
Profesores de religión: tres sentencias y un mismo fallo a favor de la autonomía confesional en el TEDH (un posible paradigma de solución para el caso Pavez)*

Religion Teachers: Three Judgments and the Same Decision in Favor of the Confessional Autonomy in the ECHR (A Possible Paradigm of Solution for Pavez Case)

Gloria MORENO

Universidad Autónoma de Madrid
gloria.moreno@uam.es

RECIBIDO: 28/03/2017 / ACEPTADO 24/11/2017

Resumen: En la mayoría de Estados de nuestro entorno la enseñanza religiosa, aunque con matices, forma parte de los planes de estudio como consecuencia del derecho a recibir e impartir enseñanza religiosa y para garantizar el derecho educativo paterno sobre la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones. Ello ha planteado problemas en cuanto a la competencia en la determinación del contenido de la asignatura y sobre todo con el régimen jurídico de su profesorado ya que en su configuración coparticipan la Iglesia y el Estado en virtud del principio de colaboración que en nuestro ordenamiento está reconocido en el art 16, 3 de la C.E.

Palabras clave: profesores de religión; autonomía confesional; contrato de trabajo; vida privada; Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Abstract: In most of our neighbour States, religious education, although with shades, belongs to the curricula in consequence of the right to receive and teach religious education and to guarantee the paternal educative right on the religious and moral education that is in accordance with its convictions. This has created problems regarding the competence on the determination of the subject's content; and mainly with the legal position of its teaching staff since it exists a joint participation between the Church and the State based in the collaboration principle addressed in article 16, 3 of the Spanish constitution.

Keywords: religion teachers; confessional autonomy recognized to the churches; employment contract; privacy; European Court of Human Rights.

* Este trabajo es una adaptación y ampliación del trabajo, «El *modus vivendi*: requisito para la aptitud profesional de los profesores de religión a la luz de la doctrina del TEDH (caso Travaš c. Croacia)», pendiente de publicación en la *Revista General de Derecho Laboral y de la Seguridad Social*, en <http://www.iustel.com>, nº 45 (2017), con cargo al Proyecto (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 Privacidad.

I. INTRODUCCIÓN

El tema de la asignatura de religión y su inclusión en los planes de estudio es una de las clásicas materias mixtas o de interés común para la Iglesia y el Estado y objeto de un Acuerdo suscrito entre ambas autoridades el 3 de enero de 1979. En el art. III de dicho Acuerdo se regula la competencia de la Iglesia en orden a la determinación de los contenidos de dicha asignatura, así como para el nombramiento y cese de los profesores de religión.

La característica fundamental de esta relación jurídico-laboral es la 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 lo es para retirar ese certificado cuando la persona del trabajador –a juicio de la confesión respectiva– no se ajusta a la doctrina. Esta divergencia religiosa o ideológica que puede conducir al despido, puede parecer a priori un supuesto de discriminación laboral, situación prohibida tanto en las legislaciones internas de los Estados de la UE como en el Derecho Comunitario que ha dictado una serie de directivas al efecto¹.

En la jurisprudencia interna de los Estados europeos se han enjuiciado muchos casos relacionados con la autonomía y libertad de la Iglesia para regular sus asuntos internos según sus propias normas de organización y los derechos fundamentales de los empleados laicos. Uno de los supuestos más estudiados lo constituye el despido de profesores de religión por falta de lealtad

¹ Cfr. la Directiva 2000/78 que en el art.2, 2.b) 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 Resolución 1846/2013, 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». Sobre el tema Díez, J. A., «El principio de la razonable acomodación en los conflictos sobre discriminación laboral», en *Fundación UNIR* (2016) (visitado el 2 de noviembre de 2016).

ideológica, o lo que es lo mismo por manifestar opiniones o sostener actitudes contrarias a la doctrina católica para cuya docencia y transmisión fueron nombrados. Algunos de estos casos, normalmente de gran difusión mediática, han llegado también hasta el TEDH como es el caso Fernández Martínez o el caso Travaš en los que nos detendremos a fin de verificar si el TEDH enjuicia con unos criterios uniformes que doten de una cierta seguridad jurídica este conflicto. Igualmente haremos una breve referencia a caso Pavez, acontecido en el contexto latinoamericano y pendiente de resolución ante la CIDH.

II. EL PRECEDENTE: LAS SENTENCIAS DE LA SALA Y GRAN SALA DEL TEDH EN EL CASO FERNÁNDEZ MARTÍNEZ

Este caso ha sido enjuiciado dos veces por el TEDH. La primera sentencia es de 15 de mayo de 2012². La segunda vez que se pronunció el Tribunal lo hizo en Gran Sala dos años después, en la sentencia de 12 de junio de 2014³. Se trata del caso de un profesor de religión católica en un centro docente público al que el obispado no le renueva el certificado que le autoriza a ejercer como profesor de religión debido a que ha mantenido públicamente opiniones en abierto contraste con los principios y dogmas de la Iglesia Católica⁴.

En el ordenamiento jurídico español, es el propio Estado a través de las distintas Administraciones, quien nombra y retribuye a los profesores de religión, siendo la autoridad eclesiástica la competente en su propuesta y cese mediante el cumplimiento de ciertos requisitos de índole religiosa y que básicamente se traducen en la necesidad de la obtención del certificado de idoneidad eclesiástica⁵.

² GIL Y GIL, 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).

³ El resumen de los hechos se ha extraído de la propia Sentencia del TEDH, de 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>, traducción realizada por los servicios del Departamento de Derecho constitucional y derechos humanos de la abogacía del Estado. Ministerio de Justicia España <http://www.mjusticia.gob.es> (visitado el 8 julio de 2015).

⁴ 12 de junio de 2014, rol n° 56030/07.

⁵ SOBRINO GUIJARRO, I., «Profesores de religión católica en centros públicos: consideraciones acerca de la 'idoneidad' en la jurisprudencia constitucional», *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 31 (2015). GAS AIXENDRI, M., «La declaración canónica de idoneidad para la enseñanza de los profesores de religión católica y su control jurisdiccional por parte del Estado», en *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, en <http://www.iustel.com>, 29 (2012).

El demandante era sacerdote secularizado y prestaba sus servicios como profesor de religión y moral católica en un centro docente público de Murcia (España). En 1984 solicitó al Vaticano la dispensa de celibato. En 1985 contrajo matrimonio civil del que nacieron cinco hijos. Desde 1991, fecha de comienzo de su actividad como profesor, su puesto docente había sido confirmado por el obispo de la diócesis de Cartagena.

En noviembre de 1996, el periódico *La Verdad* de Murcia publicó un artículo sobre el movimiento pro-celibato opcional. En él aparecía el demandante, miembro de ese movimiento, en una foto con su mujer y sus cinco hijos. El artículo se hacía eco de las opiniones de los miembros movimiento que reclamaban a las autoridades eclesiásticas el celibato opcional y la democracia en la Iglesia, es decir, la posibilidad por parte de los laicos de elegir libremente a sus sacerdotes y obispos, así como de tomar postura sobre temas como el aborto, el divorcio, la sexualidad y la contracepción.

El 15 de septiembre de 1997, las autoridades del Vaticano recordaron al demandante que la dispensa concedida le permitía desempeñar su labor docente a menos que el obispo de la diócesis decidiera lo contrario por razones de escándalo público. Más tarde, el obispo de Cartagena informó al Ministerio de Educación de su intención de no renovar el permiso al demandante para el año escolar 1997-1998. El ministerio le notificó la decisión a contar desde el 29 de septiembre de 1997.

El demandante acudió al juzgado de lo social de Murcia que, entendiendo que había sido discriminado en función de su estado civil y de su pertenencia a una asociación, anuló el despido y ordenó la readmisión inmediata en su puesto de trabajo. El ministerio de Educación, la Consejería y el obispado de Cartagena apelaron al Tribunal Superior de justicia, que examinando el tipo de relación laboral de especial confianza, señaló que las restricciones impuestas al demandante en el desempeño de su labor docente eran proporcionales al fin perseguido, es decir a la necesidad de evitar el escándalo.

El demandante interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional que fue rechazado mediante sentencia de 4 de junio de 2007, al considerar que las razones de la no renovación del contrato son de naturaleza exclusivamente religiosa, pues como se señalaba en la propia sentencia, no sería razonable que en la enseñanza religiosa no se tuvieran en cuenta como criterio de selección de los profesores las convicciones religiosas de aquellos que solicitan ese servicio.

El 11 de diciembre de 2007, el demandante recurrió al TEDH invocando la violación del art. 8 del CEDH sobre el derecho a la vida privada y familiar,

entendiendo que había existido discriminación y se había conculcado su libertad de expresión. Igualmente alegaba violación del art. 6 del citado Convenio sobre el derecho a un proceso justo, considerando que había habido falta de imparcialidad en dos magistrados de creencias católicas⁶.

El TEDH entendió que en la contraposición entre el derecho a la vida privada del art. 8, y la libertad religiosa y de asociación de la Iglesia de los art. 9 y 11 del CEDH, el Estado español había actuado en función del principio de proporcionalidad, ya que pese al reconocimiento de la autonomía de la Iglesia y del principio de neutralidad del Estado, los actos de las autoridades eclesiásticas en cuanto al nombramiento y cese de los profesores de religión son objeto de un estricto control jurisdiccional para garantizar los derechos fundamentales de los docentes y el demandante había podido acudir a las instancias judiciales a fin de examinar si el motivo de la no renovación de su contrato obedecía a razones de índole puramente religiosas. Por otra parte, hay que recordar que la dispensa no permitía a sus beneficiarios desempeñar la labor de profesor de religión salvo con autorización expresa del obispo.

El TEDH concluyó que las jurisdicciones competentes habían mantenido un justo equilibrio entre los diversos intereses en conflicto y por tanto estimó que no había habido violación del art. 8 del Convenio. En relación a la posible violación del derecho a un justo proceso del art. 6 (la presunta falta de imparcialidad de dos de los magistrados) el TEDH tampoco dio la razón al demandante.

En cuanto al fondo del asunto, según el demandante, era la supuesta violación del derecho al respeto a la vida privada y la prohibición de discriminación. Frente a él, el Gobierno español entendía que los hechos debían ser examinados desde la óptica de la libertad de expresión recogida en el art. 9 del CEDH en la medida en que fue la participación del demandante en una reunión del Movimiento pro-celibato opcional, así como la publicidad dada a su posición sobre temas de enorme sensibilidad para la Iglesia Católica en los que se ven directamente involucrados dogmas y principios, el detonante de la no renovación de su contrato⁷. En cambio la vida privada del profesor

⁶ Sentencia del TEDH, de 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>

⁷ *Ibidem*.

había sido respetada, pues el demandante continuó como docente después de obtener la dispensa de celibato, contraer matrimonio civil y ser padre de cinco hijos, aunque como reza en el rescripto de dispensa, todo ello condicionado a la decisión del obispo que puede recusarle por razones de escándalo⁸. Y de ese escándalo fue responsable él mismo al hacer públicas sus posiciones contrarias a la Iglesia católica. Esta cuestión ha provocado un escándalo público que perjudica el derecho de libertad religiosa de la Iglesia en su aspecto institucional o colectivo, el derecho de los padres a elegir la educación religiosa de sus hijos de acuerdo con sus propias convicciones y el derecho de los niños a recibir esa educación de forma coherente y ejemplar. Parece evidente que no sería razonable exigir a una organización religiosa la contratación como profesores, en especial de religión, de personas que manifiestan públicamente posiciones contrarias a esa doctrina⁹.

⁸ 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. 116-121. RUANO ESPINA, L., «Despido del trabajador, por confesión religiosa o institución dependiente de ella, debido a actos o conductas doctrinalmente divergentes», en *La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en torno al derecho de libertad religiosa en el ámbito laboral*, Granada, 2016, pp. 148-156.

⁹ Cf. Sentencia del Tribunal Constitucional 51/ 2011, de 14 de abril. (BOE núm. 111, de 10 de mayo de 2011). En esta sentencia se contempla el supuesto de la no renovación del contrato de una profesora de religión católica en un instituto público por haber contraído matrimonio civil con un divorciado. El TC en este caso considera que ha habido una violación del derecho a la intimidad familiar y personal de la trabajadora. La diferencia con el caso Fernández Martínez, es que la citada profesora en ningún momento hizo pública su situación personal ni se manifestó a favor del divorcio, no hubo manifestación pública en contra de la doctrina de la Iglesia Católica sobre el matrimonio. Además la demandante «no tenía otra opción que acogerse a la forma civil legalmente establecida si quería contraer matrimonio con el hombre elegido, dado que éste se hallaba divorciado de su anterior cónyuge, pero no había obtenido la nulidad canónica de ese matrimonio. Entenderlo de otro modo conduciría a la inaceptable consecuencia, desde la perspectiva constitucional, de admitir que quien, como en el caso de la demandante, no tiene impedimento alguno para contraer matrimonio en forma canónica, pero desea casarse con persona que sí lo tiene y no puede hacerlo en dicha forma religiosa por sus circunstancias personales, se vea obligada a elegir entre renunciar a su derecho constitucional a contraer matrimonio con la persona elegida o asumir el riesgo cierto de perder su puesto de trabajo como docente de religión y moral católicas, aun en el caso de guardar reserva sobre su situación personal, lo que supondría otorgar a la libertad religiosa una prevalencia absoluta sobre la libertad individual» (FJ 12). Cfr. STC 140/2014, de 11 de septiembre de 2014 sobre la ausencia de motivación por la autoridad eclesiástica en la no propuesta como profesor de religión y la relación causa efecto entre la conducta del trabajador y la no renovación del certificado de idoneidad (BOE de 7 de octubre de 2014). CAPARRÓS, M.C., «La falta de motivación de las decisiones episcopales de revocación de la idoneidad de los profesores de religión y su control jurisdiccional», *Ius Canonium*, vol. 56, 112 (2016).

La Corte puso de relieve que la noción de autonomía de las comunidades religiosas en Derecho español se complementa con el principio de neutralidad religiosa del Estado, que significa que este no toma partido por una religión. Su ámbito de actuación se limita a garantizar las condiciones necesarias para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de libertad religiosa y ello lleva consigo la eliminación de cualquier confusión entre funciones religiosas y estatales. Este principio, reconocido en el art. 16,3 CE, impide a su vez al Estado pronunciarse sobre nociones puramente religiosas como la de escándalo o enjuiciar temas como el celibato, aunque la neutralidad no es ilimitada y no impide que los actos de la Iglesia u otras confesiones sean sometidos al control jurisdiccional del Estado para evaluar los intereses en conflicto. De ahí que sea también competente para examinar si los motivos que han guiado a la Iglesia en la decisión obedecen a razones estrictamente religiosas¹⁰.

Por otro lado, el motivo de la no renovación del permiso guardaba perfecta coherencia con lo que dispone la Directiva 78/2003/CE acerca de las exigencias profesionales de los trabajadores que desarrollen su actividad en el seno de una organización cuya ética esté fundada sobre la religión o la ética y convicciones en general. Estamos ante una relación laboral en la que el elemento fiduciario adquiere una enorme relevancia, hasta el punto de que las cualidades personales del profesor, sus convicciones religiosas y ejemplo de vida forman parte integrante y principal de la aptitud y capacitación profesional y personal de la relación laboral. A mayor abundamiento, el carácter ideológico de determinadas organizaciones o actividades llamadas de tendencia, es un hecho que ha fraguado en la normativa comunitaria, con el fin de permitir una diferencia de trato específico, que no discriminatorio, en atención a las peculiaridades de este tipo de organizaciones o actividades de tendencia¹¹.

La Directiva 2000/78/CE de 27 de noviembre, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, establece la prohibición de discriminación por motivos religiosos o de convicción, entre otros, tanto en el ámbito público como en el privado (arts. 3 y 4). Aparte de referirse a las denominadas prestaciones ideológicas, el nú-

¹⁰ Cfr. STC 38/2007, de 15 de febrero, BOE, núm. 63, de 14 de marzo de 2007, Fundamento Jurídico 7.

¹¹ Sobre la distinción entre actividades de tendencia y actividades neutras vid: SANTONI, F., *La organizzazioni di tendenza e i rapporti di lavoro*, Giuffrè, Milano 1983; MATTAROLO, *Il rapporto di lavoro subordinato nelle organizzazioni di tendenza*, Cedam, Padova, 1983; BOTTA, R., «Dieci anni di giurisprudenza su fattore religioso», in *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 3 (2001), pp. 729-749.

mero 2 del art. 4 de la Directiva, se refiere a las organizaciones ideológicas, señalando expresamente a las Iglesias al disponer que «siempre y cuando sus disposiciones sean respetadas, las disposiciones de la presente Directiva se entenderán sin perjuicio del derecho de las iglesias y de las demás organizaciones públicas y privadas cuya ética se base en la religión o las convicciones, que actuando de conformidad con las disposiciones constitucionales y legislativas nacionales, podrán exigir a las personas que trabajen para ellas una actitud de lealtad y buena fe hacia la ética de la organización»¹². Ese deber se traduce en este tipo de actividades en una cierta adhesión ideológica del trabajador en el momento de la contratación, y en un hipotético despido sí en un momento determinado el trabajador se aparta de la línea ideológica de la organización. Así, y siguiendo con el ejemplo de los profesores de religión, si éstos se apartan de la concepción moral y religiosa de la Iglesia, ésta podría cesarlos, no renovando el certificado de idoneidad eclesiástica por falta de testimonio cristiano, entrando de lleno en el supuesto contemplado por el art. 4 de la citada Directiva¹³.

Por lo que se refiere a la violación alegada por el demandante del derecho a un proceso justo del art.6,1 del CEDH por falta de imparcialidad, la Corte europea constató que el demandante conocía la composición del Tribunal y podía haber recusado a los magistrados presuntamente parciales, sin embargo no presentó ninguna demanda de recusación, y no agotó todos los recursos de que disponía en derecho interno. En consecuencia, el Tribunal rechazó este

¹² ONIDA, F., «Il problema della organizzazioni di tendenza nella Direttiva 2000/78 CE attuativa dell'art.13 del Trattato sull'Unione Europea», *Il Diritto Ecclesiastico* (2001), pp. 905 y ss.

¹³ En contra, el voto particular del juez SAIZ ARNAIZ a la Sentencia del TEDH Fernández Martínez c. España (56030/2007) de 15 de mayo de 2012, quien sostiene su discrepancia argumentando que la Directiva 2000/78 del Consejo de Europa de 27 de noviembre de 2000 sobre igualdad de tratamiento en materia de empleo, no es aplicable al caso, ya que según el juez disidente, la Directiva se refiere a «un empleador cuya ética está fundada sobre la religión... y en este caso el obispo no es el empleador, el empleador es la Administración educativa». Ciertamente el Estado es quien nombra a los profesores de religión pero entre las personas propuestas por la autoridad eclesiástica como consecuencia de lo establecido en el art. III del Acuerdo sobre Enseñanza de 3 de enero de 1979 en cuya virtud en España existe un sistema cogestionado en relación al profesorado de religión. A nuestro juicio la Directiva no sólo se refiere a las organizaciones de tendencia y su carácter de empleador directo, sino que tiene un contenido más amplio para incluir también a aquellas prestaciones de contenido ideológico, moral, religioso o ético, siendo que la actividad de profesor de religión implica no sólo la transmisión de unos conocimientos pedagógicos, sino la transmisión de unos valores coherentes con la doctrina que pretende enseñar y en donde las características personales y modo de vida del docente pueden ser parte importante de la cualificación o capacitación profesional de los citados profesores.

motivo por entender que el demandante ha tenido un proceso con las debidas garantías¹⁴.

Frente a esta decisión, el actor solicitó una revisión de la causa que fue sometida a revisión por la Gran Sala el 12 de junio de 2014. La Gran Sala consideró que el conflicto giraba en torno al examen del derecho al respeto a la vida privada y familiar del art. 8 del Convenio y afirmó que el término vida privada puede ser aplicado a límites y restricciones en la vida laboral si determinan la forma en que una persona construye sus relaciones interpersonales¹⁵.

La Sala examinó el concepto de autonomía de las confesiones y centró su atención en el examen de si el Estado se había extralimitado en sus competencias al interferir en la vida privada del actor. Para ello el Tribunal analizó los requisitos establecidos en el art. 8,2 del Convenio según el cual: «No podrá haber interferencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto que la injerencia esté prevista por la ley, y constituya una medida necesaria para la protección de los derechos y libertades de los demás en el ámbito de una sociedad democrática».

En su análisis el Tribunal comprobó que la medida estaba prevista por la ley y era suficientemente conocida así como previsible en sus consecuencias por el actor; que la norma perseguía un fin legítimo sobre la base de proteger los derechos de los demás, que en este caso se sustentaba en el respeto a la autonomía de las iglesias, en concreto, la autonomía de la Iglesia Católica en relación al nombramiento o elección de las personas que han de enseñar su doctrina. En cuanto a si la restricción a la vida privada del actor era una medida proporcionada y necesaria en el ámbito de una sociedad democrática, el Tribunal entendió que sí sobre la base del derecho al respeto a la autonomía de las confesiones, que entra de lleno en el ámbito de amparo del art. 9 del CEDH, pues de lo contrario todas las manifestaciones individuales de la libertad religiosa quedarían vacías de contenido¹⁶.

La libertad de religión, por tanto, excluye cualquier actuación del Estado que tuviera como fin el juicio sobre la legitimidad de cualesquiera creencias

¹⁴ El art. 6, 1 de la Convención Europea de Derechos Humanos dispone que: «Toda persona tiene derecho a que su causa sea enjuiciada de modo equitativo y justo por un tribunal independiente e imparcial establecido por la ley que decidirá sobre los derechos y obligaciones de carácter civil».

¹⁵ TEDH, *Fernández Martínez v. Spain* [GC], no. 56030/07, ECH2014, ECLI:CE:ECHR:2014:0612JUD005603007.

¹⁶ TEDH, Rol. n.º 56030/07, 2014, 127-141.

religiosas¹⁷. Además el TEDH hizo notar la necesidad de respetar también el derecho de los padres a elegir la educación religiosa y moral de sus hijos de acuerdo con sus convicciones¹⁸.

III. EL CASO MÁS RECIENTE: TRAVAŠ CONTRA CROACIA

El 4 de octubre de 2016, el TEDH se pronunció sobre el despido de un profesor de religión al que se le retiró 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 anterior¹⁹. El Tribunal examinó 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 de trabajo, 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, 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 aquellas 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, como es el caso de los profesores de religión.

El demandante era profesor de Teología y en virtud de la legislación sobre educación del Estado, se le consideró cualificado para impartir la asignatura de religión. A propuesta del cura de la localidad, el arzobispo de la archidiócesis le concedió la *missio canonica* que le autorizaba para impartir religión católica. En 2003, sin concurso público se le contrató por tiempo indefinido como profesor de religión en dos escuelas. En el momento de contratarle,

¹⁷ TEDH, Rol. n° 56030/07, 131.

¹⁸ TEDH, Rol. n° 56030/07, 135 y 142.

¹⁹ Travaš v. Croatia, n° 4 octubre de 2016: CE: ECHR: 2016:1004JUD007558113.

el actor estaba casado canónicamente. Posteriormente se divorció y contrajo matrimonio civil en marzo de 2006.

La archidiócesis, en abril de ese mismo año, le envió una carta en la que le comunicaba que a los ojos de la Iglesia seguía casado con la primera mujer a la que continuaba unido sacramentalmente y le pedía que explicara su situación a fin de ver si era armonizable con lo dispuesto en el Canon 804 del C.I.C., que exige que el profesor de religión manifieste una vida cristiana ejemplar, debiendo participar en la comunión sacramental y evangélica, y le hacía saber que eso no era posible en su nueva situación.

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 comunicó 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 1997²⁰.

El demandante interpuso una demanda ante el Tribunal competente que se desestimó el 22 de febrero de 2007. Interpuso entonces otro recurso ante el Tribunal Superior que también se desestimó. Nuevamente el actor interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo y ante el Tribunal Constitucional, alegando que se había violado el art. 8 del 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 desestimó. Entre otras cosas, alegaba el demandante que, al haber sido propuesto a través del cura local 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 amplió la demanda constitucional completando los argumentos antes sostenidos alegando que los Tribunales no habían enjuiciado suficientemente sus motivos. El Tribunal Constitucional confirmó lo enjuiciado en instancias inferiores, según las cuales que el despido no era 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

²⁰ STEDH, Caso Travaš c. Croacia, 32.

el art. 3,2 del Acuerdo sobre Enseñanza por violación de una ley canónica (canon 804.2).

El Tribunal Constitucional confirmó las decisiones de los órganos anteriores y notificó su decisión el 27 de mayo de 2013²¹. Por otra parte, en el relato de los hechos de la sentencia, se reseñaban otros hechos, a nuestro juicio muy interesantes, porque revelan de forma evidente que la actitud y testimonio de vida del actor no se ajustaban a la doctrina católica que él mismo tenía el encargo de enseñar. Me refiero al relacionado con la nulidad de su primer matrimonio por simulación total por exclusión del matrimonio, causa contenida en el 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 confirmó la nulidad en «ausencia del demandado», a pesar de haber sido notificado en tiempo y forma. El Tribunal Eclesiástico reconoció 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.

En cuanto a la normativa aplicable, veamos las disposiciones de derecho interno aplicables a este supuesto: la Constitución (relativo a la igualdad el 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, 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 el año 2000 el Ministerio de Educación y Deporte remitió una circular a todas las dependencias

²¹ En contra del fallo se pronunció el Presidente mediante voto particular en el que alegaba que el marco normativo para la contratación de profesores de religión católica no estaba suficientemente determinado y dejaba muchas cuestiones abiertas e imprecisas. Cfr. STEDH, caso Travaš c. Croacia, 25.

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* por el obispo diocesano por deficiencias en relación con la exactitud de la enseñanza y la moral personal. También es relevante 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 cultura²².

El Acuerdo entre el Gobierno y la Conferencia Episcopal de Croacia de 29 de enero de 1999 sobre enseñanza en las escuelas e instituciones públicas, daba cumplimiento y desarrollo a 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 establecía 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 personal²³. 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 probados²⁴.

También es aplicable 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

²² Gaceta Oficial n^{os} 1/96 y 80/99, Cfr. STEDH caso Travaš c. Croacia de 4 de octubre de 2016, 36.

²³ 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 n^o 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. Travaš c. Croacia de 4 de octubre de 2016, 40.

²⁴ Cfr. Travaš c. Croacia de 4 de octubre de 2016, 40.

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*.

IV. LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR FRENTE A LA AUTONOMÍA DE LAS CONFESIONES

Aunque los instrumentos internacionales²⁵ prohíben que los Estados y las autoridades públicas interfieran en los derechos a la vida privada y familiar, los derechos fundamentales 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. 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 protección y en especial los relativos a un proceso justo a la luz de lo dispuesto en el art. 6 del CEDH²⁶.

En relación a la controversia, el demandante alegó violación del derecho a su vida privada y familiar, por un lado, y violación del art. 14 del CEDH sobre prohibición de discriminación, por el hecho de haber contraído matrimonio civil. El Gobierno sostiene la no violación del art. 8 del CEDH, ya que cuando se despidió al demandante, las escuelas en las que impartía docencia no

²⁵ En la normativa comunitaria, este derecho se consagra en el art. 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDF). En el ámbito del Consejo de Europa aparece en el art. 8 CEDH.

²⁶ Cfr., Decisión del TEDH de 20 de abril de 2009, *Asunto Lombardi Vallauri c. Italia*, Req. nº 39128/05.

habían examinado las circunstancias peculiares de su vida privada, procediendo al despido por motivos meramente formales como 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 TEDH²⁷.

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. 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 jurídica²⁸.

Es cierto que el art. 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 eclesiásticas más allá de 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 art. 9 y 11 tienen reconocido el derecho a su propia identidad y autonomía. Son las propias iglesias las competentes para la elección de la persona adecuada para enseñar su doctrina según su criterio, por ser algo que pertenece de manera exclusiva a su jurisdicción y orden interno. Ello también es una consecuencia directa del

²⁷ En relación al conflicto, 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. Cfr. también el caso *Obst v. Germany*, n° 425/03, 23 September 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:0923JUD00004250; el caso *Schutz v. Germany*, n° 1620/03, ECHR 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:0923JUD000162003, de 23 de septiembre de 2010, y el caso *Siebenhaar de 3 de febrero de 2013 v. Germany*, n° 18136/02, de 3 February 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0203JUD001813602. Un comentario a las mismas puede verse: «Autor», 2014

²⁸ Cfr. 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, n° 1 (2016), pp. 301 y ss.

principio de separación o laicidad entre la Iglesia y el Estado, así como del reconocimiento del derecho de libertad religiosa en su aspecto institucional o colectivo. De no ser así, la autonomía reconocida a las iglesias quedaría en letra muerta ya que éstas no podrían cesar a sus empleados por falta de la lealtad debida, provocando indefensión al tener que soportar a empleados 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. Esto no significa que los actos de las confesiones religiosas con transcendencia externa y proyección estatal, como en el caso de los profesores de religión, no deban ser 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 art. 3 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»²⁹.

En el ejercicio de la potestad jurisdiccional del Estado en el que rige la neutralidad, será preciso armonizar el disfrute efectivo del derecho de libertad religiosa institucional así como la necesaria protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de los trabajadores³⁰. En esta armonización un elemento importante a destacar es que el 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 puede extenderse a la propia conducta extraescolar del docente e incluso a su vida privada y familiar, en la medida que el testimonio personal constituya

²⁹ STC 38/2007, de 15 de febrero, BOE» núm. 63, de 14 de marzo de 2007, pp. 90 a 104, Fundamento Jurídico 7.

³⁰ STC. 38/2007, Fundamento Jurídico 7 (Alegaciones del Abogado del Estado).

para la comunidad religiosa un componente definitorio de su propio credo, determinante de la aptitud o cualificación profesional para la docencia y para la transmisión de determinados valores. Una transmisión que encuentra en el ejemplo y testimonio personales un instrumento que las iglesias pueden legítimamente estimar irrenunciables³¹.

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 Estados³².

En este sentido, como afirma el TEDH, 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 vulnerables³³.

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 religión, como sucede en la mayoría de los Estados de la UE³⁴. Una de las diferencias con respecto a 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 trabajadores³⁵.

³¹ Cfr. STC 38/2007, Fundamento Jurídico 5.

³² 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.

³³ Cfr. *ibid.*

³⁴ Caso Travaš, 10, 2.3.

³⁵ 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 2013 en el caso Siebenhaar c. Alemania (referencias *supra* nota nº 24).

Pero además y desde otra perspectiva no menos importante, hay que recordar que la relación laboral de los profesores de religión se encuadra dentro de las especialidades que giran en torno a las empresas de tendencia, y más concretamente a las denominadas actividades de tendencia³⁶. Con ese término, dentro del Derecho del Trabajo se denominan comúnmente como «de tendencia» a toda organización que tenga por finalidad estar al servicio, cultivo y difusión de una ideología sea esta de contenido religioso, político, sindical... 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 primeras³⁷.

Refiriéndose a las organizaciones o actividades de tendencia o con un ideario concreto, afirma Selma Peñalva, «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»³⁸.

La vinculación o dependencia ideológica no significa que el trabajador tenga que adherirse en todo y participar internamente con la concepción

³⁶ Cfr. «Autor», 1980.

³⁷ 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 STC 106/1996 de 12 de junio Un comentario puede verse en «Autor», 1997, pp. 183-299.

³⁸ 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, n° 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*». *Ibid.*, p. 303 (nota n° 2).

ideológica del empleador. El trabajador 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 art. 4 y 17 del ET³⁹.

En otras palabras, 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. 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 empleador⁴⁰.

Como hemos señalado anteriormente, esta circunstancia es algo reconocido expresamente en algunos Estados europeos⁴¹ y en el Derecho de la Unión

³⁹ 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. MONTROYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2003, p. 332.

⁴⁰ 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 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.

⁴¹ La legislación alemana ha reconocido a las empresas de tendencia por primera vez en la Betriebsratengesetz de 1920, cuyo art. 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

Europea a través de la Directiva 2000/78 CE 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 con un ideario determinado, entre las que expresamente cita a las confesiones religiosas⁴².

V. LA INJERENCIA EN LA VIDA PRIVADA: LA DOCTRINA DEL TEDH

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

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*, Rowohlt Tb., Hamburgo 1990; SANTONI, F., *Le organizzazioni di tendenza e i rapporti di lavoro*, cit., 1990.

⁴² 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 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». Cfr. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. y CALVO GALLEGOS, F. J., «La Directiva 2000/78 y la prohibición de discriminación religiosa», en *Temas laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 59 (2001), pp. 125-163; ODRIÓZOLA 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*, n.º 6 (2004), <http://www.iustel.com>, pp. 25 y ss.

profesional, es una cualidad esencial para el desarrollo de la prestación en la que se requiere no sólo 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 que da lugar al establecimiento de un vínculo directo entre la conducta personal y la actividad profesional⁴³.

En su demanda el profesor Travâs alegaba que su caso es diferente al del supuesto español. Según sus apreciaciones, a Fernández Martínez no se le renovó 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 declaraciones a favor del celibato provocando escándalo. Añadía la condición de sacerdote secularizado y hacía hincapié en su propia condición de laico. Afirmaba que el motivo de su cese obedecía al hecho de haber contraído un segundo matrimonio civil, y que por ello había habido una intromisión en su vida privada que no era conforme a la ley y que se trataba de una medida desproporcionada⁴⁴.

Además, señalaba 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 y ello a pesar de que estaba familiarizado con las normas de Derecho Canónico al respecto⁴⁵. Señalaba además que él, a diferencia del señor Fernández, no había hecho campaña activa y pública de su estilo de vida por lo que entraba dentro de la esfera de la protección ofrecida por el art. 8 del CEDH⁴⁶. A su juicio, los Tribunales internos no habían realizado una evaluación adecuada de los hechos al defender que su cese se basaba 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, 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 que desarrollaba esta materia, no se había promulgado ni publicado⁴⁷.

⁴³ 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.º 56030/07.

⁴⁴ STEDH, caso Travaš c. Croacia, 58.

⁴⁵ STEDH, caso Travaš c. Croacia, 60.

⁴⁶ STEDH, caso Travaš c. Croacia de 4 de octubre de 2016, 58 y 60.

⁴⁷ STEDH, caso Travaš c. Croacia, 59 y 60.

No obstante, lo cierto es que el actor no fue despedido inmediatamente después de la retirada de la *missio canonica*, sino en un momento posterior y después de que las dos escuelas en las que el actor prestaba servicios no encontraran 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 Iglesia⁴⁸. Esto significa que el Estado (las escuelas) había intentado no despedir el trabajador hasta comprobar que no existían plazas vacantes como profesor de otras materias en las que podría estar suficientemente capacitado, como era la Ética y Cultura por su formación en Teología⁴⁹. 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 actividad

⁴⁸ TEDH, caso Travaš c. Croacia, Sentencia de 4 de octubre de 2016, 103

⁴⁹ 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 laboral», 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), en línea (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*, n° 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. Con 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*, Iuste, Madrid, 2012.

que exige un plus en el deber de lealtad y buena fe con respecto a las actividades denominadas neutras o en las que el cariz ideológico es más discutible o menos intenso⁵⁰. En este sentido, según el Gobierno, la medida del despido es proporcionada a pesar de su gravedad.

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 exclusión del matrimonio y su carácter sacramental (c.1101, 2 del CIC). 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 forma⁵¹.

El TEDH, a la vista de los hechos, consideró 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 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 consecuencias⁵². Al firmar el contrato, el actor había voluntariamente aceptado una limitación de sus derechos por el deber de buena fe, una cierta coherencia y ejemplaridad en el desarrollo de la labor docente. Al ser profesor de teología conocía perfectamente el contenido del canon 1055 y la importancia del sacramento y a pesar de ello 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 se colocó voluntariamente en una situación que conocía y sabía que traería consecuencias desfavorables para él⁵³.

⁵⁰ STEDH, caso Travaš c. Croacia de 4 de octubre de 2016, 66.

⁵¹ STEDH, caso Travaš c. Croacia, 95.

⁵² TEDH, caso Travaš, 66, 67 y 114.

⁵³ Cfr. Travaš c. Croacia, 106.

Como en el precedente español, el TEDH hizo 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 entre los diferentes Estados con las Iglesias⁵⁴, cooperación y régimen jurídico que en cada Estado puede variar debido al estatuto jurídico plural existente en los Estados de la UE acerca del factor religioso, 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 mismas⁵⁵.

Por último, el TEDH para evaluar si se había producido una interferencia injustificada en el derecho a la vida privada del demandante y si el Estado había actuado dentro de los límites razonables de la doctrina del margen de apreciación, examinó si la medida de la sanción del despido cumplía con los siguientes criterios: 1.º 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 previsibles⁵⁶. 2.º Que la medida persiga un fin legítimo, es decir que la medida trate de proteger los derechos y libertades de los demás. En este caso los derechos de la Iglesia

⁵⁴ TEDH. 12 de junio de 2014. Rol n.º 56030/07. «Asunto Fernández Martínez c. España», <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-148097>.

⁵⁵ El margen de apreciación nacional es una doctrina ampliamente utilizada por varios tribunales internacionales, especialmente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos 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 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, 2013, <http://diccionario.prapdi.org/index.php/-terminos-pub/view/94> (visitado última vez 12 de enero de 2017).

⁵⁶ TEDH, Travaš c. Croacia, 78 a 85.

católica y en particular el derecho a su autonomía para nombrar y designar a las personas que hayan de enseñar la doctrina católica⁵⁷. 3.º Que la medida sea necesaria en el ámbito de una sociedad democrática.

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 sacramental⁵⁸.

El TEDH entendió 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 había 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 problemática⁵⁹.

En cuanto a la severidad de la sanción mediante el despido, la Corte entendió 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 anterior⁶⁰.

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, consideró que los tribunales habían 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 Iglesia⁶¹.

⁵⁷ TEDH, Travaš c. Croacia, 86

⁵⁸ TEDH, Travaš c. Croacia, 98.

⁵⁹ TEDH, Travaš c. Croacia, 100-103

⁶⁰ TEDH, Travaš c. Croacia, 104-107.

⁶¹ TEDH, Travaš c. Croacia, 108-113.

VI. UN CASO PENDIENTE DE RESOLUCIÓN ANTE LA CIDH: EL CASO PAVEZ C. CHILE

A continuación analizaremos un caso que aunque se ubica fuera del ámbito de la UE, concretamente en el marco regional de América Latina está afectado por la misma normativa sobre el profesorado de religión que e los casos precedentes y los hechos, al igual que en los juzgados por el TEDH, se refieren a una conducta divergente de una profesora con la doctrina que la Iglesia quiere transmitir⁶².

Doña Sandra Pavez es una experimentada profesora de religión que, hasta el año 2007, trabajó como docente de esa materia en el Colegio Municipal Laico Cardenal Antonio Samoré de la comuna de San Bernardo de Santiago de Chile. Tras veintiún años de trayectoria docente, con fecha 13 de agosto del 2007, el obispo de San Bernardo don Juan Ignacio González Errázuriz, junto al entonces vicario para la Educación de esa comuna don René Aguilera Colinier, negaron a doña Sandra Pavez el certificado de idoneidad que le permitía hacer clases, argumentando que su orientación sexual (lesbiana) era incompatible con la docencia.

La iglesia basó su determinación en el art. 9 del Decreto 924, publicado el 7 de Enero de 1984, el cual establece que el profesor de religión sólo puede ejercer si está «en posesión de un certificado de idoneidad otorgado por la autoridad religiosa que corresponda», algo que nunca fue informado a Pavez cuando estudió pedagogía en la Universidad Católica.

La actitud de la Iglesia fue rechazada por la dirección, el dirección del centro, padres, alumnos y exalumnos del colegio Municipal laico Cardenal Antonio Samoré, donde Pavez trabajaba como docente. En medio de estas movilizaciones se pidió a la presidenta y al Ministerio de Educación de la época que se entrevistaran con Pavez y que se pronunciaran sobre el Decreto 924. Sin embargo, jamás hubo respuesta del Gobierno.

En tanto, el Movilh (Movimiento de Integración y liberación homosexual) presentó un recurso de protección a favor de la docente, el cual fue rechazado el 27 de noviembre por la Corte de Apelaciones de San Miguel. Lo

⁶² Un extenso comentario sobre este tema y su similitud con el caso Fernández Martínez en PAÚL DÍAZ, A. «Fernández Martínez contra España: caso sobre neutralidad religiosa con implicancias par Chile y el sistema interamericano», en *RDUCN*, 23, n° 1 (junio 2016), versión Online ISSN 0718-9753, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532016000100012> (visitado el 8 de marzo de 2017).

mismo hizo la Tercera Sala de la Corte Suprema, el 17 de abril del 2008. Tras marchas y protestas frente a los tribunales, el 17 de octubre del 2008 el Movilh demandó al Estado de Chile ante la CIDH.

La CIDH admitió la petición el 21 de julio de 2015⁶³. De acuerdo con el informe de admisión se relatan los argumentos indicados por los peticionarios: Sandra Cecilia Pavez es profesora de la asignatura de religión de Educación General Básica y ha trabajado durante más de veinticinco años, cumpliendo todas las exigencias académicas y legales requeridas por el cargo, sin haber sido objeto de un reproche por parte de sus superiores⁶⁴.

Los peticionarios explicaron que en virtud del art. 9 del Decreto 924 de 1984 –que reglamenta las clases de religión en establecimientos educacionales– quienes trabajan en la docencia de religión requieren para poder ejercer estar en posesión de un certificado de idoneidad que es otorgado por la autoridad religiosa que corresponda al culto cuya enseñanza impartan y cuya validez dura mientras dicha autoridad no lo revoque. Seguidamente indican que el 25 de julio de 2007, el vicario para la educación del obispado de San Bernardo, René Aguilera Colinier, le comunicó por escrito a la sra. Pavez que había decidido revocar su certificado de idoneidad, inhabilitándola de esta manera para ejercer como docente de la asignatura de religión católica en los establecimientos educacionales de la diócesis de San Bernardo. En dicha comunicación le habría manifestado que la decisión se había adoptado «después del proceso de análisis de la situación que la presunta víctima ya conocía y sobre la cual habían dialogado en diversas ocasiones y considerando las disposiciones de la Iglesia en relación con la idoneidad necesaria para ejercer la enseñanza de la religión católica en los establecimientos educacionales y las normas legales vigentes, como asimismo lo dispuesto por las normas del derecho canónico». Copias de dicha comunicación habrían sido remitidas a la alcaldesa de San Bernardo y al director de la corporación de educación y salud de la misma municipalidad.

Asimismo, explicaron los peticionarios que al hacer referencia a la situación sobre la cual dialogaron en diversas ocasiones, se estaría haciendo directa referencia a que la profesora es lesbiana y a la serie de conversaciones sosteni-

⁶³ CIDH, Informe No. 30/15, Petición 1263-08. Admisibilidad. Sandra Cecilia Pavez Pavez. Chile. 21 de julio, www.cidh.org.

⁶⁴ RAMÍREZ, P., «El Testimonio de la ex monja obligada a dejar los hábitos tras asumir su lesbianismo», *CIPER* (2010). Disponible: <http://ciperchile.cl/2010/11/22/el-testimonio-de-la-ex-monja-obligada-a-dejar-los-habitos-tras-asumir-su-lesbianismo> (última visita 10 de enero de 2017).

das con ella desde el mes de abril de 2007, en las cuales, tanto el vicario como el obispo de la diócesis de San Bernardo le habrían reprochado su orientación sexual y el hecho de mantener una relación estable con una persona del mismo sexo. Así, le habrían exhortado a «terminar de manera inmediata con su vida homosexual» [*sic*], so pena de no poder ejercer más su profesión de docente de la asignatura de religión. Asimismo, indican los peticionarios que le habrían impuesto como condición adicional el someterse a una «terapia de orden psiquiátrico» con la finalidad «de que revirtiera su supuesta alteración mental» [*sic*]. Conforme se indica en la petición, la presunta víctima no habría accedido a tales condicionamientos, por lo que el vicario habría procedido a revocar su certificado de idoneidad.

Los peticionarios explicaban que ante dicha decisión, la presunta víctima interpuso recurso de protección ante los tribunales de justicia locales, solicitando se resguardaran sus derechos a la igualdad ante la ley y a la vida privada. Sin embargo, mediante sentencia de fecha 27 de noviembre de 2007, la Corte de Apelaciones de San Miguel resolvió rechazar la acción incoada. Dicho tribunal habría considerado que la legislación aplicable facultaba al órgano religioso correspondiente a otorgar y revocar la autorización para ejercer la docencia de religión de acuerdo con sus particulares principios religiosos morales y filosóficos, respecto de lo cual el Estado no tendría poder de injerencia alguna. En esa misma línea, habría estimado que dicha facultad descansa sobre el propio credo, el cual tiene amplia libertad para establecer sus normas y principios, y que subyace en la propia norma legal que quien debiera impartir un credo en las aulas debía ajustarse a dichas normas, creencias y dogmas sin que competa a los órganos del Estado inmiscuirse o cuestionarlas.

Ante el rechazo por parte de la Corte de Apelaciones de San Miguel, la presunta víctima interpuso recurso de apelación. El día 17 de abril de 2008, la Corte Suprema de la república de Chile confirmó en todas sus partes la sentencia de la Corte de Apelaciones.

Los peticionarios alegaban que la decisión del vicario de revocar el certificado de idoneidad de la sra. Pavez, seguido de la falta de protección por parte de los tribunales nacionales, violaron el derecho a la igualdad ante la ley, consagrado en el art. 24 de la Convención Americana. Alegaban que tales hechos conducen a perpetuar una situación de constante discriminación y repudio a las personas lesbianas, gays, bisexuales y transexuales y favorecen una corriente de pensamiento dentro de la iglesia católica que contradice en forma directa la Ley del Estado de Chile.

Asimismo, alegaban que existió una violación del art. 11 de la Convención, por cuanto los tribunales chilenos no pueden amparar en el interior del territorio «corrientes de pensamiento que sean atentatorias de las máximas constitucionales» y que, si bien es cierto que la Constitución ampara la libertad religiosa, ésta debe ceñirse estrictamente a la ley, prohibiendo por lo tanto toda forma de discriminación e injerencia en la vida de los individuos. Asimismo, agregan que «no es posible aplicar un tratado con desconocimiento de los principios generales del derecho o del derecho consuetudinario que lo precede o lo complementa, como tampoco es posible ignorar, al interpretar un tratado, las otras fuentes del derecho que pueden haberlo sucedido, aclarándolo o complementándolo»⁶⁵.

El caso Pavez es muy semejante a los casos enjuiciados por el TEDH a los que nos hemos referido. En todos ellos, la competencia para determinar la aptitud o idoneidad de los profesores que han de impartir la asignatura de religión corresponde a la Iglesia, única competente para determinar los principios, valores y dogmas que son parte de su doctrina, algo sobre lo que ni el Estado ni los particulares pueden tener injerencia alguna para juzgar sobre la legitimidad o no de su credo pues lo contrario iría en contra de la misma idea de separación Iglesia-Estado propia de los Estados Social y Democráticos de Derecho, es decir de una laicidad positiva que no impide la cooperación entre ambas autoridades. Como ha declarado el Tribunal Constitucional español en las SSTC 24/82, de 13 de mayo y 340/1993, de 16 de noviembre, el principio de laicidad, «veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y estatales» en el desarrollo de las relaciones de cooperación del Estado con la Iglesia Católica y demás confesiones, sino que al contrario, es precisamente una garantía de su separación, «introduciendo de este modo una idea de aconfesionalidad o laicidad positiva»⁶⁶.

En este caso, la conducta divergente es la condición sexual de la persona. Un supuesto de enorme importancia al considerarse como una categoría sospechosa o especialmente sensible y dotada de gran protección jurídica. A priori, el hecho de que se despidan a una persona por razones de género puede parecer un claro supuesto de discriminación, sin embargo es posible verlo también

⁶⁵ CIDH, Informe No. 30/15, Petición 1263-08. Admisibilidad. Sandra Cecilia Pavez Pavez. Chile. 21 de julio. Aprobado por la Comisión en su sesión n°. 2034 de el 21 de julio de 2015.

⁶⁶ *Vid.* entre otras las SSTC español 24/82, de 13 de mayo, BOE de 6 de junio de 1982 y 340/1993, de 16 de noviembre, BOE núm. 295, de 10 de diciembre de 1993 sobre el principio de laicidad y cooperación respectivamente.

como un supuesto de diferenciación que es relevante en orden al desempeño de determinadas actividades o en el seno de determinadas organizaciones⁶⁷.

En el ámbito interamericano es cierto que existen notables diferencias con su homólogo europeo en el ámbito de protección de los derechos fundamentales y en especial con el efectivo reconocimiento de la dimensión o vertiente colectiva de los derechos, como ocurre con el aspecto institucional del derecho de libertad religiosa. Tampoco existe la doctrina del margen de apreciación estatal⁶⁸.

Por lo que a la asignatura de religión se refiere, la religión en la escuela ha estado presente desde el tiempo de la colonia. Iniciada la República, el Estado asumió la confesionalidad católica, lo que se expresó también en la educación pública. En 1925, cuando se declaró laico al Estado chileno, se elimina la enseñanza de la religión en las escuelas estatales, quedando solo en manos de los colegios católicos. Esta situación cambió en 1983, con la promulgación del decreto supremo 924 del MINEDUC, que incorpora nuevamente la enseñanza de la religión al currículum chileno para todos los establecimientos educacionales del país⁶⁹.

Para examinar el caso en cuestión hay que tener en cuenta la normativa relativa al tema y en concreto el Decreto 924, la Convención Americana de Derechos Humanos, el Código de Derecho Canónico al que reenvía el art. 47 del Código Civil, el art. 20 de la ley 19-638, publicada el 10 de octubre de 1999. Además hay que observar la jurisprudencia interna al respecto así como otros instrumentos internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia.

⁶⁷ En este sentido, la Corte no prohíbe un trato diferente por la orientación sexual de una persona sino que considera que la restricción de derechos por tal motivo debe ser fundamentada de forma seria y rigurosa. Al respecto véase CIDH, 24 de febrero de 2012, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, n° 239, Atala Rifo e Hijas Vs. Chile. PRECHT PIZARRO, J., «Idoneidad del profesor de religión», *Revista Chilena de Derecho*, vol 35, n° 3 (diciembre, 2008), <http://dx.doi.org/10.4067/50718-34372008000300006> (visitado última vez el 20 de marzo de 2017).

⁶⁸ Cfr. PAÚL DÍAZ, A., «Fernández Martínez c. España: caso sobre neutralidad religiosa con implicaciones para Chile y el sistema interamericano», en *Revista de Derecho* (Coquimbo), REDUCN, 23, n° 1 Coquimbo (junio, 2016), <http://dx.doi.org/10.4067/So718-97532016000100012>. También PRECHT PIZARRO, J., «Idoneidad del profesor...», *op. cit.*, <http://dx.doi.org/10.4067/50718-34372008000300006> (visitado última vez el 20 de marzo de 2017). En general para el empleados de los entes religiosos: IRURETA URIARTE, P., «Situación legal de las personas que prestan servicios a una entidad religiosa», en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 40 n° 2 Santiago (agosto, 2013) en <http://dx.doi.org/10.4067/50718-34372013000200006>, versión on line ISSN 0718 (visitado día 23 de diciembre de 2016).

⁶⁹ ARAYA FLORES, P., «Objetivos Generales de la Educación Chilena y la Asignatura de Religión Católica», Vicaría para la Educación, diciembre de 2014, en http://www.vicariaeducacion.cl/profesoresreligion/imagenes/img_noticias/. Archivo PDF (última visita 16 de marzo de 2017).

A la vista de lo anterior varios son los aspectos que habrá que analizar a fin de determinar si en el caso Pavez ha existido discriminación por razón de orientación o identidad sexual, o sí, a pesar de que el motivo del cese como profesora de religión ha sido la orientación sexual, dicha circunstancia no puede catalogarse como una desigualdad arbitraria y discriminatoria, por obedecer al cumplimiento de un fin legítimo y constituir una medida justa y proporcionada en atención a otros derechos fundamentales implicados y también merecedores de respeto. Tales derechos a priori serían el derecho educativo paterno y el derecho de libertad religiosa en su vertiente colectiva que se traduce en el derecho a la autonomía de las iglesias y es consecuencia de la separación Iglesia-Estado. De igual forma habrá que ver que la medida está prevista por la ley, conocida por los ciudadanos y previsible en sus consecuencias.

En relación a la autonomía de las Iglesias y en especial de la Iglesia Católica, el art. 547,2 del Código civil dispone, que las iglesias, comunidades religiosas y otros entes se rigen por sus leyes y reglamentos especiales⁷⁰. A su vez, hay que señalar que la ley 19-638 señala que la libertad religiosa implica el derecho de toda persona a «recibir e impartir enseñanza religiosa... elegir la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones».

Por otro lado, el art. 20 de la citada ley 19-538 dispone que: «El Estado reconoce el ordenamiento, la personalidad jurídica, sea de derecho público o derecho privado, y la plena capacidad de obrar de las iglesias, confesiones y comunidades religiosas que los tengan a la fecha publicación de esta ley, entidades que mantendrán el régimen jurídico que les es propio, sin que ello sea causa de trato desigual entre dichas entidades y las que se constituyan de conformidad con esta ley».

El decreto 924 de Educación dispone claramente que «el profesor de religión (con independencia de cualquier credo) debe contar con un certificado de idoneidad otorgado por la autoridad religiosa que corresponda, cuya validez durará mientras no se revoque»⁷¹.

⁷⁰ La jurisprudencia ha hecho notar que en este caso hay una remisión a las normas canónicas, es decir al CIC de 1983, recalcando que esta norma solo es aplicable a la Iglesia católica. Cfr. al respecto PRECHT PIZARRO, J., «Idoneidad del profesor...», *op. cit.*, <http://dx.doi.org/10.4067/50718-34372008000300006>, art. cit. p.3.

⁷¹ PRECHT PIZARRO, J., «Idoneidad del profesor...», *op. cit.*, <http://dx.doi.org/10.4067/50718-34372008000300006>.

En definitiva, es la autoridad eclesiástica en cada caso, la única competente para determinar qué personas son idóneas y están capacitadas para impartir religión y cuándo dichas personas, han dejado de ser aptas y por tanto deben ser cesadas por ineptitud profesional. Dicha aptitud por lo demás ha de ser examinada a la luz de la normativa canónica y en concreto los cánones 804 y siguientes del CIC que se refieren, entre otras cosas, a la necesidad de que el profesor de religión de testimonio de su vida cristiana o lleve una vida ejemplar y en definitiva acorde con la religión católica y sus principios y dogmas.

En este caso es preciso no olvidar las especificidades que sobre la sexualidad y el matrimonio son doctrina de la Iglesia. Para la Iglesia, la sexualidad humana está ligada a la unión o cópula entre personas de diferente sexo, hombre y mujer que se entregan mutuamente en una alianza exclusiva para toda la vida, alianza sacramental cuyos fines son el bien de los cónyuges y la procreación y educación de los hijos⁷². En cuanto a la castidad, de todos es sabido que la Iglesia no admite las relaciones sexuales prematrimoniales y en cuanto a la homosexualidad el catecismo indica que: «Deben ser acogidos con respeto, compasión y delicadeza. Se evitará, respecto de ellos todo signo de discriminación injusta. Sin perjuicio de que de que las personas con atracción por el mismo sexo estén llamadas a la castidad y a la perfección cristiana»⁷³.

En definitiva, la doctrina de la Iglesia es la que es y de acuerdo con ella ha de ser transmitida por los que se encargan de ello, es decir, los profesores de religión. Un juicio sobre la legitimidad o ilegitimidad acerca de dicha doctrina supondría negar la autonomía de la Iglesia y reconocer al Estado un amplio poder de control sobre las distintas creencias religiosas que le está vedado por el principio de separación entre ambos poderes: civil y religioso, o dicho de otra forma, por el principio de una sana independencia o laicidad positiva que no impide la cooperación entre ambas autoridades.

Un plus que se añade en este caso es el de la presión que existe por parte de ciertos sectores y grupos para poner el acento en la orientación sexual como causa de discriminación y por tanto de despido ideológico, cuando lo cierto es que el despido lo ha sido por no ajustarse a la doctrina de la Iglesia en este punto y no por el hecho de la homosexualidad en sí como categoría autónoma, pues del examen de otros casos semejantes a éste, ya vistos anteriormente, la

⁷² Cfr. canon 1055-1056 del Código de Derecho Canónico de 1983.

⁷³ Respecto PRECHT PIZARRO, J., «Idoneidad del profesor...», *op. cit.*, <http://dx.doi.org/10.4067/50718-34372008000300006> (visitado el 15 de enero de 2017).

no renovación del certificado de idoneidad se hace por incoherencia ideológica del profesor con independencia de su orientación sexual.

Sin embargo y partiendo del análisis de los casos precedentes, en este caso existen igualmente dos derechos en conflicto: el respeto a la vida privada por un lado, y el derecho de libertad religiosa en su dimensión colectiva o autonomía de la Iglesia(s) por otro; ambos derechos reconocidos en los art. 11 y 12 respectivamente de la Convención Americana de Derechos Humanos⁷⁴ que habrá de examinar si partiendo de la intromisión en la vida privada de la profesora Pavez, la intromisión obedece a un fin legítimo y la medida es justa y proporcionada de acuerdo con las leyes.

En este sentido, con carácter general el art. 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho o de hecho, no sólo en cuanto a los derechos consagrados en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación.

Por su parte el art. 19 de la Constitución chilena en el n° 2 el principio de igualdad y no discriminación, en el n° 4 reconoce «El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia» y el n° 6 «La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público». Además hay que tener en cuenta la libertad de enseñanza que se reconoce en el art. 11 «La libertad de enseñanza incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales. La libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional. La enseñanza recono-

⁷⁴ El art. 11 dispone: «1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques». Por su parte, el art. 12 establece: «1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado. 2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias. 3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las imitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás. 4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones».

cida oficialmente no podrá orientarse a propagar tendencia político partidista alguna. Los padres tienen el derecho de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos».

Además y con carácter general, hay que destacar la prohibición de discriminación y el principio de igualdad del art. 1 de la Constitución Chilena que dispone que: «las personas nacen libres e iguales en dignidad y en derechos».

Pues bien, llegados a este punto el conflicto principal se reduce a averiguar si la condición sexual de Pavez es el motivo del cese como profesora de religión y por tanto constitutivo de un despido discriminatorio, o por el contrario es la ineptitud profesional para el desarrollo del empleo que venía desarrollando, la causa del cese por incompatibilidad ideológica o por contraste abierto y manifiesto con la doctrina de la doctrina católica.

En el segundo caso no habría un supuesto de discriminación sino una diferencia de trato en atención a las circunstancias concretas del tipo de actividad, una exclusión por razón de empleo⁷⁵. Esta diferencia es la referida en el art. 1.2 del Convenio n° 111 OIT al declarar que «las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no ser consideradas como discriminación».

⁷⁵ Esta diferencia es la referida en el art. 1.2 del Convenio n° 111 OIT al declarar que «las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no ser consideradas como discriminación». Igualmente como hemos visto en un momento anterior, el ámbito regional europeo recoge esta excepción el art. 4.1 Directiva 2000/78/CE al establecer que las causa señaladas en el apartado 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 este sentido como señala el Tribunal Constitucional en su sentencia 34/1981 «el principio de igualdad jurídica consagrado en el art. 14 hace referencia inicialmente a la universalidad de la ley, pero no prohíbe que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de diferenciar situaciones distintas y de darles un tratamiento diverso, que puede venir exigido, en un Estado social y democráticos de derecho, para la efectividad de los valores que la Constitución consagra [...], El principio de igualdad no prohíbe cualquier tratamiento desigual, sino aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables comúnmente aceptados». (entre otras: SSTC 22/1981 de 2 de julio). Con carácter general sobre el principio de igualdad SALVADOR MARTÍNEZ, M., «La igualdad», en SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S., *Dogmática y Práctica de los Derechos Fundamentales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006. Sobre la razonabilidad de la desigualdad PRIETO SANCHÍS, L., «Principios constitucionales del Derecho eclesiástico español», en IBÁN, I. C.; PRIETO SANCHÍS, L. y MOTILLA, A., *Curso de Derecho eclesiástico*, Madrid, 1991, pp. 192 y ss.

Los precedentes de este caso traen su causa de sendas sentencias de la Corte de Apelación de San Miguel de 27 de noviembre de 2007⁷⁶ y de la Suprema de 17 de abril de 2008 en las que se rechazaab el recurso de protección planteado por la profesora Pavez contra el Vicario del Obispado de San Bernardo por habersele revocado el certificado de idoneidad para impartir clases de religión. La Corte Suprema con fecha 17 de abril de 2008 confirmó por unanimidad la sentencia anterior y por tanto no se recibieron alegatos.

La doctrina establecida en la última de las sentencias es la misma que la de la primera. Es de destacar lo que dispone en relación a la facultad de la Diócesis para revocar la autorización y el fundamento de la misma basada en la tradición cultural humanista occidental que además trae su causa legal del Decreto n° 924 del Ministerio de Educación (Santiago 12 de septiembre de 1984) que dispone en su art. 9 que: «El profesor de religión, para ejercer como tal, deberá estar en posesión de un certificado de idoneidad otorgado por la autoridad religiosa que corresponda, cuya validez durará mientras esta no revoque, y acreditar además los estudios realizados para servir dicho cargo. La autoridad religiosa correspondiente podrá otorgar certificado de idoneidad a extranjeros para desempeñarse en establecimientos educacionales municipales y particulares». Si el establecimiento educacional no cuenta con personal idóneo deberá requerirlo a la autoridad religiosa que corresponda, de acuerdo a las preferencias de los padres y apoderados, añadiendo que, en concordancia con el espíritu vertido en la parte preliminar del Decreto n° 924 el art. 4° preceptúa: que «se podrá impartir la enseñanza de cualquier credo religioso, siempre que no atente contra un sano humanismo, la moral, las buenas costumbres y el orden público. Los establecimientos educacionales del Estado, los municipalizados y los particulares no confesionales deberán ofrecer a sus alumnos las diversas opciones de los distintos credos religiosos, siempre que cuenten con el personal idóneo para ello y con programas de estudio aprobados por el Ministerio de Educación Pública».

En cualquier caso y a pesar de que la causa aparente del despido sea la condición homosexual de la profesora en cuestión, lo cierto es que en el fondo subyace el derecho a la vida privada de la profesora en abierto conflicto con la libertad religiosa institucional de las confesiones y el derecho a su autonomía,

⁷⁶ Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel de 27 de noviembre de 2007, en *Boletín Jurídico del Centro de Libertad religiosa*, año III, n° 2 (noviembre 2007), pp. 18 a 24. Un comentario a la misma puede verse en PRECHT PIZARRO, J., «Idoneidad del profesor...», *op. cit.*, pp. 521-526.

dos derechos fundamentales situados en un mismo nivel de protección sobre los que la CIDH habrá de hacer un juicio de proporcionalidad adecuado y en el que creemos que deberá tener en cuenta los fundamentos que se esgrimen en las decisiones anteriores y en especial el que se contiene en el considerando octavo de la sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel al referirse a la potestad de las iglesias para determinar la aptitud o idoneidad de los profesores que han de impartir la misma.

Como señalaba la sentencia de San Miguel de 2007, hay que tener en cuenta que la medida está prevista por la ley y forma parte por tanto del derecho aplicable al caso, que es la autoridad eclesiástica la única competente para determinar los principios, valores y dogmas que son parte de su doctrina y que el Estado ni los particulares pueden tener injerencia alguna para juzgar sobre la legitimidad o no de su credo en consonancia con la misma idea de separación Iglesia-Estado propia de los Estados Social y Democrático de Derecho, es decir de una laicidad positiva abierta a la cooperación entre ambas autoridades⁷⁷.

Igualmente y como señala Precht Pizarro, del Decreto que se analiza se infiere que el Estado ha de respetar las normas propias de los diferentes credos sin intervención alguna y añade que a su vez se deduce de ello que «quien imparta tal credo en las aulas deberá ajustarse a dichas normas, creencias y dogmas sin que competa al Estado inmiscuirse o cuestionarlos»⁷⁸.

A la vista de todo lo anterior, creemos que la CIDH, de las disposiciones implicadas en el caso, de sus precedentes judiciales, de los textos internacionales de derechos humanos, del significado del principio de no discriminación laboral del Convenio 111 de la OIT, del principio de separación Iglesia-Estado, del reconocimiento del derecho de los padres a elegir la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones, de la necesaria y debida lealtad que la función de profesor de religión conlleva a los principios del credo que enseña, así como de los casos resueltos últimamente por su homólogo en Europa, el TEDH sobre la problemática de los profesores de religión antes analizados, tiene datos más que relevantes para dictaminar a favor de la Iglesia y su autonomía en relación a la competencia para el nombramiento y cese de los profesores de religión.

⁷⁷ Cfr. considerando octavo de la Sentencia de Apelaciones de San Miguel de 27 de noviembre de 2007, en *Boletín Jurídico del Centro de Libertad Religiosa*, n° 3 (noviembre 2007), año III, pp. 18 y ss.

⁷⁸ PRECHT PIZARRO, J., «Idoneidad del profesor...», *op. cit.*, p. 522.

CONCLUSIONES

En todos los casos examinados se parte de una concepción de Estado democrático y de derecho que reconoce el derecho de libertad religiosa y la separación entre el Estado y las confesiones con las que mantiene relaciones de cooperación dando como resultado lo que se ha venido en llamar una sana independencia o una laicidad positiva.

Esta sana independencia comporta que tanto el Estado como las confesiones religiosas sean competentes en sus respectivas materias. En el caso de la determinación del contenido de la asignatura de religión esta laicidad positiva se traduce en una suerte de cogestión entre ambas autoridades siendo las confesiones religiosas las competentes para determinar el contenido de la asignatura así como los requisitos de aptitud que han de reunir los docentes de religión, al menos en aquellos ordenamientos en los que se incluya la asignatura de religión en los planes de estudio.

Esta competencia eclesial no significa que los actos de la Iglesia escapen al control de los órganos judiciales del Estado. En este sentido, el TEDH para llegar a sus conclusiones analiza si ha existido por parte de los tribunales internos del Estado un verdadero control jurisdiccional de los actos de las confesiones religiosas con objeto de verificar que se han garantizado los derechos fundamentales individuales y que ha existido un proceso justo con las debidas garantías.

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

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.

En el mismo sentido, el caso *Pavez* representa un conflicto entre la libertad de la trabajadora y la libertad de la iglesia y su autonomía. No creemos que en este caso exista un supuesto de discriminación en atención a su condición

sexual sino que obedece a una concepción y actitud o modelo de vida que contrasta abiertamente con la doctrina de la iglesia acerca de la sexualidad. Este contraste ideológico es el mismo que ha hecho que el TEDH se pronuncie a favor de la autonomía de la Iglesia en los casos *Fernández Martínez c. España* y *Travaš c. Croacia*.

Un pronunciamiento de la CIDH en la misma línea que la de los órganos judiciales europeos, además de ser coherente a nuestro parecer, dotaría al régimen y estatuto del profesorado de religión de una doctrina uniforme a nivel internacional que garantizaría una suerte de seguridad jurídica en este tema.