

EL MODUS VIVENDI: REQUISITO PARA LA APTITUD PROFESIONAL DE LOS PROFESORES DE RELIGIÓN EN LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA¹

Por

GLORIA MORENO BOTELLA
Profesora Titular de Derecho Eclesiástico del Estado
UAM

gloria.moreno@uam.es

Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social 45 (2017)

RESUMEN: En el presente estudio se analiza la necesaria adhesión ideológica de los profesores de religión a la doctrina religiosa, cuya docencia imparten. Se trata de un supuesto especial, pues en su configuración jurídica coparticipan las iglesias y el Estado. El tema guarda relación con la autonomía reconocida a las iglesias por un lado y con la problemática de las actividades de contenido ideológico.

PALABRAS CLAVE: Profesores de religión; autonomía confesional; contrato de trabajo; vida privada.

SUMARIO: I. Introducción. II. Caso Travaš contra Croacia.- III. El núcleo del conflicto: el respeto a la vida privada.- IV. La STEDH de 4/10/2016 y la injerencia en la vida privada.- V. La doctrina del TEDH: caso Fernández Martínez / caso Travaš.- VI. El margen de apreciación en la STEDH de 4 de octubre de 2016.- VII. Conclusiones.

MODUS VIVENDI: MANDATORY REQUIREMENT FOR RELIGION TEACHERS ACCORDING TO EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS DOCTRINE (TRAVAŠ VS CROATIA CASE)

ABSTRACT: In the present study is analyzed if the ideological adhesion of religion teachers to the religious doctrine whose teaching is a requirement to teach. It is a special assumption, because in its legal configuration, coparticipates the Church and the State. The topic is related to the autonomy recognized to the different Churches by one side and the issue of the service of ideological activities.

KEYWORDS: Religion teachers; confessional Autonomy recognized to the churches; employment contract; privacy.

¹ Este trabajo se ha realizado en el marco del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia, Subprograma Estatal de Generación de Conocimiento (Ref.DER2015-64717-P) del Ministerio de Economía y Competitividad, con el título Una revisión crítica de la jurisprudencia de Estrasburgo y su aplicabilidad al derecho español. Religión, expresión, asociación y privacidad.

SUMMARY: I. Introduction. II. Travaš vs Croatia Case. III. The core of the conflict: respect for privacy. IV. ECHR decision of October 4, 2016 and interference with privacy. V. ECHR Doctrine: Fernandez Martinez case / Travaš case.- VI. The margin of appreciation in ECHR decision of October 4, 2016.- VII. Conclusions.

I. INTRODUCCIÓN

El tema de la cualificación profesional para el desarrollo de un empleo u ocupación determinada es algo obvio en el mercado laboral. El problema radica en aquellos empleos en los que la capacitación o aptitud profesional, viene acompañada de algún rasgo de diferenciación que está íntimamente ligado a la persona del trabajador como puede ser el sexo, la ideología, la religión o cualquier otra circunstancia o condición cuya consideración a la hora de realizar un contrato o de extinguirlo, a priori pueda dar lugar a situaciones constitutivas de supuestos, que con carácter general, pueden dar lugar a circunstancias claras de discriminación laboral.

Entre los supuestos que más objeto de atención ha tenido en la doctrina y en la jurisprudencia, destaca el caso de los profesores de religión cuya característica fundamental en el plano de la contratación laboral es la de la naturaleza jurídica de ser un contrato sui generis que precisa del cumplimiento de dos requisitos conjuntos. A estos trabajadores, además de la capacitación técnica correspondiente, se les exige un plus consistente en un certificado de idoneidad para desarrollar la docencia de la asignatura de acuerdo con la doctrina religiosa correspondiente. El problema se complica si tenemos en cuenta que este certificado de idoneidad lo otorga la autoridad eclesiástica competente que también es competente para retirar ese certificado, cuando la persona del trabajador a juicio de la confesión respectiva no se ajusta a esa doctrina. En estos casos, el trabajador ha dejado de tener la aptitud necesaria para desempeñar la labor de profesor de religión y en consecuencia la relación laboral se da por terminada, entendiéndose en muchos casos que ha existido un despido discriminatorio.

Como es bien sabido la prohibición de discriminación en el empleo está prevista tanto en las legislaciones internas de los Estados de la UE como en el Derecho Comunitario que ha dictado una serie de directivas al efecto con el fin de garantizar la igualdad en materia de trabajo y empleo.²

² La doctrina de la acomodación razonable aparece de forma opaca en el art. 2.2. b) de la Directiva 2000/78 que establece que "existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pueda ocasionar una desventaja particular a personas con una religión o convicción, con una discapacidad, de una edad o con una orientación sexual determinadas, respecto de otras personas.." Recientemente el Consejo de Europa ha dictado una serie de resoluciones en relación a situaciones de discriminación en este ámbito, entre ellas: la Resolución 1763/ 2010, de 7 de octubre sobre objeción de conciencia del personal sanitario, la

En la jurisprudencia interna de los Estados europeos, se han enjuiciado muchísimos casos relacionados con este tema y la autonomía y libertad de la Iglesia y su derecho para regular sus asuntos internos según sus propias normas de organización, régimen interno y de su personal. Esta autonomía se predica también en relación al cumplimiento de su misión de enseñanza y evangelización extendiéndose así al nombramiento y cese de las personas encargadas de difundir su doctrina e impartir la asignatura de religión mediante el cumplimiento de ciertos requisitos.

Los casos, algunos de ellos muy sonados y de gran difusión mediática han llegado también hasta el TEDH.

En el presente trabajo nos centramos en el análisis de la STEDH de 4 de octubre de 2016, en el caso Travaš contra Croacia sobre el despido de un profesor de religión por falta de lealtad ideológica, o lo que es lo mismo por manifestar o llevar a cabo actitudes contrarias a la doctrina católica para cuya docencia y transmisión fue nombrado.

A tal fin nos fijaremos en los criterios utilizados por la jurisprudencia de Estrasburgo con objeto de verificar si existen unos criterios uniformes que doten de una cierta seguridad jurídica en relación a esta temática que se repite desde ya hace mucho tiempo y cuyo precedente más estudiado por la doctrina lo constituye el Caso Cordero.³

II. CASO TRAVAŠ CONTRA CROACIA

El 4 de octubre pasado, el TEDH se pronunció sobre el despido de un profesor de religión al que se le retira la *missio canonica* para enseñar, por haber contraído matrimonio civil estando previamente casado y unido a otra persona a la luz de la Iglesia por un matrimonio religioso anterior⁴. El Tribunal examina la posible violación del derecho a la vida privada y familiar reconocido en el art. 8 del CEDH frente al derecho de las iglesias a garantizar su propia identidad religiosa al incluir como una parte del contenido obligacional del contrato la necesidad de que el trabajador muestre una actitud de congruencia incluso fuera del ámbito estrictamente laboral. Esta actitud implicaría que determinadas conductas que entrarían dentro de la propia libertad ideológica del trabajador, así como los derechos derivados de la misma (matrimonio, asociación,

Resolución 1846/2011, de 25 de noviembre sobre los límites del derecho de libertad religiosa; la Resolución 1928/2013, de 24 de abril o la Resolución 2036/2015, de 29 de enero, en la que se señala que la doctrina de la acomodación razonable es "un medio práctico de asegurar la efectiva libertad de religión y su pleno disfrute". Al respecto, cfr., DÍEZ, J.A., "El principio de la "razonable acomodación" en los conflictos sobre discriminación laboral", en *Fundación UNIR*, 2016, on line (visitado el 2 de noviembre de 2016).

³ Corte Costituzionale, Sentencia de 29 de diciembre de 1972, en *Il Diritto Ecclesiastico*, 1973, II, pp.163 y ss (con comentario de SANTONI, F. ("L'univerità Cattolica del Sacro Cuore davanti di giudici").

⁴ STEDH, Caso Travaš c. Croacia de 4 de octubre de 2016, nº 75581713, Jur/2016/231916.

sindicación...) hayan de sufrir una suerte de modulación en su ejercicio que en cierto modo supongan la adaptación al ideario o doctrina de la iglesia en la que dichos trabajadores prestan servicios.

Aunque ello se predica con carácter general de aquéllas empresas que están dotadas de un ideario, como es el caso de las confesiones religiosas, los principios generales que rigen para aquéllas se aplican también en relación a una clase de actividades que, sin ser realizadas en el ámbito de dichas organizaciones, el contenido ideológico es muy intenso. Una de estas actividades es la relativa a los profesores de religión, actividad a la que desde luego no se le puede aplicar en su integridad el principio general de neutralidad en la empresa.⁵

Sin embargo, desde un tiempo más o menos reciente se han alzado algunas voces que defienden la aplicación de la doctrina de la acomodación razonable cuando la libertad y conducta del trabajador por motivos religiosos ha sufrido alguna limitación en el ámbito laboral.

En este sentido, sí finalmente se ha producido una limitación de los derechos del trabajador, la doctrina de la acomodación lleva consigo el examen de los requisitos del test de proporcionalidad.

Aunque ese principio encuentra toda su virtualidad en la empresa carente de ideario, es cada vez más frecuente que dicho principio o doctrina se traslade al campo de las organizaciones o actividades de contenido ideológico.

El caso Travaš, resuelto por el TEDH a finales del año 2016, puede constituir un ejemplo de acercamiento a la aplicabilidad del mencionado principio de acomodación en este ámbito.

II.1. Los hechos

⁵ Sobre el tema existe una abundante bibliografía, a título de ejemplo y entre otros puede verse: APARICIO TOVAR, J., "Empresas ideológicas y derechos fundamentales del trabajador", en *Autoridad y democracia en la empresa*, (APARICIO, J, Y BAYLOS, A, ed.), Madrid 1992; BLAT GIMENO, F., *Relaciones laborales en empresas ideológicas*, Madrid 1986; CALVO GALLEGO, F.J., *Contrato de trabajo y libertad ideológica*, Madrid 1995, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., "Libertad ideológica y prestación de servicios", en *Revista Laboral*, T..II, Madrid 1982; GOÑI SEIN, J.L., *El respeto a la esfera privada del trabajador*, Madrid 1988, IRURETA IURIARTE, P., "Situación legal de las personas que prestan servicios a una entidad religiosa", en *Revista Chilena de Derecho*, vol.40, nº 2, 2013; MALDONADO MONTOYA, J.P., "Matrimonio civil e idoneidad del profesor de religión", en *Revista Española de Derecho del trabajo*, nº 153, 2012; MARTÍN VALVERDE, A., "Libertad religiosa, contrato de trabajo y docencia de la religión", en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 138, 2008; MORENO BOTELLA, G., "El carácter propio de las entidades religiosas y sus consecuencias en el Derecho Laboral español", en *Revista Española de Derecho Canónico*, nº 323, 1987; RODRIGUEZ PIÑERO, M., "No discriminación en las relaciones laborales" en BORRAJO DACRUZ (ed.), *Comentarios a las leyes laborales. El estatuto de los trabajadores*, T. IV, Madrid 1983; ROJAS RIVERO, G., *La libertad de expresión del trabajador*, Madrid, 1991.

El demandante es profesor de Teología y en virtud de la legislación sobre educación del Estado, se le considera que está cualificado para impartir la asignatura de religión. A propuesta del cura de la localidad, el arzobispo de la archidiócesis, le concede la *missio canonica* que le autoriza para impartir religión católica. En 2003, sin concurso público se le contrata por tiempo indefinido como profesor de religión en dos escuelas. Este contrato se hace en virtud del Acuerdo con la Santa Sede de 18 de diciembre de 1996 y legislación complementaria y en consecuencia el demandante fue contratado para un empleo público y remunerado por el Estado.⁶

En el momento de contratarle, el actor estaba casado canónicamente. Posteriormente se divorcia y contrae matrimonio civil en marzo de 2006.

La archidiócesis en abril de ese mismo año, le envía una carta en la que le dice al actor que a los ojos de la Iglesia sigue casado con la primera mujer a la que sigue unido sacramentalmente pidiéndole que explique su situación a fin de ver si es armonizable con lo dispuesto en el Canon 804 (del C.I.C.), que exige que el profesor de religión manifieste una ejemplar vida cristiana, debiendo participar en la comunión sacramental y evangélica, haciéndole saber que su nueva situación no se lo permite.

El 31 de agosto y después de obtener la explicación correspondiente del demandante, la Archidiócesis retiró el mandato canónico por considerar que ya no estaba cualificado para impartir la docencia y comunica a las dos escuelas la retirada de la *missio canonica* al profesor Travaš por violación de la ley canónica y en cumplimiento de lo dispuesto en el art., 3,2 del Acuerdo sobre Enseñanza entre la Santa Sede y Croacia 18 de diciembre de 1996, ratificado el 24 de enero de 1997 y publicado en el Boletín Oficial el 11 de febrero de 1997.⁷

El demandante interpone una demanda ante el Tribunal que se desestima el 22 de febrero de 2007. El demandante interpone otro recurso ante el Tribunal Superior que también se desestima. Nuevamente el actor interpone recurso de casación ante el Tribunal Supremo y ante el Tribunal Constitucional, alegando que se habían violado el art. 8 CEDH por injerencia en su vida privada y familiar y el art. 14 por tratarse, a juicio del demandante, de un despido discriminatorio, que también se desestima. Entre otras cosas alega el demandante, que al haber sido propuesto a través del cura local

⁶ La Ley de Matrícula y Educación en enseñanza primaria y secundaria, introduce una nueva sección 107,10 que establece la posibilidad de realizar un contrato como profesor de religión sin concurso abierto. En junio del año 200, el Ministerio envía una Circular a los departamentos de Educación dando a conocer la situación laboral sui generis de los profesores de religión y las especialidades sobre su contratación y despido, haciendo hincapié en la necesidad del decreto canónico para su nombramiento, así como el hecho de que su retirada por deficiencias en la correcta transmisión de la doctrina católica por parte del obispo da lugar a la extinción del contrato. Cfr. STEDH de 4 de octubre de 2016, caso Travaš c. Croacia, 23,10.

⁷ STEDH, Caso Travaš c. Croacia, 32.

directamente al obispo y sin mediar concurso, su contrato se encuadraría en un contrato clásico de empleo regulado por la Ley de Trabajo que no menciona el requisito del mandato canónico.

El actor amplía la demanda constitucional completando los argumentos antes sostenidos alegando que los Tribunales no habían enjuiciado suficientemente sus motivos. El Tribunal Constitucional confirmará lo enjuiciado en instancias inferiores que en todos los casos confirman que el despido no es discriminatorio, sino que obedecía a la retirada de la *missio canonica* que era un requisito fundamental para el empleo encomendado de maestro de educación católica según se establecía en la ley nacional correspondiente que no es otra que el art. 3,2 del Acuerdo sobre Enseñanza por violación de una ley canónica (canon 804,2).

El Tribunal Constitucional confirma las decisiones de los órganos anteriores y notifica su decisión el 27 de mayo de 2013.⁸

Por otra parte, en el relato de los hechos de la sentencia, se reseñan otros hechos, a nuestro juicio muy interesantes, porque revelan de forma evidente que el actor era contrario o por lo menos su actitud y testimonio de vida, no se ajustaban a la doctrina católica que él mismo estaba encargado de enseñar.

Nos estamos refiriendo al relacionado con la nulidad de su primer matrimonio por simulación total por exclusión del matrimonio mismo del canon 1101,2 del C.I.C. y su concesión por el tribunal de primera instancia el 16 de agosto de 2012, ratificada después el 24 de abril de 2013, por el Tribunal de Apelación de Zagreb que confirma la nulidad en "ausencia del demandado" a pesar de haber sido notificado en tiempo y forma. El Tribunal Eclesiástico concede la nulidad sobre la base de una prueba consistente en un correo electrónico de 4 de diciembre de 2009, enviado por el demandante a la primera esposa TF, del cual se infería la inexistencia de matrimonio por exclusión mediante acto inequívoco de su voluntad al excluir el matrimonio y su carácter sacramental.

II.2. Derecho aplicable al caso

En el presente caso, se analizan las disposiciones de derecho interno aplicables a este supuesto: la Constitución(normas relativas a la igualdad del art.14,el art.35 sobre el derecho al respeto a la vida privada y familiar, el art.40 sobre la libertad religiosa y creencias, el art.41 sobre la independencia y autonomía de las comunidades religiosas,

⁸ En contra del fallo se pronuncia el Presidente del Tribunal mediante voto particular en el que alega que el marco normativo para la contratación de profesores de religión católica no está suficientemente determinado y deja muchas cuestiones abiertas e imprecisas. Cfr. STEDH, caso Travaš c. Croacia, 25.

el art.54 sobre el derecho al trabajo y el art.140 (señala que los acuerdos internacionales formarán parte del ordenamiento jurídico interno una vez publicados tras la ratificación); el Acuerdo entre Croacia y la Santa Sede de 24 de enero de 1997 sobre Educación y Asuntos Culturales; el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos de 18 de diciembre de 1966; la Ley del Trabajo, sección 106 y 107 sobre la terminación del contrato de trabajo y preaviso en condiciones normales o sin preaviso en circunstancias extraordinarias por violación grave por el empleado ya se trate de un contrato de duración determinada o de un contrato indefinido;(En relación al caso, en el año 2000 el Ministerio de Educación y Deporte remitió una circular a todas las dependencias encargadas de la enseñanza para informar y dar a conocer la situación laboral de los profesores de religión y el despido por retirada de la *missio canonica* del obispo diocesano por deficiencias en relación con la exactitud de la enseñanza y la moral personal). Se tiene en cuenta igualmente la sección segunda de la Ordenanza sobre el nivel pedagógico de los profesores de Educación Secundaria que establece que los profesores de Teología pueden impartir la asignatura de ética o ética y cultura.⁹

Se analiza la aplicación del Acuerdo entre el Gobierno de Croacia y la Conferencia Episcopal de Croacia de 29 de enero de 1999 sobre enseñanza en las escuelas e instituciones públicas, dando de esta forma cumplimiento y desarrollo de lo previsto en el Acuerdo de 1996 sobre Enseñanza y Asuntos Culturales.

Hay que reseñar que el Acuerdo de 29 de enero de 1999 entre el Gobierno y la Conferencia Episcopal sobre enseñanza religiosa católica en las escuelas públicas establece que la autoridad competente para designar a los profesores de religión es el obispo diocesano que emitirá por decreto la *missio canonica* e igualmente, será el obispo diocesano el competente para retirar el mandato canónico por razones relacionadas con la competencia pedagógica y con la moral personal.¹⁰

⁹ Gaceta Oficial números. 1/96 y 80/99, Cfr. STEDH caso Traca. Croacia de 4 de octubre de 2016,36.

¹⁰ El Gobierno de Croacia ha concluido siete acuerdos con diferentes comunidades religiosas(Iglesia Ortodoxa Serbia en Croacia; Comunidad Islámica; Iglesia Evangélica de Croacia y la Iglesia Cristiana Reformada; la Iglesia Pentecostal, la Adventista y la Unión Bautista; la Iglesia Ortodoxa Búlgara; la Comunidad Judía de Israel y la Coordinación de los municipios judíos de Croacia (todos publicados en el Boletín Oficial y concluidos en virtud de la Ley de la condición jurídica de las comunidades religiosas(Gaceta Oficial nº 83/02). Todos estos acuerdos contienen disposiciones idénticas en lo relativo a la enseñanza religiosa, al carácter obligatorio de la misma para los alumnos que elijan cursarla y la competencia de la respectiva autoridad eclesiástica para el nombramiento de los profesores que sean competentes para su impartición y para el cese de los mismos por deficiencias relacionadas con la aptitud pedagógica y la moral personal.

Dicho Acuerdo no se publicó en el BOE, pero es de conocimiento público y está disponible en la página web de la Conferencia Episcopal de Croacia como se indica en los hechos probados.¹¹

Se analiza también el Código de Derecho Canónico (Cánones 804 y 805 sobre las condiciones y requisitos que deben reunir los profesores de religión católica y los cánones 1055, 1056 y 1101 sobre el matrimonio, sus propiedades esenciales y su nulidad por simulación respectivamente); el Convenio Europeo de Derechos Humanos, fundamentalmente el art. 8 sobre el derecho a la vida privada y familiar, y por último la jurisprudencia del TEDH relativa a este tema y en especial la STEDH de 2014 en el caso *Fernández Martínez c. España* (nº5603/07,67).

III. EL NÚCLEO DEL CONFLICTO: EL RESPETO A LA VIDA PRIVADA

El respeto por los derechos individuales tanto a la vida privada como a la vida familiar es el núcleo principal de análisis. En la normativa comunitaria, este derecho se consagra actualmente en el art. 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDF), así como en el art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH).

Aunque los instrumentos internacionales prohíben que los Estados y las autoridades públicas interfieran en los derechos a la vida privada y familiar, esos derechos humanos están sujetos a ciertas limitaciones y condiciones. En particular, el art. 8.2º CEDH permite restricciones nacionales a la protección de tales derechos siempre que concurren tres condiciones que han de darse conjuntamente. En primer lugar, la intervención pública debe realizarse de conformidad con las leyes. En segundo lugar, las medidas nacionales han de perseguir un fin legítimo y que no sea contrario a la salud, la moral y los derechos de otras personas y en especial, los del menor, cuyo interés es superior y se erige en parámetro de las actuaciones de los poderes públicos en orden a su protección jurídica. Por último, la injerencia en el derecho a la vida privada y familiar por parte del Estado ha de constituir una medida necesaria en el ámbito de una sociedad democrática.

En este sentido, los Estados podrían interferir y hasta limitar el derecho al respeto a la vida privada y familiar siempre que el Estado en cuestión pruebe que la limitación o interferencia es una medida necesaria y proporcionada para perseguir los objetivos específicos y legítimos establecidos por el CEDH.

A esto hay que añadir que la persona que ha sufrido esa injerencia por parte del Estado haya tenido todos los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico para su

¹¹ Cfr. *Travas c. Croacia* de 4 de octubre de 2016,40.

protección y en especial los relativos a un proceso justo a la luz de lo dispuesto en el art. 6 CEDH.¹²

En relación a la controversia, el demandante alega violación del derecho a su vida privada y familiar, por un lado, y violación del art. 14 CEDH sobre prohibición de discriminación, por el hecho de haber contraído matrimonio civil. El Gobierno sostiene en defensa de su actuación que el art. 8 del CEDH no es aplicable a este caso, ya que cuando se despide al demandante, las escuelas en donde impartía la docencia no habían examinado las circunstancias peculiares de su vida privada procediendo al despido por motivos meramente formales como era la retirada del mandato canónico, requisito que trae su causa de lo dispuesto en un Tratado Internacional suscrito entre Croacia y la Santa Sede de 18 de diciembre de 1996. Esta argumentación será también la que sostenga el TEDH.

La controversia gira en torno al conflicto entre el derecho a la vida privada y familiar reconocido en el art. 8 CEDH, y el derecho de libertad religiosa en su dimensión colectiva que se traduce en el derecho de las iglesias y confesiones a su autonomía e identidad, que también se reconoce en los arts. 9 y 11 CEDH.

III.1. Dimensión colectiva del derecho de libertad religiosa colectiva: la autonomía confesional

El presente caso guarda algunas similitudes con otros casos enjuiciados por el TEDH, como son los casos Fernández Martínez c. España, al que continuamente se alude en el caso y especialmente por el demandante para reseñar que los motivos y circunstancias que motivan el despido no son las mismas en uno y otro caso, o el caso Obst y el caso Schutz de 23 de septiembre de 2010, o Siebenhaar de 3 de febrero de 2011, entre otros.¹³

En el fondo de todas las cuestiones planteadas ante el TEDH se presenta un sustrato común, como es el conflicto entre el derecho de las Iglesias a preservar su autonomía e identidad, y el derecho y libertad del trabajador, y los límites que hayan de establecerse, pues es evidente, que tratándose de un mismo derecho de libertad situado en dos

¹² Cfr., Decisión del TEDH de 20 de abril de 2009, Asunto Lombardi Vallauri c. Italia, Req.nº 39128/05. Un comentario a esta sentencia puede verse en Moreno Botella, G., "Universidad confesionalidad de tendencia: Nulla obsta eclesiástica versus derecho de los profesores a un proceso justo", en *Religión, Matrimonio y Derecho a las puertas del S.XXI*, Libro Homenaje al Prof. NAVARRO VALLS (Coords: Martínez-Torrón, J., Messeguer Velasco, S. y Palomino Lozano, R), Madrid, 2013, vol.I, pp. 1625-1645. También, MORENO BOTELLA, G., *Organizaciones religiosas y deber de lealtad: El TEDH ante las relaciones laborales de contenido ideológico y el derecho a la autonomía e identidad de las iglesias*, Saarbrücken, Germany 2012, pp.42 y ss.

¹³ Cfr. MORENO BOTELLA, G., "Autonomía de las religiones y relaciones laborales ligadas a una ética o religión en la reciente jurisprudencia del TEDH" en *Derecho y Religión*, cit, pp.219 y ss.

dimensiones distintas, individual, uno (del trabajador) y colectivo, el otro (de la organización o iglesia) habrá que hacer un pormenorizado análisis de los intereses en conflicto y acudir al principio de proporcionalidad para ver cuál es el perjuicio que se produce dando prevalencia a uno u otro derecho, y sí la medida resultante constituye una medida justa y proporcionada atendiendo a la solución menos perjudicial. Ello se debe a que, como ya hemos señalado, el derecho a la libertad religiosa, como cualquier otro derecho, tiene límites y su límite radica en el respeto a los derechos de los demás, de tal forma que este derecho debe ajustarse a las particularidades propias del contexto vital donde se desarrolla.

En este caso, el contexto es el propio de una relación laboral de un servicio público de educación religiosa católica, por lo que el ejercicio de los derechos fundamentales, tanto de trabajadores como de empleadores, deberá modularse en razón del fin que tiene el ejercicio de la prestación que no es otro que el de la transmisión fidedigna de los dogmas y principios de dicha religión, a las personas que libremente en función de sus convicciones religiosas han elegido su estudio. Estos destinatarios son los alumnos y los padres de esos alumnos cuyos derechos fundamentales también hay que preservar (el derecho a recibir enseñanza religiosa de acuerdo con sus propias convicciones). Lo contrario supondría el desconocimiento de que los derechos del trabajador coexisten con los derechos de los demás lo que constituiría un uso arbitrario y por tanto fuera del ámbito de protección jurídica dispensado.¹⁴

Es cierto que el artículo 8 de la Convención confiere el derecho al respeto a la vida privada y familiar y que en principio la autonomía de las iglesias para regular sus asuntos propios no puede llegar hasta forzar a sus empleados a asumir las prescripciones eclesíásticas más allá de lo que es la esfera profesional, pero también es cierto que el CEDH protege la vida asociativa de las confesiones religiosas de cualquier interferencia y que en virtud de los arts. 9 y 11 del mismo tienen reconocido el derecho a su propia identidad y autonomía. La consecuencia de ello es el hecho de que son las propias iglesias las competentes para la elección de la persona adecuada para enseñar su doctrina según su criterio y es algo que pertenece de manera exclusiva a la jurisdicción y orden interno de las iglesias con el fin de asegurar la credibilidad del mensaje que quieren difundir.

De no ser así, la autonomía reconocida a las iglesias quedaría en letra muerta ya que éstas no podrían nunca demandar a sus empleados por falta de la lealtad debida quedando en una situación de indefensión al tener que soportar a empleados en cierto

¹⁴ APARICIO ALDANA, R.K., "La Libertad Religiosa y de Conciencia en las relaciones de trabajo. Un intento de armonización desde el derecho español y lo resuelto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos", en *Revista Latinoamericana de Derecho y Religión*, vol.2, nº 1, 2016, pp.301 y ss.

modo hostiles a su ideario o en el mejor de los casos, sometiendo sus dogmas a un continuo y estricto control por parte del Estado para juzgar acerca de las condiciones y cualidades personales que hacen idónea a determinada persona para desempeñar una actividad como es la del profesor de religión. Este supuesto juicio de valoración que además es contrario al principio de neutralidad del Estado en materia religiosa, supondría el desconocimiento efectivo de la vertiente colectiva del derecho de libertad religiosa.

Esto no significa que los actos de las confesiones religiosas con transcendencia externa y proyección estatal, como es el caso de los profesores de religión, no deban y sean sometidos a la revisión de los tribunales para ver si la actuación de las iglesias se ajusta a la legalidad.

Como ha señalado el Tribunal Constitucional español en la Sentencia de 15 de febrero de 2007 a propósito de un recurso de inconstitucionalidad contra el artículo tercero del Acuerdo sobre Enseñanza con la Iglesia Católica de 3 de enero de 1979. "Que la designación de los profesores de religión deba recaer en personas que hayan sido previamente propuestas por el obispo diocesano, y que dicha propuesta implique la previa declaración de idoneidad basada en consideraciones de índole moral y religiosa, no implica en modo alguno que tal designación no pueda ser objeto de control por los órganos judiciales del Estado a fin de determinar su ajuste a la legalidad como sucede con todos los actos discrecionales de cualquier autoridad cuando producen efectos en terceros, bien en relación con la denominada discrecionalidad técnica, bien en el caso de los nombramientos efectuados por el sistema de libre designación"¹⁵.

En el ejercicio de la potestad jurisdiccional por los tribunales, habrá de encontrar unos criterios de armonización entre las exigencias de la libertad religiosa y el principio de neutralidad estatal, con la necesaria protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de los trabajadores.¹⁶

Pero lo que es evidente es que es a las iglesias a las que les corresponde en último término la decisión sobre las personas que son las competentes para enseñar la doctrina católica. Es una cuestión concerniente al orden interno de las iglesias y de la autonomía reconocida, y en base a este reconocimiento se les confiere la facultad de determinar las exigencias que han de reunir las personas que en principio han sido encargadas para difundir la credibilidad de un mensaje, o lo que es lo mismo son las únicas competentes para decidir quién es idóneo o apto y cuando una persona ha dejado de ser cualificado

¹⁵ Cfr. STC 38/2007, de 15 de febrero, Fundamento Jurídico 7.

¹⁶ STC. 38/2007, fundamento jurídico 7 (Alegaciones del Abogado del Estado).

para esa enseñanza. El Estado no puede emitir ningún juicio valorativo sobre las exigencias o criterios de carácter religiosos ni sobre la legitimidad de los mismos.

Hay que tener en cuenta además, que este juicio de idoneidad no afecta sólo a los conocimientos dogmáticos sino que incluye también la transmisión de un mensaje o doctrina sobre el mundo y la vida, de tal forma que la idoneidad pueda extenderse a la propia conducta extraescolar e incluso hasta su vida privada y familiar, en la medida que el testimonio personal constituya para la comunidad religiosa un componente definitorio de su propio credo, hasta el punto de ser determinante de la aptitud o cualificación profesional para la docencia entendida en último término y sobre todo como vía e instrumento para la transmisión de determinados valores. Una transmisión que encuentra en el ejemplo y testimonio personales un instrumento que las iglesias pueden legítimamente estimar irrenunciables.¹⁷

La autonomía de las iglesias está reconocida en todos los Estados miembros del Consejo de Europa y expresamente a ello se refiere la Recomendación 1086 (1988) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. En igual sentido en la jurisprudencia, tanto la Comisión como el TEDH se han pronunciado en bastantes ocasiones a favor de la autonomía interna de los grupos religiosos sin interferencias ni intromisiones por parte de los Estados.¹⁸

De la jurisprudencia del TEDH se desprende que el derecho de libertad religiosa de los creyentes comprende la expectativa de que la comunidad religiosa pueda desarrollar su función libre del intervencionismo del Estado. La existencia autónoma de los grupos religiosos es algo indispensable para preservar el pluralismo democrático y está en el mismo núcleo de la protección ofrecida por el art. 9 del CEDH. Si la dimensión colectiva de la libertad religiosa no se garantizara, todos los demás derechos comprendidos en la vertiente individual de la misma serían vulnerables.¹⁹

Con relación a los profesores de religión, como es el caso objeto de comentario, la protección de la vertiente colectiva de la libertad religiosa aún es mayor cuando en el Estado está previsto un sistema de enseñanza que garantiza la educación religiosa en la escuela pública y ha firmado Acuerdos con las respectivas confesiones religiosas sobre la determinación, contenido y sistema de nombramiento y cese de los profesores de

¹⁷ Cfr. STC español de 15 de febrero de 2007, fundamento jurídico ,5.

¹⁸ Un elenco de sentencias al respecto y su comentario puede verse en: MARTÍNEZ TORRÓN, J. "La protección de la libertad religiosa en el sistema del Consejo de Europa", en VV.AA., *Proyección nacional e internacional de la libertad religiosa*, Madrid 2001, pp.89 y ss.

¹⁹ Cfr. MARTÍNEZ TORRÓN, J., "La protección de la libertad religiosa en el sistema del Consejo de Europa" loc.ult.cit.

religión y no solo con la Iglesia Católica sino con otras confesiones religiosas, al igual que sucede en la mayoría de los Estados de la UE.²⁰

Por otro lado, y dejando a salvo el derecho de libertad religiosa en su vertiente colectiva o institucional cuya titularidad corresponde a las confesiones, el tema de los profesores de religión y su naturaleza jurídica es un tema complejo al ser algo cogestionado por dos autoridades: la Iglesia, que nombra y cesa al profesor y el Estado que le retribuye y entra a formar parte del servicio público de empleo. En este sentido, al ser una asignatura cuyo contenido es una fe y de carácter adoctrinador en último término, es evidente que se trata de una actividad de las llamadas ideológicamente caracterizadas o tareas de tendencia y por ello determinadas normas del Derecho laboral común o general aplicable a las tareas carentes de cariz ideológico y a las empresas neutras ideológicamente, no se aplicarían en tales supuestos.

Dicho de otro modo, determinados principios del derecho laboral común y en especial lo relacionado con el principio de igualdad y no discriminación, tanto en lo que se refiere a la fase contractual como a la fase extintiva de la relación, sufriría una excepción cuando estemos en presencia de este tipo de actividades o entidades.

III.2. Organizaciones y actividades de tendencia

La problemática de los profesores de religión, se encuadra dentro de las especialidades que giran en torno a las empresas de tendencia, y más concretamente, en el área de las denominadas actividades de tendencia.²¹

Como es bien sabido dentro del Derecho del Trabajo, existe una categoría de empresas y actividades que se denominan comúnmente como “de tendencia” para referirse dentro de ella toda organización que tenga por finalidad estar al servicio, cultivo y difusión de una ideología sea esta de contenido religioso, político, sindical, etc., y aquellas empresas u organizaciones que dependientes de aquéllas presenten un componente ideológico, entre estas últimas están todas aquellas que, con o sin fin lucro pueden ser instrumentales de las primeras.²²

La singularidad de estos casos, o si se quiere, su especialidad, radica en el hecho de que en la realización del contrato de trabajo lo definitorio es el elemento ideológico o la

²⁰ Caso Travaš, 10,2.3.

²¹ Cfr. MORENO BOTELLA, G., *La identidad propia de los grupos religiosos. El artículo 6 de la LOLR*, Madrid 1980.

²² Cfr. Pero no solo las actividades propias de la labor docente entrarían dentro de este concepto, sino también las actividades benéficas, hospitalarias o medios de comunicación que presenten una línea ideológica. En contra de esta opinión la STC106/1996 de 12 de junio Un comentario a la misma puede verse en MORENO BOTELLA, G., “Ideario de un hospital católico y despido. A propósito de la STC 106/1996 de 12 de junio”, en *Revista Española de Derecho Canónico*, 54, 1997, pp.183-299.

transmisión de una determinada concepción religiosa o visión del mundo, de tal modo que la fiducia o *intuitus personae*, es un elemento crucial, hasta el punto que si los trabajadores expresan opiniones o llevan a cabo actividades o un estilo de vida que contrastan con la ideología o mensaje que la organización quiere difundir y para cuyo fin fue creada, el contrato deja de tener sentido con esa persona pues ha devenido profesionalmente no apto para la finalidad para la que se le contrató.

De forma simplificada, una actitud de los trabajadores contraria a la ideología que se pretende transmitir, se sancionaría con el despido del trabajador y así se protegería a la empresa (en caso de ser una empresa) o al mensaje doctrinal o ideológico que se pretende transmitir (el caso de los profesores de religión) de una especie de competencia ideológica desleal.

Refiriéndose a las denominadas organizaciones de tendencia (que podemos aplicar por analogía a las actividades configuradas claramente como de tendencia o con un ideario concreto) estamos de acuerdo con lo manifestado por SELMA PEÑALVA cuando afirma que :” el compromiso o vinculación reforzada que produce el respeto necesario a determinada ideología empresarial es un deber adicional que asume cualquier sujeto que de manera dependiente o independiente realice una actividad productiva destinada a completar el proceso productivo que finalmente la empresa de tendencia comercializará en el mercado de bienes y servicios bajo su nombre e imprimiéndole su impronta personal. Por tanto, el respeto a la ideología empresarial se puede definir como un deber contractual más, expresa o tácitamente asumido y que deriva de las características concretas de la relación que se inicia, y afecta tanto a relaciones contractuales de naturaleza laboral como en aquellas de naturaleza civil o mercantil”.²³

No obstante, las cosas no son tan sencillas ni lineales, pues obviamente entran en juego los derechos fundamentales de los trabajadores garantizados por la legislación laboral, e igualmente por los derechos de libertad, igualdad y no discriminación por motivos ideológicos o religiosos ya que no cualquier desviación ideológica da derecho al empresario a la rescisión del contrato.

²³ Cfr. SELMA PEÑALVA, A.,” La trascendencia práctica de la «vinculación ideológica» en las empresas de tendencia en el ámbito de las relaciones de trabajo”, en *Anales De Derecho*, Universidad de Murcia, nº 26, 2008, p.302 quien añade que en tal caso: “será más sencillo legitimar un despido disciplinario en virtud del comportamiento del trabajador que se integra en una empresa de tendencia. No existe figura civil equivalente al «despido disciplinario procedente», pero sí se puede recurrir a la resolución indemnizada del contrato por un incumplimiento grave de las obligaciones de la otra parte (1124 C.C.). En este caso sería el prestador civil del servicio el que incumple las obligaciones directamente adquiridas desde el momento en que se comprometió a prestar cierta colaboración productiva para una empresa reconocida abiertamente como «empresa de tendencia». De la misma manera, la transgresión manifiesta de la ideología declarada por la empresa, dará lugar a resolución del contrato civil, bien por incumplimiento de la buena fe contractual (1.101 y 1124), bien simplemente por aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*.”, *Ibidem*, p. 303, (nota nº 2)

La vinculación o dependencia ideológica no significa que el trabajador tenga que adherirse en todo y participar internamente con la concepción ideológica del empleador. El trabajador no obstante en una empresa o actividad de tales características únicamente está obligado a abstenerse de llevar a cabo actitudes profesionales o personales que puedan dañar el mensaje y la línea que se pretende transmitir y para cuyo fin fue contratado, pues en caso contrario se estaría incurriendo en una discriminación laboral de los arts. 4 y 17 ET.²⁴

El segundo supuesto es el relacionado con determinadas actividades profesionales que por su especial naturaleza estén íntimamente ligadas con la ideología, religión o ética como puede ser el caso de los profesores de religión, un periodista asalariado por un medio con claro ideario o de un médico asalariado de un hospital católico.

En estos casos, la ideología del trabajador o su modo de vida puede verse afectada por ser parte de la obligación que se contrata, es decir por ser un requisito más de la obligación contractual y de la cualificación que se exige para el desempeño correcto de la actividad a desarrollar y que en el caso de los profesores de religión es doble por presentar una parte dogmática y otra catequética.²⁵

De acuerdo con esta consideración, como hemos señalado antes, en el ámbito de estas organizaciones, entre las que se encuentran las organizaciones confesionales o el desarrollo de determinadas actividades impregnadas de un fuerte contenido ideológico, y aún en el caso de que se desarrollen fuera de ese tipo de organizaciones(el caso del profesorado de religión en la escuela pública), las reglas generales del Derecho del

²⁴ Sin embargo, como señala la doctrina incluso «al margen de las adscripciones ideológicas y de los actos concretos demostrativos de tales adscripciones, el empresario podrá injerirse en la vida extra-laboral del trabajador cuando ésta sea suficientemente susceptible de dañar los intereses de la empresa». Cfr. MONTOYA MELGAR, A *Derecho del Trabajo*, Madrid, 2003, p 332.

²⁵ Los profesores de religión en centros públicos, y su particular régimen de contratación, constituyen un ejemplo evidente del control que sobre tales contrataciones ejerce la Iglesia Católica. La STC 128/2007, de 4 de junio, aclara que la condición de miembro activo del movimiento pro-celibato opcional de los sacerdotes católicos —unido a la repercusión pública de la condición de sacerdote secularizado casado y con hijos, que tiene más peso en la decisión final que la pertenencia a la asociación— puede resultar incompatible con el ideario empresarial, y es por tanto una razón que justifica que la Iglesia no tome en consideración al interesado a efectos de futuras propuestas de contratación como profesor de religión. En relación al tema El TC aclara que no solamente es legítima la reacción empresarial frente a ataques directos y expresos al ideario, sino que es exigible una determinada conducta personal —inclusive extra-laboral— compatible con el mismo. En este sentido, el TC recuerda que: “también ha de corresponder a las confesiones la competencia para el juicio sobre la idoneidad de las personas que hayan de impartir la enseñanza de su respectivo credo. Un juicio que la Constitución permite que no se limite a la estricta consideración de los conocimientos dogmáticos o de las aptitudes pedagógicas del personal docente, siendo también posible que se extienda a los extremos de la propia conducta en la medida en que el testimonio personal constituya para la comunidad religiosa un componente definitorio de su credo, hasta el punto de ser determinante de la aptitud o cualificación para la docencia, entendida en último término, sobretodo, como vía e instrumento para la trasmisión de determinados valores. Una trasmisión que encuentra en el ejemplo y el testimonio personales un instrumento que las Iglesias pueden legítimamente estimar irrenunciable». Cfr. STC 38/2007, de 15 de febrero.

Trabajo en materia de contratación y despido no serían aplicables o al menos no siempre regiría plenamente el principio de no discriminación ideológica o religiosa.²⁶

En este sentido, el aspirante al trabajo podría por ejemplo ser interrogado en el proceso de selección en orden a sus creencias religiosas, políticas u otras según sea el carácter ideológico de la empresa(o actividad), sin que ello implique una conducta discriminatoria, ni una vulneración a su derecho a la vida privada e intimidad, por cuanto es parte de la idoneidad para el puesto de trabajo, esto toda vez que la labor del trabajador comprenda el cultivo y difusión de la ideología de la empresa u organización que lo contrata y de la misma manera el trabajador podría ser despedido por no ajustarse en el desempeño de su función a la línea ideológica o religiosa de la organización.²⁷

Esto significa que a pesar del reconocimiento del derecho a la vida privada e intimidad del trabajador, lo cierto es que en el caso del derecho fundamental de libertad religiosa e ideológica (íntimamente ligado a la esfera de la personalidad del trabajador) junto a la dimensión individual, se encuentra la dimensión colectiva que reconoce este mismo derecho a las confesiones y otras organizaciones cuyo fin inmediato sea la transmisión de un mensaje y su difusión con la mayor credibilidad. Por ello en caso de incompatibilidad ideológica del trabajador, estas observaciones han sido consideradas como legítima razón empresarial para adoptar decisiones perjudiciales basadas en la incompatibilidad personal del individuo con los principios defendidos por el empleador.²⁸

²⁶ Sobre el tema de las organizaciones de tendencia, entre otros, OTADUY GUERIN, J., *La extinción del contrato de trabajo por razones ideológicas en los centros docentes privados*, Pamplona 1986, Id., "Las cláusulas de salvaguarda de la identidad de las instituciones religiosas", *Ius Canonicum*, XXVII, 54, p. 673-696; MORENO BOTELLA, G., "El carácter propio de las entidades religiosas y sus consecuencias en el derecho laboral español", cit. En la doctrina laboral, entre otros : CALVO GALLEGGO, F.J., *Contrato de trabajo y libertad ideológica (Derechos Fundamentales y organizaciones de Tendencia)*, Madrid 1995; APARICIO TOVAR, "Relación de trabajo y libertad de pensamiento en las empresas ideológicas", *Lecciones de Derecho del Trabajo*, en homenaje a los profesores: BAYON CHACÓN y DEL PESO CALVO; Para Italia, pueden consultarse entre otros: F. SANTONI, *Le organizzazioni di tendenza ed i rapporti di lavoro*, Milano 1983; M.E. CASELLATI ALBERTI, "Lo status giuridico di docenti dell'Università Cattolica tra libertà della Chiesa e libertà dello stato", in GHEZO, *Studi di diritto ecclesiastico in tema di insegnamento*, Padova 1987; M.NAPOLI, "Lo statuto dei docenti nelle Università di tendenza", *Convegno Internazionale di studi "Le Università di tendenza per l'europa"*, Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano, Settembre 2004.

²⁷ MORENO BOTELLA, G., *La libertad de conciencia del trabajador en las empresas ideológicas confesionales*, Madrid 2003.

²⁸ Conviene recordar que, en el ámbito de la empresa ordinaria, los derechos de los trabajadores pueden estar mermados también por algunas condiciones relacionadas con el tipo de trabajo que se haya contratado y que por tanto el trabajador asume mediante la firma del contrato. La constatación de que la conducta extra-laboral es contraria a la ideología de la empresa y perjudica la imagen y credibilidad que quiere transmitir al exterior, convierte, el interés empresarial en justa causa de extinción de la relación laboral por ausencia de buena fe. En determinadas prestaciones y circunstancias, la conducta extra-laboral, la apariencia física, el estilo de vida...puede ser motivo de despido. Como advierte RODRÍGUEZ CARDO: "la posibilidad de sancionar conductas extra-laborales ha sido reconocida normativamente en un ámbito concreto, como es el deportivo, en la medida que el art. 17.2 RD 1006/1985, de 26 de junio, por el que se regula la relación laboral

Esta especialidad está reconocida en algunos Estados europeos²⁹ y ha calado en el Derecho de la Unión Europea a través de la Directiva 2000/78, del Consejo de Europa de 27 de noviembre sobre el establecimiento de un marco general para la igualdad de trato y no discriminación en el empleo y la ocupación en cuyo art. 4 establece una excepción a la prohibición general de discriminación para el ámbito de ciertas organizaciones y actividades en el que, bajo el título genérico de “requisitos profesionales”, se refiere a dos supuestos.

En el primer apartado se establece de forma genérica que “los Estados miembros podrán disponer que una diferencia de trato basada en una característica relacionada con cualquiera de los motivos mencionados en el art. 1 “no tendrá carácter discriminatorio cuando, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado” .En el segundo punto se permite de forma concreta a los Estados miembros mantener aquellas legislaciones o prácticas nacionales vigentes el 27 de noviembre de 2000 que consideren no discriminatorias las diferencias de trato basadas en la religión o convicciones de una persona cuando, por la naturaleza de estas actividades o en el contexto en que se desarrollan dicha característica constituya un requisito profesional esencial, legítimo y justificado respecto de la ética de iglesias y de otras organizaciones públicas o privadas cuya ética se base en la religión o las convicciones de una persona, reconociendo el derecho de iglesias y organizaciones públicas o privadas cuya ética se base en la religión o las convicciones (y siempre y cuando las disposiciones de la propia directiva sean respetadas y conforme a las

especial de los deportistas profesionales, admite la licitud del ejercicio de la potestad disciplinaria por «actuaciones o conductas extradeportivas» no sólo cuando «repercutan grave y negativamente en el rendimiento profesional del deportista» —lo que no constituye una novedad, porque la disminución del rendimiento por esta circunstancia debe entenderse como voluntaria, y por tanto sancionable con carácter general—, sino también cuando «menoscaben de forma notoria la imagen del club o entidad deportiva».», en *Poder de dirección empresarial y esfera personal del trabajador*, Consejo Económico Social del Principado de Asturias, Colección de Estudios, nº 9, pp.107 y ss.(on line, última visita 18 de enero de 2017).

²⁹ La legislación alemana ha reconocido a las empresas de tendencia por primera vez en la *Betriebsratengesetz* de 1920, cuyo artículo 67 establece excepciones para determinadas entidades como partidos políticos y sindicatos, de algunos derechos económicos reconocidos en este texto legal .Posteriormente el parágrafo 118 de la *Betriebsverfassung* de 1972 configuró como de tendencia a las empresas o entidades que se encuentran directa y principalmente encaminadas al servicio de actividades políticas, sindicales, confesionales, caritativas, educativas, científicas y artísticas o de información y manifestación del pensamiento que las define. Otros países como Austria o Suecia contienen normas similares, o el caso de Italia con el art. 4 de la Ley 108, o el caso español a través del reconocimiento a la autonomía organizativa de las iglesias y confesiones y la facultad de establecer cláusulas de identidad o carácter propio. Igualmente, la normativa sobre el derecho del titular de un centro docente privado a establecer un ideario, o el caso de los medios de comunicación y el reconocimiento de la cláusula de conciencia. Cfr. DAUBLER., *Das Arbeitsrecht I*, Hamburgo 1990; SANTONI, F., *Le organizzazioni di tendenza e i rapporti di lavoro*, cit., MORENO BOTELLA, G., *La identidad propia de los grupos religiosos...*cit..

disposiciones constitucionales nacionales) exigir a las personas que trabajen para ellas una actitud de buena fe y de lealtad hacia la ética de la organización”.³⁰

En cualquier caso, es el examen de la normativa existente en Croacia acerca del profesorado de religión y el alcance del derecho de la Iglesia a preservar su identidad frente a eventuales ataques a su doctrina mediante una conducta al margen de la actividad escolar por parte de aquéllos, el objeto específico de la STEDH que pasamos a exponer.

IV. LA STEDH DE 4/10/2016 Y LA INJERENCIA EN LA VIDA PRIVADA

En relación a la cuestión del respeto a la vida privada, en este caso, como en el de Fernández Martínez, el TEDH ha señalado que el concepto “vida privada” es un concepto amplio que no se puede circunscribir únicamente a un “círculo interno” es parte de la interacción social y en concreto y por lo que se refiere a la actividad profesional en ambos casos es una cualidad esencial para el desarrollo de la prestación en la que se requiere no solo los conocimientos técnicos sino también la capacidad de ser un ejemplo de testimonio de vida cristiana en lo que afecta a su modo de vida y da lugar al establecimiento de un vínculo directo entre la conducta personal y la actividad profesional.³¹

La semejanza entre el caso Travaš y el caso Fernández Martínez estriba además, en que en ambos se trata de un profesor de religión católica que presta servicios en centros docentes públicos mediante un contrato sui generis por el cual la competencia para el nombramiento y cese de los profesores son de la exclusiva competencia de la autoridad eclesiástica en virtud de lo dispuesto en sendos Acuerdos con la Iglesia Católica, pero son retribuidos por el Estado.³²

³⁰ Cfr. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F y CALVO GALLEGOS, F.J. “La Directiva 2000/78 y la prohibición de discriminación religiosa”, on line (última visita el 15 de diciembre de 2016); ODRIOZOLA IGUAL, C., “*Relaciones de trabajo en el contexto de organizaciones ideológicas religiosas: la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre*”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, nº 6, 2004, lustel.com, pp. 25 y ss.

³¹ Sentencia del TEDH de 4 de octubre de 2016, caso Travaš c. Croacia, 54 y STEDH caso Fernández Martínez c. España, 67, 2014, Rol N° 56030/07.

³² Cfr. SSTEDH de 15 de mayo de 2012 y de 12 de junio de 2014, dictada por la Gran Sala (Fernández Martínez c. España). En relación a España y la competencia exclusiva de las iglesias para nombrar a los profesores que hayan de impartir su doctrina es muy ilustrativa la STC 38/2007 que partiendo del análisis del principio de laicidad y cooperación que rigen en nuestro Estado y de la constitucionalidad del Acuerdo sobre Enseñanza señala : “De ello se sigue que la determinación por el Ordinario de si la enseñanza de un profesor de religión católica se ajusta o no a la recta doctrina es inmune a toda fiscalización jurisdiccional. Y lo mismo debe decirse respecto a si el profesor da o no testimonio de vida cristiana que le es exigible con arreglo al canon 804.2, CIC; algo de lo que debe ser consciente quien aspira a enseñar religión y moral católicas” Por lo que hace a la duda de constitucionalidad referida a la asunción por el Estado de determinadas normas canónicas como criterios rectores de un proceso selectivo, se sostiene en el escrito de alegaciones

Se trata de un supuesto de naturaleza especial y bifronte en cuanto a que hay una codecisión entre dos autoridades: la Iglesia y el Estado y ello lo diferencia de otros casos enjuiciados por el TEDH en los que el conflicto se produce en el seno de una Iglesia, que es la propia empleadora, con sus trabajadores por producirse una divergencia e incompatibilidad ideológica.³³

El demandante alega que su caso es diferente al del supuesto español por cuanto que según sus apreciaciones a Fernández Martínez no se le renueva el contrato, no por contraer matrimonio civil, sino por su pertenencia a una asociación que promueve el celibato opcional en contra de la doctrina de la Iglesia y haber hecho públicamente unas

que las normas objeto de la presente cuestión, abstractamente consideradas en su contraste con el art. 9.1 CE, no parecen responder a una opción legislativa fruto del capricho o la inconsecuencia. Muy al contrario, no cabe sino defender la razonabilidad de que los contenidos de la enseñanza de una confesión religiosa y la concreción de las cualidades personales de quien halla de ejercerla sean de la competencia de la jerarquía propia de aquella, así como que, a su vez, el estatuto jurídico de la actividad educativa de los profesores se concrete en la creación de un vínculo laboral, que no es sino la forma más común de prestación de trabajo a favor de un tercero". Sobre la base de estas consideraciones, a nuestro juicio, muy acertadas, el Tribunal Constitucional señala que del principio de neutralidad confesional que rige en nuestro Estado, se sigue "que también ha de corresponder a las confesiones la competencia para el juicio sobre la idoneidad de las personas que hayan de impartir la enseñanza de su respectivo credo. Un juicio que la Constitución permite que no se limite a la estricta consideración de los conocimientos dogmáticos o de las aptitudes pedagógicas del personal docente, siendo posible que se extienda a los extremos de la propia conducta en la medida en que el testimonio personal constituya para la comunidad religiosa un componente definitorio de su propio credo, hasta el punto de ser determinante de la aptitud o cualificación para la docencia, entendida en último término, sobre todo, como vía e instrumento para la transmisión de determinados valores. Una transmisión que encuentra en el ejemplo y el testimonio personales un testimonio que las Iglesias pueden legítimamente estimar irrenunciable". Cfr. STC 38/2007 de 15 de febrero, F.J.5; Entre otros, Cfr. GIL Y GIL J.L., "La no renovación del contrato de trabajo de un sacerdote secularizado y casado, profesor de religión y moral católica: comentario a la STEDH de 15 de mayo de 2012, caso Fernández Martínez contra España, demanda 56030/07", *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 30, 2014..LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ, "Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 12-VI-2014 (Gran Sala), asunto Fernández Martínez c. España (Application nº 56030/07): Autonomía de las confesiones y derecho a la intimidad personal y familiar", *Ars Iuris Salmanticensis: AIS*: revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología, vol. 2, 2, 2014, p. 264, en <http://revistas.usal.es/index.php/ais/article/view/12780/13151>. ,(visitado el tres de diciembre de 2016) . PALOMINO LOZANO, R., Igualdad y no discriminación religiosa en el Derecho de la Unión Europea. A propósito de las conclusiones en los casos Achbita y Bougnaoui", *Revista Latinoamericana de Derecho y Religión*, vol. 2, 2, 2016, pp. 13-14, en <http://www.revistalatederechoyreligion.com/ojs/ojs-24.6/index.php/RLDR/article/view/38>, (visitado el 4 de enero de 2016) ; GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M., "Cuestiones de trabajo de los ministros de culto para la propia confesión", en *La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en torno al derecho de libertad religiosa en el ámbito laboral*, Granada, 2016, pp. 116 y ss.; PALOMINO LOZANO, R., "Profesores de religión en la escuela pública: autonomía de los grupos religiosos, neutralidad del estado y desconcierto final", en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 43, 2017, Iustel.com

³³ A título de ejemplo pueden verse la STEDH de 20 de octubre de 2009, caso Lombardi Vallauri c. Italia, las STEDH de 23 de septiembre de 2010 en los casos Schuth y Obst c. Alemania, o la STEDH de 3 de febrero de 2011 en el caso Siebenhaar c. Alemania. Sobre estas sentencias, Cfr. MORENO BOTELLA, G., "Autonomía de las religiones y relaciones laborales ligadas a una ética o religión en la reciente jurisprudencia del TEDH", en *Derecho y Religión*, IX, cit. pp. 218.

declaraciones a favor del celibato provocando escándalo, a lo que se añade la condición de sacerdote secularizado.

En su caso, advierte que él no ostenta esa condición y hace hincapié en su carácter laico, alegando que el motivo de su cese obedece al hecho de haber contraído un segundo matrimonio civil, y que por ello ha habido una intromisión en su vida privada que no era conforme a la ley, que se trataba de una medida desproporcionada y que el fin no era legítimo.³⁴

Alega además que pese a la existencia del Acuerdo entre la Santa Sede y Croacia sobre enseñanza, el Acuerdo de desarrollo entre el Gobierno y la Conferencia Episcopal de Croacia no se había publicado y en este sentido era imposible prever las consecuencias que tendría el hecho de contraer su segundo matrimonio, a pesar de que estaba familiarizado con las normas de Derecho Canónico al respecto.³⁵

Por otro lado señala el actor que él, a diferencia del señor Fernández, no había hecho campaña activa y pública de su estilo de vida que entra dentro de la esfera de la protección ofrecida por el art. 8 del CEDH.³⁶

Afirma además que los Tribunales internos no habían realizado una evaluación adecuada de los hechos al defender que su cese se basa únicamente en la retirada de la *missio canonica* por parte del obispo, cuando en realidad el verdadero motivo era su segundo matrimonio y que ello no suponía ir en contra de la doctrina de la Iglesia pues además, según el demandante, el requisito de la *missio canonica* no formaba parte de una ley interna en Croacia, ya que el Acuerdo entre el Gobierno y la Conferencia Episcopal no se había promulgado ni publicado.³⁷

Sin embargo, tal y como señala el Gobierno, lo cierto es que el actor no fue despedido de forma inmediatamente después de la retirada de la *missio canonica*, sino en un momento posterior y después que las dos escuelas donde el actor prestaba servicios no encontraron otro puesto adecuado, lo que supone un esfuerzo importante por parte del Estado para encontrar un balance entre los derechos afectados: la vida profesional y privada del actor y el respeto a la autonomía de la Iglesia.³⁸

Esto significa que en cierta manera se ha intentado acomodar las creencias personales del trabajador por parte del Estado (las escuelas) que se ha interesado por no despedir el actor hasta comprobar que no existían plazas vacantes como profesor de otras materias en las que podría estar suficientemente capacitado como era la Ética y

³⁴ STEDH, caso Travaš c. Croacia, 58.

³⁵ STEDH, caso Travaš c. Croacia,60

³⁶ STEDH, caso Travaš c. Croacia de 4 de octubre de 2016,58 y 60.

³⁷ STEDH, caso Travaš c. Croacia, 59 y 60.

³⁸ TEDH, caso Travaš c. Croacia, Sentencia de 4 de octubre de 2016,103

Cultura por su formación en Teología, y así intentar conseguir un puesto que no interfiriera con sus propias convicciones con el fin de lograr un mayor equilibrio entre los intereses en juego para evitar una situación de posible trato discriminatorio(como alega el actor) en materia de empleo.³⁹

Este intento de acomodación juega a favor de la argumentación del Gobierno según la cual, no es la retirada de la *missio canónica* lo que llevó a prescindir de sus servicios como profesor, sino la imposibilidad de encontrar otro puesto de trabajo al actor, toda vez que como observa el Tribunal el actor se había colocado voluntariamente y a sabiendas en una situación que era incompatible con la doctrina de la Iglesia sobre el matrimonio, y con las cualidades esenciales y específicas que la Iglesia considera necesarias para impartir la asignatura de religión católica, y por lo tanto según el Gobierno, la medida del despido es proporcionada a pesar de su gravedad.⁴⁰

Es más, el Gobierno va a alegar que al contraer matrimonio civil sin regularizar la situación jurídica de su anterior matrimonio mediante la solicitud de nulidad ante las autoridades eclesiásticas, el propio actor se colocó en una situación que demostraba una clara incompatibilidad con la doctrina de la Iglesia, y una falta de lealtad grave en este tipo de actividades ligadas a una ética o religión que exigen un plus en el deber de

³⁹ En relación a la obligación del empresario de intentar un ajuste o adaptación entre las convicciones religiosas de los trabajadores y el trabajo a desempeñar nos remitimos a la doctrina de la razonable acomodación, que consiste en el deber del empleador de procurar una adaptación razonable a las creencias religiosas de sus empleados siempre que ello no conlleve un perjuicio desproporcionado para la propia empresa o el resto de empleados, correspondiendo al empleado demostrar que la discriminación laboral se ha producido en base a sus creencias religiosas que sinceramente él profesa y que las mismas han sido puestas en conocimiento del empresario para que pueda tener en cuenta los intereses en conflicto y poder resolver con el principio de proporcionalidad. Al respecto y en relación al tema que estamos tratando Cfr., entre otros: SEGLERS GÓMEZ QUINTERO,A.,” La acomodación de las festividades religiosas y la nueva regulación por discriminación indirecta en el orden labora”, en *Ius Canonicum*,88,2004,pp.652-667; WOEHLING,J., “La libertad de religión, el derecho de acomodación razonable y la obligación de neutralidad del Estado en el Derecho Canadiense”, en *Revista Catalana de Dret Public*,35, 2006, pp.1 y ss; PALOMINO,R.,” La discriminación positiva en la UE y los límites de la discriminación: carencias y debilidades de las actuales políticas de discriminación positiva en Europa”, en *Anuario de Derechos Humanos*, vol. 9, 2008, pp. 481 y ss.; MESEGUER VELASCO,S.,” La cuestión de las prácticas religiosas en el ámbito laboral: la jurisprudencia de Estrasburgo”, en *Boletín Mejicano de Derecho Comparado*, 2015, on line (última visita el 16 de enero de 2017); CAÑAMARES ARRIBAS,S., “Autonomía de las confesiones religiosas y discriminación laboral”, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 155,2012, pp.37-69; VALERO ESTARELLAS, M.J., “La jurisprudencia europea sobre los profesores de religión(la autonomía institucional de las confesiones religiosas”, en CANO RUIZ.I., (ed.), *La enseñanza de la religión en la escuela pública*, 2013,pp.207-221; Co carácter general para la problemática que plantean las creencias religiosas en este y otros ámbitos, Cfr. NAVARRO VALLS,R., y MARTÍNEZ TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Iustel 2012.

⁴⁰ Esta solución no se da en otros casos en los que el empleador es la Iglesia y no se prevé en la legislación interna del Estado la posibilidad de encontrarle un puesto de profesor de otra disciplina como era la asignatura de ética en el caso Travaš, a título de ejemplo véase el caso Schutz,7. Al respecto, Cfr. STEDH, Travaš, 104

lealtad y buena fe con respecto a las actividades denominadas neutras o en las que el cariz ideológico es más discutible o menos intenso.⁴¹

Por otro lado, no podemos olvidar las circunstancias que rodean y que de alguna forma son concomitantes con este caso y constituyen una prueba de la incoherencia que supone para enseñar la doctrina católica, el hecho de que el demandante, en relación a la nulidad de su primer matrimonio lo haga por simulación del c.1101,2 CIC por exclusión del matrimonio y su carácter sacramental. Este extremo se advierte por un correo electrónico que el actor envió a su primera esposa en el que muestra su satisfacción indicando que si pudiera deshacerse de todos los sacramentos con gusto lo haría y que estaba feliz de deshacerse de un sacramento al menos.

Este correo se admitió como prueba por el Tribunal eclesiástico que además dictó sentencia declarando la nulidad en ausencia del demandado a pesar de su citación en tiempo y forma.⁴²

Por otro lado, en cuanto a las alegaciones del demandante y la revisión del caso por los tribunales internos, se advierte que estos han actuado de forma adecuada en el intento de conseguir un equilibrio de intereses entre la autonomía eclesial y los derechos e intereses del actor ya que ha podido someter al control jurisdiccional del Estado sí el cese ha sido arbitrario o es desproporcionado, así como la razonabilidad de la existencia de la *missio canonica* para impartir la docencia de la asignatura de religión católica⁴³.

Respecto a la razonabilidad de la exigencia de la *missio*, el Tribunal observa que los profesores de religión en Croacia ostentan una situación jurídico-laboral “sui generis” en virtud de un Tratado Internacional con la Santa Sede de 18 de diciembre de 1996, en virtud del cual solo la iglesia es competente para emitir el mandato de idoneidad y los requisitos exigidos, de tal forma que el actor había sido empleado en la enseñanza pública en virtud de esta disposición y había sido muy consciente a la hora de aceptar el puesto de las consecuencias que se derivarían del incumplimiento de los requisitos que exige la Iglesia para el desarrollo de este tipo de docencia.⁴⁴

Por tanto, el TEDH a la vista de los hechos considera además que de acuerdo con la doctrina del margen de apreciación estatal, la injerencia en el respeto de su vida privada y familiar no era una medida desproporcionada y además era una medida claramente previsible en sus consecuencias como se advierte de las declaraciones del propio demandante que, ante el Tribunal Constitucional que examinó la causa en derecho

⁴¹ STEDH, caso Travaš c. Croacia de 4 de octubre de 2016, 66.

⁴² STEDH, caso Travaš c. Croacia ,95.

⁴³ CAÑAMARES ARRIBAS, S., “El control jurisdiccional de la autonomía de la iglesia católica en la designación de los profesores de religión”, en REDC ,66, 2009, pp. 275-292.

⁴⁴ Travaš, 66.

interno, indica que aprobó el examen canónico que exige la Iglesia para el puesto de profesor de religión y por tanto era conocedor de las consecuencias⁴⁵

En relación a que la medida estuviera prevista en la ley, el actor señala en su defensa que la exigencia del mandato canónico para enseñar no está previsto en el art. 3 del Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado de 1996 sino solo en el Acuerdo entre la Iglesia y Croacia de 1999 y que la legislación nacional de desarrollo no era clara ni suficientemente conocida al no haberse publicado el Acuerdo de aplicación (1999) en el Boletín Oficial y apareciera solo en la página web de la Conferencia Episcopal de Croacia .El TEDH considera que la medida es proporcionada, conforme a la ley (conocida y previsible en sus consecuencias) y persigue un fin legítimo como es proteger la autonomía de la Iglesia para elegir las personas encargadas de enseñar su doctrina con credibilidad.

No podemos olvidar que el profesor fue propuesto por la diócesis mediante la *missio canónica* y que ello está previsto en el Tratado Internacional que forma parte derecho interno y no difiere de otros países como puede ser el caso español. En los Estados concordatarios es frecuente que exista una especie de cogestión en relación a la impartición de la asignatura de religión cuya competencia en relación al profesorado y al contenido del programa es competencia de las autoridades eclesiásticas que son las que determinan quienes son profesionalmente aptos de acuerdo con el CIC que por otro lado y a diferencia de lo sostenido por el demandante al referirse al caso español, no distingue entre laicos y seglares.⁴⁶

En cualquier caso, al firmar el contrato, el actor había voluntariamente aceptado una limitación de sus derechos que supone en cumplimiento del deber de buena fe, una cierta coherencia y ejemplaridad en el desarrollo de la labor docente y no obstante a sabiendas de las consecuencias que se derivarían de ello y de conocer, al ser profesor de teología, perfectamente el contenido del canon 1055 y la importancia del sacramento, el actor decide volver a contraer un segundo matrimonio sin pedir la nulidad eclesiástica, pese a que se hubiera concedido por la Iglesia al existir como prueba un correo en el que se muestra la ausencia de consentimiento matrimonial por simulación total del canon 1101,2 del Código de Derecho Canónico. Esta circunstancia supone que el demandante

⁴⁵ TEDH, caso Travaš, 66 ,67 y 114.

⁴⁶ Sobre el tema de la relación laboral de los profesores de religión, puede verse entre otros :FERREIRO GALGUERA,J., *Profesores de religión en la enseñanza pública y constitución española*, 2004; OTADUY GUERIN.,J., "La idoneidad de los profesores de religión católica y su desarrollo jurisprudencial en España", en *Estudios Eclesiásticos*,88,2013, pp. 851 y ss; RODRÍGUEZ BLANCO, M., "El régimen jurídico de los profesores de religión en centros docentes públicos", en *Il Diritto Eclesiástico* ,cxxII, 2, 2001.

se colocó voluntariamente en una situación que conocía y que sabía que traería consecuencias desfavorables para él.⁴⁷

V. LA DOCTRINA DEL TEDH: CASO FERNÁNDEZ / CASO TRAVAŠ

Aunque en los diferentes casos que han llegado ante el TEDH existe siempre un denominador común como es, el que obedece a la necesidad de salvaguardar el derecho a la identidad de las confesiones por un lado y la salvaguarda de los derechos fundamentales de los trabajadores por otro, existen sin embargo, diferencias entre ellos bien en relación al sujeto empleador, ya que en ocasiones el empleador es la propia confesión, bien en relación al tipo de actividad que se desarrolle en ese ámbito (tareas neutras o tareas ideológicas), o bien porque concurren circunstancias mixtas: la actividad es de carácter religioso (ideológico) y el empleador es de naturaleza singular y compartido entre el Estado y la Iglesia como ocurre con los docentes de religión en aquellos Estados en los que la enseñanza religiosa está incluida en los planes de enseñanza.

De entre los casos enjuiciados más recientemente sobre la problemática de los profesores de religión y el cese o despido de los mismos, se encuentra el paradigmático caso Fernández Martínez que fue enjuiciado dos veces por la Corte Europea y precedente de este que comentamos.

Aunque tanto en el caso español como en el caso croata la solución dada es la misma, y pese a que el supuesto parte de un hecho común, existen diferencias y matices que creemos oportuno reseñar para examinar la valoración que el TEDH hace respecto a estos casos, fundamentalmente para averiguar si a partir de las tres últimas decisiones al respecto, el TEDH ha sentado una doctrina y unos criterios comunes a los que acudir para resolver la problemática de los profesores de religión y los límites al derecho a su vida privada y familiar, de una forma que dote al tratamiento de estos casos de cierta seguridad jurídica.

En el caso español los elementos conflictivos (se reseñan en las alegaciones) son los siguientes:

A juicio del demandante, el caso Fernández Martínez es distinto al suyo, porque al profesor español no se le despide por haber contraído matrimonio civil, como es su caso, sino por otras circunstancias Alega el demandante que en el caso español la retirada de la *missio canonica* se debe a los siguientes extremos:

- 1.- Pertenecer a una asociación que promueve el celibato opcional en contra de la doctrina oficial de la Iglesia.

⁴⁷ Cfr. Travaš c. Croacia, 106.

2.- Se trata de un sacerdote secularizado, casado y con hijos

3.- El Sr. Fernández ha hecho campaña de forma pública de su condición y pertenencia a la asociación pro-celibato opcional.

4.- El Sr. Fernández con su actuación ha provocado un escándalo que puso en peligro la credibilidad del mensaje de la Iglesia en orden al celibato.

En el caso Travaš, los elementos a destacar son los siguientes:

1.- A juicio del demandante la retirada de la *missio canonica* obedece al hecho de haber contraído matrimonio civil.

2.- A diferencia del supuesto español, alega que él es laico y no seglar.

3.- Al contrario que en el caso español, el profesor Travaš no ha hecho pública ninguna doctrina contraria a la Iglesia.

4.- Alega que su matrimonio civil no ha provocado escándalo.

5.- El demandante afirma que su contrato es un contrato laboral que no exige el requisito de la *missio canonica*, ya que entiende que ese requisito no forma parte de la legislación interna del Estado al constar únicamente en un Acuerdo entre la Conferencia Episcopal y el Gobierno que no ha sido publicado y además era remunerado por el Estado.

6.- El demandante entiende que se ha producido una injerencia en el derecho a su vida privada del art. 8 del CEDH y que los tribunales internos no han realizado un verdadero control jurisdiccional sobre el motivo de su “despido” que no es la retirada de la *missio canonica*, sino el hecho de contraer matrimonio civil lo que implica a su vez que se ha violado el principio de igualdad y no discriminación.

7.- Un elemento a tener en cuenta es el hecho de que, a diferencia del caso español, en el caso Travaš las autoridades nacionales han hecho todo lo posible por encontrarle un puesto de trabajo al demandante como de profesor de ética o cultura ya que la legislación interna prevé que los titulados en Teología, como es el caso, están capacitados para dicha docencia.

En virtud de estas consideraciones el actor afirma que ha habido una injerencia en su vida privada y familiar que no estaba prevista en la ley, que con tal medida no se perseguía un fin legítimo y que la medida había sido desproporcionada

De acuerdo con las diferencias alegadas por el actor frente al caso español, en primer lugar y en cuanto a la naturaleza o condición de estado, tal como señala la sentencia, la condición de laico o seglar no afecta al hecho de que los profesores de religión hayan de

tener una especial capacitación o cualificación que conlleva a parte de los conocimientos teóricos, un especial estilo de vida o compromiso de no atentar contra los valores o principios de la doctrina católica de acuerdo con lo dispuesto en el canon 804, 2 del Código de Derecho Canónico que por otra parte no distingue entre laicos y seglares. El deber de lealtad exigido es para la persona que desempeñe la labor de profesor de religión con independencia de su condición sacerdotal o laica.

Por otro lado como advierte el Gobierno en el momento de firmar el contrato como maestro de educación católica en la enseñanza pública era concededor de los requisitos que comportaba el aceptar la *missio canonica* y dio su consentimiento para vivir su vida de acuerdo con la doctrina de la Iglesia y solo manifestó su queja en el momento en que dichos requisitos habían afectado a su puesto de trabajo en las dos escuelas.⁴⁸

El actor, al haber consentido, se sometió voluntariamente a un cierto control eclesial sobre hechos pertenecientes a su esfera privada y por tanto sometida a evaluación. En las relaciones jurídicas contractuales, el deber de lealtad y buena fe es un principio general que en determinadas actividades puede dar lugar a una cierta renuncia en el ejercicio de algunos derechos fundamentales `por parte del trabajador que ha de guardar una especial actitud de conformidad o al menos no ataque al ideario de la organizadora de trabajo o empleador que en este caso son la Iglesia y el Estado de manera cogestionada, y ello aun cuando el Estado sea la autoridad que les retribuye.⁴⁹ Por esto, teniendo en cuenta que la Iglesia enseña no solo cuestiones de fe, sino también de moral, ella espera que sus profesores eduquen estas verdades con su ejemplo, al menos en lo que dice relación con los actos de una cierta importancia. Esta afirmación cobra más importancia cuando se tiene en consideración la noción del escándalo, motivo por el cual el Código Canónico exige que la autoridad eclesiástica vele porque los profesores de religión destaquen "por el testimonio de su vida cristiana" (canon 804,2).

En relación a la publicidad del hecho en cuestión, cierto que la diferencia con el caso Fernández Martínez es abismal porque el actor no ha difundido en ningún foro su condición de divorciado y casado civilmente, sin embargo la publicidad es un elemento importante pero no es determinante en este caso y al respecto el TEDH ya se ha pronunciado en el caso Obst en el cual el trabajador es despedido por infidelidad matrimonial sin que la publicidad o no del hecho haya impedido dar la razón al Estado al

⁴⁸ Cfr. Travaš c. Croacia. 66

⁴⁹ Sobre la actitud de respeto y no ataque al ideario por parte de los profesores y el hecho de que determinadas conductas en principio lícitas pueden ser sancionables y motivo de despido, es muy interesante la Sentencia del Tribunal Constitucional español de 13 de febrero de 1981, que, aunque referida a los centros docentes de titularidad privada, sus afirmaciones sobre la conducta extra-laboral, cobran virtualidad para la problemática comentada.

confirmar el despido.⁵⁰ Por otra parte, como se pone de relieve en las alegaciones del gobierno, el demandante era profesor en una pequeña localidad en la que las circunstancias del divorcio no pasarían inadvertidas para los alumnos.⁵¹

En cuanto a la naturaleza jurídica del contrato, el demandante argumenta que no existe base legal en el ordenamiento interno para dar por finalizado un contrato por la retirada de la *missio canonica* por contraer matrimonio civil o por incumplimiento de cualquier disposición de Derecho Canónico.

Como se desprende de los hechos y alegaciones, existe un error de fondo por parte del actor y es que considera que, aunque la regulación sobre el nombramiento y cese de los profesores de religión sea fruto de un Tratado Internacional suscrito entre la Santa Sede y Croacia, el Gobierno no había aprobado una ley interna en tal sentido, añadiendo que el Convenio entre la Conferencia Episcopal y el Gobierno no se había publicado. Como hemos señalado anteriormente el tema de los profesores de religión y la competencia de las autoridades religiosas para nombrar a las personas que considere idóneas para impartir la docencia, así como su revocación en su caso es un requisito legal de la legislación interna y da lugar a un contrato especial y sui generis.

Es consecuencia de la autonomía e independencia de las iglesias y confesiones reconocida en el art. 41 de la Constitución que establece que “Todas las comunidades religiosas son iguales ante la ley e independientes del Estado .Las comunidades religiosas serán libres d conformidad con la ley para realizar servicios religiosos en público, para abrir escuelas, instituciones educativas, de bienestar social, caritativas y para administrarlos gozando en sus actividades de la asistencia y protección del Estado”.

Y es en base a este reconocimiento constitucional de la Autonomía e independencia de la Iglesia, y la firma del Acuerdo entre la Iglesia y Croacia de 1996, cuyo art. 3 establece que la enseñanza religiosa será impartida por los profesores de religión cualificado según las autoridades de la Iglesia que exige el mandato canónico emitido por el Obispo, así como que la retirada del mismo supondrá la pérdida del derecho a enseñar religión católica, el fundamento legal en el que se apoya el despido o remoción del profesor Travaš.

En este sentido y refiriéndose al conflicto, el TEDH va a decir que el art. 9 del Convenio no establece un derecho a disentir de lo que enseña oficialmente una

⁵⁰ Cfr. Obst c. Alemania de 23 de septiembre de 2010. Este caso se refiere a un trabajador de la Iglesia Mormona que comete adulterio siendo director del departamento de relaciones públicas de la Iglesia con Europa y tenía a su cargo 170 cooperadores a los que tenía que enseñar las verdades de la Iglesia y sus principios y desde su situación no estaba capacitado para enseñar el principio de la fidelidad en el matrimonio. En este supuesto la infidelidad no se hace pública, sino que es el propio trabajador que lo confiera a su director espiritual por motivos de conciencia

⁵¹ Cfr. Travaš c. Croacia, 68.

determinada religión. La libertad de la persona que no está de acuerdo con esa doctrina, se ejercita mediante su posibilidad de abandonar libremente esa comunidad. El TEDH recordó que siempre ha hecho hincapié en que el Estado tiene un rol de organizador neutral del ejercicio de varias religiones y creencias. En cuanto tal, debe permitir la autonomía de las comunidades religiosas, lo que implica respetar su derecho a reaccionar, según sus propias reglas e intereses, en contra de cualquier movimiento disidente que emerja en su seno, y que plantee una amenaza a su cohesión, imagen o unidad. Por esto, a menos que se trate de casos muy excepcionales, la libertad de religión excluye cualquier discreción estatal para determinar si las creencias religiosas o los medios que ellas usan para expresar sus creencias son o no legítimas. El TEDH también reconoció que la autonomía religiosa tiene sus límites, pues la interferencia con el derecho al respeto por la vida privada no puede ir más allá de lo que sea necesario para eliminar el antedicho riesgo, y no puede servir un propósito que no sea el del ejercicio de la autonomía de la comunidad religiosa. Tampoco puede afectar la sustancia del derecho a la vida privada y familiar. El Tribunal también se refirió al deber de lealtad que las comunidades religiosas pueden exigir a quienes trabajan para ellas o las representan, el que dependerá de la naturaleza del cargo que tales personas están desempeñando⁵²

En cumplimiento de lo dispuesto en dicho Acuerdo que forma parte del Derecho Interno, se firmó el Acuerdo de 29 de enero de 1999 entre la Conferencia Episcopal y el Gobierno en donde se establece la competencia exclusiva de la Iglesia para el nombramiento de los profesores de religión mediante un mandato canónico del Obispo y se reconoce el derecho de retirar el mandato o *missio canonica* a las personas que la autoridad de la Iglesia considere que no son adecuada para impartir religión católica por deficiencias en la exactitud de la enseñanza o por razones relacionadas con la moral personal.

Este Acuerdo a juicio del demandante no forma parte del Derecho Interno ya que ni fue promulgado ni publicado, y por tanto él no podía conocer las consecuencias que se derivarían del hecho de haberse divorciado y haber contraído matrimonio civil.

No obstante, como hemos señalado, el Acuerdo, aunque no publicado en el Boletín Oficial, está publicado en la página de internet de la Conferencia Episcopal, pero, aunque así no fuera es evidente que en el Acuerdo de 1996 del que trae origen está más que clara la competencia para el nombramiento y cese de los profesores de religión. Pero es que además no es cierto que él no pudiera esperar que por el divorcio y matrimonio civil le retirarían el mandato para enseñar, pues además de ser profesor de

⁵² TEDH, Rol N° 56030/07 (2014), párr. 128, párr.129, párr. 132

Teología y haber conocido los requisitos exigidos para impartir esa específica docencia, declaró ante los Tribunales que era conocedor de esas normas y que el hecho de contraer matrimonio civil le podría ocasionar la retirada de la *missio canonica*. Esta circunstancia junto con la forma de llevar a cabo el divorcio y el matrimonio civil, así como la no regularización de su situación mediante la solicitud de la nulidad eclesiástica, el hecho de que la nulidad lo fuera por exclusión del carácter sacramental del matrimonio el hecho de que se dictara la sentencia de nulidad en ausencia del demandado, pone de relieve aún más la falta de lealtad del demandante que en un primer momento alega ignorar las consecuencias de la retirada del mandato, cuando lo cierto es que en su testimonio judicial, afirma que era conocedor de aquéllas. Todo ello evidentemente confirma el contraste ideológico entre el trabajador y la doctrina de la Iglesia sobre el matrimonio.⁵³

Estamos por tanto ante una actividad en la que las convicciones religiosas son esenciales para el desempeño del cargo ya que la difusión de la doctrina católica puede verse afectada gravemente si el trabajador lleva a cabo actitudes que suponen una desafección del ideario, y es que, en este tipo de actividades el contrato de trabajo puede comprometer la entera vida del trabajador, que si bien no significa que deba acatar esa doctrina, al menos no debe llevar a cabo actitudes que contravengan o supongan un ataque abierto o solapado hacia el mismo.⁵⁴

De acuerdo con lo dicho hasta ahora, es evidente que las escuelas actuaron de acuerdo con lo establecido en el Acuerdo sobre Enseñanza y con las disposiciones pertinentes de la Ley del Trabajo.⁵⁵

En cuanto a la violación del principio de igualdad y no discriminación laboral, el actor entiende que se le ha despedido por contraer matrimonio civil siendo éste un derecho garantizado en el CEDH. Sin embargo, y, en conclusión, como advierte la parte demandada, el despido se basa en la retirada del mandato canónico de acuerdo con la legislación interna, aunque ciertamente la causa de la retirada del mandato canónico resida obviamente en el hecho de haber contraído un matrimonio civil estando aún casado canónicamente con otra mujer, actitud contraria a la doctrina católica sobre el matrimonio.

⁵³ En relación a la nulidad de su anterior matrimonio, la parte demandada pone de relieve que si el actor hubiere regularizado su situación anulando su primer matrimonio antes de contraer uno nuevo civil se hubiera evitado los efectos adversos sobre su empleo, Cfr. Travaš c. Croacia, 66.

⁵⁴ Cfr. STC español de 13 de febrero de 1981

⁵⁵ Cfr. Travaš. C. Croacia, 15, 32 y 35.

VI. EL MARGEN DE APRECIACIÓN NACIONAL EN EL FALLO DE4L TEDH

En el mismo sentido que en su precedente español, en el presente caso se ha hecho prevalecer el derecho a la autonomía de la Iglesia, derecho reconocido y garantizado en el art. 9 en relación con el art. 11 del CEDH, autonomía que garantiza el derecho de las iglesias a designar a los profesores que hayan de impartir la enseñanza religiosa, y ello es consecuencia de las relaciones de cooperación que mantengan entre si los diferentes Estados con las Iglesias.⁵⁶

Como hemos visto en un momento anterior, en el sistema jurídico de Croacia, aunque el Estado actuó formalmente como el empleador de los profesores de religión en el sistema de enseñanza pública, la decisión en cuanto a la idoneidad de las personas cualificadas es una cuestión que es de la competencia de la Iglesia sobre la base del reconocimiento de su autonomía, autonomía que en este caso lo ejerce a través de su derecho de evaluar las circunstancias en las que la *missio canonica*, el mandato para enseñar puede ser emitido y retirado.⁵⁷

La cooperación y el régimen jurídico que cada confesión ostente es diferente en cada Estado debido al estatuto jurídico plural que existe en los Estados de la UE, estatuto que en virtud del art. 17 del Tratado de la UE, la Unión respeta y no prejuzga al ser una característica propia en muchos de los casos de la propia identidad nacional.

El ámbito de autonomía reconocido a las Iglesias entronca así con la doctrina del margen de apreciación estatal, cuya aplicación supone que en determinadas materias el Estado tenga un mayor poder discrecional a la hora de resolver algunas controversias fundamentalmente relacionadas con la posible vulneración de los Derechos Humanos, por entender que los Tribunales estatales están en mejor posición que el TEDH para juzgar de la mismas.⁵⁸

⁵⁶ TEDH. 12 de junio de 2014. Rol N° 56030/07. "Asunto Fernández Martínez c. España". Versión en español disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-148097> [fecha de visita: 20 de enero de 2017]. Sobre el tema, Cfr. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, Press Unit (2015), *Freedom of Religion (Factsheet)*, disponible en: http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Freedom_religion_ENG.pdf [fecha de visita: 20 de enero de 2017], y en European Court of Human Rights, Research Division (2013), *Overview of the Court's Case-Law on Freedom of Religion*, disponible en: http://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_religion_ENG.pdf [fecha de visita: 20 de enero de 2017].

⁵⁷ TEDH, caso Travaš c. Croacia, 68.

⁵⁸ El margen de apreciación nacional es una doctrina ampliamente utilizada por varios tribunales internacionales, especialmente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH, en adelante), que se traduce en una suerte de deferencia del tribunal correspondiente hacia las autoridades nacionales para que sean éstas las que decidan sobre una determinada cuestión. La aplicación de esta doctrina al ámbito de los derechos humanos ha supuesto la concesión de cierto margen de actuación a las autoridades nacionales, que serían las encargadas de resolver determinadas vulneraciones de derechos humanos en aquellos casos en los que el tribunal internacional

El TEDH para evaluar si se ha producido una interferencia injustificada en el derecho a la vida privada del demandante y si el Estado ha actuado dentro de los límites razonables de la doctrina del margen de apreciación, va a examinar si la medida de la sanción del despido cumple con los criterios establecidos y en tal sentido examina:

1.- Que la medida impugnada se haya realizado conforme a la ley, es decir que tenga base legal en el Derecho interno del Estado, que sea accesible al ciudadano y que las consecuencias sean previsibles.⁵⁹

2.- Que la medida persiga un fin legítimo, es decir que la medida trata de proteger los derechos y libertades de los demás. En este caso los derechos de la Iglesia católica y en particular el derecho a su autonomía para nombrar y designar a las personas que hayan de enseñar la doctrina católica.⁶⁰

3.- Que la medida sea necesaria en el ámbito de una sociedad democrática. Para evaluar si en el presente supuesto la medida era necesaria en el ámbito de una sociedad democrática, la Corte se refiere al caso Fernández Martínez y a los principios generales allí establecidos a fin de determinar si existe un justo equilibrio de intereses.

Tales principios fueron los siguientes:

La situación del solicitante como profesor de religión de la enseñanza pública sobre la base de un contrato indefinido, que, aunque pagado por el Estado es nombrado a propuesta de la autoridad eclesiástica competente en cumplimiento de lo dispuesto en el Acuerdo entre Croacia y la Santa Sede de 1996 y demás legislación complementaria. A la vista de los hechos, la Corte entiende que en el caso de los profesores de religión, el deber de lealtad y fidelidad exigido en todas las relaciones jurídicas se acrecienta en las actividades en las que los requisitos profesionales y la conducta privada están íntimamente ligados con el fin de preservar la credibilidad de la Iglesia, que en este caso es de mayor gravedad que en el caso español ya que el profesor Fernández Martínez no ha cuestionado en ningún momento uno de los principios esenciales del matrimonio canónico como es el de su carácter sacramental.⁶¹

correspondiente considera que los órganos internos están mejor posicionados e informados que el propio órgano internacional para resolver la cuestión litigiosa. Cfr., DÍAZ CREGO, M., Diccionario Iberoamericano de Derechos Humanos y Fundamentales, Voz. "Derechos Humanos, Universidad de Alcalá, 2011, (<http://diccionario.pradpi.org/index.php/-terminos-pub/view/94>) (visitado última vez 12 de enero de 2017).

⁵⁹ TEDH, Travaš c. Croacia, 78 a 85.

⁶⁰ TEDH, Travaš c. Croacia, 86

⁶¹ TEDH, Travaš c. Croacia, 98.

La responsabilidad del Estado como empleador. El TEDH entiende que el hecho de que sea formalmente empleado y remunerado por el Estado no afecta a la extensión de la obligación de lealtad a la Iglesia que es la competente para evaluar los criterios exigibles en orden a determinar si aquella se ha incumplido, cuestión además que se da en la mayoría de los Estados miembros del Consejo de Europa en los que existe un poder de codecisión en relación a esta problemática.⁶²

La severidad de la sanción mediante el despido. En relación a la gravedad de la sanción, la Corte entiende que el solicitante podía impartir docencia en otras disciplinas como ética y cultura y que el Estado hizo lo posible para buscarle otro puesto docente en las escuelas en las que impartía docencia, sin embargo no podía mantenerle como profesor de religión dada la situación en la que él mismo y a sabiendas se colocó al contraer matrimonio civil sin regularizar la situación con respecto al matrimonio religioso anterior.⁶³

Por otro lado, se advierte por parte del gobierno que las escuelas no procedieron inmediatamente después de la retirada de la *missio canonica* al despido, sino que se hizo todo lo posible para encontrarle un puesto de profesor de ética a cuya docencia podía aspirar en función de su titulación académica, pero según consta no existían vacantes en ese momento y en cualquier caso tenía derecho a una indemnización y a la prestación por desempleo en las mismas condiciones que cualquier trabajador.

Este extremo es importante y parece apuntar como hemos señalado anteriormente en una actitud más abierta por parte de los Estados del ámbito del Consejo de Europa a la llamada doctrina de la acomodación razonable, con el fin de intentar armonizar las creencias religiosas de los trabajadores en el ámbito empresarial.

Por último, en cuanto a la revisión por parte de los tribunales internos, el TEDH a fin de comprobar que la autonomía de la Iglesia no se ejerce de manera arbitraria y con un motivo ajeno a lo religioso, considera que los tribunales han realizado un adecuado equilibrio de los intereses en conflicto y que la medida no era desproporcionada de acuerdo con la razonabilidad de la exigencia del mandato canónico, exigible a los profesores de religión católica en virtud de la estrecha conexión que existe entre la naturaleza de ese puesto de trabajo y la misión de enseñar de la Iglesia.⁶⁴

⁶² TEDH, Travaš c. Croacia, 100-103

⁶³ TEDH, Travaš c. Croacia, 104-107.

⁶⁴ TEDH, Travaš c. Croacia, 108-113.

La conclusión por parte del TEDH en el presente caso es que el Estado no se ha excedido en su margen de apreciación para alcanzar el justo equilibrio entre el derecho del demandante al respeto a su vida privada y el derecho a la autonomía de la Iglesia.⁶⁵

VI. CONCLUSIONES

Del examen de este caso, creemos que el elemento determinante para decidir en un sentido u otro, es decir a favor de la libertad del trabajador o a favor de la libertad y autonomía de la iglesia lo constituye el hecho de que el trabajador tuviera efectivamente garantizado su derecho a la tutela judicial efectiva o a un justo proceso con las debidas garantías.

El tema central en el que se ha basado el TEDH para llegar a sus conclusiones es que haya habido por parte de los tribunales internos del Estado en cuestión, un verdadero control jurisdiccional de los actos de las confesiones religiosas con objeto de que se hayan garantizado los derechos fundamentales individuales.

Al lado del control jurisdiccional de los actos de las iglesias, es el criterio de la proporcionalidad y del justo equilibrio entre los derechos en conflicto o intereses en juego, el elemento preponderante en el que se ha apoyado el TEDH para llegar a sus conclusiones.

Creemos que a la vista de las conclusiones a las que ha llegado el TEDH en la resolución de los últimos conflictos planteados en el tema de los profesores de religión, podemos aventurar que se está consolidando una doctrina uniforme que puede ofrecer una cierta seguridad jurídica y que en definitiva marca una tendencia en ascenso para proteger la vertiente colectiva del derecho de libertad religiosa y por ende la autonomía de las confesiones(como suma de los individuos que las conforman) frente a interferencias externas que, bajo el pretexto de la tutela de los derechos fundamentales puedan enturbiar el mensaje religioso que se pretende transmitir.

⁶⁵ TEDH, *Travaš c. Croacia*, 69. El TEDH emplea esta doctrina junto con otros criterios de interpretación a fin de determinar si una medida nacional restrictiva de un derecho se adecua o no a las exigencias impuestas por el CEDH. En esa lógica, el razonamiento del TEDH sobre la legalidad, la legitimidad del objetivo perseguido por una medida restrictiva y, sobre todo, la proporcionalidad de la misma, se verán influenciadas por el margen de apreciación que el Tribunal reconozca al Estado parte en la materia. Cfr. DÍAZ CREGO, M., loc. ult. cit.