

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

1.º 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.

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

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a diecinueve de abril de dos mil siete.—María Emilia Casas Baamonde.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Javier Delgado Barrio.—Elisa Pérez Vera.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Eugeni Gay Montalvo.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Manuel Aragón Reyes.—Firmado y rubricado.

10328 *Pleno. Sentencia 82/2007, de 19 de abril de 2007. Cuestión de inconstitucionalidad 5924-2003. Planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en relación con la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo (redactada por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre) y 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.*

Supuesta vulneración de derechos y principios constitucionales: STC 80/2007.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidente; don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón

Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, y don Manuel Aragón Reyes, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5924-2003, promovida por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en relación con la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo (en redacción dada por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social), y de 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. Han sido parte el Fiscal General del Estado y el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Con fecha 2 de octubre 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. 1947-2002 y Auto de 10 de junio 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 Nereida del Pino Díaz Mederos ha estado trabajando desde el 1 de octubre de 1998 como profesora de religión y moral católica en diversos centros de enseñanza secundaria de la Comunidad Autónoma de Canarias, mediante sucesivos nombramientos efectuados a propuesta del Obispado de Canarias. A principios de diciembre de 1999 tuvieron lugar una serie de encierros de protesta del profesorado de religión y moral católica por sus condiciones laborales, en los que participó la trabajadora. El 26 de enero de 2000 tuvo lugar una huelga de este profesorado, convocada por Intersindical Canaria, en la que participó la trabajadora. En fecha 25 de 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 figuraba en el documento correspondiente a los no propuestos. El 30 de septiembre de 2001 la trabajadora no había recibido noticia alguna referida a su nombramiento para el curso 2001-2002. El 4 de octubre de 2001 un representante de la Comunidad Autónoma le comunicó que no iba a ser contratada para el curso 2001-2002.

b) Tras efectuar reclamación previa en fecha 23 de octubre de 2001, que resultó desestimada, la Sra. Díaz Mederos interpuso el 12 de noviembre de 2001 demanda

por despido contra la Comunidad Autónoma de Canarias y el Obispado de Canarias, que fue repartida al Juzgado de lo Social núm. 2 de Las Palmas de Gran Canaria.

c) La demanda dio lugar a los autos núm. 963-2001, que concluyeron con Sentencia de 17 de julio 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 la nulidad del despido y condenando a la Comunidad Autónoma a la readmisión de la trabajadora, 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. 1947-2002), que ha elevado la presente cuestión de inconstitucionalidad. Previamente, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.2 LOTC, dictó providencia, el 13 de mayo de 2003, 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 aconsejable 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 exigirsele que se ajuste a otras normas que no sean las propias de la Iglesia.

3. Mediante Auto de 10 de junio 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 similar 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 encontrarse 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 21 de octubre de 2003 la Sección Tercera 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. 262, de 1 de noviembre de 2003.

5. Por escrito registrado en el Tribunal el 5 de noviembre 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. Mediante escrito registrado el 13 de noviembre 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.

7. El escrito de alegaciones del Abogado del Estado se registró en el Tribunal el 13 de noviembre 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 corresponde 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 artículo 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). En relación con ello, se detiene el Abogado del Estado en una reflexión sobre el posible alcance de una Sentencia estimatoria. 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 pasan de atribuir un poder de propuesta al Ordinario diocesano. Ahora bien, éste sólo propone a quienes cuentan con una previa «declaración eclesiástica 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 eclesiástica 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, caso en que el profesor se entiende eclesiásticamente 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, decayendo 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.

8. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones el 20 de noviembre 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 4831/02, 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 derechos 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. Por providencia de diecisiete de abril de 2007 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día diecinueve del mismo mes y año.

II. 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 Obispo, 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

1.º 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.

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

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a diecinueve de abril de dos mil siete. María Emilia Casas Baamonde.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Javier Delgado Barrio.—Elisa Pérez Vera.—Roberto García-Calvo y Montiel. Eugeni Gay Montalvo.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez. Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Manuel Aragón Reyes.—Firmado y rubricado.

10329 *Pleno. Sentencia 83/2007, de 19 de abril de 2007. Cuestión de inconstitucionalidad 785-2004. Planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en relación con la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo (redactada por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre) y 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.*

Supuesta vulneración de derechos y principios constitucionales: STC 80/2007.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta; don Guillermo Jiménez Sánchez, Vicepresidente; don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez y don Manuel Aragón Reyes, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 785-2004, promovida por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en relación con la disposición

adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo (en cuanto al párrafo añadido por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social), y de 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. Han sido parte el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Con fecha 13 de febrero de 2004 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. 715/2003 y del Auto de 21 de noviembre 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 artículos 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) Don Rafael Ramírez Santana ha venido prestando servicios por cuenta y bajo dependencia de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias desde el 09-04-91 como profesor de religión y moral católica en un centro de enseñanza secundaria de la Comunidad Autónoma de Canarias. El trabajador concurrió a los últimos comicios sindicales por la central «Intersindical Canaria Confederación Canaria de Trabajadores» (CCT), resultando elegido delegado de personal y miembro del comité de empresa. En el desempeño de sus funciones como representante legal de los trabajadores ha iniciado actuaciones frente a la Administración pública tendentes a la regularización del colectivo de profesores de religión y moral católica, llegando incluso a promover una huelga de cuyo comité fue integrante. En fecha 24-07-01, el Obispado de Canarias remitió a la Comunidad Autónoma escrito relativo al profesorado de religión que, habiendo prestado servicios en el curso 2000-2001 no era propuesto para el curso siguiente, entre el que se encontraba el demandante. En fecha 4 de octubre de 2001 el Director del Instituto en el que prestaba servicios le notificó que siguiendo instrucciones comunicadas por Inspección Educativa no podía impartir clases si no acreditaba su nombramiento o contrato laboral con la Consejería de Educación. El día 5 de octubre de 2001 la Consejería tramitó la baja del actor en el Régimen general de la Seguridad Social.

b) Tras efectuar reclamación previa en fecha 9 de octubre de 2001, que resultó desestimada, el Sr. Ramírez Santana interpuso, el 26 de octubre de 2001, demanda por despido contra la Comunidad Autónoma de Canarias y el Obispado de Canarias, que fue repartida al Juzgado de lo Social núm. 5 de Las Palmas de Gran Canaria.

c) La demanda dio lugar a los autos núm. 901-2001, que concluyeron con Sentencia de 20 de septiembre de 2002 que estimó la demanda, declarando la nulidad