|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 257/2007 |
| Fecha | de 23 de mayo de 2007 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Doña María Emilia Casas Baamonde, 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, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps. |
| Núm. de registro | 163-2007 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 163-2007 |
| Fallo | Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad núm. 163-2007, presentada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en el recurso de suplicación núm. 447-2006. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Con fecha 8 de enero de 2007 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. 447-2006 y Auto de 11 de octubre de 2006, 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) Don Martín Domingo Suárez Quesada había venido prestando servicios como profesor de religión y moral católicas desde el 14 de octubre de 1993, siendo miembro del Secretariado General de la Federación Nacional de Profesores de Religión de la Confederación Canaria de Trabajadores.

b) Por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 5 de Las Palmas de Gran Canaria de 31 de enero de 2005 se declaró la nulidad del despido del Sr. Suárez Quesada por vulneración del derecho de libertad sindical, condenando a la Comunidad Autónoma a la readmisión del trabajador, con abono de los salarios dejados de percibir. Además, la Sentencia condenaba a la Comunidad Autónoma a abonar al actor la suma de 3.005,07 € en concepto de indemnización por daños y perjuicios.

c) Interpuesta por el profesor demanda de tutela de derechos fundamentales contra el Obispado, el Juzgado de lo Social núm. 7 de Las Palmas de Gran Canaria dictó Sentencia de 22 de noviembre de 2005 estimando la demanda. En el Auto de planteamiento de la presente cuestión no se da cuenta del contenido ni de los antecedentes de dicha Sentencia, de la que tampoco se adjunta testimonio. En todo caso, contra la misma interpuso recurso de suplicación el Obispado de Canarias, que dio lugar al rollo núm. 447-2006, en el que se acuerda plantear esta cuestión de inconstitucionalidad.

d) Aún cuando no se hace constar en el Auto de planteamiento, la Sala que eleva la cuestión, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.2 LOTC, dictó providencia de 27 de julio de 2006 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, 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 de los arts. III y IV 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 y 103.3 de la Constitución.

e) Entre las actuaciones remitidas por la Sala figuran las alegaciones ex art. 35.2 LOTC evacuadas por la representación del Sr. Suárez Quesada, por la Comunidad Autónoma canaria y por el Obispado de Canarias. Mientras el primero interesa el planteamiento de la cuestión y la Comunidad Autónoma se opone a ello, el Obispado denuncia que la cuestión debatida en el proceso a quo no tiene que ver con la duda de constitucionalidad suscitada por la Sala, pues lo discutido es si el Obispo había lesionado el derecho al honor del Sr. Suárez Quesada con el contenido de la carta dirigida a los padres de los alumnos.

3. Mediante Auto de 11 de octubre de 2006, 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 arts. 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 encontrar un límite insuperable. Sin embargo, del art. 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 (LOGSE), en la redacción dada por la Ley 50/1998, en conjunción con los arts. 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 diligencia de ordenación de la Secretaría del Pleno de este Tribunal Constitucional de 11 de enero de 2007 se requirió a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias para que, de conformidad con el art. 36 LOTC, remitiera testimonio de las actuaciones correspondientes al recurso de suplicación núm. 447-2006, así como de la providencia dictada por la Sala ex art. 35.2 LOTC, acreditando su notificación a todas las partes y al Ministerio Fiscal, con remisión del escrito de alegaciones presentado por este último.

5. Los testimonios interesados se registraron en el Tribunal el 26 de enero de 2007. Figura entre ellos copia de una providencia de la Sala, de fecha 12 de enero de 2007, por la que, una vez verificado que la providencia dictada en su día ex art. 35.2 LOTC no le había sido notificada al Ministerio Fiscal, se acuerda darle “traslado de la misma y una vez transcurrido el plazo [,] con alegaciones o no [,] remítase al Tribunal Constitucional para su resolución”.

El escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal se presentó en el órgano a quo el 16 de enero de 2007 y en él se consideró pertinente el planteamiento de la cuestión.

6. Mediante providencia de 27 de febrero de 2007 la Sección Segunda de este Tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que en el plazo de diez días alegase lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con la posible falta de las condiciones procesales para su admisión.

7. Mediante escrito registrado el día 20 de marzo de 2007 el Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido interesando la desestimación de la cuestión. Tras exponer los antecedentes de la misma y poner de relieve que es idéntica a otras planteadas con anterioridad por la misma Sala, a una de las cuales se remite en todo al Auto de planteamiento de la cuestión, recuerda el Fiscal que, con posterioridad al planteamiento de la cuestión, el Tribunal ha dictado la STC 38/2007, de 15 de febrero, que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad 4831/2002, por lo que interesa que se dicte Sentencia desestimando la presente cuestión en los términos acordados en la citada STC 38/2007.

##### 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. Conforme a lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC, este Tribunal puede rechazar en trámite de admisión y mediante Auto aquellas cuestiones de inconstitucionalidad que adolezcan de la falta de los necesarios requisitos procesales o que fueren notoriamente infundadas.

En este sentido, hemos señalado que: a) Las exigencias de naturaleza procesal, en primer lugar, impuestas por “el art. 35.2 LOTC, en desarrollo de lo dispuesto en el art. 163 CE, tienden a evitar que la cuestión de inconstitucionalidad se convierta en un medio de impugnación directa y abstracta de la validez de la Ley, garantizando, al propio tiempo, que su uso sirva a la finalidad de conciliar la doble obligación que recae sobre los órganos judiciales de actuar sometidos a la Ley y a la Constitución (STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1). Se trata con ello de impedir que esta vía procesal resulte desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza y finalidad propias” (ATC 188/2003, de 3 de junio, FJ 1). b) El concepto de “cuestión notoriamente infundada”, en segundo lugar, “encierra un cierto grado de indefinición que se traduce procesalmente en otorgar a este Tribunal un margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad” (AATC 389/1990, de 29 de octubre, FJ 1; 165/2001, de 19 de junio, FJ 2), existiendo supuestos en los que “un examen preliminar de las cuestiones de inconstitucionalidad permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique, necesariamente, que carezca de forma total y absoluta de fundamentación o que ésta resulte arbitraria, pudiendo resultar conveniente en tales casos resolver la cuestión en la primera fase procesal, máxime si su admisión pudiera provocar efectos no deseables como la paralización de múltiples procesos en los que resulte aplicable la norma cuestionada (AATC 389/1990, de 29 de octubre, FJ 1; 134/1995, de 9 de mayo, FJ 2; 380/1996, de 17 de diciembre, FJ 2; 229/1999, de 28 de septiembre, FJ 2; 119/2000, de 10 de mayo, FJ 2; 311/2000, de 19 de diciembre, FJ 3; 46/2001, de 27 de febrero, FJ 2, y 47/2001, de 27 de febrero, FJ 3)” (ATC 165/2001, de 19 de junio, FJ 2).

3. Pues bien, el análisis de la cuestión de inconstitucionalidad pone de manifiesto que en la misma concurren ambos motivos de inadmisión, dado que la misma no satisface las exigencias que para su promoción se derivan de los arts. 163 CE y 35 a 37 LOTC y resulta, además, notoriamente infundada.

a) Según reconoce la propia Sala en su providencia de 12 de enero de 2007, de la providencia dictada ex art. 35.2 LOTC el 27 de julio de 2006 no se dio traslado al Ministerio Fiscal sino hasta el día 12 de enero de 2007, esto es, varios meses después del Auto de planteamiento de la cuestión (de 11 de octubre de 2006) y sin que la Sala, a la vista de las alegaciones del Ministerio público evacuadas el 16 de enero de 2007, haya dictado nuevo Auto de planteamiento. De manera que la cuestión se ha elevado a este Tribunal sin tener a la vista las alegaciones de una de las partes en el proceso.

Por lo demás, en el repetido Auto ni siquiera se hace constar la apertura del trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC, ni se da cuenta de las alegaciones presentadas por las demás partes procesales que, no obstante, obran en las actuaciones.

Finalmente, siempre en relación con el trámite de audiencia, se constata que en la providencia dictada al efecto no se aludió a dos de los preceptos legales finalmente cuestionados, arts. VI y VII del Acuerdo de 3 de enero de 1979, ni se invocó tampoco, como precepto supuestamente infringido, el art. 28.2 CE.

b) En segundo lugar, una de las disposiciones cuestionadas, la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, no puede ser una norma aplicable al caso y de cuya validez dependa la decisión del proceso a quo, toda vez que dicha disposición no se encontraba en vigor en la fecha en que se produjeron los hechos que dieron lugar al proceso, habiendo sido expresamente derogada, varios años antes, por la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación (disposición derogatoria única).

c) En tercer lugar, la Sala de lo Social no ha cumplido correctamente en el Auto de planteamiento de la cuestión el requisito previsto en el art. 35.2 LOTC, que exige al órgano judicial que especifique “en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión”. Al reproducir íntegramente en el Auto el contenido de anteriores Autos a través de los cuales ha planteado diversas cuestiones de inconstitucionalidad ante este Tribunal en relación con los mismos preceptos, la Sala analiza la relevancia de la cuestión planteada con respecto a un proceso por despido que nada parece tener que ver con el que da origen a las presentes actuaciones, en las que, como puso de relieve el Obispado de Canarias en sus alegaciones ex art. 35.2 LOTC, lo que se discute es la existencia de una vulneración de derechos fundamentales del Sr. Suárez Quesada como consecuencia del contenido de una carta dirigida por el Obispado a los padres de los alumnos, y no una decisión relativa a la renovación o no del mismo como profesor de religión. Con ello la Sala omite cualquier consideración sobre la relevancia que, para la resolución del recurso de suplicación a ella sometido, posea la validez de la norma cuestionada, impidiendo así garantizar que su uso sirva a la finalidad prevista por la Constitución.

d) Finalmente, la cuestión planteada resulta notoriamente infundada. Como ha puesto de relieve el Fiscal General del Estado en sus alegaciones ex art. 37.1 LOTC, con posterioridad al planteamiento de la cuestión este Tribunal 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 inadmisible 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.

Respecto a lo considerado en la STC 38/2007, la presente cuestión suscita únicamente dos problemas adicionales relevantes: de una parte, el ya analizado de la derogación de la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990; de otra, la necesidad 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.

En relación con esto último, debemos partir de la consideración de que 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), 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).

Por todo lo cual, tras haberse dictado la STC 38/2007 la presente cuestión de inconstitucionalidad resulta notoriamente infundada.

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad núm. 163-2007, presentada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en el recurso de suplicación núm. 447-2006.

Madrid, a veintitrés de mayo de dos mil siete.