

## AUTONOMÍA CONFESIONAL Y DESIGNACIÓN DE MINISTROS DE CULTO

Àlex Seglers Gómez-Quintero  
*Universitat Autònoma de Barcelona*

**SUMARIO:** 1. PRELIMINAR.- 2. PROPUESTAS DOCTRINALES EN TORNO A LA DEFINICIÓN JURÍDICA DEL CONCEPTO *MINISTRO DE CULTO*.- 3. EL DERECHO A DESIGNAR MINISTROS DE CULTO EN LA RECIENTE JURISPRUDENCIA DEL TEDH.- 4. ESPECIAL REFERENCIA A LA *VENIA DOCENDI* OTORGADA POR LOS MINISTROS DE CULTO.- 5. CONSIDERACIONES FINALES.

### 1. PRELIMINAR

Suele ser habitual en las relaciones entre el Poder político y las Iglesias el interés del primero por conocer e incluso controlar aquellas iniciativas o medidas confesionales relativas a la designación de los ministros de culto y dirigentes religiosos. Las razones de ese interés son diversas, aunque podrían sintetizarse en el carisma y liderazgo personal de determinados ministros de culto –que va más allá de lo estrictamente religioso, hasta inquietar al poder civil–, o bien en la política intervencionista de algunos Estados carentes de tradición democrática. En otros casos, tampoco es infrecuente la necesidad de legitimar desde las Administraciones a una serie de miembros representativos de unas confesiones para así facilitar la interlocución. El *Conseil Français du Culte Musulman*, que celebró su sesión constituyente en París el 3 mayo de 2003, fue un claro ejemplo<sup>1</sup>, aunque desde ciertos sectores intelectuales se acusara al Ministro del Interior de instaurar un “napoleonismo” de nuevo cuño<sup>2</sup>.

El derecho a designar ministros de culto es intrínseco al contenido constitucionalmente protegido de la libertad religiosa, y trae causa de la dimensión comunitaria de esta fundamental libertad así como de la propia autonomía in-

---

<sup>1</sup> Un itinerario sobre la experiencia francesa impulsada ya por el anterior ministro, en: F. VECCHI, «L’Islam in Francia: integrazione e “istichâra” lungo il solco della “laïcité” e della “raison naturelle” nella *Charte* del 28 gennaio 2000», *Il diritto ecclesiastico*, 2001/2, págs. 1344-1404.

<sup>2</sup> *Le Monde* (12/XII/2002): «Des personnalités musulmanes dénoncent la manière dont Nicolas Sarkozy organise l’Islam de France»; véase también el artículo del periodista X. TERNISIEN, «Sarkozy et l’Islam de France», *Le Monde* (16/I/2003).

terna de las confesiones e iglesias<sup>3</sup>. Dimensión comunitaria y autonomía son, pues, los dos elementos basilares que ya reconociera en su día la Declaración *Dignitates humanae*, reservando para ambos un epígrafe entero. En «La libertad de las comunidades religiosas», puede leerse que a las confesiones e iglesias «... se les debe, por derecho, la inmunidad para regirse por sus propias normas [...]. A las comunidades religiosas les compete igualmente el derecho de no ser impedidas por medios legales o por acción administrativa de la autoridad civil en la elección, formación, nombramiento y traslado de sus propios ministros».

El tratamiento jurídico de la autonomía confesional se proyecta en múltiples direcciones. Por *autonomía* se entiende la «capacidad de un individuo o un grupo de actuar con independencia y según su propio criterio.»<sup>4</sup> Etimológicamente el vocablo es una derivación de la forma prefijada del griego *autós* («mismo, propio»), y *nomós* (que significa «ley»)<sup>5</sup>. La autonomía confesional se ha definido como «la facultad de autodeterminación de las confesiones religiosas en su propio orden, es decir, que se trata de una autonomía originaria en cuanto que la facultad de autodeterminación procede de la interna fuerza social del grupo confesional.»<sup>6</sup> Naturalmente, semejante definición de la autonomía de las iglesias es deudora del carácter institucional de éstas, así como de una organización estable «sostenida por el vínculo de la fe común y por una verdadera y propia regulación jurídica escrita, de la cual resultan configurados los órganos de representación»<sup>7</sup>.

Si bien el derecho a la autonomía de las iglesias y confesiones dimana de la libertad religiosa y, por tanto, se ha dicho que es inherente a todas ellas,

---

<sup>3</sup> El artículo 16.1 CE garantiza la libertad religiosa tanto a los individuos como a las comunidades. En la sentencia 64/1988, de 12 de abril, el Tribunal Constitucional sostuvo que la plena efectividad de los derechos fundamentales exige «reconocer que la titularidad de los mismos no corresponde sólo a los individuos aisladamente considerados sino también en cuanto se encuentran insertos en grupos y organizaciones cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses y los valores que forman el sustrato último del derecho fundamental. Así, el artículo 16 garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto no sólo a los individuos, sino también a las comunidades, y no debe encontrarse dificultad para ampliar esta misma idea a otros campos» (FJ 1).

<sup>4</sup> AA.VV., *Diccionario del español actual*, vol. I, Madrid, 1999, pág. 534. Las confesiones como grupos sociales depositarios de una serie de intereses dignos de protección jurídica.

<sup>5</sup> J. COROMINAS, *Breve diccionario etimológico de la lengua castellana*, Madrid, 2003, pág. 73.

<sup>6</sup> M. LÓPEZ ALARCÓN, «Organización de las confesiones religiosas ante el Derecho español», en: AA.VV. *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, Pamplona, 1980, pág. 335.

<sup>7</sup> *Ibid.*, pág. 335. El autor se sirve de las aportaciones doctrinales de P. Gismondi (1966) y C. Mirabelli (1973).

cabe añadir que el apartado primero del artículo 6 LOLR especifica que aquellas que figuren inscritas en el Registro de Entidades Religiosas «... podrán establecer sus propias normas de organización, régimen interno y régimen de su personal. En dichas normas, así como en las que regulen las instituciones creadas por aquéllas para la realización de sus fines, podrán incluir cláusulas de salvaguarda de su identidad religiosa y carácter propio, así como del debido respeto a sus creencias, sin perjuicio del respeto de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución, y en especial de los de libertad, igualdad y no discriminación».

Como puede deducirse, con el acceso al RER y la consiguiente obtención de la tipicidad religiosa, el legislador pretendió concretar los principales rasgos configuradores de la autonomía interna de las iglesias y comunidades religiosas, al margen de la existencia o no de Acuerdos o Convenios de Cooperación según prescribe el artículo 7.1 LOLR<sup>8</sup>.

## 2. PROPUESTAS DOCTRINALES EN TORNO A LA DEFINICIÓN JURÍDICA DEL CONCEPTO *MINISTRO DE CULTO*

En nuestro ordenamiento no existe una denominación jurídica que ampare unívocamente el concepto *ministro de culto*. Con todo, varias han sido las propuestas doctrinales que en la manualística han ahondado en el esclarecimiento de su significado. En sentido lato, «por ministros de culto se entienden las personas que dentro de una confesión religiosa tienen asignadas establemente determinadas funciones de carácter sacro, de enseñanza de la doctrina religiosa y el de dirección, más o menos extensa y más o menos vinculante, de los miembros de dicha confesión religiosa»<sup>9</sup>. Para otros autores el ministro de culto «es el sacerdote o equiparado que, según las distintas Iglesias o Confesiones Religiosas, se halla habilitado para el ejercicio de la actividad [entendemos que cultural] y de otras funciones o competencias de acuerdo con el derecho canónico o los estatutos de las diversas confesiones religiosas»<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> Artículo 7 «1. El Estado, teniendo en cuenta las creencias religiosas existentes en la sociedad española, establecerá, en su caso, Acuerdos o Convenios de cooperación con las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas en el Registro que por su ámbito y número de creyentes hayan alcanzado notorio arraigo en España. En todo caso, estos Acuerdos se aprobarán por Ley de las Cortes Generales».

<sup>9</sup> J. M. VÁZQUEZ GARCÍA-PENUELA, «Los ministros de culto», en: AA.VV. (ed. D. GARCÍA HERVÁS), *Manual de Derecho Eclesiástico del Estado*, Madrid, 1997, págs. 261-262.

<sup>10</sup> A. MOLINA y M<sup>a</sup>. E. OLMOS, *Legislación Eclesiástica*, Madrid, 1998, pág. 838.

Por su parte, FUENTES BAJO los define como «aquellas personas a las cuales las confesiones religiosas encomiendan celebrar los actos de culto y dedicarse a interpretar, estudiar y enseñar los principios teológicos, contenidos en su credo, a los fieles del grupo religioso de que se trate»<sup>11</sup>. Y SATORRAS FIORETTI como «aquella persona encargada de la doctrina y de la realización de los ritos propios de los grupos religiosos a los que pertenecen»<sup>12</sup>. Más recientemente, en un completo trabajo Marcos GONZÁLEZ define al ministro de culto como la «persona considerada como tal por su propia confesión derivándose de tal condición un tratamiento específico por parte del ordenamiento»<sup>13</sup>.

El conjunto de estas propuestas basculan en torno a características como la responsabilidad en el ejercicio de los actos culturales, la enseñanza de la doctrina religiosa y la dirección espiritual de los fieles. Pero lo cierto es que la categoría *ministro de culto* constituye un presupuesto de hecho para nuestro ordenamiento, cuyo origen se remonta al periodo liberal decimonónico<sup>14</sup>. La técnica del presupuesto se aplica a los institutos jurídicos que surgen en un campo externo a la esfera jurídica del Estado. Cuando estos institutos se forman en los ordenamientos religiosos, el Derecho estatal podrá asumirlos como tales. En consecuencia, corresponderá a las iglesias y confesiones establecer cuándo los ministros de culto ostentan o pierden tal condición. No compete al Estado determinar lo que deba ser un ministro de culto, sino que debe limitarse a dictar una serie de disposiciones cuyo objeto será el de conferir un estatuto jurídico-civil a esta categoría, sirviéndose para ello del concepto confesional que, de ministro de culto, adopten las iglesias o comunidades religiosas y que opera como presupuesto de hecho.

De todos modos, y ocurre lo mismo con la definición de los lugares de culto, la técnica del presupuesto cede cuando se trata de analizar la normativa acordada con las minorías religiosas con notorio arraigo. Como es sabido, los Acuerdos de Cooperación de 1992 introdujeron a efectos legales una concreta definición de ministro de culto. El artículo 3.1 FEREDÉ estableció que «son ministros de culto de las Iglesias pertenecientes a la FEREDÉ las personas físicas que estén dedicadas, con carácter estable, a las funciones de culto o asistencia religiosa y acrediten el cumplimiento de estos requisitos mediante

---

<sup>11</sup> G. FUENTES BAJO, «Los ministros de culto», en: AA.VV. (ed. I. MARTÍN SÁNCHEZ), *Curso de Derecho Eclesiástico*, Valencia, 1997, pág. 241.

<sup>12</sup> R. M<sup>a</sup>. SATORRAS, *Lecciones de Derecho Eclesiástico del Estado*, Barcelona, 2000, pág. 211.

<sup>13</sup> M. GONZÁLEZ, *Los Ministros de Culto en el ordenamiento jurídico español*, Madrid, 2003, pág. 34.

<sup>14</sup> A. C. ÁLVAREZ CORTINA, «Ministros de culto», en: AA.VV. *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Pamplona, 1994, pág. 865.

certificación expedida por la Iglesia respectiva, con la conformidad de la Comisión Permanente de la FEREDE.» El artículo 3.1 FCIE señaló que «son ministros de culto de las Comunidades pertenecientes a la Federación de Comunidades Israelitas de España las personas físicas que, hallándose en posesión de la titulación de Rabino, desempeñen sus funciones religiosas con carácter estable y permanente y acrediten el cumplimiento de estos requisitos mediante certificación expedida por la Comunidad a que pertenezcan, con el visado de la Secretaría General de la FCI.» Y, finalmente, el 3.1 CIE dispuso que «son dirigentes islámicos e Imanes de las Comunidades islámicas las personas físicas dedicadas, con carácter estable [...] a la dirección de la oración, formación y asistencia religiosa islámica y acrediten el cumplimiento de estos requisitos mediante certificación expedida por la Comunidad a que pertenezcan, con la conformidad de la “Comisión Islámica de España”».

Por tal razón, se ha sostenido que «diversos significados (clérigos, rabinos, imanes, pastores evangélicos) son designados por un mismo término»<sup>15</sup>; el de ministro de culto. Y, respecto de los Acuerdos suscritos con la Santa Sede, se ha dicho que, por su notoriedad, resulta innecesaria la definición de ministro de culto puesto que ya se les menciona «en la terminología canónica normativamente aceptada»<sup>16</sup> (arzobispos, obispos, clérigos, religiosos, canónigos, sacerdotes, capellanes castrenses).

### 3. EL DERECHO A DESIGNAR MINISTROS DE CULTO EN LA RECIENTE JURISPRUDENCIA DEL TEDH

Las acciones gubernamentales tendentes a la imposición estatal de líderes religiosos o ministros de culto han sido objeto de atención por parte de la jurisprudencia europea. A continuación se examinarán tres de las decisiones más significativas acaecidas hasta la fecha.

1. En *Serif v. Greece*<sup>17</sup> un ciudadano griego –el muftí Ibraim Serif– alegaba que la condena que le había impuesto su Estado por usurpar funciones ministeriales y vestir con los hábitos religiosos vulneraba el artículo 9.1 CEPDH, en virtud del cual se reconoce la libertad religiosa y de culto<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> M. GONZÁLEZ, *Los Ministros de Culto...*, cit., pág. 34.

<sup>16</sup> *Ibid.*, pág. 33.

<sup>17</sup> STEDH de 14 de diciembre de 1999.

<sup>18</sup> Artículo 9.1: «Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos».

El conflicto se produjo al rechazar la autoridad civil competente de Grecia la elección del muftí escogido libremente por la comunidad turco-musulmana de la región de Tracia Occidental<sup>19</sup>. El gobierno griego alegaba que la injerencia en los asuntos internos de los musulmanes se justificaba por las importantes funciones administrativas y judiciales que realizan estos jurisperitos, encargados de evacuar respuestas jurídicas relativas a herencias, matrimonios y litigios familiares varios a petición de los fieles musulmanes<sup>20</sup>.

Los sucesos se remontan al año 1985, cuando falleció uno de los dos líderes religiosos de Tracia y el Estado procedió unilateralmente al nombramiento de un segundo muftí. En diciembre de 1990, los dos miembros musulmanes del Parlamento de Xanthi y Rodopi solicitaron al Estado griego que convocase elecciones para el cargo de muftí, pero al no recibir respuesta alguna fueron ellos mismos los que procedieron a convocarlas en las mezquitas. El 28 de diciembre de 1990 el demandante salió elegido nuevo muftí de Rodopi, impugnando la legitimidad del anterior muftí.

El Fiscal de Rodopi entabló entonces un proceso penal contra el demandante, acusándolo –según los artículos 175 y 176 del Código Penal– de usurpar las funciones del líder espiritual de una de las «religiones conocidas» y de vestir en público los hábitos que corresponden a dicho cargo<sup>21</sup>. El 12 de diciembre de 1994 el Tribunal declaró culpable Ibraim Serif, imponiéndole una pena de 8 meses de cárcel<sup>22</sup>.

El demandante recurrió en casación, alegando que el cargo de muftí representaba «la libre manifestación de la religión musulmana», de la que sus Comunidades tienen el derecho –siguiendo el Tratado de Paz de 1913 firmado

<sup>19</sup> Los muftíes son jurisperitos encargados de evacuar respuestas jurídicas a petición de un juez o de un particular.

<sup>20</sup> Ibraim Serif –el demandante musulmán– respondía que en Grecia los cristianos y los judíos sí que tenían reconocido el derecho a elegir libremente a sus líderes religiosos, y que la injerencia que desembocó en su condena penal era simplemente un aspecto de la política de represión que el Estado griego aplicaba a la minoría turco-musulmana de Tracia Occidental. (48).

<sup>21</sup> El artículo 175 señala: «1. Quien intencionadamente usurpe las funciones de un funcionario municipal o del Estado será condenado a una pena de prisión de hasta un año o a una multa. 2. Este artículo se aplicará asimismo si una persona usurpa las funciones de un abogado o de un sacerdote de la Iglesia Ortodoxa Griega u otra religión conocida.» Por su parte, el 176 dispone: «Quien públicamente vista el uniforme o la insignia de un funcionario municipal o del Estado o de un sacerdote religioso de los mencionados en el artículo 175.2 sin tener derecho a ello [...] será condenado a una pena de prisión de hasta seis meses o a una multa».

<sup>22</sup> «Moreover, the court found that the applicant had repeatedly worn the official dress of a mufti in public. The court imposed on the applicant a commutable sentence of eight months' imprisonment» (16).

entre Grecia y el Imperio Otomano— a elegir a sus muftíes<sup>23</sup>. Sin embargo, el Tribunal de Casación rechazó el recurso del demandante. Consideraba que el delito del artículo 175 se cometía «si alguien actuaba como líder espiritual de una religión conocida y si desempeñaba las funciones de dicho cargo, incluidas las funciones administrativas relacionadas con éste.»<sup>24</sup> El Tribunal estimó que el actor cometió dicho delito, ya que se comportó y actuó como muftí de Rodopi, vistiendo los hábitos que, en opinión de la gente, pertenecían al muftí designado oficialmente el 6 de abril de 1990 por el Presidente de la República griega.

Llegado el caso al TEDH, éste pasa a comprobar si hubo intrusión en la libertad religiosa del demandante y, en caso afirmativo, si estaba prevista por la ley, perseguía un fin legítimo y era necesaria en una sociedad democrática según el significado del artículo 9.2 CEPDH<sup>25</sup>. Respecto al primer punto, «el Tribunal considera que la condena del demandante supone una injerencia en su derecho en virtud del artículo 9.1 del Convenio “a manifestar su religión en el culto y en la enseñanza, en comunidad con otros y en público”.»<sup>26</sup> A continuación, señala que no es necesario dictaminar sobre si la injerencia estaba previs-

---

<sup>23</sup> El artículo 11 del Tratado de Paz de Atenas entre Grecia y otros, por un lado, y el Imperio Otomano, por otro, se firmó el 17 de mayo de 1913, ratificándose por el Parlamento Griego mediante una Ley publicada oficialmente el 14 de noviembre de 1913, y por cuya virtud se establece: «La vida, los bienes, el honor, la religión y las costumbres de aquellos habitantes de las localidades cedidas a Grecia que permanezcan bajo la administración helénica serán escrupulosamente respetados. Gozarán enteramente de los mismos derechos civiles y políticos que los sujetos helenos de origen. Los musulmanes tendrán aseguradas la libertad y la práctica externa del culto. [...] No se podrá atentar contra la autonomía ni la organización jerárquica de las comunidades musulmanas existentes o las que pudieran crearse ni contra la administración de los fondos e inmuebles que les pertenezcan. [...] Los muftíes, cada uno en su circunscripción, serán elegidos por los electores musulmanes. [...] Las sentencias dictadas por los muftíes serán ejecutadas por las autoridades helenas competentes».

<sup>24</sup> «On 2 April 1997 the Court of Cassation dismissed the applicant's appeal. It considered that the offence in Article 175 of the Criminal Code was made out “where somebody appeared in public as a minister of a known religion and discharged the functions of the minister's office, including any of the administrative functions pertaining thereto”. The court considered that the applicant had committed this offence because he had behaved and appeared in public as the Mufti of Rodopi, wearing the dress which, in people's minds, was that of a mufti». (19).

<sup>25</sup> Artículo 9.2: «La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás».

<sup>26</sup> «... the Court considers that the applicant's conviction amounts to an interference with his right under Article 9.1 of the Convention, “in community with others and in public..., to manifest his religion... in worship [and] teaching”» (39).

ta por la ley puesto que es, de suyo, incompatible con el artículo 9 CEPDH<sup>27</sup>. En opinión del tribunal, no puede condenarse a una persona por el mero hecho de actuar como líder religioso de un grupo que le apoyaba; con tal condena se mina la exigencia del pluralismo religioso en una sociedad democrática<sup>28</sup>.

El TEDH proveyó que «en sociedades democráticas, el Estado no necesita tomar medidas para asegurar que las comunidades religiosas permanezcan o sean conducidas por un liderazgo unificado»<sup>29</sup>. Y en este caso la condena no demostró estar justificada por una «“necesidad social imperiosa”. En consecuencia, la injerencia en el derecho del demandante, de manifestar su religión en el culto y la enseñanza en comunidad con otros y en público, no era “necesaria en una sociedad democrática, para la protección del orden público” en virtud del artículo 9.2 del Convenio»<sup>30</sup>.

2. En *Hasan and Chaush v. Bulgaria*<sup>31</sup> los acontecimientos se remontan a 1989, año en el que este país antiguamente comunista encaminó su transición democrática. Los vaivenes políticos provocaron a su vez cambios sociales y, con ellos, la destitución de los dirigentes comunistas. En ese contexto, el nuevo Gobierno democrático y liberal surgido de las urnas en 1991 destituyó al representante musulmán designado en 1988 por el antiguo poder comunista. La intención del Gobierno era doble: por un lado, conseguir que la comunidad musulmana adoptara unos estatutos internos adecuados a la nueva situación política; y, por otro, que lograra estructurarse autónomamente, sin las rémoras intervencionistas del pasado. Así, el 19 de septiembre de 1992 se celebró la Conferencia Nacional de los Musulmanes de Bulgaria, que libremente esco-

---

<sup>27</sup> «The Court does not consider it necessary to rule on the question whether the interference in issue was “prescribed by law” because, in any event, it is incompatible with Article 9 on other grounds» (42).

<sup>28</sup> «... in the Court’s view, punishing a person for merely acting as the religious leader of a group that willingly followed him can hardly be considered compatible with the demands of religious pluralism in a democratic society.» (51).

<sup>29</sup> «However, the Court recalls that there is no indication that the applicant attempted at any time to exercise the judicial and administrative functions for which the legislation on the muftis and other ministers of “known religions” makes provision. As for the rest, the Court does not consider that, in democratic societies, the State needs to take measures to ensure that religious communities remain or are brought under a unified leadership» (52).

<sup>30</sup> «... the Court considers that it has not been shown that the applicant’s conviction under Articles 175 and 176 of the Criminal Code was justified in the circumstances of the case by “a pressing social need”. As a result, the interference with the applicant’s right, in community with others and in public, to manifest his religion in worship and teaching was not “necessary in a democratic society... for the protection of public order” under Article 9.2 of the Convention. There has, therefore, been a violation of the Article 9 of the Convention» (54).



gieron como nuevo dirigente al muftí Fikri Sali Hassan. Sin embargo, el 2 de noviembre de 1994 los partidarios del anterior muftí organizaron una conferencia nacional alternativa, con el objetivo de designarlo presidente del Alto Consejo Espiritual y proclamarlo representante legítimo de todos los musulmanes búlgaros.

Al siguiente año –en 1995– con la victoria del Partido Socialista Búlgaro, las directrices en materia de política religiosa cambian. Se apuesta entonces por un único representante de toda la comunidad islámica y, para ello, el Gobierno socialista fuerza en 1997 la llamada Conferencia de Unificación, en la que participan un total de 1.384 delegados previamente acreditados por sus respectivos municipios. El resultado de la Conferencia fue sorprendente: al final no salió elegido ninguno de los dos muftíes, sino una variada asamblea de nuevos dirigentes religiosos, los cuales sí que procedieron a unificar la representación y los estatutos, tal y como pretendía el Gobierno socialista.

Arribado el litigio al TEDH, éste resolverá que el interés gubernamental no puede traducirse en un cúmulo de actuaciones pura y simplemente favorables a la destitución de los jefes legítimos de la comunidad musulmana, para luego reemplazarlos por dirigentes políticamente cercanos al Gobierno<sup>32</sup>.

Al haber pruebas suficientes que demuestran que se ha vulnerado la «obligación de neutralidad en el ejercicio del poder», se recuerda que el derecho a la libertad religiosa –tal como se entiende en el marco del Convenio–, excluye toda apreciación del Estado sobre la legitimidad o no de las creencias religiosas, o sobre las modalidades de expresión que surjan de las mismas. El tribunal europeo insiste en la idea de que en sociedades democráticas los gobernantes no deben tomar medidas para asegurar que las comunidades religiosas sean conducidas por un liderazgo unificado.

En el caso que nos ocupa, el TEDH señala que se ha favorecido una sola dirección oficial, excluyendo así a los líderes que habían sido reconocidos antes. De hecho, las medidas de las autoridades han privado a los antiguos muftíes «de cualquier posibilidad de continuar representando, al menos, a una parte de la comunidad musulmana y de gestionar sus asuntos según los deseos de esa parte de la comunidad»<sup>33</sup>. Por consiguiente, se ha producido un entre-

---

<sup>31</sup> STEDH de 26 de octubre de 2000.

<sup>32</sup> «*The applicants alleged that these acts had had serious legal practical consequences and had been aimed directly at removing the legitimate leadership of the Muslim community and replacing it by leaders politically associated with the government of the day.*» (76).

<sup>33</sup> «*Nevertheless, the Court considers, like the Commission, that the facts demonstrating a failure by the authorities to remain neutral in the exercise of their powers in this domain must lead to the*

metimiento en la organización interna de la comunidad islámica, con violación de la libertad religiosa de los demandantes.

3. En el caso *Agga v. Greece*<sup>34</sup> los hechos son como siguen: el 17 de agosto de 1990 los dos representantes parlamentarios de las regiones de Xanthi y Rodopi decidieron voluntariamente organizar elecciones en las mezquitas para elegir a sus muftíes. Tras el recuento se escogió nuevo muftí de Xanthi a Mehmet Agga, el demandante. Sin embargo, y tal como ocurrió en el caso *Serif*, el Estado griego nombró para ese mismo cargo a otro muftí. Al rehusar el solicitante su dimisión, se aplicaron nuevamente los artículos 175 y 176 del Código Penal, que tipifican como delito la usurpación de funciones religiosas. Los tribunales penales de primera instancia declararon culpable a Mehmet Agga. Llegado el caso al Tribunal de Casación —el 12 de marzo de 1999— éste rechazó las apelaciones anteriores. Consideró que el delito fue cometido cuando el demandante apareció como ministro de una religión conocida, y cuando se desempeñaron las funciones del cargo de ministro, incluyendo cualquier clase de función administrativa inherente al mismo. Asimismo, la condena no podía reputarse contraria a los artículos 9, 10 y 14 CEPDH, «porque al demandante no se le había penalizado por mantener sus creencias religiosas, o por expresar ciertos puntos de vista, sino por usurpar las funciones de un Muftí»<sup>35</sup>.

El Gobierno afirmó que la protección de los muftíes oficiales tenía como finalidad la conservación del orden de una comunidad religiosa en particular, y a la sociedad en su conjunto. Para el Gobierno, en una sociedad democrática caben las interferencias, dado que en muchos países los muftíes son nombra-

---

*conclusion that the State interfered with the believers' freedom to manifest their religion within the meaning of Article 9 of the Convention. It recalls that, but for very exceptional cases, the right to freedom of religion as guaranteed under the Convention excludes any discretion on the part of the State to determine whether religious beliefs or the means used to express such beliefs are legitimate. State action favoring one leader of a divided religious community or undertaken with the purpose of forcing the community to come together under a single leadership against its own wishes would likewise constitute an interference with freedom of religion. In democratic societies the State does not need to take measures to ensure that religious communities are brought under a unified leadership» (78).*

<sup>34</sup> STEDH de 17 de octubre de 2002.

<sup>35</sup> «On 12 March 1999 the Court of Cassation rejected the applicant's appeals concerning the first, second, third and fourth sets of proceedings. It considered that the offence in Article 175 of the Criminal Code was committed "when somebody appeared as a minister of a known religion and when he discharged the functions of the minister's office including any of the administrative functions pertaining thereto". The court considered that the applicant had committed this offence because he behaved and appeared as the Mufti of Xanthi. It further considered that the applicant's conviction was not contrary to Articles 9, 10 and 14 of the Convention, because the applicant had not been punished for his religious beliefs or for expressing certain views but for usurping the functions of a Mufti.» (29).

dos por los propios Estados. En Grecia éstos jurisperitos ejercen importantes funciones judiciales, «y los jueces no pueden ser elegidos por la gente.»<sup>36</sup>

Al igual que ocurriera en el caso *Serif*, el demandante discrepó de los argumentos estatales. Entendía que la condena impuesta interfería en su libertad religiosa y en la de todos aquellos que le solicitaban como guía espiritual. Además, alegaba que los musulmanes nunca habían aceptado la abrogación de la Ley 2345/1920, y que los cristianos y los judíos mantenían sus derechos a la hora de elegir a sus respectivos ministros de culto, por lo que privar a los ciudadanos musulmanes de semejante posibilidad equivalía a tratarles discriminatoriamente<sup>37</sup>.

Para el TEDH la condena supone una interferencia en la libertad religiosa del muftí Mehmet Agga, incompatible con el artículo 9 CEPDH. Si bien en una sociedad democrática puede ser necesario imponer restricciones a la libertad de religión para así reconciliar los intereses de varios grupos religiosos, «cualquier restricción debe corresponder a una “presión social necesaria” y debe ser “proporcionada a la legítima aspiración buscada”»<sup>38</sup>.

El TEDH destaca que los tribunales nacionales condenaron al solicitante por emitir como muftí de Xanthi mensajes de contenido religioso. Sin embargo, «penalizar a una persona por el mero hecho de presentarse como líder religioso de un grupo que voluntariamente le siguió, a penas se puede considerar compatible con las exigencias del pluralismo religioso en una sociedad

---

<sup>36</sup> «The Government further contend that the interference was necessary in a democratic society. To start with, in many countries, the Muftis are appointed by the State. In Greece, Muftis exercise important judicial functions and judges cannot be elected by the people.» (48).

<sup>37</sup> «The applicant disagrees with the Government's arguments. He submits that his conviction amounted to an interference with his right to be free to exercise his religion together with all those who turned to him for spiritual guidance. He further considers that his conviction was not prescribed by law. In this respect he affirms that the Treaty of Peace of Athens remains in force. The Greek Prime-Minister accepted that at the Diplomatic Conference leading to the 1923 Treaty of Peace of Lausanne. Moreover, the Court of Cassation has recently confirmed the continued validity of the Treaty of Peace of Athens and legal scholars hold the same view. The Muslims had never accepted the abrogation of Law no. 2345/1920. The applicant lastly contends that his conviction was not necessary in a democratic society. He points out that the Christians and Jews in Greece have the right to elect their religious leaders. Depriving the Muslims of this possibility amounts to discriminatory treatment.» (50).

<sup>38</sup> «The Court recalls that freedom of thought, conscience and religion is one of the foundations of a “democratic society” within the meaning of the Convention. The pluralism inherent in a democratic society, which has been dearly won over the centuries, depends on it. It is true that in a democratic society it may be necessary to place restrictions on freedom of religion to reconcile the interests of the various religious groups» (56).

democrática»<sup>39</sup>. Asimismo, reitera de nuevo que «no considera oportuno que en sociedades democráticas, el Estado necesite adoptar medidas para asegurar que las comunidades religiosas permanezcan o sean conducidas por un liderazgo unificado»<sup>40</sup>.

El TEDH reconoce que una de las consecuencias inevitables del pluralismo es que se produzcan tensiones cuando las comunidades religiosas estén divididas. Pero en tales circunstancias «el papel de las autoridades no es el de remover las causas de la tensión eliminando el pluralismo, sino asegurar que se toleren los grupos [en este caso religiosos] que entran en competencia»<sup>41</sup> (*in casu* el riesgo de la tensión entre musulmanes y cristianos era una posibilidad muy remota). A su juicio, no se ha demostrado que quedase justificada la condena del solicitante según los artículos 175 y 176 del Código Penal. Como resultado, pues, «la interferencia no fue “necesaria en una sociedad democrática para la protección del orden público” bajo el Artículo 9.2 del Convenio»<sup>42</sup>.

#### 4. ESPECIAL REFERENCIA A LA *VENIA DOCENDI* OTOR-GADA POR LOS MINISTROS DE CULTO

Estrechamente vinculada a la autonomía confesional se encuentra la designación de los profesores de enseñanza religiosa, cuyo reconocimiento a efectos jurídico-civiles no cabe confundir con el artículo 2.2 LOLR, que reconoce sin titubeos el «derecho de las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas a [...] designar y formar a sus ministros».

---

<sup>39</sup> «The Court notes in this connection that the domestic courts that convicted the applicant did not mention in their decisions any specific acts by the applicant with a view to producing legal effects. The domestic courts convicted the applicant on the mere ground that he had issued messages of religious content and that he had signed them as the Mufti of Xanthi. Moreover, it has not been disputed that the applicant had the support of at least part of the Muslim community in Xanthi. However, in the Court's view, punishing a person for merely presenting himself as the religious leader of a group that willingly followed him can hardly be considered compatible with the demands of religious pluralism in a democratic society» (58).

<sup>40</sup> «... the Court does not consider that, in democratic societies, the State needs to take measures to ensure that religious communities remain or are brought under a unified leadership» (59).

<sup>41</sup> «Although the Court recognizes that it is possible that tension is created in situations where a religious or any other community becomes divided, it considers that this is one of the unavoidable consequences of pluralism. The role of the authorities in such circumstances is not remove the cause of tension by eliminating pluralism, but to ensure that the competing groups tolerate each other» (60).

<sup>42</sup> «... the interference [...] was not “necessary in a democratic society... for the protection of public order” under Article 9.2 of the Convention» (61).

La Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación (LOCE) contempla en su Disposición Adicional Segunda el área de «Sociedad, Cultura y Religión», que comprende dos opciones de oferta obligatoria: la confesional y la no-confesional. Respecto a la primera se dice que «se ajustará a lo establecido en el Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales suscrito entre la Santa Sede y el Estado español y, en su caso, a lo dispuesto en aquellos otros suscritos, o que pudieran suscribirse, con otras confesiones religiosas». Los cuatro Anexos del RD 827/2003, de 27 de junio, que establecen el calendario de aplicación de la LOCE, se encargan de desarrollar la mencionada disposición adicional en los distintos niveles educativos<sup>43</sup>.

Como es sabido, el artículo 10.2 de los Acuerdos de Cooperación de 1992 señala –respectivamente– que «La enseñanza religiosa evangélica será impartida por profesores designados por las Iglesias pertenecientes a la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, con la conformidad de ésta»; «La enseñanza religiosa judía será impartida por profesores designados por las Comunidades pertenecientes a la Federación de Comunidades Israelitas, con la conformidad de ésta». Y «La enseñanza religiosa islámica será impartida por profesores designados por las Comunidades pertenecientes a la “Comisión Islámica de España”, con la conformidad de la Federación a que pertenezcan».

Por su parte, el Acuerdo de 3 de enero de 1979, entre el Estado español y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales establece en su artículo III que «la enseñanza religiosa será impartida por las personas que, para cada año escolar, sean designadas por la autoridad académica entre aquellas que el Ordinario diocesano proponga para ejercer esta enseñanza. Con antelación suficiente, el Ordinario diocesano comunicará los nombres de los profesores y personas que sean consideradas competentes para dicha enseñanza».

Sin duda es éste uno de los preceptos que, en nuestra jurisprudencia, más ha puesto a prueba los perfiles y límites de la autonomía de la Iglesia. Al margen de la posición legal de la enseñanza religiosa (mientras escribo estas líneas el nuevo Gobierno socialista anuncia modificaciones), varias son las sentencias que reconocen que la *venia docendi* es intrínseca a la esfera de decisión confesional.

Recientemente la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia confirmaba que «el Obispo diocesano u Ordinario del lugar puede pro-

---

<sup>43</sup> Nos referimos al RD 829/2003, de 27 de junio (Educación infantil); RD 830/2003, de 27 de junio (Educación primaria); RD 831/2003, de 27 de junio (Educación secundaria) y RD 832/2003, de 27 de junio (Bachillerato).

poner a personas con la titulación correspondiente, de forma discrecional, pues la propuesta está fuera del control jurisdiccional, en un sentido amplio, ya que cabe razonablemente entender que la propuesta se enmarca en un área integrada en el ejercicio de su ministerio espiritual, por lo que, a la luz de la normativa dicha y reiterada, el control jurisdiccional sólo puede ser negativo, esto es, sólo cabría escrutar si las personas propuestas no reúnen los requisitos exigidos y si la propuesta respeta los derechos fundamentales y libertades públicas, con independencia de cuál resultase la consecuencia jurídica correspondiente. En otras palabras, la Sala no debe analizar si una persona no propuesta reúne los requisitos para ser nombrada, pues tal escrutinio, por lo dicho, resulta irrelevante» (FJ 6)<sup>44</sup>.

La sentencia distingue el “patrono espiritual” –que es el ministro de culto– del “patrono temporal”, que no es otro que la Administración educativa competente.

Si acudimos al Derecho comparado observaremos que litigios similares también se han resuelto favorablemente a la autonomía confesional<sup>45</sup>. En *Caldwell v. Stuart*<sup>46</sup> una escuela católica no renovó el contrato a una maestra que había contraído matrimonio en una ceremonia civil con un divorciado, contraviniendo así la doctrina moral de la Iglesia. La apelante, Margaret Caldwell, impartía clases de matemáticas y dirigía las plegarias matinales de sus alumnos, al igual que el resto de profesores de la escuela. Los hechos demuestran que en diciembre de 1977 la profesora se casó por lo civil con un hombre divorciado, y que tiempo después –en febrero de 1978– el director de la escuela supo del matrimonio. Actuando bajo el consejo de su superior –el superintendente de los colegios de la Archidiócesis del Sur de la Columbia Británica–, decidió entrevistarse con la apelante un 14 de marzo de 1978. Cuando ésta le confirmó la veracidad de los hechos, el superior respondió que la escuela no podía renovar el contrato de trabajo. El 28 de abril de 1978 la actora recibió por escrito el anuncio de la rescisión contractual. La docente continuó en su puesto hasta que finalizó el curso escolar, expirando definitivamente su contrato y vinculación con el colegio.

La apelante alegó discriminación en el trabajo en base a la religión y el estatus marital, lo que significaba que el despido se había producido sin causa

---

<sup>44</sup> STSJ Murcia de 26 de febrero de 2001.

<sup>45</sup> Nos detenemos en la experiencia jurídica canadiense. Para un seguimiento de la misma, véase: M. H. OGILVIE, *Religious Institutions and the Law in Canada*, (2a. edición), Toronto, 2003, págs. 347 y ss.

<sup>46</sup> [1984] 2 S.C.R. 603, 15 D.L.R. (4th.) 1.

razonable. Por su parte, la escuela justificó la rescisión contractual basándose en su naturaleza especial, pues al ser católica era distinta del resto de colegios debido –principalmente– a su ideario doctrinal. «Un principio fundamental de la Iglesia que fundó Cristo es que ésta continuase Su trabajo de salvación. La Iglesia emplea varios medios para llevar a cabo Su finalidad, uno de los cuales es el establecimiento de escuelas propias que tienen como objetivo la formación global de la persona, incluyendo la educación en la fe católica. La relación del profesor con el estudiante le permite formar la mente y actitudes del pupilo, y la Iglesia depende no tanto de la forma en que se administra la instrucción como de los profesores que, imitando a Cristo, se requiere que revelen el mensaje cristiano en su trabajo, así como todo aspecto de su conducta. Se espera que el profesor sea un ejemplo coherente con las enseñanzas de la Iglesia, y debe proclamar la filosofía católica mediante su conducta, ya sea profesor o profesora, dentro y fuera de la Iglesia»<sup>47</sup>.

Igualmente, al profesorado se le pide que se comporte según el modelo más elevado de conducta cristiana. La práctica religiosa y el comportamiento moral ocupan la parte más importante en el currículum. Asimismo, la escuela «mantuvo descansos o recesos para su personal de enseñanza en el que el papel especial de la Iglesia Católica era la materia de instrucción. La forma ensayada para la evaluación de la actuación del profesor o profesora, aunque se base en el formato de la escuela pública, contiene una parte adicional titulada “Enseñando en el espíritu de la escuela católica, su carácter y misión”. Esta parte se ocupa de la actuación del profesor como testigo cristiano ante los estudiantes»<sup>48</sup>.

---

<sup>47</sup> «Catholic schools are significantly different from other schools mainly because of the doctrinal basis upon which they are established. It is a fundamental tenet of the Church that Christ founded the Church to continue His work of salvation. The Church employs various means to carry out His purpose, one of which is the establishment of its own schools which have as their object the formation of the whole person, including education in the Catholic faith. The relationship of the teacher to the student enables the teacher to form the mind and attitudes of the student and the Church depends not so much on the usual form of academic instruction as on the teachers who, in imitation of Christ, are required to reveal the Christian message in their work and as well in all aspects of their behavior. The teacher is expected to be an example consistent with the teachings of the Church, and must proclaim the Catholic philosophy by his or her conduct within and without the school».

<sup>48</sup> «The teaching of doctrine and the observance of standards by the teachers from part of the contract of employment of the teachers. They are required to exhibit the “highest model of Christian behavior”. Religious and moral training occupies the principal place in the curriculum. The school held retreats for its teaching staff at which the special role of the Catholic school was a subject of instruction. The appraisal form for the evaluation of teacher performance, though based on the public school form, contains an additional part entitled “Teaching in the spirit of the Catholic school – its character and mission”. This part concerns itself with the teacher’s performance as a Christian witness to the students».

Por último, añadir que antes de emplear a un docente católico la escuela demanda un certificado al sacerdote de la parroquia a la que pertenezca el profesor, en virtud del cual se certifica que el candidato es católico practicante. La continuidad en las prácticas religiosas del profesorado se convierte así en uno de los requisitos fijos para el empleo<sup>49</sup>.

A juicio de la Corte Suprema, es cierto que el artículo 8(1) del Código de Derechos Humanos señala que toda persona tiene el derecho a la igualdad de oportunidades, elencándose las causas no razonables de discriminación, como la raza, el color de piel, la edad, los antepasados, el origen, las convicciones políticas y la religión y el estatus marital<sup>50</sup>. Sin embargo, en el derecho a la igualdad de oportunidades se incluye la *bona fide* ocupacional. Y, en el caso que nos ocupa, «la condición de la *bona fide* de un profesor católico incluye la voluntad del mismo de seguir los requerimientos y prácticas de la Iglesia»<sup>51</sup>. Lo contrario equivaldría a la no-protección del artículo 8.

Para la Corte, «El derecho a la igualdad de oportunidades, libre de discriminación, que queda protegido por el artículo 8, se caracteriza por ser un derecho basado en una condición con respecto a ese empleo. [...] normalmente una persona que se encuentre en condiciones desde el punto de vista académico y sea debidamente reconocida por la autoridad apropiada, reuniría en sí misma las condiciones necesarias de *bona fide* para el empleo como profesor de una escuela pública. [...] si la Sra. Caldwell hubiese sido empleada en una escuela secular o pública, y hubiese sido despedida a causa de su matrimonio, ella habría dispuesto de la protección plena del artículo 8, y tendría derecho a la readmisión. [...] Como se ha señalado, la escuela católica es diferente de la

---

<sup>49</sup> «*Before employing a Catholic teacher, the school requires a certificate from the teacher's parish priest to the effect that he or she is a practicing Catholic. [...] The continued practice of the individual's faith is a requirement for continued employment*».

<sup>50</sup> «*8(1) Every person has the right of equality of opportunity based on bona fide qualifications in respect of his occupation or employment, or in respect of an intended occupation, employment, advancement or promotion; and, without limiting the generality of the foregoing, (a) no employer shall refuse to employ, or continue to employ, or advance or promote that person, or discriminate against that person in respect of employment or a condition of employment; and (b) no employment agency shall refuse to refer him for employment, unless reasonable cause exists for the refusal or discrimination. (2) For the purpose of subsection (1), (a) the race, religion, color, age, marital status, ancestry, place of origin or political belief of any person or class of persons shall not constitute reasonable cause*».

<sup>51</sup> «*... the bona fide qualification of a Catholic teacher includes the willingness of the teacher to observe the requirements and practices of the Church, and that the failure to meet this qualification of a candidate for employment in such a school, or the refusal of a teacher already employed to maintain it, denies the individual concerned the protection of s. 8*».



escuela pública. Además del programa académico ordinario, el elemento religioso que determina la verdadera naturaleza y carácter de la instrucción está presente en la escuela católica»<sup>52</sup>.

De aquí se infiere que para llevar a cabo las finalidades del colegio «se debe de implementar por completo este aspecto de su naturaleza, y a los profesores se les requiere que cumplan los niveles religiosos, y ser ejemplo con sus actuaciones dentro de la escuela, para que los estudiantes vean en la práctica diaria la aplicación de los principios de la Iglesia, y por tanto reciban lo que se denomina educación católica. El cumplimiento de estas finalidades requiere que los católicos sigan las normas de la Iglesia con respecto al matrimonio [...] cuando la Sra. Caldwell, contraviniendo los requisitos de la Iglesia, se casó con un hombre divorciado en ceremonia civil, ella se privó a sí misma de la condición de *bona fide* para el empleo»<sup>53</sup>.

Las escuelas confesionales tienen el «derecho a conservar su base religiosa [...] Esto lleva consigo y justifica una política de preferencia de los profesores romano-católicos que aceptan y practican las enseñanzas de la Iglesia. Al negarse a renovar el contrato a la Sra. Caldwell, las autoridades de la escuela estaban ejerciendo una preferencia para el beneficio de la comunidad [católica], a cuyo servicio se encontraba la escuela y, formando un grupo identifica-

---

<sup>52</sup> «*The right of equality of opportunity, free from discrimination, which is protected by s. 8 is characterized as a right based on a bona fide qualification in respect of that employment. A right so based is protected by the further provisions of the section. Ordinarily, a person who is academically qualified and duly licensed by the proper authority would certainly possess the bona fide qualifications for employment as a teacher in a public school. I am in complete agreement with the proposition that if Mrs. Caldwell had been employed in a secular or public school and had been dismissed because of her marriage; she would have the full protection of s. 8 and be entitled to reinstatement. This result may not always follow and particularly in cases relating to denominational schools. As has been pointed out, the Catholic school is different from the public school. In addition to the ordinary academic programmer, a religious element which determines the true nature and character of the institution is present in the Catholic school.*»

<sup>53</sup> «*To carry out the purposes of the school, full effect must be given to this aspect of its nature and teachers are required to observe and comply with the religious standards and to be examples in the manner of their behavior in the school so that students see in practice the application of the principles of the Church on a daily basis and thereby receive what is called a Catholic education. Fulfillment of these purposes requires that Catholics observe the Church's rules regarding marriage. It must be celebrated in the Church and the marriage of divorced persons is not recognized. The board found that Mrs. Caldwell knew this when she was employed, that inquiries were made respecting these matters before she was hired to insure her eligibility for employment in this respect. It was therefore open to the board to find that when Mrs. Caldwell in contravention of the Church's requirements married a divorced man in a civil ceremony, she deprived herself of a bona fide qualification for the employment.*»

ble, conservaba un personal docente cuyos miembros católicos aceptaban y practicaban las doctrinas de la Iglesia [...] En consecuencia, el conflicto entre las dos posiciones legales expuestas por las partes se resuelve a favor de la escuela demandada»<sup>54</sup>.

En puridad, la designación del profesorado de religión confesional no puede equipararse al derecho que corresponde a las iglesias y confesiones a designar y formar sus ministros de culto. La razón estriba en que este derecho figura en el mismo artículo 2.2 LOLR, formando parte del contenido constitucionalmente protegido de la libertad religiosa. No ocurre lo mismo con el reconocimiento de los efectos civiles de la *venia docendi* a los profesores que impartirán la enseñanza religiosa confesional. En este supuesto no nos encontramos *stricto sensu* ante un derecho constitucionalmente protegido de la libertad religiosa, sino más bien frente a un derecho que se ha plasmado en los respectivos Acuerdos de Cooperación (porque así lo ha querido el legislador), y, por tal razón, se incluye en el círculo de la autonomía confesional, cuyo perímetro deberá respetar la Administración educativa del Estado. Y es que –volviendo a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia–, en ésta se recuerda que «la Sala no puede sustituir el ejercicio discrecional por el ordinario del lugar de facultades que únicamente a él le competen, porque así lo ha querido el legislador [Y en definitiva] la propuesta es discrecional, dada la amplia cobertura de su ministerio espiritual» (FJ 6).

Por ello «estamos situados en un punto fronterizo entre lo que es la pura dimensión eclesial y lo que es el comienzo, en su caso, de la relación laboral, esto es, en un área en que el Ordinario del lugar ejerce una proyección de su Ministerio Espiritual o Pastoral libremente o discrecionalmente en virtud de las facultades espirituales de la que está investido, que, en principio, son extrañas a cualquier relación jurídica laboral, en sentido propio, y su deber incardinar en el ejercicio de su libertad religiosa, como Obispo» (FJ 9).

---

<sup>54</sup> «The purpose of the section is to preserve for the Catholic members of this and other groups the right to the continuance of denominational schools. This, because of the nature of the schools, means the right to preserve the religious basis of the schools and in so doing to engage teachers who by religion and by the acceptance of the Church's rules are competent to teach within the requirements of the school. This involves and justifies a policy of preferring Roman Catholic teachers who accept and practice the teachings of the Church. In failing to renew the contract of Mrs. Caldwell, the school authorities were exercising a preference for the benefit of the members of the community served by the school and forming the identifiable group by preserving a teaching staff whose Catholic members all accepted and practiced the doctrines of the Church. In my opinion, then, the dismissal of Mrs. Caldwell may not be considered as a contravention of the Code and the appeal must fail. It follows then, that the conflict between the two legal positions asserted by the parties is resolved in favor of the respondent schools».

Lo que garantiza la Constitución en su artículo 27.3 y reproduce la LOLR en el 2.1 *c*) es el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, añadiendo la LOLR «dentro y fuera del ámbito escolar». Cuestión distinta es el derecho de las Confesiones e Iglesias –mediante sus ministros– a designar con efectos civiles a un profesorado que, en cuanto tal, no equivale a la designación de ministros de culto, con independencia de que haya ministros que impartan la enseñanza confesional en el ámbito escolar.

Siguiendo la completa exposición del Tribunal Superior de Murcia, «el profesor de religión católica está unido al Obispo por una relación, calificable de mandato, y de este modo se viene a reflejar en los acuerdos entre España y la Santa Sede, y, asimismo, resulta de lo establecido en los artículos 804 y 805 del Código de Derecho Canónico» (FJ 7)<sup>55</sup>. Si la relación es calificable de mandato eso es debido a que «se está ante un área doctrinal que, por su mismo carácter, está fundamentada en un principio de confianza que opera de manera más intensa que un contrato de trabajo que no tuviese esas implicaciones, esto es, aquellos en que la ideología o doctrina religiosa fuese irrelevante» (FJ 7). Ello es así al estar sometidos «los integrantes de una Iglesia o religión [...] a sus directrices y ministerios» (FJ 9).

## 5. CONSIDERACIONES FINALES

1. Respecto a la autonomía confesional y el derecho a designar ministros de culto, de la jurisprudencia europea pueden extraerse dos principios cardinales: en primer lugar, que en sociedades democráticas los Estados no necesitan tomar medidas para asegurar que las confesiones permanezcan o sean conducidas por un liderazgo unificado. Y, en segundo lugar, cuando surgen disensiones dentro de las iglesias y comunidades religiosas las autoridades no deben dedicarse a erradicar las causas de tales disensiones eliminando el pluralismo.

---

<sup>55</sup> Artículo 804 «1. Depende de la autoridad de la Iglesia la formación y educación religiosa católica que se imparte en cualesquiera escuelas o se lleva a cabo en los diversos medios de comunicación social; corresponde a la Conferencia Episcopal dar normas generales sobre esta actividad, y compete al Obispo diocesano organizarla y ejercer vigilancia sobre la misma. 2. Cuide el Ordinario del lugar de que los profesores que se destinan a la enseñanza de la religión en las escuelas, incluso en las no católicas, destaquen por su recta doctrina, por el testimonio de su vida cristiana y por su aptitud pedagógica». Artículo 805 «El Ordinario del lugar, dentro de su diócesis, tiene el derecho de nombrar y aprobar los profesores de religión, así como de remover o exigir que sean removidos cuando así lo requiera una razón de religión o moral».

Lo que deben procurar es que se garantice la tolerancia de las comunidades religiosas enfrentadas entre sí.

2. El derecho a designar ministros de culto forma parte del contenido constitucionalmente protegido de la libertad religiosa y, por ende, es intrínseco a la misma noción de autonomía confesional. No ocurre exactamente igual con la convalidación civil de la designación de los docentes que impartirán la asignatura de religión. Si bien forma parte de la autonomía confesional, la convalidación a efectos civiles de la *venia docendi* se fundamenta en lo pactado con la Santa Sede y el trío federativo, pues así lo ha querido el legislador. Respecto a las escuelas confesionales, resulta lógico que la *bona fide* ocupacional no precise de ningún tipo de reconocimiento civil ya que es inherente a la autonomía de las iglesias y comunidades religiosas.

3. Si bien es cierto que «las confesiones religiosas deben contar, además, con la garantía protectora de su organización, de sus ministros, de sus funciones, bienes y actividades»<sup>56</sup>, no parece necesario que tal protección «se establezca mediante acuerdos del Estado con las respectivas confesiones»<sup>57</sup>. En tal sentido, quizá sea el caso *Hofer v. Hofer et al.*<sup>58</sup> el que con mayor claridad muestre los perfiles de la autonomía confesional. El Tribunal Supremo de Canadá hubo de resolver si una de las colonias hutteritas estaba obligada a entregar una parte de sus bienes a dos miembros que, después de renunciar a sus creencias y prácticas religiosas, habían sido excomulgados por decisión de los ministros de culto de la Iglesia Hermandad Hutterita<sup>59</sup>.

El Tribunal proveyó que la colonia no tenía ninguna obligación para con aquéllos, puesto que la propiedad comunal de las colonias constituía un elemento inseparable de la organización de la Iglesia: «Otra característica del hutterismo –de especial significación en el contexto de la presente controversia– es que todo miembro renuncia a favor de la colonia a cualquier derecho de propiedad privada. Se reconoce que todas las pertenencias de la colonia [...] están destinadas a ser un dominio perpetuo de la misma [...]; todo ello para el uso, el interés y el beneficio común de sus miembros. [...] la renuncia de la propiedad privada es parte del servicio bautismal adulto»<sup>60</sup>.

<sup>56</sup> M. LÓPEZ ALARCÓN, «Organización de las confesiones religiosas...», cit., pàg. 334, en: AA.VV. *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, Pamplona, 1980.

<sup>57</sup> *Ibid.*, pàg. 334.

<sup>58</sup> [1970] S.C.R. 958, 73 W.W.R. 644, 13 D.L.R. (3d.) 1.

<sup>59</sup> Seguimos nuestro trabajo. *Musulmans a Catalunya. El repte de la integració i la llibertat religiosa*, Manresa, 2004, págs. 103-104.

<sup>60</sup> «Another characteristic of Hutterianism –one that is of special significance in the context of the present controversy– is that all members renounce in favor of the Colony any right to private

La sentencia no interfiere en la autonomía y las normas de la Iglesia Hermandad, que establecen que la adhesión a la fe hutterita es uno de los requisitos *sine qua non* para poder acceder a la condición de miembro de la colonia. Además, confirma que la explotación agrícola tiene una finalidad religiosa, no comercial. De este modo, y contrariamente al parecer de KYMLICKA<sup>61</sup>, se respeta escrupulosamente la libertad religiosa comunitaria que –según el juez ponente–, no es incompatible con la organización política de la sociedad canadiense:

«No hay duda que la forma de vida hutterita no es la de la mayoría de los ciudadanos canadienses, pero muestra una filosofía religiosa a la que puede adherirse cualquier individuo nacido dentro de la comunidad o bien cualquier canadiense que, mediante una opción personal, desea avenirse a tal forma rígida de vida y permanecer sujeto a las duras disciplinas de la Iglesia hutterita. [...] todos son libres de actuar de esta manera. No veo ningún elemento contrario a la política pública en la continuada existencia de estas comunidades que viven de acuerdo con sus propias normas y creencias, y, como ya he indicado, pienso que depende de la Iglesia determinar, en sus comunidades, quien es un miembro aceptable y quien no lo es»<sup>62</sup>.

---

*property. They acknowledge that all property of the Colony and of its members is forever to be owned and controlled by the Colony for the common use, interest, and benefit of the members thereof. It is pertinent to note that an express affirmation of the renunciation of private property is part of the adult baptismal service and also of the marriage service. The plaintiffs, all of them baptized as adults, and all of them married, have thus twice acknowledged this basic feature of hutterian life and their obligation to abide by it. In addition, as is indicated below, the Articles of Association signed by them expressly recorded and declared their acceptance of this same principle, rule, and obligation».*

<sup>61</sup> KYMLICKA defiende el *dissenting* del juez PIGEON, que se basa en el concepto rawlsiano de liberalismo político. Así, «el poder de les comunitats religioses sobre els seus membres ha de ser de tal manera que els individus puguin exercir la capacitat [de formarse y revisar sus concepciones del bien] lliurement i eficàçment.», cfr., W. KYMLICKA, *Ciudadanía multicultural. Una teoria liberal dels drets de les minories*, Barcelona, 1999, págs. 205-206. El trabajo comunal no desincentiva la apostasía ya que cualquier fiel puede abandonar la iglesia según su propia voluntad. Lo que no podrá hacer, lógicamente, es exigir una parte de los bienes de la colonia, puesto que la propiedad privada es ajena a los individuos libremente bautizados que asumen los preceptos de su Iglesia.

<sup>62</sup> «*There is no doubt that the Hutterian way of life is not that of the vast majority of Canadians, but it makes manifest a form of religious philosophy to which any Canadians can subscribe and it appears to me that if any individual Esther through birth within the community or by choice wishes to subscribe to such a rigid form of life and to subject himself to the harsh disciplines of the Hutterian Church, he is free to do so. I can see nothing contrary to public policy in the continued existence of these communities living as they do in accordance with their own rules and beliefs, and as I have indicated, I think it is for the church to determine who is and who is not an acceptable member of any of its communities».*

A los efectos de la autonomía confesional, la indistinción entre la colonia y la Iglesia Hermandad Hutterita –ambas con el mismo ideario–, contrasta con la STC 106/1996, de 2 de junio, que niega a un centro hospitalario de Granada –creado por una orden hospitalaria religiosa– la titularidad de su ideario, precisamente religioso. En efecto, a lo largo del FJ 4 B) se argumenta que «la titular del hospital de “San Rafael” de Granada, es, ciertamente, una entidad de carácter religioso, la Orden Hospitalaria de San Juan de Dios [pero] no es menos cierto que la relación laboral de la actora se había concertado con el centro hospitalario y no con aquélla. Esto es, con una empresa, dependiente de la primera, cuya finalidad públicamente reconocida no es la de difusión de un ideario religioso sino la asistencial o sanitaria. Por ello, aunque en este caso el centro hospitalario cumpla su función social con una finalidad caritativa y, de este modo, exista una vinculación de aquél con el ideario de la entidad titular de la empresa, preciso es admitir, sin embargo, que dicho ideario no puede operar de igual de modo en el ámbito de las relaciones laborales de uno y otro sujeto».

Por todo ello, se concede el amparo a la actora, pese a haber exteriorizado públicamente su menosprecio y ofensa contra el acto eucarístico celebrado en el centro hospitalario<sup>63</sup>. La doctrina del Tribunal Constitucional se aplica «a la entidad titular, en cuanto portadora de una ideología, respecto a los trabajadores vinculados por contrato laboral con ella. Pero no puede entenderse que lo sea también respecto a aquellos trabajadores que prestan sus servicios en una empresa que aun siendo instrumental o subordinada de aquélla posee una finalidad y desarrolla una actividad social que es distinta. Pues lo relevante en un supuesto como el presente no es el propósito o la motivación subjetiva de la entidad titular –que ciertamente ha podido crear tal empresa al servicio de su ideario– sino el público reconocimiento de la función social que cumple el centro donde se presta el trabajo, que en este caso es la hospitalaria. Lo que implica, en definitiva, que no puede extenderse de forma incondicionada al centro sanitario el ideario propio de la entidad titular, aun admitiendo tanto el carácter religioso de la entidad titular del hospital como que dicho centro se halla al servicio de una finalidad caritativa». (FJ 4 B).

Como ha observado SOUTO a propósito de esta sentencia, el Alto Tribunal ignora la aplicabilidad del artículo 6.1 LOLR que, según apuntamos en

---

<sup>63</sup> En plena celebración eucarística en el hospital, la trabajadora manifestó en voz alta: «No sé como no les da vergüenza», «Esto parece un picnic. Estos son los humanitarios. Si mi madre estuviese aquí los denunciaría», tras de lo cual el capellán respondió que era una «desvergonzada».

el primero de los epígrafes, señala que las instituciones –por ejemplo las hospitalarias– creadas por las iglesias y confesiones «podrán incluir cláusulas de salvaguardia de su identidad religiosa y carácter propio, así como del debido respeto a sus creencias». Para el autor de referencia, esta «característica no es privativa de las confesiones religiosas o de los centros educativos porque así lo dispongan las leyes. Es rasgo distintivo de todas las asociaciones ideológicas, implícita en su propia naturaleza, por lo que no es necesario que el legislador tenga que explicitarlo en una ley»<sup>64</sup>.

4. En último lugar, debe añadirse que una cosa es enseñar la religión desde una perspectiva secular, laica, cultural, etc. Ahí la competencia es plenamente del Estado. Pero otra cosa es la enseñanza confesional de la religión, que significa transmisión de la propia doctrina garantizada por la libertad religiosa *ex* artículo 2.1 c) LOLR. Nadie, sino las propias confesiones e iglesias, pueden presentarse como enseñantes legítimos de las religiones concretas. De ahí que, en esos supuestos, la *venia docendi* dimanase de la autonomía de las comunidades religiosas. Otra cosa equivaldría a hacer quebrar los “derechos de marca”, o bien “publicidad engañosa”. Algo así como si se autorizara a una empresa –permítasenos el ejemplo– vender un líquido con el nombre de Coca-Cola cuando no lo es y la empresa Coca-Cola no lo reconoce como tal.

---

<sup>64</sup> J. A. SOUTO, *Comunidad política y libertad de creencias. Introducción a las Libertades Públicas en el Derecho Comparado*, Madrid, 2003, pág. 525.