

LAICIDAD Y ESTATUTO JURÍDICO DE LOS PROFESORES DE RELIGIÓN EN LA ESCUELA PÚBLICA: LAS LECCIONES DEL MODELO ESTADOUNIDENSE

Oscar Celador Angón

Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado
Universidad Carlos III de Madrid

Resumen: Este artículo estudia el estatuto Jurídico de los profesores de religión en la escuela pública, tomando como marco de referencia las últimas sentencias que han emitido sobre este particular tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Asimismo, se analiza la reciente decisión del Tribunal Supremo federal estadounidense sobre esta temática, con el objeto de ofrecer soluciones coherentes con el principio de laicidad, al difícil encaje que tiene el régimen jurídico de los profesores de religión de la escuela pública en nuestro modelo constitucional.

Abstract: This article examines the legal status of the teachers of religion in public schools, taking as a reference the latest decisions of the Spanish Constitutional Court and the European Court of Human Rights. This paper also studies and analyses the recent decision of the U.S. federal Supreme Court on this topic, with the aim of providing legal solutions coherent with the constitutional principles of State religious and ideological neutrality and church and State separation.

Palabras clave: enseñanza de la religión, escuela pública, laicidad del Estado, profesor de religión, derecho comparado, libertad religiosa, autonomía de las confesiones religiosas.

Keywords: religious education, public school, church and State separation, State religious and ideological neutrality, professor of religion, comparative law, religious freedom.

Sumario: 1. Introducción. 2. Estatuto jurídico de los profesores de religión en la escuela pública. 2. 1. La enseñanza de la religión en la escuela pública. 2. 2. Estatuto jurídico de los profesores de religión. 2. 3. La doctrina del Tribunal Constitucional. 3. Estatuto jurídico de los profesores de religión en el modelo estadounidense. 3. 1. Libertad de conciencia de los docentes en las escuelas públicas. 3. 2. Libertad de conciencia de los docentes en las escuelas privadas. 3. 3. Libertad de conciencia de los docentes en la

jurisprudencia. 3. 4. Libertad de conciencia de los docentes en la jurisprudencia del Tribunal Supremo federal. 4. Consideraciones finales.

1. INTRODUCCIÓN

El régimen jurídico de los profesores que imparten la enseñanza de la religión católica en la escuela pública ha sido objeto de continuo debate, tanto en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Tribunal Constitucional, como recientemente en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En algunos casos, nos encontramos con decisiones judiciales contradictorias, en otros casos, con soluciones jurídicas que han intentado encajar el régimen jurídico de los profesores de religión con nuestro modelo jurídico sin un claro soporte constitucional¹.

El principal foco del problema se encuentra en la dificultad, por no decir imposibilidad, de acomodar el régimen jurídico de los profesores que imparten enseñanza de la religión en la escuela pública con nuestro modelo constitucional, ya que éste, por una parte, se declara laico y, en consecuencia, ideológica y religiosamente neutral; pero por otra, el legislador español ha venido interpretando los acuerdos que el Estado ha firmado con las confesiones en este terreno, de forma que el Estado se responsabiliza tanto de contratar a los profesores de religión como de pagar su salario.

Así las cosas, el presente trabajo pretende aportar soluciones al difícil encaje constitucional del régimen jurídico de los profesores de religión, que trabajan en la escuela pública,

¹. Vid. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., A propósito de la STC 51/2011, en *Laicidad y Libertades*, Vol. 11, 2011, pp. 361-369. Pardo Prieto, P., *Laicidad y símbolos en pronunciamientos judiciales*, en *Revista Jurídica de Castilla y León* nº 27, mayo de 2012, pp. 2254-3805. TORRES GUTIÉRREZ, A., *Relaciones Iglesia - Estado en España: Paradojas y Contradicciones*, en *Derecho a Libertad religiosa. Desafíos e perspectivas para el siglo XXI*, Instituto Brasileiro de Estudos Constitucionais, 2009, pp. 357- 411.

utilizando como marco de referencia el modelo jurídico estadounidense, ya que recientemente, su Tribunal Supremo Federal se ha pronunciado de forma contundente sobre este particular.

2. ESTATUTO JURÍDICO DE LOS PROFESORES DE RELIGIÓN EN LA ESCUELA PÚBLICA

2.1. LA ENSEÑANZA DE LA RELIGIÓN EN LA ESCUELA PÚBLICA

La Constitución española no contiene ninguna referencia, ya sea expresa o tácita, a la obligación del Estado a impartir enseñanza de la religión confesional en la escuela pública. Sin embargo, en virtud del Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales de 3 de enero de 1979, suscrito entre el Estado Español y la Santa Sede (AEAC), nuestro Estado se comprometió a ofertar la enseñanza de religión y moral católica en las escuelas públicas. El artículo II del Acuerdo es expresivo, al disponer que “los planes educativos de los niveles de educación preescolar, de EGB, BUP y los grados de formación profesional correspondientes a alumnos de las mismas edades, incluirán la enseñanza de la religión católica en todos los centros de educación, en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales”. Respecto a las denominadas confesiones religiosas minoritarias (judíos, evangélicos y musulmanes), los acuerdos de cooperación aprobados en 1992² garantizaron a los alumnos y a sus padres, que así lo solicitasen, el ejercicio del derecho a recibir enseñanza religiosa en los centros docentes públicos.

Esta es una situación contradictoria, o cuando menos *peculiar*, pues nos encontramos, de una parte, con que el art. 16.3 de la CE establece la Laicidad del Estado (“ninguna confesión

². Por las leyes 24, 25, y 26/1992, de 10 de noviembre entre el Estado español y la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, la Federación de Comunidades Israelitas de España y la Comisión Islámica de España.

tendrá carácter estatal”), es decir la religión no puede ser ni fin ni objetivo estatal³; y de otra, la obligación de las escuelas públicas de ofertar la enseñanza de la religión. En otras palabras, si bien las escuelas públicas se deben configurar a tenor del art. 16.3 como centros educativos laicos, los acuerdos con las confesiones religiosas implican, entre otras cosas, la existencia de determinadas personas que impartan la enseñanza de la religión en este contexto.

Conviene precisar que el modelo de enseñanza de la religión por el que ha optado nuestro legislador, tanto históricamente como en la actualidad, no es la enseñanza de la religión como hecho cultural, que consiste en la mera transmisión de conocimientos objetivos sobre lo religioso, sino que se trata de un modelo de enseñanza de la religión confesional que tiene por objeto la “transmisión de determinadas convicciones o creencias reclamando la adhesión personal a ellas”⁴. De ahí, que sea la Iglesia y no el Estado la responsable de seleccionar al profesorado encargado de impartir la enseñanza. Las

³. Vid. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., Derecho de la Libertad de Conciencia II, Conciencia, identidad personal y Laicidad, Civitas, Madrid, 2011, pp. 260-261.

⁴. Vid. CUBILLAS RECIO, L.M, Enseñanza Confesional y Cultura Religiosa, Secretaría de Publicaciones e Intercambio Científico, Universidad de Valladolid, 1997. CUBILLAS RECIO, L.M, Confesionalidad y relación del profesor de religión católica en los centros públicos —Derecho español—, en M. BLANCO.- B. CASTILLO.-J. A. FUENTES.- M. SÁNCHEZ-LASHERAS (coords.), Escritos de Derecho Eclesiástico y de Derecho Canónico en honor del Profesor Juan Fornés. Ius et iura, Comares, Granada 2010, pp.285-315. FERREIRO GALGUERA, J., Profesores de religión de la enseñanza pública y Constitución Española, Atelie, 2004. FERREIRO GALGUERA, J., La asignatura de religión y el profesorado: aspectos jurídicos de la enseñanza de la religión Padres y maestros, N.º. 289, 2005, págs. 25-31. POLO SABAU, J. R., La enseñanza de la religión en la escuela pública: fundamento constitucional y desarrollo normativo, en Anuario de derechos Humanos, núm. 13 2012. LLAMAZARES CALZADILLA, M.C. Derecho de la libertad de conciencia II. Libertad de Conciencia, identidad personal y derecho de asociación, Civitas, Madrid, 2011, p. 169 y ss.

LAICIDAD Y ESTATUTO JURÍDICO DE LOS PROFESORES DE RELIGIÓN
EN LA ESCUELA PÚBLICA: LAS LECCIONES DEL MODELO
ESTADOUNIDENSE

consecuencias de lo que decimos no son baladíes, pese a que habitualmente han estado ausentes de los razonamientos jurisprudenciales, y nos obligan a diferenciar entre dos tipos de alumnos: por un lado, los creyentes de las Iglesias protestante, católica, judía o evangélica, los cuales pueden optar entre bien asistir a clase de religión (siendo coherente con sus creencias) o bien asistir a la enseñanza alternativa; y por el otro, los no creyentes o aquellos que no profesan las religiones aludidas, los cuales carecen de la facultad de elección mencionada, reconduciéndose su libertad a la *obligación* de asistir a las enseñanzas alternativas, para así evitar un ataque frontal contra su libertad de conciencia. En otras palabras, no se trata de que el Estado permita que los alumnos que no profesan las religiones aludidas puedan elegir libremente (como ocurre con los creyentes de dichas confesiones), sino simplemente de que si éstos quieren ser coherentes con sus creencias sólo disponen de una opción, que por lo tanto se convierte en obligatoria.

Hasta la aprobación de la LOGSE la enseñanza de la religión se configuraba como una materia ordinaria, debiendo los alumnos optar entre dicha enseñanza u otras enseñanzas alternativas, como Ética y Moral, siendo la enseñanza elegida por el alumno evaluada en igual condiciones que el resto de las asignaturas. La aprobación de la LOGSE modificó el marco descrito, debido a la regulación de la enseñanza de la religión a través de los Reales Decretos 1006/1991 y 1007/1991 de 14 de junio que, con carácter general, establecieron que los alumnos debían de optar entre la enseñanza de la religión o actividades de estudio orientadas por un profesor que no serían objeto de evaluación. La regulación aludida fue objeto de numerosos recursos ante la jurisdicción contenciosa administrativa, cuya estimación por el Tribunal Supremo supuso la declaración de nulidad de varios de sus artículos⁵.

⁵. La nulidad afectó a los artículos 7 y 14 del Real Decreto 1006/1991, así como a los artículos 7 y 16 del Real Decreto 1007/1991 Vid. Sentencias de la Sección

La necesidad de adaptar la enseñanza de la religión a las sentencias del Tribunal Supremo aludidas, añadida a la de ajustar la enseñanza de la religión a los acuerdos de cooperación firmados entre el Estado español y las confesiones minoritarias en 1992, propició la aprobación del Real Decreto 2438/1994 de 16 de diciembre.

El RD 2438/1994 estableció un modelo de enseñanza de la religión en virtud del cual: los alumnos que optan por no recibir enseñanza de la religión deben recibir obligatoriamente y en horario simultáneo enseñanzas alternativas, las cuales no podrán versar sobre las áreas o materias del currículo escolar ni ser evaluadas. El artículo 3.2 de la norma citada establece que “para los alumnos que no hubieran optado por seguir enseñanza religiosa los centros organizarán actividades de estudio alternativas, como enseñanzas complementarias, en horario simultáneo [...] En todo caso estas actividades no versarán sobre contenidos incluidos en las enseñanzas mínimas y en el currículo de los diversos niveles educativos”. Mientras que en su apartado 4 se dispone que “las actividades a que se refieren los apartados 2 y 3 de este artículo serán obligatorias para los alumnos que no opten por recibir enseñanza religiosa y se adaptarán a la edad de los alumnos. Tales actividades no serán objeto de evaluación y no tendrán constancia en los expedientes académicos de los alumnos”. Y por último, el artículo 4 regula que “la determinación del currículo de las enseñanzas de la religión católica y de las diferentes confesiones religiosas que hubiesen suscrito en el Estado Español los Acuerdos a que se refiere la Disposición Adicional Segunda de la LOGSE, será competencia

tercera de la Sala tercera de 9 de junio de 1994 (Recurso número 7300/1992), de 30 de Junio de 1994 (Recurso número 1636/1991, de 3 de febrero de 1994 (Recurso número 1635/1991, de 17 de marzo de 1994 (Recurso número 4915/1992), y de 9 de junio de 1994 (Recurso número 7300/1992).

LAICIDAD Y ESTATUTO JURÍDICO DE LOS PROFESORES DE RELIGIÓN
EN LA ESCUELA PÚBLICA: LAS LECCIONES DEL MODELO
ESTADOUNIDENSE

respectivamente de la jerarquía eclesiástica y de las correspondientes autoridades religiosas”⁶.

Esta dinámica fue rota por la Ley Orgánica de Calidad de la Educación (LOCE), aprobada en el 2002. De acuerdo con la LOCE los alumnos tenían que optar entre cursar enseñanza de la religión confesional, o bien recibir enseñanza de la religión desde una óptica cultural e histórica. El modelo de enseñanza de la religión de la LOCE se recoge en la disposición adicional segunda de la norma, denominada *del área o asignatura de Sociedad, Cultura y Religión*, y a grandes rasgos se caracterizó por tres factores: 1) Se crea una asignatura obligatoria y evaluable denominada Sociedad, Cultura y Religión, la cual a su vez comprende dos opciones, una laica y otra confesional, entre las cuales deberán optar los padres de los alumnos. 2) La enseñanza de la religión confesional se ajustará al régimen ya descrito, es decir, a la normativa previa a la aprobación de la Ley de Calidad. Y 3), de forma coherente con los contenidos de la enseñanza, el Estado seleccionará y controlará los libros de texto, profesorado y material escolar de la opción no confesional, y las confesiones religiosas que tienen firmados acuerdos con el Estado los de la opción confesional⁷.

En otras palabras, la LOCE convirtió a la enseñanza de la religión en evaluable, rompiendo así con la tradición legislativa previa e ignorando la jurisprudencia del Tribunal Supremo a este

6. La competencia para determinar los contenidos de la enseñanza debe determinarse de acuerdo con el principio de neutralidad estatal ordenado en el artículo 16.3 CE (“ninguna confesión tendrá carácter estatal”), el cual “como se declaró en las SSTC 24/1982, de 13 de mayo, y 340/1993, de 16 de noviembre, veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y estatales en el desarrollo de las relaciones de cooperación del Estado con la Iglesia Católica y las demás confesiones, antes bien sirve, precisamente, a la garantía de su separación, “introduciendo de este modo una idea de aconfesionalidad o laicidad positiva” (STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4).

7. Vid. Disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación.

respecto, sin tener en cuenta que un caso se evalúa la fe y en el otro la transmisión objetiva de conocimientos.

En mayo del 2006 la LOCE fue modificada por la Ley Orgánica de Educación (LOE), devolviendo a la enseñanza de la religión una formulación más coherente con el marco constitucional. Con la nueva regulación la enseñanza de la religión se conforma como una enseñanza de oferta obligatoria para los centros, pero de carácter voluntario para los alumnos. Los padres pueden optar entre que sus hijos reciban enseñanza de religión católica, evangélica, judía o musulmana; o bien que no reciban enseñanza de la religión, en cuyo caso los alumnos no tendrán que cursar una enseñanza alternativa, y los colegios se responsabilizan de que estos no sean desatendidos. La evaluación de la enseñanza de la religión se realizará en los mismos términos que las demás asignaturas, pero su calificación no se computará en las convocatorias en las que deban entrar en concurrencia los expedientes académicos como, por ejemplo, para obtener becas o pasar de curso⁸.

La reforma operada a través de la LOE no fue baladí, ya que anuló las disposiciones de la LOCE referentes a la evaluación de la enseñanza, eliminó la enseñanza alternativa a la enseñanza de la religión. La existencia de una enseñanza alternativa a la enseñanza de la religión era atípica, ya que España era el único país europeo en el cual los alumnos de las escuelas públicas debían cursar una enseñanza sustitutoria por negarse a cursar una enseñanza confesional, lo cual suponía una auténtica sanción para su libertad de conciencia. El nuevo marco permite que aquellos alumnos que no quieran enseñanza de la religión puedan hacer aquello que deseen durante el horario dedicado a esta enseñanza, bajo la tutela de los centros escolares; e incluso en el supuesto de que la enseñanza de la religión se localice al principio o al final

⁸. Vid. Disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

LAICIDAD Y ESTATUTO JURÍDICO DE LOS PROFESORES DE RELIGIÓN
EN LA ESCUELA PÚBLICA: LAS LECCIONES DEL MODELO
ESTADOUNIDENSE

del día escolar éstos podrán entrar más tarde al centro o regresar antes a sus domicilios.

2. 2. ESTATUTO JURÍDICO DE LOS PROFESORES DE RELIGIÓN

El otro fleco de las relaciones entre el Estado y las confesiones religiosas en el terreno de la educación, es el relativo al régimen jurídico de profesores que imparten enseñanza de la religión en la escuela pública. De acuerdo con el carácter confesional que presenta esta enseñanza, el Estado y la Santa Sede pactaron en el AEAC que “la enseñanza religiosa será impartida por las personas que, para cada año escolar, sean designadas por la autoridad académica entre aquellas que el Ordinario diocesano proponga para ejercer esta enseñanza”; respecto a la situación económica de este colectivo el Acuerdo estableció que ésta “se concertará entre la Administración Central y la Conferencia Episcopal española”⁹. Los términos del Acuerdo son, por una parte, muy precisos al establecer qué parte decide quién imparte la enseñanza, pero por la otra, no son nada claros a la hora de determinar quién contrata y paga el salario del profesorado¹⁰.

El cese de los profesores de religión no se regula expresamente en el AEAC, siendo la regla general que el mismo se produzca, bien mediante la falta de la propuesta de la autoridad eclesiástica necesaria para su renovación anual, bien mediante una notificación discrecional de las autoridades eclesiásticas durante la prestación de los servicios. Las decisiones de las autoridades eclesiásticas son vinculantes para las autoridades académicas, y pueden cesar a los profesores de religión cuando lo estimen procedente sin necesidad de justificar su decisión al

⁹. Arts. III, VI y VIII del AEAC.

¹⁰. CUBILLAS RECIO, L.M., La Enseñanza de la Religión en el Sistema educativo y su fundamentación en el Derecho de los padres sobre la formación religiosa de sus hijos, Educación, en Laicidad y Libertades, Vol. 2, 2002, pp. 157-219.

respecto. La decisión del despido de los profesores de religión, al igual que ocurre con su selección, le corresponde en exclusiva a la Iglesia católica, y suele justificarse en motivos de índole religioso, en que la enseñanza sea contraria a la doctrina católica, la incorrecta pedagogía religiosa o a las deficiencias en la fe o vida cristiana del profesor.

Respecto a los profesores de religión de las confesiones minoritarias, el artículo 10 de los respectivos acuerdos de cooperación establece, al igual que ocurre en el AEAC, que la enseñanza religiosa será impartida por profesores designados por las confesiones religiosas, y que los contenidos de la enseñanza religiosa y los libros de texto relativos a la misma serán señalados por las confesiones religiosas. Sin embargo, respecto a la relación económica o laboral de este colectivo, los Acuerdos de 1992 no señalan nada sobre este particular.

La LOE reguló el régimen jurídico de los profesores de religión que desempeñan su labor en las escuelas públicas de acuerdo con dos parámetros. En primer lugar, respetando lo pactado con las confesiones religiosas, los profesores de religión son elegidos por éstas para cada curso escolar, ya que la misión de estos docentes es la transmisión de la fe religiosa del grupo religioso que representan. Y en segundo lugar, la laguna jurídica sobre el régimen económico y laboral de los profesores de religión fue resuelta ordenando que estos sean contratados en régimen laboral por las administraciones públicas, asimismo accederán a su destino de acuerdo a los criterios objetivos de igualdad, mérito y capacidad, y recibirán las retribuciones que correspondan a los profesores interinos del mismo nivel educativo¹¹.

¹¹. Según la Disposición adicional tercera de la LOE: "Profesorado de religión. 1. Los profesores que impartan la enseñanza de las religiones deberán cumplir los requisitos de titulación establecidos para las distintas enseñanzas reguladas en la presente Ley, así como los establecidos en los acuerdos suscritos entre el

El Real Decreto 696/2007, de 1 de junio, por el que se regula la relación laboral de los profesores de religión, establece que la contratación laboral de los profesores de religión se regirá por el Estatuto de los Trabajadores, “La contratación de los profesores de religión será por tiempo indefinido, salvo en los casos de sustitución del titular de la relación laboral que se realizará de conformidad con el artículo 15.1c) del Estatuto de los Trabajadores y sin perjuicio de lo dispuesto en las causas de extinción del contrato que figuran en el presente real decreto”¹². Respecto a los supuestos de despido de los profesores de religión, la norma establece estable como uno de los supuestos de extinción de la relación laboral entre la Administración educativa y los profesores de religión la “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”¹³.

2.3. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La problemática sobre el régimen jurídico de los profesores de religión es extremadamente compleja. La impartición de la enseñanza de la religión en la escuela pública difícilmente supera

Estado Español y las diferentes confesiones religiosas. 2. Los profesores que, no perteneciendo a los cuerpos de funcionarios docentes, impartan la enseñanza de las religiones en los centros públicos lo harán en régimen de contratación laboral, de conformidad con el Estatuto de los Trabajadores, con las respectivas Administraciones competentes. La regulación de su régimen laboral se hará con la participación de los representantes del profesorado. Se accederá al destino mediante criterios objetivos de igualdad, mérito y capacidad. Estos profesores percibirán las retribuciones que correspondan en el respectivo nivel educativo a los profesores interinos. En todo caso, la propuesta para la docencia corresponderá a las entidades religiosas y se renovará automáticamente cada año. La determinación del contrato, a tiempo completo o a tiempo parcial según lo que requieran las necesidades de los centros, corresponderá a las Administraciones competentes. La remoción, en su caso, se ajustará a derecho”.

¹². Artículo 4.

¹³. Artículo 7.b.

el filtro del principio de laicidad, por lo que mayor dificultad presenta un modelo laboral en el cual el Estado contrata a un colectivo docente que, a diferencia del resto del personal al servicio de las Administraciones públicas, no ha superado un proceso selectivo previo tutelado por los poderes públicos, y es contratado o despedido en función de los intereses de una institución religiosa¹⁴.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre este particular en diversas ocasiones¹⁵, entendiendo que la contratación por parte de las administraciones de los profesores de religión no lesiona el marco constitucional, pues “no cabe negar que la contratación laboral constituya igualmente un método constitucionalmente válido de cumplimiento de los compromisos alcanzados con base en el precepto constitucional, siendo por lo demás claro que, por principio, constituye una opción que persigue lograr la máxima equiparación posible en el estatuto jurídico y económico de los profesores de religión con respecto al resto de los profesores, sin perjuicio de sus singularidades específicas [...] Los profesores de religión, por su

¹⁴. La Iglesia católica se ha negado reiteradamente a contratar a los docentes encargados de transmitir sus principios religiosos en la escuela pública. De ahí que la Iglesia valore positivamente que el empleador de sus docentes continúe siendo el Estado, pero sea crítica con la fórmula de contratación laboral elegida por el Gobierno para sus docentes, pues “asimila la situación laboral de los profesores de religión en las escuelas estatales a las formas contractuales generales reguladas por el Estatuto de los Trabajadores, sin reconocer satisfactoriamente el carácter específico de su trabajo, derivado de la misión canónica que les encomienda la enseñanza de la religión y moral católica [...] Esto puede restringir indebidamente la competencia del Obispo para retirar la idoneidad cuando tenga que hacerlo en virtud del ordenamiento jurídico de la Iglesia”. La pretensión histórica de la Iglesia católica ha sido que sea el Estado quien contrate y pague a sus docentes, pero poder despedirlos libremente sin que sus decisiones puedan ser revisadas por los tribunales civiles. Vid. Conferencia Episcopal Española, Nueva declaración sobre la LOE y sus desarrollos: profesores de religión y ciudadanía, Madrid 20 de junio de 2007.

¹⁵. En este sentido, son especialmente relevante sus sentencias STC 38/2007, de 15 de diciembre de 2007, y STC 51/2011, de 14 de abril de 2011

parte, disfrutarán de los derechos fundamentales y legales que como trabajadores tienen reconocidos en nuestro Ordenamiento de manera irrenunciable, desde un criterio de máxima equiparación, bien que con las modulaciones que resultan de la singularidad de la enseñanza religiosa”¹⁶.

De esta manera, el Tribunal Constitucional concede un alcance y contenido prácticamente ilimitado al principio de cooperación con las confesiones religiosas, contenido en el artículo 16.3 CE, y contradice el tercer punto del artículo 103 CE, según el cual el acceso a la función pública se procederá de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, ya que la valoración de los méritos se ve claramente distorsionada al ser una confesión religiosa la responsable de determinar qué personas son las adecuadas para ser contratadas por las administraciones públicas. Otro factor a tener en cuenta, es la especificidad de la relación laboral de los profesores de religión la cual se aprecia en que, a diferencia de cualquier otra modalidad contractual, independientemente del tiempo que el profesor lleve prestando sus servicios de forma continuada, dicha relación no puede tipificarse como indefinida, ni genera el derecho a cobrar el complemento de antigüedad. La relación laboral del profesorado de religión debe ser de carácter eventual por dos motivos: primero, porque el número de profesores contratados puede variar cada año en función del aumento o disminución de las solicitudes de los alumnos; y segundo, debido a la sumisión de los profesores a la autoridad discrecional y potestativa de las autoridades eclesiásticas, las cuales pueden solicitar su cese o no renovación en cualquier momento.

Pese a esto, según el Tribunal Constitucional, “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

¹⁶. STC 38/2007, F.J. 13.

impartición de su doctrina sin injerencias del poder público. Siendo ello así, y articulada la correspondiente cooperación a este respecto (art. 16.3 CE) mediante la contratación por las Administraciones públicas de los profesores correspondientes, habremos de concluir que la declaración de idoneidad no constituye 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. 14 CE) y a los principios que rigen el acceso al empleo público (art. 103.3 CE). En efecto, a partir del reconocimiento de la garantía del derecho de libertad religiosa de los individuos y las comunidades del art. 16.1 CE 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 [...] En consecuencia, si el Estado, en ejecución de la obligación de cooperación establecida en el art. 16.3 CE, acuerda con las correspondientes comunidades religiosas impartir dicha enseñanza en los centros educativos, deberá hacerlo con los contenidos que las autoridades religiosas determinen y de entre las personas habilitadas por ellas al efecto dentro del necesario respeto a la Constitución que venimos señalando entre el Estado y las confesiones religiosas, contenido en el artículo 16.3 CE, permite que el Estado sea el que contrate en régimen laboral a los docentes de religión”¹⁷.

Respecto al encaje constitucional del modelo de contratación de los profesores de religión, el tribunal entiende que “es claro que el cumplimiento de los compromisos de incorporación del profesorado al claustro docente de los centros de enseñanza y de atención a su sostenimiento financiero *podría lograrse mediante otros procedimientos distintos al de la contratación del profesorado en régimen laboral por las Administraciones*, como los que se aplicaron en el pasado en los

¹⁷. STC 38/2007, F.J. 9.

LAICIDAD Y ESTATUTO JURÍDICO DE LOS PROFESORES DE RELIGIÓN
EN LA ESCUELA PÚBLICA: LAS LECCIONES DEL MODELO
ESTADOUNIDENSE

primeros años de vigencia del Acuerdo sobre enseñanzas y asuntos culturales u otros posibles. Sin embargo, no cabe negar que la contratación laboral constituya igualmente un método constitucionalmente válido de cumplimiento de los compromisos alcanzados con base en el precepto constitucional, siendo por lo demás claro que, por principio, constituye una opción que persigue lograr la máxima equiparación posible en el estatuto jurídico y económico de los profesores de religión con respecto al resto de los profesores, sin perjuicio de sus singularidades específicas [...] En todo caso, *la opción por una u otra solución instrumentadora del acuerdo de cooperación no altera en modo alguno la realidad subyacente a la cuestión ni su problemática constitucional*¹⁸. Y ésta no es otra que la que determina la impartición en los centros educativos de enseñanza religiosa con los contenidos y con los requisitos de idoneidad personal establecidos por las autoridades religiosas. Que ello se articule o no mediante contratos laborales y que tales contratos, en su caso, se celebren por las autoridades eclesiásticas o se realicen directamente por las Administraciones públicas pagadoras, constituyen decisiones de política legislativa relevantes a diferentes efectos, entre ellos, y muy significativamente, al del reconocimiento y la mejor protección de los derechos económicos y sociales de los profesores, pero que, en principio, resultan irrelevantes en términos de constitucionalidad del sistema”¹⁹.

Este planteamiento se reproduce en la STC 51/2011, donde, en palabras de Llamazares, aunque “no se trata de un supuesto igual al de la sentencia del 2007, pero sus argumentos son más bien endeble. Porque aquí también se subordina, a mi modo de ver injustificadamente, derechos fundamentales de la persona al derecho también fundamental, pero derecho derivado y al servicio de los derechos de los individuos, de libertad religiosa de

¹⁸. La cursiva es nuestra.

¹⁹. STC 38/2007, F.J. 13.

la Iglesia”²⁰. La posición del Tribunal Constitucional en sus diferentes pronunciamientos es excesivamente ambigua, ya que, en su opinión, el Estado no tiene la obligación de contratar a los profesores de religión, o incluso de pagarles el salario, ya que cualquier decisión de los poderes públicos en este ámbito (ya sea contratar, ya sea no contratar a los profesores) es coherente con el mandato constitucional de cooperación. Asimismo, el Tribunal Constitucional parece ignorar que la cooperación del Estado está limitada por la capacidad de actuar de los poderes públicos en este contexto específico, y que como el propio tribunal aclara está en la neutralidad estatal y en la separación o no confusión entre lo estatal y lo religioso. Sin embargo estos límites, que si bien son enunciados en la propia sentencia, no están presentes en el razonamiento del tribunal, y es que la cooperación entendida como prestación (por contratación) por parte del Estado de las personas encargadas de realizar labores de proselitismo y adoctrinamiento en la escuela pública, supone que el Estado promueve y fomenta unas determinadas creencias religiosas, dejando de ser neutral²¹; por no hablar de la “confusión entre funciones religiosas y estatales” ya que el Estado se convierte en el empleador de los profesores de religión confesional en un contexto público.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre este particular con ocasión del asunto *Fernández Martínez contra España*²². En este caso, a un profesor de religión católica no le fue renovado su contrato, al no incluir la Iglesia su nombre en el listado de renovaciones porque el

²⁰. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., A propósito de la STC 51/2011, en *Laicidad y Libertades*, Vol. 11, 2011, pp. 361-368.

²¹. Vid. FERNANDEZ CORONADO, Ana, Sentido de la cooperación del Estado laico en una sociedad multireligiosa, en *La libertad religiosa y su regulación legal: la Ley Orgánica de la Libertad Religiosa / coord. por Rafael Navarro-Valls, Joaquín Mantecón Sancho, Javier Martínez-Torrón*, 2009, págs. 679-698

²². El texto completo de la sentencia del TEDH está disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-110915>.

LAICIDAD Y ESTATUTO JURÍDICO DE LOS PROFESORES DE RELIGIÓN
EN LA ESCUELA PÚBLICA: LAS LECCIONES DEL MODELO
ESTADOUNIDENSE

profesor hizo pública su pertenencia al Movimiento pro celibato opcional de los sacerdotes contrario a los principios de la Iglesia católica. La cuestión que se plantea al TEDH es qué derecho debe prevalecer, bien el derecho del profesor a su vida privada garantizado en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, bien el derecho de la Iglesia católica a rechazar la renovación del contrato del profesor, al entender que esta persona había dejado de ser idónea para enseñar su doctrina. El TEDH sentenció a favor del Estado, entendiendo que el despido del profesor no violaba el Convenio Europeo de Derecho Humanos, “tomando en consideración el margen de apreciación del Estado y, particularmente el hecho de que las jurisdicciones han velado por un justo equilibrio entre varios intereses privados”²³.

En otras palabras, el TEDH eludió pronunciarse sobre el fondo del asunto, dada la complejidad de las normas que configuran el estatuto jurídico de este colectivo. De hecho, el TEDH, si bien, constató el conflicto entre los derechos del profesor y la autonomía interna de la Iglesia católica, se limitó a respaldar la decisión del Tribunal Constitucional español porque este ya había ponderado adecuadamente los derechos en juego, pero evitando en todo momento pronunciarse sobre la coherencia del estatuto jurídico de los profesores de religión en el ámbito del Convenio; es más, de haber sido la decisión del Tribunal Constitucional favorable al profesor, cabría esperar que la decisión del TEDH hubiese sido la misma, siempre y cuando, el TC hubiera ponderado los derechos en juego.

3. ESTATUTO JURÍDICO DE LOS PROFESORES DE RELIGIÓN EN EL MODELO ESTADOUNIDENSE

La configuración del derecho a libertad de conciencia de los docentes en el ordenamiento jurídico estadounidense obedece a la concepción que su legislador ha dado a los derechos y libertades

²³. Vid. párrafo 89.

fundamentales en el terreno educativo, y que se ha traducido con carácter general en la ausencia de una protección específica de dicho derecho, más allá de la protección que el derecho laboral concede a los docentes en el ámbito de la empresa privada. No se trata de una situación excepcional, sino de la regla general en el ordenamiento jurídico estadounidense, el cual reconoce a sus ciudadanos derechos y libertades fundamentales frente a los poderes públicos, pero no frente a terceros o en las relaciones entre particulares, incluyéndose en este contexto las relaciones laborales que se regulan a través del derecho de contratos²⁴.

El soporte jurisprudencial de la construcción del modelo de derechos fundamentales estadounidense se remonta a 1883, cuando el Tribunal Supremo federal expuso que “la vulneración, por parte de los sujetos, de los derechos fundamentales no está protegido por las enmiendas a la Constitución federal”²⁵ donde, como es sabido, se recoge el catálogo de derechos fundamentales que la Constitución federal reconoce a los ciudadanos estadounidenses. Por lo tanto, si bien los actos de los poderes públicos que atenten contra dichos derechos están sujetos al control jurisdiccional, las vulneraciones de los derechos fundamentales que puedan surgir como consecuencia de las relaciones entre particulares están tácitamente excluidas de dicho control²⁶.

²⁴. Se trata del derecho privado a través del cual las partes pactan unas determinadas condiciones que solo son recurribles ante los órganos jurisdiccionales para resolver las disputas que puedan generarse en ese estricto ámbito.

²⁵. 109 US 3 (1883).

²⁶. Esta situación supone, en palabras de Polo Sabau que “la aplicabilidad de las normas constitucionales que reconocen un derecho fundamental tiene como presupuesto el carácter público de la actuación frente a la que se pretende hacer valer el ámbito de la libertad individual concretamente protegido; esta idea se conoce como la *state action doctrine*” Polo Sabau, J.R., La libertad de Enseñanza en el Derecho Norteamericano, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1999, p. 250.

LAICIDAD Y ESTATUTO JURÍDICO DE LOS PROFESORES DE RELIGIÓN
EN LA ESCUELA PÚBLICA: LAS LECCIONES DEL MODELO
ESTADOUNIDENSE

De acuerdo con esta construcción jurisprudencial, en el ordenamiento jurídico estadounidense las escuelas públicas y privadas se diferencian por dos factores. En primer lugar, en las escuelas públicas por imperativo del principio de laicidad (*establishment clause*) establecido en la primera enmienda a la Constitución federal está prohibida la enseñanza de la religión. Y en segundo lugar, las escuelas privadas no están incluidas en el ámbito de protección de la decimocuarta enmienda, que establece que “Ningún Estado privará a las personas de la vida, libertad o propiedad, sin el debido proceso legal”²⁷.

Todo ello nos obliga a abordar el estudio del derecho de libertad de conciencia de los docentes en el ordenamiento jurídico estadounidense, diferenciando entre los profesores que prestan sus servicios en centros públicos o privados, debido a la especificidad que el principio de laicidad presenta para los centros públicos, y a la ausencia de legitimidad que tienen los profesores de los centros privados para recurrir ante los órganos jurisdiccionales las potenciales vulneraciones de su derecho a la libertad de conciencia.

3.1. LIBERTAD DE CONCIENCIA DE LOS DOCENTES EN LAS ESCUELAS PÚBLICAS

En las escuelas públicas el derecho a la libertad de conciencia de los docentes se configura como una manifestación cualificada del derecho a la libertad de expresión de creencias y opiniones, contenida en la primera enmienda a la Constitución federal. El hecho de que los docentes de las escuelas públicas estén legitimados para denunciar la violación de su libertad de expresión en el terreno docente se ha traducido, en palabras de Polo Sabau, en que “no pueden por lo general ser sancionados por el ejercicio de su libertad de expresión”²⁸. Esto no quiere decir

²⁷ McCollum v. Board of Education, 333 U.S. 216 (1947).

²⁸ POLO SABAU, J.R., La libertad de Enseñanza en el Derecho Norteamericano, cit., p. 251.

que la libertad de cátedra de los docentes que trabajan en los centros públicos sea ilimitada. El principal límite que deben respetar estos docentes es el principio de laicidad recogido en la primera enmienda a la Constitución federal, que ha sido interpretado por el Tribunal Supremo federal en el contexto educativo como la obligación de los docentes de respetar los principios de: neutralidad ideológica y religiosa estatal, separación entre el Estado y las confesiones religiosas y los grupos ideológicos, y de libertad de conciencia de los alumnos²⁹.

La principal manifestación del principio de laicidad en el contexto educativo es que los profesores de las escuelas públicas no pueden adoctrinar a sus alumnos, y el contenido de sus enseñanzas no puede estar informado por principios religiosos o ideológicos que no sean los principios constitucionales. Como ha expuesto de forma unánime la doctrina³⁰, la primera enmienda a la Constitución federal no sólo exige el exilio de la asignatura de religión de las escuelas públicas, sino también que la religión no pueda estar presente en los programas docentes que imparten estas escuelas³¹.

²⁹. Los padres están legitimados, a través del derecho de libertad de conciencia que protege la primera enmienda a la Constitución federal, para denunciar cualquier ejercicio de la libertad de cátedra que atente contra la libertad de conciencia de sus hijos, y no se supere el filtro de la neutralidad o imparcialidad. Vid. Notes, Development in the Law, Academic Freedom, en Harvard Law Review, 81, 1968, p. 1063.

³⁰ Vid. Note, Freedom of Religion and Science Instruction in Public Schools, en Yale Law Journal, Vol. 87, 1978, p. 515. Caudil, David, Law and Worlview: Problems in the Creation Science Controversy, en Journal of Law and Religion, Vol. 3, 1985, p. 5. Blinderman, Charles, Unnatural Selection: Creationism and Evolutionism, en Journal of Church and State, Vol. 24, 1982, p. 73.

³¹ De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo federal, las confesiones religiosas tienen derecho a crear centros educativos y a dotarlos de un ideario o carácter propio, pero esto no quiere decir que el ideario religioso pueda establecerse en las escuelas públicas. Tal y como estableció el Tribunal Supremo, “para que la escuela pública cumpla su función educativa es necesario que sea libre de toda presión religiosa, las escuelas públicas por su carácter

LAICIDAD Y ESTATUTO JURÍDICO DE LOS PROFESORES DE RELIGIÓN
EN LA ESCUELA PÚBLICA: LAS LECCIONES DEL MODELO
ESTADOUNIDENSE

El Tribunal Supremo federal se ha pronunciado sobre los límites que el principio de laicidad impone a los contenidos de las asignaturas que imparten las escuelas públicas en dos supuestos.

En la sentencia *Epperson v. Arkansas*³² el Tribunal Supremo federal se pronunció sobre la constitucionalidad del *anti-evolution statute*, adoptado por el Estado de Arkansas en 1928. Esta norma ordenaba el despido de los docentes, que enseñasen en las Universidades y escuelas públicas del citado Estado la teoría de que el ser humano es ascendiente o descendiente de animales de clase inferior; asimismo, la norma prohibía que los centros públicos utilizasen libros de texto en que se explicase dicha teoría³³. El Tribunal Supremo estableció que el estatuto era contrario al principio de laicidad ya que, si bien en las escuelas públicas se pueden impartir asignaturas religiosas de carácter objetivo como el estudio de la Biblia desde un punto de vista literario o histórico, es inconstitucional que un Estado promueva que las escuelas impartan programas que sean favorables o contrarios a la religión³⁴.

secular son una muestra de la unidad que impera en la sociedad norteamericana. El efecto de la primera enmienda en el campo educativo es que la educación pública sea libre de cualquier establecimiento religioso, y que las escuelas públicas no impartan la asignatura de religión. La mayor muestra de la separación entre el Estado y las confesiones religiosas en el terreno educativo es la posibilidad de que las confesiones religiosas puedan crear escuelas privadas y dotarlas de un ideario religioso". *McCollum v. Board of Education*, 333 U.S. 217-18 (1947).

³² 393 U.S. 97 (1968).

³³ 393 U.S. 98-99.

³⁴ La Ley del Estado de Arkansas fue declarada inconstitucional porque eligió y prohibió una de las teorías de la evolución del hombre por ser opuesta a determinadas creencias religiosas, en concreto a la interpretación del libro del Génesis 393 U.S. 103.

En 1986 en la sentencia *Edwards v. Aguillard*³⁵ el Tribunal Supremo se pronunció sobre la constitucionalidad del contenido de la educación, que se impartía en las escuelas públicas del Estado de Luisiana. La norma cuya constitucionalidad se debatió había sido promulgada en 1982, y prohibía a los profesores de las escuelas públicas la enseñanza de la teoría de la evolución salvo que se acompañase de la enseñanza de la teoría de la creación. Las escuelas públicas no estaban obligadas a impartir ninguna de las dos teorías, pero si impartían una estaban obligadas a impartir la otra, ya que de acuerdo con la norma “ambas teorías son las evidencias científicas de la creación o evolución del ser humano”³⁶. Pese a que el Estado de Luisiana justificó la constitucionalidad de la norma en la protección de la libertad académica, y más concretamente en la enseñanza a los alumnos de todas las teorías existentes en ese terreno, el Tribunal Supremo estableció que la norma vulneraba el principio de laicidad, por lo que era inconstitucional. El tribunal entendió que el objeto de la norma era reestructurar el programa educativo para que éste fuese conforme con un punto de vista religioso particular, ya que la norma requería el destierro de la teoría de la evolución de la escuela pública o su presentación conjunta con un punto de vista religioso que rechaza esta teoría³⁷.

3.2. LIBERTAD DE CONCIENCIA DE LOS DOCENTES EN LAS ESCUELAS PRIVADAS

Las escuelas religiosas se configuran en el ordenamiento estadounidense como un subtipo de las escuelas privadas, en concreto como escuelas privadas con ideario religioso. La distinción entre escuelas privadas religiosas y no religiosas depende de que en las mismas se impartan o no clases de religión y de que la escuela esté o no afiliada a una confesión religiosa.

³⁵ *Edwards v. Aguillard*, 482 U.S. 578 (1986).

³⁶ 482 U.S. 585-86.

³⁷ 482 U.S. 597-609.

Luego todas las escuelas religiosas son privadas, pero las escuelas privadas no tienen por que ser necesariamente religiosas³⁸. El derecho a dotar a los centros educativos privados de un ideario se configura en el ordenamiento jurídico estadounidense como “un derecho derivado de la libertad de creación de centros docentes”³⁹, pero este derecho puede ser limitado por los Estados ya que, en palabras del Tribunal Supremo, “los Estados miembros de los Estados Unidos tienen competencia en materia educativa, por lo que son competentes para promulgar la legislación que crean necesaria para regular las escuelas privadas, y por lo tanto las de titularidad religiosa”⁴⁰.

La relación entre las escuelas confesionales y sus profesores es de carácter contractual por tiempo definido o indefinido. En el supuesto de la contratación por tiempo determinado el profesor no puede ser despedido hasta la finalización de su período contractual, y en caso contrario el docente tendrá derecho al reembolso de los salarios que le quedaban por percibir hasta la finalización de su contrato, salvo que sea despedido por las causas previstas en el mismo⁴¹. En el caso de que el contrato sea por tiempo indefinido, el profesor puede ser despedido con o sin causa, pero dicho despido no podrá ser recurrido ante los órganos jurisdiccionales ya que los

³⁸ Everson v. Board of Education 330 U.S. 1 (1947).

³⁹ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio, Derecho Eclesiástico del Estado, Derecho de la libertad de conciencia, Madrid, Vol. I, 1991, p. 643. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio, Derecho de la Libertad de Conciencia, Vol. II, Libertad de Conciencia, Identidad Personal y Derecho de Asociación, Cívitas, Madrid, 1999, p. 83.

⁴⁰ Wisconsin v. Youder, 406 U.S. 205, 213 (1972).

⁴¹ MARTÍNEZ GIRÓN, J., El Despido en el Derecho de los Estados Unidos, Cívitas, Madrid, 1988, pp. 74-75. "el contrato de trabajo a término puede ser extinguido en cualquier momento por el empresario en caso de incumplimiento intencionado por el trabajador de sus deberes... pero como regla general, no es necesario que el empresario pruebe que la conducta del trabajador le causó un daño".

profesores de las escuelas privadas no gozan de la protección de la decimocuarta enmienda⁴². Como expone Diégués Cuervo, “el derecho de despido estadounidense deriva inmediatamente de la forma arquetípica de contratación libre del trabajo: la contratación a voluntad. Se trata de un contrato que en esencia se corresponde con nuestro antiguo arrendamiento de servicios de duración indefinida”⁴³. La consecuencia de esto es que en aquellos supuestos en que el despido sea ilegal o contrario a derecho, el *remedy* será “la condena al empresario por daños y perjuicios, pero nunca la readmisión”⁴⁴.

⁴² La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el particular se sustenta en las sentencias *Younger v. Harris* (401 U.S. 60, 1971) y *Dombrowski v. Pfister* (380 U.S. 479, 1965). El common law no prevé la demanda de readmisión, la cual se puede plantear en equity -una condena de hacer o no hacer una cosa-, la cual, según GIRÓN, supondría *una falta de reciprocidad* pues el empresario no puede ejercer ese derecho en el caso de que sea el trabajador el que abandone la empresa sin justa causa. (MARTÍNEZ GIRÓN, Javier, *El Despido en el Derecho de los Estados Unidos*, Civitas, Madrid, 1988, pp. 90-91). El *procedural due process* protege los conceptos jurídicos indeterminados de "life, property, liberty", no quedando encuadrado en ninguno de los mismos la facultad de recurrir el despido ante el Tribunal Supremo. Las vías al respecto son optar por un "Writ of mandamus" -la solicitud de una sentencia que obligue a un tribunal inferior, una persona jurídica o a un individuo a hacer algo- o un "Writ of certiorari" -un procedimiento voluntario que pueden ejercitar los tribunales de apelación (incluido el Tribunal Supremo si lo solicitan cuatro de sus jueces) para cerciorarse de que los tribunales inferiores aplican correctamente la Ley).

⁴³ En prólogo a MARTÍNEZ GIRÓN, Javier, *El Despido*, cit., pp. 18-19.

⁴⁴ En prólogo a MARTÍNEZ GIRÓN, Javier, *El Despido*, cit., pp. 18-19. Cualquiera de las partes puede finalizar la relación contractual en cualquier momento y por cualquier causa, teniendo la judicatura la mera obligación de asignar una compensación por daños y perjuicios en el caso de que lo crea conveniente. La protección del empleado es precaria o cuando menos depende en excesiva medida de la compensación por daños que concedan los jueces. Los daños y perjuicios se determinarán: para el trabajador contratado por tiempo determinado, mediante los salarios que le quedaban por percibir; y para el trabajador por tiempo indeterminado, mediante el cómputo de tiempo que tarde en encontrar un nuevo empleo o una cantidad valorable en función de criterios objetivos, pero siempre caso por caso.

LAICIDAD Y ESTATUTO JURÍDICO DE LOS PROFESORES DE RELIGIÓN
EN LA ESCUELA PÚBLICA: LAS LECCIONES DEL MODELO
ESTADOUNIDENSE

Al hecho de que los docentes de los centros privados carezcan de legitimidad procesal para denunciar posibles infracciones de su derecho a la libertad de cátedra, hay que añadir que las escuelas privadas religiosas están exentas de las disposiciones del Título VII del Acta de Derechos Civiles de 1964 que regulan la discriminación laboral por motivos religiosos⁴⁵. Inicialmente, la exención estaba destinada a las relaciones laborales de carácter estrictamente religioso, y por lo tanto se excluía al personal laico de las escuelas de titularidad religiosa; sin embargo, en la actualidad la exención aplicable a las organizaciones religiosas es de carácter amplio y permite que los titulares de los centros privados religiosos puedan discriminar a cualquiera de sus empleados por motivos religiosos⁴⁶.

La regla general es que los profesores que prestan sus servicios en escuelas religiosas se adhieran a la doctrina religiosa de la escuela, bien expresamente previendo su contrato la sumisión a la doctrina religiosa, bien tácitamente en el caso de que la escuela tenga un ideario o carácter propio. Por lo tanto, en el supuesto de que los profesores sean despedidos por motivos religiosos los tribunales estatales no podrán intervenir en el

⁴⁵ 42 U.S.C. & 2000e(b). Dichas disposiciones establecen la ilegalidad de toda práctica laboral discriminatoria realizada por un empleador en los siguientes supuestos: (1) La no realización, renuncia a emplear, el despido de un individuo, o cualquier otra clase de discriminación respecto al pago salarial, términos, condiciones, o privilegios laborales, por razón de raza, color, religión, sexo, nacionalidad u origen. (2) Limitar, segregar, o clasificar a los empleados o a los pretendientes a serlo, de manera que se les prive de las mismas oportunidades o se les afecte de alguna manera en su *status* de empleados, por razón de raza, color, religión, sexo, nacionalidad u origen. 42 U.S.C. & 2000e-1 42 U.S.C. & 2000e(b). El ámbito de aplicación de la norma son las personas jurídicas que empleen al menos quince o más empleados por cada día laborable en las últimas veinte semanas del presente o del anterior año laboral.

⁴⁶ 42 U.S.C. & 2000e-1, "This supchapter shall not employ to an employer with respect to the employment of aliens outside any state, or to a *religious corporation*, or society with respect to the employment of individuals of a particular religion to perform work connected with the carrying on by such corporation, or society, association, educational institution of its activities".

conflicto; pero no porque los profesores no sean titulares de la protección de la decimocuarta enmienda, sino por motivos de autonomía interna de la escuela religiosa, ya que las escuelas religiosas normalmente se integran en la función ideológica religiosa de una confesión religiosa.

3.3. LIBERTAD DE CONCIENCIA DE LOS DOCENTES EN LA JURISPRUDENCIA.

En la sentencia que resolvió el caso *Ohio Civil Rights Commission v. Daiton Christian Schools*⁴⁷, una profesora de una escuela religiosa denunció que no le fuese renovado su contrato porque había violado la normativa interna del centro. El ideario de la escuela establecía que las madres deben pasar el mayor tiempo posible en casa al cuidado de sus hijos hasta que estos alcanzan la edad escolar. La profesora denunció a la escuela ante la Comisión de Derechos Civiles del Estado de Ohio alegando discriminación laboral por razón de sexo. El Tribunal Supremo del Estado de Ohio estableció que el despido era procedente, ya que la normativa de la escuela establecía que sus disputas internas (incluidas las disputas con su personal docente) debían ser resueltas por la directiva del centro, excluyendo la jurisdicción de los tribunales estatales, por lo que la profesora al vincularse laboralmente a esta institución había renunciado tácitamente a ejercer su derecho a la tutela judicial estatal.

Los únicos supuestos, y con carácter excepcional, en los que la libertad de cátedra de los docentes de las escuelas privadas goza de protección jurisdiccional es cuando la actividad de la escuela puede ser considerada, aunque sea indirectamente, como una acción gestada por los poderes públicos. Ahora bien, la jurisprudencia ha establecido de forma unánime que el hecho de que los Estados regulen las enseñanzas que se imparten en las

⁴⁷ *Ohio Civil Rights Commission v. Daiton Christian Schools Inc.*, 106 S. Ct. 2718 (1986).

LAICIDAD Y ESTATUTO JURÍDICO DE LOS PROFESORES DE RELIGIÓN
EN LA ESCUELA PÚBLICA: LAS LECCIONES DEL MODELO
ESTADOUNIDENSE

escuelas privadas, que éstas sean receptoras de algún tipo de ayuda pública, que sus planes de estudio y currículo académico sean homologados por los poderes públicos, o la consideración de la actividad educativa como una actividad estatal, no constituyen un vínculo suficiente para considerar que la actividad educativa de estas escuelas es una actividad estatal⁴⁸.

La conjunción de los factores expuestos, y especialmente la exclusión de las escuelas privadas de titularidad religiosa de la aplicación del Título VII del Acta de Derechos Civiles de 1964, se ha traducido en una especie de derecho de estas escuelas al despido libre, siendo suficiente con que las escuelas aleguen que la libertad de conciencia de sus docentes atenta contra el ideario del centro. Dos supuestos que ilustran la delicada situación de los docentes de las escuelas privadas, así como la subordinación de sus derechos fundamentales a lo establecido en un contrato de trabajo, son los siguientes:

En la sentencia que resolvió el caso *Bishop Carroll High School v. Unemployment Compensation Board of Review* el debate se centró en la posibilidad de que el contrato de trabajo que vinculaba al docente y a la escuela contuviese una cláusula de remisión a la doctrina del grupo religioso propietario de la escuela, en el cual se establecía que el docente debía acomodar su conducta a dicha doctrina religiosa. Utilizando esta cláusula contractual, el docente de una escuela católica fue despedido ya que convivía con una mujer divorciada, y su matrimonio con otra mujer era canónicamente válido al no haber sido declarado nulo de acuerdo con el derecho canónico. El conflicto se produjo entre la vida extraacadémica del docente y el ideario de su centro de trabajo. El tribunal entendió que el despido era procedente debido a que, de acuerdo con la legislación laboral aplicable, éste había incumplido su contrato, ya que cuando el docente se vinculó

⁴⁸. POLO SABAU, J.R., La libertad de Enseñanza en el Derecho Norteamericano, cit., p. 259.

laboralmente con la escuela éste era consciente de que debía seguir la doctrina de la Iglesia católica para poder conseguir y mantener su empleo. Por lo tanto, con independencia de la legitimidad de la vida sexual y de pareja del profesor, el despido era procedente por incumplimiento contractual de una de las partes⁴⁹.

Un supuesto parecido lo encontramos en la sentencia que resolvió el caso *Bischoff v. Brothers of the Sacred Heart*. El Tribunal de Apelaciones del Estado de Louisiana se pronunció sobre la validez del despido de un docente que fue despedido por ocultar a la escuela católica para la que trabajaba que con anterioridad a su matrimonio vigente se había divorciado civilmente de otro matrimonio, que canónicamente era todavía válido. El tribunal sentenció a favor de la escuela católica, al entender que el docente había ocultado información trascendental al titular del centro escolar cuando firmó su contrato de trabajo, de forma que la mala fe del docente (que conocía de antemano el fuerte ideario religioso de la escuela) había provocado que el centro le contratase, cuando de haber conocido sus antecedentes familiares no lo hubiera hecho⁵⁰.

3.4. LIBERTAD DE CONCIENCIA DE LOS DOCENTES EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO FEDERAL⁵¹

El Tribunal Supremo federal se ha pronunciado recientemente sobre el régimen jurídico de los profesores de religión de las escuelas religiosas, en la sentencia que resolvió el caso *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v.*

⁴⁹. En POLO SABAU, J.R., *La libertad de Enseñanza en el Derecho Norteamericano*, cit., p. 269.

⁵⁰. En POLO SABAU, J.R., *La libertad de Enseñanza en el Derecho Norteamericano*, cit., p. 270.

⁵¹. Un análisis de esta sentencia más completo se reproduce en el volumen segundo, sección de jurisprudencia estadounidense, de esta revista.

LAICIDAD Y ESTATUTO JURÍDICO DE LOS PROFESORES DE RELIGIÓN
EN LA ESCUELA PÚBLICA: LAS LECCIONES DEL MODELO
ESTADOUNIDENSE

EEOC⁵². En este caso el Tribunal Supremo se pronunció sobre la constitucionalidad, al amparo de la primera enmienda a la Constitución federal, del despido de una profesora de religión de la escuela Hosanna-Tabor, perteneciente a la Iglesia Evangélica Luterana localizada en Missouri.

De acuerdo con los estatutos de la escuela, sus profesores podían ser de dos tipos: 1) profesores con vocación, que eran aquellos que habían recibido la llamada divina y tenían vocación religiosa, y debían cumplir determinados requisitos como, por ejemplo, haber recibido cierto grado de formación teológica acreditada o impartida por el Sínodo luterano; o 2) profesores laicos que desempeñaban funciones muy similares a los profesores con vocación, pero con la diferencia de que sólo podían ser contratados cuando no había profesores con vocación disponibles.

La señora Cheryl Perich realizó los cursos de formación requeridos y la Iglesia Evangélica Luterana le concedió la credencial de *commissioned minister*, y la contrató como profesora con vocación. A partir de ese momento, la profesora impartió asignaturas con contenido tanto secular como religioso, lideraba a sus estudiantes en la práctica del rezo diario, periódicamente les acompañaba a la capilla y 2 veces al año dirigía los servicios religiosos en la escuela. Posteriormente, la profesora desarrolló el trastorno neuronal conocido como narcolepsia, por lo que tuvo que solicitar diversas bajas médicas de elevada duración temporal. Finalmente, una vez que la profesora se recuperó del trastorno, ésta solicitó a la escuela reincorporarse a su actividad docente. La escuela se negó a reincorporar a la profesora, alegando que ya había contratado a

⁵². Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School, Petitioner v. Equal Employment Opportunity Commission, et al. Docket nos.10-553. El asunto fue presentado ante el Tribunal Supremo el 5 de octubre del 2011 y decidido el 11 de junio del 2012. El texto completo del fallo judicial puede encontrarse en <http://www.supremecourt.gov/opinions/11pdf/10-553.pdf>.

un profesor laico para realizar las funciones que venía realizando la señora Perich, pero se ofreció a pagar una parte del seguro médico de la profesora a cambio de que ésta renunciase a su posición de profesora con vocación. La profesora rechazó la oferta de la escuela y, después de una negociación muy tensa, la dirección de la escuela decidió retirar a la profesora su credencial docente.

Ante estos hechos, Perich denunció a la escuela ante la *Equal Employment Opportunity Commission* (EEOC), alegando que su despido suponía una violación del *Americans with Disabilities Act* (ADA)⁵³, que prohíbe a los empleadores discriminar entre sus empleados por razones de minusvalía; y la EEOC a su vez demandó a la escuela. La escuela se defendió en los procedimientos judiciales previos a la decisión del Tribunal Supremo alegando que su comportamiento encajaba dentro de la “excepción aplicable a los ministros de culto” contenida en el ADA. A grandes rasgos, el ADA reconoce a las organizaciones con fines religiosos el derecho a poder discriminar como empleadores entre aquellos candidatos cuyas creencias se acomoden mejor con el ideario de la organización religiosa, y paralelamente habilita a las confesiones religiosas a exigir a todos sus empleados que compartan las creencias o convicciones religiosas de la organización religiosa⁵⁴.

⁵³. Disabilities Act, 104 Stat. 327, 42 U. S. C. §12101 et seq. (1990).

⁵⁴. El ADA contiene 2 mecanismos para proteger a las entidades religiosas, de forma que, en primer lugar, “[t]his subchapter shall not prohibit a religious corporation, association, educational institution, or society from giving preference in employment to individuals of a particular religion to perform work connected with the carrying on by such [entity] of its activities. Disabilities Act, 104 Stat. 327, 42 U. S. C. §§12113(d) (1) (2006 ed., Supp. III). Y en segundo lugar, “[u]nder this subchapter, a religious organization may require that all applicants and employees conform to the religious tenets of such organization”. Disabilities Act, 104 Stat. 327, 42 U. S. C. §12113(d) (2) (2006 ed., Supp. III).

LAICIDAD Y ESTATUTO JURÍDICO DE LOS PROFESORES DE RELIGIÓN
EN LA ESCUELA PÚBLICA: LAS LECCIONES DEL MODELO
ESTADOUNIDENSE

Así las cosas, la cuestión que tuvo que resolver el Tribunal Supremo federal fue si la señora Perich podía considerarse o no como un ministro de culto, y en consecuencia la escuela podía despedirla legalmente utilizando la excepción aplicable a los ministros de culto.

De acuerdo con el Tribunal Supremo estadounidense, la primera enmienda a la constitución federal tiene una doble lectura en este terreno. En primer lugar, permite a las confesiones religiosas decidir libremente quienes pueden ser sus ministros de culto, y en consecuencia discriminar entre los potenciales candidatos en este sentido. Y en segundo lugar, pero de forma complementaria a lo anterior, la primera enmienda habilita a las confesiones religiosas para decidir libremente cuando un ministro de culto ha dejado de ser tal o cuando no realiza sus funciones adecuadamente⁵⁵. La jurisprudencia que el tribunal Supremo ha emitido en este terreno ha permanecido inmutable en el tiempo desde la sentencia *Watson v. Jones*, resuelta en 1872, y se conforma como uno de los principales pilares del principio de separación entre el Estado y las confesiones religiosas y la neutralidad ideológica y religiosa de los poderes públicos, contenida en la primera enmienda a la Constitución federal estadounidense⁵⁶.

⁵⁵. En palabras del tribunal, “Given this understanding of the Religion Clauses—and the absence of government employment regulation generally—it was some time before questions about government interference with a church’s ability to select its own ministers came before the courts. This Court touched upon the issue indirectly, however, in the context of disputes over church property. Our decisions in that area confirm that it is impermissible for the government to contradict a church’s determination of who can act as its ministers”.

⁵⁶. *Watson v. Jones*, 13 Wall. 679 (1872). Como ha expuesto el Tribunal Supremo “our opinion in *Watson* “radiates . . . a spirit of freedom for religious organizations, an independence from secular control or manipulation—in short, power to decide for themselves, free from state interference, matters of church government as well as those of faith and doctrine”. Vid. *Kedroff v. Saint Nicholas Cathedral of Russian Orthodox Church in North America*, 344

La EEOC reconoció tanto en los procedimientos judiciales previos como el celebrado ante el Tribunal Supremo la relevancia de la denominada exención ministerial, así como la importancia de esta exención para garantizar tanto el pleno ejercicio del derecho de libertad religiosa, como para salvaguardar el principio de separación entre el Estado y las confesiones religiosas. Ahora bien, para la EEOC la exención ministerial no podía ser aplicada a Perich, ya que era una profesora de una escuela religiosa y no un sacerdote o ministro de culto.

La posición del la EEOC, que había sido avalada por un tribunal del sexto circuito, fue desestimada por el Tribunal Supremo, por los motivos que a continuación se detallan. En primer lugar, el tribunal del sexto circuito no valoró adecuadamente el hecho de que la señora Perich fuera una *commissioned minister*; pues, pese a que dicho título por sí mismo no significaba que Perich fuera un ministro de culto, en este caso concreto implicaba que Perich había recibido una formación teológica y religiosa muy concreta, y que, gracias a dicho nombramiento y formación, podía desempeñar funciones en la escuela que no podían desempeñar los profesores laicos. En segundo lugar, el hecho de que los profesores laicos y con vocación pudieran realizar excepcionalmente funciones similares, solo ocurría cuando la escuela no disponía de profesores con vocación; lo cual indicaba que la escuela jerarquizaba entre sus docentes para poder llevar a cabo su labor docente/religiosa primando para realizar ambos cometidos a aquellos docentes que dispusieran de la credencia ministerial. Y en tercer lugar, pese a que Perich dedicaba una parte muy importante de su labor docente a la impartición de asignaturas con un claro contenido secular, dicha labor docente no podía deslindarse del hecho de que la profesora hubiera aceptado realizar el total de sus labores

U. S. 94, 116 (1952). En este sentido, Vid. Palomino, R., Religion and neutrality, en Brigham Young University Law Review, 2001, N 3, pp. 657-690.

educativas en el marco de su nombramiento como *commissioned minister*.

Por último, es necesario señalar que, como expuso unánimemente el fallo mayoritario “The purpose of the exception is not to safeguard a church’s decision to fire a minister only when it is made for a religious reason. The exception instead ensures that the authority to select and control who will minister to the faithful is the churches alone”. En otras palabras, la exención del personal de las confesiones religiosas de la legislación laboral aprobada con el objeto de evitar la discriminación por motivos religiosos no es aplicable a las confesiones religiosas, pero no porque el legislador pretenda que las confesiones religiosas puedan discriminar a sus empleados, sino porque, en cuanto mecanismo que salvaguarda su derecho a la libertad religiosa, las confesiones religiosas deben ser completamente libres para seleccionar y controlar qué personas pueden representar o transmitir su ideología religiosa a la sociedad.

4. CONSIDERACIONES FINALES

La lección que puede extraerse del modelo constitucional estadounidense, respecto al modelo de contratación y despido de los profesores de religión, puede reconducirse a 3 puntos, a saber:

- 1) Al igual que ocurre en nuestro ordenamiento jurídico, en el ordenamiento jurídico estadounidense las confesiones religiosas gozan de un elevado grado de discrecionalidad para decidir quiénes son las personas encargadas de trasladar su ideología a la sociedad. En este ámbito, la similitud entre los ordenamientos jurídicos estadounidense y español es absoluta, pues en ambos supuestos, tanto el principio de libertad religiosa como la laicidad del Estado, impiden a los poderes públicos pronunciarse sobre la legitimidad de los grupos religiosos para decidir quiénes son sus líderes, sus

representantes ante la sociedad, o las personas apropiadas para enseñar sus principios religiosos.

- 2) En el caso del modelo estadounidense, una vez descartada por coherencia constitucional la enseñanza de la religión en la escuela pública, al menos, como una asignatura curricular o en horario escolar, el debate se reconduce al régimen jurídico de los profesores de religión en las escuelas privadas confesionales; y en este terreno, la jurisprudencia constitucional viene estableciendo de forma contundente que las confesiones religiosas pueden discriminar por motivos religiosos entre sus empleados que desempeñan funciones religiosas, como un mecanismo de salvaguarda de su derecho a la autonomía interna y, por ende, de su derecho a la libertad religiosa.
- 3) Por su parte, en el caso español, los poderes públicos están intentando encajar las piezas de un puzle imposible, al pretender, por una parte, salvaguardar el legítimo derecho a la autonomía interna de la Iglesia católica, y en consecuencia, garantizar su derecho a decidir qué personas están capacitadas para enseñar su doctrina en la escuela pública; pero por otra, el régimen laboral de los trabajadores contratados por las Administraciones públicas es *per se* incompatible con el elevado grado de discrecionalidad del que disfrutaban las confesiones religiosas en este terreno.

Si se quiere ser coherente con nuestro marco constitucional, y consecuente con los principios de libertad religiosa y de laicidad que éste propugna, cualquier propuesta que se haga en un terreno tan complejo y delicado como es el estatuto jurídico del profesorado de religión debe partir de dos premisas. Por un lado, las confesiones religiosas, en cuanto organizaciones que tienen por objeto la transmisión de determinados principios o creencias de índole religioso, deben ser las únicas competentes para determinar qué personas son las adecuadas para transmitir o enseñar dichos principios o creencias, pues otra cosa supondría

LAICIDAD Y ESTATUTO JURÍDICO DE LOS PROFESORES DE RELIGIÓN
EN LA ESCUELA PÚBLICA: LAS LECCIONES DEL MODELO
ESTADOUNIDENSE

una vulneración del derecho de libertad religiosa y de la laicidad del Estado. Y por el otro lado, desde la perspectiva del derecho del Estado, los principios de laicidad y de libertad religiosa obstaculizan que el Estado pueda ser competente para determinar quiénes son las personas idóneas para impartir una enseñanza de la religión como la aludida, es decir de carácter confesional y proselitista, y menos aún asumir el compromiso de responsabilizarse de su contratación.

Los intereses de las partes en la materia son evidentes. Las confesiones religiosas necesitan controlar quiénes deben ser las personas responsables de transmitir y enseñar su doctrina, así como disponer de la autonomía suficiente para prescindir de aquellos docentes que consideren que han dejado de estar capacitados para realizar una labor tan relevante para sus fines religiosos. El Estado debe acomodar su legislación a los principios de laicidad y libertad religiosa, eludiendo obstaculizar el ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa, pero de forma complementaria respetando los principios de neutralidad y de separación entre el Estado y las confesiones religiosas, lo cual impide que los profesores de religión tengan una relación de servicios con la administración. Mientras que los profesores pretenden algo tan evidente como es la estabilidad laboral, y el disfrute de los derechos reconocidos por la legislación laboral.

El obstáculo con el que se encuentran las partes es similar: la necesidad de que sean las confesiones religiosas, a través de los cauces que éstas consideren apropiados siempre que respeten el orden público y los principios constitucionales, las responsables de determinar quién sí y quién no, y cuándo sí y cuándo no, puede enseñar su doctrina; así como la complejidad inherente a la integración de un proceso de selección de profesorado arbitrario y discrecional como el aludido en nuestro sistema laboral, pudiéndose hablar de imposibilidad (por inconstitucionalidad), cuando además se pretende que el Estado sea el empresario de sus servicios. La única solución coherente con lo que demandan las tres partes implicadas en la materia, que por otra parte no

novedosa en nuestro ordenamiento jurídico, es que la Administración pública transfiera mensualmente a las confesiones religiosas las cantidades globales correspondientes al coste íntegro de la actividad, y que sean éstas las que contraten al profesorado.

Ahora bien, si de lo que se trata es de acomodar el régimen jurídico de los profesores de religión al marco constitucional, la solución más congruente sería que fueran las propias confesiones religiosas las que se responsabilizasen, tanto de financiar la enseñanza de la religión, como de contratar al colectivo responsable de impartir esta enseñanza. En ese sentido, hay que tener en cuenta que, como ya se señaló anteriormente, según el Tribunal Constitucional⁵⁷ la cooperación con las confesiones religiosas en este terreno no supone que el Estado esté obligado a financiar y a responsabilizarse laboralmente de la impartición de esa enseñanza.

⁵⁷. STC 38/2007, F.J. 9.