

CAMBIO EN LAS CREENCIAS DE UN PROFESOR DE RELIGIÓN: TIPO Y CALIFICACIÓN DE LA EXTINCIÓN

The change in the beliefs of a religion teacher: type and qualification of the relationship finalization

SJS NÚM. 1 CIUTADELLA DE MENORCA
26 MARZO 2014 (AS 2014, 2178)

FRANCISCO JAVIER CALVO GALLEGO

Profesor Titular de Universidad
Universidad de Sevilla

Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo 173
Marzo 2015
pp. 359 a 381

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN: LOS HECHOS Y SU CONTEXTO. 1.1. *Una realidad extraordinariamente conflictiva.* 1.2. *El conflicto objeto de la resolución.* 2. EL MARCO NORMATIVO: ALGUNAS IDEAS PREVIAS SOBRE LA ESTRUCTURA DE LA RELACIÓN LABORAL DE ESTOS DOCENTES. 3. SOBRE EL CONFLICTO ENTRE LA LIBERTAD RELIGIOSA DE LA DOCENTE Y LA AUTONOMÍA DE LA ENTIDAD RELIGIOSA. 3.1. *Los presupuestos del debate.* 3.2. *La posición del Tribunal Constitucional.* 3.3. *La posición del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.* 3.4. *Su aplicación al caso.* 4. SOBRE LA VÍA EXTINTIVA. BIBLIOGRAFÍA.

SUMMARY: 1. *INTRODUCTION: THE FACTS AND THE CONTEXT.* 1.1. A high conflictive reality. 1.2. The conflict under dispute. 2. *THE LEGAL FRAMEWORK: SOME PRELIMINARY IDEAS ABOUT THE STRUCTURE OF EMPLOYMENT RELATIONSHIP OF THESE TEACHERS.* 3. *THE CONFLICT BETWEEN TEACHER RELIGIOUS FREEDOM AND THE AUTONOMY OF THE CHURCH.* 3.1 The basis of the debate. 3.2 The position of the Constitutional Court. 3.3. The position of the European Court of Human Rights 3.4 Its application to the case. 4 *THE TYPE OF EXTINCTION.*

Resumen: La extinción del contrato de trabajo de un profesor de religión por su cambio radical de creencias es admisible constitucionalmente si bien debe articularse como un despido objetivo y no como una extinción automática.

Palabras clave: Profesores de religión, libertad religiosa, ineptitud, empresas y tareas de tendencia.

Abstract: The termination of the employment contract of a religion teacher by a substantial change in her beliefs is constitutionally admissible but should be articulated as an objective dismissal.

Keywords: Religion teachers, religious freedom, ineptitude, ideological religious employers and employees.

Fecha de recepción: 02.02.2015
 Fecha de aceptación: 09.02.2015

1. INTRODUCCIÓN: LOS HECHOS Y SU CONTEXTO

1.1. UNA REALIDAD EXTRAORDINARIAMENTE CONFLICTIVA

Resulta llamativo comprobar cómo, transcurridos más de treinta y cinco años desde la aprobación, el 3 de enero de 1979, del Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales entre el Estado Español y la Santa Sede¹, la enseñanza de la religión en los centros públicos españoles sigue siendo un semillero de problemas jurídico-laborales, aparentemente inagotable². Es cierto que estas discusiones comenzaron antes incluso de la entrada en vigor de aquel Acuerdo³. Pero no lo es menos que desde las ya lejanas Órdenes Ministeriales de 16 de julio de 1980, la naturaleza jurídica, laboral o administrativa de esta relación⁴, la delimitación del propio empleador⁵, el carácter temporal o no del contrato⁶, la legalidad o ilegalidad de la exclusión de este grupo de docentes en ciertos convenios colectivos⁷ y otros múltiples problemas especialmente retributivos⁸ y/o de tipo de jornada⁹, han sido objeto de una enconada conflictividad judicial y de una no menos intrincada evolución normativa¹⁰,

1. Ratificado por Instrumento de 4 de diciembre de 1979 (BOE núm. 300, de 15 de diciembre).
2. En este mismo sentido, señalaba con acierto VIVERO SERRANO, J. A. «¿Tienen los profesores interinos de religión en centros públicos derecho a la contratación durante los meses de julio y agosto?», en *Revista Doctrinal Aranzadi Social* 2010, n. 27, que «pocas relaciones jurídicas laborales han planteado en el pasado y continúan planteando en el presente tanta litigiosidad como la citada».
3. Véase la conocida STS de 8 de marzo de 1978 (RJ 1978, 752).
4. Véanse, por todas, las SSTS (Social), de 19 junio 1996 (RJ 1996, 5387) y de 30 abril 1997 (RJ 1997, 3557).
5. Más allá de las discusiones sobre si lo es la confesión religiosa o la Administración Pública, los problemas en ocasiones han alcanzado incluso a cuál de las distintas administraciones territoriales debía ostentar dicho papel –véanse, en este sentido, y por todas, las SSTS (Sala de lo Social) de 17 junio 2002 (RJ 2002, 7207) y (RJ 2002, 7208) con cita, en esta última, de otras muchas–.
6. Sobre el tradicional carácter temporal que durante bastantes años se predicó de esta relación laboral «sui generis» véase, por ejemplo, STS (Sala de lo Social) de 17 junio 2002 (RJ 2002, 7208) con cita de otras muchas.
7. Sobre el tema nos remitimos por brevedad a GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA, M. J., «La exclusión de los profesores de religión del ámbito personal del convenio colectivo de la Comunidad Autónoma de Madrid: una manifestación más del recorte de sus derechos laborales» en *Relaciones Laborales*, 2005, n. 14, p. 523 y ss..
8. Por mencionar solo las dos últimas de las que tenemos noticia, véanse SSTS (Sala de lo Social) de 7 julio 2014 (RJ 2014, 5103) y de 11 diciembre 2013 (RJ 2013, 8491).
9. Véase, nuevamente por todas, STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 24 octubre 2013 (RJ 2013, 7487).
10. Por brevedad permítasenos remitirnos a lo ya señalado, entre otros muchos, por CASTRO ARGÜELLES, M. A., «Los profesores de religión y moral católica en centros públicos de

conectada inevitablemente con el controvertido valor académico que deseaba darse a esta asignatura¹¹.

El final, al menos por el momento, de todo este proceso fue la aprobación del RD 696/2007 de 1 de junio, por el que se regula actualmente la relación laboral de los profesores de religión en centros públicos¹². Pero, en cualquier caso, lo que desde luego resulta evidente es que la aparición de esta norma –a la que ha sucedido alguna otra a nivel autonómico¹³– no ha evitado que continúen apareciendo y reiterándose problemas y conflictos, tanto en el plano constitucional como en el de simple legalidad ordinaria. La sentencia que ahora comentamos constituye, de hecho, un magnífico ejemplo de todo lo que decimos ya que en la misma se van a plantear no solo un problema de dimensión constitucional, centrado en el ya tradicional conflicto entre la libertad religiosa individual del docente y el simétrico derecho de la Entidad religiosa, sino que además, va a suscitar un problema de simple legalidad ordinaria que, con todo, ejemplifica como pocos las importantes dudas que aún hoy en día sigue suscitando esta relación y su marco regulador. Pero no adelantemos acontecimientos

1.2. EL CONFLICTO OBJETO DE LA RESOLUCIÓN

Por ahora nos interesa destacar, en primer lugar, cómo de los hechos probados en la resolución judicial objeto de este comentario se deduce que el origen de toda esta controversia se encuentra en la conversación que la actora –que venía prestando ininterrumpidamente servicios como profesora de religión desde septiembre de 2001– mantuvo a principios del mes de octubre de 2012 con el Obispo de Menorca. En ella «le reconoció» –carecemos de datos sobre cómo accedió el Obispo a semejante información– haber pasado a pertenecer a la Iglesia Evangélica, bautizándose en la misma y ser ya en aquel momento miembro creyente de dicha

enseñanza», en *Actualidad Laboral*, 2002, n. 15; FERREIRO GALGUERA, J., *Profesores de religión de enseñanza pública y Constitución española*, Atelier, 2004; BRIONES MARTÍNEZ, I. M., «Profesores de religión católica según el Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales: el derecho a la intimidad y la autonomía de las confesiones, dos derechos en conflicto» en *Revista Doctrina Aranzadi Social*, 2004, n. 6; SEPÚLVEDA SÁNCHEZ, A., *Profesores de religión: aspectos históricos, jurídicos y laborales*, Atelier, 2005; CARDENAL CARRO, M., El conitro de trabajo de los profesores de religión, Cuadernos de Aranzadi Social, Aranzadi, 2009.

11. Por todos GAS AIXENDRI, M., «La declaración canónica de idoneidad para la enseñanza de la religión católica y su control jurisdiccional por parte del Estado», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 2012, n. 29, p. 2.
12. Sobre el mismo, por todos, véase PURCALLA BONILLA, M. A., «La relación laboral de los profesores de religión en centros de enseñanza públicos», en *Diario La Ley*, 2010, n. 6810; GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA, M. J., «Incidencia del Real Decreto 696/2007 en la contratación laboral de los profesores de religión católica» en *Relaciones Laborales*, 2007, n. 17.
13. Véase, por ejemplo, la Orden Foral 65/2013, de 5 de julio, por la que se aprueban las normas para la adjudicación de destinos y movilidad del profesorado de religión católica al servicio del Departamento de educación, así como las normas de gestión para la contratación del mencionado profesorado –BON núm. 148 de 2 de agosto de 2013–

Iglesia. No obstante –y de acuerdo siempre con el relato de los hechos probados– la misma actora señaló que, estando bautizada y confirmada en la Iglesia Católica y declarándose cristiana, su nueva situación no afectaba –obviamente, entendemos, en su apreciación personal– a la manera de dar clase, por no desviarse del currículum de la religión católica, ni renunciar ni hacer apostasía de la misma, ni proselitismo de la Iglesia Evangélica. Además, no constaba la existencia de queja alguna de alumnos, padres o profesores sobre la actora, ni de que esta se hubiese «desviado» de ningún dogma o creencia católica al impartir sus clases.

A pesar de todo ello, y tras un primer intento de retirar la *missio canonica* durante el curso, la actora ya no fue incorporada a la propuesta remitida por el Obispo de Menorca a la Administración educativa en relación con el siguiente curso escolar. Ello condujo a que tras la «habitual» baja con fecha 31 de agosto, no se le diera de alta, como ocurría normalmente, el 1 de septiembre de dicho año. Y ante esta situación, la actora, previa reclamación administrativa infructuosa, presentó demanda por despido centrándose el debate en dos aspectos nucleares. En primer lugar, la posible nulidad del despido por discriminatorio o por violación de su derecho fundamental a la libertad religiosa. Y, en segundo lugar, y obviamente de manera subsidiaria, sobre el posible carácter improcedente de la extinción ya que, de acuerdo con los hechos probados, a la retirada de la *missio canonica* por parte del ordinario solo siguió un correo electrónico en el que se le informaba de que no estando incluida en la propuesta del Obispo, ello significaba «que su relación contractual con la Consellería acababa el 31 de agosto de 2013».

2. EL MARCO NORMATIVO: ALGUNAS IDEAS PREVIAS SOBRE LA ESTRUCTURA DE LA RELACIÓN LABORAL DE ESTOS DOCENTES

Dada la complejidad de la relación sobre la que se insertan ambos debates quizás no esté de más iniciar este breve comentario recordando algunos de los presupuestos normativos de esta singular relación, ya que los mismos van a condicionar inevitablemente toda esta argumentación.

El primero de ellos, y sin duda el fundamental, es que como ya avanzamos, y tras no pocas discusiones doctrinales¹⁴, jurisprudenciales¹⁵, e incluso

14. Nuevamente por brevedad nos remitimos al exhaustivo y profundo trabajo de CARDENAL CARRO, M., *El contrato de trabajo...*, cit., p. 133 y ss., con cuyas propuestas y conclusiones, por lo demás, se coincide plenamente.

15. Resulta en este sentido clásico contraponer las SSTs (Sala de lo Social) de 27 abril 2000 (RJ 2000, 4255) a la que cita, junta a otras muchas la de 31 mayo 2000 (RJ 2000, 4647) y la 19 abril 2005 (RJ 2005, 5057) que de forma mucho más matizada y correcta señalaba como la «enseñanza de la religión católica en los centros docentes estatales se financia y se gestiona por la Administración educativa, pero se presta en realidad por cuenta de la Iglesia Católica, con lo que estamos ante una posición empresarial compleja, que podría definirse como una interposición en el contrato de trabajo por ministerio de la Ley, pues a la Administración educativa le corresponde la contratación, organización y retribución de la prestación de trabajo, pero la dirección de esa prestación en orden a los contenidos docentes y las decisiones sobre designa-

propuestas diametralmente opuestas en algunos proyectos de Ley¹⁶, nuestro ordenamiento, en primer lugar, rechazó el posible reconocimiento formal de esta situación como un caso de *coempleador*¹⁷, fijando en cambio como único empresario de estos docentes a la Administración educativa. A pesar de que es la Confesión religiosa la que reconoce –como no podría ser menos en un Estado aconfesional– la idoneidad del candidato, la que además realiza la propuesta –art. 3RD 696/2007–, la que fija el currículum¹⁸ y establece, por tanto, los contenidos, los instrumentos de enseñanza y la orientación general de la prestación –DA 2.3LO 2/2006–¹⁹, o la que incluso, y en último término, puede generar la propia extinción de la relación –art. 7 RD 696/2007–, lo cierto es que, como decimos, el actual diseño legal sitúa a la Administración educativa como único empleador de tales sujetos –DA 3.2 LO 2/2006–, eludiendo lo que quizás hubiera sido –al menos a nuestro juicio– la estructura más natural y sencilla: esto es, la consideración como empleador de la Confesión, con independencia de la necesaria colaboración económica u organizativa del Estado²⁰. De este modo,

ción y cese del personal corresponden a la Iglesia Católica, aunque formalmente esas decisiones se adopten por la autoridad administrativa».

16. Como se recordará la DA 2 del Proyecto de Ley Orgánica de Educación –BOCG. Congreso de los Diputados, serie A, núm. 43-1, de 26/08/2005– señalaba expresamente como «3. Los salarios del profesorado que, no perteneciendo a los cuerpos de funcionarios docentes, imparta la enseñanza de las religiones en los centros públicos serán abonados por la Administración competente como pago delegado y en nombre de la entidad religiosa correspondiente. A tal fin, la entidad religiosa, en su condición de empleador, facilitará a la Administración las nóminas correspondientes, así como sus eventuales modificaciones. Con independencia de la relación contractual del profesor con la respectiva confesión religiosa, la retribución se equipará en el respectivo nivel educativo a los profesores interinos».
17. Véanse, no obstante, los interesantes argumentos de GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA, M. J., «Incidencia del Real Decreto 696/2007...», cit., en el apartado 2 del mencionado trabajo.
18. Véase, por ejemplo, DA 2 del Real Decreto 126/2014, de 28 de febrero, por el que se establece el currículum básico de la Educación Primaria. En relación con la enseñanza de la religión islámica véase, por mencionar solo un nuevo ejemplo, la Resolución de 26 de noviembre de 2014, de la Dirección General de Evaluación y Formación Profesional, por la que se publica el currículum del área Enseñanza Religión Islámica de la Educación Primaria, BOE n. 299 de 11 de diciembre de 2014.
19. Recuérdese, de hecho, como en la actualidad, el punto 3 de la DA 2 de la LO 2/2006 de 3 de mayo, de Educación, tras su modificación por el art. único.91 de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre establece que «la determinación del currículum y de los estándares de aprendizaje evaluables que permitan la comprobación del logro de los objetivos y adquisición de las competencias correspondientes a la asignatura Religión será competencia de las respectivas autoridades religiosas. Las decisiones sobre utilización de libros de texto y materiales didácticos y, en su caso, la supervisión y aprobación de los mismos corresponden a las autoridades religiosas respectivas, de conformidad con lo establecido en los Acuerdos suscritos con el Estado español».
20. Nuevamente por brevedad nos remitimos a la argumentación de CARDENAL CARRO, M., *El contrato de trabajo...*, cit., p. 133. Un resumen sintético de esta evolución en el FJ 4 de la STC 38/2007, de 15 de febrero de 2007 (RTC 2007, 38), BOE n. 63, de 14 de marzo de 2007.

y de forma aparentemente inversa a aquellos países que han optado por una carta de laicidad en la escuela pública²¹, la colaboración con el hecho religioso recogida en el art. 16.3CE no solo habría permitido incorporar la docencia de las religiones en el sistema público de enseñanza, sino que incluso habría permitido que fuese la propia Administración Pública la única empleadora formal.

El problema –o, más correctamente, uno de los múltiples problemas– de este mecanismo de «interposición» es que conduce inevitablemente a que la determinación de buena parte de la prestación –de hecho, todo lo relativo a su contenido ideológico– y, por tanto, la comprobación directa y primigenia de la singular capacidad que para ello debe poseer el empleado, sean extrañas al empleador formal –constitucionalmente neutro– y aparezcan remitidos a un tercero –la Confesión religiosa– ajena, al menos formalmente, a la relación laboral. De ahí que en este esquema –repetimos, seguramente innecesariamente complejo– resulte obligado, en primer lugar, la preexistencia de una cierta relación, esta sí, de contenido claramente ideológico entre la Confesión y el docente; una relación que, como consecuencia de la determinación por aquella del matiz ideológico de la prestación, actúa como presupuesto previo y como condicionante permanente de la relación laboral²², mediante el establecimiento de una cierta conexión negocial entre la relación laboral y la establecida entre el mismo docente y la confesión, articulada, esta última, a través de la propuesta, declaración de idoneidad o certificación equivalente²³. De hecho, no otra cosa hacen –eso sí, con una no muy buena técnica jurídica– los art. 3 y 7 RD 696/2007 al situar la existencia y subsistencia de estas «acreditaciones» –como documentación de la existencia y persistencia de la relación religiosa regulada por el ordenamiento interno de la confesión– como «requisitos» no ya solo para ser contratados, sino también, y como veremos, como elemento cuya revocación «ajustada a derecho»²⁴ extinguiría la relación laboral del docente.

21. Véanse las interesantes observaciones de ENÉRIZ OLAECHEA, F. J., «A propósito de la carta de la laicidad en la escuela francesa: laicidad y aconfesionalidad en la escuela pública. El modelo ideológico francés y el modelo ideológico español», en *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2013, n. 7. Sobre la posibilidad de que una entidad educativa privada pueda imponer la laicidad a sus enseñantes e incluso despedir a quienes se nieguen y continúen portando símbolos que se consideren religiosos en centros de enseñanza de menores véase *Cour de cassation Arrêt n° 612 du 25 juin 2014 de l'Assemblée plénière* que, por ahora, parece haber puesto fin al conocido caso *Baby-Loup*. En relación con esta misma posibilidad en centros públicos véase la ya tradicional *STEDH* de 15 de febrero de 2001, *Dahlab /Suiza*, app. n° 42393/98, *CEDH* 2001-V.

22. Véase GAS AIXENDRI, M., «La declaración canónica...», cit., p. 5 a quien se remite para un mayor aporte bibliográfico.

23. Estaríamos así hablando de instituciones como la *missio canonica*, la *vocatio* de la Iglesia protestante, el mandato canónico ortodoxo, el certificado de idoneidad para la enseñanza de la religión israelita, el certificado de idoneidad expedido por la comunidad islámica, etc.

24. Sobre el procedimiento, las garantías y las vías internas de reclamación ante este acto GAS AIXENDRI, M., «La declaración canónica...», cit., p. 8.

En el caso de la Iglesia Católica –obviamente el que más interesa a estos efectos, dado su presencia en este caso–, esta dualidad de planos se aprecia no ya solo en los mencionados art. 3 y 4 del mencionado Acuerdo de 1979²⁵, sino incluso desde el mismo Código Canónico. El canon 804 § 1 se inicia señalando cómo «depende de la autoridad de la Iglesia la enseñanza y educación religiosa católica que se imparte en cualesquiera escuelas o se lleva a cabo en los diversos medios de comunicación social»; del mismo modo que corresponde a la «Conferencia Episcopal dar normas generales sobre esta actividad, y compete al Obispo diocesano organizarla y ejercer vigilancia sobre la misma». De ahí que el § 2 del mencionado canon destaque la necesidad de que el Ordinario cuide «de que los profesores que se destinan a la enseñanza de la religión en las escuelas, incluso en las no católicas, destaquen por su recta doctrina, por el testimonio de su vida cristiana y por su aptitud pedagógica»; o que, de acuerdo en este caso con el canon 805 del mismo Código Canónico, «el Ordinario del lugar, dentro de su diócesis, tiene el derecho a nombrar o aprobar los profesores de religión, así como de remover o exigir que sean removidos cuando así lo requiera una razón de religión o moral».

Pues bien, en este contexto el Acuerdo de la LXXXIX Asamblea Plenaria de la Conferencia Episcopal Española de 27 de abril de 2007, señalaba y señala como para «ser designado» como profesor de religión católica por la Administración Educativa correspondiente, se deberán reunir acumulativamente tres requisitos y condiciones. El primero, haber obtenido la Declaración Eclesiástica de Competencia Académica (DECA), expedida por la Comisión Episcopal de Enseñanza y Catequesis. El segundo la Declaración Eclesiástica de Idoneidad (DEI), expedida por el Ordinario diocesano de la localidad donde se pretenda impartir clase de religión. La expedición de esta DEI supone «la recta doctrina y el testimonio de vida cristiana». De ahí que esté basada en consideraciones de índole moral y religiosa, criterios cuya definición corresponde –recuerda

25. Como se recordará estos establecen que: «Artículo III. "En los niveles educativos... 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."»

la Conferencia Episcopal– al Obispo diocesano. Además la DEI puede ser revocada por el Ordinario diocesano cuando deje de cumplirse alguna de las consideraciones por las que se concedió y no tendrá validez en otras diócesis. Finalmente resultaría necesaria la Propuesta anual del Ordinario diocesano –la denominada *missio canonica*–, a la Administración Educativa, del profesor que considere competente e idóneo para un centro escolar concreto –tema este último ya no tan claro– conforme con el art. III del Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales²⁶.

Por tanto, la presencia de estos tres elementos –aunque la *missio* presupone la presencia de las otras dos– aparecería, no ya solo como una prueba de la aptitud religiosa necesariamente requerida por la Administración educativa para la efectiva contratación, sino también, y en segundo lugar, como un factor necesariamente coexistente durante toda la relación laboral en la medida en la que mostraría la correcta subsistencia de la relación religiosa entre la Iglesia Católica y el docente. En definitiva, nos encontraríamos –al menos en este caso concreto– ante un singular fenómeno de conexión negocial entre dos relaciones, una laboral y la otra ideológica seguramente cercana al mandato, que tienen como vértice común al docente; una situación, por tanto, llamativamente cercana a la que ya en su momento propuso de forma general algún autor italiano para articular dogmáticamente las singularidades laborales de lo que se ha dado en llamar *Tendenzträger*²⁷, y que obliga, no obstante, a incardinar esta excepción del principio general de prohibición de discriminación religiosa en el punto 1 y no en el 2 del art. 4 Directiva 2000/78: esto es, en los supuestos en los que, sin prestar directamente servicios para una Iglesia u otra organización «cuya ética se base en la religión o las convicciones» nos encontramos, no obstante, ante una hipótesis en la que por «la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o el contexto en que se lleve a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado».

En cualquier caso, lo que en segundo lugar provoca toda esta interposición es que la posición de la Administración en este asunto sea cuanto menos delicada. Por un lado desde la óptica de la aconfesionalidad del Estado debería abstenerse de valorar esta capacidad religiosa de su empleado. Pero igualmente, y dados los efectos «laborales» de la decisión motivados por esta conexión negocial, estará obligada a realizar ciertas comprobaciones y equilibrios entre los distintos intereses en juego. Y es aquí, obviamente, donde podemos empezar el análisis del conflicto subyacente en esta sentencia.

26. Más ampliamente GAS AIXENDRI, M., «La declaración canónica...», cit., p. 5 y ss.

27. DE SANCTIS RICCIARDONE, A. *L'ideologia nei rapporti privati*, Napoli, 1980. Para un estudio del tema con mayor profundidad nos remitimos a CALVO GALLEGO, F. J., *Contrato de trabajo y libertad ideológica. Derechos fundamentales y organizaciones de tendencia*, Consejo Económico y Social, Madrid, 1995.

3. SOBRE EL CONFLICTO ENTRE LA LIBERTAD RELIGIOSA DE LA DOCENTE Y LA AUTONOMÍA DE LA ENTIDAD RELIGIOSA

3.1. LOS PRESUPUESTOS DEL DEBATE

Pues bien, comenzando, obviamente, por el primero de los dos temas que plantea la sentencia –la posible violación del derecho de libertad religiosa de la empleada y, por tanto, el posible carácter discriminatorio de la extinción–, lo primero que quizás deba señalarse es que en este caso, a diferencia de otros muchos, la causalidad de la decisión de la Entidad religiosa al retirar la *missio canónica*, no solo es clara y diáfana, sino que, además, entronca expresamente con el propio derecho fundamental del que esta Confesión es, al mismo tiempo, titular y plasmación: la libertad religiosa. Ello permite, por un lado, eludir la discusión sobre la existencia o no de indicios probatorios suficientes por parte de la actora –separando por tanto este supuesto del contemplado en la STC 140/2014 de 11 de septiembre (RTC 2014, 140)–, y, del otro, excluir igualmente la doctrina consolidada en nuestra jurisprudencia y que, como se deduce necesariamente de la expresa redacción del art. 4 Directiva 2000/78, limita las posibles diferenciaciones de trato admisibles en estos supuestos a razones directa y necesariamente conectadas con el mismo motivo discriminatorio –en este caso, las creencias religiosas– del que es portador la entidad o que constituya, desde otra perspectiva, el núcleo del requisito profesional esencial, determinante y proporcionado. No nos encontramos, por tanto, ante un despido formalmente basado en un conflicto ideológico pero que en el fondo se articula como una represalia y, por tanto violación, por el ejercicio por la actora de otros derechos fundamentales como podrían ser, señaladamente, la libertad sindical o el derecho de huelga²⁸. Del mismo modo que tampoco nos encontramos ante un caso en el que la doctrina de esta confesión pudiera entrar en conflicto con otros posibles motivos discriminatorios como, por mencionar un caso, la orientación sexual del empleado. El conflicto, repetimos, es exquisita y claramente religioso y se circunscribe a los posibles efectos de un radical cambio de fe y su impacto sobre una prestación de servicios cuyo contenido se encuentra caracterizado u orientado desde esta misma perspectiva ideológica.

En cualquier caso, lo singular en este momento temporal es que, a diferencia de lo que ocurriera en las dos últimas décadas del siglo pasado, ahora ya sí disponemos de una cierta doctrina, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que permite al menos delimitar unos ciertos parámetros o criterios que nos orienten en la solución de este conflicto ideológico.

28. Véanse, por ejemplo, SSTS (Sala de lo Social, Sección 1ª), 2 febrero 2009 (RJ 2009, 2178) y 22 octubre 2009 (RJ 2009, 7717). Sobre ellas CASTRO ARGÜELLES, M. A. «Delimitación y alcance de las responsabilidades derivadas del despido de una profesora de religión como consecuencia del ejercicio del derecho de huelga», en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 2012, n. 66

3.2. LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Aunque ciertamente es posible encontrar otras resoluciones anteriores sobre este mismo colectivo, resulta indudable que la primera vez que nuestro Tribunal Constitucional abordó de lleno este problema fue en la STC 38/2007 de 15 de febrero de 2007 (RTC 2007, 38). En la misma, nuestro más alto Tribunal abordó la adecuación al texto constitucional de la DA 2 de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, en la redacción dada por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre y los arts. III, VI y VII del mencionado Acuerdo de 3 de enero de 1979²⁹.

Pues bien, de forma extraordinariamente concisa, y dejando a un lado otras cuestiones que no son de interés aquí, podríamos decir que el Pleno, partiendo, por un lado, de la indiscutida «inserción de la enseñanza de la religión católica en el sistema educativo» español (art. 16. y 27.3CE), y por el otro, de que como lógica consecuencia de los principios de aconfesionalidad o laicidad activa y de neutralidad «la definición del credo religioso objeto de enseñanza ha de corresponder a las Iglesias y confesiones» concluyó, en primer lugar, 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». De ahí que, una vez admitida la constitucionalidad de la actual opción del legislador en relación con la fijación de la figura del empleador, no cupiera sino concluir que la exigencia de hallarse en posesión de la cualificación acreditada mediante la declaración eclesiástica de idoneidad «no puede entenderse que vulnere el derecho individual a la libertad religiosa (art. 16.1 CE)... ni la prohibición de toda obligación de declarar sobre su religión (art. 16.2 CE)», del mismo modo que «no podría considerarse arbitraria o irrazonable ni ajena a los principios de mérito y capacidad y, desde luego, no implicaría una discriminación por motivos religiosos, dado que se trata de contratos de trabajo que se celebran única y exclusivamente para la impartición, durante el curso escolar, de la enseñanza de la religión católica»³⁰. En definitiva,

29. Con posterioridad, las consideraciones de esta STC 38/2007 (RTC 2007, 38) fueron seguidas por otras Sentencias que igualmente desestimaron diversas cuestiones de inconstitucionalidad de contenido similar (SSTC 80/2007 [RTC 2007, 80] a 90/2007 [RTC 2007, 90], todas ellas de 19 de abril).

30. Para el Tribunal «la facultad reconocida a las autoridades eclesiásticas para determinar quiénes sean las personas cualificadas para la enseñanza de su credo religioso constituye una garantía de libertad de las Iglesias para la impartición de su doctrina sin injerencias del poder público». Siendo ello así la declaración de idoneidad no constituiría «sino uno de los requisitos de capacidad necesarios para poder ser contratado a tal efecto, siendo su exigencia conforme al derecho a la igualdad de trato y no discriminación (art. 14CE) y a los principios que rigen el acceso al empleo público (art. 103.3 CE)» ya que no resultaría imaginable que «las Administraciones públicas educativas pudieran encomendar la impartición de la enseñanza religiosa en los centros educativos a personas que no sean consideradas idóneas por las respectivas autoridades religiosas para ello. Son únicamente las Iglesias, y no el Estado, las que pueden determinar el contenido de la enseñanza religiosa a impartir y los requisitos de las personas capacitadas para impartirla dentro de la observancia, como hemos

sería la singular y específica función de estos trabajadores la que determinaría «que la diferencia de trato que se denuncia, materializada en la exigencia de idoneidad, posea una justificación objetiva y razonable y resulte proporcionada y adecuada a los fines perseguidos por el legislador, sin que pueda, por tanto, ser tachada de discriminatoria».

Ahora bien, una vez señalado esto, el Tribunal, en segundo lugar, va a ir más allá al admitir expresamente que nuestra Constitución no impediría que dicho juicio de idoneidad se extendiese en estos casos más allá de «la estricta consideración de los conocimientos dogmáticos o de las aptitudes pedagógicas del personal docente». Para el Pleno, este juicio también podría extenderse «a los extremos de la propia conducta en la medida en que el testimonio personal constituya para la comunidad religiosa un componente definitorio de su credo, hasta el punto de ser determinante de la aptitud o cualificación para la docencia, entendida en último término, sobre todo, como vía e instrumento para la transmisión de determinados valores»; una transmisión «que encuentra en el ejemplo y el testimonio personales un instrumento que las Iglesias pueden legítimamente estimar irrenunciable». Es más, el propio Tribunal, para deslindar este supuesto de las matizaciones que para los trabajadores neutros supone prestar servicios en una empresa de tendencia –mero respeto– no duda en señalar como «la condición que deriva de la exigencia de la declaración eclesiástica de idoneidad no consiste en la mera obligación de abstenerse de actuar en contra del ideario religioso, sino que alcanza, de manera más intensa, a la determinación de la propia capacidad para impartir la doctrina católica, entendida como un conjunto de convicciones religiosas fundadas en la fe. El que el objeto de la enseñanza religiosa lo constituya la transmisión no sólo de unos determinados conocimientos sino de la fe religiosa de quien la transmite, puede, con toda probabilidad, implicar un conjunto de exigencias que desbordan las limitaciones propias de una empresa de tendencia, comenzando por la implícita de que quien pretenda transmitir la fe religiosa profese él mismo dicha fe». Y ello ya que «resultaría 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».

En cualquier caso, estas afirmaciones deben matizarse, ya que, como recuerda también el propio Tribunal, dados los principios de aconfesionalidad del Estado (art. 16.3 CE) y de exclusividad jurisdiccional (art. 117.3 CE), no cabría aceptar que los efectos civiles de una decisión eclesiástica pudieran resultar inmunes a la tutela jurisdiccional de los órganos del Estado. Como recuerda el Tribunal, esta 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

dicho, de los derechos fundamentales y libertades públicas y del sistema de valores y principios constitucionales».

de indemnidad del orden constitucional de valores y principios cifrado en la cláusula del orden público constitucional».

Y así, y sin pretensión de exhaustividad el Pleno va a señalar tres ámbitos de posible control judicial estatal. En primer lugar, la posibilidad de «controlar si la decisión administrativa se ha adoptado con sujeción a las previsiones legales..., 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». En segundo lugar, nuestros Tribunales deben poder analizar en su caso «si la falta de propuesta por parte del Ordinario del lugar responde a criterios de índole religiosa o moral determinantes de la idoneidad de la persona..., criterios cuya definición corresponde a las autoridades religiosas..., o si, por el contrario, se basa en otros motivos ajenos al derecho fundamental de libertad religiosa y no amparados por el mismo». Finalmente, y en tercer lugar, también se reclama para la jurisdicción, «una vez garantizada la motivación estrictamente “religiosa” de la decisión» la ponderación –y aquí es donde radica el núcleo de la cuestión– de «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».

Obviamente este reconocimiento de la necesaria valoración de la concreta modulación o ponderación de los derechos constitucionales en juego en cada supuesto o conflicto abría el camino a un análisis mucho más complejo y casuístico; un análisis sobre cuyos parámetros y elementos valorativos en cada caso concreto³¹ poco o casi nada se decía en la STC 38/2007 (RTC 2007, 38), seguramente para salvaguardar el delicado equilibrio alcanzado en el Pleno, más aún en el marco de un proceso, como la cuestión de constitucional, de claro carácter específico. En esencia el Tribunal parecía remitir la cuestión a los posteriores y previsibles recursos de amparo, olvidando, en primer lugar, que seguramente sería necesario un cierto plazo temporal para alcanzar un número significativo de casos y, en segundo lugar, que el carácter paradójicamente concreto de este tipo de procesos favorecía poco la elaboración de una construcción general, de un amplio conjunto de indicios y factores que orientara y guiara a los órganos jurisdiccionales en los posibles conflictos que, como el presente, pudieran plantearse en un futuro.

De hecho, y salvo error u omisión por mi parte, tan solo tres resoluciones han abordado con posterioridad esta misma cuestión. La primera fue la STC 128/2007 de 4 de junio (RTC 2007, 128) que denegó el amparo en un supuesto extintivo motivado por la publicación en un medio de comunicación social de

31. En palabras del propio Tribunal, los «criterios practicables que permitan conciliar en el caso concreto las exigencias de la libertad religiosa (individual y colectiva), con la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y laborales de los profesores».

la situación del docente como sacerdote casado con hijos y su pertenencia a un movimiento contrario a la ortodoxia católica, con críticas igualmente públicas a la posición ortodoxa de la Confesión en varios temas socialmente controvertidos. En cambio, algo más tarde, la Sentencia 51/2011, de 14 de abril de 2011 (RTC 2011, 51) tras resaltar como «la renuncia por parte de los órganos judiciales a realizar la debida y requerida ponderación entre los derechos fundamentales en conflicto... supone per se una vulneración de aquellos derechos», otorgó en cambio el amparo a una profesora a la que se había retirado la *missio* como consecuencia de haber contraído matrimonio civil con una persona divorciada mientras se tramitaba la nulidad canónica de la anterior relación. Además, en el caso no constaba –a diferencia del supuesto anterior– «que la demandante hubiere hecho exhibición pública de su condición de casada con una persona divorciada» y sí, por un lado, que «la demandante manifestó al delegado diocesano su disposición de acomodar su situación conyugal a la ortodoxia católica, dado que su marido pretendía solicitar la nulidad de su anterior matrimonio» y que, por el otro, dicha situación ni «afecta a sus conocimientos dogmáticos o a sus aptitudes pedagógicas» ni «se le imputa en modo alguno que en sus enseñanzas como profesora de religión y moral católicas haya incurrido en la más mínima desviación de los contenidos de tales enseñanzas establecidos por la Iglesia católica» ni haya «cuestionado la doctrina de la Iglesia católica en relación con el matrimonio, o realizado apología del matrimonio civil». Finalmente, la mucho más reciente STC 140/2014, de 11 de septiembre de 2014 (RTC 2014, 140) en un caso en el que la demandante alegaba como causa de la extinción –entre otras– el haber contraído matrimonio con un hombre previamente divorciado, el Tribunal, tras reiterar su doctrina precedente, descartó proceder a la tantas veces mencionada ponderación al constatar «la falta de acreditación de la existencia de indicios de discriminación». Pero eso sí, tras señalar que en este caso dicha «ponderación..., a tenor de lo dispuesto por el art. 10.2 CE, habría de tomar en consideración la reciente STEDH de 12 de junio de 2014 (TEDH 2014, 35), dictada por la Gran Sala (Fernández Martínez c. España)». De ahí, en definitiva, que resulte necesario mencionar al menos la posición en relación con esta materia del mentado Tribunal y su progresiva evolución.

3.3. LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Y ello ya que lejos de limitarse a la mencionada Sentencia, el TEDH ha ido elaborando durante estos últimos años, una doctrina bastante matizada a este respecto que centrada, eso sí, en torno a los conflictos ideológicos suscitados en el seno de organizaciones ideológicas es, como veremos, la aplicada materialmente al caso que nos ocupa³².

32. Para un estudio más detenido de esta doctrina CALVO GALLEGO, F. J., FERIA BASILIO, I., «Poderes empresariales y tareas de tendencia en la reciente doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en AAVV, *Constitución Española y relaciones laborales ante el actual escenario social y económico*, Sevilla, CARL, 2013, p. 181 y ss.

Sin poder detenernos en un tema que obviamente desborda el limitado espacio del que disponemos, baste señalar, en primer lugar, cómo ya desde antiguo la CEDH sostuvo que la alegación del ejercicio de un derecho reconocido en el Convenio, y en especial de la libertad de religión y creencias, no permitiría excluir sin más la responsabilidad contractual, incluido el despido extraordinario, que estarían justificados por los incumplimientos contractuales, sin que, por tanto, tales decisiones empresariales pudieran considerarse en tales casos actos discriminatorios o violaciones del correspondiente derecho fundamental³³. De ahí que, cuando poco más tarde, la Comisión –asunto Rommelfanger³⁴– analizó el primer caso de un conflicto ideológico –en este caso, centrado en la libertad de expresión– de un trabajador con su empresa de tendencia –en la percepción alemana de las mismas³⁵– este órgano va a utilizar esta misma argumentación para legitimar la actuación empresarial tras reconocer, eso sí, que si bien la fijación contractual de este tipo de deberes que comprimen el ejercicio de los derechos fundamentales no puede ser ilimitada, en este caso tal modulación sí estaría justificada por la peculiar finalidad u orientación del ente.

Debieron transcurrir más de veinte años para que –ahora ya– el TEDH retomara esta cuestión y elaborara una doctrina bastante más completa y, desde luego, ciertamente más incisiva en esta materia. La primera de estas grandes decisiones fue la que abordó el asunto Lombardi Vallauri³⁶ claramente conectado con la otra gran decisión constitucional que marcó esta cuestión durante los años setenta y ochenta en la Europa occidental: la sentencia del Tribunal Constitucional italiano de 14 de diciembre de 1972 en el ya famoso caso Cordero³⁷. Pues bien, el TEDH, sin desautorizar seguramente el fondo de aquella resolución, va

33. Dichas extinciones, basadas, por ejemplo, en el abandono del lugar de trabajo durante el Sabbath tras una alteración de creencias –CEDH, Asunto Tuomo Kontinen v. Finland, de 3 de diciembre de 1996, n. 24949/94– o por la necesidad de acudir el viernes a la mezquita durante horas de trabajo –CEDH, Asunto X v. The United Kingdom, de 12 de marzo de 1981, n. 8160/78– no supondrían para la Comisión ni una violación de la libertad religiosa ni, consiguientemente, una discriminación basada en las creencias o la religión del empleado, del mismo modo que tampoco supondría una violación del derecho a la intimidad y a la vida familiar la exigencia de acudir los domingos al trabajo –CEDH, Asunto Louise Stedman v. United Kingdom, de 9 de abril de 1997, n. 29107/95–.

34. Decisión de la CEDH de 6 de septiembre de 1989, asunto Rommelfanger, núm. 12242/86.

35. Como es bien sabido, en este caso se trataba del despido –o más bien, de una serie de despidos– de un médico alemán de un centro hospitalario perteneciente a una entidad caritativa religiosa que, en último término, estuvieron motivados por su apoyo a un manifiesto colectivo –posteriormente publicado en un periódico de tirada nacional–, en el que se disenta abiertamente sobre la percepción religiosa de la entidad empleadora en relación con la interrupción voluntaria del embarazo Y en segundo lugar, por la opiniones igualmente vertidas por este médico, tras su primer despido, en un espacio de la televisión alemana.

36. Sentencia de 20 de octubre de 2009 (definitiva 20 de enero de 2010), n. 39128/05.

37. Sentencia de la Corte Constitucional n. 175 del año 1972, de 14 de diciembre, disponible en <http://www.giurcost.org/decisioni/1972/0195s-72.html> (consulta realizada el 2 de febrero de 2014).

a incorporar ahora un primer límite, básicamente procedimental, al señalar que la denegación por la Congregación del «gradimento», no podría justificarse sin más mediante una simple declaración genérica, vaga e imprecisa que impidiese al afectado –profesor de una universidad católica– conocer en qué hechos u opiniones concretos y específicos se fundaba la Congregación para tal denegación. Es cierto que el Tribunal incidentalmente señala la necesidad de que el Estado excluya todo intento de apreciación sobre la legitimidad de las convicciones religiosas o de sus modalidades de expresión³⁸, pero ello no puede conducir –concluye el Tribunal– a eliminar la esencia misma de las garantías formales al impedirles conocer las causas concretas de la decisión; esto es, a comprobar que la decisión de la confesión está debidamente motivada, y tomada con el fin de alcanzar un fin que no sea ajeno al ejercicio de la autonomía del grupo confesional.

En cualquier caso, sin duda aún más importante, y desde luego bastante más llamativa, será la conocida Sentencia de 23 de septiembre de 2010 (JUR 2010, 325463), asunto Schüth contra Alemania³⁹ que aborda el despido de un organista y maestro del coro de una Iglesia Católica motivado por su futura paternidad fuera del matrimonio. Y ello ya que si bien la Sección Quinta del Tribunal Europeo asume la ya conocida aseveración de acuerdo con la cual bajo la Convención un empleador cuyo *ethos* esté basado en la religión o en una creencia filosófica puede imponer deberes de lealtad a sus empleados –que, libremente aceptados por las partes, se incorporarían al contrato–, a continuación va a asumir –y esto es lo novedoso–, no solo que dicha imposición no puede ser absoluta e ilimitada sino que, además, «un despido basado en un incumplimiento de este deber no puede estar sujeto únicamente a un escrutinio o valoración judicial limitado... sin tener en cuenta la naturaleza del puesto en cuestión y realizar una adecuada ponderación de los intereses en juego, de acuerdo con el principio de proporcionalidad». Por ello el Tribunal no va dudar en declarar que en este caso no se realizó ni exteriorizó adecuadamente dicha ponderación, ya que –continúa– si bien es cierto que en estos conflictos debe darse a los órganos jurisdiccionales nacionales un amplio margen de actuación –máxime si, como reconoce el propio Tribunal, no existe un criterio homogéneo en todos los Estados⁴⁰– no lo es menos que este no es absoluto debiendo al menos explicitar los factores tenidos en cuenta en la búsqueda del equilibrio entre los derechos en juego⁴¹.

38. Punto 5º con cita del asunto Bessarabie v. Moldavia n. 45701/99, punto 117 (TEDH 2001, 859).

39. Demanda n. 1620/03. Sobre las posteriores vicisitudes de este mismo proceso y la indemnización final por daños morales puede consultarse la STEDH (Quinta sección) de 28 de junio de 2012.

40. Asunto Schüth, puntos 55 y 56. En una línea similar pueden consultarse los asuntos Siebenhaar (TEDH 2011, 18), punto 39; Obst puntos 41 y 42 o Fernández Martínez, puntos 123 y 125. En relación con otra cuestión –crucifijos en centros escolares públicos– véase STEH (Gran Sala) de 18 de marzo de 2011, asunto Lautsi v. Italia, demanda n. 30814/06.

41. Especialmente asunto Schüth, puntos 67, 73 y 74. La percepción contraria –suficiente justificación y explicitación– en el asunto Obst punto 49 o en el asunto Siebenhaar, punto 45.

Y aunque es cierto que en otras Sentencias –los asuntos Obst⁴² y Siebenhaar contra Alemania⁴³ y Fernández Martínez contra España⁴⁴– el Tribunal va a rechazar las peticiones de los demandantes, no lo es menos que en las mismas se van a ir decantando un amplio conjunto de criterios que resultarán sumamente útiles a la hora de realizar dicha ponderación. Así, en primer lugar, y sin llegar, eso sí, a los «extremos» de la *ministerial exception* norteamericana, resulta evidente que la actitud del Tribunal es ciertamente diferente en función de la naturaleza de la relación⁴⁵ y del tipo de tareas desarrolladas. De este modo, cuando los conflictos surgen por ejemplo en las relaciones entre ministros y su confesión, la autonomía de las Iglesias cobra toda su fuerza y el control, aún existente, es mínimo⁴⁶. En cambio cuando nos encontramos ante un laico, las naturalezas de las tareas realizadas –asunto Fernández Martínez, punto 131–, su importancia en la gestión –asunto Obst punto 48– y en la transmisión del credo de la confesión –asuntos Schülth, punto 69 y Fernández Martínez puntos 135 y 140–, por ejemplo, por la falta de madurez de las personas a las que se imparte la docencia –asunto Fernández Martínez, punto 142– cobran una enorme importancia en la medida en la que podrían justificar, o no, la existencia de una serie de deberes de lealtad incrementados, con la consiguiente restricción de los derechos del empleado –asuntos Obst punto 50 y 51, Fernández Martínez, punto 131–.

En segundo lugar, en la ponderación de estos derechos el TEDH suele otorgar igualmente –aunque no siempre, asunto Obst punto 51– un claro valor o desvalor, según el caso, al hecho de que estas discrepancias o críticas se realicen públicamente, especialmente cuando se difunden a través de medios de comunicación social –asuntos Rommelfanger, Fernández Martínez, p. 136 y 138 y ss.– o cuando, por el contrario, estos actos se han intentado mantener en el ámbito estrictamente privado –asunto Schülth, punto 72–.

42. De 23 de septiembre de 2010, n. 425/03 en el que se abordaba el despido extraordinario de un alto cargo de la Iglesia Mormona en Alemania tras haber declarado la existencia de una infidelidad matrimonial.

43. De 3 de febrero de 2011, n. 18136/02, despido extraordinario de una maestra en un jardín de infancia regentado por una parroquia protestante tras ser informada anónimamente de que dicha profesora era miembro de otra comunidad religiosa en las que impartía cursos de iniciación, si bien esta información era accesible para cualquiera al constar en la documentación de los mencionados cursos.

44. STEDH (Gran Sala) de 12 de junio de 2014 (TEDH 2014, 35), asunto Fernández Martínez c. España, (n. 56030/07); STEDH (Tercera Sección) 15 de mayo de 2012 (TEDH 2012, 47), asunto Fernández Martínez c. España, (n. 56030/07)

45. Véase, por ejemplo, cómo en el asunto Fernández Martínez p. 134 este elemento del «estatus del demandante» es el primero que utiliza el Tribunal. Véase igualmente la referencia a la «*nature of the employment*» en Rommelfanger.

46. Véanse STEDH de 23 de septiembre de 2008 (TEDH 2008, 59), caso Ahtinen v. Finland, n. 48907/99 y las Decisiones en los casos Baudler, Reuter y Müller contra Alemania, todas ellas de 6 de diciembre de 2011 n. 38254/04, 39775/04 y 12986/04 respectivamente. Anteriormente Decisión de 8 de marzo de 1976, asunto X v. Dinamarca, demanda 7374/76; Decisión de 8 de marzo de 1985, Knudsen c. Noruega, demanda n. 11045/84.

Igualmente, y en cuarto lugar, el TEDH suele otorgar un cierto valor –aunque condicionado inevitablemente por la propia posición en este punto de la Confesión– a la trascendencia o gravedad del incumplimiento –asunto Obst punto 48–, al hecho de que el afectado sea consciente o no de la existencia de dicho deber –asunto Fernández Martínez, puntos 119, 135 y 141–, por ejemplo, como consecuencia de que se contemple o no tal obligación expresamente en el contrato –asunto Obst punto 50; asunto Siebenhaar, punto 46– y, obviamente al impacto que la misma puede tener sobre la credibilidad del mensaje de la entidad –asuntos Obst punto 48; Siebenhaar, puntos 44 y 46; Fernández Martínez, punto 142–, lo que conecta con la posibilidad de considerar estas exigencias como requisitos profesionales legítimos, necesarios y proporcionales en los términos de la Directiva 2000/78 –asuntos Obst punto 51; Siebenhaar, punto 46–.

Finalmente, y junto a la severidad de la sanción y la posibilidad o no de otra menos aflictiva –asunto Fernández Martínez, punto 146– el TEDH suele analizar, a efectos de valorar adecuadamente el impacto de la decisión extintiva sobre la situación personal del afectado, otros factores –asuntos Obst punto 48 y Siebenhaar punto 44– como la edad, la duración previa de la relación –valorando, por ejemplo, a efectos de otorgar una menor protección, la escasa duración previa de la relación–, así como las posibilidades posteriores de encontrar rápidamente una ocupación adecuada, lo que obviamente se encuentra condicionado a la concreta cualificación del trabajador e, incluso, a la posición dominante que ciertas Iglesias tienen en relación con ese segmento del mercado de trabajo, por ejemplo, en Alemania –asunto Schülth, punto 73–.

3.4. SU APLICACIÓN AL CASO

Pues bien, intentando aplicar todo lo anterior al caso aquí analizado, lo primero que podríamos señalar es que en este supuesto sí ha existido ciertamente –se podrá discutir su mayor o menor profundidad, pero no su existencia– un mínimo control administrativo pero, sobre todo, un importante control judicial sobre los efectos civiles de la decisión de la confesión y de su motivación estrictamente religiosa. Es cierto que la resolución del Juzgado de lo Social no ha utilizado todo el «arsenal» de elementos o aspectos aportados –eso sí, más en la doctrina del TEDH que en la del TC– para realizar el juicio de proporcionalidad y de ahí que, en algunas ocasiones –por ejemplo en relación con la publicidad o no de este cambio de fe–, carezcamos de datos para utilizar dichos argumentos en uno u otro sentido.

Pero, en segundo lugar, lo que también parece evidente es que la conclusión –aunque ciertamente conflictiva– dista mucho de ser irrazonable o incompatible con la doctrina descrita con anterioridad, tanto del TC como del TEDH. Es este sentido, es cierto que a diferencia del asunto Fernández Martínez, no nos encontramos ante un ministro o exministro de la Iglesia. Pero no lo es menos que nos situamos ante una prestación de altísimo contenido ideológico, ligada íntimamente a la transmisión de esta fe y a la credibilidad de su mensaje, y en

la que, como se deduce de la STC 38/2007 (RTC 2007, 38) o de la doctrina del TEDH en el asunto Siebenhaar, es posible considerar incorporado un deber de lealtad (TEDH) o una exigencia de aptitud (TC) que reclame y justifique la necesaria participación del docente en las creencias religiosas de la Confesión.

Es cierto, como decimos, que carecemos de datos sobre un aspecto muy importante en este ámbito como es la publicidad o no dada a esta situación. Pero partiendo de esta carencia, no lo es menos que el propio TEDH tampoco ha sobrevalorado este aspecto cuando de lo que se trataba era de un «incumplimiento» especialmente grave o relevante. Y es obvio que abandonar la fe de una Iglesia y abrazar la de otra distinta constituye algo más importante y relevante que el haber contraído matrimonio civil a la espera –situación, por tanto, temporal–, de poder contraerlo canónicamente. Lejos por tanto de afectar al cumplimiento de algún concreto mandato de la confesión, esta actitud supone la negación de buena parte de sus dogmas y su preterición ante otra creencia igualmente respetable pero ajena al contenido de la deuda, actitud que se mantiene además en el tiempo a pesar incluso de las advertencias de los correspondientes órganos de la Confesión⁴⁷. Si a todo ello se une el, a mi juicio, claro y previo conocimiento por parte de la actora de la existencia de este deber de «lealtad» en la terminología del TEDH, o de conservación de su aptitud religiosa para el TC; la previsibilidad de las consecuencias en caso de su incumplimiento; la inexistencia o imposibilidad de otra medida menos lesiva y el análisis del impacto de la decisión sobre la situación de la empleada y, en especial, la presencia de indemnizaciones o de algún tipo de compensación tendremos, al menos a mi juicio, criterios más que suficientes para considerar razonable la ponderación de intereses realizadas y, por tanto, admisible desde un plano centrado en la ponderación de los derechos fundamentales.

4. SOBRE LA VÍA EXTINTIVA

Ya apenas sin espacio solo nos restaría analizar de forma extraordinariamente escueta el segundo núcleo de la resolución; esto es, si la pérdida de la *missio* supone sin más la resolución del contrato o requiere la utilización de la forma del despido objetivo por ineptitud.

Como decimos, este tema refleja paradigmáticamente los problemas de una relación que se ha debatido históricamente entre la especialidad, la simple especificidad o su carácter «*sui generis*». De hecho, basta observar la ausencia de una prelación clara en la simple enumeración de sus fuentes de regulación en el art. 2RD 696/2007 para constatar las dudas que esta mera caracterización suscita⁴⁸. Unas dudas que, finalmente, se trasladan, por lo que aquí interesa,

47. Véase, por ejemplo, recientemente, STSJ Asturias, núm. 2703/14, de 19 de diciembre de 2014 (JUR 2014, 25631) (Roj: STSJ AS 3889/2014 – ECLI:ES:TSJAS:2014:3889)

48. Véanse, por ejemplo, las observaciones de MARÍN CORREA, J. M., «Profesores de religión en centros de enseñanza públicos (A propósito del RD 696/2007, de 1 de junio)», en *Actualidad Laboral*, 2007, n. 16.

a la relación entre el art. 7 del RD 696/2007 –titulado «extinción del contrato»– y el art. 49 y ss. ET. Y de forma aún más específica, a si la letra b) «Por revocación ajustada a derecho de la acreditación o de la idoneidad para impartir clases de religión por parte de la Confesión religiosa que la otorgó» supondría o no la incorporación de una causa de extinción autónoma o añadida a las ya contempladas en el art. 49 ET, actuando por tanto directamente y sin mayores exigencias procedimentales e indemnizatorias o, desde otra perspectiva, si se trata de una mera especificación de su valor extintivo, debiendo completarse su régimen jurídico, ya sea con la condición resolutoria del art. 49.1.b ET o con la ineptitud del art. 52 ET.

Como decimos la cuestión dista de ser clara. A favor de su relación como causa específica y autónoma podría jugar su fácil incardinación con el art. III del Acuerdo con la Santa Sede, el carácter supralegal de este como Acuerdo Internacional y, sobre todo, su fácil conexión con la doctrina jurisprudencial previa a la DA 3 LO 2/2006. De hecho, esta parece ser la posición implícitamente asumida por la STSJ Islas Baleares de 23 de septiembre de 2014 (AS 2014, 2979)⁴⁹ que anula la sentencia objeto de este comentario.

Pero en contra también podría alegarse, en primer lugar, el que una interpretación de este tipo parecería materialmente contradictoria con los sucesivos cambios legales de 2006-2007 y sobre todo con su nueva consideración como un contrato indefinido. Un cambio de este calibre en la propia calificación legal de la relación no podría intentar eludirse materialmente mediante el simple reclamo formal a que en este caso nos encontraríamos ante una mera condición y no ante un término resolutorio que, como elemento accesorio del negocio, es el que identifica a los contratos temporales. Es más esta misma interpretación podría conducirnos incluso a plantearnos si en este caso se tendrían derecho o no a los doce días de indemnización de precariedad previstos, al menos formalmente para los contratos sometidos a término y no a condición, colocando incluso a estos docentes en una peor posición tras la reforma. Además, una interpretación como la anterior, que en la práctica supone añadir una nueva causa de extinción sobre el régimen legal general, casaría mal con el bajo rango jerárquico de esta norma, más aún si recordamos que el Acuerdo con la Santa Sede solo exige el efecto sin abordar su articulación jurídico-laboral. Es más, incluso si utilizamos un criterio sistemático, es razonable interpretar que al igual que la letra a) del art. 7 no estaría incorporando una nueva causa de extinción, sino solo exigiendo en estos casos un expediente disciplinario, la letra b) solo estaría especificando y aclarando un caso legal de ineptitud sobrevenida, más aún si en la actual regulación esta idoneidad aparece como un requisito de aptitud para la contratación. En cuarto lugar, esta segunda construcción –en esencia, considerarla una especificación de la ineptitud– es seguramente la que más fácilmente encaja con la lógica de normalización del régimen jurídico de esta relación que seguramente subyace en los cambios normativos de 2006-2007. Como hace años viene señalando nuestra jurisprudencia el mecanismo de la

49. ROJ: STSJ BAL 774/2014 – ECLI:ES:TSJBAL:2014:774

condición resolutoria no puede ni debe ser utilizado como una vía para eludir la prioritaria consideración de un hecho en las normas laborales. Lo contrario permitiría su utilización como norma de cobertura, eludiendo la aplicación del régimen que para tales hechos prevé la legislación social⁵⁰. Y en este caso es evidente, incluso aún más tras el RD 696/2007, que la pérdida de la *missio* supone una pérdida sobrevinida de la aptitud ideológica necesaria para la correcta impartición de esta prestación. Y por tanto, debiera ser la vía general del art. 52 ET la utilizada y no la del art. 49.1.b ET o su equiparación como causa independiente ex art. 7 RD 696/2007. Finalmente, no está de más señalar cómo el reconocimiento de una cierta indemnización podría ser un elemento que dulcificaría y facilitaría la superación del test de proporcionalidad que la decisión extintiva de esta relación debe pasar a la luz, como ya hemos visto, de la jurisprudencia constitucional y del TEDH⁵¹.

BIBLIOGRAFÍA

- BRIONES MARTÍNEZ, I. M., «Profesores de religión católica según el Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales: el derecho a la intimidad y la autonomía de las confesiones, dos derechos en conflicto» en *Revista Doctrina Aranzadi Social*, 2004, n. 6.
- CALVO GALLEGO, F. J., *Contrato de trabajo y libertad ideológica: Derechos fundamentales y organizaciones de tendencia*, Consejo Económico y Social, Madrid, 1995.
- CALVO GALLEGO, F. J., FERIA BASILIO, I., «Poderes empresariales y tareas de tendencia en la reciente doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en AAVV., *Constitución Española y relaciones laborales ante el actual escenario social y económico*, Sevilla, CARL, 2013.
- CARDENAL CARRO, M., *El contrato de trabajo de los profesores de religión*, Cuadernos de Aranzadi Social, Aranzadi, 2009.
- CASTRO ARGÜELLES, M. A., «Los profesores de religión y moral católica en centros públicos de enseñanza», en *Actualidad Laboral*, 2002, n. 15.
- CASTRO ARGÜELLES, M. A. «Delimitación y alcance de las responsabilidades derivadas del despido de una profesora de religión como consecuencia del ejercicio del derecho de huelga», en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 2012, n. 66.
- DE SANCTIS RICCIARDONE, A. *L'ideologia nei rapporti privati*, Napoli, 1980.
- ENÉRIZ OLAECHEA, F. J., «A propósito de la carta de la laicidad en la escuela francesa: laicidad y aconfesionalidad en la escuela pública. El modelo

50. Véase, por ejemplo, la STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 3 febrero 2010 (RJ 2010, 1433).

51. Véase igualmente GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA, M. J., «Incidencia del Real Decreto 696/2007...», cit., en el apartado 6.A. quien parece inclinarse finalmente por la ineptitud como vía extintiva en estos casos.

- ideológico francés y el modelo ideológico español», en *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2013, n. 7.
- FERREIRO GALGUERA, J., *Profesores de religión de enseñanza pública y Constitución española*, Atelier, 2004.
- GAS AIXENDRI, M., «La declaración canónica de idoneidad para la enseñanza de la religión católica y su control jurisdiccional por parte del Estado», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 2012, n. 29.
- GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA, M. J., «La exclusión de los profesores de religión del ámbito personal del convenio colectivo de la Comunidad Autónoma de Madrid: una manifestación más del recorte de sus derechos laborales» en *Relaciones Laborales*, 2005, n. 14.
- «Incidencia del Real Decreto 696/2007 en la contratación laboral de los profesores de religión católica» en *Relaciones Laborales*, 2007, n. 17.
- MARÍN CORREA, J. M., «Profesores de religión en centros de enseñanza públicos (A propósito del RD 696/2007, de 1 de junio)», en *Actualidad Laboral*, 2007, n. 16.
- OTADUY GUERÍN, J., «Idoneidad de los profesores de religión. una revisión necesaria y urgente. A propósito de la sentencia 38/2007, de 15 de febrero, del Tribunal Constitucional», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 2007, núm. 14
- «La idoneidad de los profesores de religión católica y su desarrollo jurisprudencial en España», en *Estudios Eclesiásticos*, 2013, vol. 88, núm. 347.
- PURCALLA BONILLA, M. A., «La relación laboral de los profesores de religión en centros de enseñanza públicos», en *Diario La Ley*, 2010, n. 6810.
- SEPÚLVEDA SÁNCHEZ, A. *Profesores de religión: aspectos históricos, jurídicos y laborales*, Atelier, 2005.
- VIVERO SERRANO, J. A. «¿Tienen los profesores interinos de religión en centros públicos derecho a la contratación durante los meses de julio y agosto?», en *Revista Doctrinal Aranzadi Social* 2010, n. 27.