refiere la nota es el procedente de Su Santidad el Papa el 20 de agosto de 1997, notificado el 15 de septiembre de 1997, por el que se dispensó del celibato y “de todas las cargas conexas a la sagrada ordenación” al Sr. Fernández Martínez; decisión pontificia rigurosamente excepcional (cfr. Canon 291 in fine CDC). En el punto 5 del rescripto, tras prescribir a la autoridad eclesiástica notificadora que exhorte al solicitante para que participe en la vida del Pueblo de Dios congruentemente en su nueva condición, dé ejemplo y se muestre amantísimo hijo de la Iglesia, ordena que se haga saber al notificado, entre otros puntos, el siguiente:

“En los institutos de estudios de grado inferior dependientes de la autoridad eclesiástica, (el sacerdote dispensado) no puede desempeñar cargo directivo ni actividad docente, salvo que el Ordinario, a su prudente juicio y sin riesgo de escándalo acordara decidir otra cosa en cuanto al cargo docente en cuestión. A esta misma norma se atenderá el sacerdote dispensado al dar religión en institutos del mismo tipo no dependientes de la autoridad eclesiástica”.

El rescripto del Romano Pontífice, pues, obliga al sacerdote que obtuvo dispensa a no dar clase de religión en institutos estatales —luego traspasados a la Región— salvo que el Ordinario decida otra cosa, a su prudente juicio y “sin riesgo alguno de escándalo” (traducción del ablativo absoluto *remoto scandalo*). Para analizar adecuadamente este asunto, es ciertamente preciso pasar por encima de las insuficiencias, ambigüedades y oscuridades que aquejan a la nota emitida por la oficina de información diocesana el 11 de noviembre de 1997, y recuperar el verdadero fundamento de la decisión episcopal, tal y como lo han entendido sin discrepancia todas las partes. En efecto, el motivo de la retirada

de la declaración episcopal de idoneidad y la consiguiente falta de propuesta del Sr. Fernández Martínez como profesor de religión católica para el curso que se iniciaba en septiembre de 1997 ha de buscarse en la información que el 11 de noviembre de 1996 —exactamente un año antes de la nota informativa y diocesana y recién iniciado el curso 1996/1997— publicó el periódico “La Verdad” (hecho probado 9 de la Sentencia laboral de instancia, documento núm. 5 de la demanda y anexo IV de la demanda de amparo). Esta información es la tácitamente aludida en la nota oficial del Obispado de 11 de noviembre de 1997 al referirse al “escándalo” dado por el Sr. Fernández Martínez al hacer pública su situación.

Pues bien, al aludir a la situación del hoy actor —y así lo han comprendido todas las partes— la nota episcopal, no sólo apunta a la exhibición pública de su condición de casado y padre (fotografía con su mujer e hijos), sino también a que el actor (1) era una de las personas que, en su condición de miembro del Movimiento pro Celibato Opcional (Moceop), se proponían celebrar —de manera canónicamente irregular— una eucaristía en un Monasterio y “organizar una jornada de convivencia con sus esposas e hijos”; (2) estaba entre los “diez sacerdotes secularizados que se mantuvieron con sus familias ante la puerta del monasterio para informar de su situación a los medios de comunicación y a cuantos se acercaron a interesarse por el tema”, autorizando a algunos de sus hijos “para que desplegasen una pancarta”, marchando luego a comer juntos y “planteándose celebrar una eucaristía en la intimidad”; (3) demandaba “un celibato opcional y una iglesia democrática y no teocrática en la que los seglares participen en la elección de su párroco y de su obispo”; y (4) aparecía dentro del grupo “Pedro Hernández Cano y los otros compañeros del Moceop” —expresión indudablemente inclusiva del Sr. Fernández Martínez, citado *nominatim* y con expresión de su condición de “ex rector del Seminario” en otro pasaje de la información— que emite opiniones sobre el aborto (“es un problema personal y que no debía ser prohibido por la Ley”), control de la natalidad (“es necesario” y “cada persona debe libremente elegir el método que considere más idóneo”) y sexo (“ni el Papa cree que se pueda uno condenar por ello [el sexo], porque de ser así, no hubiese congelado las seis mil peticiones de secularización que existen”), disconformes con el magisterio eclesiástico.

g) Desde dos perspectivas cabe estudiar si la publicidad que el actor dio a su situación familiar, a sus opiniones contrarias al magisterio católico y a su coparticipación en un intento de celebración sacramental irregular justificaban jurídicamente la decisión episcopal de retirarle la declaración episcopal de idoneidad, y, en consecuencia, de no proponerle como profesor de religión católica para el curso 1997-1998, lo que suponía su cese en tal actividad. El primer punto de vista es más propio del Derecho del trabajo (aunque en perspectiva constitucional) o, si se quiere, del profesor, y en él se trataría de examinar las limitaciones que la voluntaria asunción de un trabajo de tendencia impo-

ne a la expresión pública de unas determinadas ideas. La segunda perspectiva —la prevalente para la Iglesia que ha concedido el mandato o *missio canonica*— es la de la libertad religiosa institucional-comunitaria, pues se trata de saber si es conciliable con la libertad religiosa de una determinada confesión que los tribunales seculares (estatales) limiten su derecho a conceder o negar idoneidad a las personas que asumen voluntariamente, y en las que la confesión delega, la misión de enseñar (*munus docendi*) o transmitir (*tradere*) esa religión. Y, como punto añadido, si es conforme con el principio de neutralidad religiosa del Estado que un Tribunal laboral venga a revisar un genuino juicio de idoneidad religiosa formulado por la autoridad competente de la iglesia, confesión o religión de que se trate.

Desde la primera de las perspectivas apuntadas, ya la STC 120/1983, de 15 de diciembre, FJ 2, afirmó que no era discutible que “la existencia de una relación contractual entre trabajador y empresario genera un complejo de derechos y obligaciones recíprocas que condiciona, junto a otros, también el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, de modo que manifestaciones del mismo que en otro contexto pudieran ser legítimas no tienen por qué serlo necesariamente dentro del ámbito de dicha relación”. Esta doctrina se ha mantenido desde entonces (por ejemplo, STC 20/2002, de 18 de enero, FJ 4, que cita numerosas sentencias), y, desde luego, puede extenderse a la libertad ideológica o religiosa en cuanto haya sido objeto de publicidad en un medio de comunicación.

Un trabajador cuya prestación laboral supone el desempeño de “tareas de tendencia” —de lo que es ejemplo claro e indiscutible un profesor de religión católica, pero podría serlo un imaginario trabajador contratado para dar formación política a los dirigentes locales del Partido Comunista de España— no tiene derecho a usar sus libertades ideológica y de expresión para atacar pública, directa y deliberadamente a la institución u organización cuyo mensaje está obligado a difundir exacta y lealmente, o para manifestar aparatosamente su desacuerdo crítico con principios o reglas que esa institución considere esenciales en su doctrina o práctica. Ese tipo de ataques o críticas, por lo general, podrían estar amparados por los derechos de los artículos 16.1 y 20.1 a) CE si quien los profiriese no estuviera voluntariamente vinculado con la institución atacada mediante una relación jurídica contractual que le obliga a abstenerse de tales ataques. En particular, el profesor de religión católica está obligado (obligación nacida de su propia y libérrima voluntad) a no dar publicidad en los medios de comunicación a sus posibles discrepancias acerca de la doctrina y regla de vida que la Iglesia Católica tiene establecida como ortodoxa y correcta, de acuerdo con lo que hayan determinado los órganos magisteriales (es decir, con poder o función de magisterio) de la propia institución religiosa. Y desde luego está obligado a evitar la publicidad de conductas, actitudes u opiniones que puedan interpretarse como desafío público y notorio al magiste-

rio de la Iglesia a la que sirve. No se puede ser al tiempo trabajador de tendencia de una institución religiosa católica y voz crítica y publicitada contra esa institución. Quien pretende hacer las dos cosas, no sólo quebranta la buena fe que le es exigible, sino que —mas allá de eso— pone de manifiesto su inidoneidad para el trabajo, su inhabilidad o ineptitud para satisfacer debidamente la prestación laboral a que viene obligado. Su ataque público supone, por ello, tanto el incumplimiento de sus obligaciones laborales como la demostración patente de inidoneidad para su futuro cumplimiento. Las libertades ideológicas y de expresión del trabajador de tendencia sólo pueden ejercitarse teniendo muy en cuenta los márgenes que para ellas resultan del peculiar tipo de relación de trabajo trabada.

Pues bien, en la información publicada en “La Verdad” de 11 de noviembre de 1996 (recién iniciado el curso escolar), el Sr. Fernández Martínez hace pública exhibición fotográfica de lo que, desde el punto de vista canónico, es un delito (cfr. canon 1394.1 del CDC), a saber, su estado matrimonial civil, por supuesto válido y legítimo en la perspectiva del Derecho civil español. Aparece también como miembro destacado de un grupo de sacerdotes casados —el llamado movimiento pro celibato opcional— que propugna el cambio de la regla del celibato vinculante para los clérigos de la Iglesia latina según el canon 277.1 CDC en directo desafío al orden jurídico canónico. Finalmente el demandante de amparo aparece solidario con ciertas opiniones sobre aborto, control de natalidad, divorcio y sexo perfectamente legítimas e incluso acertadas para muchos ciudadanos españoles, católicos incluidos; pero manifiestamente opuestas a lo que, como es notorio, sigue siendo enseñanza de la Iglesia Católica y, sin duda, perturbadoras para algunos fieles católicos, especialmente si las defienden algunos ordenados *in sacris*, por irregular que sea su situación canónica. Incluso en una de estas opiniones, la relativa al sexo, hay una especie de broma o chanza a costa del Papa reinante. En suma, la información publicada en “La Verdad” el 11 de noviembre de 1996 desborda todos los márgenes que para las libertades ideológicas y de expresión derivan de la condición laboral de profesor de religión ostentada por el demandante.

Desde la perspectiva de la libertad religiosa de la Iglesia Católica y del principio de neutralidad religiosa del Estado, la decisión episcopal, una vez debidamente aclarada la motivación que luce en la nota de prensa, reposa en estrictos motivos de idoneidad para desempeñar las funciones de profesor de religión. No puede apreciarse un uso desviado, abusivo y reprochable de la facultad episcopal de proponer o no proponer. No hay, en particular, razón alguna para sospechar motivos espurios (por ejemplo, venganza por un enfrentamiento privado). El Ordinario de Cartagena ha apreciado que la publicidad que el recurrente dio a su situación en el periódico “La Verdad” —en el sentido y con el alcance que hemos descrito— le inhabilita para seguir ejerciendo como profesor de religión. Había así *religiones morumve ratio* que impedía que el actor

continuara como profesor de religión en el curso 1997/1998. La apreciación del escándalo dado es, sin duda, ratio suficiente para estimar que el Sr. Fernández Martínez había dejado de ser idóneo como profesor de religión. Señalemos que ‘escándalo’ es concepto de raigambre neotestamentaria (ejemplos: Mateo 5,29 y 18, 6-10; Romanos 14,13 y 16,17; 1 Corintios 8, 9-13), y ha sido objeto — como es patente — de cierto desarrollo teológico y ético dentro del catolicismo. La valoración del escándalo debe efectuarse desde la estricta perspectiva interna de esta confesión religiosa, teniendo en cuenta que lo escandaloso para la jerarquía católica puede no serlo para la perspectiva secular media e incluso para muchos católicos. Ahora bien, la existencia misma de esta posible discrepancia de apreciaciones sobre lo escandaloso y lo no escandaloso entre la jerarquía eclesiástica católica y el medio secular es una razón más de inmunidad para el juicio episcopal, puesto que, de otra manera, quedarían menoscabadas sus mismas funciones de magisterio eclesial. Por ello no puede otorgarse mucho relieve al dato de que las comunidades educativas en el medio en el que el actor desempeñó sus funciones de profesor de religión católica no parezcan estar escandalizadas por su salida a la prensa.

Si se concede lo anterior — a saber, que el juicio del Ordinario que determinó la no propuesta del actor tiene su base en criterios religiosos y en normas de moral cristiana (es decir, en normas de una moral fundamentada y guiadas por criterios religiosos) — resultará también evidente que los Tribunales de un Estado neutralmente religioso no pueden entrar a revisar, corregir o invalidar ese juicio episcopal en materia de “religión y costumbres”. Si lo hicieran, estarían implicándose o mezclándose en lo que no pasa de ser una disputa intraeclesial, la que separa a los partidarios de la tradición — el celibato — y a quienes preconizan aggiornamento o, tal vez, la vuelta a los orígenes. Pero los Tribunales de un Estado neutral en religión deben abstenerse de mezclarse en estas cuestiones disciplinarias internas de una confesión religiosa. Su respuesta no debe ser distinta de la que dio Galión, gobernador de Acaya (Hechos de los Apóstoles, 18,16): “Arreglaos vosotros. No quiero ser juez de esos asuntos”.

El Abogado del Estado interesa de este Tribunal que dicte Sentencia denegatoria del amparo solicitado.

7. La representación procesal del recurrente en amparo evacuó los trámites de alegaciones conferidos mediante sendos escritos de fecha 24 de marzo y 1 de abril de 2003, respectivamente, que a continuación sucintamente se extractan.

Reproduce sustancialmente las alegaciones efectuadas en el escrito de demanda y, en relación con la posible existencia de una vulneración del art. 16 CE, sostiene que el citado precepto constitucional ya fue invocado en la demanda de despido, junto con otros derechos fundamentales. Argumenta al respecto que la libertad ideológica, no sólo comprende el derecho a crear y desarrollar internamente nuestras propias ideas, sino que abarca también el derecho a hacerlas públicas ante los demás, sin verse

expuesto a represalias por ello. En este caso la libertad ideológica implica que el demandante de amparo pudiese hacer pública su opción por el derecho al celibato opcional, que defendía como antiguo sacerdote que se había casado por lo civil antes de obtener la dispensa. Así pues el Obispado lesionó su derecho a la libertad ideológica al hacerle sufrir las penosas consecuencias del cese en su puesto de trabajo y extinción de su fuente de subsistencia personal y familiar por haber hecho públicas sus opciones reformadoras sobre el celibato del sacerdocio católico.

La libertad religiosa también puede verse afectada en cuanto posibilidad interna del prosélito de defender cambios evolutivos dentro de las normas de su confesión que pueden quedar desfasadas con el paso del tiempo. En este caso la iniciativa defendida por el demandante de amparo era el celibato opcional en el marco de la religión católica. El hecho de hacer pública su opción de contenido religioso esta protegido por aquella libertad. En suma, la libertad religiosa es un escudo protector de todo aquello que racionalmente sea necesario para la práctica religiosa en cualquier confesión respetuosa con el ordenamiento constitucional, incluido el derecho a no profesar religión alguna.

En consecuencia la representación procesal del demandante de amparo considera que los derechos protegidos por el art. 16 CE se ven también afectados por la problemática que suscita el presente recurso e interesa la anulación de la Sentencia recurrida.

8. La Letrada de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia evacuó los trámites de alegaciones conferidos mediante sendos escritos de 24 de marzo y 1 de abril de 2003, respectivamente, que a continuación sucintamente se extractan:

a) Opone como óbice procesal a la admisión de la demanda de amparo la falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC], pues la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, como en ella se indicaba, era susceptible de recurso de casación para la unificación de la doctrina, que, sin embargo, el recurrente no interpuso antes de acudir al Tribunal Constitucional.

b) En relación con la supuesta vulneración del art. 16.1 CE sostiene que el hecho de que el Obispo no propusiera al demandante de amparo para ser profesor de religión en el curso 1997-1998 no ha lesionado el mencionado precepto constitucional, ya que se trata de una decisión discrecional, no existiendo en su actuación una intencionalidad o mala fe que haga nulo el despido, como lo prueba el que, aun tratándose de un sacerdote que había pedido la dispensa en el año 1984, le permitió impartir clases de religión y moral católicas desde el año 1991 hasta el año 1997.

c) Tampoco considera que en este caso la actuación del Obispo haya infringido los arts. 14, 18 y 20 CE. El Obispo lo único que le pidió al demandante fue discreción para evitar escándalos, por respeto a la sensibilidad de otras personas. Sin embargo el actor optó por hacer pública su situación de sacerdote casado con cinco hijos y su pertenencia al movimiento pro celibato opcional. Ante

esta situación el Obispo tomó la decisión de cesarle como profesor de religión. No cabe apreciar en la actuación del Obispo la vulneración de los mencionados preceptos constitucionales, ya que es preciso atender a los condicionantes y particularidades que conlleva la enseñanza de la religión y a las circunstancias concurrentes en el caso. Como se recoge en la nota oficial del Obispado de Cartagena de 11 de noviembre de 1997 “para la Iglesia Católica el Sacramento del Orden Sacerdotal tiene un carácter que rebosa el ámbito meramente laboral o profesional”.

Al aplicar los preceptos constitucionales no se puede olvidar que estamos en presencia de un sacerdote secularizado que impartía clases de religión y moral católicas, por cuyas circunstancias la Iglesia le pidió discreción en su actuación. De modo que no se puede entender que el demandante de amparo haya sufrido una discriminación por razón de su estado civil y por su pertenencia al movimiento pro celibato opcional, como si se estuviera hablando de cualquier ciudadano, pues se trata de un sacerdote de la Iglesia Católica que solicitó la dispensa del celibato sacerdotal en el año 1984 y que contrajo matrimonio civil en el año 1985, en el que nacieron cinco hijos. En estas circunstancias era lógico que la Iglesia Católica le exigiera un mínimo de discreción si quería ser profesor de religión y moral católicas, e igualmente fue lógica la decisión del Obispo al enterarse que había hecho pública su situación personal y que estaba participando activamente en el movimiento pro celibato opcional.

El demandante impartió clases hasta que dio publicidad a su situación en contra del rescripto de dispensa (cánones 59 y ss. del Código de Derecho canónico — CDC). En dicho momento el Obispo tuvo que atenerse a lo dispuesto en el rescripto, por el que, no sólo estaba facultado, sino al que estaba vinculado como proyección concreta de los cánones 804, 805 y 806 CDC. Por lo tanto no cabe apreciar que se haya vulnerado derecho fundamental alguno porque el Ordinario del lugar no hubiera propuesto al demandante de amparo como posible profesor de religión católica, ya que se atuvo a cumplir las obligaciones que le vinculaban. Más concretamente, respecto a la intromisión ilegítima en la vida privada del actor, fue éste el que consintió la publicidad en contra del rescripto de dispensa, no fue el Obispo el que incurrió en una posible intromisión ilegítima. El demandante de amparo sacó a la luz pública su situación, por lo que no cabe apreciar intromisión en su vida privada ni en su intimidad.

La decisión del Obispo no ha lesionado el derecho del demandante de amparo a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], ya que, hasta que hizo pública su situación, el demandante ejerció la actividad de profesor de religión y moral católicas, por lo que, en una interpretación amplia del mencionado derecho fundamental, tampoco cabe apreciar aquella lesión, dado que, según el rescripto de dispensa, lo que se trataba de evitar era el escándalo o el posible escándalo mediante la ausencia de publicidad, y para la doctrina católica el escándalo o propiciar un posible escándalo es gravísimo. Además el rescripto de la

Congregación para el culto divino y doctrina de los sacramentos de 20 de agosto de 1997 dispone, en su documento 4, apartado 5 e), que “en los institutos dependientes de la autoridad eclesiástica, no se puede ejercer cargo directivo ni responsabilidad de enseñar, a no ser que el Obispo, según su criterio y sin posibilidad de escándalo, estimara decidir otra cosa por lo que se refiere a la responsabilidad de enseñar”.

La Letrada de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia suplica del Tribunal Constitucional que dicte Sentencia denegando el amparo solicitado.

9. La representación procesal del Obispado de Cartagena evacuó los trámites de alegaciones conferidos mediante sendos escritos de 25 de marzo y 5 de abril de 2003, respectivamente, que a continuación sucintamente se extractan:

a) Ni en la demanda de amparo ni en la Sentencia del Juzgado de lo Social se discute el carácter temporal de la relación laboral del recurrente, aceptando por tanto la normativa existente desde el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales de 1979. Sin embargo en la Sentencia, aunque se admite el carácter temporal de la relación laboral de los profesores de religión y el protagonismo del Obispado en las decisiones de esta empresa junto con el Estado o la Comunidad Autónoma, se emite un juicio de valor sobre la decisión del Obispo de no proponer al demandante de amparo, interfiriendo así en lo que la doctrina del Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia han venido refiriéndose como “un área integrada en el ejercicio del ministerio espiritual o pastoral del Obispo y Ordinario diocesano”. La Sentencia resulta contradictoria en sus propios términos, pues, aceptando el protagonismo de la Iglesia en la propuesta del profesor de religión como modo de preservar la educación de la religión católica conforme a su dogmática o de manera ortodoxa, no puede calificar su actuación como vulneradora de los derechos fundamentales invocados por el demandante de amparo.

El demandante pretende hacer énfasis en su condición de cura casado como causa determinante de su no propuesta para el nuevo año académico, cuando, de un lado, tal expresión no fue en ningún momento utilizada por el Obispo y, de otro, no se le negó por ello dar clase de religión hasta que voluntariamente hizo pública su ideología manifiestamente contraria a la dogmática católica, que la Iglesia tiene el derecho y el deber de velar, estando en este caso plenamente justificada la decisión de no propuesta dentro de los derechos que a ella también le reconoce como confesión la Constitución y dentro del deber de garantizar la educación en la materia tal y como está concebida.

b) En modo alguno puede entenderse vulnerado el art. 18 CE, cuando durante cinco años la diócesis ha permitido al recurrente impartir clases de religión y cuando es él quien hace pública su situación y pertenencia al movimiento pro-celibato opcional mediante su aparición por voluntad propia en una publicación en prensa, tanto de su foto como de referencia expresa a su nombre y apellidos.

Tras reproducir la doctrina de las SSTC 5/1981 y 47/1985, la representación procesal del Obispado de Cartagena afirma que la defensa pública por el demandante del no celibato, contraria a la doctrina de la Iglesia Católica, y la exteriorización y publicidad que el mismo hace de ello justifican, con fundamento en la referida doctrina constitucional, su no propuesta por el Obispado, sin que ello suponga discriminación alguna. En este caso el ideario del centro viene atribuido únicamente al ideario de la asignatura, por cuanto desde la propia normativa existente, que prevé la necesaria propuesta del Ordinario del lugar, se le otorga a aquélla marcado carácter espiritualista en garantía de lo dispuesto en el art. 16 CE, sin que por ello se atente al carácter laico de nuestro Estado de Derecho, donde se articulan a este respecto otros mecanismos como distintas opciones educativas, configurándose en todo caso la religión como una optativa, y donde las normas no hacen más que garantizar el pluralismo ideológico desde el máximo respeto posible.

De igual modo, con base en la referida doctrina constitucional y en la realidad asentada en el ordenamiento laboral respecto a las denominadas empresas de tendencia, no puede considerarse infringido el art. 20.1 a) CE, máxime cuando el derecho que en él se contempla está sujeto a las limitaciones establecidas en el art. 20.4 CE, que impone como límites a la libertad de expresión el respeto a los derechos reconocidos en el mismo título y en los preceptos de las leyes que los desarrollen, esto es, en lo que ahora interesa, el derecho que tiene reconocido la Iglesia Católica ex art. 16 CE para la defensa de su doctrina.

No habiendo existido violación de la vida privada ni de la libertad de expresión, tampoco puede apreciarse un trato discriminatorio prohibido por el art. 14 CE, pues el Obispado ante supuestos similares al que nos ocupa ha actuado de igual modo. En definitiva, la no propuesta del demandante de amparo como profesor de religión católica se hizo con base en las facultades que la Iglesia Católica tiene atribuidas por el propio Estado (Acuerdo de 1979 y demás normas de desarrollo) y, sobre todo, en defensa del propio derecho fundamental a la libertad religiosa, del que también es titular, y en garantía del derecho a la educación dentro de sus propias normas y creencias.

A mayor abundamiento, el recurrente conocía que la opción de hacer pública su situación suponía para el Obispo, como recoge la propia dispensa del Papa de agosto de 1997, la imposibilidad de proponerlo una vez que había decidido libremente hacer pública aquella situación. La decisión de la diócesis de no proponer al recurrente en amparo ha sido adoptada, no sólo dentro de su facultad discrecional, atribuida por normas internacionales, y en defensa de la visión de la realidad propia de la Iglesia, sino en cumplimiento de sus propios deberes tras una actuación del demandante de amparo contraria a aquélla, además de en garantía de la educación ortodoxa de su doctrina.

c) En relación con el art. 16 CE sostiene que vulnera dicho precepto, no la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, recurrida en amparo, sino la

Sentencia del Juzgado de lo Social. Argumenta al respecto que la titularidad del derecho a la libertad religiosa corresponde no sólo a los individuos, sino también a las confesiones, y que se impone la consideración de lo religioso como factor social específico, al que el Estado se compromete a atender, integrando asimismo la posibilidad de que las confesiones elaboren sus propias normas jurídicas y asumiendo las fuentes bilaterales y los convenios de naturaleza internacional en el propio sistema de fuentes. Es precisamente este respeto a las normas de cada confesión lo que otorga un contenido positivo al referido art. 16 CE, que no puede ser entendido como una mera declaración de la neutralidad ideológica del Estado. Así cada confesión, entre ellas la religión católica, tiene derecho, incluso susceptible de amparo constitucional, a impedir la intromisión en su propio ámbito. En este mismo sentido, como garantes del principio de libertad religiosa, el art. 27.3 CE establece que “los poderes públicos garantizarán el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”. En desarrollo y cumplimiento de tales mandatos mediante Instrumento de ratificación de 4 de diciembre de 1979 pasó a formar parte de nuestro ordenamiento jurídico interno el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales, cuyos apartados I, VI y XIV se reproducen. Por su parte el art. 6 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa, garantiza la autonomía de las confesiones, facultándolas para establecer sus normas de organización, de régimen interno y régimen de su personal, entre las que “podrán incluir cláusulas de salvaguardia de su identidad religiosa y carácter propio, así como del debido respeto a sus creencias”. Este respeto a la autonomía de las confesiones y sus creencias, junto con el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral de acuerdo con sus propias convicciones, inspiró el citado Acuerdo de 1979 y todas las ordenes ministeriales en materia de profesorado de religión y moral, tanto católica como de otras iglesias, confesiones o comunidades.

Así el objeto del derecho a una educación religiosa es la formación y no la mera información, pudiendo únicamente conseguirse una verdadera formación religiosa desde la ortodoxia de las diversas confesiones y no desde una mera información cultural de las distintas doctrinas religiosas y corrientes morales. Desde la citada autonomía e intento de formación es desde la que el Obispado de Cartagena, al término de la relación anual del demandante, no le propuso para un nuevo año escolar, intentando preservar de este modo el respeto a las creencias y normas de la Iglesia Católica y garantizar la educación dentro de la doctrina de la misma. De modo que la Sentencia del Juzgado de lo Social atentaba contra el derecho de autonomía y el derecho de libertad religiosa de la Iglesia Católica, al emitir un juicio de valor sobre las normas de ésta y anular así el contenido positivo del art. 16 CE, por cuanto no le permitía preservar o garantizar la formación sobre sus propias normas o doctrina, en este caso

concreto sobre el celibato.

La representación procesal del Obispado de Cartagena suplica de este Tribunal que dicte Sentencia desestimatoria de la demanda de amparo.

10. El Ministerio Fiscal evacuó los trámites de alegaciones conferidos mediante sendos escritos de 31 de marzo y 2 de abril de 2003, respectivamente, que a continuación sucintamente se extractan:

a) Comienza por reproducir el relato de hechos probados recogido en la Sentencia del Juzgado de lo Social, las quejas que se formulan en la demanda de amparo y la fundamentación jurídica de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, en concreto, las razones en las que la Sala ha fundado la desestimación de las denunciadas vulneraciones del art. 14 y 18 CE, para a continuación referirse a la doctrina constitucional sobre el principio de igualdad y las prohibiciones de discriminación del art. 14 CE, el derecho a la intimidad (art. 18 CE, la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] y la libertad religiosa (art. 16 CE), con transcripción, respectivamente, de las SSTC 200/2001 (FJ 4), 185/2002 (FJ 3), 232/2002 (FJ 3) y 141/2000 (FJ 4).

b) A continuación señala que en el rescripto de dispensa la única mención a la publicidad aparece referida a la celebración del matrimonio canónico, por lo que puede inferirse que ha sido la publicitación del estado civil del recurrente, como casado y con hijos, siendo sacerdote, la circunstancia que ha sido fundamentalmente considerada en este caso por el Obispado y por el Tribunal Superior de Justicia. Cabe puntualizar que del *factum* se desprende que el demandante venía prestando servicios para el MEC desde el año 1991 como profesor de religión y moral católicas, a propuesta del Obispado, tras haber solicitado la dispensa del sacerdocio en el año 1984 y haber contraído matrimonio en el año 1985. Por lo tanto su situación era perfectamente conocida tanto por la autoridad eclesiástica como en el ámbito laboral en el que prestaba sus servicios —dirección, claustro, alumnos, padres—, sin que ello hubiera ocasionado queja de ninguna índole, ni antes ni después de la noticia aparecida en la prensa, desencadenante de su no propuesta.

En el año 1996 apareció en una información periodística que el demandante acudía como miembro del movimiento pro celibato opcional a una reunión o acto de dicho movimiento. Noticia que acompañaba una fotografía, sin indicación al pie de foto, del demandante y de su familia cuando acudían a dicho acto. Esta información ha sido la detonante de su no ulterior propuesta como profesor de religión católica, aunque cuando el evento se produjo no hubo ninguna reacción por parte del Obispado, a pesar de las facultades que le otorga el Código de Derecho canónico (art. 805). En agosto de 1997 se le concede al demandante de amparo por decisión papal la dispensa del celibato sacerdotal, rescripto que le es notificado el día 15 de septiembre.

En la nota oficial emitida por la oficina de información diocesana del Obispado

de Cartagena para explicar la decisión tomada con respecto al actor, se hace constar en su punto primero que impartía clases de religión en los Institutos de Enseñanza Media en virtud de las facultades otorgadas por los rescriptos. Sin embargo tal afirmación no se ajusta a la realidad, ya que el demandante de amparo venía impartiendo clases desde mucho tiempo antes de su secularización, dándose la circunstancia de que tras su secularización no volvió a ser propuesto para impartir clases.

El Tribunal Superior de Justicia consideró ajustada a Derecho la decisión del Obispado, al haber incumplido el demandante de amparo, con su decisión de consentir la publicidad de su situación, el rescripto de dispensa. Afirmación que también resulta inexacta, ya que cuando el actor apareció en la información periodística no se le había concedido la dispensa del celibato sacerdotal, por lo que no se había promulgado el rescripto. Así pues la motivación de la Sentencia recurrida aparece como claramente errónea, al partir de premisas fácticas inexistentes, debiendo indicarse que extrapola la mención a la publicidad, que parece en el rescripto referida a la celebración del matrimonio canónico, a una situación, obviamente, no contemplada en el mismo, cual es la previa existencia de un matrimonio civil. La Sala ha marginado toda consideración de que la aparición en la prensa del demandante se había producido por haber acudido a un acto convocado por el movimiento al que pertenecía, sustentador de una determinada corriente doctrinal en el seno de la Iglesia Católica. Su pertenencia a dicho movimiento era conocida por la autoridad eclesial.

El acto al que acudió era plenamente acorde con los postulados por él mantenidos en el seno de la Iglesia Católica, se integraba en su ámbito de creencias o de postulados, constitucionalmente inmune a cualquier tipo de coacción. Al tomarse su comportamiento, perteneciente a su libertad de creencia, como factor legitimador para su despido, esto es, como dato justificativo del tratamiento desigualitario un acto que constituía un ejercicio de la libertad de creencias, ha de estimarse vulnerado su derecho a la igualdad en relación con el derecho a la libertad de creencias (arts. 14 y 16 CE).

En consecuencia, el Ministerio Fiscal interesa de este Tribunal que dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado por vulneración de los derechos a la igualdad (art. 14 CE) y a la libertad ideológica (art. 16.1 CE) y se declare la nulidad de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia núm. 262/2001, de 26 de febrero.

11. Por providencia de 31 de mayo de 2007, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 4 de junio del mismo año.

## **2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

1. La presente demanda de amparo se dirige formalmente en su encabezamiento

contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia núm. 262/2001, de 26 de febrero, que, revocando en suplicación la dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Murcia núm. 297/2000, de 28 de febrero, estimó que no había existido despido en el cese del actor, formalizado por Resolución de la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Cultura en Murcia, como profesor de religión y moral católicas de enseñanza secundaria, al no haberse vulnerado con dicha decisión ninguno de los derechos fundamentales invocados por el recurrente, tratándose de un supuesto de mera extinción de un contrato anual que se produjo *ope legis*. En realidad, pese al encabezamiento de la demanda de amparo, los actos de los poderes públicos frente a los que se interpone son tanto aquella Sentencia como esta resolución administrativa.

Aunque estos son los actos de los poderes públicos frente a los que se formula la pretensión de amparo, el origen de la lesión de los derechos fundamentales que en este caso el recurrente invoca en la demanda se sitúa en la decisión del Obispado de Cartagena, comunicada al Director Provincial del Ministerio de Educación y Cultura, de dar de baja definitiva al actor como profesor de religión y moral católicas de educación secundaria en el curso 1997/1998. Ciertamente esta decisión no es expresión del ejercicio de potestad pública alguna, pues el Obispado de Cartagena no forma parte de los poderes públicos a los que se refiere el art. 41.2 LOTC, noción que incluye “a todos aquellos entes (y sus órganos) que ejercen un poder de imperio, derivado de la soberanía del Estado y procedente, en consecuencia, a través de una mediación más o menos larga, del propio pueblo” (STC 35/1983, de 11 de mayo, FJ 3). Sin embargo, pese a que el autor real de la decisión a la que originariamente se imputa la supuesta lesión de derechos fundamentales no es un poder público, basta la intervención de éste en un momento posterior, como el Abogado del Estado pone de manifiesto en su escrito de alegaciones, para que se entienda satisfecho el presupuesto del recurso de amparo exigido por el art. 41.2 LOTC, esto es, que se promueva en relación con actuaciones concretas de los poderes públicos —disposiciones, actos jurídicos o simples vías de hecho. Así pues, la posterior intervención de la Administración pública, en concreto, del Ministerio de Educación y Cultura, formalizando el cese del actor como profesor de religión y moral católicas, y de los órganos judiciales del orden jurisdiccional social —Juzgado de lo Social y Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia—, pronunciándose sobre si su cese constituía o no un despido lesivo de derechos fundamentales, sirven para satisfacer procesalmente el referido requisito (SSTC 51/1988, de 22 de marzo, FJ 1; 177/1988, de 10 de octubre, FJ 2; 213/2002, de 11 de noviembre, FJ 2).

De modo que el núcleo conceptual de las vulneraciones aducidas se sitúa en la decisión del Obispado de no proponer al actor como profesor de religión y moral católicas en el curso 1997/1998. Es obvio que, de estimarse que la decisión a la que originariamente se le imputa la lesión de derechos fundamentales ha ocasionado efectivamente la vulneración denunciada, el otorgamiento del amparo requerirá la declaración de nulidad de los actos de los poderes públicos que han formalizado el cese del actor como profesor de religión y moral católicas y desestimado que tal cese constituyese un

despido lesivo de derechos fundamentales, así como la adopción de las medidas apropiadas para el restablecimiento del demandante en la integridad de sus derechos.

2. El recurrente en amparo alega que su cese como profesor de religión y moral católicas ha estado motivado por su estado civil y por ser miembro del movimiento pro-celibato opcional, por lo que considera que vulnera el derecho a no sufrir discriminación (art. 14 CE), el derecho a la vida privada (art. 18 CE) y la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE]. Argumenta al respecto que se ha visto privado de sus medios laborales de subsistencia por haber participado en una reunión del movimiento pro-celibato opcional y por el simple hecho de haber aparecido junto a su familia en una información gráfica en el diario “La Verdad” de Murcia en noviembre de 1996, un año antes de producirse su despido, que tiene como punto de partida una concepción desfasada y poco realista del ámbito de autonomía propio de un profesor de religión católica en un centro de enseñanza público. En esta línea argumental el demandante de amparo estima que su cese por haber hecho pública su condición de miembro del movimiento pro-celibato opcional constituye una injerencia no justificada en su vida privada, ya que la pertenencia a dicho movimiento es un asunto que se circunscribe a ese ámbito, sin que sea incompatible con su condición de profesor de religión y moral católicas, así como que ha sido discriminado por su estado civil, puesto que el factor utilizado para el trato desigual —aparecer públicamente como cura casado— no es razonable ni legítimo en una sociedad basada en la preeminencia de los derechos fundamentales.

En relación con una supuesta vulneración de la libertad ideológica y religiosa (art. 16 CE), puesta de manifiesto a las partes en nuestra providencia de 6 de marzo de 2003, el demandante de amparo sostiene que han sido lesionadas aquellas libertades, al hacerle sufrir las penosas consecuencias del cese en su puesto de trabajo el haber hecho públicas sus opciones reformadoras sobre el celibato del sacerdocio católico, estando amparada por la libertad religiosa la posibilidad interna del prosélito de defender cambios evolutivos de las normas de su confesión que pueden quedar desfasadas por el tiempo.

El Abogado del Estado, la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y el Obispado de Cartagena, por las razones que han quedado expuestas en los antecedentes de esta Sentencia, se oponen a la estimación de la demanda de amparo, al considerar que no ha resultado vulnerado ninguno de los derechos fundamentales invocados por el recurrente, en tanto que el Ministerio Fiscal se pronuncia a favor del otorgamiento del amparo solicitado, al entender lesionados los derechos a la igualdad (art. 14 CE) y a la libertad ideológica (art. 16 CE), ya que pertenecen a la libertad de creencia del actor, constitucionalmente inmune a cualquier tipo de coacción, los postulados por él mantenidos sobre el celibato opcional en el seno de la Iglesia católica.

3. Antes de entrar en el examen de las cuestiones de fondo planteadas, hemos de dar respuesta al óbice de inadmisibilidad aducido por la Letrada de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, consistente en la falta de agotamiento de la vía judi-

cial previa [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a), LOTC], por no haber interpuesto el demandante de amparo recurso de casación para la unificación de la doctrina contra la Sentencia dictada en suplicación por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, pues expresamente se indicaba en la instrucción de recursos la procedencia de dicho recurso contra aquella Sentencia.

Es reiterada doctrina constitucional que la especial naturaleza del recurso de casación para la unificación de la doctrina en el orden social condiciona legalmente su admisión al cumplimiento de rígidos requisitos, lo que determina que su interposición no resulte siempre preceptiva para dar por agotada la vía judicial, siendo únicamente exigible, a efectos de la subsidiariedad del amparo, cuando no quepa duda respecto de su procedencia. En este sentido hemos declarado que corresponde a quien pretende hacer valer su no interposición como motivo de inadmisibilidad de la demanda de amparo acreditar la posibilidad de recurrir a esta extraordinaria vía en el supuesto concreto (por todas, SSTC 153/2004, de 20 de septiembre, FJ 2; 227/2006, de 17 de julio, FJ 2; 289/2006, de 9 de octubre, FJ 2).

Pues bien, la Letrada de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia ni razona ni justifica que concurran en este caso los requisitos legalmente exigidos para la interposición del mencionado recurso, incumpliendo así la carga que, de acuerdo con la doctrina constitucional expuesta, le corresponde en orden a acreditar la inequívoca o, al menos, clara procedencia del recurso de casación para la unificación de la doctrina, por lo que ha de ser desestimado el aducido óbice procesal.

4. A fin de centrarnos en la que constituye la cuestión nuclear que se suscita con ocasión de la presente demanda de amparo, procede examinar, en primer término, las denunciadas vulneraciones del derecho a la igualdad (art. 14 CE) y del derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE) que, como se razona a continuación, han de ser desestimadas.

Por lo que se refiere al primero de los derechos mencionados ha de desestimarse su vulneración, pues el recurrente en amparo, como el Abogado del Estado pone de manifiesto en sus alegaciones, no ofrece ningún término de comparación.

Aunque propiamente el actor lo que plantea es la existencia de un tratamiento discriminatorio por razón de su estado civil, y no tanto un tratamiento desigual respecto de nadie en concreto, no puede estimarse que la no propuesta del actor como profesor de religión y moral católicas para el curso 1997/1998 obedeciese a un intento discriminatorio por razón del estado civil, ya que fue propuesto sucesivamente como profesor de religión y moral católicas desde el curso 1991/1992 hasta el curso 1996/1997, cuando llevaba casado civilmente desde el año 1985, circunstancia ésta que no era desconocida por el Obispado, como se reconoce en la demanda de amparo. En ésta se enlaza aquella falta de propuesta al hecho de que el recurrente en amparo había dado publicidad a su condición de cura casado y a su pertenencia al movimiento pro-celibato opcional con ocasión de la información publicada en el diario "La Verdad" de Murcia el día 11 de noviembre de 1996, por lo que, más propiamente que el derecho a

la igualdad, los derechos del recurrente supuestamente concernidos por la decisión del Obispado son los derechos a la libertad ideológica y religiosa (art. 16 CE), en relación con la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE].

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia recurrida da explícita respuesta al alegato de vulneración del art. 14 CE en conexión con el art. 18.1 CE, diciendo al respecto en su largo fundamento jurídico décimo (folio 32 de dicha Sentencia, párrafo final) que “la Sala en las condiciones anteriores no encuentra que se haya vulnerado el artículo 14, ni el 18.1 de la Constitución Española, pues el actor vino impartiendo clases en las mismas condiciones hasta que dio publicidad a su situación, en contra del rescripto de dispensa (cánones 59 y siguientes del Código de Derecho Canónico)”.

Tal respuesta judicial, sustancialmente coincidente con la que por nuestra parte ha quedado expuesta en líneas precedentes, justifica en términos constitucionalmente adecuados el rechazo de la vulneración alegada.

De otra parte, como sostiene el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, tampoco cabe apreciar lesión alguna del derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18 CE), pues ha sido el propio recurrente quien, por su libérrima voluntad, decidió hacer públicas su situación personal y familiar, apareciendo en una información periodística fotografiado con su mujer e hijos, y su condición de miembro del movimiento pro-celibato opcional. De modo que la decisión de no proponerle como profesor de religión y moral católicas para el curso 1997/1998 no ha supuesto una vulneración de aquel derecho fundamental.

También la Sentencia recurrida da explícita respuesta a la alegada vulneración del art. 18 CE en el párrafo de la misma que antes quedó reproducido.

Desde la perspectiva de la denunciada vulneración del principio de igualdad, en su vertiente en este caso del derecho a la igualdad en el acceso al empleo público en régimen de contratación laboral (art. 14 CE, en conexión con el art. 103.3 CE), en relación con la también alegada lesión de la libertad religiosa (art. 16.1 CE, sin perjuicio de lo que después se dirá respecto de esta última), no está de más llamar la atención sobre la peculiar circunstancia que cabe apreciar en el caso que ahora nos ocupa, en el que precisamente el juego de la libertad religiosa es el factor que ha permitido la designación del recurrente en amparo como profesor de religión en un centro de enseñanza pública por un procedimiento diferente al establecido para el acceso del resto de los docentes de otras áreas. Si el acceso al sistema docente público para impartir la enseñanza de un determinado credo religioso se soporta, en definitiva, en el juicio de la autoridad religiosa sobre la idoneidad de la persona designada para enseñar la doctrina correspondiente, con base en criterios estricta y exclusivamente religiosos o morales, no puede romperse la coherencia con ese dato de partida cuando la propia autoridad eclesíástica que se pronunció favorablemente al emitir su juicio de idoneidad en un acto de carácter puramente religioso, ajeno por completo al Derecho estatal, se pronuncia negativamente en un momento posterior en razón de un juicio igualmente religioso, que en sí mismo no sea merecedor de un reproche constitucional por arbitrariedad, carácter discriminatorio, etc., si es que tal es el caso. La neutralidad del Estado en rela-

ción con las diferentes confesiones religiosas debe operar en similares términos cuando el juicio eclesiástico de idoneidad opera positivamente en el momento de la eventual constitución de una inicial relación laboral que cuando, en sentido contrario, opera negativamente a la hora de constituir una nueva relación laboral en un curso académico posterior.

En definitiva la especial idoneidad para la enseñanza de la religión católica no es una condición subjetiva, derivada de la hipotética aplicación de una norma jurídica estatal, cuyo no reconocimiento por la autoridad eclesiástica pueda, en su caso, vulnerar tal norma, sino que es una condición que se inserta en un ámbito puramente religioso, y depende de una valoración del mismo signo. Se parte de una opción personal que, como cualquier otra, lógicamente implica una autolimitación respecto de opciones diferentes, opción previa que a la hora del posible ejercicio de otros derechos fundamentales puede justificar la modulación de las consecuencias de éstos para no desvirtuar o desnaturalizar dicha opción inicial.

5. La cuestión nuclear que la demanda de amparo plantea consiste en determinar si la decisión de no proponer al recurrente en amparo como profesor de religión y moral católicas para el curso 1997/1998, haciendo así desaparecer el presupuesto esencial de idoneidad que le permitía seguir desempeñando ese trabajo mediante una nueva contratación, encuentra cobertura, como sostienen el Abogado del Estado, la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y el Obispado de Cartagena, en el derecho fundamental a la libertad religiosa, en su dimensión colectiva o comunitaria, de la Iglesia católica (art. 16.1 CE), en relación con el deber de neutralidad religiosa del Estado (art. 16.3 CE) o, por el contrario, vulnera los derechos fundamentales del recurrente a la libertad ideológica y religiosa (art. 16.1 CE), en relación, en este caso, con el ejercicio de la libertad de expresión [art. 201 a) CE].

La respuesta a la cuestión suscitada requiere traer a colación, en los concretos aspectos que ahora y aquí interesan, la doctrina elaborada en la reciente STC 38/2007, de 15 de febrero, con ocasión del enjuiciamiento de la constitucionalidad del sistema de contratación y selección del profesorado de religión católica en los centros de enseñanza pública, en el que se confiere al Obispado la propuesta a la autoridad académica en cada año escolar de las personas que han de impartirla (artículo III, párrafos primero y segundo, del Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales suscrito el 3 de enero de 1979 entre el Estado Español y la Santa Sede, ratificado por Instrumento de 4 de diciembre de 1979, y disposición adicional segunda, párrafo segundo, de la Ley 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo, en la redacción dada por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social).

a) Dijimos entonces y hemos de reiterar ahora que la inserción de la enseñanza de la religión en el sistema educativo “—que sólo puede ser, evidentemente, en régimen de seguimiento libre (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 9)— hace posible tanto el ejercicio del derecho de los padres de los menores a que

éstos reciban la enseñanza religiosa y moral acorde con las convicciones de sus padres (art. 27.3 CE), como la efectividad del derecho de las Iglesias y confesiones a la divulgación y expresión públicas de su credo religioso, contenido nuclear de la libertad religiosa en su dimensión comunitaria o colectiva (art. 16.1 CE). El deber de cooperación establecido en el art. 16.3 CE encuentra en la inserción de la religión en el itinerario educativo un cauce posible para la realización de la libertad religiosa en concurrencia con el ejercicio del derecho a una educación conforme con las propias convicciones religiosas y morales”. De otra parte, respecto a si la competencia para la definición del credo religioso objeto de enseñanza ha de corresponder a las Iglesias y confesiones o a la autoridad educativa estatal, afirmamos que “el principio de neutralidad del art. 16.3 CE, como se declaró en las SSTC 24/1982, de 13 de mayo, y 340/1993, de 16 de noviembre, ‘veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y estatales’ en el desarrollo de las relaciones de cooperación del Estado con la Iglesia católica y las demás confesiones, antes bien sirve, precisamente, a la garantía de la separación ‘introduciendo de este modo una idea de aconfesionalidad o laicidad positiva’ (STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4), [de modo que el] credo religioso objeto de enseñanza ha de ser, por tanto, el definido por cada Iglesia, comunidad o confesión, no cumpliéndole al Estado otro cometido que el que se corresponda con las obligaciones asumidas en el marco de la relaciones de cooperación a las que se refiere el art. 16.3 CE”.

Completamos las precedentes consideraciones añadiendo que “también ha de corresponder a las confesiones la competencia para el juicio sobre la idoneidad de las personas que hayan de impartir la enseñanza de su respectivo credo. Un juicio que la Constitución permite que no se limite a la estricta consideración de los conocimientos dogmáticos o de las aptitudes pedagógicas del personal docente, siendo también posible que se extienda a los extremos de la propia conducta en la medida en que el testimonio personal constituya para la comunidad religiosa un componente definitivo de su credo, hasta el punto de ser determinante de la aptitud o cualificación para la docencia, entendida en último término, sobre todo, como vía e instrumento para la transmisión de determinados valores. Una transmisión que encuentra en el ejemplo y el testimonio personales un instrumento que las Iglesias pueden legítimamente estimar irrenunciable” (FJ 5).

b) En relación con ambos aspectos y los límites que para las confesiones religiosas se derivan ex Constitutione, declaramos en la mencionada Sentencia que “el derecho a la libertad religiosa y el principio de neutralidad religiosa del Estado implican que la impartición de la enseñanza religiosa asumida por el Estado en el marco de su deber de cooperación con las confesiones religiosas se realice por las personas que las confesiones consideren cualificadas para ello y con el contenido dogmático por ellas decidido. Sin embargo, por más que haya de respetarse la libertad de criterio de las confesiones a la hora de estable-

cer los contenidos de las enseñanzas religiosas y los criterios con arreglo a los cuales determinen la concurrencia de la cualificación necesaria para la contratación de una persona como profesor de su doctrina, tal libertad no es en modo alguno absoluta, como tampoco lo son los derechos reconocidos en el art. 16 CE ni en ningún otro precepto de la Constitución, pues en todo caso han de operar las exigencias inexcusables de indemnidad del orden constitucional de valores y principios cifrado en la cláusula del orden público constitucional” (FJ 7).

c) También hemos reconocido la competencia de los órganos jurisdiccionales del Estado y, en última instancia, de este Tribunal Constitucional, para ponderar y conciliar en cada caso los derechos fundamentales en juego, esto es, las exigencias de la libertad religiosa (individual y colectiva) y el principio de neutralidad religiosa del Estado con la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y laborales de los profesores.

Así, a los efectos que ahora interesan, en relación con la designación de las personas que han de impartir la enseñanza de la religión católica, declaramos en la ya reiterada Sentencia que “sin pretensión de ser exhaustivos, resulta claro que, en primer lugar, los órganos judiciales habrán de controlar si la decisión administrativa se ha adoptado con sujeción a las previsiones legales a las que se acaba de hacer referencia, es decir, en lo esencial, si la designación se ha realizado entre las personas que el Diocesano ordinario ha propuesto para ejercer esta enseñanza y, dentro de las personas propuestas, en condiciones de igualdad y con respeto a los principios de mérito y capacidad. O, en sentido negativo, y por ajustarse más a las circunstancias del caso analizado en el proceso a quo, habrán de analizar las razones de la falta de designación de una determinada persona y, en concreto, si ésta responde al hecho de no encontrarse la persona en cuestión incluida en la relación de las propuestas a tal fin por la autoridad eclesiástica, o a otros motivos igualmente controlables. Mas allá de este control de la actuación de la autoridad educativa, los órganos judiciales competentes habrán de analizar también si la falta de propuesta por parte del Ordinario del lugar responde a criterios de índole religiosa o moral determinantes de la inidoneidad de la persona en cuestión para impartir la enseñanza religiosa, criterios cuya definición corresponde a las autoridades religiosas en virtud del derecho de libertad religiosa y del principio de neutralidad del Estado o si, por el contrario, se basa en otros motivos ajenos al derecho fundamental de la libertad religiosa y no amparados por el mismo. En fin, una vez garantizada la motivación estrictamente «religiosa» de la decisión, el órgano judicial habrá de ponderar los eventuales derechos fundamentales en conflicto a fin de determinar cuál sea la modulación que el derecho de libertad religiosa que se ejerce a través de la enseñanza de la religión en los centros escolares pueda ocasionar en los propios derechos fundamentales de los trabajadores en su relación de trabajo” (FJ 7).

d) Constatamos también que “las interrelaciones existentes entre los profesores de religión y la iglesia no son estrictamente las propias de una empresa de tendencia, tal y como han sido analizadas en diversas ocasiones por este Tribunal, sino que configuran una categoría específica y singular, que presenta algunas similitudes pero también diferencias respecto de aquella”. En este sentido declaramos, refiriéndonos a la mayor intensidad de aquella interrelación respecto a la modulación de los derechos del profesorado en consonancia con el ideario educativo de los centros privados, que “la condición que deriva de la exigencia de la declaración eclesiástica de idoneidad no consiste en la mera obligación de abstenerse de actuar contra del ideario religioso, sino que alcanza, de manera más intensa, a la determinación de la propia capacidad para impartir la doctrina católica, entendida como un conjunto de convicciones religiosas fundadas en la fe. El que el objeto de la enseñanza religiosa lo constituya la transmisión no sólo de unos determinados conocimientos sino de la fe religiosa de quien la transmite, puede, con toda probabilidad, implicar un conjunto de exigencias que desbordan las limitaciones propias de una empresa de tendencia, comenzando por la implícita de que quien pretenda transmitir la fe religiosa profese él mismo dicha fe” (FJ 10).

En esta línea argumental, añadíamos que la exigencia de la idoneidad eclesiástica no puede entenderse que “vulnere el derecho individual a la libertad religiosa (art. 16.1 CE) de los profesores de religión, ni la prohibición de declarar sobre su religión (art. 16.2 CE), principios que sólo se ven afectados en la estricta medida necesaria para hacerlos compatibles con el derecho de las iglesias a la impartición de su doctrina en el marco del sistema de educación pública (arts. 16.1 y 16.3 CE) y con el derecho de los padres a la educación religiosa de sus hijos (art. 27.3 CE)”. De modo que, concluíamos, “[r]esultaría sencillamente irrazonable que la enseñanza religiosa en los centros escolares se llevase a cabo sin tomar en consideración como criterio de selección del profesorado las convicciones religiosas de las personas que libremente deciden concurrir a los puestos de trabajo correspondientes, y ello, precisamente en garantía del propio derecho de libertad religiosa en su dimensión externa y colectiva” (FJ 12).

6. Es a la luz de la doctrina constitucional expuesta como ha de ser analizada la cuestión suscitada en el presente recurso de amparo.

Según resulta del relato de hechos declarado probado en la Sentencia del Juzgado de lo Social y que confirma la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, el demandante de amparo se ordenó sacerdote de la Iglesia católica en el año 1961 y en el año 1984 solicitó la dispensa del celibato sacerdotal, que le fue concedida por decisión papal en fecha 15 de septiembre de 1997. En mayo de 1985 contrajo matrimonio civil del cual han nacido cinco hijos. El actor también es miembro del movimiento pro-celibato opcional. Desde octubre de 1991 hasta septiembre de 1997 ha

venido prestando servicios para el Ministerio de Educación y Cultura de forma ininterrumpida como profesor de religión y moral católicas en los Institutos de enseñanza secundaria Ginés Pérez Chirinos de Caravaca de la Cruz —1 de octubre de 1991 a 26 de septiembre de 1996— y Riberta de los Molinos de Mula —27 de octubre de 1996 a 29 de septiembre de 1997. En escrito fechado el 29 de septiembre de 1997 el Obispado de Cartagena comunicó al Director Provincial del Ministerio de Educación y Cultura la baja definitiva del demandante de amparo como profesor de religión y moral católicas de educación secundaria en el Instituto de enseñanza secundaria de los Molinos de Mula. El Ministerio de Educación y Cultura le notificó su cese en fecha 9 de octubre de 1997 con efectos de 29 de septiembre de 1997.

En relación con la baja definitiva del actor como profesor de religión y moral católicas en el curso 1997/1998, el Obispado de Cartagena emitió una nota oficial en fecha 11 de noviembre de 1997 del siguiente tenor:

“Ante la situación de D. José Antonio Fernández Martínez, el Obispado de Cartagena manifiesta lo siguiente:

- 1.- Que D. José Antonio Fernández Martínez, sacerdote secularizado, impartía clases de Religión y Moral Católicas en un Instituto de Enseñanza de Mula hasta el pasado curso 1996/1997, en virtud de las facultades que les otorgan a los Obispos los Rescriptos (documentos promulgados, en este caso, por la Congregación del Culto Divino y Disciplina para los Sacramentos, que concede a los sacerdotes la reducción al estado laical o secularización).
- 2.- Que estas facultades que confieren a los Obispos se pueden llevar a la práctica para impartir disciplinas relativas a la Enseñanza de la Religión Católica, siempre y cuando se realicen en determinados casos y ‘sin peligro de escándalo’.
- 3.- Que una vez se hizo pública y notoria la situación de D. José Antonio Fernández Martínez, este hecho impide al Obispo de la Diócesis poder hacer uso de las referidas facultades que le concede el Rescripto, por lo que no se firmó el documento que le acreditaba para impartir Religión y Moral Católicas a partir del presente curso académico. También se ha tenido en cuenta su situación personal y laboral, ya que D. José Antonio Fernández Martínez tiene derecho a percibir la Prestación por Desempleo durante al menos un año y medio.
- 4.- El Obispado de Cartagena lamenta este hecho, a la vez que afirma que esta decisión se ha adoptado también por respeto a la sensibilidad de muchos padres de familia que se sentirían contrariados al conocer públicamente la situación en la que se encuentra D. José Antonio Fernández Martínez para impartir Religión y Moral Católicas en un centro de enseñanza.
- 5.- Finalmente, este Obispado espera que el Pueblo Cristiano y la sociedad en general entiendan que las circunstancias que rodean este hecho no se pueden valorar únicamente desde un punto de vista laboral o profesional. Para la Iglesia Católica el Sacramento del Orden Sacerdotal tiene un carácter que rebasa el ámbito meramente laboral o profesional”.

La publicidad y notoriedad de la situación del demandante de amparo a las que alude la nota transcrita, como se pone de manifiesto en las Sentencias del Juzgado de lo Social y del Tribunal Superior de Justicia, mostrándose además de acuerdo en este extremo quienes han comparecido en este proceso de amparo, es la plasmada en la información publicada en el diario "La Verdad" en fecha 11 de noviembre de 1996. Dicha información, titulada "El monasterio de La Luz cerró sus puertas a los curas casados que querían celebrar una misa", aparece completada gráficamente con una foto del demandante de amparo y su familia con el siguiente pie: "En la imagen, uno de los curas casados que acudió ayer a La Luz con toda su familia". En el texto de la noticia se relata que el Delegado Diocesano del Patrimonio Cultural no había autorizado a miembros del movimiento pro-celibato opcional (Moceop) a que celebraran una misa en el interior del monasterio de La Luz, recogiendo tanto las razones expuestas por el Delegado Diocesano como la contestación a las mismas del portavoz del Moceop. Más adelante el artículo continúa afirmando que "la difusión en la prensa del acto a celebrar por los miembros del Moceop hizo que muchos de ellos declinasen participar en él y no accedieran ayer hasta La Luz. Otros, cuando vieron las puertas del monasterio cerradas, saludaron a sus compañeros sin bajarse del coche y se marcharon. Sólo unos diez sacerdotes secularizados se mantuvieron con sus familias ante la puerta del monasterio para informar de su situación a los medios de comunicación y a cuantos se acercaron a interesarse por el tema. Incluso autorizaron a algunos de sus hijos para que desplegasen una pancarta. Finalmente se marcharon a comer juntos, planteándose celebrar una eucarística en la intimidad". Seguidamente, en la información se recoge la opinión de algunos de los miembros presentes del Moceop sobre determinados temas en los siguientes términos: "Lorenzo Vicente, Pedro Hernández Cano, Crisanto Hernández y [el demandante de amparo] José Antonio Fernández — ex rector del Seminario— son algunos de los sacerdotes casados que ayer acudieron a La Luz y demandaron un celibato opcional y una iglesia democrática, no teocrática, en la que los seglares participen en la elección de su párroco y de su obispo". Debajo de la foto que acompaña a la información se resalta, bajo el título "Ni el Papa se cree que por el sexo podamos ir al infierno", el siguiente texto: "Ante temas como el aborto, control de la natalidad, el divorcio o el sexo, Pedro Hernández Cano y los otros compañeros del Moceop dijeron que eran partidarios de una paternidad responsable. Añadieron que el aborto es 'un problema personal y que no debía ser prohibido por ley, sino que hubiese una estructura social que amparase a la mujer ante la maternidad. Si se marca como pecadora a una persona por un embarazo no legitimado, se está propiciando el aborto', dijeron. Los curas casados manifestaron que el control de la natalidad se ha demostrado que es necesario 'y por tanto cada persona debe libremente elegir el método que considere más idóneo'. 'El sexo es un bien divino, no una lacra, y ni el Papa cree que se pueda uno condenar por ello.

Si así fuese, no hubiese congelado las seis mil peticiones de secularización que existen', añadieron".

Es claro que la información periodística publicada en el diario "La Verdad", que se ha reproducido íntegramente a efectos meramente ilustrativos, ha sido la desencadenante de la nota oficial de la oficina de información diocesana del Obispado de Cartagena antes transcrita emitida en relación con los motivos que han determinado la baja definitiva del actor como profesor de religión y moral católicas en el curso 1997/1998. Así resulta del relato de hechos probados de la Sentencia del Juzgado de lo Social y de la del Tribunal Superior de Justicia, mostrándose de acuerdo en este extremo, como ya hemos tenido ocasión de señalar, quienes han comparecido en este proceso. En concreto en aquellas Sentencias se vincula el cese del actor a raíz de aquella información a que con ocasión de la misma se hiciera público que el demandante de amparo había contraído matrimonio y era padre de cinco hijos, así como el dato de su condición de miembro del movimiento pro-celibato opcional y su participación en dicho movimiento. Al carácter determinante de ambos factores como motivo del cese del recurrente se refiere expresamente la Sentencia del Juzgado de lo Social, como a continuación se recoge en el siguiente fundamento jurídico de esta Sentencia, y es admitido por las partes de este proceso de amparo. Así, el propio recurrente en su escrito de demanda de amparo imputa su cese, por una parte, al hecho de "hacer pública su condición de miembro del movimiento pro-celibato", lo que a su juicio "constituye una injerencia no justificada en su vida privada, pues ser o no ser de dicho movimiento es un asunto atinente exclusivamente a la vida privada del actor, sin que dicha actividad tenga incompatibilidad alguna con su condición de profesor de religión y moral católica", así como, por otra parte, a "aparecer públicamente como cura casado", circunstancia que, en su opinión, "constituye un acto discriminatorio pues el factor usado para el trato desigual (aparecer públicamente como cura casado) no es razonable ni legítimo en una sociedad basada en la preeminencia de los derechos fundamentales". Siendo en este caso las circunstancias fácticas expuestas las determinantes del cese del actor, según resulta del relato de hechos probados de las Sentencias recaídas en la vía judicial previa, a ellas ha de estar este Tribunal por imperio del art. 44.1 b) LOTC.

7. El recurrente en amparo interpuso en fecha 29 de octubre de 1997 recurso administrativo contra la resolución del Ministerio de Educación y Cultura que formalizó su cese como profesor de religión y moral católicas, que fue inadmitido por Resolución de la Directora General de Personal y Servicios del Ministerio de fecha 4 de marzo de 1998. Frente a esta resolución promovió recurso contencioso-administrativo contra el Ministerio de Educación y Cultura y el Obispado de Cartagena, que concluyó por Sentencia de 5 de julio de 2000, que consideró correcta la resolución que había formalizado su cese, ya que éste era el único acto que podía realizar la

Administración una vez acordada la baja del ahora recurrente en amparo por el Obispado.

Concluida la vía contencioso-administrativo, el demandante de amparo interpuso ante la jurisdicción social demanda de despido contra su cese como profesor de religión y moral católicas en fecha 6 de julio de 2000. Tras ser rechazadas las excepciones procesales alegadas por los demandados, entre ellas la caducidad de la acción, la demanda fue parcialmente estimada por la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Murcia núm. 279/2000, de 28 de septiembre. El órgano judicial consideró, en síntesis, que el cese del actor vulneraba el art. 14 CE, ya que había “sido discriminado por razón de su estado civil y por su pertenencia a una asociación movimiento pro celibato opcional, [siendo] su aparición en la prensa el detonante de su cese”, así como también el derecho a la vida privada (art. 18.1 CE) y la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE]. En consecuencia, declaró que el cese del demandante de amparo era constitutivo de un despido nulo y condenó a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia a la inmediata readmisión del trabajador en su antiguo puesto de trabajo de profesor de religión y moral católicas en las mismas condiciones que regían con anterioridad y a la Administración del Estado a abonarle los salarios dejados de percibir desde la fecha del cese hasta que la readmisión tuviera lugar, absolviendo al Obispado de Cartagena de los pedimentos que respecto a él se efectuaban en la demanda de despido.

Por su parte, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia en la Sentencia núm. 262/2001, de 26 de febrero, estimó los recursos de suplicación interpuestos por el Obispado de Cartagena, la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y el Ministerio de Educación y Cultura contra la Sentencia de instancia, que revocó, declarando que el cese del actor como profesor de religión y moral católicas no era constitutivo de despido. La Sala comienza por referirse al marco jurídico de la enseñanza de la religión católica en los centros públicos docentes (arts. III, VI y VII del Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales entre el Estado Español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979; disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función pública; disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo) para afirmar que la propuesta del Ordinario diocesano de las personas que han de impartir la enseñanza de la religión y moral católicas es susceptible de control jurisdiccional en un sentido negativo, esto es, “no puede ser nombrada una persona que no acredite la titulación académica suficiente y, por tanto, entre ellas la propuesta es discrecional [, a lo que ha de unirse] la posibilidad de controlar el ejercicio de sus facultades, en la medida que, en todo caso, debería acomodarse al respeto de los derechos fundamentales y libertades públicas, con los condicionamientos, inflexiones y particularidades del área en el que se opera, la enseñanza de una religión —la católica”. En otras palabras “el Obispo diocesano u Ordinario del lugar puede proponer a personas con la titulación correspondiente, de forma discrecional, pues la propuesta esta fuera del control jurisdiccional, en un sentido amplio, ya que cabe razonablemente entender que la propuesta se enmarca en un área integrada en el ejercicio de su ministerio espi-

ritual, por lo que, a la luz de la normativa dicha y reiterada, el control jurisdiccional sólo puede ser negativo, esto es, sólo cabría escrutar si las personas propuestas no reúnen los requisitos exigidos y si la propuesta respeta los derechos fundamentales y libertades pública” (fundamento de Derecho sexto). Por tanto, la Sala reconoce “que la facultad de proponer [del Ordinario del lugar] es susceptible de control judicial en la medida en que podría o pudiese infringir o violar derechos fundamentales o libertades públicas, si bien ... dentro de los condicionamientos, inflexiones y particularidades del ámbito en que se [opera], la enseñanza de una religión —la católica”, a lo que añade que concurrente e íntimamente vinculada a la relación laboral “existe una relación de derecho eclesiástico que une al profesor de religión católica con el obispo, que es lo que básicamente introduce a la relación, lato sensu, en un área singularísima, pues, como mantiene la doctrina más autorizada, el profesor de religión católica esta unido al Obispo por una relación, calificable de mandato, y de este modo se viene a reflejar en los acuerdos entre España y la Santa Sede, y, asimismo, resulta de lo establecido en los artículos 804 y 805 del Código de Derecho canónico” (fundamento de Derecho séptimo). Así pues, para la Sala “se está en presencia de una relación jurídica, en la que adquiere gran relevancia y es determinante el hecho de que se trate de campo ideológico o doctrinal o religioso, en el que, por el contenido doctrinal de la enseñanza, incluso su fundamento en la propia doctrina a impartir, relacionada con un contenido marcadamente espiritual, se justificaría la regulación concreta. En sentido negativo, por tanto, no se está en presencia de una relación jurídica neutra, como podría ser la de un ciudadano sin más con los poderes públicos”. “Restringiendo aún más el campo operativo —continúa su razonamiento— estamos situados en un punto fronterizo entre lo que es la pura dimensión eclesiástica y lo que es el comienzo, en su caso, de la relación laboral, esto es, un área en que el Ordinario del lugar ejercita una proyección de su Ministerio Espiritual o Pastoral libremente o discrecionalmente en virtud de las facultades espirituales de las que esta investido, que, en principio, son extrañas a cualquier relación jurídica laboral, en sentido propio, y [se deben] incardinar en el ejercicio de su libertad religiosa, como Obispo”. Perfilando el ámbito en el que se inserta aquella relación, se afirma en la Sentencia que “más que ante una empresa de tendencia se está ante la máxima expresión de una ideología o religión, que es el servicio a una iglesia en su vertiente espiritual, esfera en la que tiene trascendencia no sólo la fidelidad doctrinal sino su adecuación a ella, ya que se está en presencia de un campo en el que opera intensamente la ideología y la decisión del Ordinario del lugar se basa en una especial relación de confianza” (fundamentos de Derecho noveno y décimo).

Aplicando estas consideraciones generales a las concretas circunstancias del caso enjuiciado, la Sala llega a la conclusión que no se ha vulnerado ni el art. 14, ni el art. 18.1 CE, “pues el actor vino impartiendo clases en las mismas condiciones hasta que dio publicidad a su situación, en contra del rescripto de dispensa (cánones 59 y siguientes del Código de Derecho Canónico). En dicho momento, el Obispo tuvo que atenerse a lo dispuesto en el rescripto, por el que no solo estaba facultado, sino al que estaba vinculado, como proyección concreta de los cánones 804, 805 y 806 del Código de

Derecho canónico y, por tanto, en los términos indicados no se aprecia que se hayan violado por la no propuesta del Ordinario del lugar los artículos indicados, ya que se atuvo a cumplir las obligaciones que le vinculaban, como manifestación de su deber. Más concretamente, respecto de la intromisión legítima en la vida privada del actor, ello tampoco se produjo, pues ... fue el mismo actor el que consintió la publicidad en contra el rescripto de dispensa, no fue el Ordinario del lugar el que incurrió en una intromisión ilegítima, no; fue el actor el que sacó su situación a la luz pública y, en consecuencia, tampoco cabe apreciar intromisión en su vida privada ni en su intimidad". A juicio de la Sala, la decisión del Ordinario del lugar de no proponer al demandante de amparo como profesor de religión y moral católicas no lesionó finalmente la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], dado que "según el rescripto de dispensa, lo que se trataba de evitar era el escándalo o posible escándalo, mediante la ausencia de publicidad, y es lugar común, por su conocimiento general, que, según la doctrina Católica, ya en sus fuentes originarias y en la tradición, el escándalo o propiciar un posible escándalo es, desde el punto de vista doctrinal, gravísimo". En definitiva, concluye la Sala, "es claro que no se ha violado ninguno de los derechos fundamentales o libertades públicas aducidas por el actor, pues, de un lado, se estaría en su área doctrinal, en la que, aparte de que es valorable la formación doctrinal e ideológica, [lo es] su práctica; de otro lado, se trata de un contexto en el que, por naturaleza o esencia, media un vínculo de confianza, que si se rompe, y al efecto se producen circunstancias que razonablemente apoyan tal conclusión, exime al Ordinario del lugar de proponer a la persona en cuestión como profesor de religión católica". Por consiguiente, la Sala estimó que, al no haberse vulnerado derechos fundamentales ni libertades públicas, no había existido despido (fundamento de Derecho décimo).

8. Llegados hasta aquí, conviene precisar que la función de este Tribunal en este caso, al igual que en otros supuestos en los que se plantea un conflicto entre derechos fundamentales de carácter sustantivo, consiste en dilucidar si la ponderación judicial de los derechos en presencia ha sido realizada de modo que se respete su correcta valoración y definición constitucional, de conformidad con la doctrina de la que se ha dejado constancia en el fundamento jurídico 5 para, de llegar a una conclusión afirmativa, rechazar que la Sentencia recurrida haya vulnerado los derechos fundamentales del actor o, en caso contrario, reputarla lesiva de uno u otro derecho fundamental. Partiendo de los hechos enjuiciados y declarados probados en las resoluciones judiciales, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 44.1 b) LOTC, este Tribunal ha de adentrarse, pues, en la tarea de ponderar los derechos fundamentales en conflicto, función en la que no se encuentra vinculado a las valoraciones efectuadas por los órganos jurisdiccionales cuya decisión se somete a nuestro control. En otras palabras, en estos casos, el juicio de este Tribunal no se circunscribe a un examen externo de la suficiencia y consistencia de la motivación de la resolución o las resoluciones judiciales impugnadas bajo el prisma del art. 24.1 CE, sino que, en su condición de garante máximo de los derechos fundamentales, debe resolver el eventual conflicto entre los derechos afecta-

dos determinando si, efectivamente, aquéllos se han vulnerado atendiendo al contenido que constitucionalmente corresponda a cada uno de ellos, aunque para este fin sea preciso utilizar criterios distintos de los aplicados por los órganos judiciales, ya que sus razones no vinculan a este Tribunal ni reducen su jurisdicción a la simple revisión de la motivación de las resoluciones judiciales. En consecuencia, en casos como el presente hemos de aplicar los cánones de constitucionalidad propios de dichos derechos a los hechos establecidos por los Jueces y Tribunales, que nuestro examen debe respetar escrupulosamente (en este sentido, SSTC 240/1992, de 21 de diciembre, FJ 3; 178/1993, de 31 de mayo, FJ 2; 42/1995, de 13 de febrero, FJ 3; 52/2002, de 25 de febrero, FJ 4; 216/2006, de 3 de julio, FJ 3; 299/2006, de 23 de octubre, FJ 3).

9. Las razones por las que el recurrente en amparo no fue propuesto como profesor de religión y moral católicas para el curso 1997/1998 se encuentran explicitadas en la ya transcrita nota oficial de la oficina de información diocesana del Obispado de Cartagena, emitida en fecha 11 de noviembre de 1997. En ella se manifiesta que el recurrente en amparo, sacerdote secularizado, impartía clases de religión y moral católicas en virtud de las facultades que les otorgan a los Obispos los rescriptos (documentos promulgados, en este caso, por la Congregación del culto divino y disciplina para los sacramentos, que conceden a los sacerdotes la reducción al estado laical o secularización), según las cuales el sacerdote que ha obtenido la dispensa no puede dar clase de religión en institutos no dependientes de la autoridad eclesiástica, salvo que el Ordinario decida otra cosa “a su prudente juicio y sin riesgo de escándalo”. Pues bien, se afirma en la nota informativa que ha sido la circunstancia de que “se hizo pública y notoria la situación” del demandante de amparo la que impide “al Obispado de la Diócesis poder hacer uso de las referidas facultades que le concede el Reescrito, por lo que no se firmó el documento que le acreditaba para impartir Religión y Moral Católicas a partir del presente curso académico”. Asimismo, se expresa en la nota que la decisión “se ha adoptado también por respeto a la sensibilidad de muchos padres de familia que se sentirían contrariados al conocer públicamente la situación en la que se encuentra [el demandante de amparo] para impartir Religión y Moral Católicas en un centro de enseñanza”, para concluir que el Obispado “espera que el Pueblo Cristiano y la sociedad en general entiendan que las circunstancias que rodean este hecho no se pueden valorar únicamente desde el punto de vista laboral o profesional [pues] para la Iglesia Católica el Sacramento del Orden Sacerdotal tiene un carácter que rebasa el ámbito meramente laboral o profesional”.

La situación a cuya publicidad y notoriedad alude la nota informativa, como ya antes se destacó, resulta ser, en primer lugar, la situación personal y familiar del recurrente en amparo, lo que a su vez se refleja en las Sentencias recaídas del Juzgado de lo Social y del Tribunal Superior de Justicia y en tal sentido lo han entendido sin discrepancia quienes han comparecido y formulado alegaciones en este recurso de amparo. Dicha situación, según ya se dijo, había adquirido publicidad y notoriedad mediante la información publicada en el diario “La Verdad” en fecha 11 de noviembre de 1996, ya

anteriormente referida, como consecuencia de la cual trasciende a la opinión pública, al aparecer fotografiado con su mujer e hijos, que el demandante de amparo, (que a la sazón tenía en trámite la solicitud de dispensa del celibato sacerdotal), había contraído matrimonio civil y era padre de cinco hijos. El Juzgado de lo Social, el Tribunal Superior de Justicia y quienes han comparecido en este proceso consideran que la nota informativa refiere aquella notoriedad y publicidad también a la pertenencia del recurrente en amparo al movimiento pro-celibato opcional. Es, pues, la publicación de una doble circunstancia personal del demandante, su situación familiar de cura casado con hijos y la pertenencia a un Movimiento contrario a la ortodoxia católica, lo que constituye la base fáctica de lo que en la nota del Obispado de Cartagena se considera causa de escándalo según la doctrina de la religión católica.

Resulta así claro en este caso que la no propuesta por parte del Obispado del demandante de amparo como profesor de religión y moral católicas para el curso 1997/1998 responde a criterios cuya caracterización como de índole religiosa y moral no puede ser negada, las cuales, a juicio de la autoridad eclesiástica, son determinantes de su falta de idoneidad para impartir dicha enseñanza, como consecuencia de la disimilitud, desemejanza, falta de sintonía u oposición de la conducta, vida personal u opiniones del demandante de amparo con los postulados definitorios del credo religioso de la Iglesia católica, cuya constitucionalidad en momento alguno cuestiona el demandante de amparo.

Como ya hemos declarado corresponde a las autoridades religiosas en virtud del derecho de libertad religiosa y del principio de neutralidad religiosa del Estado la definición del propio credo religioso, así como el concreto juicio de idoneidad sobre las personas que han de impartir la enseñanza de dicho credo, permitiendo la Constitución que este juicio “no se limite a la estricta consideración de los conocimientos dogmáticos o de las aptitudes pedagógicas del personal docente”, sino también “que se extienda a los extremos de la propia conducta en la medida en que el testimonio personal constituya para la comunidad religiosa un componente definitorio de su credo, hasta el punto de ser determinante de la aptitud o cualificación para la docencia” (STC 38/2007, de 15 de febrero, FJ 7). Por el contrario, como el Abogado del Estado pone de manifiesto en su escrito de alegaciones, no existe dato alguno que permita afirmar que en este caso la no propuesta del demandante de amparo como profesor de religión y moral católicas se haya debido a motivos o criterios ajenos al derecho fundamental de libertad religiosa de la Iglesia católica y no amparados por el mismo.

Por impedirlo el deber de neutralidad del art. 16.3 CE, una vez constatada la naturaleza religiosa de los motivos en los que se ha fundado la no propuesta del demandante de amparo como profesor de religión y moral católicas, este Tribunal nada ha de decir sobre el carácter y la relevancia que en la nota informativa del Obispado de Cartagena se expresa del sacramento del orden sacerdotal en el seno de la Iglesia católica para justificar la decisión adoptada, que estima prevalentes a una consideración de la situación desde la perspectiva de sus circunstancias laborales o profesionales. Tampoco respecto a la justificación de la apreciación del “escándalo”, al que alude el

Obispado en su nota, consistente en que el demandante de amparo, que venía impartiendo clases de religión y moral católicas por dispensa del Obispo, diera publicidad y notoriedad a su situación personal y familiar y a su pertenencia al movimiento pro-celibato opcional.

La apreciación de tal justificación entraña un juicio de valor, que no puede hacerse, en su caso, sino con criterios de índole religiosa.

La idea de escándalo supone una referencia axiológica o valorativa de una conducta o situación contempladas desde la perspectiva de mandatos, normas o principios de un determinado contenido, de modo que el hecho de que una conducta o situación pueda ser considerada como escandalosa desde el prisma de un concreto conjunto de mandatos, normas o principios, por los que comulgan con los mismos, no quiere decir que necesariamente tenga que merecer la misma consideración si es valorada desde un conjunto distinto de mandatos, normas o principios.

La posible diferencia valorativa de unos mismos hechos según el marco axiológico en que se consideren no puede suscitar así recelo alguno. La doble esfera valorativa de unas mismas situaciones es consecuencia lógica de la coexistencia en el ámbito social regulado por las leyes del Estado de concepciones religiosas distintas. Sería contrario al deber de neutralidad del Estado impuesto por el art. 16.3 CE, según se indicó antes, que el Estado pretendiese negar el carácter religioso de la valoración de unas conductas en el seno intraeclesial, por el hecho de que esas mismas conductas puedan merecer una valoración diferente en un ámbito extraeclesial.

10. Una vez acreditado en este caso que la falta de propuesta del Ordinario de lugar ha obedecido a criterios de índole religiosa o moral, cuya definición corresponde a las autoridades religiosas en ejercicio del derecho de libertad religiosa y del principio de neutralidad religiosa del Estado (art. 16.1 y 3 CE), es decir, una vez garantizada la motivación estrictamente religiosa de la decisión de no proponer al demandante de amparo como profesor de religión y moral católicas, es necesario a continuación, de conformidad con la doctrina de la que hemos dejado constancia en el fundamento jurídico 5, “ponderar los eventuales derechos fundamentales en conflicto a fin de determinar cuál sea la modulación que el derecho a la libertad religiosa que se ejerce a través de la enseñanza de la religión en los centros escolares pueda ocasionar en los propios derechos fundamentales de los trabajadores en su relación de trabajo”. En este sentido, como se ha dejado constancia en el precedente fundamento jurídico 5, hemos declarado en la ya mencionada STC 38/2007, de 15 de febrero, que los órganos judiciales y, en su caso, este Tribunal Constitucional, “habrán de encontrar criterios practicables que permitan conciliar en el caso concreto las exigencias de la libertad religiosa (individual y colectiva) y el principio de neutralidad religiosa del Estado con la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y laborales de los profesores” (ibidem).

En principio, la renuncia por parte de los órganos jurisdiccionales en la vía judicial a realizar la debida y requerida ponderación entre los derechos fundamentales en conflicto con el de libertad religiosa o una ponderación inadecuada a las circunstancias

del caso supondría una vulneración de aquéllos. Sin embargo, no es este el caso que ahora nos ocupa.

Al respecto es bueno detenerse, reproduciéndolos en lo necesario, en los pasajes de la Sentencia recurrida demostrativos de la ponderación por el Tribunal Superior de Justicia de los derechos en conflicto.

Sobre el particular el fundamento jurídico sexto de la Sentencia empieza exponiendo la doctrina de la Sala, contenida en su Sentencia de 25 de julio de 2000, de la que se extraen extensos pasajes, muy significativos a los efectos que ahora nos ocupan. Y así se dice:

“Además, indicó que: ‘La Sala, ante las características del supuesto litigioso, debe enfatizar que se está en presencia de una regulación jurídica específica y que, en el caso de la actora doña ..., en realidad, lo que se está planteando de una manera palmaria y determinante es si el hecho de que no se proponga a la misma, aunque, según la sentencia recurrida, cumplierse los requisitos, ello determinaría la obligación por parte de la jerarquía religiosa de proponerla. En definitiva, y en el fondo, se está planteando jurisdiccionalmente si la propuesta del Ordinario diocesano es susceptible de control jurisdiccional y, por tanto, si un órgano judicial puede suplantar su voluntad, sustituyendo su propuesta a través de una resolución judicial, que es la consecuencia a la que conduciría la sentencia recurrida, al estimar la demanda de la actora, línea argumental que también, aunque implícitamente seguiría, cuando menos en parte, el recurso de la Comunidad Autónoma.

Sobre el particular [continúa la argumentación de la Sentencia, que transcribimos] podrían mantenerse al menos tres tesis, que serían: A) La propuesta del Obispo diocesano es controlable en todos sus extremos por los tribunales, de tal forma, que no es ejercitable en forma discrecional una vez respetados en ella los requisitos de competencia académica y, por tanto, cada año debe proponer a las mismas personas que ya fueron propuestas con anterioridad y dar razón explicativa en el caso de que no se propongan. B) La propuesta del Obispo diocesano no puede ser objeto de control jurisdiccional, ya que responde a un ejercicio de su ministerio espiritual. C) La propuesta del Obispo diocesano es susceptible de control jurisdiccional, en un sentido negativo, esto es, no puede ser nombrada una persona que no acredite la titulación académica suficiente y, por tanto, entre ellas la propuesta es discrecional, dada la amplia cobertura de su ministerio espiritual. A ello se uniría la posibilidad de controlar el ejercicio de sus facultades, en la medida que, en todo caso, debería acomodarse al respeto de los derechos fundamentales y libertades públicas, con los condicionamientos, inflexiones y particularidades del área en que se opera, la enseñanza de una religión — la católica”.

Tras razonar, insistiendo sobre la especificidad del área en que opera la propuesta, y cerrando el discurso sobre las tesis acerca de la posibilidad o no de control jurisdiccional, se afirma en el propio fundamento jurídico sexto:

“En las anteriores condiciones, la Sala se muestra partidaria de la tesis C)”.

Se insiste en la idea del posible control jurisdiccional y sus límites en el mismo fundamento jurídico, en el que se discurre una vez más sobre la especificidad de la rela-

ción de que se trata, con cita de pasajes tomados de Sentencia anterior de la Sala de 25 de julio de 2000 (ya citada en el fundamento jurídico sexto), diciendo:

“A ello se uniría la posibilidad de controlar el ejercicio de sus facultades, en la medida que, en todo caso, debería acomodarse al respeto de los derechos fundamentales y libertades públicas, con los condicionamientos, inflexiones y particularidades del área en que se opera, la enseñanza de una religión —la católica—, y lo que es más importante, optó por dicha tesis; por tanto, reconoció que la facultad de proponer es susceptible de control judicial en la medida que podría o pudiese infringir o violar derechos fundamentales o libertades públicas, si bien ya se anunciaba que ello era dentro de los condicionamientos, inflexiones y particularidades del ámbito en que se operaba, la enseñanza de una religión —la católica”.

Lo transcrito de la Sentencia recurrida demuestra sin ningún género de duda que en ella se asume explícitamente un compromiso de control jurisdiccional de la decisión del Obispado y de ponderación de los derechos fundamentales en conflicto, ponderación que se expresa en ulteriores fundamentos de la misma, que tal vez hubiera podido tener una línea de redacción distinta, de haber tenido oportunidad de conocer nuestra Sentencia 38/2007.

En todo caso lo que debemos destacar ahora, dando un paso más en nuestro enjuiciamiento, es si en la Sentencia recurrida resulta efectivamente constatable que se hayan tomado en consideración los derechos fundamentales en conflicto con el de libertad religiosa, ejercido por el Obispo de Cartagena, al adoptar la decisión de no proponer al recurrente como profesor de religión y moral católicas para el curso 1997/1998.

Al respecto, y en cuanto a los derechos de no discriminación y de intimidad personal y familiar (arts. 14 y 18.1 CE, respectivamente), en el fundamento jurídico cuarto de esta nuestra Sentencia ya recogíamos los pasajes del fundamento jurídico décimo de la recurrida, en los que se examinaban la alegada vulneración de esos derechos, negándola.

En ese mismo fundamento jurídico de la Sentencia frente a la cual se demanda el amparo (folio 32 de la misma), tras aludir a los derechos fundamentales que la Sentencia del Juzgado de lo Social, recurrida en suplicación había considerado vulnerados [arts. 14, 18.1 y 20.1 a) CE], se establece el punto de partida del análisis de dichas vulneraciones diciendo:

“Para el análisis que se hará, no es ocioso referir que más que ante una ‘empresa de tendencia’ se está ante la máxima expresión de una ideología o religión, que es el servicio a una iglesia en su vertiente espiritual, esfera en la que tiene trascendencia no sólo la fidelidad doctrinal sino su adecuación a ella, ya que se está en presencia de un campo en el que opera intensamente la ideología y la decisión del Ordinario del lugar se basa en una especial relación de confianza...”.

Más adelante, tras razonar con cita de preceptos del Código de Derecho Canónico lo que implica en el ámbito religioso regido por él “la función de enseñar de la Iglesia”, se dice:

“En consecuencia, no se trata de que la sentencia recurrida sea incompatible con lo dicho anteriormente por esta Sala, no; se trata de decidir si en los términos planteados concurre o no la violación de los derechos fundamentales dichos, a cuyo fin debe partirse de los parámetros derivados del ámbito en que se opera”.

Y es tras el análisis de las circunstancias del caso, cuando se niega explícitamente la vulneración de los arts. 14 y 18.1 CE en los términos que se dejaron transcritos en nuestro fundamento jurídico 4, al que en líneas anteriores ya nos hemos referido.

La argumentación se completa con la referencia a la libertad de expresión, art. 20.1 a) CE, diciendo al respecto:

“En consecuencia, restaría por analizar si la decisión del ordinario del lugar de no proponerlo como profesor de religión católica violó su derecho a la libertad de expresión 20.1 a) de la CE. Sobre el particular, cabe decir que el actor hasta que se dio publicidad a su situación vino ejerciendo la actividad de profesor de religión católica, por lo que, aun haciendo una interpretación amplia del derecho de libertad de expresión, esto es, aun integrando como manifestación de ésta la aparición de la publicación referida en el periódico ‘La Verdad’, tampoco se observa violación de dicha libertad, dado que, según el rescripto de dispensa, lo que se trataba de evitar era el escándalo o posible escándalo, mediante la ausencia de publicidad, y es lugar común, por su conocimiento general, que, según la doctrina católica, ya en sus fuentes originarias y en la tradición, el escándalo o propiciar un posible escándalo es, desde el punto de vista doctrinal, gravísimo”.

“En las anteriores condiciones, es claro que no se ha violado ninguno de los derechos fundamentales o libertades públicas aducidas por el actor, pues, de un lado, se estaría en su área doctrinal, en la que, aparte de que es valorable la formación doctrinal e ideológica y su práctica; de otro lado, se trata de un contexto en el que, por naturaleza o esencia, media un vínculo de confianza, que si se rompe, y al efecto se producen circunstancias que razonablemente apoyan tal conclusión, exime al Ordinario del lugar [sic] de proponer a la persona en cuestión como profesor de religión católica”.

A lo transcrito debe añadirse la observación de que la Sentencia recurrida dedica una gran extensión argumental a justificar la peculiaridad de la relación laboral de los profesores de religión católica (en tal sentido amplios pasajes de los fundamentos jurídicos sexto, séptimo y noveno), así como de la relación de confianza entre el Obispo y el propuesto por él como profesor de religión católica.

La amplia transcripción de los pasajes de la Sentencia recurrida que precede, demuestra que, ni en ella se niega la posibilidad del control jurisdiccional de la decisión de la autoridad eclesiástica, ni se elude la ponderación de los derechos fundamentales concurrentes en el caso con el de la libertad religiosa (art. 16.1 y 3 CE), que se efectúa en términos inequívocos.

11. Expuesta la ponderación de los derechos en juego llevada a cabo por la Sentencia recurrida debemos enjuiciar por nuestra parte, más que los razonamientos de la misma, el resultado al que ha llegado en la ponderación de los derechos fundamen-

tales en conflicto, entre los que hemos de considerar, no sólo los contemplados en dicha Sentencia, sino también el de libertad ideológica y religiosa que de oficio sometimos en su momento (vid. antecedente 5) a la consideración de las partes.

Las acciones y opiniones que han determinado que en este caso el actor no fuera propuesto por el Obispado como profesor de religión y moral católicas, esto es, la publicidad que ha dado a su condición de sacerdote casado y padre de cinco hijos, de un lado, y, de otro, a su pertenencia al movimiento pro-celibato opcional (como así resulta de las Sentencias dictadas en el proceso judicial y admite expresamente el propio recurrente en amparo), es evidente que, desde la perspectiva estatal (aconfesional), deben llamar a la consideración del posible espacio de actuación de los derechos a la libertad ideológica y religiosa (art. 16.1 CE), en conexión con el derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], que se invocan en la demanda de amparo.

Para resolver este problema debe tenerse en cuenta que ningún derecho, ni aun los fundamentales, es absoluto o ilimitado. Unas veces el propio precepto constitucional que lo reconoce ya establece explícitamente los límites; en otras ocasiones éstos derivan de la necesidad de preservar otros derechos o bienes constitucionales dignos de tutela. En tal sentido, este Tribunal tiene declarado de manera reiterada que los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución sólo pueden ceder ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga o ante los que, de manera mediata o indirecta, se infieran de la misma, al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos o bienes jurídicamente protegidos. En todo caso las limitaciones que se establezcan no pueden obstruir el derecho fundamental más allá de lo razonable (SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7; 2/1982, de 29 de enero, FJ 5; 53/1986, de 5 de mayo, FJ 3; 49/1995, de 19 de junio, FJ 4; 154/2002, de 18 de julio, FJ 8; 14/2003, de 28 de enero, FJ 5; 336/2005, de 20 de diciembre, FJ 7, por todas).

En este caso la modulación producida en los derechos del demandante a la libertad religiosa, en su dimensión individual, y a la libertad ideológica (art. 16.1 CE), en conexión con la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], como consecuencia de que no fuera propuesto por el Obispado como profesor de religión y moral católicas en el curso 1997/1998, en el marco, por lo tanto, de su pretensión de continuar impartiendo la enseñanza del credo de una determinada confesión religiosa en un centro docente público, no resultan desproporcionadas ni inconstitucionalmente proscritas, en la medida en que encuentran su justificación en el respeto al lícito ejercicio del derecho fundamental de la Iglesia católica a la libertad religiosa, en su dimensión colectiva o comunitaria (art. 16.1 CE), en relación con el derecho de los padres a la educación religiosa de sus hijos (art. 27.3 CE), dado que han sido razones exclusivamente de índole religiosa, atinentes a las normas de la confesión a la que libremente pertenece el demandante de amparo y la enseñanza de cuyo credo pretendía impartir en un centro docente público, las determinantes de que no fuera propuesto como profesor de religión y moral católicas. Como dijimos en la STC 38/2007, de 15 de febrero, y recordamos en el fundamento jurídico 5 de esta Sentencia, “resultaría sencillamente irrazonable que la enseñanza religiosa en los centros escolares se llevase a cabo sin tomar en considera-

ción como criterio de selección del profesorado las convicciones religiosas de las personas que libremente deciden concurrir a los puestos de trabajo correspondientes, y ello, precisamente, en garantía del propio derecho de libertad religiosa en su dimensión externa y colectiva” (FJ 12).

En modo alguno resulta ocioso traer a colación, en orden a la justificación y licitud constitucional de la afectación o modulación que en este caso experimentan los derechos fundamentales del demandante de amparo a la libertad religiosa e ideológica (art. 16.1 CE) en relación con el derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] que, como hemos declarado en la mencionada STC 38/2007, de 15 de febrero, “las interrelaciones existentes entre los profesores de religión y la iglesia no son estrictamente las propias de una empresa de tendencia, tal y como han sido analizadas en diversas ocasiones por este Tribunal, sino que configuran una categoría específica y singular, que presenta algunas similitudes pero también diferencias respecto de aquella”. En este sentido, como elemento diferencial de dicha relación entre profesores de religión y la iglesia y la propia de una empresa de tendencia, que permite la modulación de los derechos del profesorado en consonancia con el ideario educativo de los centros privados, dijimos en aquella Sentencia que la exigencia de la declaración eclesialística de idoneidad “no consiste en la mera obligación de abstenerse de actuar en contra del ideario religioso, sino que alcanza, de manera más intensa, a la determinación de la propia capacidad para impartir la doctrina católica, entendida como un conjunto de convicciones religiosas fundadas en la fe [de modo que] el que el objeto de la enseñanza religiosa lo constituya la transmisión no sólo de unos determinados conocimientos sino de la fe religiosa de quien la trasmite, puede, con toda probabilidad, implicar un conjunto de exigencias que desbordan las limitaciones propias de una empresa de tendencia, comenzando por la implícita de que quien pretenda transmitir la fe religiosa profese él mismo dicho fe” (FJ 10).

12. El resultado en este caso alcanzado en la ponderación de los derechos fundamentales en conflicto, de una parte, el derecho fundamental a la libertad religiosa, en su dimensión colectiva o comunitaria, de la Iglesia católica (art. 16.1 CE), en relación con el deber de neutralidad religiosa del Estado (art. 16.3 CE) y, de otra parte, los derechos fundamentales del recurrente en amparo a la libertad ideológica y religiosa (art. 16.1 CE), en relación con la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], en modo alguno puede verse afectado por el alegato del demandante de amparo referido a que con sus opiniones y opciones reformadoras sobre el celibato del sacerdocio católico pretende defender cambios evolutivos de las normas de la confesión católica que considera que han quedado desfasadas con el paso del tiempo. Como el Abogado del Estado señala en sus alegaciones, no corresponde al Estado, por impedírsele el deber de neutralidad religiosa (art. 16.3 CE), entrar o valorar posibles disputas intraeclesialísticas, en este caso concreto entre partidarios y detractores del celibato sacerdotal, ni a este Tribunal, más genéricamente, emitir juicio alguno sobre la adecuación y conformidad de los actos, opiniones y testimonio de la persona designada para impartir la enseñanza de

determinada religión a la ortodoxia de la confesión religiosa en cuestión. A este Tribunal como poder público del Estado únicamente le compete constatar en razón de aquel deber de neutralidad, a los efectos del presente recurso de amparo, la naturaleza estrictamente religiosa de las razones en las que la autoridad religiosa ha fundado en este caso la no propuesta del demandante de amparo como profesor de religión y moral católicas y que sus derechos fundamentales a la libertad ideológica y religiosa y a la libertad de expresión, en los que en principio pueden encontrar cobertura en este supuesto sus actos, opiniones y opciones, sólo se han visto afectados y modulados en la estricta medida necesaria para salvaguardar su compatibilidad con la libertad religiosa de la Iglesia católica, lo que ha de conducir a la desestimación del presente recurso de amparo.

### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar la demanda de amparo interpuesta por don José Antonio Fernández Martínez.

Dada en Madrid, a cuatro de junio de dos mil siete.

**Voto particular que formulan los Magistrados doña Elisa Pérez Vera y don Pascual Sala Sánchez a la Sentencia recaída en el recurso de amparo 1656-2001.**

Haciendo uso de la facultad prevista en el artículo 90.2 LOTC, y pese al respeto personal que nos merece el criterio mayoritario reflejado en la Sentencia, nos sentimos en la obligación de mostrar nuestro disenso tanto con la metodología utilizada y la fundamentación de la Sentencia como con el fallo desestimatorio a que conducen.

1. La Sentencia de la que disentimos se declara tributaria de la doctrina elaborada en la reciente STC 38/2007 dictada por el Pleno de este Tribunal el 15 febrero. Es más, en su fundamento jurídico 5 se contiene una correcta exégesis del contenido de dicha Sentencia que contó, hemos de recordarlo, con nuestro voto favorable.

En concreto, a los efectos del caso examinado, nos interesa destacar que en el fundamento jurídico 7 de aquella Sentencia dijimos que los órganos judiciales, más allá del control de la actuación de la autoridad educativa, “habrán de analizar también si la falta de propuesta por parte del Ordinario responde a criterios de índole religiosa o moral determinantes de la inidoneidad de la persona en cuestión para impartir la enseñanza religiosa, criterios cuya definición corresponde a las autoridades religiosas en virtud del derecho de libertad religiosa y del principio de neutralidad del Estado o si,

por el contrario, se basa en otros motivos ajenos al derecho fundamental de la libertad religiosa y no amparados por el mismo. En fin, una vez garantizada la motivación estrictamente 'religiosa' de la decisión, el órgano judicial habrá de ponderar los eventuales derechos fundamentales en conflicto a fin de determinar cuál sea la modulación que el derecho de libertad religiosa que se ejerce a través de la enseñanza de la religión en los centros escolares pueda ocasionar en los propios derechos fundamentales de los trabajadores en su relación de trabajo”.

2. Pues bien, a nuestro entender, la doctrina transcrita, que sienta el canon a cuya luz ha de apreciarse la adecuación constitucional de la decisión del Obispado competente de no renovar la propuesta de contratación de un concreto profesor de religión (o, lo que viene a ser lo mismo, para examinar la declaración de la autoridad religiosa de la inidoneidad de un candidato), requiere de un doble enjuiciamiento, secuencial, que se corresponde con dos exigencias que han de plantearse y analizarse sucesivamente.

Así, la primera fase del análisis (el primer plano del canon) impone que la decisión de la autoridad religiosa sea una decisión de índole religiosa, es decir, que responda a una motivación de tal naturaleza. Y es que, si la decisión adoptada respondiera a motivos de otra naturaleza no tendría amparo en el art. 16.1 CE, en su dimensión comunitaria, es decir, en el derecho de libertad religiosa de la iglesia como tal.

En este punto, por definición, dada la neutralidad que el Estado ha de mantener en la materia, dada su aconfesionalidad (art. 16.3 CE), el margen del control de la constitucionalidad de la decisión de la autoridad religiosa es muy estrecho; o dicho en positivo, el margen de las autoridades religiosas para calificar como religioso el motivo de su decisión es muy amplio. En efecto, es la iglesia afectada la que debe decidir lo que es relevante para su credo religioso en una decisión que, en principio, habrán de aceptar las autoridades estatales.

No obstante, como resulta claro del fundamento jurídico reproducido en el núm. 1 de este Voto, la constatación de que la decisión sobre la inidoneidad del recurrente adoptada por la autoridad religiosa obedece a una motivación de este tipo no es suficiente para entender que sea respetuosa con los mandatos constitucionales. Y no lo es porque, como dijo el Pleno y recuerda la propia Sentencia de la que discrepamos, que la decisión sea de índole religiosa es imprescindible (primer plano del canon) pero no es suficiente, ya que es a partir de ese momento cuando entra en juego el segundo plano del canon. Un segundo plano que, según el recién citado pronunciamiento del Pleno, exige la ponderación en sentido estricto de los derechos fundamentales en juego.

En efecto, es una vez que se ha constatado el conflicto entre el derecho fundamental de la iglesia y los derechos fundamentales del sujeto, cuando se impone una ponderación que conducirá a la modulación de los derechos del trabajador; unos derechos que, parece obvio, en ámbitos como el analizado pueden verse limitados, pero que no desaparecen. En este sentido, dice la Sentencia del Pleno invocada y nos recuerda la Sentencia de la que discrepamos, los órganos jurisdiccionales y, en última instancia, este Tribunal Constitucional han de hallar criterios practicables para ponderar y concii-

liar todos los derechos en juego.

3. Pues bien, en nuestra opinión la Sentencia apoyada por la mayoría de la Sala no realiza una correcta aplicación de la doctrina expuesta. Ciertamente, tras realizar un minucioso análisis de las Sentencias dictadas por los órganos judiciales, la Sentencia establece que “resulta así claro en este caso que la no propuesta por parte del Obispado del demandante de amparo como profesor de religión y moral católicas para el curso 1997/1998 responde a criterios cuya caracterización como de índole religiosa y moral no puede ser negada” (FJ 9); del mismo modo también es cierto que, a continuación, se anuncia que lo procedente, de acuerdo con la doctrina invocada, es “ponderar los eventuales derechos fundamentales en conflicto” (FJ 10). Ahora bien, cuando se pasa a este segundo plano, tanto al examinar la “ponderación” realizada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Murcia, como cuando se adentra en una “ponderación” propia (FFJJ 11 y 12) lo que hace, de nuevo, es incidir en la existencia de motivos religiosos justificativos de la decisión adoptada. Así cuando señala que “[e]n este caso la modulación producida en los derechos del demandante a la libertad religiosa, en su dimensión individual, y a la libertad ideológica (art. 16.1 CE), en conexión con la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] como consecuencia de que no fuera propuesto por el Obispado como profesor de religión y moral católicas ... no resultan desproporcionadas ni inconstitucionalmente proscritas, en la medida en que encuentran su justificación en el respeto al lícito ejercicio del derecho fundamental de la Iglesia católica a la libertad religiosa, en su dimensión colectiva o comunitaria (art. 16.1 CE), en relación con el derecho de los padres a la educación religiosa de sus hijos (art. 27.2 CE), dado que han sido razones exclusivamente de índole religiosa, atinentes a las normas de la confesión a la que libremente pertenece el demandante de amparo y la enseñanza de cuyo credo pretendía impartir en un centro docente público, las determinantes de que no fuera propuesto como profesor de religión y moral católicas” (FJ 11).

De este modo, al reducir de facto el canon de constitucionalidad establecido en la STC 38/2007 a un único plano, entendemos que la Sentencia de la que discrepamos se aparta de ella y la inaplica, puesto que no se adapta a la consideración según la cual “por más que haya de respetarse la libertad de criterio de las confesiones ... tal libertad no es en modo alguno absoluta, como tampoco lo son los derechos reconocidos en el art. 16 CE ni en ningún otro precepto de la Constitución, pues en todo caso han de operar las exigencias inexcusables de indemnidad del orden constitucional de valores y principios cifrado en la cláusula de orden público constitucional” (FJ 7).

4. En contraste con tal modo de proceder consideramos que nuestra Sentencia debería haberse pronunciado, desde la perspectiva exclusivamente constitucional, sobre el alcance y contenido de la libertad religiosa individual en el contexto de una relación tan peculiar como la que liga a los profesores de una confesión religiosa con las autoridades religiosas que han de apreciar su idoneidad, lo que no hace.

Del mismo modo creemos que la ponderación de la libertad religiosa colectiva y

de la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] debería haber partido de la doctrina constitucional sobre esta última, teniendo muy especialmente en consideración el hecho de que, en el caso, el reproche de escándalo aparece vinculado a lo manifestado por terceros, de forma tal que la imputación al demandante de amparo se basaría en que no manifestó su desacuerdo con tales manifestaciones y, tal vez, a que con su comportamiento puede entenderse que las avaló. Pues bien, al margen de que este modo de razonar ha sido expresamente rechazado por el Tribunal (STC 153/2000, de 12 de junio), lo cierto es que la Sentencia a la que unimos nuestro Voto ha renunciado a todo análisis al respecto y que es esa renuncia el motivo esencial de nuestra discrepancia.

Avanzando por nuestra parte en dicho análisis llegamos a la conclusión de que la Sentencia debería haber sido estimatoria. En primer lugar no cabe olvidar que, en el caso, estamos ante un sacerdote al que la autoridad eclesiástica le ha autorizado a contraer matrimonio, por lo que su aparición en la prensa en tal condición —es decir, haciendo “pública y notoria” su situación— no puede equipararse sin más al “peligro de escándalo” a que alude el “Rescripto” que le secularizó. En efecto, no resiste un juicio de constitucionalidad la pretensión de que se mantenga en la clandestinidad o, al menos, reducida a un conocimiento privado, una situación plenamente acorde con el Derecho estatal e incluso con el propio Derecho canónico. Y es que el deber de ocultar ese matrimonio, aceptado por la Iglesia y contraído en ejercicio de un derecho fundamental que la Constitución garantiza (art. 32.1 CE), habría de reputarse, sin duda, como una obligación abiertamente inconstitucional. Tanto más cuando, como en el supuesto en cuestión, de ese matrimonio han nacido cinco hijos, cuya igualdad reconoce la Constitución, encomendando su protección integral a todos los poderes públicos (art. 39.2 CE), creándose así una familia que la Constitución igualmente reconoce y protege (art. 39.1 CE). En definitiva, el hecho de que esa realidad se hiciera pública no la transforma, ni transforma tampoco, consiguientemente, aquella circunstancia del conocimiento y la tolerancia previa de la Iglesia, de modo que no puede convertirse de forma sobrevenida en una razón de inadecuación para la docencia cuando no impedía hasta la fecha la aptitud para la misma y para la transmisión de los valores religiosos que comporta.

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

En suma, la Iglesia ha hecho valer para la no renovación de la idoneidad del profesor una circunstancia personal que conocía, así como su discrepancia con una posición legítima del profesor amparada por la Constitución, que previamente consin-

tió. Por tanto, las circunstancias del caso acreditan que los factores invocados para la inidoneidad del recurrente, pretendidamente amparados en la libertad religiosa de la iglesia (art. 16.1 CE) y en su derecho consiguiente a decidir quién es apto para la docencia de la enseñanza religiosa, son elementos que la propia iglesia, en atención a sus actos previos, no consideró relevantes para negar la idoneidad del profesor en los años anteriores. La publicidad de esos datos, por indeseada que fuera para la iglesia, no esconde que los mismos nunca fueron antes considerados inhabilitantes para la impartición de la doctrina, núcleo que constituye el derecho de decisión de la iglesia amparado por el art. 16.1 CE, a lo que habrá que añadir que la no publicidad de ciertos hechos es un elemento ajeno a la cobertura constitucional de ese derecho, pues no puede la autoridad religiosa condicionar la idoneidad docente de una persona a que la sociedad no conozca hechos que ella misma conoció, consintió, toleró y, sobre todo, consideró compatibles con la enseñanza de la religión.

5. Junto al anterior motivo, que por su conexión directa con la interpretación que deba darse a la STC 38/2007 nos parece el esencial, otra segunda razón —que entendemos conectada con la interpretación que se hace de ésta—, nos aparta de la Sentencia frente a la que formulamos este Voto particular. Se trata de la afirmación contenida en su fundamento jurídico 4 a cuyo tenor “el juego de la libertad religiosa es el factor que ha permitido la designación del recurrente en amparo como profesor de religión en un centro de enseñanza pública por un procedimiento diferente al establecido para el acceso del resto de los docentes de otras áreas”. De ese presupuesto infiere la Sentencia que si el acceso se soporta en el juicio de la autoridad religiosa sobre la idoneidad de la persona designada, con base en criterios religiosos o morales, no puede romperse la coherencia con ese dato de partida cuando la misma autoridad eclesiástica, que se pronunció favorablemente en origen, se pronuncie después negativamente en razón de un juicio igualmente religioso. La neutralidad del Estado en estos ámbitos, en definitiva, operaría en términos similares en el momento constitutivo de la relación laboral inicial y en otros sucesivos en los que el juicio de la autoridad religiosa pudiera determinar la no designación. O si se prefiere, operaría de manera similar en la declaración de idoneidad que ante un juicio de inidoneidad. En el mismo fundamento se añade que en la idoneidad para la enseñanza de la religión católica se parte de una opción personal previa del sujeto que implica una autolimitación respecto de opciones diferentes, lo que puede dar lugar a modulaciones de sus derechos fundamentales para no desnaturalizar la opción inicial.

Del razonamiento expuesto se deducen dos ideas principales. La primera reside en la relevancia que se otorga al factor religioso inherente al juicio de idoneidad y, asimismo, en la consideración del mismo no sólo como el criterio esencial de la decisión de la autoridad religiosa sino también como un elemento caracterizador de una opción personal del trabajador justificativa de su designación, que puede por ello dar lugar a modulaciones de sus derechos fundamentales. Argumento que, respecto del juego del art. 14 en relación con el art. 103.3 CE, al que se refiere el fundamento jurí-

dico 4 de la Sentencia, significaría la posibilidad de cerrar el acceso al empleo cuando las opciones personales del sujeto cambien de modo sobrevenido.

Resulta indudable que esa hipótesis puede llegar a darse. Pero no puede significar que la inidoneidad sobrevenida (como tampoco sería admisible respecto de inidoneidad original o inicial) sea una calificación derivada de un derecho absoluto de la autoridad religiosa para tomar en consideración y juzgar en términos de aptitud para la enseñanza cualquier circunstancia u opción personal del sujeto, como tampoco cualquier cambio en sus opciones personales. De aceptarse ese planteamiento se estaría otorgando a la autoridad religiosa una facultad ilimitada para excluir de la contratación inicial o sucesiva a quien considere oportuno y por cualquier razón, siempre que ésta tenga una caracterización religiosa. Entendemos, por el contrario, que la consideración negativa de la idoneidad del sujeto sólo podría admitirse si, de acuerdo a la ponderación correspondiente, el factor inhabilitante para la enseñanza invocado por las autoridades religiosas, además de expresar una valoración o motivación religiosa, resultase un factor preponderante en la colisión de derechos, lo que, como se ha dicho en el número anterior, no sucede en el presente caso.

La segunda idea que late en el fundamento de Derecho cuarto consiste en equiparar la aproximación constitucional cuando se trata de la declaración de idoneidad para la prestación del servicio, que tiene el efecto derivado en la constitución de una relación laboral, y cuando está en cuestión un juicio de inidoneidad sobrevenido, que determina la no designación en cursos posteriores y la no constitución consiguiente de la relación laboral. Pues bien, esa equiparación en la concesión del derecho (en este caso de acceso al empleo) y la negación del mismo no encuentra, a nuestro juicio, fundamento constitucional.

Por el contrario, existen múltiples ejemplos que acreditan que los límites constitucionales son diversos según se trate de un acto positivo o negativo sobre el patrimonio jurídico del trabajador. Así es, por ejemplo, en relación con los puestos de trabajo de libre designación, respecto de los que hemos afirmado que, incluso en ellos, en los que la facultad de cese juega como consecuencia de la facultad de libre nombramiento, el respeto de los derechos fundamentales condiciona el ejercicio de dicha facultad, que en ningún caso, los podrá limitar, impedir o coaccionar (SSTC 29/2000, de 31 de enero, y 216/2005, de 12 de septiembre, por todas).

6. En atención a todo lo anterior entendemos que, a la luz de la doctrina expuesta, desde la perspectiva constitucional, que es la única que nos es propia, la obligada ponderación de derechos debería haberse hecho en el sentido antes señalado, con la consecuencia, tras constatar que se habían vulnerado los derechos del recurrente, del consiguiente otorgamiento del amparo.

Madrid, a cuatro de junio de dos mil siete.