

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

13332 *Pleno. Auto 190/2009, de 23 de junio de 2009. Inadmite a trámite por notoriamente infundada la cuestión de inconstitucionalidad 3141-2009, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid en relación con el Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales entre el Estado español y la Santa Sede de 1979 y las disposiciones adicionales segunda y tercera de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación.*

Tribunal Constitucional. Pleno.

Excms. Srs.: doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, 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: 3141-2009.

Asunto: Cuestión de inconstitucionalidad planteada por el juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid.

Sobre: Supuesta inconstitucionalidad 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. En particular, de sus arts. II primero; III primero, 3; VI, primero; y VII. Así como las disposiciones adicionales segunda núm. 1 y tercera núms. 1 y 2 de la Ley Orgánica 2/2006, de educación. Supuesta infracción de los arts. 81.1 y 93 de la Constitución.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 2 de abril de 2009 se registró en este Tribunal escrito de la Secretaría del Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid al que se adjuntaba testimonio de los autos de procedimiento ordinario núm. 773-2008 y Auto de 9 de febrero de 2009, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el 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; en particular, respecto de sus arts. II, primero; III, primero, 3; VI, primero; y VII, así como en relación con las disposiciones adicionales segunda, núm. 1, y tercera, núms. 1 y 2, de la Ley Orgánica 2/2006, de la educación, por supuesta infracción de los arts. 81.1 y 93 de la Constitución.

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

a) En virtud de demanda suscrita por veintiún profesores de religión y moral católicas se interesó del Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid, en autos de procedimiento ordinario en materia de derechos y cantidad núm. 773-2008, se dictara Sentencia por la que se reconociera a los actores el tiempo de prestación de servicios en centros docentes de la Comunidad de Madrid a efectos de trienios y el abono de determinadas diferencias retributivas por ese complemento.

b) Admitida a trámite la demanda y seguido el procedimiento por sus trámites, el Juzgado, una vez conclusas las actuaciones, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.2 LOTC, dictó providencia de 25 de noviembre de 2008 por la que requirió a las partes para que alegaran lo que estimasen conveniente en relación con la pertinencia de cuestionar la constitucionalidad del Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales suscrito con la Santa Sede el 3 de enero de 1979, de la «disposición adicional tercera, segunda de la Ley 2/2006» y de la Ley del estatuto de los trabajadores, en tanto que «marco normativo regulador de la enseñanza de la religión católica en los centros de enseñanza públicos y

del estatuto del profesorado que imparte tal materia sin pertenecer a los cuerpos de funcionarios docentes». El órgano judicial especificaba no cuestionar «la acomodación material» de esas normas a la Constitución, sino su «validez formal», por entender que aquellas disposiciones infringían la reserva de ley orgánica (art. 81.1 CE) y que, en lo que hace al Acuerdo, debía haberse celebrado con la autorización mediante ley orgánica exigida por el art. 93 CE.

c) Entre las actuaciones remitidas por el Juzgado figuran las alegaciones ex art. 35.2 LOTC evacuadas por la representación de los demandantes *a quo*, por la Comunidad Autónoma de Madrid y por el Ministerio Fiscal. Todas las partes coincidieron en considerar improcedente el planteamiento de la cuestión.

3. Mediante Auto de 9 de febrero de 2009 el Juzgado acordó cuestionar la constitucionalidad 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, «globalmente considerado y, en particular, de sus arts. II, primero; III, primero; 3.–artículo VI, primero y VII. Y de las disposiciones adicionales segunda, núm. 1 y tercera, núm. 1 y 2 de la Ley 2/2006, Orgánica de la educación», por posible infracción de los arts. 81.1 y 93 de la Constitución.

En el Auto de planteamiento se afirma que no se cuestiona la constitucionalidad material de las normas que son su objeto, sino únicamente la constitucionalidad formal de las mismas. Para el Juzgado, la relevancia de la cuestión resulta del hecho de que la eventual inconstitucionalidad del marco normativo en el que se insertan los contratos de trabajo suscritos por los actores implicaría la nulidad de dichos contratos y, por tanto, la imposibilidad de reconocerles los derechos y retribuciones salariales que reclaman en el proceso *a quo*. En otro caso, su demanda habría de ser estimada.

Sostiene el órgano judicial que el vigente modelo de enseñanza de la religión y moral católicas en centros públicos supone un desarrollo de los derechos fundamentales garantizados en los apartados 1, 3 y 5 del art. 27 CE. Sin embargo, dicho modelo –concretado en las normas ahora cuestionadas– no se ha formalizado en Leyes orgánicas, tal y como exige la reserva del art. 81.1 CE, lo que supondría su inconstitucionalidad.

Por su lado, los preceptos cuestionados del Acuerdo con la Santa Sede implican, para el Juzgado de lo Social, «auténticas cesiones de competencia en materia reservada por la Constitución a los poderes públicos». En cuanto tales, y por imperativo del art. 93 CE, su integración en el Derecho nacional debería haberse realizado previa autorización de las Cortes Generales por medio de ley orgánica, lo que no ha sido el caso con el Acuerdo de 1979.

Los preceptos cuestionados son del siguiente tenor:

a) Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede, sobre enseñanza y asuntos culturales, de 3 de enero de 1979:

Artículo II.

Los planes educativos en los niveles de Educación preescolar, de Educación general básica (EGB) y de Bachillerato unificado polivalente (BUP) y grados de Formación profesional correspondientes a los 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.

Por respeto a la libertad de conciencia, dicha enseñanza no tendrá carácter obligatorio para los alumnos. Se garantiza, sin embargo, el derecho a recibirla.

Las autoridades académicas adoptarán las medidas oportunas para que el hecho de recibir o no recibir la enseñanza religiosa no suponga discriminación alguna en la actividad escolar.

En los niveles de enseñanza mencionados, las autoridades académicas correspondientes permitirán que la jerarquía eclesiástica establezca, en las condiciones concretas que con ella se convenga, otras actividades complementarias de formación y asistencia religiosa.

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 aquellas que el ordinario diocesano proponga para ejercer esta enseñanza. Con antelación suficiente, el ordinario diocesano comunicara los nombres de los profesores y personas que sean consideradas competentes para dicha enseñanza.

En los centros públicos de educación preescolar, de EGB 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 porque 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.

b) Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación:

Disposición adicional segunda, 1.

La enseñanza de la religión católica se ajustará a lo establecido en el Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales suscrito entre la Santa Sede y el Estado español. A tal fin, y de conformidad con lo que disponga dicho acuerdo, se incluirá la religión católica 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.

Disposición adicional tercera, 1 y 2.

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 Estado español y las diferentes confesiones religiosas.

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.

4. Por providencia de 28 de abril de 2009 la Sección Segunda del 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, alegara lo que estimase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC) y por si fuese notoriamente infundada.

5. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones el 20 de mayo de 2009. Después de referir los antecedentes del proceso a quo, el Fiscal General comienza señalando que el Auto del Juzgado enuncia la cuestión planteada en términos de «una

vaguedad e indefinición notables», pues dice cuestionarse, genéricamente, «la validez del marco normativo», comprendiendo en ese concepto varios preceptos del Acuerdo con la Santa Sede, dos disposiciones de la Ley Orgánica 2/2006, el conjunto del Estatuto de los trabajadores (1995) y el Real Decreto 696/2007, de 1 de junio. A ello se suma que el objeto del proceso judicial del que trae causa la cuestión es el reconocimiento de determinada antigüedad en la empresa por parte de un grupo de profesores de religión católica, lo que, para el Fiscal General del Estado, suscita una primera duda en cuanto a la correcta proposición del denominado «juicio de aplicabilidad».

En esa línea, alega el Fiscal General que son absolutamente inaplicables en el proceso *a quo* los artículos II párrafo 1; III párrafo 1; VI párrafo 1, y VII del Acuerdo con la Santa Sede de 1979. A la vista de la pretensión deducida en aquel proceso, la disposición adicional tercera 2 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, y el art. 25 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto básico del empleado público, serían las dos únicas normas de las que, en su caso, podría deducirse el derecho pretendido por los actores *a quo*, pues éstos limitan su petición al reconocimiento de trienios, cuyo sustento legal se encuentra en tales preceptos, únicos a los que habría de ceñirse este procedimiento.

A lo anterior añade el Fiscal General del Estado que respecto de determinados preceptos concurriría también la causa de inadmisión consistente en la defectuosa verificación del trámite de audiencia a las partes del proceso judicial, toda vez que el Juzgado no incluyó en la providencia acordada al efecto la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 2/2006, de manera que, en aplicación de la jurisprudencia reiterada sobre la materia, dicha disposición no puede ser, para el Fiscal General, objeto de la cuestión.

En cuanto al fondo del asunto, sostiene el Fiscal General del Estado que el Juzgado hace una serie de afirmaciones apodícticas que pretenden establecer cuál ha de ser el «adecuado desarrollo legal de los derechos fundamentales respetando una prelación normativa basada en la reserva de ley». Con ese planteamiento el órgano judicial viene a entender que todas y cada una de las normas incluidas en la Ley Orgánica 2/2006 deberían ostentar el carácter de orgánicas por el hecho de tratar materias relativas a la educación. A juicio del Fiscal General del Estado, con ello se obvia la doctrina constitucional relativa a las leyes orgánicas y sus posibles materias conexas, establecida ya desde la STC 5/1981, de 13 de febrero. Doctrina a cuya luz se explica perfectamente por qué la disposición final séptima de la Ley Orgánica 2/2006 priva de carácter orgánico a las disposiciones adicionales segunda y tercera de la propia Ley Orgánica, pues la primera se limita a señalar que la enseñanza de la religión católica se ajustará a lo establecido en el Acuerdo con la Santa Sede, incluyéndose como materia de oferta obligatoria y de carácter voluntario en los niveles educativos, y la segunda dispone que los profesores de religión no funcionarios impartirán la enseñanza en régimen de contratación laboral, de acuerdo con el Estatuto de los trabajadores, accediendo a su destino mediante criterios objetivos y percibiendo las retribuciones correspondientes al profesorado interino.

No se alcanza a comprender –continúa el escrito de alegaciones– en qué modo pueden quedar comprometidos o limitados el derecho reconocido en el art. 27.1 CE o las obligaciones impuestas a los poderes públicos en los apartados 2 y 5 del propio art. 27 CE por el mero hecho de que el Estado asuma el compromiso de la oferta de la asignatura de religión católica en los centros educativos. En todo caso, concluye el Fiscal General, el Juzgado no explica la necesidad del carácter orgánico de las disposiciones adicionales cuestionadas, limitándose a una genérica e inconcreta afirmación, sin distinguir las materias estrictas y las materias conexas, lo que sí ha hecho, en cambio, y con precisión, el legislador de la Ley Orgánica 2/2006. En definitiva, entiende el Fiscal General del Estado que no está justificada la exigencia formal de ley orgánica afirmada por el órgano judicial.

La última parte del escrito de alegaciones se centra en los artículos del Acuerdo con la Santa Sede cuestionados por el Juzgado, señalando el Fiscal General que aun cuando, por las razones ya expuestas, considera que dichos preceptos no son aplicables al proceso *a quo* y no pueden ser por ello objeto de la presente cuestión, para el caso de que el

Tribunal no compartiera su criterio considera pertinente pronunciarse también sobre su compatibilidad material con la Constitución.

A ese respeto alega el Fiscal General del Estado que la Santa Sede no es una organización internacional, sino un Estado soberano, razón por la cual, frente a lo afirmado por el Juzgado, el precepto constitucional en juego no es el art. 93 CE, sino el art. 94 CE, con arreglo al cual se tramitó la integración de los Acuerdos con la Santa Sede en el Derecho español. Por otra parte, alega el Fiscal General que en dicho Acuerdo podría acaso sostenerse la existencia de una cesión de competencias en los artículos II, III y, quizás, el VII, pero es insostenible, a su juicio, que, como afirma el Juzgado, ése sea también el caso con el artículo VI, pues no cabe sostener la competencia de un Estado aconfesional para delimitar los contenidos de la enseñanza de la religión católica. No obstante —concluye el escrito de alegaciones—, y aunque exista en alguna medida una cesión de competencias, ello no implicaría la aplicación del art. 93 CE, pues también en los tratados concertados al amparo del art. 94 CE puede existir tal cesión, si bien entonces la garantía prevista no es la aprobación de una ley orgánica, sino la aceptación de una obligación indirecta que impone al Estado un desarrollo normativo, estableciéndose así un límite al directo ejercicio de competencias que, por el contrario, sí se consume en los supuestos del art. 93 CE cuando se trata de órganos o instituciones internacionales.

En virtud de lo expuesto, el Fiscal General del Estado concluye que la presente cuestión carece manifiestamente de fundamento, resultando inadmisibile por las razones formales y materiales señaladas.

II. Fundamentos jurídicos

1. Procede confirmar la concurrencia de las causas de inadmisibilidad puestas de manifiesto en nuestra providencia de 28 de abril de 2009, por incumplimiento de los requisitos procesales constitucional y legalmente exigibles para el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad y por ser notoriamente infundada la duda de constitucionalidad elevada por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid.

La cuestión debatida en el proceso judicial del que trae causa la presente cuestión tiene por objeto una reclamación de reconocimiento de antigüedad y de abono de determinadas cantidades por ese concepto, interesada por un grupo de profesores de religión y moral católicas que no pertenecen a cuerpos de funcionarios docentes. No cabe, por tanto, ninguna duda de que, entre las normas ahora cuestionadas, es aplicable al caso la disposición adicional tercera 1 y 2 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo. Disposición que, de acuerdo con la disposición final séptima de la propia Ley Orgánica 2/2006, no tiene carácter de ley orgánica.

Tampoco puede caber ninguna duda, sin embargo, de que dicha disposición adicional tercera no constituye un «desarrollo» del art. 27.1, 3 y 5 CE en el sentido de la reserva prevista en el art. 81.1 CE. Desde luego, el órgano judicial no da razones que abonen lo contrario, limitándose a partir de la idea de que cuanto afecte a la educación —por remotamente que sea— supone el desarrollo de ese derecho fundamental.

Pudiendo admitirse que la eventualidad de la enseñanza de la religión e, incluso, el régimen de incorporación de esa materia en los planes docentes son cuestiones cuya concreción implica el desarrollo del derecho a la educación, parece claro que el régimen de contratación de los docentes no comparte esa condición. En la disciplina de dicho régimen es prevalente la dimensión de los derechos laborales de los profesores antes que la propia de los derechos implicados en el art. 27 CE. Obviamente estos últimos derechos no pueden dejar de estar presentes, pero sólo de un modo tangencial, indirecto. En otro caso, el concepto de «desarrollo» ex art. 81.1 CE llevaría a extender la reserva de ley orgánica a cuanto afectara por derivación a los derechos fundamentales, lo que, en el límite, implicaría al conjunto del Ordenamiento.

2. Por lo mismo, el cuestionamiento de la disposición adicional segunda de la propia Ley Orgánica 2/2006 —que, por lo demás, y como ha advertido el Fiscal General del Estado, no fue siquiera mencionada en la providencia por la que se requirió el parecer de las partes acerca de la pertinencia del planteamiento de la cuestión— y, sobre todo, del

Acuerdo con la Santa Sede (cuestionado «globalmente» y en sus preceptos principales), es también inviable en los términos del objeto planteado en el proceso *a quo*. Suscitado un problema de reconocimiento de antigüedad laboral, el Juzgado cuestiona, por elevación, el entero modelo de enseñanza de la religión católica en los centros docentes públicos, sobre la base de una pretendida deficiencia formal de las normas definidoras del marco normativo de dicho modelo.

Al respecto ha de hacerse notar que la dimensión de desarrollo del art. 27 CE puede darse por cumplida, en lo que aquí importa, con el art. 2.3 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa, que obliga a los poderes públicos a adoptar «las medidas necesarias para facilitar ... la formación religiosa en centros docentes públicos». El detalle del concreto régimen adoptado para cumplir con esa obligación de desarrollo del derecho es materia que, en un entendimiento ponderado de la reserva del art. 81 CE como ha sido siempre el asumido en la jurisprudencia constitucional (así, desde la STC 5/1981, de 13 de febrero), admite la disciplina por medio de ley ordinaria e, incluso, la disciplina reglamentaria. En particular, en cuanto se refiere al régimen de contratación del profesorado, que es la cuestión que estrictamente interesa en el debate planteado en el proceso *a quo*.

A este respecto es de recordar que, según tenemos repetido, la exigencia de la forma de ley orgánica se reserva para la regulación de un derecho fundamental o de una libertad que «desarrolle la Constitución de manera directa y en elementos esenciales para la definición del derecho fundamental, ya sea en una regulación directa, general y global del mismo o en una parcial o sectorial, pero igualmente relativa a aspectos esenciales del derecho, y no, por parcial, menos directa o encaminada a contribuir a la delimitación y definición legal del derecho» (STC 127/1994, de 5 de mayo, FJ 3), siendo doctrina reiterada que en este terreno «[d]esarrollar no puede equipararse a simplemente afectar» (STC 129/1999, de 1 de julio, FJ 2).

3. En cuanto a la vía observada para la incorporación del Acuerdo con la Santa Sede al Derecho interno, el órgano judicial sostiene que debió ser la prevista en el art. 93 CE, por tratarse de un Acuerdo mediante el que el Estado ha cedido el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. El Juzgado afirma, escuetamente, que «el art. 27.5 CE establece la competencia estatal para la 'programación general de la enseñanza' como instrumento garantizador del derecho a la educación. Obviamente —continúa el Juzgado— esta competencia puede ser cedida, total o parcialmente, a quien se crea conveniente, pero con cumplimiento pleno de los requisitos formales establecidos en la Constitución».

Al margen de la parquedad argumentativa del Juzgado, suficiente para tener por infundado su cuestionamiento, es claro, por una parte, y en línea con las alegaciones del Fiscal General del Estado, que la naturaleza estatal de la Santa Sede no se aviene con el concepto de «organización o institución internacional» a que se refiere el art. 93 CE y, por otra, que con el Acuerdo concluido con la Santa Sede en 1979 no se ha cedido el ejercicio de la competencia derivada de la Constitución en punto a la programación general de la enseñanza. En particular, las facultades atribuidas a la Iglesia católica en el citado Acuerdo no suponen una cesión competencial típica del art. 93 CE, toda vez que el extrañamiento implícito en los tratados contemplados en ese precepto no se cumple con aquel Acuerdo, dada la perfecta y completa sumisión de sus actos de aplicación a la jurisdicción del Estado, según se desprende de la doctrina establecida en la STC 38/2008, de 15 de febrero.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

La inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad núm. 3141-2009, por falta de las condiciones procesales exigidas por los arts. 163 CE y 35.2 CE y ser notoriamente infundada.

Publíquese este Auto en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, a veintitrés de junio de dos mil nueve.—María Emilia Casas Baamonde.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.