

**LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LAS RELACIONES LABORALES
CONFORME A LA RECIENTE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL
EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS**

J. Eduardo López Ahumada
Universidad de Alcalá

Abstract: This paper analyzes the doctrine of the European Court of Human Rights, considering the recent resolutions referring to the dynamics of religious freedom in employment. The judgments of self-efficacy studied refer to the value of the European Convention of Human Rights, whose precepts are interpreted bearing in mind the principle of evolutionary interpretation convention. In our study, the Convention provides general and open proclamations on religious freedom and non-discrimination in the workplace, projecting equally on labor relations. However, its effects can change depending on the specific case. Therefore, it involves studying the recent judgments of the Court that provide an additional index of legal certainty in practice. This is extremely important to our topic, since the exercise of religious freedom in labor relations has significant gaps in the legal regulation and there are multiples internal differences between national laws.

Keywords: European Court of Human Rights; Employee's religious freedoms; religious tolerance in the workplace, human rights at work, non-discrimination principle in employment.

Resumen: En este trabajo se analiza la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, teniendo en cuenta las últimas resoluciones que se refieren a la dinámica de la libertad religiosa en el ámbito de la relación laboral. Las sentencias estudiadas tienen como punto de referencia la propia eficacia jurídica de la Convención Europea de Derechos Humanos, cuyos preceptos se interpretan teniendo presente el propio principio de interpretación evolutiva de la Convención. En el ámbito de nuestro estudio, la Convención contempla proclamaciones generales y abiertas relativas a la libertad religiosa o la no discriminación en el trabajo, que se proyectan igualmente sobre las relaciones laborales, a pesar de sus posibles modulaciones en función del caso concreto. Se estudian, pues, las últimas sentencias del Tribunal que proporcionan un índice adicional de seguridad jurídica en la práctica. Ello es sumamente

importante en nuestro tema, ya que el ejercicio de la libertad religiosa en las relaciones laborales cuenta con importantes vacíos de regulación en los ordenamientos jurídicos internos y existen múltiples diferencias entre las legislaciones nacionales.

Palabras clave: Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos, libertad religiosa de los trabajadores; tolerancia religiosa en el trabajo, derechos humanos en el ámbito laboral; principio de no discriminación en el trabajo.

SUMARIO: 1. Consideraciones previas sobre la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: la garantía de la libertad religiosa en el trabajo.- 2. Presupuestos esenciales del ejercicio de la libertad religiosa en el ámbito laboral.- 3. La manifestación de las convicciones religiosas en el desarrollo de la prestación laboral: la proyección de los signos religiosos.- 4. La incompatibilidad entre el trabajo y las creencias religiosas o formas de vida personal: ideario y objeción de conciencia.- 5. El ejercicio de las prácticas religiosas durante la relación laboral: tolerancia religiosa versus obligaciones profesionales.- 6. El ejercicio de la libertad sindical en el seno de las comunidades religiosas: autonomía interna de las iglesias y defensa estatal del orden público.- Bibliografía.

1. CONSIDERACIONES PREVIAS SOBRE LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: LA GARANTÍA DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN EL TRABAJO

En este trabajo vamos a analizar la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), de la cual podemos abstraer en sus últimas sentencias la confirmación de determinados principios jurídicos esenciales, así como nuevas interpretaciones que afectan a la dinámica de la libertad religiosa en el ámbito de las relaciones laborales. Con carácter general, es preciso indicar que partimos de la existencia de una verdadera doctrina consolidada del TEDH, y que en determinados supuestos conviene contrastar con las tesis de nuestros tribunales de justicia, especialmente con las interpretaciones del Tribunal Constitucional¹.

Las interpretaciones sobre el ejercicio de la libertad religiosa en las relaciones laborales tiene como punto de referencia la propia eficacia jurídica del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las

¹ Vid. MARTÍN SÁNCHEZ, C.I., *La recepción por el Tribunal Constitucional español de la jurisprudencia sobre el Convenio Europeo de Derecho Humanos respecto de las libertades de conciencia, religiosa y de enseñanza*, Editorial Comares, Granada, 2002, pp. 22 ss.

Libertades Públicas de 1950 (CEDH). Precisamente, dicho Convenio da carta de naturaleza al propio TEDH para que desarrolle la compleja labor de interpretación de sus postulados y, por ende, para que cree jurisprudencia teniendo en cuenta el propio principio de interpretación evolutiva de la propia Convención². Ciertamente, la interpretación evolutiva de la Convención Europea de Derechos Humanos, a los efectos de conseguir una protección efectiva, tiene presente la evolución de las convicciones religiosas, así como las necesidades sociales de cada momento analizado en función de los conflictos jurídicos presentes en las relaciones laborales. Ello supone tener en cuenta el cambio de las circunstancias y el grado de protección efectivo de los derechos afectados, de modo que ello nos situaría ante una interpretación viva en plena transformación y mutación³.

Desde este punto de vista, si es importante puntualizar que la acción del TEDH no se configura como una instancia jurisdiccional de revisión de los ordenamientos jurídicos nacionales, sino que solamente realiza el análisis del tratamiento de los derechos fundamentales y libertades públicas teniendo en cuenta su aplicación y garantía por parte de los Estados signatarios. No cabe duda que los derechos contemplados en la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950, así como en sus protocolos, suponen para los Estados una obligación de plena observancia en sus ordenamientos jurídicos⁴. Precisamente los Estados signatarios reconocen a toda persona que dependa de su jurisdicción los derechos y libertades del Título I de la Convención (art. 1). En el ámbito de nuestro estudio, la Convención contempla proclamaciones genera-

² En este sentido, se ha indicado brillantemente que dicha labor jurisprudencial se asienta en el propio "principio de interpretación evolutiva de la Convención, corolario de la doctrina del carácter efectivo y no ilusorio de los derechos". Vid. PASTOR RIDRUEJO, J.A., "La reciente jurisprudencia del tribunal europeo de derechos humanos: temas escogidos", en *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, (Coords. Quel López, F.J. – Álvarez Rubio, J.J.) (edición on-line), p. 242.

³ A estos efectos, recomendamos el siguiente estudio de referencia sobre el papel y configuración jurisdiccional del sistema de protección de los derechos humanos en el Consejo de Europa. Vid. BERGER, V., *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Dalloz, Paris, 2000.

⁴ Ello mismo sucede con los instrumentos generales de la Organización de Naciones Unidas, cuya finalidad es igualmente la protección de los derechos humanos, ya sea en su modalidad de derechos civiles y políticos, o en su versión de derechos económicos, sociales y culturales. Estos instrumentos internacionales implican para los Estados deberes en muchos casos de tolerancia y no injerencia, pero igualmente de acción, debiendo adoptar medidas concretas (art. 2º Pacto de Naciones Unidas sobre derechos económicos, sociales y culturales). En relación a los márgenes de aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales destacamos el siguiente informe. Vid. *Committee on Economic, Non-discrimination in economic, social and cultural rights* (art. 2, par. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, United Nations, Social and Cultural Rights, Economic and Social Council, E/C.12/GC/20, julio 2009).

les a la libertad religiosa (art. 9) o a la igualdad y no discriminación (art. 14), que se proyectan igualmente sobre las relaciones laborales, a pesar de sus posibles modulaciones en función del caso concreto. Se trata, en efecto, de proclamaciones generales, es decir, cláusulas abiertas que generalmente están contempladas en las Constituciones de los Estados miembros del Consejo de Europa, que se comprometen a respetar los derechos humanos básicos de los ciudadanos. De este modo, el TEDH es la institución que permite alcanzar la defensa de los derechos humanos interpretando la Convención en situaciones especialmente conflictivas⁵.

Sin duda, vamos a analizar una serie de casos en los que la interpretación del TEDH proporciona un índice adicional de seguridad jurídica. Ello es especialmente importante en nuestro tema, ya que la proyección de la libertad religiosa en el ámbito de las relaciones laborales cuenta con importantes vacíos de regulación en los ordenamientos internos, e igualmente existen múltiples diferencias entre las legislaciones laborales nacionales. De este modo, el TEDH realiza una labor de adecuación de los derechos fundamentales desde el punto de vista de su control constitucional por parte de las autoridades nacionales, lo que viene a reforzar desde el punto de vista transnacional un efecto adicional de garantía del orden público europeo. Esta labor se realiza aplicando la CEDH y ello teniendo en cuenta el principio de autonomía normativa de la Convención.

Esto significa la existencia de un amplio margen de autonomía a la hora de realizar el test de adecuación de los derechos y libertades fundamentales, teniendo como ámbito de acción las nociones del Convenio y su interpretación evolutiva. Y esta labor jurisdiccional se ejerce con plena neutralidad institucional, teniendo presente el necesario respecto de la soberanía estatal⁶, que, como veremos, en muchos supuestos se presenta como un hándicap que afecta al propio enjuiciamiento del TEDH⁷. Ciertamente, no debemos olvidar el carácter subsidiario del sistema de protección de la Convención, ya que en primer lugar habrá que articular los medios de garantía y defensa de los orde-

⁵ Para un estudio en profundidad sobre el significado y proyección del CEDH recomendamos el siguiente trabajo de investigación. Vid. CARRILLO SALCEDO, J.A., *El Convenio europeo de derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 2003.

⁶ En este sentido, podemos decir que hay una tensión entre la protección de los derechos humanos y la garantía de la soberanía estatal en su defensa. De este modo, se ha indicado que en la interpretación jurisprudencial del TEDH existen dos dimensiones: “la mayor y mejor protección de los derechos humanos, es uno de esos polos y la preservación de la soberanía estatal es el polo opuesto”. Vid. PASTOR RIDRUEJO, J.A., “La reciente jurisprudencia del tribunal europeo de derechos humanos: temas escogidos”, *loc. cit.*, p. 273.

⁷ Vid. CALLEWAERT, J., “Is there a margin of Appreciation in the Application of articles 2,3 and 4 of the Convention?”, *Human Rights Law Journal*, Vol. 19, 1998, pp. 6 ss.

namientos jurídicos internos y ello en función de los criterios de competencia por razón de la persona y de la jurisdicción territorial competente⁸.

Con todo, las nociones convencionales se refieren en muchos casos a los propios principios y conceptos manejados por los ordenamientos de los Estados miembros. Sin embargo, la autonomía de las categorías convencionales permite que el TEDH pueda realizar una labor uniformadora, creando categorías comunes, que permitan una interpretación homogénea. Ciertamente, ello es sumamente positivo, dada las diferencias existentes entre los ordenamientos jurídicos internos, que no solamente difieren en cuanto a instituciones y categorías jurídicas empleadas, sino también respecto de la propia protección que ofrecen. Por tanto, el TEDH tiene en cuenta los ordenamientos jurídicos internos, pero interpretados de forma autónoma y unificadora a la luz de los principios y derechos reconocidos en la Convención, lo cual supone una labor que excede a la mera revisión de los Derechos internos afectados.

Efectivamente, el TEDH realiza una labor de valoración jurídica del ámbito de aplicación de los derechos humanos. En ello cobra especial relevancia el recurso jurisdiccional al principio de proporcionalidad, que maneja el tribunal teniendo en cuenta una interpretación lo más amplia posible a favor de la libertad y de los derechos fundamentales⁹. El principio de proporcionalidad es uno de los recursos propios del tribunal para comprobar que determinadas limitaciones de los particulares o autoridades nacionales al disfrute de

⁸ El principio jurisprudencial relativo a la reserva de margen de apreciación está en relación con la propia naturaleza subsidiaria de la protección del TEDH, ya que la función de respeto y cumplimiento de los derechos humanos y libertades fundamentales recae en primera instancia en los propios Estados soberanos. Solamente de forma subsidiaria las instituciones internacionales actúan en defensa de los derechos humanos. Aunque dichas instituciones están también llamadas a hacerlos cumplir y son responsables de su tutela. Únicamente se activa esta protección cuando los resortes nacionales de tutela son insuficientes. Vid. PASTOR RIDRUEJO, J.A., "Le principe de subsidiarité dans la Convention européenne des droits de l'homme", en *Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte. Festschrift für Georg Ress zum 70 Geburtstag am 21. Januar 2005*, Carl Heymanns Verlag, 2005, pp 1079-1080.

⁹ Con todo, conviene mantener al margen del debate soluciones generales estrictas, máxime si nos aferramos a la proyección contractual del tema en perjuicio de la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales. No cabe duda que el objetivo a priori en este tipo de conflictos tiene que ser velar por el canon del *favor libertatis* en la medida de lo posible, con el fin de hacer valer la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones privadas. Vid. RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., "Libertad ideológica, contrato de trabajo y objeción de conciencia", en *Relaciones Laborales*, T.II, 2003, pp. 66-67. VALDÉS DAL-RE, F., "Libertad religiosa y contrato de trabajo", en *Las transformaciones del trabajo en el marco de la Constitución Española: estudios en homenaje al profesor Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer*, (Coords. Casas Baamonde, M^a.E., Cruz Villalón, F., Durán López, F.), La Ley, Madrid, 2006, pp. 605-606. MARTÍN VALVERDE, A., "Libertad religiosa, contrato de trabajo y docencia de religión", en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 138, 2008, p. 277.

determinados derechos y libertades puede contravenir la propia Convención. Ello se proyecta de forma concreta en materia de libertad de pensamiento, conciencia y, especialmente, en relación a la libertad religiosa (art. 9). En este punto, nuestro tema gravita sobre el análisis de la libertad de religión, como manifestación particular de la libertad de pensamiento y de conciencia de la persona. Como veremos, la intervención en la libertad religiosa por particulares o autoridades debe considerarse legítima —esto es, amparada legalmente— y debe presentarse como una decisión que guarde una relación de razonable proporcionalidad entre la medida adoptada y el fin legítimo perseguido.

El art. 9 del CEDH garantiza la libertad religiosa, que únicamente puede limitarse en aquellos casos en los que su ejercicio pueda alterar el orden o la seguridad pública, así como cuando se lesionen derechos de otros ciudadanos o bienes y valores jurídicamente protegidos por el Convenio. Por tanto, la limitación de la libertad religiosa, como derecho fundamental, únicamente se podrá producir cuando exista un fin legítimo y se aplique como una medida necesaria y proporcionada en el seno de una sociedad democrática. Ciertamente, la limitación estaría justificada en tanto en cuanto dicha restricción produce un beneficio correlativamente mayor que el sacrificio que directamente recibe la libertad religiosa. Solamente en estos casos estaremos ante una media justa, necesaria y proporcional. Como veremos, en este punto radica uno de los importantes problemas jurídico que plantean las decisiones del TEDH. Es decir, en muchas ocasiones las sentencias se remiten genéricamente al criterio de las autoridades nacionales (especialmente jurisdiccionales), en base a la autonomía de éstas a la hora de apreciar la necesidad de la restricción de la libertad religiosa. Por ello, no siempre queda claro el necesario enjuiciamiento de la justificación estatal relativa a que la imposición de una medida restrictiva se base en una necesidad para una sociedad democrática. En caso contrario, la autonomía de las autoridades nacionales sería, pues, un mero automatismo, que limitaría la necesidad de acreditar la concurrencia de razones objetivas que jurídicamente justifique la restricción de un derecho fundamental como la libertad religiosa.

Como veremos, en el ámbito laboral la proyección de la libertad religiosa concurre con la exigencia de un tratamiento en condiciones de igualdad y no discriminación (art. 9 y 14 CEDH). La propia Convención prohíbe, pues, las prácticas discriminatorias que se puedan producir en el empleo y en las condiciones laborales. En muchos casos el TEDH analiza la presencia de discriminación directa o indirecta concediendo tutela o no a la propia libertad religiosa. Es decir, libertad religiosa y no discriminación concurren desde el punto de vista jurídico en una relación dialéctica, que únicamente mediante su análisis conjunto es posible determinar si existe o no protección. Sin duda, este

es un aspecto sumamente importante al que recurriremos a lo largo del trabajo de forma reiterada.

El principio de igualdad y no discriminación en el empleo constituye una garantía esencial y permite valorar las situaciones desde la óptica de la no discriminación y la libertad religiosa. Una de las causas de discriminación laboral está conectada con las convicciones personales y, concretamente, con las de carácter religioso. La tutela de la libertad religiosa, en su perspectiva negativa, goza de plena garantía antidiscriminatoria¹⁰. Desde el punto de vista internacional, la OIT ha destacado que en los últimos años se ha producido un aumento de los supuestos de discriminación por motivos religiosos¹¹ y destaca la imposibilidad de contener las discriminaciones por razones religiosas. Con todo, se trata de un tema profundamente complejo, donde están presentes múltiples aspectos jurídicos. En la práctica resulta difícil diferenciar la discriminación fundada en la religión de aquellos supuestos discriminatorios basados en la raza o en el origen nacional, y ello debido a que religión, raza y ascendencia nacional son factores indisolublemente relacionados, que afectan concretamente a colectivos con identidades culturales propias y a étnicas singulares¹².

¹⁰ Ello permite declarar la nulidad de los actos empresariales discriminatorios que impidan el acceso al trabajo o que perjudiquen el empleo, la promoción profesional o, en su caso, que ocasionen injustificadamente la extinción de la relación laboral, generalmente, por medio del despido disciplinario. Ciertamente, estamos hablando de erradicar comportamientos que supongan un peor trato en base a las convicciones religiosas del trabajador, sin justificación y, sobre todo, cuando la adaptación del contrato de trabajo no suponga un perjuicio para la empresa. Ello implica que el empresario, según el contexto de referencia, incluso debería adaptar las condiciones laborales por aplicación del principio de no discriminación, implementando en su caso acciones positivas en el empleo por el hecho de pertenencia a una determinada religión. Ciertamente, se tratará de casos puntuales y debidamente justificados en los que la adaptación no suponga un tratamiento diferenciado respecto de los demás compañeros (art. 4.1 Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre).

¹¹ Dicho aumento de situaciones discriminatorias se ha observado especialmente en países como Estados Unidos, Francia o el Reino Unido y ello a pesar de la existencia en dichos países de leyes específicas que protegen la práctica de las creencias religiosas en el trabajo y que contemplan reglas para que los empresarios acomoden las prácticas y creencias religiosas de sus trabajadores. Vid. OIT, *La igualdad en el trabajo: un objetivo que sigue pendiente de cumplirse*, Conferencia Internacional del Trabajo, 100ª reunión, Ginebra, 2011, pp. 44-45. Ciertamente, la protección de la libertad religiosa en el ámbito laboral contrasta desde el punto de vista comparativo. Así, por ejemplo, en países como Alemania, Bélgica, Dinamarca o Italia los empresarios están obligados a adaptar el ejercicio de la libertad religiosa en función de las condiciones de la relación laboral. Por el contrario, en otros países como México o Turquía, los empresarios no están obligados a otorgar facilidades a los trabajadores para la práctica religiosa y tienen plena libertad para conceder tiempo libre para la oración o dar permiso para llevar una vestimenta religiosa. Vid. *Ius Laboris: religious discrimination in the workplace*, enero, 2010.

¹² Respecto de los problemas jurídicos derivados de la aplicación del principio de igualdad y no discriminación y la posibilidad de trato diverso en las relaciones laborales. Vid. RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., "Libertad ideológica, contrato de trabajo y objeción de conciencia", en *Relaciones Laborales*, T.II, 2003, p. 58. GARCÍA MURCIA, J., "Igualdad y no

Tampoco debemos olvidar que el TEDH no solamente ejerce una labor de interpretación normativa de los derechos humanos, sino que imparte justicia, reparando y compensando a los ciudadanos en virtud del recurso individual, cuando la pretensión es admitida a trámite. Y ello a pesar del aumento de la carga de trabajo del tribunal, derivado del número de demandas presentadas, muchas de ellas declaradas inadmisibles. Las resoluciones del TEDH vienen, en su caso, a reparar el daño mediante la compensación económica, con el fin de compensar el resultado lesivo derivado de la violación de los derechos humanos o libertades fundamentales. Dicha compensación se realiza en virtud de la técnica jurídica *restitutio in integrum*. Es decir, mediante la correspondiente reparación económica, sin perjuicio, claro está, de aquellos supuestos en los que sea posible la adopción de medidas cautelares, en cuyo caso el pronunciamiento del tribunal tienen una finalidad puramente preventiva del resultado lesivo. Estamos, pues, ante un problema ligado a la eficacia horizontal de la libertad religiosa como aspecto concreto de la tutela de los derechos fundamentales (*drittwirkung*)¹³. La eficacia horizontal de la libertad religiosa permite ejercitar dicho derecho entre particulares y, concretamente, en el contrato de trabajo¹⁴. Estamos, pues, ante una consecuencia directa de la eficacia *erga omnes* de la libertad religiosa. En este caso, la eficacia horizontal de los derechos fundamentales permite al trabajador reclamar su cumplimiento frente al empresario¹⁵, ya que la empresa no es un ámbito aislado del conjunto de la sociedad, que permita la restricción injustificada de los derechos fundamentales.

discriminación en las relaciones laborales”, *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española, Estudios en homenaje al profesor M. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer*, La Ley, Madrid, 2006, pp. 399-405.

¹³ Sobre la eficacia jurídica de los derechos fundamentales y en concreto a su proyección en las relaciones jurídicas privadas. Vid. CASTRO JOVER, A., “Libertad religiosa y descanso semanal” en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. VI, 1990, pp. 299-399. CONTRERAS MAZARÍO, J.M., “La igualdad y la libertad religiosa en las relaciones de trabajo”, en *Documentación Jurídica*, núm. 70, 1991, pp. 431-432. SANTOLAYA MACHETTI, P. “De Cómo la libertad ideológica puede modular el cumplimiento de algunas obligaciones legales (según la jurisprudencia)”, en AA.VV., *La libertad ideológica*, CEC, Madrid, 2001, pp. 81-121. BENEYTO PÉREZ, J.M., “Libertad ideológica y religiosa”, en Alzaga Villamil, O. (Dir.), en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, T.III, Edersa, Madrid, 1996, pp. 314-ss.

¹⁴ Sobre la dimensión subjetiva de la libertad religiosa y su configuración como garantía jurídica frente a los intereses individuales. Vid. VALDÉS DAL-RÉ, F., “Libertad religiosa y contrato de trabajo”, *loc. cit.*, pp. 605-606. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., “Libertad ideológica...”, *loc. cit.*, p. 58. BLAT GIMENO, F.R., *Relaciones laborales en empresas ideológicas*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1986, p. 44.

¹⁵ Se trata, en definitiva, de una manifestación jurídica de la eficacia horizontal de los derechos laborales en las relaciones de trabajo. Vid. VALDÉS DAL-RÉ, F., “La vinculabilidad jurídica de los derechos fundamentales de la persona del trabajador: una aproximación de Derecho comparado”, en AA.VV., *Número monográfico sobre Fuentes del Derecho en Homenaje al Profesor Javier Salas Hernández, Derecho Privado y Constitución*, núm. 17, 2003, pp. 503 ss.

En el ámbito de nuestro estudio, hemos elegidos un número acotado de sentencias, correspondientes a los últimos años, y ello a pesar del alto índice de pronunciamientos del TEDH. Ciertamente, podríamos haber seleccionado otras resoluciones que afectan a cuestiones laborales, pero consideramos que tienen menor trascendencia práctica. En efecto, sería ciertamente complejo realizar un análisis exhaustivo de todas las resoluciones, y ello no sólo debido a la dificultad de su seguimiento, sino a la introducción de otros aspectos que desbordarían el objeto de nuestro trabajo. Por todo ello, hemos decidido intencionadamente centrarnos en los pronunciamientos más relevantes, que han tenido mayor eco en la opinión pública. Es decir, estudiaremos aquellos casos más representativos que introducen nuevas líneas de interpretación en la doctrina del TEDH. De este modo, se consigue la propia especialidad de la investigación, sin abrumar al lector con un número ingente de casos, cuyo análisis es más difícil de seguir.

2. PRESUPUESTOS ESENCIALES DEL EJERCICIO DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN EL ÁMBITO LABORAL

El pluralismo religioso ha irrumpido en las sociedades occidentales y ha supuesto un enriquecimiento de la cultura religiosa en los países europeos. Con todo, dicho pluralismo religioso incide en el desarrollo de las relaciones sociales y da lugar a la aparición de nuevas dimensiones de la libertad religiosa debido al carácter plural y heterogéneo del factor religioso. Del mismo modo, dichos problemas derivados del pluralismo religioso se proyectan en el ámbito laboral, y ello da lugar a nuevas relaciones entre religión y trabajo. La existencia de múltiples religiones y, por tanto, la división del factor religioso implica de facto la presencia en las relaciones laborales del ejercicio de determinadas convicciones religiosas amparadas por la libertad de religión.

La libertad religiosa en el seno del contrato de trabajo se presenta como un rasgo personalísimo anejo a la propia dignidad de la persona y su ejercicio concurre conflictivamente cuando los usos o prácticas religiosas se presentan como un hecho distorsionante, que no es compartido por la mayoría de la sociedad. Sin duda, los ordenamientos se han esforzado en remover dichos obstáculos y garantizar el derecho fundamental a la libertad religiosa. Como veremos, el objetivo ha sido salvaguardar el principio de igualdad de oportunidades y prohibición de no discriminación por motivos religiosos, que cobra especial importancia y que hay que proteger especialmente debido a la existencia de visiones diversas de la dimensión religiosa. Sin duda, se trata de derechos que en la práctica están estrechamente relacionados con otras causas de discriminación como la raza o etnia e, incluso por motivos de origen social.

Las relaciones entre religión y trabajo dependiente por cuenta ajena son cambiantes y los ámbitos de actuación se transforman en función del contexto analizado. En este sentido, podemos destacar cómo influye en nuestro tema, por ejemplo, los distintos ciclos económicos. Actualmente, el aumento de los movimientos migratorios, que han dado lugar a contextos de diversificación del hecho religioso, se han visto igualmente afectados por la crisis económica. Ello desemboca inevitablemente en el surgimiento de dificultades culturales y nuevas desigualdades económicas fundadas en razones religiosas, que van en muchos casos unidas a prejuicios raciales o étnicos¹⁶. Las migraciones laborales unidas al contexto de inseguridad económica y social forman un conjunto de factores que generan situaciones de discriminación en el empleo. Particularmente significativa es la situación de los colectivos musulmanes, que con independencia del grupo étnico al que pertenezcan, soportan situaciones especiales de conflictividad¹⁷. Los movimientos migratorios de países procedentes de otras culturas, como el Islam, ha supuesto que dicha minoría religiosa sea una de las más importantes de nuestro país, y que sean especialmente sensibles a soportar comportamientos discriminatorios en las relaciones laborales. Dicha situación se muestra especialmente singular no solamente en España, sino que afecta al conjunto de la Unión Europea, ya que los datos estadísticos disponibles reflejan el incremento de prácticas discriminatorias respecto de dichos colectivos de la población¹⁸.

Como podemos observar, estamos ante un problema social que implica la necesidad de conciliar la cohesión y la inclusión social ante la diversidad cultural y religiosa. En este contexto, la máxima general es la garantía de la libertad religiosa en los conflictivos de intereses, que debe estar presente en cualquier ámbito social, incluido el laboral. Ciertamente, negar el derecho básico a profesar una religión que uno escoge libremente o, en su caso, el dere-

¹⁶ Efectivamente, el incremento de los supuestos discriminatorios por motivos de religión se ha constatado en los informes de la Oficina Internacional del Trabajo (OIT) relativos a la igualdad en el empleo y la ocupación. Vid. OIT, *La igualdad en el trabajo: afrontar los retos que se plantean*, Conferencia Internacional del Trabajo, 96ª reunión, Ginebra, 2007, p. 37. *Ibidem*, *La hora de la igualdad en el trabajo*, Conferencia Internacional del Trabajo, 91ª reunión, Ginebra, 2003, p. 35.

¹⁷ Vid. BERTHOUD, R. - BLEKESAUNE, M., *Persistent employment disadvantage*, Department for Work and Pensions and the Equalities Review, 2007.

¹⁸ Vid. Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, *Encuesta de la Unión Europea sobre las minorías y la discriminación. Informe "Data in Focus": Muslims*, 2009. Por ejemplo, la Comisión de Expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones estimó que exigir en Turquía que las funcionarias públicas y las estudiantes mantuvieran descubierta su cabeza en el trabajo y en la escuela constituía una discriminación. Ello incide, sobre todo, en las mujeres musulmanas, desfavoreciéndolas o impidiéndolas gozar de su derecho a un acceso igualitario a la educación y al empleo debido a sus prácticas religiosas. Vid. OIT, *La hora de la igualdad en el trabajo*, *op. cit.*, p. 35.

cho a permanecer ajeno al factor religioso, puede desestabilizar las sociedades y generar tensiones que pueden desencadenar supuestos de violencia. Por tanto, la preocupación se centra en asegurar la posibilidad de profesar libremente cualquier confesión religiosa en un ámbito plural donde no se atiende solamente a una religión, sino que es preciso considerar a distintas confesiones religiosas. Ello supone atender a la progresiva fragmentación del hecho religioso y su repercusión en las relaciones laborales con efectos ciertamente complejos. Del mismo modo, tampoco podemos desconocer el progresivo despegue de un sector de la sociedad, cuya voluntad es permanecer al margen del fenómeno religioso. Por todo ello, conviene subrayar que el respeto de la diversidad religiosa tiene un ámbito de acción extensivo, cuyo límite no es otro que el respeto de los derechos fundamentales y libertades públicas.

A pesar de la protección otorgada, que sin duda ha supuesto un descenso de la conflictividad por motivos religiosos en el ámbito laboral, es preciso fomentar la tolerancia religiosa mediante la lucha contra la discriminación por motivos religiosos en el empleo y en la ocupación. Ello supone superar el tratamiento de la libertad religiosa como un asunto estrictamente personal, propio de la esfera privada de las personas y reducido a la libertad de conciencia. Es preciso, pues, remover los obstáculos que impiden la libertad de culto en el empleo e imposibilitan la tolerancia hacia personas de determinadas religiones. Generalmente, nos referimos a la intolerancia hacia una religión diferente o hacia quienes no profesan religión alguna. Desde esta perspectiva, la empresa estaría obligada a mantener un comportamiento neutral desde el punto de vista religioso, especialmente en relación a la contratación y promoción en el empleo, y atajar conductas ofensivas en el trabajo hacia miembros de minorías religiosas. Asimismo, es necesario respetar en la medida de lo posible las costumbres religiosas, que afectan a aspectos como la oración, las normas de vestimenta, los usos alimenticios, la manipulación de alimentos, la salud laboral o, por ejemplo, las relaciones entre hombres y mujeres. Y, ciertamente, la atención de dichos aspectos incide irremediabilmente en el contrato de trabajo y ello, incluso, supondría la necesidad de contemplar nuevos márgenes de adaptación de las obligaciones laborales, por ejemplo, permitiendo la concesión de días festivos de distintas confesiones religiosas o conceder días de descanso semanal alternativos al domingo. Se trata, en definitiva, de diversos problemas jurídicos estrechamente relacionados con la denominada cláusula de conciencia, que afecta a distintas facetas de la vida cotidiana de los trabajadores¹⁹.

En el ámbito laboral, debemos subrayar la acción extensiva de la garantía de la libertad religiosa, ya que se proyecta sobre el conjunto de las relacio-

¹⁹ Vid. VALDÉS DAL-RÉ, F., "Libertad religiosa y contrato de trabajo", *loc. cit.*, p. 311.

nes laborales, y afecta tanto al empleo privado como público. Concretamente, el empresario aparece como el sujeto que generalmente puede violentar con su gestión empresarial la libertad religiosa, debido a que ostenta los poderes de dirección y organización del trabajo. Ello afecta a cualquier tipo de empresa, aunque ciertamente las tensiones en las relaciones laborales tienen un contexto más propicio en las denominadas empresas de tendencia ideológica. Sin embargo, es preciso decir que las prácticas contrarias a la libertad religiosa se aprecian igualmente en las empresas neutras desde un punto de vista ideológico, cuya actividad laboral no está relacionada con una determinada línea ideológica que constituye el propio ideario de la empresa. Con todo, y aunque se trate de una posibilidad ciertamente remota, no solamente el sujeto que puede ejercer una restricción sobre la libertad religiosa en el ámbito laboral será el empresario, ya que también puede realizar comportamientos lesivos el propio trabajador, impidiendo u obligando a otros compañeros el desarrollo de determinadas prácticas religiosas. En cualquier caso, la empresa tendrá que mantener una postura vigilante de dichos comportamientos en su ámbito organizativo y tendrá que velar por la búsqueda de un ambiente tolerante desde el punto de vista religioso.

El ejercicio del derecho a la libertad religiosa se puede desarrollar en dos planos claramente diferenciados. El plano esencial y básico de ejercicio de la libertad religiosa se refiere a su perspectiva interna o individual, al que ya hemos hecho referencia. Ello comprende el derecho a no declarar sobre las propias creencias religiosas o permanecer al margen de las manifestaciones de contenido religioso que se desarrollen en las empresas. Esto significa reafirmar el derecho a profesar o no una determinada creencia religiosa y se inscribe en la faceta individual de la libertad religiosa a no revelar las propias creencias como espacio inherente a la intimidad de las personas.

Como sabemos, la vertiente externa o colectiva del derecho a la libertad religiosa consiste en la práctica de una religión de forma ostensible²⁰. Precisamente, esta perspectiva externa del ejercicio de la libertad religiosa es la que más nos interesa, ya que el pretendido libre ejercicio de una religión puede generar una concurrencia conflictiva con otros derechos o libertades, especialmente, con la libertad de empresa. En estos casos, se produce irremediablemente un conflicto que arranca en la propia dimensión interna de la

²⁰ Esta doble perspectiva de la libertad de religión se aprecian en la doctrina del TC. La delimitación del contenido y los límites de la vertiente externa, y en menor medida interna, de la libertad religiosa puede tener en cuenta los planteamientos relativos a la doctrina del TC. Vid. MARTÍN SÁNCHEZ, I., *La recepción por el Tribunal Constitucional español de la jurisprudencia sobre el Convenio europeo de Derechos Humanos respecto de las libertades de conciencia, religiosa y de enseñanza*, op. cit., pp. 108-109. LÓPEZ CASTILLO, A., *La libertad religiosa en la jurisprudencia constitucional*, Aranzadi, Pamplona, 2002, pp. 57 y 58.

libertad religiosa y finaliza en la dimensión externa, plateando el conflicto en la relación laboral²¹. Estamos, pues, ante una dimensión de la libertad religiosa que trasciende del ámbito estrictamente personal e íntimo y se proyecta en un plano colectivo que son las relaciones laborales. Son situaciones en las que se hace visible la religión²² y consiste en plantear la afirmación o negación respecto de determinadas convicciones religiosas, practicar o no actos religiosos con una manifestación pública. Como puede observarse, dicha vertiente externa supondrá a efectos de tolerancia religiosa el reconocimiento de condiciones particulares para determinados trabajadores, llegando incluso a modificaciones o novaciones sobrevenidas de las condiciones de trabajo por cambio de creencias.

En estos supuestos estaremos ante una concurrencia conflictiva entre práctica religiosa con las obligaciones propias de la ejecución ordinaria del contrato de trabajo y afecta, por ejemplo, a las interrupción de la jornada diaria para prácticas religiosas, a la observancia de un día de descanso semanal alternativo, la asistencia a actos de culto, etc. Y dichas condiciones solicitadas por los trabajadores interesados pueden dar lugar al incumplimiento o a la modificación de los horarios o afectar al régimen de trabajo ordinario en la empresa, alterando los turnos y los tiempos de descanso organizados por la empresa. En este sentido, es preciso indicar que la libertad religiosa no se configura jurídicamente como un derecho absoluto.

Asimismo, la libertad religiosa se encuentra condicionada por la cláusula del respeto del orden público. Por tanto, habrá que fijar los límites que permitan traducir el ejercicio de la libertad religiosa en su coexistencia con otros derechos fundamentales. Ello va a significar que las manifestaciones externas de la libertad religiosa pueden sufrir en el marco del contrato de trabajo restricciones y limitaciones proporcionales. Por tanto, no toda oposición empresarial a conceder un turno de trabajo o un descanso concreto al trabajador para que pueda practicar su religión supondrá un acto discriminatorio por razones religiosas, aunque sí supone la restricción de la libertad religiosa como derecho. La clave está en poder objetivar que dicha afectación de

²¹ Efectivamente, a diferencia de lo que sucede con la libertad ideológica y de conciencia, que tienen una dimensión de ejercicio individual, la libertad religiosa tienen una importante vertiente colectiva-individual. La religión es un hecho social que ejerce el individuo y que pertenece a una libertad colectiva. Ciertamente, la religión ejercida por el individuo lo es en calidad de miembro de una confesión religiosa que observa una determinada religión.

²² Esta dimensión externa ha sido contemplada expresamente en el art. 9.2 de la Convención Europea de Derechos Humanos, al garantizarse el derecho a ejercer una religión "individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos". A los efectos de un estudio en profundidad de la aportación de la Convención Europea sobre la libertad religiosa. Vid. GONZÁLEZ, G., *La Convention européenne des droits de l'homme et la liberté des religions*, Economica, Paris, 1997, pp. 5-7.

la libertad religiosa es inevitable y se trata de un efecto derivado de la propia organización del trabajo. Por tanto, la libertad religiosa activa o positiva, en su faceta de afirmación religiosa, protege al trabajador siempre que se trate de comportamientos que no incidan perjudicialmente en las obligaciones laborales y no afecten injustificadamente a los intereses empresariales, lo cual implica realizar un juicio de compatibilidad con el contrato de trabajo²³.

3. LA MANIFESTACIÓN DE LAS CONVICCIONES RELIGIOSAS EN EL DESARROLLO DE LA PRESTACIÓN LABORAL: LA PROYECCIÓN DE LOS SIGNOS RELIGIOSOS

El TEDH ha enjuiciado recientemente distintos casos relativos a la concurrencia conflictiva entre relación laboral y ejercicio de la libertad religiosa. En concreto, en relación a la manifestación pública de las convicciones religiosas mediante distintos símbolos religiosos. Sin duda, estamos ante un debate jurídico sumamente complejo, dado el carácter genérico e indeterminado de la regulación de referencia, así como debido a la complejidad de los supuestos conflictivos. Desde el punto de vista de los Estados las opciones son diversas, aunque mayoritariamente el uso de los símbolos religiosos no está regulado. Sin duda, esta situación colisiona con las facultades de las empresas de prever ciertas limitaciones sobre el uso de los símbolos religiosos por parte de sus empleados. Ello supone que la práctica supera sustancialmente el planteamiento puramente formal del tema. Precisamente, por ello el TEDH está desarrollando inevitablemente una labor de constante vigilancia y seguimiento para asegurar una pacífica convivencia del derecho fundamental a la libertad religiosa en el ámbito de las relaciones laborales.

El TEDH, como garante del orden público europeo²⁴, garantiza como principio esencial el pluralismo y la tolerancia, ya que ello constituye las bases de una auténtica sociedad democrática²⁵. De este modo, se estarían protegiendo el conjunto de derechos básicos previstos desde el art. 8 al 11 de la CEDH, entre los que destaca por su importancia la libertad religiosa (art. 9 CEDH). Es decir, el reconocimiento y protección jurídica de la libertad religiosa y de culto en sus distintas dimensiones, que veremos a lo largo de este trabajo. Sin duda,

²³ Vid. VALDÉS DAL-RÉ, F., "Libertad religiosa y contrato de trabajo", *loc. cit.*, p. 585. FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, O., "Libertad religiosa y trabajo asalariado: condiciones y criterios de articulación", en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 133, 2007, pp. 77-78.

²⁴ El respeto del orden público se configura como un límite externo de la libertad religiosa, que actuaría como cláusula de posible modulación de su ejercicio junto a otros derechos constitucionales concurrentes.

²⁵ La referencia al pluralismo y a la tolerancia como pilares de la sociedad democrática es doctrina básica del TEDH y forma parte de su acervo jurisprudencial desde hace ya muchos años. Vid. STEDH de 7 de diciembre de 1976 (TEDH 1976, 6). Asunto Handyside contra Reino Unido.

esta referencia general parece en principio exenta de problemas, pero conseguir en la práctica su justo equilibrio no es una labor sencilla. Esto se debe a los problemas de interpretación de la noción de pluralismo y su convivencia con el derecho a la libertad religiosa en el ámbito laboral²⁶. Con todo, el correspondiente enjuiciamiento respecto del caso concreto no solamente se realiza mediante el análisis de ejercicio de la libertad religiosa, sino también comprobando la existencia o no de discriminación en el trabajo por el uso de símbolos religiosos²⁷. En efecto, la dimensión pública de la religión nos sitúa ante la posible legitimidad de las expresiones religiosas y sus límites en contextos concretos como sucede en el ámbito laboral²⁸.

A continuación nos vamos a referir a los problemas derivados del uso en el trabajo de determinados signos o símbolos religiosos. Sin duda alguna el caso más reciente de mayor eco ha sido el asunto Eweida y otros contra el Reino Unido. Se trata de un caso complejo, que abarca distintos aspectos de la proyección de la libertad religiosa en las relaciones laborales, y a él haremos diversas remisiones a lo largo de este estudio. Es un caso complejo en la medida en que se debate la proyección de los símbolos religiosos cristianos en el trabajo (el uso de la cruz), la objeción de conciencia e ideario de las empresas y la incidencia del principio de no discriminación en el empleo.

En el asunto Eweida y otros contra el Reino Unido se plantea un caso de ejercicio de la libertad de religión y prohibición de discriminación en el ámbito laboral. En concreto, el TEDH se pronuncia sobre los posibles límites a las sanciones disciplinarias de carácter laboral por el uso de símbolos religiosos y se plantea hasta qué punto estas medidas empresariales pueden configurarse jurídicamente como injerencias en la libertad de manifestación de las creencias religiosas. Con carácter general, conviene tener presente que el TEDH recuerda que los Estados deben garantizar los derechos del CEDH, permitien-

²⁶ Algunas reflexiones críticas sobre la relación entre pluralismo y libertad religiosa se pueden encontrar en el siguiente estudio. Vid. SOLAR CAYÓN, J.I., "Pluralismo, democracia y libertad religiosa: consideraciones (críticas) sobre la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", en el *Repositorio Abierto de la Universidad de Cantabria* (edición on-line): <http://repositorio.unican.es/xmlui/bitstream/handle/10902/718/Solar%20Cayon_Cautelas.pdf?squence=1>.

²⁷ Ello no solamente va a suponer la aplicación del art. 14 de la CEDH en relación a la necesidad de un trato en condiciones de igualdad y ajeno a cualquier tipo de prácticas discriminatorias, sino que también deberemos tener en cuenta la importante labor de la Unión Europea en la búsqueda de la no-discriminación en el trabajo. Vid. Directiva 2004/83/CE del consejo de 29 de abril de 2004.

²⁸ Con carácter general, y a título de ejemplo, podemos destacar el caso de un extranjero refugiado que es perseguido en virtud de una orden de detención europea por sus creencias religiosas. Aunque no sea un tema propiamente laboral es significativo en la medida que permite comprobar como la expresión pública de la religión puede afectar drásticamente a los derechos humanos. Vid. la STJUE de 5 de septiembre de 2012 (TJCE 2012, 226).

do conseguir un justo equilibrio entre los intereses concurrentes, libertad religiosa frente a la libertad de empresa. En concreto, el TEDH aprecia violación de una de las demandantes, mientras que dicho juicio no se proyecta sobre el resto de afectados. Esto es, no se aprecia la violación del art. 9 del CEDH en el asunto Chaplin, relativo al uso igualmente de la cruz durante el desarrollo de la prestación laboral, así como en los asuntos Ladele y McFarlane, que veremos posteriormente en los conflictos relativos a la objeción de conciencia e ideario de la empresa. En materia de símbolos religiosos cristianos, vamos a detenernos en dos supuestos que es preciso distinguir en la decisión del TEDH²⁹.

La señora Nadia Eweida pertenecía a la confesión cristiana copta y trabajaba como auxiliar de vuelo en la compañía aérea British Airways, que obliga a sus empleados a llevar uniforme. Las mujeres vestían con una blusa de cuello abierto, que se usaba con una especie de corbata. Esto evitaba la posibilidad de llevar accesorios femeninos, incluidos aquellos de contenido religioso. Expresamente la reglamentación interna preveía que dichos signos religiosos debían permanecer cubiertos, y si ello no era posible, su uso debía ser aprobado por la jefatura correspondiente. En este sentido, se hicieron determinadas excepciones con algunos artículos, que no podían ocultarse, como sucedió con el símbolo religioso de los hombres sijs, que llevaban un turbante blanco o azul oscuro y mostraban una pulsera sij que no se podían ocultar por precepto confesional. Asimismo, se dio autorización expresa en el caso de las mujeres musulmanas del personal de tierra, que fueron autorizadas para llevar el hijab o velo islámico en los colores aprobados por la compañía. En estos casos, estaríamos, pues, ante una medida empresarial de adaptación de la indumentaria religiosa a los uniformes de la compañía.

Originariamente, la señora Eweida llevó oculto un colgante con la cruz cristiana hasta un momento en que decidió llevarla a la vista, como un signo de compromiso religioso. En ese momento, sus superiores la requirieron para que ocultara la cruz debajo de su corbata, con el fin de tramitar posteriormente su autorización ante la jefatura correspondiente en aplicación de la reglamentación interna. Ante reiteradas advertencias, la señora Eweida se negó a ocultar la cruz y fue suspendida de empleo y sueldo, debido a que su comportamiento suponía un incumplimiento de las normas internas de la compañía área relativa a la uniformidad. Posteriormente se le ofreció un trabajo administrativo sin contacto con el público, al no ser necesario el uniforme, ofrecimiento que fue rechazado por la empleada. Al hacerse público el caso, la compañía cambió de política frente a los símbolos religiosos, autorizando el uso de la

²⁹ Vid. STEDH de 15 de enero de 2013 (TEDH 2013, 12). Caso Eweida y otros contra el Reino Unido.

cruz y la estrella de David, y Eweida regreso a su puesto de trabajo pudiendo usar la cruz, aunque la compañía se negó a indemnizar los salarios dejados de percibir. La trabajadora demandó a la compañía por discriminación indirecta, por un acto de discriminación en relación a sus creencias religiosas, que impedía su derecho a manifestar su religión en virtud del art. 9 del CEDH. El tribunal laboral británico desestimó la reclamación, entendiendo que el uso visible de la cruz no era una exigencia obligatoria de la fe cristiana y era, pues, una elección personal. A su vez, consideraba que la política de uniformes de la compañía no suponía una desventaja para los cristianos y mucho menos implicaba un tratamiento discriminatorio. Posteriormente, su pretensión fue igualmente desestimada en apelación, indicándose que el concepto de discriminación indirecta suponía una discriminación contra un grupo definido, sin que ello se probara suficientemente. Finalmente, el recurso ante el Tribunal Supremo fue denegado. Precisamente, estos fueron los argumentos que el gobierno británico sostuvo ante el TEDH. Es decir, que el art. 9 del CEDH no protege cualquier comportamiento motivado en una religión o creencias y, concretamente, el hecho de llevar la cruz cristiana a la vista no es una expresión personal de la fe, ni se trata de una exigencia obligatoria de su religión³⁰.

El TEDH se enfrenta en el caso Eweida al necesario enjuiciamiento de adecuación de la medida empresarial y a la tutela estatal a la libertad religiosa (art. 9 CEDH). Concretamente, analiza en qué medida se ha respetado el derecho de la empleada a manifestar sus creencias religiosas. Y ello teniendo en cuenta el ejercicio de dicho derecho fundamental en una sociedad democrática, que debe tolerar el pluralismo y la diversidad religiosa y, sobre todo, en un tema tan sensible como el factor religioso, que se trata de una faceta esencial de la persona a pesar de estar en entredicho en el ámbito laboral. La religión se presentaría, pues, como una convicción fundamental de la vida y según la doctrina del TEDH la libertad religiosa ampara igualmente el derecho a comunicar las creencias religiosas a otras personas.

El TEDH considera que en el caso de la señora Eweida la cruz era discreta y no interfería en el aspecto profesional. En este sentido, la sentencia reconoce que ha habido invasión en los intereses de los demás y se produce un

³⁰ Ciertamente, se trata de un caso en el que la proyección de la libertad religiosa en el empleo tiene menor intensidad. En este sentido, a la señora Eweida se le permite usar la cruz siempre que ésta esté cubierta cuando trabaja de cara al público. Ello mismo sucede como veremos en el caso de la señora Chaplin que trabaja con la cruz cubierta en su trabajo con los pacientes. En ambos casos, el problema está en el derecho a manifestar la religión practicada durante el desarrollo de la prestación laboral. Es una dimensión ciertamente distinta a otros casos en los que los efectos del art. 9 del CEDH se producen por incompatibilidad del trabajo con las creencias religiosas del propio trabajador, hasta el punto que ello implica la renuncia o búsqueda de otro empleo. Vid. STEDH de 25 de mayo de 1993 (TEDH 1993, 21), asunto Kokkinakis contra Grecia.

tratamiento desproporcional de la empresa en relación a los fines y objetivos perseguidos. En este sentido, el uso de la cruz no afectaba a la imagen corporativa de la empresa. Es preciso destacar que anteriormente la empresa autorizó y determinados empleados utilizaron otras prendas o signos de contenido religioso, como turbantes o velos. Dichos trabajadores no tuvieron consecuencias negativas en el empleo y la compañía entendió que no se afectaba en esos casos la imagen de la empresa. Precisamente, y a pesar de la vulneración del código de uniformidad por parte de la trabajadora, la empresa cambió posteriormente su política de uso de símbolos religiosos. De este modo, la empresa revisó su reglamentación interna en materia de símbolos religiosos visibles, que fueron tratados de forma mucho más flexible ampliando los supuestos permitidos.

De este modo, en el caso *Eweida* el TEDH entiende que no se consiguió el equilibrio adecuado entre la protección del derecho a manifestar la religión profesada y los derechos o intereses de los demás. Sin embargo, el TEDH no otorga el derecho a indemnización, consistente en el abono de los salarios dejados de percibir. Ello se debe a que la trabajadora se negó a aceptar un puesto de trabajo alternativo y a que durante la suspensión del empleo recibió donaciones y regalos que superaban el doble de las pérdidas sufridas por la interrupción temporal de la prestación laboral. El TEDH solamente compensó a la trabajadora con dos mil euros en concepto de daño moral, condenando al Reino Unido por la ausencia de tutela del derecho a manifestar la religión profesada en el trabajo.

Sin duda, el caso *Eweida* es importante porque el TEDH ha venido a reconocer nuevos espacios a la libertad religiosa. Concretamente, se ha avanzado en la garantía del uso de los símbolos religiosos en el ámbito laboral, al afirmarse que el uso de la cruz es una expresión de la fe cristiana y, por tanto, una libertad que, salvo condiciones particulares, debe ser protegida. De este modo, el TEDH se opone a la tesis del Estado británico, que sostenía que el comportamiento de la trabajadora se trataba de una manifestación no protegida por el art. 9 del CEDH, al no ser de obligado cumplimiento en la religión cristiana. Efectivamente, la empresa puede establecer en base a la organización de la actividad laboral la obligación de uniformidad de sus trabajadores, pero ello no es motivo suficiente para prohibir de forma general la utilización de signos o símbolos religiosos, incluso cuando estos son visibles.

Por ello, el TEDH entiende que la compatibilidad del signo religioso con los uniformes se producirá cuando éstos sean inocuos. Incluso, en el caso concreto existen antecedentes importantes, que denotan una cierta tolerancia empresarial con otros trabajadores pertenecientes a otras confesiones religiosas. Ello se refiere a la autorización empresarial del uso de turbantes de los sijes

y los velos de las mujeres musulmanas³¹. En este aspecto, conviene indicar que el TEDH enjuicia el caso desde el punto de vista de la tutela de la libertad religiosa, pero no aborda el tema de la discriminación en el empleo (art. 14 CEDH). Ciertamente, dados los antecedentes se proyectan importantes dudas respecto al tratamiento paritario de los trabajadores, ya que incluso la empresa ha tolerado el uso de símbolos religiosos que aparentemente pueden tener una mayor incidencia en la imagen corporativa de empresa. Por tanto, la autorización y excepción al uso del símbolo religioso debería igualmente haberse producido en el caso de la señora Eweida, pudiéndose calificar la suspensión de empleo y sueldo como una medida desproporcional³².

Efectivamente, en este caso el derecho a la libertad religiosa se vería afectado en el seno de la relación laboral, máxime cuando ello no supone una carga excesivamente onerosa para la empresa. De este modo, cabe una interpretación *pro libertatis*, en la medida de que se trata una situación no conflictiva en la que puede existir un justo equilibrio entre el derecho de la trabajadora a manifestar su fe y el interés de la empresa de guardar una determinada imagen corporativa. Es decir, estaríamos ante una manifestación del libre ejercicio de un derecho fundamental en el ámbito de la relación laboral. Aunque los derechos fundamentales de ciudadanía o inespecíficos desde el punto de vista laboral pueden verse restringidos o condicionados por la relación laboral, ello solamente podrá justificarse cuando estén estrechamente relacionados con las obligaciones propias del contrato de trabajo objeto de control empresarial³³.

³¹ Ciertamente, estos son indicios que permiten corroborar el comportamiento empresarial como desproporcionado y arbitrario. En este sentido, la medida de la empresa no es necesaria desde el punto de vista de la dinámica de las relaciones laborales. Ciertamente es que en virtud del contrato de trabajo la trabajadora tiene el deber de usar una determinada uniformidad y debe respetar el código interno de uniformidad, pero en el caso concreto este deber remitiría por la proyección del derecho a la libertad religiosa, ya que la trabajadora mantiene una imagen adecuada y tiene un comportamiento profesional que no afecta a la imagen de la compañía.

³² En el voto particular a la sentencia del TEDH los magistrados Bratza y David Thór Björgvinsson entienden que no se aprecia discriminación en el empleo. Vid. STEDH de 15 de enero de 2013 (TEDH 2013, 12). Concretamente, consideran que la trabajadora fue tratada igual que cualquier otro empleado que llevara un collar visible sin adorno de tipo religioso. Se entiende que ello excluye la discriminación directa. Y respecto de la discriminación indirecta, los jueces consideran que no hay prueba suficiente de desventaja respecto del grupo afectado, máxime cuando en el cristianismo no es preceptivo el uso visible de la cruz y se permiten distintos medios de manifestar exteriormente la religión.

³³ En efecto, la limitación del derecho fundamental a la libertad religiosa en el ámbito de la relación de trabajo debe respetar los controles de legalidad, proporcionalidad, necesidad e idoneidad, con el fin de mostrar que, en su caso, la restricción de la libertad religiosa tiene que ser amparada y se deben respetar los intereses legítimos constitucionalmente protegidos. Ciertamente, ello requiere una evaluación del conflicto de derechos en el ámbito laboral de forma casuística, ponderando los intereses legítimos concurrentes y valorando la idoneidad y proporcionalidad de la medida empresarial. En el caso Eweida estamos ante una reafirmación del ejercicio de la libertad

Y, ciertamente, esta solución es la más adecuada desde el punto de vista de la proporcionalidad, ya que ni siquiera la proyección del principio de voluntariedad que se maneja en el voto particular vendría a desfigurar el fondo del asunto. Es decir, sería una desventaja para la trabajadora entender que tiene libertad y margen de acción, que puede renunciar a ese trabajo desarrollado de cara al público y acogerse a otro empleo alternativo proporcionado por la empresa. Ello supondría, sin duda, una carga que impide el libre ejercicio del derecho a manifestar las propias creencias religiosas. También resultaría excesivo entender que la empleada tiene la posibilidad de buscar un nuevo empleo externo como indicaban las autoridades británicas. Son, en definitiva, argumentos que no permitirían avalar suficientemente la medida proporcionada de la empresa³⁴.

Asimismo, el TEDH en su sentencia relativa al asunto Eweida y otros contra el Reino Unido analiza el caso concreto de la señora Chaplin, enjuiciando igualmente la prohibición laboral de llevar una cruz cristiana colgada al cuello durante el desarrollo de la prestación laboral. La señora Chaplin es cristiana y manifestaba llevar la cruz alrededor del cuello como expresión de sus creencias religiosas. Concretamente, entendía que el hecho de quitarse la cruz suponía ir en contra de su fe. La señora Chaplin era enfermera empleada en un hospital estatal y trabajaba en la unidad de geriatría. La política de uniformes del hospital preveía que el uso de artículos de joyería debía ser discreto y para atenuar el riesgo de infecciones se reducía su uso, sin que se pudieran usar collares. Por otro lado, los símbolos de contenido religiosos debían ser autorizados por el superior jerárquico. Asimismo, por motivos de salud y seguridad se requirió formalmente a la enfermera a que se quitara la cruz. En este sentido, previamente dos enfermeras de confesión sijs fueron igualmente requeridas religiosas en el ámbito laboral, que implica incluso que la empresa tuviera que revisar sus reglamentaciones internas en relación al uso de símbolos religiosos en el trabajo para asegurar la posibilidad del ejercicio del derecho de libertad religiosa. De facto, pues, la compañía incluso toleró posteriormente dicho comportamiento por no suponer, como decimos, una excesiva onerosidad para la empresa.

³⁴ En este sentido, es preciso referirse si quiera someramente a las opiniones disidentes formuladas por los magistrados Bratza y David Thór Björgvinsson. Vid. STEDH de 15 de enero de 2013 (TEDH 2013, 12), Caso Eweida y otros contra el Reino Unido. Los magistrados reconocen el uso visible de un símbolo religioso —la cruz—, y que ello supone una manifestación de su creencia religiosa. En cambio, consideran que la proyección del contrato de trabajo supone una restricción que afecta a las condiciones de empleo. La trabajadora acepta voluntariamente un trabajo, e incluso durante un tiempo aceptó tácitamente la exigencia de ocultar su colgante con la cruz. También destacan el ofrecimiento de la empresa de un puesto compatible con el uso de los signos religiosos sin pérdida de sueldo, e incluso posteriormente revisó y flexibilizó su política de símbolos religiosos, lo que permite apreciar una labor de búsqueda de equilibrio de intereses. Asimismo, entienden que el Reino Unido no incumplió su deber de protección en la medida en que no existía una legislación específica que regulase esta materia.

das para que no usaran un brazalete como motivo religioso y cumplieron con la directriz de su superior jerárquico. Asimismo, dos enfermeras musulmanas fueron autorizadas a usar velo, aunque retocado y ajustado, a fin de hacer compatible su uso con el desarrollo de la prestación. Ante la negativa de la enfermera, ésta fue trasladada a un puesto de trabajo provisional ajeno al área de enfermería.

Ante dicha situación, la trabajadora presentó reclamación por discriminación directa e indirecta en el empleo por motivos religiosos. El tribunal laboral entendió en primera instancia que no había discriminación directa, ya que el hospital basaba su decisión en motivos de salud y seguridad más que en motivos religiosos. En relación a la discriminación indirecta, entendió el tribunal que se trataba de un aspecto que no fue probado suficientemente y entendía que la medida del hospital era proporcionada. Posteriormente, en fase de recurso, la pretensión de la trabajadora tampoco fue admitida por el tribunal de apelación. Posteriormente, en el proceso ante el TEDH el gobierno británico sostuvo que el objetivo de la medida no era otro que reducir el índice de lesiones en el trabajo, ya que la enfermera trataba personalmente con los pacientes. Además, se entendía que era una medida neutra, ya que se trataba de una restricción que no solamente afectaba a los empleados cristianos, sino también a otros enfermeros/as, como sucedía en el caso de las enfermeras sijs, que no pudieron usar su brazalete, o las enfermeras musulmanas, que tuvieron que usar el hijab ajustado en lugar de suelto. Asimismo, se destacó que el hospital ofreció a la señora Chaplin un puesto de trabajo no clínico con idénticas condiciones salariales.

A diferencia de lo que sucede en el caso Eweida, el TEDH no aprecia violación de la libertad religiosa (art. 9 CEDH). Ciertamente, en el caso Chaplin existen argumentos ligados al contenido de la prestación de servicios que permiten fundamentar la proporcionalidad de la medida empresarial. Es decir, en este caso la valoración de los derechos concurrentes permitiría la restricción del uso de la cruz por motivos protección de la salud y seguridad en el trabajo. Ciertamente, en los trabajos de atención y cuidado a los enfermos de la unidad de geriatría es razonable evitar el uso de collares o accesorios, tengan o no contenido religioso. Por tanto, en este caso el ámbito de limitación de la libertad religiosa es mayor y las autoridades hospitalarias contarían con un mayor margen de maniobra debido a razones del servicio de atención hospitalaria. Se trataría, pues, de argumentos suficientes para considerar la restricción empresarial como desproporcional. Con todo, igualmente en el caso Chaplin el TEDH reconoce que el uso de la cruz es una expresión y manifestación de la fe cristiana. Es decir, como sucedía en el caso Eweida, se garantiza el uso del símbolo religioso, aunque en este caso decae su ejercicio debi-

do al especial contexto de la prestación laboral. No obstante, late en el tribunal una vocación de reconocimiento del factor religioso. El uso del símbolo religioso formaría parte del contenido del derecho a la libertad religiosa, que salvo condiciones particulares, debe ser protegida. De este modo, el TEDH se opone a la tesis del Estado británico, que sostenía que el comportamiento de la trabajadora se trataba de una manifestación no protegida por el art. 9 del CEDH, al no ser de obligado cumplimiento en la religión cristiana.

Sin duda, otro de los temas objeto de atención por parte del TEDH es el uso del velo islámico³⁵, cuyo análisis se centra en el recurso al pañuelo o hiyab, que debemos distinguirlo de niqab o burka. Estos dos últimos son una modalidad de velo más intenso que obliga a ocultar el rostro, así como su propia fisonomía. En estos casos, las limitaciones en el ámbito laboral pueden ser mucho más intensas debido a una incompatibilidad con la prestación de servicios, así como por el hecho de que se presenta como una obligación de signo religioso y cultural, que puede suponer una práctica discriminatoria por razón de sexo. Asimismo, el uso de una determinada indumentaria en el ámbito laboral puede verse limitada con más intensidad por la propia eficacia del contrato de trabajo. De este modo, el derecho a la propia imagen se encontraría limitado laboralmente por la concurrencia de otros intereses derivados de una concreta relación jurídica regulada por la legislación laboral. Ello sucede, como se puede pensar, con el uso de uniformes, o en los casos en que el empleador prohíbe el uso de determinadas prendas o distintivos que pueden colisionar con el cumplimiento de las obligaciones laborales. Por ejemplo, en el caso de Francia, no es posible prohibir de forma genérica en el ámbito privado el uso de símbolos o vestimenta religiosa, sino que debe estar justificada su restricción en un objetivo legítimo. Por ejemplo, en reglas sanitarias, protección de la salud y costumbres, imagen corporativa y en cualquier caso, la limitación deberá asegurar el juicio necesario de proporcionalidad.

El TEDH ha prestado especial atención al pañuelo islámico, cuyo uso si tendría menos problemas de concurrencia con otros derechos desde el punto de vista del respeto a los derechos fundamentales. Esto amplía correlativamente el ámbito de acción del derecho a la libertad religiosa. Además, es preciso tener en cuenta el contexto de uso del velo islámico, ya que sobre todo en los países de la Europa occidental su uso se realiza generalmente desde el punto de vista de la propia voluntariedad de la persona en el ejercicio de sus convic-

³⁵ En relación a la proyección del velo islámico desde el punto de vista constitucional. Vid. MOTILLA, A., *El pañuelo islámico en Europa*, Marcial Pons, Madrid 2009, pp. 146 ss. REY, F. "El problema constitucional del hiyab", en *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 10, 2010, pp. 1-ss. FRAILE ORTIZ, M., "The islamic headscarf: Does context matter?", en *Indret*, julio 2008, núm. 3, 2008. CUERDA RIEZU, A.R., "El velo islámico y el derecho a la propia imagen", en *Parlamento y Constitución*, núm. 11, 2008, pp. 247-256.

ciones religiosas³⁶. En caso contrario, la imposición de su uso iría en contra del derecho a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad, cuestión agravada cuando ello se trata de un trato diferencial por el hecho de ser mujer y por ser contrario al principio de igualdad por razón de sexo.

Sin duda, estamos ante uno de los usos y costumbres islámicas, que exterioriza las convicciones religiosas. Además, es preciso decir que no se trata de un símbolo neutro, ya que tiene una especial proyección respecto del papel de la mujer musulmana. Sin duda, ello va a repercutir en relación al necesario respeto de la igualdad de trato en el trabajo por razones de sexo, donde está, pues, presente la propia protección del orden público constitucional. Sin duda, el TEDH ha tenido recientemente que analizar estos problemas desde el punto de vista la docencia en los sistemas educativos. En este sentido, podemos destacar la importancia del asunto Dahlab contra Suiza, donde el TEDH analiza el uso del velo islámico por una profesora de educación infantil³⁷. Concretamente, se analizaba la demanda de una profesora suiza que impartía clases en una escuela pública a niños entre seis y ocho años. Las autoridades suizas prohibieron el uso del velo islámico durante las clases debido a que ello podía alterar el mantenimiento de la paz religiosa y, asimismo, podía influir en los niños debido a su edad. El TEDH acogió los argumentos de las autoridades suizas, a pesar de que el mantenimiento de la paz religiosa en la escuela podía haberse visto previamente alterado, ya que las profesoras habían usado el velo islámico durante cinco años previos a la prohibición. Durante todo ese tiempo no se registraron incidentes que alterasen la convivencia en la escuela y ni siquiera hubo quejas por parte de los padres de los estudiantes.

El TEDH confirma la procedencia de la decisión del Estado suizo, que no es más que reconocer el amplio margen de interpretación de los Estados a la hora de limitar el derecho de libertad religiosa como medias restrictivas o incluso prohibitivas. Ciertamente, ello supone en la práctica una restricción genérica de su empleo, ya que se equipara el mero uso del velo islámico a una alteración del orden público que permite su prohibición. Y ello sin entrar a valorar las circunstancias presentes en el caso concreto. Igualmente, se presta especial atención al uso del velo como signo exterior y sus posibles consecuencias desde el punto de vista del proselitismo que dicho símbolo puede tener. Desde el punto de vista de la influencia en los estudiantes, debido a la vulnerabilidad ligada a su edad y a su escasa madurez, es conveniente indicar

³⁶ El pañuelo islámico o hiyab se presenta como un auténtico símbolo religioso que permite diferenciar a las mujeres islámicas. En efecto, se trata de un símbolo identificativo. Es decir, un distintivo de pertenencia a una confesión religiosa, que en su origen permitía la diferenciación respecto de las mujeres esclavas.

³⁷ Vid. STEDH de 15 de febrero de 2001 (núm. 42393/1998, TEDH 2001-V). Asunto Dahlab contra Suiza.

que no consta que la profesora realizara labores de proselitismo respecto de sus alumnos. Por otro lado, el pañuelo islámico dista sobremanera del velo integral, como sucede en el caso del niqab o burka. En este sentido, el TEDH considera que la libertad religiosa y su manifestación externa no se limitan a ámbitos como el culto o la observancia de los ritos confesionales, sino que también se despliega respecto de otras manifestaciones religiosas como la enseñanza. También podemos apuntar que la sentencia destaca que el uso del velo islámico puede configurarse a priori como una obligación de la mujer debido a un dogma religioso propio de la confesión islámica que puede conculcar el principio de igualdad por razón de sexo.

Con todo, el Consejo de Europa aconseja a los Estados a no prohibir de forma general el uso de símbolos religiosos, como puede ser el velo islámico, aunque aconseja la necesidad de combatir aquellas prácticas que obliguen a las mujeres a usar determinadas prendas o vestimentas (resolución y recomendación de 23 de junio de 2010)³⁸. Ciertamente, en estos casos lo que se intenta asegurar es que el uso del velo islámico sea una decisión libre y voluntaria de la persona, que no tenga su origen en una imposición por parte de los familiares o por colectivos que profesan una determinada religión.

Con todo, debemos subrayar que pueden existir, en función del caso concreto, supuestos de acomodo del uso del velo islámico en el ámbito laboral, sobre todo, cuando ello no tenga incidencia en la prestación de servicios. Incluso estaría presente el derecho a la propia imagen en el ámbito de la relación laboral³⁹. No obstante, las razones especiales del desarrollo de la prestación laboral pueden limitar el uso del velo, por ejemplo, por motivos de seguridad o salud laboral debido a la propia protección preventiva del trabajador. En determinados contextos se puede producir un aumento de las restricciones al uso del velo, como sucede en el ámbito del empleo público, donde la Administración puede establecer exigencias adicionales cuya justificación reside en el ejercicio de una actividad subordinada y de desarrollo de un servicio público⁴⁰. Ciertamente, mayor limitación se proyectaría cuando el ejercicio

³⁸ Sobre la proyección del principio de igualdad por razón de sexo. Vid. Sentencia Abdulaziz, Cabales y Balkandali contra el Reino Unido de 28 mayo 1985 (TEDH 1985, 8), Sentencia Schuler-Zraggen contra Suiza de 24 junio 1993 (TEDH 1993, 28), Sentencia Burghartz contra Suiza de 22 febrero 1994 (TEDH 1994, 9), Sentencia Van Raalte contra Holanda de 21 febrero 1997 (TEDH1997, 11) y Sentencia Petrovic contra Austria de 27 marzo 1998 (TEDH 1998, 66).

³⁹ En este sentido, podemos destacar desde la óptica de nuestro TC la relevancia del derecho a la propia imagen en el ámbito laboral. Vid. STC 73/1982 de 2 de diciembre, STC 170/1987 de 30 de octubre.

⁴⁰ Especiales consecuencias tiene la interpretación de la libertad religiosa desde el punto de vista su impacto en la Administración pública como efecto de las decisiones de las autoridades administrativas. Vid. MARTÍN-RETORTILLO, L., *La afirmación de la libertad religiosa: de guerras de religión a meras cuestiones administrativas*, Thomson-Civitas, Navarra, 2007, pp. 187 ss.

se realiza en espacios públicos, donde también concurren otros aspectos como la neutralidad del Estado en relación a la libertad ideológica y religiosa y el necesario respeto del orden público y la seguridad⁴¹. No obstante, todo dependerá de la concepción de orden público y de los límites al ejercicio de los derechos y libertades públicas. Asimismo, ello dependerá del Estado que analicemos y de su postura desde el punto de vista de la laicidad. Ciertamente, la no injerencia o neutralidad puede tener un mayor o menor espacio de aplicación⁴².

Ciertamente, no es igual la posición de un empleado público, como sucede en el caso que hemos comentado respecto de un docente en la enseñanza, que las posibilidades de ejercicio de un usuario de un servicio público. En efecto, las posibilidades de restricción del ejercicio de la libertad religiosa del empleado público tienen mayor margen de acción. No obstante, esta afirmación no se aprecia nítidamente en la doctrina del TEDH. Ello se observa en las decisiones favorables a las restricciones de las autoridades nacionales en relación a los casos del uso del velo en los sistemas educativos. El debate se centra en un contexto más amplio, donde está presente la propia interpretación de la noción de pluralismo y la posible concepción restrictiva de la libertad religiosa⁴³. En este sentido, podemos poner dos ejemplos significativos. El primero de ello lo tenemos en el caso Leyla Sahín contra Turquía donde el debate gravita esencialmente en materia de defensa de la laicidad, justificando el amplio margen de apreciación de las autoridades nacionales turcas, y ello hasta el punto que más enjuiciar la libertad religiosa el TEDH se preocupa especialmente en los efectos políticos y culturales del uso del velo islámico.

⁴¹ Con todo, conviene indicar que no son equiparables las posiciones de empleado público y administrado. Ciertamente, respecto del ciudadano que disfruta un servicio, incluso la Administración, en la medida de lo posible, tendría que promocionar condiciones adecuadas para el desarrollo de la libertad religiosa. En cualquier caso, se trataría de medidas que tendrían que respetar los derechos y libertades constitucionales.

⁴² Así, por ejemplo, en Turquía o Francia se prima la prohibición del velo de forma absoluta. En el caso turco la prohibición se asienta en motivos de defensa de un sistema de convivencia democrática, donde está presente la laicidad. No obstante, desde el punto de vista práctico los problemas de poner en práctica dicha laicidad es mucho más complicado, dada la presencia del fundamentalismo islámico. En el caso francés, que es un sistema de laicidad pasiva, el carácter laico del Estado es uno de los fundamentos de los valores republicanos. Por otro lado, la situación es distinta en otros países donde el uso del velo islámico se tolera, como sucede con Alemania, Gran Bretaña, Holanda, Suiza. En este sentido, es muy importante la proyección del caso Sahín contra Turquía, sentencia de 29 de junio de 2004 (TEDH 2004, 46).

⁴³ Vid. CARAZO LIÉBANA, M^a.J., "El derecho a la libertad religiosa como derecho fundamental", en *Revista de Filosofía, Derecho y Política*, núm. 14, julio 2011, pp. 43-74. En este punto, podemos citar como referencia algunas importantes decisiones del TEDH. Vid. Sentencia Kalaç contra Turquía de 1 julio 1997 (TEDH 1997, 42), Sentencia Kokkinakis contra Grecia de 25 mayo 1993 (TEDH 1993, 21), serie A núm. 260-A, pg. 17, ap. 3 y Buscarini y otros contra San Marino (TEDH 1999, 4).

Esto se debe a la presencia de los grupos religiosos fundamentalistas turcos, como sucede en el caso Sahín contra Turquía, en el que se llega a dar por sentado que el uso del velo reside en presiones ejercidas por determinados colectivos religiosos. Dicho comportamiento de estos grupos actuaría como una especie de acto de proselitismo abusivo, sin tener que entrar a valorar la situación concreta desde el punto de vista de la motivación personal⁴⁴. Por otro lado, también podemos citar a modo de ejemplo la relevancia de los casos Dogru y Kervanci contra Francia, donde el TEDH analiza igualmente el conflicto entre la libertad religiosa y el principio de laicidad en un país de corte laico, y se confirma la restricción del derecho libertad religiosa por motivos de higiene y seguridad⁴⁵.

⁴⁴ En esta resolución de la Gran Sala se consideraba que no existía violación del derecho libertad religiosa en el acto de prohibir la hiyab o el velo en los recintos universitarios turcos. Pronunciamiento de la Gran Sala del TEDH, de 10 de noviembre de 2005, (JUR 2005, 250659) Asunto Leyla Sahín contra Turquía. Se trata de un recurso interpuesto por la estudiante de medicina Leyla Sahín reivindicado su derecho a usar el velo islámico en la Universidad, como reacción ante la prohibición formal regulada por las autoridades universitarias. Esta prohibición supuso que la estudiante tuviera que trasladarse a la Universidad de Viena para continuar regularmente con sus estudios universitarios. Vid. BOUAZZA ARIÑO, O., "Notas de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", en *Revista de Administración Pública*, núm. 178, enero-abril 2009, pp. 344 ss. El TEDH sostiene que en las sociedades democráticas donde concurren distintas confesiones religiosas es preciso conectar la libertad de manifestación de las convicciones religiosas con los límites que permitan conciliar distintos intereses de diversos grupos. Ello quiere decir que el Estado puede restringir el uso del velo islámico cuando su empleo perjudique la protección de los derechos y libertades de otros ciudadanos, sin olvidar su necesario respeto al orden y la seguridad pública. En este sentido, es especialmente relevante el voto particular de la sentencia, que si entró en el fondo del asunto. Concretamente, se indicaba que con esta sentencia siempre que un Estado justificase la imposición de una medida restrictiva basada en una necesidad para una sociedad democrática, la limitación podría operar como un simple automatismo. Y ello sin necesidad de exigir la concurrencia de razones objetivas que jurídicamente justifiquen la restricción de un derecho fundamental como la libertad religiosa. Vid. FRAILE ORTIZ, M., "El velo islámico y el voto de la Juez Tulkens. Comentario a la STEDH de 10 de noviembre de 2005 en el asunto *Leyla Sahín c. Turquía*" *Civitas, Revista española de Derecho europeo*, núm. 18, 2006, pp. 261-278. Asimismo, conviene apuntar la proyección del Informe del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 5 de noviembre de 2004, asunto Raihon Hudoyberganova contra Uzbekistán. En este último caso, se consideró que la libertad religiosa fue objeto de violación a la luz del art. 18 del Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos.

⁴⁵ En estos asuntos las estudiantes fueron expulsadas de las escuelas debido a que se negaron a quitarse el velo en las clases de educación física y deporte. El TEDH conecta la restricción del derecho de libertad religiosa con la laicidad de las escuelas públicas francesas y, por ello, considera que la manifestación de símbolos religiosos en las escuelas no es incompatible con el principio de laicidad. En cambio, considera como adecuada la decisión de las autoridades francesas, ya que el velo islámico en las escuelas no permite el correcto desarrollo de las clases de educación física. Entre otros motivos, debido por razones de higiene y seguridad, de suerte que la medida sancionadora no es más que un efecto del incumplimiento de las reglas aplicables en el recinto escolar, sin que haya violación del art. 9 CEDH.

Con carácter general, tanto los profesores y demás empleados de los centros docentes, así como los estudiantes tienen derecho a la libertad religiosa. Ello significa que podrían usar los símbolos religiosos con proyección exterior, sin que ello pudiera calificarse genéricamente y de forma preconcebida como una práctica que pudiera limitarse o prohibirse por alterar el orden constitucional. Todo dependerá del supuesto en cuestión, ya que puede generar problemas puntuales desde la perspectiva de la seguridad. Por ejemplo, debido a la imposibilidad de identificación, lo que podría limitar hasta el propio acceso a las dependencias.

Con todo, conviene diferenciar la naturaleza pública o privada del centro de enseñanza⁴⁶. En las escuelas públicas se proyectaría el principio de neutralidad del Estado, ya que los centros educativos públicos no tienen ideario, aunque puedan impartirse docencia de contenido religioso. Asimismo, esta situación es análoga, aun con matices, en el caso de los colegios concertados, que tienen parcialmente financiación pública, y aunque pueden tener ideario, en principio a ellos puede acudir cualquier estudiante por motivos de proximidad. Ello supone la posibilidad de concurrencia de profesores y estudiantes de distintas confesiones religiosas en los colegios concertados y, por tanto, la presencia de símbolos de distintas religiones diferentes al ideario del centro es plenamente posible, siempre que no se pretenda el fin del proselitismo o el adoctrinamiento religioso⁴⁷. En los colegios públicos y concertados, respetando los anteriores presupuestos, docentes y empleados podrían utilizar símbolos religiosos siempre que se empleen de forma neutra y sin realizar actos de proselitismo, ya que el ejercicio de la religión debe ser plenamente voluntario. La clave está en asegurar la eficacia de los principios democráticos básicos que inspiran el libre ejercicio de los derechos y libertades fundamentales. En cambio, en el caso de los colegios privados de naturaleza confesional decae el

⁴⁶ Desde el punto de vista de la proyección de los símbolos religiosos en el ámbito educativo destacamos los siguientes estudios. Vid. ALÁEZ CORRAL, B. "Símbolos religiosos y derechos fundamentales en la relación escolar", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 67, 2003, pp. 89-ss. TEJÓN SÁNCHEZ, R., "El uso del velo islámico en el sistema educativo español", en *Iura Gentium*, VI, 2010, 1, pp. 84 ss. SUÁREZ ESPINO, M^a.L., "La libertad religiosa y el derecho a llevar el velo islámico en las escuelas desde una perspectiva constitucional", en *XI Congreso ACE, La tutela judicial de los derechos fundamentales*, 21 y 22 de febrero de 2013, Barcelona, (edición on-line) <http://www.acoes.es/congresoXI/pdf/M4Com-ML_Suarez_Espino.pdf>.

⁴⁷ Esta situación es distinta al uso de los símbolos religiosos estáticos que denotan ideario por parte de los centros educativos. En este caso, los símbolos denominados estáticos pueden dar lugar a la identificación del centro con una confesión religiosa y, por tanto, están excluidos en la enseñanza pública, donde rige el principio de neutralidad del Estado. Ello no sucede en los colegios privados, que sí pueden tener un ideario educativo que conlleve una concreta orientación religiosa. En este último caso sí habría una correspondencia entre el propio ideario del centro y los símbolos religiosos estáticos. Solamente podría justificarse su retirada en estos casos cuando se atenten principios y valores constitucionales.

principio de neutralidad por la presencia del ideario. En este caso sí se podría prohibir a los docentes y empleados el uso de símbolos religiosos incompatibles con el ideario del centro. Ello permite que se puedan ordenar por parte de los centros privados condiciones particulares para el uso de prendas o símbolos religiosos por parte de profesores y alumnos, siempre que se permita el libre desarrollo de la personalidad y la formación de los alumnos.

4. LA INCOMPATIBILIDAD ENTRE EL TRABAJO Y LAS CREENCIAS RELIGIOSAS O FORMAS DE VIDA PERSONAL: IDEARIO Y OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

Con carácter general, conviene indicar que las empresas ejercen sus poderes empresariales contraponiéndose en determinadas circunstancias con el derecho a la libertad religiosa de sus empleados. Estamos, pues, en muchos casos ante problemas que afectan a la libre organización empresarial de sus estructuras y relaciones internas. La pertenencia del trabajador a dicho ámbito de organización presupone en principio una cierta coincidencia con el ideario del empresario. Esto implicaría inevitablemente un cierto grado de limitación de la libertad religiosa, que tendría igualmente que observar el juicio de su proporcionalidad. Por tanto, sólo se admitirán aquellas prácticas empresariales que restrinjan la libertad religiosa lo estrictamente necesario para garantizar los derechos de libre organización de la empresa ideológica y el adecuado ejercicio de la libertad ideológica y de religión de los trabajadores. La introducción del trabajador en dicho ámbito organizativo supone ciertamente la modulación de determinados derechos fundamentales como la libertad de conciencia, libertad de expresión o el derecho a la libertad religiosa de los trabajadores que desarrollan prestaciones de servicios de contenido ideológico.

La relevancia del caso Eweida y otros contra el Reino Unido se presenta asimismo en materia de ideario de la empresa y objeción de conciencia del trabajador. Especialmente el tema de la objeción de conciencia se presenta en los casos Ladele y McFarlane. Ciertamente, en el caso Eweida también se pueden apreciar los efectos de la objeción de conciencia para el uso público de símbolos religiosos, pero se presenta con mucha menos intensidad que en los asuntos Ladele y McFarlane. Es precisamente, en estas dos situaciones donde se debe analizar la problemática de la objeción de conciencia de los trabajadores por motivos religiosos.

Con carácter general, la libertad religiosa puede estar sometida a restricciones en una sociedad democrática (art. 9.2 CEDH), efecto que no se produce de igual manera en el ámbito de la libertad de conciencia que tiene un ámbito de acción mucho más amplio. No cabe duda que la libertad religiosa

también es una cuestión de conciencia y de pensamiento individual y, sin duda, el ejercicio de una manifestación externa puede tener efectos en otros derechos y libertades fundamentales (art. 9.2). En este sentido, los Estados deben guardar un comportamiento de neutralidad e imparcialidad. Precisamente, el TEDH considera que los Estados deben velar por acomodar razonablemente las prácticas religiosas y evitar choques innecesarios entre la conciencia y la religión de los ciudadanos⁴⁸, que pueden entrar en concurrencia conflictiva con otros derechos. Precisamente, conviene indicar que en el ámbito laboral se produciría una concreta especialidad, ya que el art. 9 del CEDH no ampararía a priori que en caso de contraposición entre el trabajo y las convicciones religiosas del trabajador, la libertad religiosa justifique en todo caso el abandono o cesación injustificada en el trabajo. La proyección de esta afirmación la vamos a encontrar directamente en el análisis subsiguiente de los casos *Ladele* y *McFarlane*.

En el caso de la señora *Ladele* se produce la negativa de una trabajadora a registrar uniones civiles de personas del mismo sexo en base a sus creencias religiosas. Las autoridades locales y, posteriormente, la jurisdicción británica reconocieron el deber de la empleada de registrar uniones del mismo sexo. Sin duda, ello podría plantear una vulneración de la obligación de respetar la conciencia individual, máxime si no se consideran previamente otras posibilidades de acomodo de las condiciones de trabajo al respeto de la objeción de conciencia de un empleado. La señora *Ladele* era cristiana y declaró su opinión relativa a que el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer para toda la vida. En este sentido, entiende que la unión entre parejas del mismo sexo es contraria a la Ley de Dios. La señora *Ladele* trabajaba en el municipio británico de *Islington*, que fomentaba una política de igualdad y diversidad. La trabajadora realizaba labores de registro de nacimientos, defunciones y matrimonios. A raíz de la ley de parejas civiles de 2004, el Ayuntamiento creó un registro de uniones civiles entre personas del mismo sexo, reconociéndoles los mismos derechos y obligaciones que los previstos para el matrimonio.

El municipio de *Islington* designó a todos los registradores para realizar dicha labor. A diferencia del caso examinado, otros Ayuntamientos permitieron a los registradores objetar por sinceros motivos religiosos, excluyéndoles de pertenecer al colectivo de registradores de uniones civiles de personas del mismo sexo. El Ayuntamiento permitió que la señora *Ladele* evitara dichos registros mediante acuerdos con sus compañeros, hasta que éstos denunciaron la negativa de la señora *Ladele* como un acto discriminatorio. Desde ese momento, el Ayuntamiento advirtió a la empleada de que su comportamiento

⁴⁸ Vid. STEDH de 15 de enero de 2013 (TEDH 2013, 12). Caso *Eweida* y otros contra el Reino Unido.

podría vulnerar la política municipal de igualdad y no discriminación. La trabajadora se negó a realizar dicha actividad a pesar del traslado de carga de trabajo que ello suponía para el resto de sus compañeros y, especialmente, afectando a la opinión contraria de los empleados homosexuales. Este contexto deterioró el ambiente de trabajo sensiblemente. Posteriormente, el Ayuntamiento sancionó a la trabajadora por incumplir el código de conducta sobre igualdad y diversidad y le ofreció otro puesto de trabajo, medida que fue impugnada por la señora Ladele ante el tribunal laboral. En primera instancia, el tribunal laboral consideró que hubo discriminación religiosa directa e indirecta, aunque en vía de recurso el tribunal de apelación laboral dio la razón al Ayuntamiento, considerando que se había empleado una medida proporcional para alcanzar un objetivo legítimo y no discriminatorio. Finalmente, se denegó el recurso ulterior ante el Tribunal Supremo.

El TEDH no considera en este caso que se incumpla el derecho a la libertad religiosa (art. 9 CEDH). A la hora de ponderar los derechos e intereses concurrentes en el caso, el TEDH entiende que el fin de la autoridad local era legítimo. Respecto de las medidas empleadas y el juicio de proporcionalidad, sostiene que generalmente las autoridades tienen un amplio margen de apreciación en cuanto al equilibrio de los derechos se refiere. El TEDH considera que las parejas del mismo sexo están en situación similar a las parejas heterosexuales en tanto al reconcomiendo y protección de su relación. Sin duda, la clave de este asunto reside en la proyección de la objeción de conciencia de la trabajadora por motivos religiosos. El propio TEDH reconoce de forma general que la trabajadora estaría ante un supuesto de objeción de conciencia sobrevenida por un cambio legislativo, pero ello no desencadena la protección demanda por la interesada.

Muy relevante en este punto es el voto particular a la sentencia, donde se insiste en que más que un conflicto entre el trabajo y la libertad de religión, en realidad, lo que está presente es un verdadero conflicto respecto de la libertad de conciencia. Incluso, en el voto particular se sostiene que estaríamos ante un mandamiento de conciencia y no ante un mandato religioso⁴⁹. Sin duda, este giro hacía la protección por motivos de objeción de conciencia cambiaría sustancialmente la orientación del caso, ya que en estos supuestos el Estado

⁴⁹ Téngase en cuenta el voto disidente respecto del caso Ladele de los magistrados Vučinić y Gaetano. Vid. STEDH de 15 de enero de 2013 (TEDH 2013, 12). Caso Eweida y otros contra el Reino Unido. Estos magistrados estiman que la concurrencia de la libertad religiosa no constituye el fondo del asunto, sino más bien la presencia de una incidencia en la libertad de conciencia de la trabajadora. La señora Ladele actuaría, pues, en base a un mandamiento de conciencia, con independencia de su justificación religiosa o no. A su juicio, ello transforma significativamente el régimen jurídico de tutela de la trabajadora respecto de la acción de las autoridades locales y, posteriormente, de la protección jurisdiccional proporcionada por el Estado británico.

está obligado a respetar positiva y negativamente su ejercicio. Por otro lado, el TEDH no entiende que exista en el caso de la señora Ladele una discriminación en el empleo. En concreto, no existe un trato diferente por motivos de orientación sexual, ya que no se consigue probar suficientemente este aspecto⁵⁰. Una vez más, vemos cómo el TEDH no entra a analizar con intensidad el tema de la discriminación en el empleo, y entiende que se trata de un aspecto accesorio respecto de la problemática relativa a la libertad de religión y de conciencia. Sin embargo, se trata de una cuestión sumamente importante, ya que del comportamiento de la trabajadora se producen cambios en la organización del trabajo, así como una propuesta de modificación de la relación laboral de la empleada que finalmente ésta se niega a aceptar.

Asimismo, en el caso Eweida y otros contra el Reino Unido también podemos aislar el asunto relativo al señor McFarlane, como un caso prototípico de objeción de conciencia por motivos religiosos. Por tanto, este caso tendría una proximidad evidente con el asunto Ladele desde el punto de vista del fondo del asunto. El señor McFarlane es cristiano y considera que la homosexualidad es un pecado y no apoya dicho comportamiento. Concretamente, el señor McFarlane trabajaba para una organización privada que proporcionaba asesoramiento sexual confidencial. Dicho trabajador era asesor y al inicio tuvo problemas respecto del asesoramiento a parejas homosexuales, sin que se plantearan temas de contenido sexual. No obstante, llegado un momento se negó a prestar dicho asesoramiento al entender que ello se oponía a las enseñanzas de la Biblia. A consecuencia de estos hechos, la empresa le comunicó que su comportamiento se oponía al código ético de la compañía y su petición era inviable debido a la imposibilidad de filtrar clientes. Ante la negativa reiterada del trabajador la empresa procedió a su despido por incumplir la política de la empresa en la que figura el asesoramiento sexual a parejas del mismo sexo en condiciones de igualdad. El señor McFarlane reclamó ante el tribunal laboral alegando discriminación directa e indirecta y despido injusto. Concretamente, el tribunal entendió que no se produjo discriminación directa, ya que no fue despedido por motivos ligados a su fe, sino por no cumplir la política de la empresa. El recurso ante el Tribunal de Apelación laboral confirmó la resolución de instancia e igualmente en este caso fue denegado el acceso al Tribunal Supremo.

En este supuesto igualmente el TEDH entiende que no existe violación del derecho a la libertad religiosa (art. 9 CEDH). El TEDH considera que la

⁵⁰ En relación a la discriminación en base a motivos de orientación sexual, el TEDH requiere, como en otros asuntos, que exista una justificación especial basada en razones particularmente serias. Vid. STEDH de 27 de diciembre de 1999 (TEDH 1999, 37), caso Smith y Grady contra el Reino Unido. STEDH de 24 de junio de 2010 (JUR 2010, 211641), caso Schalk y Kopf contra Austria. STEDH de 24 de julio de 2003 (TEDH 2003, 50), caso Kamber contra Austria.

presencia del contrato de trabajo y la asunción de responsabilidades implica que no se produzca un atentado a la libertad de religiosa, máxime cuando el empleado debía observar la política de brindar un servicio a los clientes sin discriminación⁵¹. En este sentido, el TEDH considera que no hay vulneración de la libertad religiosa si la persona puede evitar una limitación de su derecho a manifestar su religión. Desde esta perspectiva, el trabajador puede renunciar al trabajo, cambiando de empleo y salvando así la injerencia en la libertad religiosa⁵². Ciertamente, el trabajador se inscribió voluntariamente en el programa de formación de postgrado de la empresa en asesoramiento psicosexual y conocía la política de igualdad de oportunidades de la empresa, así como el hecho relativo a que el filtro de clientes por motivos de orientación sexual no era posible.

El Tribunal acoge el argumento del Estado británico⁵³, que consideró que la empresa prestaba servicios bajo el principio de no discriminación a los clientes por motivos de orientación sexual, siendo ello un objetivo legítimo y proporcional⁵⁴. De este modo, el trabajador no podría ver satisfecho su derecho a manifestar las creencias religiosas, ya que prevalecería el derecho de los individuos a no ser discriminados por motivos de orientación sexual. Una vez más, se aísla el debate jurídico relativo a la proyección del derecho a la libertad de conciencia, aunque en este caso el objeto concreto de la prestación de servicios que desarrolla el trabajador sí puede suponer una incompatibilidad entre trabajo y conciencia. Otro tema que no tiene tratamiento en la decisión del Tribunal es la cuestión relativa a la discriminación laboral, que incluso fue reconocida por la jurisdicción británica en primera instancia y, por ejemplo, se incluye en la sentencia la importancia de la Directiva 2007/78/CE, relativa al trato igualitario en el empleo y la ocupación (art. 2.2.b)⁵⁵. El TEDH, desde la

⁵¹ El TEDH cita la conexión en el caso *Begum contra el Director y órganos de gobierno del Denbigh High School* del año 2006, en el que las personas afectadas aceptaron un empleo de forma voluntaria que no permitía el ejercicio de las prácticas religiosas.

⁵² Desde este punto de vista, estaríamos en presencia de un criterio que se aplicaría casuísticamente a las restricciones previstas por los empresarios sobre la capacidad del trabajador de adaptar sus prácticas religiosas al normal desarrollo del trabajo. Vid. STEDH de 13 de abril de 2006 (TEDH 2006, 30), asunto *Kosteski contra la Antigua República Yugoslava de Macedonia*. Decisión de la Comisión de 3 de diciembre de 1996, en relación al caso *Kontinen contra Finlandia*.

⁵³ En cambio, ello no supone reconocer otras cuestiones planteadas por las autoridades británicas, que ciertamente el TEDH no acoge. Esto se produce respecto del alegato estatal que considera que el señor *McFarlane* no tuvo un comportamiento que se pudiera calificar como una práctica de una religión generalmente reconocida.

⁵⁴ El TEDH considera, respecto al art. 9 de la CEDH, que se trata de un derecho fundamental que se ejerce en el ámbito de una sociedad democrática. Por tanto, estaría en juego el propio interés del pluralismo democrático. Vid. STEDH de 25 de mayo de 1993 (TEDH 1993, 21), asunto *Kokkinakis contra Grecia*.

⁵⁵ En este sentido, se puede consultar el siguiente trabajo de investigación. Vid. LÓPEZ LÓPEZ, M^aF. – CALVO

perspectiva del art. 14 CEDH, analiza indirectamente la discriminación tomando como referencia la religión como una de las causas discriminatorias prohibidas. Como hemos indicado, el TEDH no aprecia discriminación en el caso, ya que solamente las diferencias de trato basadas en una característica reconocible o en una condición concreta e identificada permiten la protección concreta⁵⁶.

Igualmente el TEDH ha enjuiciado recientemente la relación entre el ejercicio de la libertad religiosa de un profesor de religión y su rechazo a su nombramiento por parte de las autoridades españolas. En concreto, se trata de un profesor de religión que sostenía públicamente posiciones contrarias a la doctrina de la Iglesia Católica. En este caso, se producía una colisión entre las convicciones religiosas del profesor y su forma de vida con el propio ideario religioso de la Iglesia Católica. Asimismo, concurren otros derechos fundamentales como el margen de acción de la propia libertad de expresión. Precisamente, nos vamos a plantear hasta qué punto el principio de autoorganización eclesiástica puede condicionar la aplicación de las normas jurídico-laborales sobre duración de la contratación laboral y protección por despido injustificado, que incluso podrían actuar como normas de orden público. Se trata, pues, de preguntarse hasta qué punto se puede preservar la autonomía de las iglesias frente a la intervención de las autoridades civiles.

En el caso *Fernández Martínez contra España* se plantea un conflicto en relación a la libertad religiosa debido a la no renovación del contrato de trabajo de un profesor de religión⁵⁷. Concretamente, en el Periódico "La Verdad" de Murcia se publicó un artículo sobre el Movimiento Pro Celibato Opcional de los sacerdotes y en una fotografía el demandante figuraba con su esposa y sus cinco hijos durante uno de los encuentros del citado movimiento. En este artículo se reclamaba a las autoridades eclesiásticas el celibato opcional y la democratización de la Iglesia, pudiendo los laicos elegir a sus sacerdotes y obispos. Asimismo, se mostraban su total desacuerdo frente a la posición de la Iglesia en temas como el aborto, el divorcio, la orientación sexual o el control

GALLEGO, J., "La Directiva 78/2000/CE y la prohibición de discriminación por razones religiosas" (versión on-line). <http://www.era-comm.eu/oldoku/Adiskri/09_Religion/2005_Calvo_Gallego_ES.pdf>.

⁵⁶ Desde esta perspectiva, se vuelve a reiterar el alcance limitado de la discriminación, ya que se trata de un concepto acotado desde el punto de vista de su delimitación jurídica. Vid. STEDH de 4 de noviembre de 2008 (TEDH 2008, 84), caso *Carson* y otros contra el Reino Unido. En concreto, el TEDH insiste en el hecho de que el tratamiento diferencial tiene que tener una justificación objetiva y razonable. Es decir, debe perseguir un objetivo legítimo y proporcional entre los distintos medios empleados. Asimismo, la diferencia de trato debe apreciarse entre personas que se encuentren en situaciones análogas o similares. Vid. STEDH de 4 de noviembre de 2008 (TEDH 2008, 84), caso *Carson* y otros contra el Reino Unido. STEDH de 12 de diciembre de 2006 (TEDH 2006, 76), asunto *Burden* y *Burden* contra el Reino Unido.

⁵⁷ Vid. STEDH de 15 de mayo de 2012 (TEDH 2012, 47), caso *Fernández Martínez* contra España.

de la natalidad⁵⁸. Posteriormente, el Vaticano comunicó al demandante la dispensa del celibato, lo cual implicaba que desde entonces no podía impartir religión Católica en centros públicos, salvo que el Obispado decidiera lo contrario. Por su parte, el Obispado de Cartagena comunicó al entonces Ministerio de Educación su intención de no aprobar la renovación del contrato del demandante con el fin de proteger la sensibilidad de los padres de los niños que elegían la enseñanza de religión Católica, decisión que la autoridad educativa comunicó seguidamente a dicho profesor.

El profesor reclamó jurisdiccionalmente y en primera instancia se pronunció el Juzgado de lo Social de Murcia⁵⁹, que anuló el despido por discriminación por razón de su estado civil. Se entendía también en relación a la pertenencia al Movimiento Pro Celibato Opcional, que se invadía la libertad de asociación. Con carácter general, se consideraba que la aparición del artículo de prensa fue el hecho que motivó su despido. Tanto el Ministerio de Educación, el Departamento de Educación de la Región de Murcia y el Obispado de Cartagena interpusieron recurso de suplicación y el STSJ de Murcia lo admitió⁶⁰. El Tribunal consideró que al tratarse de un contrato de trabajo su renovación estaba sometida a la aprobación anual del Obispado y como quiera que era un contrato temporal este había finalizado y no era posible calificar la presencia de un despido. En base a los arts. 14, 18 y 20 CE el profesor acudió en amparo ante el TC, sentencia que no reconoció el amparo considerando que el tema gravitaba sobre el art. 16 CE relativo a la libertad ideológica y religiosa. Se indicaba concretamente que en España los profesores de religión, a diferencia de otras enseñanzas, dependían de la justificación de su elección en base a criterios exclusivamente religiosos (STC 128/2007, de 4 de junio)⁶¹. Precisamente, el motivo de la no renovación había sido el artí-

⁵⁸ Dicho profesor venía desempeñando su trabajo en una escuela, siendo un sacerdote casado que tenía cinco hijos. Asimismo, dicho trabajador formuló públicamente una serie de declaraciones en la línea del movimiento pro celibato opcional en la Iglesia Católica al que pertenecía. En concreto, el profesor manifestó críticas respecto a la posición de la Iglesia frente al aborto, el divorcio, la sexualidad o el control de la natalidad. También valoraba cómo afectaban a la relación laboral las exigencias impuestas al trabajador en relación a la ética y al desempeño del puesto de trabajo.

⁵⁹ Vid. SJS de Murcia 28 de septiembre de 2000 (AS 2000, 2765). Junto a la lesión de la libertad religiosa se reclamaba la vulneración del derecho a la igualdad en el acceso al empleo público y el principio de no discriminación por motivos de su estado civil y la libertad ideológica (art. 16 CE), así como el derecho a la intimidad (art. 18 CE) y la libertad de expresión (art. 20.1 CE). El derecho a la intimidad personal y familiar no fue vulnerado porque el propio trabajador hizo pública su situación personal y familiar. Tampoco se infringió el derecho a no ser discriminado por su estado civil, ya que la retirada de la habilitación no estaba relacionada con su estado civil, sino con un acto público de oposición contra el celibato de los sacerdotes en el seno de la Iglesia Católica. Vid. STSJ Murcia de 26 de febrero de 2001 (AS 2001\302).

⁶⁰ Vid. STSJ de Murcia de 26 de febrero de 2001 (AS 2001, 302).

⁶¹ La STC 128/2007, de 4 de junio, se refiere al caso de un profesor cuyo contrato no se había reno-

culo de prensa publicado, que genere un escándalo a juicio del Obispado de Cartagena. En este sentido, el deber de neutralidad del Estado impedía pronunciarse al TC sobre la noción de escándalo y sobre el fundamento propio del celibato opcional⁶².

Antes de entrar a enjuiciar el fallo del TEDH, conviene tener en cuenta que en materia de profesorado de religión podemos destacar dos fallos relevantes del TC español, que introducen cierta contradicción y que precisamente han sido la base del recurso del demandante para solicitar la tutela del TEDH⁶³. Como sabemos, en la STC 128/2007 se prevé el derecho de autoorganización de la confesión religiosa, lo que permite poder valorar la conducta de los profesores de religión⁶⁴. Por tanto, dichos comportamientos pueden ser un índice de apreciación de la aptitud o calificación profesional para el desempeño de la docencia, al transmitirse mediante la enseñanza una serie de valores.

Por el contrario, en la STC 51/2011 se aprecia un giro considerable, puesto que el amparo se produce desde la óptica de la estabilidad en el empleo y su protección contra el despido, sin otras valoraciones. Ciertamente, ello sitúa el objeto conflictivo en el ámbito de la relación laboral y los mecanismos de protección de los intereses laborales de los trabajadores, alejándose del test de

vado al no contar con la habilitación del Obispado de Cartagena. En este caso, el profesor de religión estaba ordenado como sacerdote y, posteriormente, solicitó su inclusión en el estatuto secular, que fue admitida con base a Derecho Canónico mediante dispensa pasado un largo proceso. Igualmente, dicho profesor era miembro del movimiento pro celibato opcional en el seno de la religión Católica y desde su matrimonio y hasta el acto de dispensa del sacerdocio tuvo cinco hijos. A pesar del conocimiento de estos hechos por parte del Obispado de Cartagena, durante varios cursos el obispado renovó su idoneidad para ocupar su puesto de trabajo y, finalmente, la habilitación fue retirada por el obispado, al trascender los hechos en los medios de prensa. TC desestimó el amparo aplicando las pautas de la sentencia 38/2007 e insiste en que las razones de la inhabilitación son de naturaleza religiosa o moral y se ponderó el derecho del profesor a la libertad religiosa y demás derechos fundamentales con el derecho de la autoridad eclesiástica a la impartición de la docencia según sus dogmas. El TC consideró proporcional la limitación de los derechos fundamentales por el sistema de contratación de profesores de religión, ya que a la autoridad religiosa le corresponde la declaración de idoneidad de los candidatos y no al Estado. Dicha valoración de candidatos no sólo tiene en cuenta sus conocimientos sobre la disciplina, sino también su conducta que deberá estar acorde con las creencias y la moral de la confesión religiosa.

⁶² Con todo, se formularon dos votos particulares, que no impidieron que la sentencia fuese aprobada por mayoría.

⁶³ Algunas consideraciones sobre este aspecto ya fueron apuntadas en el siguiente trabajo de investigación. Vid. LÓPEZ AHUMADA, J.E., "La libertad religiosa en las relaciones laborales: factores de litigiosidad y supuestos conflictivos en clave contractual", en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 2012, pp. 389-391.

⁶⁴ A los efectos de comparar la introducción de la doctrina del TEDH en el ámbito de la justicia constitucional española recomendamos el siguiente trabajo de investigación. Vid. MARTÍN SÁNCHEZ, C.I., *La recepción por el Tribunal Constitucional español de la jurisprudencia sobre el Convenio Europeo de Derechos Humanos respecto de las libertades de conciencia, religiosa y de enseñanza*, op. cit., pp. 22 ss.

ponderación y valoración de los derechos concurrentes. La STC 51/2011 se refiere al caso de la no renovación por parte del Obispado de Almería del contrato de trabajo de una profesora de religión, que se casó civilmente con un ciudadano alemán divorciado. En principio el Juzgado y el TSJ dijeron que no hubo despido⁶⁵, sino meramente resolución contractual por vencimiento del tiempo pactado. El TC se pronunció en 2011 anulando las sentencias y otorgando amparo a la trabajadora, en base a la protección por despido injustificado. En la STC 51/2011 se consideró que la no renovación de un contrato de una profesora de religión vulneraba su derecho a la intimidad personal y familiar por el hecho de justificar la decisión en que la profesora se casó civilmente con un divorciado. Ciertamente, en este caso el rasgo diferencial era que la profesora no mostró un posicionamiento contrario a la doctrina de la Iglesia, ni hizo manifestaciones públicas en favor del divorcio. Sin duda, ello supone un matiz importante, que configura el hecho diferencial respecto del caso Fernández Martínez⁶⁶.

Por su parte, el TEDH tampoco otorga la protección solicitada y considera que no existe violación del art. 9 CEDH. De este modo, el tribunal confirma la decisión de las autoridades españolas que rechazaron el nombramiento del profesor de religión, que sostenía públicamente posiciones contrarias a la doctrina de la Iglesia Católica. Como estamos analizando, el TEDH se enfrenta, una vez más, ante un ámbito especial de relación entre el trabajo y la libertad religiosa. Desde el punto de vista de las iglesias se sostiene que el Estado no estaría legitimado para interferir en la organización de su docencia, ya que se trataría de una cuestión puramente confesional y de contenido religioso⁶⁷. Igualmente, otro factor a tener en cuenta es que la enseñanza religiosa se

⁶⁵ El Juzgado de Almería en 2011 dictó sentencia favorable a la trabajadora condenando al Ministerio de Educación a readmitir a la profesora e indemnizarla por los salarios dejados de percibir. Esta sentencia fue recurrida por el Obispado de Almería y el TSJ de Andalucía confirmó la sentencia del JS con la readmisión y abono de salarios dejados de percibir.

⁶⁶ El demandante consideraba que la STC 51/2011 suponía un cambio en la jurisprudencia del TC y fijaba un precedente. En concreto, el TEDH considera que es preciso tener en cuenta el equilibrio justo que debe existir entre el interés general y el interés de los individuos. Vid. STEDH de 7 de marzo de 2006 (TEDH 2006, 19), caso Evans contra el Reino Unido.

⁶⁷ Por ejemplo, no se justifica que la decisión de la autoridad eclesiástica esté basada en razones de índole moral o religiosa. Vid. STS de 20 de enero de 2009 (RJ 2009\1435). En cualquier caso, la declaración de idoneidad de la autoridad eclesiástica y la correspondiente revocación requiere la no limitación injustificada de los derechos fundamentales. Vid. STSJ Canarias-Las Palmas de 8 de julio de 2002 (AS 2002\2789). La autoridad eclesiástica tiene que justificar sobradamente que su decisión estuvo basada en razones de índole moral o religiosa. Vid. STS de 14 de enero de 2009 (RJ 2009\1713). Sobre la indagación de la autoridad eclesiástica en la vida afectiva y falta de proposición para el siguiente curso escolar. Vid. STSJ Canarias-Las Palmas de 17 de julio de 2007 (AS 2007\2185). En este caso, se vulneraba el derecho a la intimidad personal y familiar de una profesora de religión legalmente separada de su esposo.

imparte en un centro docente de naturaleza pública, ámbito donde precisamente tiene proyección el principio de neutralidad de Administración educativa⁶⁸. En este sentido, y con carácter general, el TEDH entiende que las comunidades religiosas tienen plena autonomía y, por tanto, sus facultades autoorganizativas forman igualmente parte de su derecho a la libertad religiosa (art. 9 CEDH)⁶⁹. Ello significa que el Estado no puede evaluar las creencias religiosas de sus ciudadanos.

En el caso *Fernández Martínez* el TEDH acoge la doctrina sostenida en los asuntos *Obst* o *Schüt* contra Alemania, que ciertamente se presentan como casos de referencia a los que tenemos que referirnos si quiera sucintamente. Se trata de dos supuestos muy parecidos en los que el TEDH se ha pronunciado, aunque ninguno de ellos se refiere a la especialidad de la docencia religiosa. Ello muestra que no existe una línea jurisprudencial uniforme, aunque ciertamente, ello se debe igualmente a las características propias de cada caso. En el asunto *Schüth* contra Alemania el conflicto se plantea respecto de un trabajador de una parroquia católica, que trabajaba como organista y, asimismo, ejercía las labores de dirección del coro. Dicho trabajador se separó de su esposa y comenzó una relación sentimental con otra mujer, motivo por el cual la parroquia rescindió su contrato de trabajo. El TC alemán confirmó la procedencia del despido en base al incumplimiento del deber de lealtad del trabajador frente a su respectiva iglesia, que es la que debía enjuiciar la relación idoneidad del trabajador respecto de su trabajo en el ámbito espiritual. En base a dichos criterios, el TEDH en el caso *Schüt* consideró como no justificado e incompatible con el CEDH el despido realizado por la Iglesia Católica⁷⁰. Por el contrario, en el asunto *Obst* contra Alemania el trabajador fue destituido de su cargo de director de relaciones públicas de la Iglesia Mormona debido a un adulterio confesado voluntariamente a sus superiores jerárquicos. El TC alemán confirmó igualmente que el despido era justificado al acreditarse el incumplimiento del deber de lealtad a su Iglesia, que es su empleadora. De

⁶⁸ En los centros privados las consideraciones ligadas a la vida personal y privada de los profesores solamente podrá afectar a su relación laboral cuando ello suponga una violación directa del ideario del colegio. Además, este efecto no se producirá ante cualquier tipo de incumplimiento, sino que éste deberá tener una entidad considerable, tratándose de un incumplimiento muy grave. En el ámbito de los colegios privados la neutralidad no tienen encaje, ya que el carácter confesional del centro puede venir predeterminado por su propio ideario. Dicho ideario puede condicionar la propia dinámica de la actividad docente del profesor. En torno al contenido jurídico de la obligación de neutralidad conviene tener presente la STC de 4 de junio de 2007 (RTC 2007, 128).

⁶⁹ Es doctrina consolidada del TEDH que el Estado no puede valorar las creencias religiosas, vulnerando el principio general de autonomía religiosa. Vid. STEDH de 26 de octubre de 2000 (TEDH 2000, 162), caso *Hassan y Tchaouch* contra Bulgaria.

⁷⁰ Vid. STEDH de 23 de septiembre de 2010 (JUR 2010, 325463), asunto *Schüth* contra Alemania.

este modo, el TEDH entendió que el despido formalizado por la Iglesia Mormona era procedente y conforme al CEDH⁷¹.

Como decimos, en el caso Fernández Martínez se presentan dos aspectos singulares. Uno, el conflicto se plantea respecto de un profesor de religión católica que realiza una labor de magisterio y, dos, el problema de fondo gravita sobre el sistema público español de docencia religiosa. Se trata, pues, de aspectos sumamente importantes que aleja el caso Fernández Martínez de la respuesta general de los asuntos Schüt y Obst contra Alemania. Ciertamente, el hecho de ser docente en materia de religión cualifica el caso, puesto que precisamente su labor es transmitir los principios de la Iglesia Católica. Por tanto, no estamos ante una labor neutra, como puede suceder en otras enseñanzas no confesionales⁷².

El otro rasgo diferencial del caso Fernández Martínez es el propio sistema de enseñanza religiosa en el sistema educativo público. En España, la Administración Educativa contrata a los profesores de religión en centros públicos, como manifestación de la cooperación con las confesiones religiosas y como consecuencia del cumplimiento del derecho de los padres a que sus hijos reciban una formación acorde con sus creencias religiosas (art. 27.3 CE y art. 2 Protocolo 1 del CEDH). En esta línea deberíamos, pues, que tener en cuenta el criterio de idoneidad, que formulan las autoridades eclesiásticas, que también forma parte de su propia autonomía. Ello permite valorar que las enseñanzas que imparten los docentes no contradigan las creencias religiosas⁷³.

El otro aspecto a destacar es que en España los profesores de religión no son funcionarios, sino que tienen el estatuto de personal de carácter laboral,

⁷¹ Vid. STEDH de 23 de septiembre de 2010 (JUR 2010, 325444), asunto Obst contra Alemania.

⁷² Existe una clara diferencia entre los profesores de religión respecto de otros docentes, cuya relación es neutra desde el punto de vista de la actividad docente. Con todo, es preciso destacar que en cualquiera de los casos los profesores postulan libremente y se comprometen a observar las obligaciones propias de su función docente. Ello permite diferenciar este caso de no renovación respecto del asunto Siebenhaar. Vid. STEDH de 3 de febrero de 2011 (TEDH 2011, 18), asunto Siebenhaar contra Alemania. Y lo mismo podría afirmarse respecto de los casos Schüth y Obst. Vid. STEDH de 23 de septiembre de 2010 (JUR 2010, 325463), asunto Schüth contra Alemania. STEDH de 23 de septiembre de 2010 (JUR 2010, 325444), asunto Obst contra Alemania. Ciertamente, en esos casos las medidas responden a criterios propios de las autoridades eclesiásticas respecto de laicos. La diferencia es clara respecto del caso Fernández Martínez, que se trata de un sacerdote secularizado y la no renovación se procede por motivos de índole religiosa y no afecta a la proporcionalidad de la medida de no renovación, máxime en función del vínculo de confianza.

⁷³ Tradicionalmente el TEDH ha garantizado la autonomía de las iglesias. De modo que la injerencia del Estado en cuestiones de naturaleza religiosa estaría vedada y correspondería su enjuiciamiento a las comunidades religiosas. Vid. STEDH de 14 de diciembre de 1999 (TEDH 1999, 70), caso Serif contra Grecia. STEDH de 26 de octubre de 2000 (TEDH 2000, 162), caso Hassan y Tchaouch contra Bulgaria. STEDH de 17 de octubre de 2002 (TEDH 2002, 55), caso Agga contra Grecia.

siendo su relación de naturaleza contractual⁷⁴. Ciertamente, ello determinar importantes diferencias, como la aplicación del Derecho del Trabajo y la garantías de sus derechos en el orden social de la jurisdicción y no en el contencioso-administrativo. Se trata de relaciones jurídico laborales de duración determinada que se renuevan cada año escolar previa aprobación del Obispado correspondiente⁷⁵. De este modo, el Obispado realizaría una especie de certificación de aptitud y ello en base a la aplicación de los Acuerdos entre el Estado español y la Iglesia Católica. Es en este aspecto donde el Estado español guarda una posición de neutralidad, respetando la libertad religiosa en su dimensión colectiva (art. 16.1 y 3 CE), y solamente podría intervenir cuando la decisión de la Iglesia atentara contra el orden público constitucional⁷⁶.

Ciertamente, debido al carácter confesional de las enseñanzas religiosas el control no se puede limitar exclusivamente a la valoración de los conocimientos dogmáticos o aptitudes docentes, sino que se valora inevitablemente su actuación personal y posicionamiento vital. Se trata, en efecto, de aspectos esenciales de las creencias de una persona, y asimismo podríamos calificar que existe una estrecha relación de confianza entre el Obispado y la persona candidata a ocupar el puesto de docente. En el caso Fernández Martínez el problema está en una divulgación voluntaria de un posicionamiento que se contrapone al ideario de las enseñanzas que imparte, siendo el objeto de fondo un tema religioso y moral, siendo el control jurídico ciertamente inviable. El problema no es si existe libertad de expresar públicamente estas opiniones sin que ello afecte a la relación laboral, sino que debemos plantearnos en qué medida una confesión religiosa tiene necesariamente que contratar a un profesor que ha formulado una posición contraria a su propia doctrina. Como quiera que estamos ante un aspecto religioso o moral, las autoridades del Estado tienen escaso margen de maniobra debido a la proyección del principio de neutralidad. De este modo, la Iglesia podría adoptar una decisión de no renovar el contrato de trabajo amparado por su derecho de libertad religiosa colec-

⁷⁴ Vid. STS 19 de junio 1996 (RJ 1996, 5387).

⁷⁵ Ciertamente, el acceso al empleo de dichos trabajadores se realizó por medio de un procedimiento diverso al ordenado con carácter general para el ingreso a los cuerpos docentes. Por tanto, difícilmente tendrá proyección el principio de igualdad respecto de dichos profesores que no han seguido este cauce procedimental. El juicio de idoneidad estuvo tanto en el inicio de la relación como en momento en que se negó posteriormente. La Iglesia Católica ejerce el derecho fundamental a la libertad religiosa en su "dimensión colectiva o comunitaria, sobre las que el Estado no puede tener una postura de injerencia debido al principio de neutralidad del Estado desde el punto de vista religioso".

⁷⁶ Así, el TC considera que se trata de un control meramente formal. Vid. STC 38/2007, de 15 de febrero (RTC 2007, 38). Por tanto, sería un asunto interno de la confesión religiosa respecto del cual el Estado debe abstenerse, sin que su intervención se produzca más allá del estricto control de la observancia de los derechos fundamentales.

tiva, asegurando así el derecho de los padres a que sus hijos reciban una educación religiosa.

Sin duda, tanto el sistema educativo como la propia concepción entre las relaciones Estado e Iglesia marcan la diferencia. En este sentido, conviene apuntar, por ejemplo, la respuesta ofrecida a este tipo de casos desde el punto de vista de otros sistemas jurídicos. En Estados Unidos, el Tribunal Supremo se ha pronunciado igualmente sobre estos asuntos. Un caso ciertamente ejemplificativo es el de la no renovación o rescisión de un contrato de dos profesoras, por incompatibilidad entre su comportamiento en su vida privada y los estatutos internos de la Iglesia Luterana⁷⁷. En este supuesto el Tribunal Supremo estadounidense reconoció como procedente el despido realizado por la Iglesia Luterana. En este punto la solución se aproxima al criterio sostenido por el TEDH, acogiendo la tesis de la separación Estado-Iglesia. De este modo, el Estado no puede interferir en asuntos civiles o, lo que es igual, el Estado no puede intervenir en asuntos propios de las iglesias por referirse a aspectos confesionales. Desde la óptica a favor de las Iglesias, como sucede en el caso norteamericano, prevalecen ciertamente los intereses confesionales de la comunidad religiosa frente a los intereses de las personas que desarrollan laborales de docencia en cuestiones religiosas.

En estos casos, el despido realizado en la esfera laboral se configuraría como una cuestión ligada al ejercicio de las actividades ministeriales. Al ejecutarse el despido en el seno de una organización religiosa habría plena autonomía de las instituciones religiosas para seleccionar y revocar a sus docentes y ministros. Dicha solución se diferencia nítidamente de la posición de nuestro TC en la sentencia 51/2011, que defiende a la profesora cuyo contrato no es objeto de renovación en virtud de la protección jurídico-laboral por despido injustificado. Con todo, es preciso apuntar que entre ambos sistemas jurídicos hay una diferencia esencial. En el caso norteamericano la relación contractual entre la trabajadora es directa con la Iglesia Evangélica Luterana, cosa que no sucede en la contratación del profesorado de religión en nuestro país. En España quien contrata es el Ministerio de Educación y no contrata la Iglesia Católica. Sin embargo, es clave la relación entre el Obispado y la profesora, que repercute en el hecho de renovar la contratación. El plácet del Obispado es fundamental a los efectos de renovación del contrato entre la Administración educativa y el profesor. Los profesores de religión son personal contratado por la Administración a propuesta de la Iglesia.

Precisamente, este es uno de los aspectos que mereció el voto disidente del magistrado Saiz Arnaiz en el asunto Fernández Martínez enjuiciado por el

⁷⁷ Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de Estados Unidos de Norte América de 11 de enero de 2012.

TEDH. Dicho magistrado consideraba que la no renovación del contrato de trabajo supuso una vulneración del art. 8 CEDH, relativo al derecho al respeto a la vida privada y familiar. Y sostenía que no se podía aplicar directamente la doctrina mantenida en los asuntos *Siebenhaar*, *Schüth* y *Obst*. En estos casos, la decisión la adoptaron las autoridades eclesiásticas y no la Administración como sucede en el caso *Fernández Martínez* y ello a pesar de que el criterio de no renovación se deba a una valoración del Obispado. Como quiera que la contratación no la realizaban directamente las organizaciones religiosas, sino que intervenía la Administración pública, el juez consideraba que el trato recibido por las autoridades españolas favoreció a la Iglesia. De este modo, se produciría una sobreprotección del factor religioso que tuvo como efecto la no renovación del contrato, sin ponderar suficientemente el derecho del profesor a su vida privada, máxime cuando los juicios de valor pronunciados no se produjeron en el ámbito de prestación de servicios docentes, sino en una manifestación pública. Desde este planteamiento hacer pública una determinada posición implicaría la ineptitud sobrevenida para el trabajo con independencia de su desempeño efectivo.

Ciertamente, en el caso en cuestión existen otros argumentos distintos de la autonomía de la iglesia y del principio de neutralidad del Estado. El demandante consideraba que se producía una injerencia que afectaba a las obligaciones del Estado y ello incidía en su derecho al respeto a la vida privada, ya que la no renovación se debió a su condición de sacerdote casado. No obstante, conviene tener en cuenta que el profesor hizo públicas determinadas consideraciones sobre la Iglesia Católica, que suponía un posicionamiento que afectaba a la enseñanza de una religión que voluntariamente había aceptado enseñar. Ciertamente, el Estado no estaría obligado a hacer prevalecer el derecho del profesor de su vida privada sobre el derecho de la Iglesia Católica de negarse a renovar el contrato de trabajo. Estamos, pues, ante una labor de ponderación del derecho a la vida privada con el derecho a la autonomía de la Iglesia⁷⁸. Ciertamente, el TEDH sostiene que el derecho a la vida privada es un concepto cuya delimitación es amplia y no cuenta con una definición precisa y exhaustiva (art. 8 CEDH)⁷⁹. El art. 8 del CEDH protege el libre desarrollo personal, pero desde el punto de vista de la autonomía de la persona⁸⁰. De este

⁷⁸ La no renovación se debe a la publicación de la posición del profesor que afecta a aspectos relativos a la doctrina Católica. Precisamente ello es el origen de la no renovación del contrato, como obligación positiva del Estado. Vid. STEDH de 3 de febrero de 2011 (TEDH 2011, 18), asunto *Siebenhaar* contra Alemania. STEDH de 23 de septiembre de 2010 (JUR 2010, 325463), asunto *Schüth* contra Alemania. STEDH de 23 de septiembre de 2010 (JUR 2010, 325444), asunto *Obst* contra Alemania.

⁷⁹ Vid. STEDH de 23 de septiembre de 2010 (JUR 2010, 325463), asunto *Schüth* contra Alemania. STEDH de 27 de julio de 2004 (TEDH 2004, 55), caso *Sidabras* y *Dziautas* contra Lituania.

⁸⁰ Vid. STEDH de 29 de abril de 2002 (TEDH 2002, 23), caso *Pretty* contra Reino Unido. STEDH

modo, el TEDH considera que la noción de vida privada no excluye las actividades profesionales y, por tanto, caben restricciones en la esfera de la vida profesional⁸¹. Ciertamente, desde el punto de vista casuístico no es fácil en muchos casos distinguir o aislar la vida privada del ámbito estrictamente profesional.

Otro asunto que afecta a la libertad de conciencia individual es el caso *Ivanova contra Bulgaria*⁸². En este conflicto se proyecta la libertad de manifestar la religión personal de culto en el ámbito de un servicio público. Ello implica, pues, el derecho a manifestar las creencias religiosas públicamente. En concreto, se analiza la libertad religiosa a propósito de un despido de una trabajadora por sus convicciones religiosas y por considerar que hacía proselitismo entre los estudiantes a favor de una organización religiosa no admitida en el registro público correspondiente.

La trabajadora alegaba la violación de su derecho a la libertad de religión, al ser despedida de su puesto de trabajo debido a sus creencias religiosas (art. 9 CEDH), lo cual implicaba una discriminación por razones religiosas (art. 14 y 9 CEDH). Debido a la modificación de la legislación búlgara, se contempló un proceso de aprobación por Consejo de Ministros de las organizaciones sin ánimo de lucro que promoviesen actividades religiosas. En virtud de dicho proceso, las organizaciones a las que se le denegaba la inscripción tenían dificultades para organizarse, dada la imposibilidad de poder optar a beneficios fiscales o firmar contratos en nombre de la organización. Asimismo, tampoco podían abrir cuentas bancarias, ni publicar en diarios o revistas en nombre de la organización. Una de estas entidades no registradas fue la congregación Palabra de Vida. Se trataba de una comunidad Cristiana Evangélica, que a pesar de ello actuó de forma clandestina. Sus acciones fueron reprimidas en múltiples ocasiones por la policía impidiendo el desarrollo de reuniones y actividades religiosas calificadas como ilegales. La trabajadora fue identificada como integrante de dicha comunidad y, en concreto, la Fiscalía y los servicios de seguridad nacional abrieron una investigación sobre las actividades religiosas del personal de las escuelas⁸³.

A raíz de ello se procedió al despido de la trabajadora, que era ingeniera mecánica y tenía segundo grado universitario en ciencias de la pedagogía.

de 24 de julio de 2003 (JUR 2003, 162895), caso *Smirnova contra Rusia*. STEDH de 16 de diciembre de 1992 (TEDH 1992, 77), caso *Niemietz contra Alemania*.

⁸¹ Vid. STEDH de 28 de mayo de 2009 (TEDH 2009, 61), asunto *Bigaeva contra Grecia*.

⁸² Vid. STEDH de 12 de abril de 2007 (TEDH 2007, 27), caso *Ivanova contra Bulgaria*.

⁸³ En el caso de Bulgaria, la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) ya se pronunció sobre el alto grado de intolerancia respecto de las minorías religiosas. Especialmente en relación a las nuevas religiones, destacando el peligro de los despidos en el sector público por motivo de las creencias religiosas.

Originariamente, su puesto de trabajo era de mecánico en la piscina con un contrato temporal, y fue ascendida a encargada de la piscina con relación temporal. Sucesivamente fue prorrogando su relación laboral y, finalmente, consiguió el carácter indefinido de su contrato como encargada de la piscina. Dicha trabajadora dirigía y supervisaba a los empleados de la piscina y organizaba con carácter general sus actividades. El director de la escuela fue destituido y el nuevo director convocó a la trabajadora a una reunión con la inspección de educación que le pidió su dimisión para reducir la tensión de la opinión pública. La trabajadora no negó pertenecer a la organización clandestina Palabra de Vida y se opuso a dimitir. En ningún momento se entró a evaluar su rendimiento laboral. Posteriormente, la trabajadora fue despedida, después de una modificación de puestos de trabajo, por no cumplir con los requisitos de educación y calificación profesional para el puesto de encargado de piscina.

La trabajadora reclamó que se motivara la razón de la medida, indicándose que ello se debió a la modificación de la lista de puestos de trabajo. En concreto porque no se contemplaba ya el puesto de encargado de la piscina, sino el de organizador del complejo deportivo, exigiéndose para su desempeño el grado universitario en deporte o economía. La trabajadora impugnó judicialmente el despido, solicitando la reposición a su puesto de trabajo y una indemnización, al entender que su despido estaba directamente relacionado con sus creencias religiosas. El órgano jurisdiccional de instancia declaró procedente el despido, ya que la escuela había cumplido con las exigencias legales en relación al cambio de los puestos de trabajo. Ante esta decisión la trabajadora recurrió la sentencia, insistiendo en el hecho de que se había evitado el juicio sobre el despido discriminatorio por motivos religiosos. Posteriormente, la trabajadora recurrió en casación, siendo su pretensión inadmitida. Por tanto, se confirmaban las conclusiones de los tribunales inferiores, y se insistió en el hecho de que la escuela podía legítimamente cambiar los requisitos del puesto de trabajo, sin que ello estuviera sometido al control judicial⁸⁴.

En esta ocasión, el TEDH considera ilegal la injerencia de las autoridades nacionales búlgaras y, por tanto, habría violación del art. 9 CEDH. Ciertamente, se reconoce la importancia de la libertad religiosa en un sistema democrático de derecho. De este modo, la libertad religiosa se configura como un derecho fundamental de la persona, que ampara tanto el ámbito individual como público, e impide la posibilidad de ejercer cualquier tipo de presión para

⁸⁴ Precisamente, esta es la tesis manejada por el gobierno búlgaro en el proceso ante el TEDH. Es decir, las autoridades nacionales consideran que no se vulnera el derecho de la trabajadora a la libertad religiosa (art. 9 CEDH). El despido no se basa en sus creencias o actividades religiosas, sino que la decisión se amparaba en una nueva delimitación de los puestos de trabajo para evitar las deficiencias en la administración del servicio público. Por tanto, se entendía que el despido se formalizó según las exigencias legales búlgaras.

que la persona cambie sus convicciones religiosas o se dificulte su propia manifestación en sociedad⁸⁵. Ciertamente, la cuestión es analizar si el despido se produjo por una necesidad justificada de la escuela o, por el contrario, si el argumento real de la decisión se asienta en motivos ligados a las creencias religiosas de la trabajadora. En efecto, puede que la trabajadora estuviese realizando actos de manifestación de sus creencias, pero no hay pruebas de proselitismo por parte de la trabajadora, siendo los argumentos de las autoridades búlgaras ciertamente ambiguos. Por tanto, y debido a los hechos concurrentes relativos al tratamiento de los miembros de la organización clandestina, se considera que la decisión de modificación de puestos de trabajo no fue una medida neutral, sino que en el caso concreto se debió a las creencias religiosas de la trabajadora y a su pertenencia a dicho colectivo religioso no tolerado. Y en cuanto a la relación entre la violación del art. 9 del CEDH sobre la libertad religiosa y el art. 14 CEDH relativo a la no discriminación, el TEDH considera que dicha protección se encuentra ya amparada por la proyección del primero de ellos. De este modo, no se entra a enjuiciar en la sentencia si existió tratamiento discriminatorio, motivo por el cual no se admitió en el proceso la proyección del art. 14 del CEDH.

5. EL EJERCICIO DE LAS PRÁCTICAS RELIGIOSAS DURANTE LA RELACIÓN LABORAL: TOLERANCIA RELIGIOSA VERSUS OBLIGACIONES PERSONALES

A continuación vamos a analizar la posición del TEDH en relación a la incidencia del ejercicio de las prácticas religiosas en la relación laboral. En este sentido, un caso de referencia es, sin duda, el asunto *Kosteski* contra la Antigua República Yugoslava de Macedonia⁸⁶. En este caso, se enjuicia el ámbito de aplicación de la libertad religiosa en las relaciones laborales con motivo de la imposición de una multa a un trabajador por ausentarse sin permiso para celebrar una fiesta religiosa musulmana. Asimismo, se plantea el tema de la discriminación por motivos de religión.

⁸⁵ El TEDH considera que la libertad de religión es uno de los pilares de la sociedad democrática. Vid. STEDH de 25 de mayo de 1993 (TEDH 1993, 21), caso *Kokkinakis* contra Grecia. Ciertamente, la libertad religiosa se tutela tanto en su dimensión individual como en su manifestación pública. Por ello, están prohibidos los actos tendentes a presionar a la persona para que cambie sus creencias religiosas, así como aquellos comportamientos que impidan su libre manifestación. Otro caso en el que el TEDH consideró que el despido se produjo por motivos ideológicos. Vid. STEDH de 2 de septiembre de 1996 (TEDH 1996, 37), caso *Vogt* contra Alemania. Asimismo, es preciso tener en cuenta las siguientes resoluciones de la Comisión. Vid. Decisión de la Comisión de 3 de diciembre de 1996, en relación al caso *Konttinen* contra Finlandia. Decisión de 8 de marzo de 1985 sobre el caso *Knudsen* contra Noruega.

⁸⁶ Vid. STEDH de 13 de abril de 2006 (TEDH 2006, 30), caso *Kosteski* contra la Antigua República Yugoslava de Macedonia.

Concretamente, en el presente conflicto un trabajador no se presentó al trabajo en la compañía eléctrica de Macedonia (empresa pública). Y ello a pesar de la negativa de la dirección a su concesión debido a la elevada carga de trabajo en la empresa. El trabajador justificó la ausencia por el hecho de celebrar una festividad musulmana, que se configura como festivo de precepto según la religión Islámica. En este sentido, el trabajador consideraba que tenía derecho al mismo por aplicación de la Constitución y la legislación. Debido al incumplimiento del trabajador, la empresa sancionó a su empleado sin recurrir al despido disciplinario, sino procediendo a imponer una multa equivalente al quince por ciento del sueldo durante los tres meses subsiguientes.

El demandante recurrió judicialmente en primera instancia, cuya pretensión era que la multa había sido impuesta vulnerando su derecho a la libertad religiosa, ya que se le impedía celebrar una fiesta religiosa musulmana. Con carácter general, el trabajador dejó constancia que expresaba sus creencias religiosas individualmente sin acudir a las mezquitas. Por ello, el órgano juzgador desestimó su pretensión por no probar que efectivamente profesaba la religión musulmana. El recurso de apelación fue rechazado, ya que si bien es cierto que las creencias religiosas era un aspecto de índole personal, era preciso probar la pertenencia a la confesión religiosa musulmana, máxime cuando también había disfrutado fiestas cristianas. Posteriormente, el trabajador volvió a ser multado por no trabajar en otra fiesta religiosa musulmana, siendo idéntica la sanción impuesta. Nuevamente reclamó jurisdiccionalmente sin probar de nuevo su condición de musulmán. Igualmente, se hizo constar en el proceso que anteriormente el trabajador no se había ausentado del trabajo para conmemorar festividades religiosas de la confesión musulmana y, por el contrario, había celebrado fiestas cristianas y sus padres eran cristianos, así como su manera de vida y usos (por ejemplo, su dieta). Con todo, el trabajador alegaba que había sido privado de su derecho a manifestar libremente su religión. Sin embargo, los órganos de justicia entendieron que la alegación de su fe musulmana no tenía otro fin que poder justificar la ausencia al trabajo injustificada, criterio este nuevamente confirmado en apelación.

Por su parte, el trabajador recurrió al TC macedonio, alegando que los tribunales no habían considerado creíble su pertenencia a la religión musulmana y que la demanda de pruebas no se le debía de requerir, ya que no era necesaria la aportación de prueba sobre sus creencias religiosas. Con todo, el TC señaló que el trabajador había solicitado ejercer sus derechos de libertad de culto, pero no se había aportado prueba relativa a sus creencias y se negaba a hacerlo, máxime cuando hay criterios objetivos para determinar si un ciudadano tiene creencias islámicas, por lo que la prueba sería posible y necesaria. Y en relación a la discriminación, se entendía que sus creencias no se correspondían

con su forma de vida y, por ello, no se podía entender discriminado, surgiendo nuevamente el problema de la falta de prueba mediante parámetros objetivos.

En este caso el TEDH considera que no se produce la violación del derecho a la libertad religiosa (art. 9 CEDH) y, por tanto, confirma el carácter proporcional de la medida empresarial. Con todo, el TEDH reitera que la libertad religiosa es una cuestión de conciencia individual que también implica la libertad de manifestar la propia religión en público. Es decir, se trata de dos perspectivas que no se pueden diseccionar⁸⁷. Con todo, ello no supone que se proteja cualquier tipo de manifestación de creencia religiosa. De este modo, la Convención no ampara cualquier tipo de acto personal motivado en las creencias religiosas⁸⁸. El TEDH considera que no se produce injerencia en la esfera interna de las creencias religiosas del trabajador por el hecho de exigirle una prueba objetiva de su fe efectivamente profesada⁸⁹. Ello se muestra en el caso como elemento esencial a la hora de poder sustanciar la autenticidad de la religión que efectivamente profesa. Y ello es así, toda vez que no existían signos externos fehacientes de la práctica de la religión musulmana, ni tampoco de la observancia de los cultos colectivos musulmanes. Se trata, pues, de una cuestión clave, en la medida que el derecho a la festividad laboral religiosa es una facultad que supone la conmoración de una efeméride religiosa, que implica un disfrute colectivo en el ámbito de una comunidad religiosa. De ahí la necesidad de probar el permiso, que se ejerce en el ámbito del contrato de trabajo, que genera derechos y obligaciones recíprocas para las partes. A juicio del TEDH, se trata de un supuesto conflictivo que no restringe la libertad religiosa, ya que estamos ante el disfrute de una licencia no disponible para todos los trabajadores con carácter general y, en consecuencia, no se considera desproporcionado la justificación de dicha licencia.

⁸⁷ Vid. STEDH de 25 de mayo de 1993 (TEDH 1993, 21), caso Kokkinakis contra Grecia.

⁸⁸ Por ejemplo, podemos citar el caso de un militar con ideas fundamentalistas que fue obligatoriamente retirado por incumplir la disciplina. Vid. STEDH de 1 de julio de 1997 (TEDH 1997, 42), caso Kalaç contra Turquía. O el ya citado caso Konttinen contra Finlandia, en el que un funcionario miembro de la Iglesia Adventista del Séptimo Día fue despedido por incumplir el contrato de trabajo al ausentarse del trabajo para festejar el Sabbath (Decisión de la Comisión de 3 de diciembre de 1996, en relación al caso Konttinen contra Finlandia). En esta misma línea tenemos el caso Stedman contra el Reino Unido, en el que el trabajador fue despedido por negarse a trabajar los domingos (Stedman contra el Reino Unido, decisión de la Comisión de 9 de abril de 1997).

⁸⁹ La libertad religiosa se encuentra en la propia existencia de una auténtica religión que se profesa y que se quiere practicar con efectos en la relación laboral. El trabajador tendrá que practicar una auténtica religión y deberá encontrarse efectivamente vinculado a sus mandatos confesionales. Sobre la necesidad de existencia de una verdadera religión, sin que sea suficiente la mera presencia de contenidos espirituales. Vid. VALDÉS DAL-RÉ, F., "Libertad religiosa y contrato de trabajo", *loc. cit.*, p. 585. FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, O., "Libertad religiosa y trabajo asalariado: condiciones y criterios de articulación", *loc. cit.*, p. 90.

En relación al tema de fondo de la discriminación y la posible violación del art. 14 en conexión con el art. 9 de la CEDH, el TEDH considera que el trato se podría considerar discriminatorio si no existe una justificación objetiva y razonable de la medida empresarial, así como cuando ésta no persigue un fin legítimo, ni existe proporcionalidad entre los medios empleados y dicho fin. En el caso entiende el TEDH que no hay vinculación entre el art. 14 y el art. 9 del CEDH, y el proceder de la empresa se evalúa con referencia exclusiva al art. 9 del CEDH. A su juicio, no hay comparación posible, y ello se debe a que en realidad el problema versa sobre el cuestionamiento de la autenticidad de las creencias religiosas alegadas por el trabajador. Asimismo, el TEDH exige la prueba de pertenencia a la fe musulmana para poder ejercer el derecho al permiso para la celebración de una fiesta religiosa, declarándose la discriminación inexistente.

Desde el punto de vista estrictamente laboral, conviene destacar que en el ámbito organizativo de la empresa, el empresario tendría con carácter general un deber de negociar de buena fe con el trabajador o trabajadores —en función del carácter individual o colectivo del pacto—, debiéndose conceder el día festivo cuando no existan causas justificativas que impidan la interrupción del trabajo. La incidencia de la libertad religiosa en materia de las fiestas laborales ha sido reconocida por algunos convenios colectivos, que contemplan el reconocimiento del derecho de los trabajadores creyentes de esos cultos minoritarios, generalmente inmigrantes, a la celebración de sus festividades religiosas según sus propias creencias y exime a esos trabajadores de prestar servicios durante estos días según sus tradiciones⁹⁰. Con todo, el problema reside en asegurar a los fieles de confesiones minoritarias la posibilidad de disfrutar días festivos alternativos. En la práctica, la ausencia de reconocimiento de dichas festividades plantea situaciones conflictivas⁹¹.

A su vez, podemos citar la sentencia del caso Francesco Sessa contra Italia⁹². Este caso no trata en realidad de una relación laboral por cuenta ajena,

⁹⁰ En este punto, destacamos el convenio colectivo del sector del campo en Baleares (Resolución 4 de febrero de 2003), satisface los intereses de la comunidad musulmana, al reconocer la posibilidad de festejar sus fiestas tradicionales. Se reconoce como días festivos la “Fiesta del Cordero y la Fiesta de la Chica”. No obstante, ello no concluye ahí, puesto que se contempla como objetivo para las próximas negociaciones del convenio del campo la reducción de la jornada durante el desarrollo de sus fiestas religiosas.

⁹¹ En este sentido, el TJUE enjuició un supuesto de eventual violación de la libertad religiosa por parte de las autoridades europeas en relación a una candidata a ocupar una plaza de funcionaria, alegando la imposibilidad de presentarse a la celebración de las pruebas de selección en una fecha concreta coincidente con el primer día de la fiesta judía de *Chavouoth*. El TJUE desestimó dicha pretensión en su sentencia de 27 de octubre de 1976, asunto *Prais vs. Commission Européenne*, Rec. 1976, 1599.

⁹² Vid. STEDH de 3 de abril de 2012 (TEDH 2012, 29), caso Francesco Sessa contra Italia.

pero importa a nuestros efectos en la medida que se enjuicia la concurrencia de la libertad religiosa en relación a la negativa de aplazamiento de una audiencia solicitada por un abogado de confesión judía. Y ello debido al hecho de coincidir el señalamiento de una vista con la celebración de una festividad religiosa judía. En este caso, vamos a analizar como la proyección de una festividad religiosa puede o no influir en el ejercicio de una obligación predefinida por la legislación, que tiene efectos profesionales. Primero, desde el punto de vista del ejercicio profesional de un abogado como trabajador autónomo que presta sus servicios ante la administración de justicia y, segundo, debido a la propia relación existente entre abogado y su representado. Esto puede incluso afectar al derecho a ser defendido en un proceso por el abogado designado por la persona que accede al servicio público de justicia.

Concretamente, el abogado de religión judía representaba a dos demandantes en un proceso penal, participando en la audiencia ante el juez de instrucción a los efectos de presentar las correspondientes pruebas. El juez titular fue sustituido y su sustituto invitó a las partes a elegir una nueva fecha de audiencia, coincidiendo las opciones con el Yom Kippur y el Sucot, festividades propias de la confesión judía. El abogado, por su parte, manifestó su imposibilidad de comparecer a dichas audiencias debido a sus obligaciones religiosas y presentó una reclamación ante el juez titular y su sustituto. Una vez celebrada la audiencia se hizo constar la no comparecencia del abogado por asuntos personales y se desestimó la solicitud de aplazamiento. Se entendía que según la ley procesal italiana solamente era necesario que en el acto de presentación de pruebas estuviera presente el ministerio fiscal y el abogado de la parte acusada. Formalmente, se alegó como causa de la imposibilidad de aplazamiento la sobrecarga del órgano de justicia. El abogado llegó a recurrir en casación y en dicha instancia se entendió que no se tuvo en cuenta la posición del abogado y se produjo un error administrativo, que implicó la remisión del sumario a otro tribunal. Retomado el asunto por el nuevo tribunal se archivó el expediente al entender que no existía ningún elemento que probara la intención del anterior órgano judicial de vulnerar el derecho del abogado a ejercer libremente el culto judío, ni se ofendía la dignidad respecto de sus creencias religiosas. En cambio, el abogado alegó la violación de su derecho a manifestar y expresar libremente su religión judía, que protege específicamente la legislación italiana.

Una vez admitido a trámite el asunto por el TEDH, el abogado manifestó en el proceso que los magistrados italianos vulneraron su derecho a manifestar libremente su condición judía (art. 9 CEDH) y, por su parte, el gobierno italiano alegó que no se impidió la libre participación del abogado en las festividades judías, ni el libre ejercicio del culto. La negativa al aplazamiento

se debió estrictamente a la necesidad de no interferir en el desarrollo de los servicios públicos y esenciales del Estado. Las autoridades italianas consideraron que el derecho a la libertad religiosa no era un derecho absoluto, máxime cuando su intervención en dicha instancia procesal no era obligatoria y, en cualquier caso, el abogado podía haber designado a un sustituto.

El TEDH acoge la tesis del gobierno italiano relativa a que la intervención en el proceso del abogado no era un acto de presencia obligatorio según la ley italiana y, por tanto, no estaríamos ante una restricción del derecho al ejercicio de la libertad de culto. Perfectamente, el abogado podía haber sido reemplazado por otro colegiado con el fin de poder cumplir con sus obligaciones profesionales. En este sentido, el TEDH apunta que también concurre en este caso conflictivo el derecho de los justiciables a disfrutar del buen funcionamiento de la administración de justicia. Asimismo, tampoco se probó la existencia de presiones para cambiar sus creencias religiosas, que es otro elemento que el TEDH analiza en su doctrina para comprobar la violación de la libertad religiosa. Por tanto, en base a estos argumentos, el TEDH considera que no se produce la violación del derecho a la libertad religiosa (art. 9 CEDH).

Una vez más, se echa en falta una suficiente ponderación de los derechos concurrentes a los efectos de comprobar si efectivamente existe violación del derecho a la libertad religiosa. Ello se pone de manifestó en el voto particular a la sentencia⁹³, en el que se resalta el carácter genérico del fallo del TEDH en relación a la no injerencia estatal y la proporcionalidad de la medida. En este sentido, se entiende que efectivamente la presencia del abogado en la vista no era necesaria y que podía ser sustituido a efectos procesales. Sin embargo, estamos ante una facultad reconocida al abogado y a su representado, sin que las autoridades judiciales italianas puedan interferir en su libre ejercicio, ya que ello puede afectar irremediablemente en el propio derecho a la defensa. Desde el punto de vista de la proporcionalidad de la medida, conviene destacar que si bien es cierto que la imposibilidad de aplazamiento se puede basar en la propia garantía del buen funcionamiento de la justicia, esta no era la única medida posible. Ciertamente, existían otros medios para lograr el objetivo de asegurar el servicio de la justicia, y la medida elegida no fue la menos lesiva respecto de los derechos y libertades. Es decir, no se venía a acreditar suficientemente que el hecho de cambiar la fecha de la vista hubiese podido perturbar el buen funcionamiento de la justicia.

⁹³ Véase el voto disidente de los magistrados Tulkens, Popović y Keller al fallo de la STEDH de 3 de abril de 2012 (TEDH 2012, 29), caso Francesco Sessa contra Italia. En este sentido, los magistrados consideran que existe violación del derecho a la libertad religiosa, ya que el TEDH se basa de forma genérica en dos argumentos que son la no injerencia y la proporcionalidad de la medida por parte de las autoridades judiciales italianas.

6. EL EJERCICIO DE LA LIBERTAD SINDICAL EN EL SENO DE LAS COMUNIDADES RELIGIOSAS: AUTONOMÍA INTERNA DE LAS IGLESIAS Y DEFENSA ESTATAL DEL ORDEN PÚBLICO

A continuación, vamos a analizar la problemática del ejercicio de la libertad sindical desde la perspectiva del principio de autonomía interna de las comunidades religiosas. A estos efectos profundizaremos en el caso *Sindicatul Pastorul Cel Bun contra Rumania*. Concretamente, en este asunto el TEDH se ha pronunciado en dos ocasiones, en una primera instancia resolvió la Sección 3ª concediendo la protección por incumplir el derecho de libertad sindical. Sin embargo, esta resolución fue casada o anulada posteriormente por la Gran Sala del TEDH, revisando la resolución originaria al decidir que no hubo vulneración de la libertad religiosa en el seno de la comunidad eclesial⁹⁴. En este sentido, analizaremos los límites necesarios en una sociedad democrática en relación a la negativa de inscripción de un sindicato religioso. Analizaremos, pues, la proyección del principio de autonomía religiosa y en qué medida dicha decisión de no registro se encuentra comprendida dentro del margen de apreciación del Estado. En efecto, estamos ante un tema especialmente relevante, en la medida en que se cuestiona la propia libertad de las Iglesias en sus relaciones con las autoridades civiles. Asimismo, tendremos en cuenta la proyección del derecho a la libertad sindical que se contempla en el art. 11 de la CEDH, así como otras disposiciones normativas que emplea el TEDH como la propia Carta Social Europea (art. 5), la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea (art. 12.1) y, finalmente, la Directiva 78/2000/CE del Consejo de 27 de noviembre (art. 4).

El asunto se refiere a la creación de un sindicato en el seno de la Iglesia Ortodoxa rumana y la correspondiente negativa a su inscripción a efectos de registrales. La imposibilidad de registro se justificaba como una injerencia estatal prevista por la Ley. Por tanto, ello tenía una finalidad legítima, que era proteger la tradición Cristiana Ortodoxa, sus dogmas y forma canónica de tomar decisiones. Concretamente, treinta y cinco miembros del clero y del personal laico de la Iglesia Ortodoxa, en su mayoría sacerdotes ortodoxos, decidieron fundar el *Sincato Păstorul cel Bun*. Los fines constitutivos del sindicato eran la representación y defensa de los derechos e intereses profesionales, económicos, sociales y culturales de los clérigos y laicos miembros del sindicato en sus relaciones con la jerarquía eclesial. Entre sus objetivos estaba

⁹⁴ Concretamente, la STEDH (Sección 3ª) de 31 de enero de 2012 (TEDH 2012, 8), fue casada por la STEDH (Gran Sala) de 9 de julio de 2012 (JUR 2013, 250375), ambas resoluciones relativas al caso *Sindicatul Pastorul Cel Bun contra Rumania*.

la garantía de los derechos fundamentales en el trabajo, la protección social, la negociación colectiva y demás cuestiones de naturaleza autoorganizativas⁹⁵.

Al momento de solicitar la personalidad jurídica del sindicato y su inscripción en el registro el Arzobispado se opuso, dado que el estatuto interno de la Iglesia Ortodoxa prohibía la creación de cualquier forma de asociación sin previo acuerdo arzobispal. Los promotores entendían que era de aplicación la legislación nacional de libertad sindical, que se había respetado, y que la ley no prohibía la creación de un sindicato de esta naturaleza. El tribunal de instancia acogió la demanda del sindicato y ordenó su inscripción a efectos de registro, proporcionándole personalidad jurídica. La ley de libertad religiosa autorizaba el funcionamiento autónomo de las organizaciones religiosas mientras no atentaran al orden público y los derechos fundamentales. En este sentido, la subordinación jerárquica y la obediencia de los sacerdotes a sus empleadores no podían justificar la restricción de un derecho laboral básico, que contribuía al diálogo entre empleador y trabajadores. El Arzobispado recurrió la sentencia, ya que entendía que primaba la libertad religiosa y la autonomía de las comunidades religiosas y que este principio no podía decaer ante la libertad sindical. En este sentido, entendían que ello podía suponer una injerencia en la organización de la Iglesia, contraviniendo su propia autonomía. En el recurso fue acogida la tesis del Arzobispado y se rechazó la demanda de personalidad jurídica y de inscripción. Desde esta perspectiva, se entendía que el concepto de sindicato no estaba previsto en el estatuto de la Iglesia Ortodoxa, ya que el funcionamiento y la creación de asociaciones y fundaciones religiosas estaban subordinados a la ratificación de las autoridades eclesiásticas. Ello permitía asegurar la tradición Cristiana Ortodoxa y sus dogmas fundacionales, siendo dicho sindicato un elemento extraño a la tradición y a las normas canónicas.

El 31 de enero de 2012 el TEDH consideró que la ideología del sindicato no representa una amenaza para la democracia y que la medida de denegación del registro era desproporcionada en una sociedad democrática. Se entendía violado el art. 11 CEDH, debido a la ausencia de necesidad imperiosa y falta de motivos suficientes. En este sentido, se consideraba que la negativa absoluta de registro era desproporcional al objetivo perseguido y no era necesaria en una sociedad democrática⁹⁶. Desde esta perspectiva, el TEDH consi-

⁹⁵ Los promotores perseguían exclusivamente la defensa de intereses extrarreligiosos, de naturaleza económica, de los empleados clérigos y laicos de la Iglesia, sin poner en cuestión los dogmas de la Iglesia, ni su jerarquía. Y, por tanto, entienden que los tribunales rumanos no distinguieron entre la libertad religiosa de los fieles y de la Iglesia y los derechos sindicales de los empleados. Se trata, pues, de dos perspectivas diferentes y que la libertad religiosa no podría limitar los derechos fundamentales.

⁹⁶ En este sentido, conviene tener en cuenta las opiniones disidentes de los Jueces Ziemele y

deraba que el art. 11 de la CEDH protegía contra las injerencias arbitrarias de los poderes públicos, e incluso presuponía la obligación positiva del Estado de garantizar el disfrute efectivo del derecho⁹⁷. Y en el caso concreto se subrayaba que la libertad sindical formaba parte de la libertad general de asociación, que permitía la libre defensa de los intereses profesionales de sus miembros⁹⁸. Estaríamos, pues, ante una consecuencia directa de la observancia de la obligación positiva del Estado, que tiene que adoptar medidas razonables y adecuadas para la protección de los derechos. La negativa jurisdiccional al registro del sindicato no debía basarse genéricamente en que la legislación nacional prohibiese sindicarse a determinadas categorías de trabajadores. Ciertamente, ello no sería suficiente a los efectos de justificar la restricción del derecho fundamental⁹⁹, máxime cuando en el contexto particular de la Iglesia Ortodoxa rumana se había reconocido el derecho de sus empleados a sindicarse, al menos en dos ocasiones por los tribunales nacionales. No obstante, el problema gravita sobre la necesaria autorización previa por parte de la propia Iglesia¹⁰⁰.

La Gran Sala del TEDH anuló en 2013 la decisión anteriormente comentada, considerando que no había violación del derecho a la libertad sindical. De este modo, se convalida la decisión de las autoridades rumanas, que se negaron al reconocimiento de un sindicato de sacerdotes rumanos. Se afecta-

Tsotsoria. Vid. STEDH (Sección 3ª) de 31 de enero de 2012 (TEDH 2012, 8). El voto particular no comparte la opinión mayoritaria del tribunal. A su juicio, el fallo se opone a la doctrina del TEDH, que considera al Estado como organizador neutro e imparcial del ejercicio de religiones, cultos y creencias, fomentando ello la garantía del orden público y la tolerancia en una sociedad democrática. Vid. STEDH de 10 de noviembre de 2005 (JUR 2005, 250659), caso Leyla Sahín contra Turquía. Y, precisamente, ello permitiría la garantía de una comunidad religiosa que pueda funcionar sin injerencia arbitraria del Estado en virtud del principio de autonomía de las comunidades religiosas. Vid. STEDH de 13 de diciembre de 2001 (TEDH 2001, 859), caso Iglesia metropolitana de Bessarabie y otros contra Moldavia. STEDH de 26 de octubre de 2000 (TEDH 2000, 162), caso Hassan y Tchaouch contra Bulgaria. Con todo, destaca que no se aborda el principal problema que es el conflicto entre el principio de autonomía de las comunidades religiosas (art. 9 y 11 CEDH) y el derecho a constituir un sindicato (art. 11). Es preciso, pues, buscar un equilibrio entre el derecho a la libertad de religión y la autónoma de las iglesias y sus miembros y, por otro lado, la protección de otros derechos fundamentales.

⁹⁷ Vid. STEDH de 2 de julio de 2002 (TEDH 2002, 41), caso Wilson, the National Union of Journalists y otros contra el Reino Unido.

⁹⁸ Vid. STEDH de 27 de octubre de 1975 (TEDH 1975, 2), caso sindicato nacional de policía belga contra Bélgica. STEDH de 6 de febrero de 1976 (TEDH 1976, 2), caso sindicato europeo de controladores de locomotoras contra Suecia.

⁹⁹ Vid. STEDH de 21 de febrero de 2006 (JUR 2006, 94038), caso Tüm Haber Sen y Çinar contra Turquía. STEDH de 21 de noviembre de 2006 (JUR 2006, 266799), caso Demir y Baykara contra Turquía.

¹⁰⁰ El TEDH cita como sentencia de referencia la siguiente resolución relativa al derecho de asociación. Vid. STEDH de 3 de febrero de 2005 (TEDH 2005, 9), caso Partidul Comunistilor (nepece-risti) y Ungureanu contra Rumania.

ría, pues, la libertad sindical, en la medida en que la Iglesia Ortodoxa podría establecer normas propias de funcionamiento, siempre que no se contrapongan a las normas civiles afectando el orden público constitucional¹⁰¹. El TEDH ha resuelto sobre un tema sumamente importante, relativo a si los derechos de libertad de asociación y sindicación pueden ser invocados para obligar a las comunidades religiosas a actuar en contra de su estatuto canónico y de su propia concepción organizativa. Es decir, el TEDH ha analizado los márgenes de ejercicio de unas libertades que pueden afectar correlativamente a la libertad de la Iglesia de funcionar según sus propias reglas, siempre que respeten el bien común y el orden público.

Se debe, pues, determinar un equilibrio en una sociedad plural, donde la relación entre las autoridades civiles y las diversas comunidades religiosas aseguren la necesaria cohesión social y el bien común. Ciertamente, las comunidades religiosas no pueden configurarse jurídicamente como realidades ajena al imperio de la ley y, por tanto, inobservar el principio de legalidad. Se trata, pues, de una máxima que se proyecta de forma general y transversal sobre cualquier tipo de confesión religiosa. Salvando estos presupuestos de necesario cumplimiento, se proyectaría el principio de autonomía institucional de las comunidades religiosas, que deben respetar los Estados como manifestación de la libertad religiosa. No obstante, y en la medida de lo posible, y siempre que no se produzca el incumplimiento de la legislación vigente, es preciso reconocer en la práctica nuevos espacios para el ejercicio del derecho a la libertad religiosa respetando el orden público. Esta interpretación también ha sido sostenida por el propio Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (Vid. Conferencia de Viena de 19 de enero de 1989 y Observación General núm. 22 sobre el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión de 30 de julio de 1993).

Sin duda, en la sentencia del TEDH estamos ante una decisión sobre un caso concreto en el que se aplica una legislación nacional. EL TEDH conside-

¹⁰¹ Gravita efectivamente el principio de autonomía de las comunidades religiosas, reafirmando la independencia de las Iglesias en la toma de decisiones. Vid. STEDH de 23 de septiembre de 2008 (TEDH 2008, 58), caso Ahtinen contra Finlandia. En este caso, se reconoció la autonomía de la Iglesia Evangélica Luterana, que podía determinar y organizar la actividad pastoral de los ministros de culto. En concreto, el párroco de una iglesia acepta las reglas organizativas internas y la autonomía e independencia de la iglesia está garantizada en la propia CEDH. El TEDH considera que no hay base ni en la convención ni existen precedentes para inferir o limitar dicho principio. Precisamente, esta autonomía es considerada por el TEDH como un pilar básico para el pluralismo de una sociedad democrática. Vid. STEDH de 26 de octubre de 2000 (TEDH 2000, 162), caso Hassan y Tchaouch contra Bulgaria. En este sentido, téngase en cuenta el siguiente estudio. Vid. ARLETTAZ, F., "La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la libertad religiosa: un análisis jurídico-político", en *Derechos y Libertades*, núm. 27, Época II, junio 2012, pp. 209-240.

ra que la referencia a la previsión legal reenvía al ordenamiento interno, y ni la constitución ni las leyes orgánicas sobre la libertad sindical, ni el estatuto de la iglesia prohíben expresamente los sindicatos de miembros del clero o laicos, pero se prevé que solamente será posible previa autorización del Arzobispado. De este modo, el TEDH considera que la injerencia estatal tuvo como motivo un fundamento legal relativo al estatuto de la Iglesia Ortodoxa rumana, observando el principio de legalidad y, por tanto, la negativa al registro tenía un objetivo legítimo (art. 11.2 CEDH). Asimismo hay que analizar si la injerencia fue necesaria en una sociedad democrática. En este punto, el TEDH considera que no es suficiente que se alegue por la organización religiosa la existencia de un atentado real o potencial a su autonomía (art. 11), sino que hay que destacar circunstancias especiales, y hacer una valoración de los intereses concurrentes y derechos protegidos por la Convención. Y, en este sentido, el TEDH reitera que el Estado cuenta con un importante margen de apreciación. El TEDH considera que los tribunales podrían haber considerado que una decisión de autorización del sindicato hubiera podido representar un riesgo real a la autonomía de la organización religiosa. El TEDH reitera que al Estado le corresponde el papel de asegurador neutro e imparcial de las creencias y de las prácticas religiosas de culto, y que dicho rol permite garantizar el orden público.

En cualquier caso, todo dependerá, pues, de la realidad analizada, del tipo de comunidad religiosa y de su estatuto organizativo. Y, sobre todo, del carácter jurídico laboral o no de los promotores del propio sindicato. Es decir, habrá que analizar la especialidad de cada caso y comprobar si efectivamente estamos ante relaciones de trabajo en sentido estricto¹⁰². Si las relaciones tienen naturaleza laboral no cabe duda que se aplica el derecho de libre constitución y fundación de las organizaciones sindicales (art. 11 CEDH y Recomendación núm. 198 OIT, sobre relación de trabajo). El art. 2 del Convenio núm. 87 de la OIT de 1948, relativo a la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, conecta la propia constitución del sindicato al hecho de que exista relaciones de trabajo de carácter asalariado. En concreto, se trataría de una libertad reconocida a los trabajadores y empresarios sin distinción alguna¹⁰³.

¹⁰² Vid. OIT, *Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, quinta edición (revisada), Ginebra, 2006, p. 49. OIT, *La libertad de asociación y la libertad sindical en la práctica: lecciones extraídas*, Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, Conferencia Internacional del Trabajo, 97ª reunión, Ginebra, 2008, p. 49-50.

¹⁰³ Se trata, pues, de un derecho omnicomprensivo, que no sólo afecta a su dimensión positiva de libre constitución del sindicato y afiliación al mismo, sino también al derecho negativo a no estar afiliado a un sindicato. Vid. STEDH de 27 de diciembre de 1999 (TEDH 1999, 37), caso Smith y Grady contra el Reino Unido. STEDH de 26 de septiembre de 1995 (TEDH 1995, 28), caso Vogt contra Alemania.

De este modo, si los empleados clérigos y laicos de la Iglesia ejercen sus funciones con un contrato de trabajo individual y reciben una remuneración y tienen protección social, no cabe duda que tendrían derecho al ejercicio de la libertad sindical¹⁰⁴. Esto significa que si concurren los presupuestos de laboralidad en la relación no se podría negar el derecho a fundar el sindicato, que tiene todo trabajador como manifestación de la libertad de asociación (art. 11 CEDH)¹⁰⁵.

Con todo, la libertad sindical es una forma particular de libertad de asociación, y ello permite excepciones concretas como en el caso de las fuerzas armadas o la policía (art. 9 Convenio 87 OIT), o determinadas especialidades en el caso de la función pública, sin olvidar la propia lealtad en los fines del sindicato que puede modular la propia libertad sindical¹⁰⁶. En el caso de empleadores especiales, según el TEDH existe un mayor margen de acción de las obligaciones de lealtad en base a la religión y la firma del contrato de trabajo puede limitar hasta cierto punto los derechos laborales¹⁰⁷. Por tanto, es preci-

¹⁰⁴ El TEDH considera que la relación basada en un contrato de trabajo no puede escapar del ordenamiento jurídico civil por el hecho de ser una relación clerical. Vid. STEDH de 23 de septiembre de 2010 (JUR 2010, 325463), asunto Schüth contra Alemania. Solamente podría evitarse dicho control por razones justificadas, por una necesidad social imperiosa (art. 11.2 CEDH). En este sentido, los Estados tienen un margen considerable de apreciación, al estar la medida de no registro amparada legalmente. Cabría, pues, entender que existe una conexión con la defensa del orden público, que incluiría la libertad y la autónoma de las comunidades religiosas. Vid. STEDH de 3 de mayo de 2011 (TEDH 2001, 43) caso Negreponitis-Giannisis contra Grecia.

¹⁰⁵ En este sentido, conviene tener presente la opinión concordante a la STEDH (Gran Sala) de 9 de julio de 2012 (JUR 2013, 250375), emitida por el magistrado Wojtyczek. Concretamente, coincide con el TEDH en que no hay violación del CEDH, pero no comparte su motivación. En concreto, las dudas sobre la aplicación a los miembros del clero de la libertad sindical (art. 11 CEDH). Dicho precepto contempla que toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación, incluida la libertad sindical, y no considera que se pueda excluir a los miembros del clero de la titularidad de dicha libertad de asociación general. La cuestión es si se puede reconocer el ejercicio de la libertad sindical al caso concreto. Por otro lado, es preciso considerar la opinión parcialmente disidente de los Jueces Spielmann, Villiger, López Guerra, Bianku, Møse et Jäderblom. Los magistrados están de acuerdo en que los miembros del clero y laicos tienen el derecho a la libertad sindical por la relación de trabajo. Sin embargo, no comparten que la negativa al registro por parte de la jurisdicción no constituya un supuesto de violación del derecho de libertad de asociación (art. 11). Consideran que a la hora de preservar la autonomía religiosa no se ha tenido en cuenta los intereses concurrentes, ni se ha producido una valoración en clave de proporcionalidad. Esta labor no hubiera puesto en peligro ni la autónoma de la Iglesia, ni la obligación de no injerencia externa. A su juicio, el TEDH debería haber apreciado la violación del derecho a la libertad sindical (art. 11 CEDH).

¹⁰⁶ Por ejemplo, la Directiva 78/2000/CE, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trabajo en el empleo y la ocupación, admite la existencia de un deber de lealtad al ideario de la empresa, que no podría ser afectado por la libertad de asociación, ni por el derecho a fundar sindicatos (art. 4.2).

¹⁰⁷ Vid. STEDH de 23 de septiembre de 2008 (TEDH 2008, 58), caso Ahtinen contra Finlandia. Aunque ciertamente, ello no excluye que la autonomía del empleador pueda omitir el necesario test de equilibrio de los intereses en juego en base al principio de proporcionalidad. Vid. STEDH

so considerar la especial relación que puede existir entre los clérigos y laicos en el ejercicio de sus funciones en el seno de la comunidad religiosa y analizar hasta qué punto estamos ante verdaderas relaciones laborales¹⁰⁸.

Ciertamente, pueden existir relaciones cuya exclusión del ámbito laboral no plantea problemas. Ello sucede en el caso de las relaciones con los ministros de culto y religiosos¹⁰⁹. El obstáculo jurídico que impide la atracción de la legislación laboral a dichas relaciones tiene su asiento en la declaración de aconfesionalidad reconocida por los Estados¹¹⁰. Este es el fundamento jurídico que permite determinar como relación no laboral a aquellas relaciones que vinculan a los ministros de culto y religiosos con sus iglesias y congregaciones¹¹¹, y ello con independencia de la naturaleza jurídica de la iglesia o de su implantación en cada uno de los países. De este modo, cuando el vínculo que se establece entre una determinada iglesia o congregación tiene contenido confesional, dicha circunstancia excluye que se puedan calificar como actividades de naturaleza laboral. En estos casos, prevalece efectivamente la dimensión espiritual de la relación sobre los aspectos laborales, produciéndose una especial situación del clérigo o religioso respecto de la iglesia o congregación. Por ejemplo, estas

de 23 de septiembre de 2010 (JUR 2010, 325463), asunto Schüth contra Alemania.

¹⁰⁸ Precisamente, en el voto particular de la sentencia 2012 se indicaba expresamente que no se habían tenido en cuenta las repercusiones del contrato de trabajo en las relaciones entre el empleador y los clérigos y empleados laicos. Vid. STEDH de 9 de diciembre de 1994 (TEDH 1994, 4), caso Ruiz Torija contra España. STEDH de 23 de septiembre de 2010 (JUR 2010, 325463), asunto Schüth contra Alemania. STEDH de 23 de septiembre de 2010 (JUR 2010, 325444), asunto Obst contra Alemania. STEDH de 3 de mayo de 2011 (TEDH 2001, 43) caso Negreptontis-Giannisis contra Grecia.

¹⁰⁹ Vid. MOTILLA DE LA CALLE, A., *El status jurídico de los religiosos en el Derecho español*, Mc Graw Hill, Madrid, 1997, pp. 118-ss. *Ibidem*, *Derecho Laboral y Seguridad Social de los miembros de órdenes y congregaciones religiosas*, 2000, Universidad de Alcalá, 2000, pp. 26 ss.

¹¹⁰ A pesar de ello, conviene tener en cuenta que ya el art. 13 del Tratado de la Unión Europea autorizaba al Consejo a adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación, entre otros motivos, por razones religiosas. También podemos destacar la Declaración núm. 11 sobre el estatuto de las iglesias y las organizaciones no confesionales, adjunta al acta final del Tratado de Ámsterdam. Dicha Declaración reconocía de manera expresa que la Unión Europea respeta y no prejuzga el estatuto reconocido en los ordenamientos jurídicos internos a las iglesias y comunidades religiosas de los Estados miembros. Vid. LLAMÁZARES FERNÁNDEZ, D., "Síntesis de las propuestas de una hipotética reforma futura del TUE en relación con las Iglesias y confesiones religiosas", en Castro Jover, A. (ed.), *Iglesias, confesiones y comunidades religiosas en la Unión Europea*, Universidad del País Vasco, San Sebastián, 1999, pp. 97-102. PAPASTHAHIS, C.K., "Recommendation concerning the future amendment of Declaration n° 11 of The Treaty of Amsterdam", en en Castro Jover, A. (ed.), *Iglesias, confesiones y comunidades religiosas en la Unión Europea*, Universidad del País Vasco, San Sebastián, 1999, pp. 123-130.

¹¹¹ Como se ha apuntado, doctrinalmente el uso del término iglesia comprende no sólo a la confesión cristiana, sino también a otras confesiones religiosas, por lo que en la práctica se utiliza dicha referencia en sentido amplio. Vid. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. - CALVO GALLEGU, F.J., "La Directiva 78/2001/CE y la prohibición de discriminación por razones ideológicas: una ampliación del marco material comunitario", en *Temas Laborales*, núm. 39, 2001, p. 145.

situaciones han sido objeto de regulación normativa en nuestro país y ello ha permitido rebajar la conflictividad laboral, ya que se han despejado los problemas interpretativos relativos a la naturaleza jurídica de dichas relaciones jurídicas. En definitiva, dichos cambios normativos no han transformado el carácter no laboral de dichas relaciones, pero ha permitido extender total o parcialmente a dichos colectivos la acción protectora Seguridad Social aplicable con carácter general para los trabajadores por cuenta ajena.

Los problemas aplicativos surgen cuando en el contenido de la relación no está claramente presente la denominada *religionis causa*¹¹². En los casos en los que no prevalece el contenido espiritual de la relación los ordenamientos optan decididamente por calificar la relación de laboral y, por tanto, prevalece el vínculo contractual con los beneficios sociales que conlleva. Ello afectaría de forma extensiva a cualquier tipo de prestaciones de servicios desarrolladas en el ámbito de iglesias o congregaciones religiosas, que exceden la dimensión religiosa y se configuran como trabajo que reúne las notas del art. 1.1 del ET. Es decir, trabajo voluntario, remunerado, por cuenta ajena y subordinado. Dicha declaración, que marca el propio ámbito objetivo de aplicación del Derecho del Trabajo, afectará a cualquier tipo de trabajo asalariado. Ello podría afectar en algunos casos a servicios esenciales desarrollados por instituciones religiosas como puede ser la sanidad, la docencia o, por ejemplo, la atención social. Por tanto, si concurren las notas de laboralidad en las relaciones jurídicas el ejercicio de la libertad sindical debería garantizarse plenamente por las autoridades estatales, favoreciéndose una aplicación *pro libertatis* del derecho de fundación sindical.

BIBLIOGRAFÍA

ALÁEZ CORRAL, B. “Símbolos religiosos y derechos fundamentales en la relación escolar”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 67, 2003.

BENEYTO PÉREZ, J.M., “Libertad ideológica y religiosa”, en Alzaga Villamil, O. (Dir.), en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, T.III, Edersa, Madrid, 1996.

BERGER, V., *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Dalloz, Paris, 2000.

¹¹² En nuestro sistema jurídico se entiende que prevalece el contenido espiritual y el carácter gratuito de los servicios prestados, que permite excluir el vínculo jurídico de laboralidad. Precisamente, son los votos de obediencia y pobreza los que impiden determinar la naturaleza contractual de la relación. Vid. STC 63/1994, de 28 de febrero (RTC 1994\63) (FJ 4.1), en conexión a la naturaleza de los servicios docentes de una monja que son calificados como ajenos al ámbito laboral por motivo de su profesión religiosa.

- BERTHOUD, R. - BLEKESAUNE, M., *Persistent employment disadvantage*, Department for Work and Pensions and the Equalities Review, 2007.
- BLAT GIMENO, F.R., *Relaciones laborales en empresas ideológicas*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1986.
- BOUAZZA ARIÑO, O., “Notas de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 178, enero-abril, 2009.
- CALLEWAERT, J., “Is there a margin of Appreciation in the Application of articles 2,3 and 4 of the Convention?”, *Human Rights Law Journal*, Vol. 19, 1998.
- CARAZO LIÉBANA, M^a.J., “El derecho a la libertad religiosa como derecho fundamental”, en *Revista de Filosofía, Derecho y Política*, núm. 14, julio 2011.
- CARRILLO SALCEDO, J.A., *El Convenio europeo de derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 2003.
- CASTRO JOVER, A., “Libertad religiosa y descanso semanal” en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. VI, 1990.
- CONTRERAS MAZARÍO, J.M., “La igualdad y la libertad religiosa en las relaciones de trabajo”, en *Documentación Jurídica*, núm. 70, 1991.
- CUERDA RIEZU, A.R., “El velo islámico y el derecho a la propia imagen”, en *Parlamento y Constitución*, núm. 11, 2008.
- FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, O., “Libertad religiosa y trabajo asalariado: condiciones y criterios de articulación”, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 133, 2007.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. - CALVO GALLEGU, F.J., “La Directiva 78/2001/CE y la prohibición de discriminación por razones ideológicas: una ampliación del marco material comunitario”, en *Temas Laborales*, núm. 39, 2001.
- FRAILE ORTIZ, M.,
“El velo islámico y el voto de la Juez Tulkens. Comentario a la STEDH de 10 de noviembre de 2005 en el asunto *Leyla Sahín c. Turquía*” *Civitas, Revista española de Derecho europeo*, núm. 18, 2006.
“The islamic headscarf: Does context matter?”, en *Indret*, julio 2008, núm. 3, 2008.
- GARCÍA MURCIA, J., “Igualdad y no discriminación en las relaciones laborales”, *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española, Estudios en homenaje al profesor M. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer*, La Ley, Madrid, 2006, .
- GONZÁLEZ, G., *La Convention européenne des droits de l’homme et la liberté des religions*, Economica, Paris, 1997. <<http://repositorio.unican.es/xmlui/bits->

- tream/handle/10902/718/Solar%20Cayon_Cautelas.pdf?sequence=1>.
- LLAMÁZARES FERNÁNDEZ, D., “Síntesis de las propuestas de una hipotética reforma futura del TUE en relación con las Iglesias y confesiones religiosas”, en Castro Jover, A. (ed.), *Iglesias, confesiones y comunidades religiosas en la Unión Europea*, Universidad del País Vasco, San Sebastián, 1999.
- LÓPEZ AHUMADA, J.E., “La libertad religiosa en las relaciones laborales: factores de litigiosidad y supuestos conflictivos en clave contractual”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 2012.
- LÓPEZ CASTILLO, A., *La libertad religiosa en la jurisprudencia constitucional*, Aranzadi, Pamplona, 2002..
- LÓPEZ LÓPEZ, M^a.F. – CALVO GALLEGO, J., “La Directiva 78/2000/CE y la prohibición de discriminación por razones religiosas” (versión on-line), <http://www.era-comm.eu/oldoku/Adiskri/09_Religion/2005_Calvo_Gallego_ES.pdf>.
- MARTÍN SÁNCHEZ, C.I., *La recepción por el Tribunal Constitucional español de la jurisprudencia sobre el Convenio Europeo de Derechos Humanos respecto de las libertades de conciencia, religiosa y de enseñanza*, Editorial Comares, Granada, 2002.
- MARTÍN VALVERDE, A., “Libertad religiosa, contrato de trabajo y docencia de religión”, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 138, 2008.
- MARTÍN-RETORTILLO, L., *La afirmación de la libertad religiosa: de guerras de religión a meras cuestiones administrativas*, Thomson-Civitas, Navarra, 2007.
- MOTILLA, A.,
El pañuelo islámico en Europa, Marcial Pons, Madrid 2009.
El status jurídico de los religiosos en el Derecho español, Mc Graw Hill, Madrid, 1997.
- Derecho Laboral y Seguridad Social de los miembros de órdenes y congregaciones religiosas*, 2000, Universidad de Alcalá, 2000.
- OIT
La igualdad en el trabajo: afrontar los retos que se plantean, Conferencia Internacional del Trabajo, 96^a reunión, Ginebra, 2007.
La hora de la igualdad en el trabajo, Conferencia Internacional del Trabajo, 91^a reunión, Ginebra, 2003.
La igualdad en el trabajo: un objetivo que sigue pendiente de cumplirse, Conferencia Internacional del Trabajo, 100^a reunión, Ginebra, 2011.
Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, quinta edición (revisada), Ginebra, 2006.
La libertad de asociación y la libertad sindical en la práctica: lecciones extraídas, Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT

relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, Conferencia Internacional del Trabajo, 97ª reunión, Ginebra, 2008.

PAPASTHAHIS, C.K., “Recommendation concerning the future amendment of Declaration nº 11 of The Treaty of Amsterdam”, en en Castro Jover, A. (ed.), *Iglesias, confesiones y comunidades religiosas en la Unión Europea*, Universidad del País Vasco, San Sebastián, 1999.

PASTOR RIDRUEJO, J.A.,

“La reciente jurisprudencia del tribunal europeo de derechos humanos: temas escogidos”, en *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gazteiz*, (Coords. Quel López, F.J. – Alvarez Rubio, J.J.) (edición on-line).

“Le principe de subsidiarité dans la Convention européenne des droits de l’homme”, en *Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte. Festschrift für Georg Ress zum 70 Geburtstag am 21. Januar 2005*, Carl Heymanns Verlag, 2005.

REY, F. “El problema constitucional del hiyab”, en *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 10, 2010.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., “Libertad ideológica, contrato de trabajo y objeción de conciencia”, en *Relaciones Laborales*, T.II, 2003.

SANTOLAYA MACHETTI, P. “De Cómo la libertad ideológica puede modular el cumplimiento de algunas obligaciones legales (según la jurisprudencia)”, en AA.VV., *La libertad ideológica*, CEC, Madrid, 2001.

SOLAR CAYÓN, J.I., “Pluralismo, democracia y libertad religiosa: consideraciones (críticas) sobre la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en el *Repositorio Abierto de la Universidad de Cantabria* (edición on-line).

SUÁREZ ESPINO, M^a.L., “La libertad religiosa y el derecho a llevar el velo islámico en las escuelas desde una perspectiva constitucional”, en *XI Congreso ACE, La tutela judicial de los derechos fundamentales*, 21 y 22 de febrero de 2013, Barcelona, (edición on-line).

<http://www.acoes.es/congresoXI/pdf/M4Com-ML_Suarez_Espino.pdf>

TEJÓN SÁNCHEZ, R., “El uso del velo islámico en el sistema educativo español”, en *Iura Gentium*, VI, 1, 2010.

VALDÉS DAL-RÉ, F.,

“La vinculabilidad jurídica de los derechos fundamentales de la persona del trabajador: una aproximación de Derecho comparado”, en AA.VV., *Número monográfico sobre Fuentes del Derecho en Homenaje al Profesor Javier Salas Hernández, Derecho Privado y Constitución*, núm. 17, 2003.

“Libertad religiosa y contrato de trabajo”, en *Las transformaciones del traba-*

jo en el marco de la Constitución Española: estudios en homenaje al profesor Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, (Coords. Casas Baamonde, M^a.E., Cruz Villalón, F., Durán López, F.), La Ley, Madrid, 2006.