

PODERES EMPRESARIALES Y TAREAS DE TENDENCIA EN LA RECIENTE DOCTRINA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

*Fco. Javier Calvo Gallego
Iluminada R. FERIA BASILIO BFUP
Universidades de Sevilla y Huelva respectivamente*

1 INTRODUCCIÓN

Es un dato generalmente aceptado, tanto por nuestra doctrina como por la propia jurisprudencia, que en el ámbito laboral los poderes empresariales encuentran su última justificación y legitimación constitucional en el derecho a la libertad de empresa reconocido en el art. 38 CE. De hecho, ha sido este el anclaje y esta la perspectiva desde la que, de forma más o menos explícita, tanto los Tribunales del orden social, como el propio Tribunal Constitucional español, han ido elaborado una amplia y conocida doctrina sobre los límites y los equilibrios existentes en el seno de la relación laboral entre los poderes empresariales y el ejercicio en la empresa --y fuera de ella-- de los derechos constitucionales, tanto específicos como, sobre todo, inespecíficamente laborales, de los trabajadores.

Ahora bien, si esta conexión entre poderes empresariales y libertad de empresa no plantea dudas en relación con la mayor parte de sectores o actividades, en las que cabe deducir sin dificultad la existencia de una clara finalidad productiva y/o económica --lo que la conecta inevitablemente con esta libertad cívica--, no es menos cierto que en otros casos --como por cierto, señaló rápidamente nuestro propio Tribunal Constitucional¹-- la cabeza de capítulo o la conexión constitucional de estos poderes parece dirigirse prioritariamente hacía otras normas constitucionales, dotadas de una mayor protección y que, por tanto, parecen suscitar la necesidad de un distinto equilibrio entre los derechos y valores constitucionales en juego.

Sin duda el ejemplo más claro de cuanto decimos son las denominadas empresas y tareas de tendencia; un concepto --y una terminología ésta-- que, con un origen claramente alemán, han acabado por extenderse a la mayor parte de países europeos, e

¹ STC 5/1981, de 13 de febrero, F.jco. 8: “*el derecho que el art. 34 de la L.O.E.C.E. reconoce a los titulares de los centros privados para «establecer un ideario educativo propio dentro del respeto a los principios y declaraciones de la Constitución», forma parte de la libertad de creación de centros, en cuanto equivale a la posibilidad de dotar a éstos de un carácter u orientación propios. Esta especificidad explica la garantía constitucional de creación de centros docentes que, en otro caso, no sería más que una expresión concreta del principio de libertad de empresa que también la Constitución (art. 38) consagra*”.

incluso, como veremos, a la propia normativa comunitaria².

No es éste evidentemente, el lugar apropiado para retornar en profundidad esta cuestión. Por ello nos limitaremos a señalar cómo estas organizaciones, que se caracterizan por ser expresión y plasmación del pluralismo religioso, ideológico o sindical de una determinada sociedad, suelen ser igualmente los titulares en el plano colectivo –y, por tanto, la plasmación del ejercicio del derecho por parte de los titulares individuales—, de derechos fundamentales que, en muchas ocasiones sirven de autolimitación y, a la vez, de conexión del ordenamiento estatal con otros ordenamientos, por ejemplo religiosos, presentes en la misma sociedad. Son organizaciones, por tanto, necesarias para el desarrollo del pluralismo pero que, por ello mismo, suelen exigir para su propia existencia, reconocimiento y credibilidad, una homogeneidad en la respectiva parcela del pensamiento, lo que las caracteriza como organizaciones condicionalmente abiertas al seguimiento o acatamiento de ese credo o carácter propio de tal entidad³.

El problema, como decimos, surge cuando el contrato de trabajo se va abriendo camino dentro de estas organizaciones y los problemas derivados de un comportamiento individual compatible con la credibilidad del mensaje de la entidad escapan del ámbito asociativo interno para imbricarse en el seno de una relación laboral en la que de forma progresiva -y al hilo de la eficacia inmediata y horizontal de los derechos fundamentales- se van reconociendo al asalariado derechos constitucionales simétricos a los que justifican la propia existencia de la organización. Es desde esta perspectiva, de autonomía de tales organizaciones frente al Estado, de utilización en ellas de una relación contractual cuya regulación escapa –aunque con matizaciones según los países- a dicha autonomía y de exigencia por parte “empresarial” de una actitud de “asunción”, “respeto” o lealtad por parte de sus trabajadores a la orientación de la organización, desde la que surgen los consiguientes problemas, ya sea en el plano de limitación de los derechos colectivos de sus empleados, ya sea –sobre todo entre nosotros- por la tradicional “exigencia” de un equilibrio más complejo con los simétricos derechos constitucionalizados de sus empleados.

Obviamente, y como decimos estas cuestiones no son propias exclusivamente del

² Más ampliamente nos remitimos a lo que ya señalamos en F.J. CALVO GALLEGO, *Contrato de trabajo y libertad ideológica. Derechos fundamentales y Organizaciones de tendencia*. Consejo Económico y Social, Colección Estudios, Madrid, 1995.

³ Véase, por ejemplo, desde la perspectiva norteamericana el conocido caso *Boy Scouts of America v. Dale* (99-699) 530 U.S. 640 (2000), disponible en <http://www.law.cornell.edu/supct/html/99-699.ZS.html> referencia comprobada el 28/11/2012.

ordenamiento español. Es más, seguramente –y por razones obvias-, nuestro sistema llegó a esta controversia con bastante retraso frente a lo que ocurría en otros países europeos⁴ o incluso en Norteamérica⁵, en donde, o bien existían normas que limitaban los derechos colectivos en este tipo de empresas, o bien se reconocía la existencia de singularidades, ya sean legales o jurisprudenciales, que suponían una mayor comprensión o incluso una auténtica excepción del posible ejercicio de los derechos fundamentales de los trabajadores –y, en especial, de sus “ministros”-. Las Sentencias de los Tribunales Constitucionales italiano o alemán en los conocidos casos Cordero⁶ y Rommelfanger⁷ fueron sin duda un buen ejemplo de unas limitaciones que, inevitablemente acabaron igualmente por llegar al propio Derecho comunitario⁸.

Pues bien, es este el contexto, en el que progresivamente ha empezado a asumir un papel cada vez más relevante un nuevo actor jurisprudencial: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuya doctrina supone –implícita y en ocasiones explícitamente- una suerte de “revisitación” de la doctrina de los Tribunales Constitucionales nacionales antes mencionadas; un análisis –quizás sea conveniente resaltarlo aquí- centrado en el posible impacto de estas decisiones sobre varios de los derechos reconocidos por el Convenio –y no ya sólo la libertad de pensamiento, conciencia y religión reconocida en el art. 9, sino también en relación con el respeto a la vida privada y familiar del art. 8, el derecho a la libertad de expresión del art. 10, el derecho a un proceso equitativo del art.

⁴ Permítasenos, por brevedad, remitirnos en relación con la experiencia en Alemania, Italia y otros países como Suecia a nuestro estudio F.J. CALVO GALLEGU, *Contrato de trabajo...*, cit., p. 35 y ss

⁵ Amplia y recientemente C. EVANS, A. HOOD, “Religious autonomy and Labour Law: a comparison of the jurisprudence of the United States and the European Court of Human Rights” en *Oxford Journal of Law and religion*, 2012, p. 1 y ss. a quienes se reenvía para una más amplia referencia bibliográfica y jurisprudencial

⁶ Sentencia de la Corte Constitucional de n. 175 del año 1972, de 14 de diciembre, disponible en <http://www.giurcost.org/decisioni/1972/0195s-72.html> (consulta realizada el 28 de noviembre de 2012).

⁷ Sentencia del Bundesverfassungsgericht de 4 de junio de 1985, 2 BvR 1703, 1718/83 y 856/84, disponible en <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv070138.html> el 28 de noviembre de 2012

⁸ En primer lugar –y siguiendo paradójicamente el orden de estas cuestiones en otros ordenamientos nacionales— al configurarla como una posible excepción o singularidad en las sucesivas directivas relativas a los derechos de representación de los trabajadores en la empresa –véanse por ejemplo el art. 8.3 de la Directiva 2009/38/CE, de 6 de mayo de 2009, el art. 3.2 Directiva 2002/14/CE de 11 de marzo de 2002 o el art. 8.3 de la Directiva 2001/86/CE del Consejo, de 8 de octubre de 2001-- . Y, en segundo lugar, al incorporar, de un lado, en su Declaración n° 11 adjunta al Acta final del Tratado de Amsterdam, el “respeto” de la Unión el estatuto reconocido, en virtud del derecho nacional, a las iglesias, las organizaciones filosóficas y no confesionales, y, del otro, al posibilitar, en el art. 4.2 de la 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, la licitud de distinciones por estos motivos “cuando se tratase de un requisito profesional esencial, legítimo y justificado respecto de la ética de la organización”, así como la posibilidad de exigir a sus trabajadores una actitud de buena fe y de lealtad hacia la ética de la organización”. Sobre esta excepción nos permitimos la remisión al trabajo conjunto con FERNÁNDEZ LÓPEZ, “La Directiva 78/2000/CE y la prohibición de discriminación por razones ideológicas: una ampliación del marco material comunitario”, en *Temas Laborales*, 2001, n. 59, p. 125-164.

6 o la prohibición de discriminación del art. 14- y que puede llegar a provocar –como veremos- un cierto cambio de orientación en la posición de la jurisprudencia laboral en alguno de estos países –el caso alemán es paradigmático⁹-, constituyendo, de este modo, un importante elemento a la hora de buscar criterios y orientaciones en los complicados conflictos entre derechos que igualmente se están planteando, con especial intensidad durante estos últimos años, en nuestro país. Pero vayamos por partes.

2 LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

2.1 El punto de partida: la doctrina previa de la Comisión Europea de Derechos Humanos

En este sentido, y para comprender la situación actual, quizás debamos partir de algunas ideas previas.

La primera, y sin duda fundamental, es que para la Comisión Europea de Derechos Humanos, la alegación del ejercicio de un derecho reconocido en el Convenio, y en especial, de la libertad de religión y creencias no permitiría excluir sin más la responsabilidad contractual, incluido el despido extraordinario, que estuvieran justificados por los incumplimientos que, en el marco de dicha relación laboral y del conjunto obligacional deducido del contrato, hubieran pretendido justificarse por necesidades ligadas, básicamente, al ejercicio del derecho a la libertad religiosa. Dichas extinciones–basadas, por ejemplo, en el abandono del lugar de trabajo durante el Sabbath tras una alteración de creencias¹⁰ o por la necesidad de acudir el viernes a la mezquita durante horas de trabajo¹¹ — no supondrían para la Comisión una violación de la libertad religiosa –como, obviamente, tampoco supondría una violación del derecho a la intimidad y a la vida familiar la exigencia de acudir los domingos al trabajo¹²— ni, consiguientemente, una discriminación basada en las creencias o la religión del empleado. Y ello ya que, para la Comisión –con una argumentación que recuerda

⁹ BAG 8 de septiembre de 2011 2 AZR 543/10 en relación con un superintendente médico tras su divorcio y nuevo matrimonio civil. Véase igualmente J.V.DER VYVER, “State Interference in the Internal Affairs of Religious Institutions”, en *Emory International Law Review*, Vol. 26.

¹⁰ CEDH, Asunto Tuomo Kontinen v. Finland, de 3 de diciembre de 1996, n. 24949/94.

¹¹ CEDH Asunto X v. The United Kingdom, de 12 de marzo de 1981, n. 8160/78. Recientemente, en relación con la petición de un abogado de que determinados actos procesales no se colocaran en fiestas judías que le impidieran su participación véase la STEDH de 3 de abril de 2012, Asunto, Francesco Sessa v. Italy, recurso 28790/08.

¹² CEDH Asunto Louise Stedman v. United Kingdom, de 9 de abril de 1997, n. 29107/95, en un caso en el que se alegó tanto la tutela de la libertad religiosa como el derecho a la intimidad y al respeto a la vida privada y familiar.

claramente a la que ya en su momento utilizara nuestro Tribunal Constitucional en un caso semejante¹³- dichos despidos no estarían motivados por las convicciones religiosas del empleado, sino por el rechazo a cumplir sus obligaciones laborales, voluntariamente aceptadas, pudiendo, además, el trabajador, en todo momento dimitir y, por tanto, retomar el pleno ejercicio de este derecho, voluntariamente limitado en su ejercicio cuando se aceptaron las obligaciones contractuales que ahora se pretenden incumplir o alterar¹⁴.

Desde esta perspectiva, el segundo dato de interés para comprender la base de estas últimas resoluciones, y su significado, es el hecho de que la Comisión, cuando tuvo que enfrentarse con el primero de los dos casos constitucionales antes reseñados –el conocido asunto Rommelfanger-, apoyó claramente la posición del Tribunal Constitucional alemán al rechazar que en estos supuesto existiera realmente una violación del derecho, en este caso, a la libertad de expresión garantizado en el art. 10 del Convenio¹⁵.

Como es bien sabido, en este caso se trataba del despido –o más bien, de una serie de despidos- de un médico alemán de un centro hospitalario perteneciente a una entidad caritativa religiosa que, en último termino, estuvieron motivados por su apoyo a un manifiesto colectivo -posteriormente publicado en un periodo de tirada nacional-, en el que se disentía abiertamente sobre la percepción religiosa de la entidad empleadora en relación con la interrupción voluntaria del embarazo Y en segundo lugar, por la opiniones igualmente vertidas por este médico, tras su primer despido, en un espacio de la televisión alemana, reiterando esta misma opinión. Para la empleadora tales manifestaciones constituyeron un incumplimiento grave de la obligación de lealtad del trabajador, teniendo en cuenta que -como por lo demás es frecuente en este tipo de empleadores en Alemania¹⁶-, contractualmente se habían incorporado a la relación una serie de obligaciones –la base, seguramente, de las tradicionales llamadas al carácter

¹³ STC 19/1985 de 13 de febrero. Obsérvese, no obstante que en algunos de los casos antes mencionados el empresario previamente sí intento una razonable adaptación de la prestación, imposible por la *undue hardship* que la misma conllevaba.

¹⁴ Más recientemente sobre el intento de amparar incumplimientos contractuales bien en “dilemas morales” o en el pretendido ejercicio de otros derechos de la Convención véanse SSTEDH asunto Klaus Blumberg v. Alemania, de 6 de mayo de 2003, n. 14618/04 y Asunto Gillberg v Sweden de 4 de abril de 2012, n. 41723/06. Especialmente interesantes, en relación con la posible existencia de una objeción de conciencia frente a cuestiones ligadas a las parejas o relaciones homo o bisexuales, son los asuntos Ladele y Mcfarlane v. the United Kingdom, n. 51671/10 y 36516/10, pendiente aún de resolución.

¹⁵ Decisión de la Comisión de 6 de septiembre de 1989, asunto Rommelfanger, n.º. 12242/86.

¹⁶ Ampliamente sobre la situación de estos trabajadores –que superan el millón– en Alemania véase, por todos, G. ROBBERS, *Religion and Law in German*, Kluwer Law International, 2010.

propio de nuestra primera legislación postconstitucional- que permitían el despido extraordinario sin notificación por serias ofensas contra los principios morales de la Confesión.

Tras diversas resoluciones judiciales favorables al trabajador, el Tribunal Constitucional Alemán dio finalmente la razón a la entidad religiosa considerando, en primer lugar, que la autonomía de la Iglesia se extendía igualmente a estas entidades a través de las cuales desarrollaba sus funciones, en este caso caritativas¹⁷. Y en segundo lugar, que el uso de un contrato de trabajo no excluía la posibilidad de que la Confesión impusiera, en ejercicio de su autonomía, cláusulas contractuales que requirieran al trabajador la observancia, al menos, de los principales principios dogmáticos y morales de la Iglesia en interés de la credibilidad de su mensaje. Eso sí, el Tribunal Constitucional Federal exigió que en estos casos tales exigencias fueran compatibles con la prohibición de arbitrariedad, con la moral y con el orden público.

Pues bien, la CEDH -que ya en su momento habría apoyado inequívocamente la autonomía de las Iglesias frente a otras reclamaciones “profesionales” de sus ministros¹⁸- parte en este caso de la premisa antes señalada; esto es, de la posibilidad de que contractualmente se limite voluntariamente el ejercicio de estos derechos, -en este caso, el de la libertad de expresión-, de tal modo que su posterior violación permitiría en su caso la extinción incluso de la relación. Pero, junto a otras cuestiones ciertamente interesantes, la Comisión da un paso más allá, al señalar también la necesidad “*de asegurar la libertad de expresión del trabajador frente a peticiones no razonables del empresario, aunque estas fueran el resultado de un contrato de trabajo válido*”. Ello suponía, por tanto, el reconocimiento explícito de que la simple voluntad de las partes no permitía cualquier tipo de limitación en el ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador –en este caso la cuestión se centró en su libertad de expresión tutelada en el art. 10-, lo que implícitamente suponía exigir en estos casos una justificación añadida de los más intensos o especialmente extensos poderes empresariales.

¹⁷ Sobre la doctrina jurisprudencial norteamericana y los criterios de delimitación del ámbito de la excepción contemplada en la Sec. 702 de la Civil Right Act véase C. EVANS, A. HOOD, “Religious autonomy...”, cit. , p. 7.

¹⁸ Véase el CEDH, asunto Karlsson v.Sweden de 8 de septiembre de 1988, n. 12356/86 en un caso en el que la petición de acceso a un puesto de vicario fue rechazada por la Confesión al valorar la incompatibilidad de sus posiciones sobre la ordenación de mujeres. En un sentido similar, poco después, en un caso con el mismo substrato, la Comisión igualmente señalará que “the Commission recalls that it has previously held that, where the requirements of a church are in conflict with a clergyman's beliefs, his freedom of thought, conscience and religion is maintained whilst he can leave his office” –véase CEDH, asunto Williamson v, United Kingdom, de 17 de mayo de 1995, n. 27008/95.

Desde esta perspectiva, la segunda aportación de esta decisión es que, en estos casos, la singular naturaleza del empleador –una “*organización basada en ciertas convicciones y valores*”- podría cubrir dicha justificación al requerir también una protección adecuada su propia libertad de expresión¹⁹. Sería, en definitiva, esta misma protección la que justificaría la posibilidad de establecer estos incrementados deberes de lealtad –*loyalty*- de sus empleados, sin los cuales no podría ejercer esta misma libertad.

Pero obsérvese, en tercer lugar, que desde aquella primera decisión, dichos deberes no eran ilimitados: para la propia Comisión y en cualquier caso, debería asegurarse que “*there is a reasonable relationship between the measures affecting freedom of expression and the nature of the employment as well as the importance of the issue for the employer. In this way it protects an employee against compulsion in matters of freedom of expression which would strike at the very substance of this freedom*”.

Pues bien, más allá de otras cuestiones, resulta evidente el impacto que esta decisión tuvo, no sólo sobre la propia construcción del Derecho comunitario, sino también, y sobre todo, en la doctrina judicial de algunos países, fundamentalmente Alemania. El apoyo expreso a la decisión del Tribunal Constitucional Alemán, en un caso, además, de un ente no directamente religioso, sino caritativo, y en unas funciones no directamente ideológicas, sino fundamentalmente médicas, potenció una interpretación tradicional y ciertamente expansiva que centraba aparentemente la atención en la autonomía de la Iglesia, relegando o casi olvidando, al menos a nuestro juicio, la necesidad, señalada expresamente en el núcleo del razonamiento de la Comisión, de un adecuado equilibrio de derechos.

Era este, en definitiva, el sustrato en el que, como decimos, se elaboró la Directiva 2000/78, y que prácticamente se mantuvo inalterado hasta estos últimos cuatro años; un periodo éste en los que una intensa serie de decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos va a permitir la construcción una doctrina más clara y completa sobre esta materia; una doctrina que supone recordar la existencia de ciertos límites en el equilibrio de intereses entre los derechos de las Confesiones Iglesias y los de sus trabajadores y que, por cierto, no es siempre coincidente con la elaborada por la jurisprudencia norteamericana sobre esta misma materia. Pero vayamos por partes.

¹⁹ De hecho, ya bastante antes, la propia CEDH en un caso, nuevamente, de disputas entre ministros e Iglesias -- Decisión de la CEDH de 8 de marzo de 1976 en el asunto X v. Dinamarca, n. 7374/76--, había señalado expresamente que “*under Art . 9, the church itself is protected in its right to manifest its religion, to organise and carry out worship, teaching practice and observance, and it is free to act out and enforce uniformity in these matters*”.

2.2 La primera quiebra: los aspectos “formales”, procedimentales y de justificación. A vueltas sobre el asunto Cordero y la necesidad de una justificación de la decisión de la Confesión o Iglesia.

La primera de estas Sentencias tanto cronológica como contextualmente es la que aborda el asunto Lombardi Vallauri²⁰. Y ello, no sólo por la singularidad del derecho objeto de análisis –avanzamos ya, el derecho a un proceso equitativo del art. 6 del Convenio en relación, eso sí, con la libertad de expresión del art. 10-, sino también porque supone, si tan siquiera sea implícitamente, una cierta revisión –aunque limitada- de la otra gran decisión constitucional que marcó esta cuestión durante los años setenta y ochenta en la Europa occidental: la sentencia del Tribunal Constitucional italiano de 14 de diciembre de 1972 en el ya mencionado caso Cordero.

Como se recordará, en aquel momento, y en virtud del art. 10.3 de la revisión del Concordato entre la Santa Sede y la República Italiana²¹, el nombramiento de los profesores de esta Universidad, de fines clara y estatutariamente católicos, estaba condicionada a la aprobación (*gradimento*) del candidato por la autoridad eclesiástica competente; en este caso la Congregación para la Educación Católica, órgano de la Santa Sede. En este supuesto la controversia se originó por el hecho de que, tras una entrevista con el demandante, de cuyo contenido no existía documentación oficial, dicha Congregación comunicó a la Facultad de Derecho la imposibilidad de la contratación del Pr. Lombardi, justificando su decisión en el sólo y escueto hecho de que ciertas posiciones del mismo se opondrían con la doctrina católica. En este marco, el Consejo de la Facultad –eso sí, por escasa mayoría- no solicitó, como alguno de sus miembros reclamaron, aclaración alguna sobre los hechos o aspectos concretos en los que se basaba dicha decisión, rechazando sin más la solicitud, en un acto que posteriormente fue ratificada por las instancias internas italianas, amparándose, como no podía ser menos, en la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional en el caso Cordero hacía ya más de treinta años.

Pues bien, lo primero que debe destacarse es que la Sentencia del señala expresamente²² que “*souscrit aux considérations exposées dans l'arrêt no 195 de la Cour constitutionnelle en date du 14 décembre 1972.... Elle estime donc que cette partie du*

²⁰ Sentencia de 20 de octubre de 2009 (definitiva el 20 de enero de 2010), asunto Lombardi Vallauri c. Italia, n. 39128/05.

²¹ Firmado el 18 de febrero de 1984 y ratificado por la Ley n. 121 de 25 de marzo de 1985.

²² Punto 78.

grief est dépourvue de fondement et doit être rejetée”.

Pero en cambio, y en segundo lugar, esta aquiescencia se alterará cuando se aborda la cuestión desde una perspectiva básicamente procedimental y formal de justificación al menos de la decisión. Y es que en este punto el Tribunal recuerda que una limitación como esta de la libertad de expresión, en relación con el derecho a un proceso equitativo, no puede justificarse sin más mediante una simple declaración genérica, vaga e imprecisa que impide al afectado conocer en qué hechos u opiniones concretos y específicos se funda la Congregación para negar el *gradimento*. Es cierto que el Tribunal incidentalmente señala la necesidad de que el Estado excluya todo intento de apreciación sobre la legitimidad de las convicciones religiosas o de sus modalidades de expresión²³, pero ello no puede llegar –concluye el Tribunal- a eliminar la esencia misma de las garantías formales al impedirles conocer las causas concretas de la decisión.

Esta construcción podría parecer ciertamente artificiosa²⁴ en la medida en la que la argumentación de la Sentencia parece exigir una mínima justificación de la decisión de la Confesión, tras haber declarado, inmediatamente antes, que el Estado y, por tanto, sus órganos jurisdiccionales, no podría entrar en la valoración del fondo tales hechos y su compatibles o no con las creencias de la confesión. Pero si se observa bien, esta justificación no es en absoluto innecesaria o utópica ya que, más allá de la a mi juicio inadmisibles valoración por un órgano no eclesiástico de la adecuación o no de las mismas a la fe de la Confesión, lo que esta argumentación –que obsérvese no valora las reglas procedimentales internas de la organización, sino una mínima justificación u orientación externa²⁵- permite es que al menos se focalice en estos aspectos religiosos el *non placet*, evitando, por ejemplo, que fueran otros motivos ajenos a lo religioso, pero igualmente posibles –por ejemplo, la actividad sindical del afectado- los que realmente motivaran la decisión. Ello parecería indicar que, al menos en principio, los empleadores debían aportar un mínimo indicio de hechos reales, concretos y constatables en su existencia y que permitieran constatar la conexión entre la medida adoptada –que obsérvese no sólo alcanza a la extinción, sino también a la no contratación con el consiguiente y correlativo impacto sobre el área que el empleador sí

²³ Punto 5º con cita del asunto Bessarabie v. Moldavia n. 45701/99, punto 117.

²⁴ Como de hecho destaca, junto a otros aspectos, el voto disidente del Juez Cabral Barreto que califica la posición de la mayoría de poco realista.

²⁵ Sobre las diferencias de esta perspectiva con la asumida en la jurisprudencia norteamericana C. EVANS, A. HOOD, “Religious autonomy...”, cit., p. 21.

puede analizar y valorar de la personalidad del aspirante²⁶ - con los aspectos ideológicos propios de la organización, de una forma similar a lo que parece asumir la jurisprudencia norteamericana -al menos más allá del círculo más intenso de la denominada excepción ministerial²⁷-. Pero no avancemos acontecimientos

2.3 Segunda quiebra: libertad sindical e Iglesia. La no asunción de la *ministerial exception* norteamericana

De hecho, esta cuestión, implícita en Lombardi, va a ser finalmente el objeto nuclear de una muy reciente y, todavía ano definitiva, resolución que, al menos a nuestro juicio, viene a reflejar igualmente las progresivas grietas en la vieja concepción monolítica del impacto que la autonomía de la Iglesia pudiera llegar a tener sobre el conjunto de los derechos de los trabajadores. Se trata, como decimos, del caso *Păstorul Cel Bun v. Rumania* de 31 de enero de 2012, trasladado, como ya hemos señalado, a la Gran Sala el 9 de julio de ese mismo año²⁸.

En esencia la cuestión se centraba en la denegación de la posible inscripción de un sindicato de religiosos –vinculados, al parecer, mediante contratos individuales de trabajo-- justificada por la ausencia de una autorización de la jerarquía de la Iglesia Ortodoxa, exigida en la normativa interna, propia de dicha confesión.

Pues bien, para la Sección Tercera del Tribunal –asumiendo el contenido de fallos anteriores sobre, los que no obstante, volveremos inmediatamente-- el hecho de que se trate de trabajadores de la Iglesia no podría “clericalizar” de tal modo la relación que quedara exonerada de todas la reglas del derecho común o civil. Para la Corte, sería así cierto que, asumiendo *Rommelfanger*, y bajo el Convenio, un empleador cuyo ethos estuviera basado en la religión podría imponer especiales deberes de lealtad a sus empleados que correlativamente podrían limitar el ejercicio de sus derechos de ser aceptados contractualmente. Pero también sostiene que cuando los Tribunales analizan

²⁶ A contrario, por lo que se refiere al resto de actividades, véase la STEDH de 21 de febrero de 2008, *Asunto Alexandridis v. Grecia*, recurso 21924/05. No obstante véase en relación con cierta información con efectos fiscales que el trabajador debe transmitir en Alemania la STEDH de 17 de febrero de 2011, *asunto Wasmuth v. Germany*, recurso 12884/03.

²⁷ Sobre el tema no remitimos por brevedad, nuevamente, a C. EVANS, A. HOOD, “Religious autonomy...”, cit., p. 4 y ss. Sobre esta excepción, muy recientemente, *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. Equal Employment Opportunity Commission et al*, 565 U.S. (2012) disponible en <http://www.supremecourt.gov/opinions/11pdf/10-553.pdf> (visitada el 28/11/2012). Véase, igualmente L. PERONI, U.S. “Supreme Court and ECtHR: Conflicts between Religious Autonomy and Other Fundamental Rights”, *Strasbourg Observer*, disponible en <http://bit.ly/zh9ckR> (tomado el 28/11/2012)

²⁸ n. 2330/09

una sanción impuesta por una violación de tales deberes no pueden abstenerse de aplicar un adecuado equilibrio entre los intereses en juego de acuerdo con el principio de proporcionalidad. Y desde esta perspectiva concluye que resultaría inaceptable sostener que la simple formalización de un contrato de trabajo en este ámbito conllevaría una implícita limitación del “*right to organize*” de los empleados, máxime cuando dicha cláusula no está expresamente incorporada en los contratos, los fines de la organización parecen centrarse en los aspectos laborales y no en el ethos de la organización y una limitación de este tipo no parecerían admisibles en relación con otros documentos relevantes como la Directiva 2000/78²⁹.

Es cierto, como decimos, que la decisión aún no es definitiva, y que contó con el voto disidente de dos de los siete magistrados. Pero no deja de ser llamativa como reflejo de un interpretación que, al menos a nuestro juicio, supone, en primer lugar, un claro rechazo a la amplísima excepción que el ámbito jurisprudencial norteamericano ha llevado a excluir de su control buena parte de la aplicación de la normativa estatal al colectivo –por cierto, aún no uniformemente delimitado- habitualmente denominado como “*minister*”. Y una interpretación que, además, y en segundo lugar, analiza la cuestión –sobre todo, y como veremos, cuando se trata de laicos- no ya tanto desde una perspectiva centrada en esta idea de autonomía religiosa y no interferencia estatal en este ámbito, sino desde otra perspectiva más concreta y compleja, que traslada el epicentro de la cuestión al simple conflicto de dos o más derechos recogidos en la Convención, analizando y resuelto desde el principio de proporcionalidad.

2.4 La matización fundamental: los límites a los deberes de lealtad y la elaboración de una serie de criterios en la ponderación de derechos

Esta línea jurisprudencial tiene, sin duda, su *leading case* en la conocida Sentencia de 23 de septiembre de 2010, asunto Schüth contra Alemania³⁰. En esta ocasión la controversia se centraba en el despido de un organista y maestro del coro de una Iglesia Católica en Essen, motivado por su futura paternidad, fruto de una relación extramatrimonial, dos años después de su separación. Sin poder detenernos en un análisis exhaustivo del tratamiento que recibió esta cuestión por los órganos

²⁹ Aunque resulta curiosa la ausencia de toda mención del Tribunal a las referencias singulares y excepciones .que en las directivas sobre derechos colectivos de los trabajadores se hacen en las directivas mencionadas en la nota n. 8.

³⁰ Sentencia n. 1620/03. Sobre las posteriores vicisitudes de este mismo proceso y la indemnización final por daños morales puede consultarse la STEDH (quinta sección) de 28 de junio de 2012,

jurisdiccionales alemanes, nos limitaremos a señalar como finalmente el Tribunal Federal de Trabajo consideró este despido justificado aplicando básicamente la doctrina elaborada en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 4 de junio de 1985, previamente descrita.

Pues bien, en su decisión unánime, la Quinta Sección del Tribunal Europeo parte ciertamente –tras otras aseveraciones de interés que, por brevedad no es posible aquí contemplar-- de la ya conocida aseveración de acuerdo con la cual bajo la Convención un empleador cuyo ethos esté basado en la religión o en una creencia filosófica puede imponer deberes de lealtad a sus empleados que, libremente aceptados por las partes, se incorporarían al contrato. Pero a continuación, y esto es lo novedoso frente a la doctrina Rommelfanger, el Tribunal asume, en primer lugar, implícitamente que dicha imposición no puede ser absoluta e ilimitada al señalar que la firma del contrato no puede ser interpretada como una garantía personal e inequívoca de mantener una vida de abstinencia incluso en caso de separación o divorcio ya que una interpretación de este tipo podría afectar al mismo núcleo del derecho a la intimidad.

Y, en segundo lugar, y lo que sin duda es más importante, señala literalmente que “*a decision to dismiss based on a breach of such duty cannot be subjected, on the basis of the employer’s right of autonomy, only to a limited judicial scrutiny exercised by the relevant domestic employment tribunal without having regard to the nature of the post in question and without properly balancing the interests involved in accordance with the principle of proportionality*”. Esto es, incluso focalizado el conflicto en la propia libertad religiosa o en otros derechos inevitablemente conectados –la vida privada en este caso- la autonomía de las Iglesias no permitiría o autorizaría al Tribunal nacional a validar sin más la decisión de la confesión. Sería necesario, por tanto, ir más allá para realizar un equilibrio o balance entre todos los intereses en juego³¹. Y, lo que es incluso más importante, la misma sentencia señalaba, con mayor o menor claridad, una incipiente serie de factores que deberían ser valorados; elementos como:

- La intensidad de los deberes de lealtad, que inevitablemente estaría conectado – aunque esto lo avanzamos nosotros- con el tipo de tarea que desarrolla el trabajador, su conexión con la transmisión del credo de la organización, la imagen de la entidad y la credibilidad de su mensaje.
- En segundo lugar la publicidad o difusión de los actos, en especial el hecho de que

³¹ Sobre la trascendencia de esta perspectiva frente a la anterior posición C. EVANS, A. HOOD, “Religious autonomy...”, cit., p. 22.

diera o no conscientemente publicidad a sus posiciones en contra de la doctrina del empleador –lo que diferenciaría, por ejemplo, este caso del anterior asunto Rommenlfanger-.

- En tercer lugar, y quizás influido por el concepto y los juicios típicos del despido socialmente injustificado, pero también con el fin de conocer realmente el impacto de la extinción sobre la situación del ciudadano, el TEDH también señala como elementos de “particular importancia” las mayores, menores, o casi nulas posibilidades de que el trabajador, por su singular cualificación y la posición predominante que la Confesión pueda tener en el sector, encuentre posteriormente empleo.
- Y todo ello sin olvidar otros elementos igualmente mencionados como la duración previa de la relación o el hecho de que no se hayan abandonado las creencias, sólo errado en su cumplimiento, en un aspecto además, que, en este caso concreto, señala el Tribunal, nace en el mismo núcleo de la vida privada del individuo.

La consecuencia de todo ello es que, llamativamente, el TEDH, al declarar en este caso que los Tribunales alemanes habían fracasado en el establecimiento y exteriorización de dicho equilibrio, rompe con la anterior visión monolítica que de facto otorgaba una supremacía a la autonomía de la Iglesia en estos casos de conflictos ideológicos, provocando, no sólo una notable reacción entre los propios Tribunales nacionales -a los que ahora parece reclamárseles una actuación bastante más activa-, sino también estableciendo una serie de criterios o factores -que obviamente pueden adoptar una distinta importancia en cada caso concreto- y que van a volver a ser utilizados en la jurisprudencia coetánea y posterior del Tribunal para alcanzar, eso sí, la conclusión opuesta a la de este fallo.

2.5 El contrapeso: los límites a la tutela del trabajador. A vueltas sobre la tutela de la tendencia en los casos Obst, Siebenhaar y Fernández.

Y es que de hecho, tras este primer caso, las posteriores decisiones de la Corte han venido a reconocer en todos los litigios la licitud de tales extinciones, haciendo que algunos comentaristas incluso se planteen si las mismas no suponen la progresiva aceptación por el Tribunal de la doctrina judicial Norteamérica de la “*ministerial exception*”³².

³²Véase S. SMET, Fernández Martínez v. Spain : Towards a ‘Ministerial Exception’ for Europe?, disponible en <http://strasbourgobservers.com/2012/05/24/fernandez-martinez-v-spain-towards-a-ministerial-exception-in-europe/> (consultado el 28 de noviembre de 2012).

En el primero de ellos, *Obst v. Alemania*³³, se abordaba el despido extraordinario de un alto cargo de la Iglesia Mormona en Alemania –Director del Departamento de Relaciones Públicas en Europea-, tras haber declarado la existencia de una infidelidad matrimonial. Obviamente, en este caso –coetáneo, no cabe olvidarlo al asunto *Schüth*--, las decisiones de los Tribunales alemanes estuvieron fuertemente condicionadas por la tantas veces mencionada Sentencia del Tribunal Constitucional Alemán de 1985. Lo aparentemente llamativo es que en este caso, y a diferencia de *Schüth*, la Corte Europea rechazó la reclamación. Ello podría plantear la duda sobre la existencia de una hipotética contradicción entre los fallos. Pero en realidad esto no es así.

Y ello porque en este caso, basta una lectura de la argumentación de la Corte para detectar la reiterada trascendencia que en la misma se da al importante puesto –puntos 48, 50 y 51- que dentro de la organización ostentaba el empleado. Fue esta “importante posición” la que provocaría el fortalecimiento de los deberes de lealtad –p. 51- al conectarse con la credibilidad del mensaje de la Entidad. Si a ello se une la trascendencia otorgada por la propia confesión al deber violado, la juventud del empleado, la escasa antigüedad en el empleo y la plena consciencia de la gravedad de la infracción, se comprende que la Corte aceptase el equilibrio planteado por los Tribunales alemanes –y, obsérvese que incluso en este tipo de tareas dicho equilibrio, aunque matizado, debe realizarse- considerando dicha pérdida como la desaparición de un requisito profesional en relación con el art. 4.2 Directiva 2000/78. Y todo ello sin que, en este contexto, pudiera otorgarse la suficiente trascendencia a otro factor, que aún así es mencionado y valorado, como es la ausencia de cobertura mediática o repercusión pública que sí existía en el caso *Rommelfanger* –punto 51-.

Por otra, similares elementos de valoración son los utilizados nuevamente en el siguiente caso: el asunto *Siebenhaar contra Alemania*³⁴. Se trataba ahora del despido extraordinario de una maestra en un jardín de infancia regentado por una parroquia protestante tras ser informada anónimamente de que dicha profesora era miembro de otra comunidad religiosa en las que impartía cursos de iniciación, si bien esta información era accesible para cualquiera al constar en la documentación de los mencionados cursos.

En este caso, es cierto que la sentencia no destaca de forma tan reiterada como en *Obst* la naturaleza de las tareas desarrolladas por la demandante. Pero sí lo hace

³³ De 23 de septiembre de 2010, n. 425/03.

³⁴ De 3 de febrero de 2011, n. 18136/02

implícitamente a lo largo de buena parte de su argumentación al resaltar el impacto que este cambio de creencias y la impartición de cursos en el mismo local del jardín de infancia de la Iglesia protestante pudiera tener sobre la credibilidad del mensaje de la Iglesia, y, por tanto, sobre el propio desarrollo del trabajo contratado. Si a ello se suman nuevamente otros factores –ya conocidos- como la edad/juventud, la escasa duración del contrato, el hecho de que en este caso no haya inobservancia sino abandono de la fe de la entidad y que estos datos son accesibles fácilmente por el público, tendremos en definitiva, una ponderación de equilibrios que, al menos para el Tribunal, son suficientes para considerar superado este test.

Finalmente el último caso, al menos por ahora, de esta intensa serie de decisiones, es la relativa al conocido asunto *Fernández Martínez c. España*³⁵. Como se recordará, este supuesto abordaba la no renovación como profesor de religión de un sacerdote secularizado, posteriormente casado, cuyo *placet* fue retirado tras hacerse público en un medio de comunicación social su pertenencia al movimiento pro celibato opcional. En dichas declaraciones se reclamaban “el celibato opcional, así como una Iglesia democrática y no teocrática”, además de exponer su desacuerdo con la posición de la Iglesia en relación con el aborto, el divorcio, la sexualidad o el control de la natalidad.

Pues bien, también en este caso, y tras la reiteración de declaraciones similares a las ya señaladas anteriormente, el Tribunal comienza su argumentación señalando un dato que, a su juicio, distinguiría este supuesto de los antes abordados: el hecho de que no nos encontremos ante un laico como en *Obst, Schüth* o *Siebenhaar*, sino ante un sacerdote secularizado. Ya hemos señalado como en general el Tribunal ha sido extraordinariamente reacio a tutelar los posibles derechos de los ministros frente a sus confesiones al intensificarse en este ámbito el campo de necesaria limitación derivado de la autonomía de la Iglesia³⁶. De ahí que el Tribunal acoja también en este caso esta misma perspectiva y que, además, retomando nuevamente el criterio de la trascendencia de la tarea realmente desarrollada, considere “no irrazonable” exigir una obligación de lealtad acrecentada al afectado, máxime cuando los destinatarios directos de la

³⁵ STEDH de 15 de mayo de 2012, n. 56030/07.

³⁶ Véase, por todas, y recientemente STEDH de 23 de septiembre de 2008, caso *Athinien v. Finland*, n. 48907/99 y las Decisiones en los casos *Baudler, Reuter y Müller contra Alemania*, todas ellas de 6 de diciembre de 2011 n. 38254/04, 39775/04 y 12986/04 respectivamente. Anteriormente Decisión de 8 de marzo de 1976, asunto *X v. Dinamarca*, recurso 7374/76; Decisión de 8 de marzo de 1985 *Knudsen c. Noruega*, recurso 110/45/84.

enseñanza son –de acuerdo con el Tribunal- menores vulnerables e influenciables³⁷. Si a ello se une la difusión mediante un medio de comunicación social de las declaraciones contrarias a la doctrina oficial de la Iglesia –otro de los criterios tradicionales desde Rommelfanger- se comprende cómo, a pesar de la opinión parcialmente disidente del Juez Saiz Arnaiz, el Tribunal acabe por reconocer la legitimidad de los deberes de lealtad acrecentados, destinados –al menos teóricamente- a “preservar la sensibilidad del público y de los padres de alumnos del Instituto”.

3 UN INTENTO DE CONSTRUCCIÓN DE UNA “HOJA DE RUTA” EN ESTOS CASOS

Llegados a este punto parece evidente que, a diferencia de lo que ocurría a principios de los años noventa, en la actualidad sí contamos con un número de decisiones del TEDH que permiten construir un cierto *corpus* doctrinal en este punto, por mucho que dicho marco conceptual resulte aún escueto, parcial y, en algún caso, todavía provisional.

Intentando sistematizarlo en pocas líneas podríamos decir, en primer lugar, que el punto de partida para el Tribunal es siempre la amplia libertad que en la apreciación de estos conflictos debe darse a los Tribunales nacionales, máxime si, como reconoce el propio Tribunal, no existe un criterio homogéneo en todos los Estados³⁸. Ello supone que el Tribunal no intenta establecer una doctrina rígida en este campo, aunque sí unos ciertos límites o fronteras –por ejemplo, de necesaria explicitación de los factores tenidos en cuenta en la búsqueda del equilibrio entre los derechos³⁹- que, aunque amplios, deben vincular a los Tribunales nacionales y que de hecho, en la práctica, ya los están influenciando.

La segunda idea es que, aún sin llegar a los “extremos” de la *ministerial exception* norteamericana, es evidente que la actitud del Tribunal es ciertamente diferente en función de la naturaleza de la relación⁴⁰ y del tipo de tareas desarrolladas. Así, por

³⁷ Esta misma valoración sirvió también para aceptar --en la Sentencia Dahlab c. Suiza de 15 de febrero de 2001, recurso 42393/98— la inexistencia de violación de la libertad religiosa de una profesora de una escuela infantil suiza a la que se le exigió que no portara un pañuelo sobre la cabeza.

³⁸ Asunto Schüth, puntos 55 y 56; asunto Siebenhaar, punto 39; asunto Obst puntos 41 y 42; asunto Fernández Martínez, p. 78 y 79. En relación con otra cuestión –presencia de crucifijos en centros escolares públicos— véase STEH (Gran Sala) de 18 de marzo de 2011, asunto Lautsi v. Italia, recurso 30814/06.

³⁹ Especialmente, asunto Schüth, punto 67, 73 y 74. La percepción contraria –suficiente justificación y explicitación-- en el asunto Obst punto 49 o en el asunto Siebenhaar, punto 45

⁴⁰ Véase, por ejemplo, la referencia a la "*nature of the employment*" en Rommelfanger. Igualmente véase caso Păstorul Cel Bun, punto 78 en el que se califica esta cuestión como de "particular importancia", así como lo ya indicado en relación con el asunto Fernández Martínez punto 83.

ejemplo, cuando los conflictos surgen en las relaciones entre ministros y su confesión, la autonomía de las Iglesias cobra toda su fuerza y el control, aún existente, es mínimo⁴¹. Ahora bien, en este caso, y a diferencia de la doctrina norteamericana, el Tribunal –obsérvese, en una decisión no definitiva- no extiende esta “excepción” a derechos o causas de discriminación distintas a la religiosa, por ejemplo la sindical⁴². No obstante, el hecho de que en ninguno de estos asuntos se haya planteado un motivo que pudiera conectarse con el género –discriminación por embarazo fuera del matrimonio, en casos en los que, sin embargo, no se haya provocado esta misma reacción empresarial, aunque sea notoria, la existencia de compañeros que mantengan relaciones sexuales fuera igualmente del matrimonio- deja en el aire la posición que en este punto adoptaría el Tribunal

En cambio cuando nos encontramos ante un laico la naturaleza de las tareas realizadas, su importancia en la gestión⁴³ y en la transmisión del credo de la confesión⁴⁴ cobra una enorme importancia en la medida en la que podrían justificar, o no, la existencia de una serie de deberes de lealtad incrementados, con la consiguiente restricción de los derechos del empleado⁴⁵.

En tercer lugar, el Tribunal otorga igualmente un claro valor al hecho de que estas discrepancias o críticas se realicen públicamente, especialmente cuando se realizan a través de medios de comunicación social⁴⁶.

E igualmente, y en cuarto lugar, se otorga valor –aunque condicionado por la propia posición de la Confesión- a la trascendencia o gravedad del incumplimiento⁴⁷, al hecho de que el afectado sea claramente consciente de la misma⁴⁸, por ejemplo, como consecuencia de que expresamente no se contemple tal limitación en el contrato⁴⁹ y, obviamente al impacto que la misma puede tener sobre la credibilidad del mensaje de la

⁴¹ Véase supra nota n. 36.

⁴² Véase el caso Păstorul Cel Bun antes citado, punto 86. Obsérvese igualmente como en el asunto Fernández Martínez, p. 81 y 84 destaca la naturaleza estrictamente religiosa de las circunstancias que han motivado la no renovación.

⁴³ Asunto Obst punto 48.

⁴⁴ Por ejemplo, asunto Schülth, punto 69. Destacando las diferencias del caso con las denominadas tareas neutras asunto Fernández Martínez, p.85.

⁴⁵ Asunto Obst punto 50 y 51; asunto Fernández Martínez, p. 85.

⁴⁶ Así, por ejemplo, véase los asuntos Rommelfanger y Fernández Martínez, punto 86. En sentido opuesto destacando esta ausencia, Schüth, punto 72. En cambio el Tribunal no otorgó un valor decisivo a la ausencia de esta publicidad en el Asunto Obst punto 51.

⁴⁷ Asunto Obst punto 48.

⁴⁸ Asunto Fernández Martínez, p. 86.

⁴⁹ Asunto Păstorul Cel Bun punto 82; asunto Obst punto 50; asunto Siebenhaar, punto 46.

entidad⁵⁰, lo que conecta con la posibilidad de considerar estas exigencias como requisitos profesionales legítimos, necesarios y proporcionales en los términos de la Directiva⁵¹.

Finalmente, y a efectos de valorar adecuadamente el impacto de la decisión extintiva sobre la situación personal del afectado, el Tribunal utiliza igualmente otros factores como la edad⁵², la duración previa de la relación –valorando, por ejemplo, a efectos de otorgar una menor protección, la escasa duración previa de la relación⁵³–, así como las posibilidades posteriores de encontrar rápidamente una ocupación adecuada⁵⁴, lo que obviamente se encuentra condicionado a la concreta cualificación del empleado e, incluso, a la posición dominante que ciertas Iglesias tienen en relación con ese segmento del mercado de trabajo, por ejemplo, en Alemania⁵⁵.

En definitiva, una serie de criterios de eficacia relativa en función del caso, que conducen a un sistema menos categórico, claro y seguro que el norteamericano, pero, a la vez, más casuístico, flexible y, al menos a nuestro juicio, justo, en el que curiosamente adquiere igualmente valor interpretativo la redacción, los límites y las exigencias del art. 4.2 de la Directiva 2000/78⁵⁶, en un proceso que seguramente será bidireccional, en la medida en la que estos fallos seguramente también influirán en la interpretación de esta misma norma comunitaria.

⁵⁰ Asunto Obst punto 48; asunto Siebenhaar, punto 44 y 46.

⁵¹ Asunto Obst punto 51; asunto Siebenhaar, punto 46, asunto Fernández Martínez, p. 87

⁵² Asunto Obst punto 48; asunto Siebenhaar, punto 44.

⁵³ Asunto Obst punto 48; asunto Siebenhaar, punto 44.

⁵⁴ Implícitamente, o a mayor abundamiento, en el asunto Fernández Martínez, p. 88.

⁵⁵ Asunto Schüth, punto 73.

⁵⁶ Asunto Păstorul Cel Bun punto 83. Más contextualmente véanse, por ejemplo, las menciones a esta norma en el Asunto Lombardi, punto 40; Schüth, punto 70.