

LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LA RECIENTE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Recibido: 30/01/2010

Aceptado: 17/02/2010

Lorenzo Martín-Retortillo Baquer
Universidad Complutense de Madrid

Abstract: The case law of the European Court of Human Rights pays attention tirelessly to the freedom of religion. 36 recent judgement and decisions on admissibility are stated on this paper: the religious phenomenon is very present in Europe and the conflicts are peacefully decided on the judicial review, where the European Court plays a very prominent role.

Resumen: La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sigue deparando abundantes casos en relación con la libertad religiosa. Se pretende ofrecer una visión de conjunto de los 36 asuntos más recientes, que muestran el peso del fenómeno religioso en Europa así como la intención de resolver los numerosos conflictos surgidos por la vía pacífica de la solución judicial en la que el Tribunal Europeo tiene la última palabra.

Keywords: Freedom of Religion, European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights.

Palabras clave: Libertad religiosa, Convenio Europeo de Derechos Humanos, Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

SUMARIO:

Introducción

Parte I. Una visión de conjunto

Parte II. Supuestos Particulares

A. Objeción de conciencia y libertad religiosa.

B. El papel del Estado en relación con los grupos religiosos enfrentados.

C. Autonomía de los grupos religiosos en su organización interna.

D. Los atuendos de significado religioso.

E. Símbolos religiosos en actividades y espacios públicos.

ANEXO: Relación de decisiones del Tribunal Europeo estudiadas.

INTRODUCCIÓN

1. Entiendo que la reflexión sobre la jurisprudencia que sigue deparando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH, el Tribunal de Estrasburgo, o, simplemente, el Tribunal) en el campo de la libertad religiosa es una opción bien interesante, positiva para conocer la efectiva realidad europea y estimulante a la hora de ordenar y preparar respuestas. La primera constatación que hay que destacar es la de la frecuencia, diría incluso abundancia, de casos sobre libertad religiosa que llegan al TEDH. Desde que en 1993 se produjo la primera sentencia dedicada de lleno a la libertad religiosa –el caso “Kokkinakis c. Grecia”–, cuya tardía fecha denotaba que habían transcurrido bastantes años sin que trascendieran los litigios, el flujo fue aumentando con cadencias cada vez más intensas. Van apareciendo sentencias pero también, obviamente, en no escasa medida, decisiones de inadmisión, lo que con frecuencia significa que ya se ha dado respuesta a un problema y que no hay nada más que añadir. Es decir, aumenta el número de asuntos, trayendo nuevos problemas pero, a la par, se van decantando soluciones, que aclaran el panorama futuro con carácter general.

Al final se ofrece un anexo con la enumeración de casos reseñados, que con 23 sentencias y 12 decisiones, es decir, un total de 35, da buena prueba de la intensa presencia a que me refería.

2. Si más allá de los confines de Europa siguen produciéndose brutales y bárbaros actos de enfrentamiento religioso –no hará falta documentarlo, es algo obvio para quien siga la actualidad del mundo–, los conflictos, que no cesan, en el ámbito de la vieja Europa, permiten seguir utilizando el juicio con que subtitulaba uno de mis libros: “De guerras de religión a meras cuestiones administrativas”¹. Ciertamente que la jurisprudencia es un espejo bien minoritario: no todo llega al Tribunal; no pocos conflictos se habrán resuelto en el ámbito interno; no se excluye que en la realidad haya habido tensiones más vivas que ni siquiera penetren en estos cauces: si tal hubiere sucedido lo probable es que no deba tener mayor relevancia. Es decir, lo que llega al Tribunal evidencia desajustes y desasosiegos y en no pocos casos necesidad de ponerse al día. Pero refleja tensiones menores, en relación con las cuales ya va habiendo un vivo repertorio de respuestas y soluciones, aunque sucede que algunos Estados no han asumido todavía lo que otros ya resolvieron, o no han incorporado las soluciones que el Tribunal Europeo había confirmado. Con todo, no dejan de aparecer nuevos problemas que hallarán respuesta adecuada, con camino tantas

¹ Véase Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, *La afirmación de la libertad religiosa en Europa: de guerras de religión a meras cuestiones administrativas*. (Un estudio de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Cuadernos Civitas, Madrid, 2007).

veces preparado por los casos anteriores. De forma que ¿no guerras de religión sino simples cuestiones administrativas!².

3. La jurisprudencia estudiada evidencia también la significativa presencia de lo religioso en el seno de las sociedades europeas, en unos y otro confines del ámbito alcanzado por el Consejo de Europa, con abundancia de tensiones en países del Este, algunos incorporados no hace mucho al club de Estados que han optado por la fórmula del Estado democrático de Derecho (Rusia, Georgia, Armenia, Bulgaria, Moldavia, etc.), pero con testimonio también en otros países con más veteranía en dicho club (Finlandia, Suecia, Alemania, Italia, etc.). Lo religioso preocupa porque interesa, y surgen tensiones para adaptarse a las nuevas exigencias. De modo que la sociedad evoluciona y cambia y, a consecuencia de la diversidad y el pluralismo que se tratan de garantizar, harán su aparición otras tomas de postura –de indiferencia, o incluso de activismo antirreligioso–, pero junto a ellas hay que contar con una presencia relevante de lo religioso, eso sí, en muy variadas manifestaciones que a veces contrastarán con el uniformismo de antaño.

4. Se observa una cierta litigiosidad en los países que han tenido una religión con peso histórico en la vida de la sociedad, independientemente de que haya sido reconocida o no como oficial, que ha vivido largo tiempo –a veces siglos- muy vinculada al propio funcionamiento del Estado. Se advierte que a veces cuesta abrir vías para que otras religiones convivan con normalidad y que se respete, en suma, el compromiso asumido de garantizar la libertad religiosa. Buena prueba de ellos serían, por ejemplo, los casos que más adelante se estudian con detenimiento, como “Alexandridis c. Grecia”, que evidencia la fuerza de la Iglesia cristiano ortodoxa en dicho país, o “Lautsi c. Italia”, testimonio del peso de la Iglesia católica en Italia.

5. De entre las religiones históricas, aparecen abundantes problemas que tienen que ver con grupos que se predicán del Islam –muy presente la pretensión de normalizar el uso de prendas o símbolos en ambientes que no estaban habituados a ello-, pero no son pocos los problemas que tienen que ver con religiones modernas –o grupos que aspiran a ser considerados como religiones- que pugnan por obtener un espacio. Y a veces hay aspectos que chirrían, pues pueden herir la sensibilidad arraigada, como las reglas de alguna religión que avalan la crueldad suma de abocar necesariamente a la muerte a personas que podrían ser curadas sin dificultad con sólo el uso, en absoluto cruento, de terapias hoy generalizadas, pero vedadas por tal religión. A veces se echa en falta un auténtico debate acerca de

² Sin perjuicio de que algún caso refleje atisbos de violencia; véase lo que se dice luego en el párrafo 27 (caso referente a Letonia) y, señaladamente, en el párrafo 13 (caso referente a Georgia).

qué sea lo religioso, ante la sospecha de que se estén revistiendo con plumas de aspecto religioso lo que en el fondo nada tiene que ver con ello. Siempre presente como aspiración, a la vista de algunas experiencias, el esclarecimiento sobre la contundencia de qué sea lo permitido en orden a la manipulación de los fieles, sobre todo de aquellos que se encuentran en situaciones vitales delicadas.

6. Siempre pueden aparecer circunstancias o problemas nuevos, no se descarta que pueda incluso modificarse el criterio del Tribunal, pero me parece relevante la constatación de lo que bien puede denominarse **la manifiesta continuidad de la jurisprudencia del Tribunal** a la hora de enfrentarse con los problemas que se le han ido sometiendo. En el periodo estudiado, el Tribunal mantiene una inequívoca línea de continuidad en relación con similares casos anteriores. Diría, incluso, que alguna sentencia especialmente aparatosa, como la que se estudia más adelante en el párrafo 41, que, a simple vista parece abordar un problema nuevo, si bien se mira, y a poco que se profundice, no es más que un simple paso adelante en una línea firme marcada nítidamente por el Tribunal en supuestos que, en puridad no están tan alejados. De manera que a nadie debería haber cogido de sorpresa.

7. Precisaré que me interesa la jurisprudencia que afecta a la libertad religiosa y a sus exigencias. Lo normal es que las decisiones se pronuncien sobre la alegación de que se ha incumplido el artículo 9 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 (en adelante, CEDH, el Convenio Europeo o, simplemente, el Convenio), pero puede suceder, y se comprobará en unos cuantos casos, que los problemas de libertad religiosa se aborden al hilo de otros preceptos del Convenio, como el que regula el derecho a un proceso equitativo, o el que garantiza la libertad de expresión, entre otros ejemplos.

8. Se impone una puntualización antes de concluir esta parte introductoria. ¿A qué me refiero cuando hablo de jurisprudencia *reciente*? En octubre de 2006 había expuesto, en el acto de apertura de curso de la Universidad Complutense, mi síntesis sobre la jurisprudencia del TEDH en el campo de la libertad religiosa, que al año siguiente distribuiría una editorial³. Ese año 2007, había expuesto en Segovia, el 21 de marzo, en grato recuerdo que puede considerarse el antecedente de nuestra actual reunión de Oviedo, mi reflexión, a la vista también de la jurisprudencia, sobre el derecho de los padres a predeterminar la educación de los hijos, que se recogería en el “Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado” y se distribuiría luego, con las debidas adaptaciones como libro aparte⁴.

³ Se trata del libro antes citado, *La afirmación de la libertad religiosa en Europa*.

⁴ “*Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse*”

Ambos estudios de jurisprudencia van a marcar el punto de partida de mi estudio actual, de manera que, salvo alguna excepción, en principio me referiré ahora a la jurisprudencia de 2007, 2008 y 2009, siendo mi última cata de este último año de mediados de diciembre. He buscado con cierto detenimiento, intentando que nada quede fuera, pero bien sé que eso es imposible. No será un estudio exhaustivo pero si creo poder afirmar que irá lo más importante y lo más destacado.

PARTE I

UNA VISIÓN DE CONJUNTO

CONCESIÓN PARA EMISORA DE RADIO

9. La sentencia “Glas Nadejda Eood y Elenkov c. Bulgaria”, 11.X.2007, ofrece un asunto de alto contenido administrativo: la tramitación de la solicitud de una emisora de radiodifusión ante la correspondiente comisión nacional de telecomunicaciones. Lo que sucede es que la sociedad solicitante estaba integrada por un único socio, de confesión cristiana y miembro de la Iglesia Protestante de Bulgaria, que pretende instalar una emisora religiosa. Ante la denegación, se alegan defectos en la tramitación que, se sostiene, ni ofreció publicidad ni transparencia y sería un modelo de actuación arbitraria. El Tribunal aprecia la reclamación y condena a Bulgaria. Lo que sucede es que se había alegado tanto agravio del derecho de libertad religiosa como del de libertad de expresión, aparte del de la carencia de un recurso judicial efectivo, y el Tribunal se centra en estos dos últimos motivos, por lo que estima que no es necesario abordar el asunto desde el prisma de la libertad religiosa.

TRIBUTACIÓN

10. El que una parte del impuesto sobre la renta que pagan los ciudadanos pueda ser destinado a la financiación de algunas religiones, dio lugar a la decisión “Spampinato c. Italia”, 29.III.2007: Va a aparecer así la compleja cuestión de en que medida el Estado financia, o contribuye a financiar, a las organizaciones religiosas. El asunto es suficientemente descriptivo, de ahí que su conocimiento contribuya a la mejor información sobre la realidad de la libertad religiosa en Europa, si bien el planteamiento concreto resulte simplista en exceso.

Se describe, en efecto, como en Italia la ley reconoce a seis organizaciones religiosas, que han llevado a cabo el correspondiente convenio con el Estado, el que puedan ser financiadas en parte a través de la imposición sobre la renta de los ciudadanos. Tales organizaciones

a sus hijos, “Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado”, 2008, 223-290; en la versión libro, como editor, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2008

son la Iglesia Católica, la Unión de Iglesias Adventistas del Séptimo Día, la Asamblea de Dios de Italia, la Iglesia Metodista y Valdense, la Iglesia Evangélica Luterana y la Unión de Comunidades Judías de Italia. En efecto, cada contribuyente puede indicar el destino que se de a una cantidad del impuesto que paga, que se fija en ocho milésimas, ya a favor del Estado (que lo destinará a fines de interés social), ya a una de las seis religiones mencionadas. En puridad, no es obligatorio incluir esa declaración: si nada se indica, se sobreentiende que el resultado de las ocho milésimas se destina al Estado y a las seis religiones citadas, en proporción a lo que les corresponda según la elección del conjunto de los contribuyentes.

Spampinato va a objetar que a la hora de hacer la declaración sobre la renta se le obliga a manifestar sus creencias religiosas, lo que iría en contra de lo que se garantiza al regular la libertad religiosa, así como que se le obliga a pagar impuestos por un tributo que no responde al interés general. Argumentaría, así, entre otras cosas, que el sistema establecido viola la obligación de neutralidad ante lo religioso por parte de las autoridades públicas, que deriva de la laicidad del Estado.

El Tribunal rechazará, ante todo, el argumento de que la posible opción sobre el destino de la parte correspondiente a su tributación, constituya necesariamente la manifestación de una adhesión a una confesión religiosa, desde el momento en que el contribuyente conserva la opción de no pronunciarse al respecto.

En cuanto a la tributación, se parte de que, obviamente, cualquier impuesto repercute sobre la propiedad de los contribuyentes. Pero, al mismo tiempo, se reconoce que el Estado dispone de un amplio margen de apreciación a la hora de organizar su sistema tributario. Y, en concreto, el Tribunal afirma que “el citado margen de apreciación de los Estados es especialmente justificable a propósito de las delicadas relaciones entre el Estado y las religiones, considerando incluso que no existe a nivel europeo un estándar común en cuanto a la financiación de las iglesias y del culto, aspectos éstos estrechamente vinculados a la historia y a las tradiciones de cada país”.

Asumida la idea del margen de decisión del Estado se constata que la fórmula controvertida no puede ser considerada arbitraria ni que la cuantía en cuestión se considere excesiva como para romper el justo equilibrio que en materia de tributación debe reinar entre las exigencias del interés general y la protección de los derechos fundamentales del individuo (como sería el derecho de propiedad alegado). El resultado es que el recurso se considera inadmisibile por decisión unánime del Tribunal.

MASONERÍA

11. Hay una nueva sentencia sobre el tema de la pertenencia a la masonería. En sentencias anteriores habían aparecido regulaciones discriminatorias para los masones en Italia, como el problema de leyes regionales que les prohibían el acceso a determinados puestos o cargos públicos. La jurisprudencia del Tribunal había condenado tales prácticas⁵, que normalmente se planteaban desde la óptica del derecho de asociación y no desde la del derecho a la libertad de creencias. El asunto “Gran Oriente de Italia del Palacio Giustiniani c. Italia”, 31.V.2007, se enfrenta con una ley de la Región Friuli Venecia Julia que establece para el acceso a determinados puestos, no ya una prohibición, sino la obligación de declarar la pertenencia a sociedades masónicas o de carácter secreto. La demanda había sido interpuesta alegando como fundamento la discriminación (artículo 14 CEDH) referida al derecho de asociación (artículo 11). Por cierto que el caso ofrece un debate interesante –que se resuelve en sentido positivo- acerca de si una asociación puede considerarse como “víctima de una violación” (requisito que exige el artículo 34 para poder recurrir), en relación con algo que afecta directamente a sus integrantes. En cuanto al fondo, entiende el Tribunal que, en ocasiones, la presencia de miembros de determinado tipo de asociaciones podría ser problemática, y podría incluso justificar prohibiciones, como en el caso de partidos o grupos que proclaman ideas racistas o xenófobas, o sectas o asociaciones con una organización interna de tipo militar, o propugnando una ideología contraria a las reglas de la democracia. El que para nada se mencione a organizaciones de esas y la exigencia se incluya en exclusiva para los masones, constituye sin duda a juicio del Tribunal una medida discriminatoria, de ahí que se acepte el recurso (por seis votos contra uno).

TEOCRACIA VERSUS DEMOCRACIA

12. Un asunto bien interesante, sobre el que vale la pena llamar la atención es el que contempla la decisión de inadmisión “Kalifatstaat c. Alemania”, 11.XII.2006, bien descriptiva de las cosas que pasan a lo largo de la vieja Europa, patria hoy elegida por un sin fin de personas provenientes de otras latitudes acogidas en general con hospitalidad, aunque a veces hagan gala de pretensiones del todo contradictorias con el sistema social dominante en el Estado de acogida. El caso, dadas sus múltiples implicaciones, se plantea desde varios frentes: desde la óptica del derecho a la libertad religiosa –muy presente en los acontecimientos contemplados-, del de la libertad de expresión, del de asociación, así como del derecho a la no discriminación. Al final, el Tribunal se centra

⁵ Recuérdese lo que indico en mi citado libro, *La afirmación de la libertad religiosa en Europa*, 106 ss.

en el derecho de asociación, pues en puridad de una asociación se trataba, que había sido suspendida por las autoridades alemanas, dado su claro significado y obrar antidemocrático. Pretendían restaurar el Califato – abolido por Kemal Atatürk en Turquía, en 1924- inicialmente en Anatolía, pero luego pretendían extender su proyecto por los demás países. Según sus ideas, el Estado no debería existir al margen de la religión islámica, siendo la democracia incompatible con el Islam y perjudicial, sin que dejaran de proclamar el reconocimiento del recurso a la violencia para conseguir sus objetivos (y, de hecho, en la práctica, no faltaban episodios de violencia en la conducta de alguno de los miembros cualificados de la asociación). Poco necesitó el Tribunal para justificar el rechazo a la admisión del recurso y dar por buenas las actuaciones de las autoridades alemanas cuando disolvieron tan agresiva organización. Entre la jurisprudencia que sirve de apoyo no falta la mención al caso del “Partido de la Prosperidad c. Turquía”, con ciertas semejanzas, si bien los casos sean de muy distinta trascendencia⁶.

PERSECUCIÓN

13. La excepción confirma la regla, como se decía. Resulta patética la descripción de hechos en el asunto “97 miembros de la Congregación de Testigos de Jehová de Gdani y otros c. Georgia”, 3.V.2007, con una larga secuela de actuaciones violentas que causan estupor e indignación. La descripción nos aproxima a páginas históricas que hoy se considerarían superadas en el ámbito europeo. Con motivo de una asamblea de la Congregación, que se celebraba el 17 de octubre de 1999 en un teatro, fueron atacados por un grupo de miembros de la religión ortodoxa liderados por un tal “Padre Basilio”, antiguo sacerdote que había sido suspendido. El grupo, varios de cuyos componentes iban vestidos con sotana – obviamente, ahora, como en general en cualquier otro caso, la descripción que doy es la que figura en la sentencia- avanzaba enarbolando grandes cruces y bastones, y gritando: hubo violencia a mansalva, quema de libros, agresiones y heridos. A partir de ahí, y ante la práctica ausencia de reacción de las autoridades, los actos de violencia se repetirían reiteradamente, con ataques y destrucción de las sedes y quemas de libros. No pocos de los sucesos serían filmados, e incluso, retransmitidos por televisión. Insistiendo los testigos de Jehová en achacar dichas actuaciones a la falta de reacción de las autoridades. Además de lo anterior, “los recurrentes afirman que los servicios de aduanas confiscan con frecuencia la literatura religiosa de los

⁶He estudiado especialmente el caso ahora referido en mi reciente trabajo, pendiente aún de publicación, *La jurisprudencia del TEDH en relación con el entorno de ETA*. Y es que no es extraño en la jurisprudencia del TEDH que se suspendan organizaciones vinculadas de alguna manera con el ejercicio de la violencia, como forma de actuar en la palestra política.

testigos de Jehová que llega del extranjero, así como que los propietarios de los lugares de reunión se niegan a alquilárselos amedrentados por el temor de que sean saqueados y dañados (párrafo 69 de la sentencia: en adelante, usaré sólo la abreviatura “p.”)). Como se dice en la sentencia, en la afirmación que culmina la exposición de los hechos, “En total, entre octubre de 1999 y noviembre de 2002, los testigos de Jehová habrían sido objeto de 138 ataques violentos habiéndose registrado 784 denuncias ante las autoridades competentes. Ninguna de tales denuncias dio lugar a una encuesta diligente y seria” (p. 70).

La sentencia, que es un serio aviso para Georgia o para cualquiera que pretenda seguir sus pasos, concluye, por unanimidad, estimando que se ha violado el derecho a la libertad religiosa, apreciando en unos cuantos casos que se ha infringido el precepto que prohíbe la tortura y los malos tratos (artículo 3) y determinando que el Estado deberá compensar con numerosas indemnizaciones.

AUTORIZACIÓN Y REGISTRO

14. Los testigos de Jehová aparecen, bien que en otro contexto, en el asunto “Comunidad religiosa de los testigos de Jehová y otros c. Austria”, 31.VII.2008. La queja de los testigos se centra en el caso en la ausencia de otorgamiento de personalidad jurídica e, incluso, en el trato discriminatorio en contraste con otras organizaciones. Se entenderá –aunque hay un voto en contra que da lugar a la correspondiente opinión disidente– que Austria no ha cumplido sus obligaciones, violando el derecho de libertad religiosa e, incluso, la prohibición de discriminación en relación con la libertad religiosa, condenando también por la excesiva duración de la tramitación ante la justicia.

15. En el asunto “Verdadera Iglesia Ortodoxa en Moldavia c. Moldavia”, 27.V.2007, la cuestión de fondo, que se entremezcla con otras colaterales, viene dada por el rechazo a inscribirla en el correspondiente registro. La sentencia concluye, por unanimidad, que ha habido violación del artículo 9, del artículo 1 del Protocolo nº 1 (derecho de propiedad), así como del artículo 13 (derecho a un recurso judicial efectivo) tomado conjuntamente con el 9.

16. Otro problema de negativa de registro como grupo religioso es el que depara la sentencia “Ivanova c. Bulgaria”, 12.IV.2007: la señora recurrente pretendía que se inscribiera un grupo evangélico denominado “Palabra de Vida” (“Word of Life”), activo en Bulgaria desde el inicio de los noventa del siglo pasado. La sentencia aprecia por unanimidad que Bulgaria ha violado la libertad religiosa.

17. Problemas en orden al registro de una organización, que ya había sido registrada pero necesitada de adaptarse a la nueva regulación

legal, se ofrecen también en el asunto “Church of Scientology Moscow c. Rusia”, 5.IV.2007. El fallo entiende, por unanimidad, que se ha producido violación del derecho de asociación tomado conjuntamente con el derecho de libertad religiosa.

18. Otro asunto similar al anterior, el caso “Kimlya y otros c. Rusia”, 1.X.2009, depara el problema de sendos miembros de la citada iglesia que quieren formalizar la inscripción de su iglesia local en dos ciudades rusas, que encuentran dificultades a la hora de registrarlas como organización religiosa (inscrita, inicialmente, una de ellas, como organización no gubernamental de carácter social). El Tribunal entiende por unanimidad que Rusia violó el derecho de libertad religiosa.

LUGARES DE CULTO

19. Hay viejas tensiones que no dejan de aflorar en algunas partes de Europa y que llegan en ocasiones a la jurisprudencia. De ello es buen testimonio la decisión “Tsarknia c. Grecia”, 24.IX.2009. Quien da nombre al caso había sido ordenado sacerdote en la Iglesia Ortodoxa de Grecia, pero más tarde se integró en la Iglesia Ortodoxa de Macedonia, que es la Iglesia oficial de la Ex-República Yugoslava de Macedonia, a consecuencia de lo cual la Griega le destituyó de su ministerio. Tsarknia intentó que las autoridades griegas le autorizaran a construir una casa de oración, bajo la advocación de un santo mártir de Macedonia, con el fin de atender a las necesidades religiosas de “quienes pertenecen a la nación de los macedonios”, para que así pudieran celebrar el culto en su lengua materna, es decir, el macedonio. Sus diversas solicitudes no obtuvieron respuesta y es que “el orden jurídico griego no reconoce una minoría nacional macedonia, sino solamente comunidades religiosas con creencias diferentes a las de la religión predominante”. Pero él, que fue privado de su ministerio, no habría obtenido la autorización de la autoridad religiosa competente.

Por otra parte, construyó una casa en un terreno de su propiedad, habiendo obtenido autorización para un almacén agrícola con un sótano, que se transformaría en permiso para lugar de reuniones. Según Tsarknia, el sótano fue utilizado ocasionalmente como lugar de encuentro de los miembros de su familia practicando la oración en macedonio según el dogma ortodoxo. A resultas de ello, Tsarknia fue incriminado por haber organizado un lugar de oración para miembros de una confesión no reconocida por las otras iglesias. El tribunal correccional le consideró culpable de haber transformado un almacén en lugar de culto sin haber obtenido el necesario permiso, y se le impuso la pena de tres meses de privación de libertad convertible en una multa de 4'40 euros por día.

Antes de que la apelación tuviera lugar, una ley del Parlamento declaró prescritas las penas como la que Tsarknia había recibido. En su opinión, la medida legal impedía que su causa hubiera podido disfrutar de una segunda instancia, a la que él aspiraba intentando que se le declarara inocente, recuperando así su fama y buen nombre. Acude por eso ante el Tribunal Europeo alegando, en primer lugar, violación tanto del derecho a un proceso equitativo (artículo 6), como del 13 (recurso judicial efectivo). Sobre este aspecto, el Tribunal entiende que su asunto quedó archivado y que ya no tiene sentido alguno intentar un nuevo procedimiento judicial. Desde esta perspectiva, no tendría sentido alguno admitir la demanda.

Alegaba también Tsarknia que la condena cercenaba su derecho a la libertad religiosa. En este punto, el Tribunal es sensible al argumento del Gobierno, en el sentido de que frente a la denegación del permiso de construir una casa de oración, hubiera podido recurrir al Consejo de Estado, cosa que no hizo. El Tribunal entiende que la situación ha evolucionado positivamente en Grecia, y que hubiera podido ser eficaz un recurso ante el Consejo de Estado. Unida esta razón a la anteriormente señalada, se concluye declarando inadmisibile el recurso.

20. En el asunto “Masaev c. Moldavia”, 12.III.2009, el demandante es musulmán practicante, pero de un grupo que no ha sido registrado y que no tendría por tanto estatuto legal. El asunto arranca cuando un día es descubierto rezando, en compañía de un grupo de correligionarios, en el local alquilado por una ONG de la que el mismo era el director. Se le sanciona administrativamente, de acuerdo con el Código de Sanciones Administrativas, por practicar una religión que no ha sido reconocida por el Estado.

El Gobierno se defiende considerando que es legítimo que se hayan de inscribir las organizaciones religiosas antes de comenzar a ejercer sus actividades. El Tribunal reconocería, en efecto, que el Estado está legitimado para exigir el registro de las organizaciones religiosas, pero que más allá de ello no puede dictar lo que una persona pueda creer y que no se justifica la imposición de un castigo por rezar: se trataría así de una injerencia en la libertad religiosa que no tiene base. De ahí que la sentencia entienda por unanimidad que Moldavia violó la libertad religiosa, aparte de considerar violado el artículo 6 pues Masaev no fue citado para la audiencia ante el tribunal de apelación. El fallo se completa con la condena a que el Estado le compense con la cantidad de 36 euros, como daño pecuniario, pues tal era el importe de la multa que debió pagar, y, aparte de los gastos para el proceso, se le concede también una cantidad de 1500 euros en concepto de daños morales.

21. Una curiosa disputa, es la que depara la sentencia “Iglesia Católica-Griega de Sosulivka c. Ucrania”, 28.II.2008, que trasluce en la

distancia los efectos de la compleja operación, una vez que el Estado ha apostado por el sistema democrático y de derecho, que garantiza entre otras la libertad religiosa, y que asume que los templos puedan ser usados por los grupos religiosos, de distribuir aquéllos entre estos. La sentencia evidencia a las claras los defectos y carencias en la organización del Estado, que se traduce en la alegación de carencia de una jurisdicción competente para resolver el conflicto sobrevenido. La demandante, cuya denominación íntegra sería “La Ucraniana Iglesia Católica-Griega de la villa de Sosulivka”, recibió de la Administración ucraniana, con fecha 26.VI.1997, la posibilidad de usar para sus ceremonias las pertenencias de un templo de la localidad, aunque debía compartirlas con otra organización religiosa de la Iglesia Ortodoxa Ucraniana del Patriarcado de Kiev. Estaba previsto que cada una de las dos organizaciones religiosas celebrara un convenio con la Administración al objeto de fijar los términos y opciones del reparto. Lo que sí hizo la recurrente –si bien en el convenio apenas se concretaban los requisitos y posibilidades del uso-, pero en cambio no lo hizo la otra. La iglesia recurrente se muestra disconforme con el uso que sigue haciendo la otra, que le impedía –tal es su opinión- usar el templo con normalidad, y que considera contrario a la habilitación que recibió el 26.VI.1997. Va a pretender que se le atribuya a ella en exclusiva el templo, con la consiguiente evacuación por parte de la otra. Es así como inicia un largo vía crucis, ante las autoridades administrativas, primero, luego, ante la jurisdicción –ocho intentos, al menos, describe la sentencia, de recursos ante distintos órganos jurisdiccionales- sin que ninguno acepte considerarse competente para abordar y resolver su pretensión. De ahí que su recurso ante el TEDH se apoye en el derecho a un proceso justo (artículo 6 CEDH), así como en el derecho a un recurso judicial efectivo (artículo 13). El Tribunal aprecia, en efecto, por unanimidad que se ha producido violación del primero, sin que juzgue necesario entrar a tomar en consideración el segundo. ¡Buen aviso también para reclamar la correcta organización del Estado, y de su sistema judicial en concreto!

MATRIMONIO

22. Las tensiones en torno al principio de laicidad que preside el sistema constitucional de Turquía, de frecuente presencia en la jurisprudencia sobre libertad religiosa, se manifiestan en los más diversos ámbitos. El asunto “Serife Yigit c. Turquía”, 20.I.2009, ilustra acerca de problemas en relación con el matrimonio. La recurrente había contraído matrimonio religioso en 1976, a la edad de 26 años, del que nacerían 6 hijos. Pero en Turquía no se reconoce el matrimonio religioso, gozando sólo de valor oficial el matrimonio civil. Tras morir el marido en 2002,

la viuda intentó legalizar el matrimonio pero, rechazado su intento en la primera instancia judicial, no utilizó luego el oportuno recurso, por lo que la denegación cobró valor de cosa juzgada. Intentó después cobrar la pensión de viudedad, lo que le fue rechazado, perdiendo en todas las instancias judiciales. Tras lo que se llega al TEDH, razonando con apoyo en el derecho a la vida privada y familiar (artículo 8).

El Tribunal reconocerá que los Estados tienen un margen de disposición a la hora de regular estas materias y argumentando en esta dirección se va a rechazar el recurso. Pero debió haber gran discusión en el seno de la Sala pues la decisión se toma por cuatro votos contra tres. Los tres elevaron un voto particular conjunto separándose de la opinión mayoritaria, sosteniendo que debió ser aceptado el recurso, argumentando de forma especial con el principio de no discriminación. Me da la impresión de que este voto particular debió tener gran fuerza cuando pocos meses después hubo de enfrentarse el Tribunal con un asunto bien parecido, el caso “Muñoz Diaz c. España”, 8.XII.2009, en el que lo que había contraído la recurrente era “matrimonio gitano”, con seis hijos también, nunca pasado por lo civil, si bien se les había reconocido, con las ventajas inherentes, la condición de “familia numerosa”. Similar solicitud de la pensión de viudedad, al fallecimiento del marido. En este caso, el Tribunal da un giro radical y, al aceptar el recurso, pondrá especial énfasis en el principio de no discriminación.

23. También aparece en la serie estudiada un supuesto que suele ser habitual⁷: el de sostener que la decisión sobre la guarda de los hijos en el caso de separaciones matrimoniales se ha hecho discriminando por razones religiosas. Tal es el asunto de que se ocupa la sentencia “Ismailova c. Rusia”, 29.XI.2007.

Punto de partida: el matrimonio de dos personas musulmanas, aunque no practicantes, del que nacerían un niño y una niña. Pero surgen dificultades en el matrimonio, el marido frecuentemente fuera del hogar debido a que es marino. Se produce la separación y la mujer se lleva a los niños y al poco es bautizada como testigo de Jehová. Pero tras una visita de los niños a los abuelos paternos, deciden no volver con la madre. Tras una larga serie de procedimientos se decide que la guarda se le encomienda al padre, que vivirá conjuntamente con los niños en casa de sus padres.

La madre recurre al Tribunal Europeo alegando discriminación por motivos religiosos, utilizando en su demanda el artículo 14 CEDH, conjuntamente con el 9 y con el 8. El Tribunal constata que las decisiones en la vía interna se han dictado pensando exclusivamente en el bien de los

⁷ Véase, en mi libro *La afirmación de la libertad religiosa en Europa*, el epígrafe “Separaciones matrimoniales, custodia de los niños y razones religiosas”, 151 ss.

niños, rechazándose que haya discriminación en relación con el derecho a la vida privada y familiar, por lo que ya no se toma en consideración el argumento de la libertad religiosa.

PERMISO DE TRABAJO Y LIBERTAD RELIGIOSA

24. La sentencia “El Majjaoui y Fundación Mezquita Touba c. Holanda”, 20.XII.2007, depara un supuesto en que el Tribunal, en aplicación del artículo 37 CEDH, declara cancelada la causa, una vez que el litigio originario terminó resolviéndose. El punto de partida lo constituye el hecho de que al denegar la autoridad administrativa a El Majjaoui, de nacionalidad marroquí, el permiso de trabajo que había solicitado para poder ser contratado por la Fundación como imán de la mezquita –con el motivo de que, en aplicación de la normativa aplicable, había posibles aspirantes de la Unión Europea que podían aspirar a la plaza-, tanto el solicitante como la Fundación entendían que se había producido una violación del derecho de libertad religiosa. El Majjaoui fue incluso formalmente expulsado de Holanda, y regresó a su país.

Los tribunales en la vía interna rechazaron los oportunos recursos, con el argumento de que el artículo 9 del Convenio no autoriza a una comunidad religiosa a colocar como enseñante y como ministro de culto a un extranjero, cuando no se cumple la regulación legal prevista a fin de asegurar la paz social y el orden público. Tras el fracaso en la vía interna se llega al Tribunal Europeo. En su curso ordinario, el asunto, a la vista de su significado, sería deferido incluso a la Gran Sala del Tribunal. Pero, en marcha la tramitación, el Gobierno envió una carta al Tribunal informando de que, tras una nueva solicitud, se había otorgado permiso de trabajo a El Majjaoui, una vez que se comprobó que no había aspirantes a la plaza entre los que hubieran podido tener preferencia. Constatado que el conflicto se había resuelto, el Tribunal acuerda dar aplicación al artículo 37 del Convenio y declarar cancelado el asunto, si bien hubo tres votos en contra que se plasmaron en una opinión disidente común.

PARTE II

SUPUESTOS PARTICULARES

A. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y LIBERTAD RELIGIOSA

La cuestión de la objeción al servicio militar obligatorio por razones de conciencia no deja de aparecer intermitentemente y es objeto así, desde distintas perspectivas, de dos de las sentencias más recientes.

25. En la primera de ellas se trata, como no es infrecuente, de un miembro de los Testigos de Jehová. El 12 de diciembre de 2006 se había

dictado una decisión declarando admisible el asunto al entender que, sin perjuicio de la necesidad de profundizar los aspectos fácticos y de derecho, el asunto tenía visos de estar bien planteado. Dos años después, la sentencia “*Bayatyan c. Armenia*”, 27.X.2009, resuelve definitivamente el asunto poniendo énfasis en que la objeción de conciencia al servicio militar, como tal, no es una opción que derive directamente del Convenio, ni tampoco, en concreto, de las exigencias de la libertad religiosa y de conciencia que garantiza el artículo 9 del Convenio. Así lo recalca el Tribunal, con cierta energía, al recordar que su jurisprudencia al respecto no hace sino seguir la línea que había marcado la desaparecida Comisión Europea de Derechos Humanos (p. 60). La toma de postura del Tribunal es enérgica y contundente, lo que provoca la opinión disidente de la juez irlandesa, la señora Ana Power.

Otra cosa es, y lo puntualiza con cuidado el Tribunal, que se de lugar a discriminaciones –en relación con las opciones o salidas profesionales, por ejemplo-, o que el castigo establecido por la negativa de prestar el servicio resulte cruel o no sea proporcionado. Aunque la sentencia se documenta con abundantes datos de otros países o incluso documentos internacionales, la negativa a considerar que el derecho a la objeción de conciencia derive directamente de la libertad de conciencia o de religión, se apoya, entre otras razones, en que el propio Convenio asume la objeción de conciencia como una opción por la que puedan decantarse libremente los Estados, pero que no resulta obligatoria. En efecto, al prohibirse en el artículo 4 los trabajos forzados, en el apartado 3.b), se va a incluir una referencia que ha de resultar determinante. Y es que se excepciona, para no considerarlo incluido en la prohibición, “todo servicio de carácter militar o, en el caso de objetores de conciencia en los países en que la objeción de conciencia sea recocida como legítima, cualquier otro servicio sustitutorio del servicio militar obligatorio”. El dictado del texto resulta claro: al abordarse las posibilidades de los Estados a la hora de imponer cargas obligatorias a los ciudadanos –desde la óptica de lo que suelen denominarse como “deberes constitucionales”- se alude como de pasada, pero resulta inequívoco, que se parta de la libre opción de los Estados en relación con el reconocimiento de la objeción. Se asume, en efecto, que haya Estados que reconozcan como legítima la objeción de conciencia al servicio militar. Una solución que el Consejo de Europa y otras instituciones se esfuercen por fomentar, pero como una posibilidad libre y no forzosa. De esta manera, el texto referido del Convenio, permite interpretar a las llanas las diversas alternativas admisibles. Lo que conduce directamente a la conclusión de que la objeción no deriva automáticamente y sin más del propio Convenio, ni del artículo 9 en concreto, por más que el

Convenio deba ser considerado, como se recalca en el caso, un texto vivo y dinámico que haya que interpretar a la altura de los tiempos. Según el supuesto estudiado, Armenia se había comprometido a asumir la objeción y a introducir un servicio sustitutorio. Pero aún no se había llegado a ello, todavía no era derecho aplicable y vinculante. Aún no existía norma estatal que hubiera consagrado la alternativa. Lo que conduce a interpretar que a falta de expresa manifestación del Estado, no se puede traer en apoyo el artículo 9 del Convenio. De ahí que la sentencia se decante, por 6 votos contra 1, por estimar que no ha habido violación del artículo 9.

26. La otra sentencia depara una variante curiosa de la objeción de conciencia. En efecto, el asunto “Koppi c. Austria”, 10.XII.2009, se presenta desde la óptica de la no discriminación, el artículo 14 del Convenio.

Matthias Stefan Koppi, austriaco nacido en 1982, recurrió al Tribunal en 2003: como miembro activo de una organización religiosa, “Bund Evangelikaler Gemeinden in Österreich” –que podemos traducir como “Federación de Comunidades Evangélicas de Austria”–, donde cuida de la enseñanza de la religión a los jóvenes, y trabaja también como predicador en su ciudad (“a municipal preacher”), solicitó ser exonerado del servicio militar dada su condición religiosa, lo que se le concedió, si bien debería prestar en cambio un “servicio civil”. Este ve a ser en concreto el contenido de su reclamación, una vez fracasada su pretensión en la vía interna. Sostiene que a los miembros de otras organizaciones religiosas se les exonera incluso del servicio civil sustitutorio, por lo que se habría producido una discriminación contraria al mandato del artículo 14 CEDH tomado conjuntamente con el artículo 9, sobre libertad religiosa.

La correspondiente ley austriaca, que se transcribe, permite, en efecto, tal consecuencia, pero una vez que medien dos circunstancias. En primer lugar, que se trate de “miembros de sociedades religiosas reconocidas” (no se da la denominación en alemán de la expresión de la versión original de la sentencia en inglés: “members of recognised religious societies”: enseguida se verá lo mucho que importan las palabras). Una vez que se cuenta con lo anterior, se enumeran también otros requisitos imprescindibles como, entre otros, tratarse de un “sacerdote ordenado”, o dedicarse a la enseñanza de la religión tras graduarse en los estudios teológicos.

En el ámbito interno se le ha objetado la carencia de ambos requisitos. Se recalca así que no ha demostrado que hubiera culminado sus estudios de teología en la Universidad o institución equivalente: parecería como un “estudiante”, y mientras no se acredite la culminación de los estudios no queda más remedio que realizar el servicio civil sustitutorio, cualquiera que sea el tipo de organización al que se pertenezca (p. 21). El Tribunal

afirma que no tiene claro este punto referido a los estudios –Koppi habría servido un curso de un año en un “seminario teológico” (“Bibelschule”) de Suiza-, pero no insiste dado que en cambio parece no haber duda en cuanto al otro requisito.

Ello nos conduce a las “especialidades” y distintas modalidades contempladas por el Derecho austriaco. Se constata que la citada Federación habría sido inscrita en el “Registro de Comunidades Religiosas” y ostentaría el estatuto de “comunidad religiosa registrada” (según la fórmula en alemán que se ofrece, “eingetragene Bekenntnisgemeinschaft”). Pero el Derecho austriaco establece diferencias entre lo que son “comunidades” religiosas y lo que son “sociedades”, diferencias que se reflejan en el trato y en los efectos jurídicos derivados. En este contexto, la ley reserva la exención del servicio sustitutorio sólo a los miembros de las “sociedades” religiosas y no a los de las “comunidades”. Ahí radicaría el diferente trato que Koppi juzga discriminatorio.

Hay un cierto debate acerca de si la exigencia del servicio civil sustitutorio tiene que ver con la libertad religiosa o deriva de la misma. No en balde, el precepto que consagra la no discriminación no puede actuar en solitario, por fuerza ha de verse apoyado por cualquiera de los derechos o libertades garantizados. Una vez que el Tribunal da por resuelta esta cuestión de la imposibilidad de utilizar de forma aislada o genérica el argumento de la no discriminación (p. 25), resaltará que “el privilegio” de la exención que consagra la legislación austriaca es una muestra del significado que el propio legislador atribuye a las funciones relacionadas con la dimensión colectiva de las organizaciones religiosas. La exención respondería, en efecto, a la intención de facilitar esas funciones colectivas. Ello lleva a la conclusión de que sí cabe establecer relación entre la alegada discriminación y la libertad religiosa. Lo que significa que, desde este punto de vista, no resultaría incorrecto traer a colación el argumento debatido.

Aclarado lo anterior, se llega al meollo de la cuestión: ¿Se justifica el trato diferente a unos y otros? Más en concreto, ¿será correcto que lo que se admite para las “sociedades” religiosas no se extienda, en cambio, a las “comunidades”? El Tribunal, al enfrentarse con el problema tratará de hilar fino y de exigir precisión, con consideraciones que representan la parte de mayor peso de la sentencia. Tiene que haber –se va a razonar- una justificación objetiva y razonable, para que puedan admitirse diferencias como las señaladas, lo que conduce al criterio de los fines legítimos y a la necesaria proporcionalidad entre los medios utilizados y los fines a conseguir. Contando también –continúa la argumentación- con que es preciso reconocer a los Estados un margen de decisión a la hora de

ordenar el régimen jurídico de las organizaciones religiosas, lo que implica incluso la posibilidad de establecer tratos diferentes. El que la ley contemple distintas figuras organizativas, con la posible diferencia de régimen jurídico entre ellas, no sería en sí discriminatorio con tal que la oportunidad de acceder a unas u otras se hubiera abierto a todos en igualdad de condiciones. Si tal igualdad de oportunidades ha existido, concluye el Tribunal en que no hay inconveniente en admitir la diferencia de trato sin que se viole el Convenio (p. 33).

Traduciendo esta doctrina al caso concreto, la solución se obtiene con fluidez: si hay unas reglas fijadas para los grupos religiosos que asumen la fórmula de “religious society”, que no coinciden con las de los grupos conformados como “religious community” –las “sociedades” o “comunidades” diríamos traduciendo literalmente, la sentencia⁸- no resulta incorrecto, no se ve discriminación por tanto si la exención del servicio civil no se aplica a un miembro de la Federación en cuestión, reconocida institucionalmente dentro de la segunda categoría, cuando el “privilegio” se ha atribuido exclusivamente a los miembros de las organizaciones configuradas como “sociedades”. Se asume expresamente que pueda haber diferencia de trato sin que ello dé cabida a la figura jurídica de la discriminación. Y es que el tratamiento jurídico de la igualdad es cualquier cosa menos simplista, aunque en este campo estemos habituados a tener que escuchar a muchos *sabios* capaces de pontificar sobre cualquier cosa desde su supina ignorancia. El Tribunal culmina la sentencia decidiendo por unanimidad que no ha habido violación del Convenio.

La solución, por más que desde un planteamiento simplista pueda parecer engañosa, es lógica y parece razonable, a la par que resulta de notorias consecuencias en el panorama general de la regulación de los Estados sobre la libertad religiosa. Si se contemplan diversas fórmulas o estatutos, no es incorrecto que de cada uno de ellos puedan derivar efectos diferentes. Lo que sí importará es que haya unas reglas claras, objetivas y suficientemente conocidas, que puedan marcar criterios y exigencias diferentes –y, correlativamente, ofrecer ventajas distintas- y que el acceso a cada una de las categorías se rija por criterios equitativos, ajenos a la parcialidad o al trato de favor.

⁸ En la sentencia “Comunidad religiosa de los Testigos de Jehová y otros c. Austria”, 31.VII.2008, que antes se recogió, se deja cumplida constancia de las diferencias que marca el derecho austriaco entre las sociedades y las comunidades religiosas. Entre una larga lista de exigencias que ahora abreviaré, para que una comunidad pueda convertirse en sociedad, debe llevar veinte años de presencia en Austria, y al menos diez registrada como comunidad; o, en cuanto al número de miembros, deben representar al menos el dos por mil de la población de Austria –unas 16.000 personas en la fecha reflejada- (minuciosa información en p. 91).

B. EL PAPEL DEL ESTADO EN RELACIÓN CON LOS GRUPOS RELIGIOSOS ENFRENTADOS

27. ¿Qué puede, qué debe hacer el Estado cuando surge un aparatoso conflicto en el seno de una organización religiosa? Entre los casos estudiados me parece de especial interés el asunto “Mirolubovs y otros c. Letonia”, 15.IX.2009, y no tanto por las peculiaridades de los hechos –relevantes y que sin duda atraen nuestra atención, fiel testimonio por otra parte de la diversidad de hábitos religiosos a lo largo del dilatado y tan heterogéneo territorio en que rige el CEDH, como enseguida se dirá-, sino especialmente por la clara doctrina que sienta el Tribunal en relación a cuál deba ser la postura del Estado ante las situaciones que puedan enfrentar a grupos religiosos afines. No es ninguna novedad, dado que el Tribunal se cuida de apoyar sus aseveraciones en la jurisprudencia anterior, pero merece resaltarse la nitidez y decisión con que el Tribunal formula su postura. La sentencia va a resultar así interesante, sin duda, por la solución que se da al caso, pero también, de forma señalada, porque se aprovecha para codificar y ofrecer sistematizados los criterios –o los “principios generales”, como se rubrica el apartado correspondiente- que el Tribunal ha venido decantando al respecto.

En anteriores comentarios sobre la jurisprudencia del TEDH referente a la libertad religiosa he tenido ocasión de ocuparme, o de reflejar, ese fenómeno religioso nada insólito históricamente de quienes, muy próximos en su fe, en sus creencias y en sus ritos, se enzarzan un día en un enfrentamiento mayúsculo⁹. A veces se evidencia lo difícil de los intentos de poner al día el viejo patrimonio necesitado de adaptarse a los tiempos siempre en evolución Y es que, en efecto, una visión histórica a largo plazo ofrece con frecuencia, en no pocas religiones, la presencia de tensiones sobre las creencias, los ritos o la liturgia, acaso sobre el magisterio, o la forma de organizar y regir las comunidades, a veces con enfrentamientos, descalificaciones recíprocas, reprobaciones, condenas o expulsiones, o simplemente cismas. El caso ahora contemplado deja cumplida cuenta de experiencias de este tipo¹⁰, que llegan hasta nuestros días. Y que están en la base del conflicto que lleva al Tribunal a pronunciarse.

Diré además, incluso, que en el supuesto aparece referencia expresa a la **violencia**, lo que ya no es en cambio usual nuestros tiempos, por más que no falte siempre algún ejemplo que confirme la regla¹¹. En efecto,

⁹ Me remito a mi trabajo, *Libertad religiosa, construcción de templos y exigencias urbanísticas*, que puede consultarse en “Revista Española de Derecho Administrativo”, 138 (2008), 289 ss., donde aludo a los enfrentamientos religiosos causados en la Iglesia Ortodoxa Griega con motivo del cambio del calendario.

¹⁰ En este mismo trabajo me hago eco de otra sentencia que refleja también tensiones entre afines: véase “Tsarknia c. Grecia”, 24.IX.2009, que he analizado antes en el párrafo 19.

¹¹ Como el que describe la sentencia “Ouranio Toxo c. Grecia”, 20.V.2005, al que me he

al describirse los avatares que jalonan el caso, se hablará expresamente de cómo “tal escisión hizo que aparecieran incluso actos de violencia y de intimidación que reclamaron en diversas ocasiones la intervención de la policía” (p. 18). O, cuando se describe la asamblea paralela que otros fieles contestatarios celebraban en el exterior del templo, coincidiendo con la que tenía lugar en el interior, éstos últimos, con intención de que los disolviera, “llamaron a la policía, que rehusó intervenir” (p. 27). Se describe igualmente como los de la asamblea del exterior, al exigir que los del interior abandonaran el local y lo pusieran a su disposición, una vez que recibieron la respuesta negativa, “contratan a una empresa de seguridad privada para que los desalojara por la fuerza, de manera que ya no pudieron volver a penetrar al recinto del templo”, (aunque la comunidad expulsada por la fuerza siguió funcionando informalmente, añadiendo a su denominación la referencia de “en el exilio”) (p. 36).

Y es que el caso encaja, obviamente, en una realidad propicia a ese tipo de diferencias. No me resisto a transcribir un párrafo especialmente oportuno de la sentencia en el que el Tribunal, justo en el momento de justificar su decisión, le viene a recriminar al Gobierno por no haber tenido en cuenta el contexto histórico en que hay que situar el caso controvertido:

“Recuerda el Tribunal igualmente que si, en la medida de lo posible, debe abstenerse de pronunciarse sobre cuestiones puramente históricas, ello no le impide admitir ciertas verdades históricas notorias así como servirse de ellas para apoyar su razonamiento. Resulta entonces de hechos históricos no contestados y de conocimiento notorio que la particularidad principal de la religión “ortodoxa-vieja” en todo el mundo es su gran heterogeneidad estructural, así como que toda la historia de esta religión se compone de cismas y escisiones, dando lugar al nacimiento de gran número de obediencias y movimientos que, a pesar de todo, no dejan de ser reconocidos como formando parte de los “viejos creyentes”. En un caso tan sensible como el presente, la Dirección [el órgano gubernamental que actuó] debiera haber tenido en cuenta esta particularidad...” (p.91).

Se trata, en efecto, de un asunto referente a la confesión “ortodoxa-vieja”, cuyos integrantes son denominados habitualmente “viejos creyentes”, o “viejos ritualistas”. En el caso se explica con detenimiento, dentro de un apartado dedicado al “contexto histórico” (ps. 8-16), la serie

referido con detenimiento en el epígrafe final de mi citado libro, *La afirmación de la libertad religiosa en Europa*, 161 ss., y el antes glosado en el número 13, sobre los testigos de Jehová en Gdni, Georgia.

de desgajamientos que han conducido a la situación actual. Página histórica interesantísima a la que me remito, así como a los tratados de historia de las religiones y ahora me limitaré a dar las pinceladas imprescindibles para situar el caso. Según se explica, todo arranca del gran cisma que se produjo en la Iglesia Ortodoxa Rusa a mediados del siglo XVII, con motivo de ciertas reformas litúrgicas. Se abandonaron los viejos libros litúrgicos pero surgió el cisma de los partidarios de las viejas reglas, dando lugar a una serie de persecuciones. Los disidentes, adeptos a la confesión ortodoxa-vieja, serían denominados viejos creyentes o viejos ritualistas (ofrezco traducción propia del texto de la sentencia en francés que, en este punto, utiliza las expresiones “confesión-vieille-orthodoxe” y “vieux-croyants”, o, “vieux-ritualistes”). Se diferenciarían unos y otros, no tanto en el plano teológico o dogmático, sino por aspectos litúrgicos o, incluso, de la ortografía a la hora de expresar el nombre de Jesús, o en la forma de hacer el signo de la cruz, rechazo del canto polifónico, bautismo por triple inmersión, prohibiciones y prescripciones en cuanto a alimentos y atuendo, etc. Pero a partir de ahí, aún conservando la denominación y elementos comunes, se irían produciendo sucesivas escisiones originando obediencias diversas.

El conflicto se va a suscitar en torno a una importante parroquia ortodoxa-vieja en Riga, el templo de los “viejos creyentes” más grande del mundo, donde estaba asentada la más numerosa de las 69 comunidades ortodoxas-viejas existentes a la sazón en Letonia¹², a la que estaban íntimamente vinculados los tres recurrentes que pusieron en marcha el caso: el primer recurrente era “maestro espiritual” (“maître spirituel”), el segundo había sido presidente del “consejo parroquial” y la tercera había sido miembro de dicho consejo. Tras una serie de fricciones y roces que van fomentando la creación de dos grupos en el seno de la parroquia, al fin estalla el conflicto, siendo la chispa que enciende la hoguera el que el recurrente había invitado a la parroquia a un miembro de la Iglesia Ortodoxa Rusa para que celebrara la eucaristía, habiendo comulgado parte de los parroquianos. El entrar en comunión sacramental con los miembros de otra confesión religiosa, constituiría para los oponentes una traición, que sería motivo de excomunión. Es así como unos y otros van a convocar su asamblea, el mismo día y a la misma hora, unos dentro y otros fuera del templo. Los dos grupos se lanzan descalificaciones recíprocas, cada una de las asambleas toma acuerdos contra los del grupo opuesto, incluso, los de la asamblea del exterior cesan a quienes ocupaban cargos en el grupo del interior, que habían sido o designados conforme a las reglas

¹² La sentencia recuerda –p. 49– que los “viejos-creyentes” son una de las religiones que disfrutaban en Letonia del Estatuto de “religión tradicional”, beneficiándose así de relaciones privilegiadas con el Estado.

vigentes, y, pretendiendo hacerse con la legitimidad –y por ende con la administración de los bienes, como la iglesia parroquial en cuestión-, se produce el golpe de mano antes referido, recurriendo los del exterior a una compañía privada de seguridad, que desaloja a los ocupantes, que ya nunca más pudieron volver a entrar, es decir, a disponer de la parroquia. Y lo más sobresaliente es que la Dirección General de Asuntos Religiosos –el órgano gubernamental competente-, inscribió y consideró titulares a los nuevos ocupantes, dando por bueno el cese y el desapoderamiento de los elegidos y designados conforme a los Estatutos, terciando de manera directa en el complejo litigio.

A partir de estos hechos se formaliza el conflicto por parte de los depuestos, primero en la vía interna y luego ya en Estrasburgo. El Tribunal de primera instancia les dio la razón pero, en cambio, el Tribunal de apelación aceptó el recurso que había interpuesto la Dirección en defensa de su actuación. El Tribunal Supremo rechazaría el recurso de casación. Es curioso que, con posterioridad, el Fiscal Jefe del Tribunal Regional de Riga solicita a la Dirección que revoque sus decisiones –y reponga a “los desalojados”-, a lo que se opondrá la Dirección al entender que se trata de cosa juzgada. Es así como entra en lid el Tribunal Europeo al que se insta que aprecie numerosos agravios: contra la libertad religiosa, contra el derecho a la intimidad y al domicilio, el derecho a un proceso equitativo, a un recurso judicial efectivo, a la no discriminación así como contra el derecho de propiedad. El Tribunal estimará suficiente con enfocar el asunto desde el prisma de la libertad religiosa.

Destacaré que el caso aborda incluso una cuestión interesante, no tanto desde la perspectiva de la libertad religiosa cuanto desde la interpretación del CEDH, y cuya presencia so suele ser frecuente en la jurisprudencia. Y es que se hizo aplicación del artículo 38 que prevé que cuando ha sido admitida una demanda, el Tribunal se pone a disposición de las partes por si pudieran alcanzar un acuerdo amigable, trámite que, en efecto, se puso en marcha. También precisa el artículo 38 en su apartado 2, que en tal caso, el procedimiento es confidencial. De hecho, no se alcanzó acuerdo, pero tampoco se respetó la confidencialidad. Tal falta de respeto al secreto implicaría según el Gobierno un abuso del derecho lo que, según el apartado tercero del propio precepto podría dar lugar a que se declare la excepción de inadmisión, que es lo que en efecto solicitaría el representante del Gobierno. Pero el Tribunal da al concepto de abuso del derecho un significado de mayor entidad, que no se habría producido en la ocasión. Lo que hará que se rechace la excepción solicitada y se entre sin problemas en el fondo del asunto.

Lo más interesante de la sentencia resulta ser, en mi opinión, como indicaba, que el Tribunal ofrece la síntesis de su doctrina en orden a las

relaciones entre el Estado y las religiones. He aquí, en efecto, las líneas que subraya el Tribunal, haciendo acopio de sus anteriores aportaciones jurisprudenciales.

a) Va a resultar central la afirmación de la **autonomía** de las comunidades religiosas, que estaría en el núcleo mismo de la protección ofrecida por el artículo 9 del Convenio. En este sentido, entra en juego también el artículo 11 que garantiza la libertad de asociación, de forma que la vida asociativa quede protegida de cualquier injerencia injustificada por parte del Estado, y que supone que los fieles puedan asociarse libremente sin intromisiones arbitrarias por parte del Estado (p. 80 c).

b) El principio de autonomía así enunciado prohibiría al Estado, por ejemplo, que ordenara a una comunidad religiosa la admisión en su seno de nuevos miembros o, por el contrario, que dispusiera la expulsión de alguno de ellos (p.80 d).

c) En dirección parecida, pero apuntando no tanto a las relaciones entre el Estado y las organizaciones religiosas, sino a las relaciones entre éstas y sus fieles, el artículo 9 no garantizaría –se recalca– derecho alguno a la disidencia en el interior de la organización. Lo que lleva a la dura conclusión de que, en caso de desacuerdo en cuanto a la doctrina o a la organización entre un grupo religioso y uno de sus miembros, la libertad religiosa de éste se ejerce a través de la alternativa de abandonar libremente el grupo (p. 80 d). Dándose por sentado, obviamente, como lo recalca de forma expresa el artículo 9, que una de las opciones elementales de la libertad religiosa consiste en “cambiar de religión o de convicción” y, obviamente, en abandonar sin trabas cualquier organización religiosa.

d) El que coexistan en una misma población diversas religiones o ramas de una misma religión, puede hacer necesario, en una sociedad democrática, que la libertad religiosa haya de soportar determinadas limitaciones a los efectos de conciliar los intereses de los diversos grupos y de asegurar el respeto a las convicciones de cada uno. Pero deriva directamente del pluralismo y del buen funcionamiento de la democracia el que el Estado, al ejercer el poder de regulación en la materia, así como en sus relaciones con las diversas religiones, cultos y creencias, se mantenga neutral e imparcial (p. 80 e).

e) Recalca también el Tribunal que, salvo en casos muy excepcionales, la libertad religiosa, tal como la garantiza el Convenio, excluye cualquier apreciación por parte del Estado sobre la legitimidad de las creencias religiosas o sobre sus modalidades de expresión o manifestación. Esta vieja regla tan tajantemente formulada, no impediría, a mi modo de ver, que el Estado pudiera pronunciarse acerca del carácter no religioso de una organización, evidenciando que en el supuesto lo religioso sea pura

apariencia o tapadera, cuando en puridad se tratara de un grupo comercial, mercantil, de influencia o que pretendiera otro tipo de fines o intereses ajenos a lo religioso. De manera que no se trataría de juzgar o valorar los fines, mandatos y ritos religiosos, sino de evidenciar que no estaba presente el necesario soporte religioso. Un poco en la línea de lo que indica el apartado segundo del artículo 3 de la Ley Orgánica española 7/1980, de libertad religiosa, cuyos 30 años estamos conmemorando precisamente, cuando deja fuera del ámbito de protección de la Ley las actividades, finalidades y entidades relacionadas con el estudio y experimentación de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos o la difusión de valores humanísticos o espiritualistas, u otros fines análogos ajenos a lo religioso. Entiendo por eso que este precepto de la Ley española es perfectamente compatible con el Convenio, tal y como viene siendo interpretado por el Tribunal. No sería inconstitucional o, más en concreto, contrario al Convenio. Aunque los límites puedan ser a veces difusos, una cosa es valorar una religión y otra bien distinta, apreciar que lo que se ofrece como tal, no es religión. La inventiva humana puede ser inconmensurable. Lo que resulta especialmente importante en sociedades papanatas como la española, donde no son pocos los partidarios del “todo vale, todo cabe”. Constatación que, obviamente, ha de permitir a los órganos públicos competentes adoptar las medidas o respuestas oportunas.

En línea con la última afirmación del Tribunal que se recogía hace un momento, es asimismo firme su postura cuando recalca que “las medidas de un Estado favoreciendo a un dirigente de una comunidad religiosa dividida, o pretendiendo forzar a la comunidad contra sus propios deseos a situarse en una dirección única, implican también un atentado a la libertad religiosa. En una sociedad democrática, el Estado no tiene por qué tomar medidas para asegurar que las comunidades religiosas estén situadas o se sitúen bajo una única dirección. En efecto, el papel de las autoridades en tal caso no es hacer desaparecer la causa de las tensiones eliminando el pluralismo, sino tratar de que los grupos antagónicos se toleren entre sí” (p. 80 f). Son, como se ve, reglas de conducta terminantes, consecuencia directa de las exigencias de los sistemas pluralistas, que dejan al Estado bien escaso margen de maniobra. Codificación de reglas que, a la vez, van predeterminando la solución para el caso presente.

f) Desde la idea de la autonomía y de no compromiso del Estado, esa filosofía de no entrometerse en lo que las religiones aceptan como creencias, se va a recalcar también el significado peculiar atribuido a “los mandamientos” de cada religión así como al papel que juegan los correspondientes “ministros”. Afirma así el Tribunal: “En sus actividades, las comunidades religiosas obedecen a reglas que los creyentes consideran

con frecuencia como de origen divino. Las ceremonias religiosas tienen para los fieles una significación y un valor sagrado cuando son celebradas por sus ministros de culto habilitados de acuerdo con dichas reglas. La personalidad de estas últimas es con toda seguridad importante para todo miembro activo de la comunidad, y su participación en la vida de esta comunidad es por ende una manifestación particular de la religión, a la que alcanza por tanto la protección del artículo 9 del Convenio” (p. 80 g).

Es decir, van desfilando los diversos contenidos del derecho de libertad religiosa, en los que el culto, las ceremonias y el significado de los ministros, van a jugar así mismo un papel muy importante (p. 80 g)

g) El Tribunal concluye la exposición de los principios generales aplicables recalcando que si se justificare una injerencia del Estado, de acuerdo con las previsiones del apartado segundo del artículo 9, tiene que ser “necesaria en una sociedad democrática”, lo que implica que debe responder, según la fórmula usual, a una “necesidad social imperiosa”, por lo que no valen criterios de mera utilidad u oportunidad (p. 80 h). Esta situación de máxima exigencia hará que, aunque el Estado disfrute de un amplio margen de apreciación a la hora de disponer, la ulterior labor de supervisión del Tribunal habrá de estar muy atenta a si se han respetado las exigencias de un auténtico pluralismo religioso, inherente por lo demás a la noción de sociedad democrática. Para lo que resultará imprescindible, por supuesto, una visión amplia y de conjunto del caso controvertido (p. 80 i). Del mismo modo que el Tribunal habrá de tener en cuenta el contexto histórico y las particularidades de la religión en cuestión, ya sea en el orden de los dogmas, de los ritos, de la organización, o de cualquier otro, pues en definitiva todo deriva de los principios generales que presiden la libertad religiosa, como la libertad de practicar la religión en público o en privado, la autonomía interna de las comunidades religiosas así como el respeto al pluralismo religioso (p. 81).

h) Al ir a dar aplicación de los anteriores principios a las circunstancias del caso, se parte, ante todo, de la constatación de que la parroquia en cuestión era totalmente independiente, y que como tal había sido reconocida jurídicamente por el Estado. Se va a recalcar también –y me interesa notarlo– “el principio de confianza legítima inherente al conjunto de disposiciones del Convenio, así como, de otro lado, el principio de autonomía estructural, inherente a las exigencias del artículo 9” (p. 86). De ello derivará que cualquier intervención del Estado sólo pueda ser justificada por razones graves e imperiosas. Insiste el Tribunal también en que ante un conflicto interno que desgarré a una comunidad religiosa, las autoridades estatales deben adoptar una postura especialmente delicada y sensible (p. 87). En este contexto aparece la afirmación del Tribunal

que antes transcribía, sobre la larga historia de cismas y escisiones de la comunidad religiosa en cuestión. Lo que es algo así como una enérgica llamada de atención frente a actuaciones simplistas. Al entrar a valorar el caso, se insiste de nuevo en el carácter neutro e imparcial de cualquier actuación del Estado, cualquier apreciación sobre la legitimidad de las creencias religiosas y sus formas de manifestación.

Con todas estas referencias al cuidado, a la delicadeza y a la ausencia de parcialidad, el Tribunal ha ido preparando el terreno para fundamentar su decisión. De ahí que, a la hora de concluir, bien que reconociendo que la Dirección se encontró ante una compleja papeleta al verse forzada a optar entre una u otra de las facciones que reclamaban lo mismo, se pronuncia constatando decididamente que la motivación de la decisión fue insuficiente, que la Dirección no se había informado debidamente pidiendo consejo a las instancias religiosas oportunas, que no se tuvieron en cuenta todas las circunstancias inherentes a tan complejo caso, por lo que, ante una decisión administrativa que yo calificaría de poco sopesada, se concluye que el Estado faltó a su deber de neutralidad, con el resultado de apreciar que ha habido una violación del artículo 9 del Convenio en lo referente al derecho de los requirentes a manifestar su religión. Hay sólo un voto en contra, el del juez holandés Egbert Myjer, que reconociendo “muy equilibrado” el acuerdo de la mayoría en cuanto al fondo, se aparta de la opinión mayoritaria por entender que la reclamación no se debió admitir por haberse abusado rompiendo la confidencialidad referente a la fase de búsqueda de un convenio amistoso, es decir, que debió admitirse la excepción previa que planteaba el Gobierno.

En suma, me parece que es un caso de la mayor importancia que da respuesta cabal, a la altura de nuestro tiempo, a algunas situaciones religiosas conflictivas que puedan presentarse y que pueden aparecer en cualquier lugar. La naturaleza humana es muy compleja, no se piense que los descritos son enfrentamientos caprichosos insólitos. El caso constituye por eso un a modo de “protocolo” para que los Estados tengan claro cómo proceder en caso de litigios internos en el seno de las organizaciones religiosas. La exacerbada exigencia de neutralidad al Estado, derivada del principio de autonomía de las organizaciones religiosas, se impone como una consecuencia del pluralismo que caracteriza al panorama social y religioso de nuestra época. Se sitúa así en las antípodas de los modelos de relación propios de los sistemas teocráticos en los que, con mayor o menor intensidad, las líneas de interferencia recíproca entre Estado y religión eran intensas. Pero es que, precisamente, lo que no encaja en los sistemas teocráticos es el pluralismo, solo con dificultades excepcionalmente tolerado, en el mejor de los casos.

AUTONOMÍA DE LOS GRUPOS RELIGIOSOS EN RELACIÓN CON SU ORGANIZACIÓN INTERNA

28. Desde una perspectiva ciertamente menor, en cuanto afecta sólo a algunos aspectos organizativos –nada tiene que ver por tanto con el dogma, con la liturgia o con el culto-, hay un caso que evidencia como se reconoce a las organizaciones religiosas un cierto ámbito de autonomía, protegido por ende de lo que podrían ser interferencias exteriores, de los órganos estatales por ejemplo, en relación con el núcleo de su organización y funcionamiento internos. Se tomarán en cuenta, así, de manera expresa, a la hora de fundamentar la decisión, los principios de autonomía y de independencia de las iglesias. Se trata del asunto “Ahtinen c. Finlandia”, 22.IX.2009, en el que el demandante, Seppo Ahtinen es un clérigo de la Iglesia Evangélica Luterana, que trabaja al servicio de ésta como “parish priest”, o “assistant vicar”, como “coadjutor parroquial” podríamos decir.

Tras apreciarse determinados defectos en su actuación en la parroquia de destino, tuvo que afrontar un procedimiento disciplinario que concluyó con una amonestación por escrito. Pocos meses después se le traslada a una nueva parroquia, situada a más de 100 kilómetros de la anterior, donde él tenía organizada su vida familiar, traslado al que él se opuso cuando se le notificó la propuesta antes de tomarse la decisión.

El sistema constitucional finlandés garantiza una amplia libertad religiosa, afirma la no confesionalidad del Estado, pero establece un régimen jurídico específico para la Iglesia Evangélica Luterana. La propia Constitución determina que la organización y administración de la citada Iglesia se rige por la “Church Act” (Ley sobre la Iglesia), desde la idea de asegurar un poder autónomo de decisión de la Iglesia en el campo propio de su autoridad. En principio, la legislación prevé que las controversias en relación con los problemas de empleo en las parroquias –como sería el traslado que aparece en el supuesto- son competencia exclusiva del “Cathedral Chapter”, es decir, el Cabildo, Consejo o Capítulo Catedralicio, en principio, sin apelación posible, aunque se contempla una apelación extraordinaria ante la Suprema Corte Administrativa, en caso de que el afectado no hubiera sido oído al tomarse la decisión o se hubiera producido algún error procedimental que afectara gravemente a la decisión. Esa apelación especial tuvo lugar, en efecto, y la Suprema Corte rechazó el recurso, entendiendo que había habido previa audiencia y que no se apreciaba error alguno de significado en el procedimiento, sin entrar en el fondo del asunto.

Es de notar que el problema, que afecta de lleno al funcionamiento de una organización religiosa, no se planteó ante el Tribunal Europeo desde el prisma de la libertad religiosa, sino desde el derecho a un proceso

equitativo, que garantiza el artículo 6 del Convenio. Este planteamiento jurisdiccional tan específico y diferente –que ya ha aparecido en otros casos de la jurisprudencia que he estudiado en otras ocasiones al abordar el tema religioso¹³-, entiendo, como decía en la Introducción, que no impide su toma en consideración en una investigación como ésta en cuanto aborda puntos de vista bien interesantes para la organización de los grupos religiosos.

La fórmula jurídica existente en Finlandia es la de que, salvo precisas garantías para asegurar opciones elementales, lo concerniente al sector organizativo interno de la Iglesia, a ella queda encomendado, en exclusiva, rechazándose de modo expreso la eventual llamada a los tribunales de justicia estatales. ¿Implica esta solución un desconocimiento del derecho a un proceso equitativo que garantiza el artículo 6 del Convenio? Tal es la cuestión central del caso.

Todo derecho proclamado encuentra ya sus confines en su formulación, por lo que hay que estar atentos especialmente a la redacción precisa del artículo 6 del Convenio. El Tribunal, al razonar en el caso sobre esta problemática, aparte de a otras razones a las que luego se aludirá, afirmará que “es necesario mirar más allá de las apariencias y del lenguaje usado y concentrarse en la realidad de la situación” (p. 38). Y es que la expresión que usa el precepto, es la de facilitar un proceso justo para decidir sobre “sus derechos y obligaciones civiles”. He aquí la fórmula clave: no una opción jurisdiccional para cualquier cosa, sino que el derecho al proceso surge –además de para lo penal-, cuando se trate de defensa de “derechos civiles”. Y esta cláusula, sin perjuicio de que haya sido objeto de una notable interpretación ampliatoria, no cubre todo necesariamente. De hecho, el Tribunal, en relación con algunos aspectos concretos y determinados, ha dado por bueno que haya situaciones en las que no encaje el derecho a un proceso equitativo¹⁴, desde la óptica de que no estaría en cuestión un “derecho civil”

En efecto, en el párrafo 38 que resulta central en la fundamentación del caso, y que paso a transcribir libremente, el Tribunal deja claro que el derecho a un proceso justo se extiende sólo a disputas y obligaciones civiles que sean reconocidas como tales por el derecho interno. O sea, que lo que no impone el artículo 6.1 es que el derecho de los Estados garantice

¹³También se planteaba desde la óptica del artículo 6 el asunto “Iglesia Católica de la Canea c. Grecia”, 16.XII.1997, al que me he referido en mi citado libro, *La afirmación de la libertad religiosa en Europa*, pág. 158

¹⁴Es tajante así la postura del Tribunal en el asunto “Pierre-Bloch c. Francia”, 21.X.1997, en relación con la disciplina de las elecciones parlamentarias y el control de los gastos de la campaña, que he estudiado con detenimiento en mi reciente trabajo, *Los derechos electorales a la luz de la jurisprudencia del TEDH*, pendiente de publicación.

contenidos concretos a los derechos y obligaciones civiles. Aparte de que el precepto se aplica sólo a disputas de “naturaleza genuina y seria” referentes a la actual existencia de un derecho o a la forma de ejercerlo. De manera que, para determinar si se está ante un derecho civil, resulta punto de partida necesario el alcance de las previsiones del derecho interno, tal y como es interpretado por los tribunales del país.

Estos principios resultarán decisivos para fundamentar la decisión. En la fase discursiva final resulta así muy claro lo que se afirma en el párrafo 41, que transcribiré:

En lo que se refiere a la situación de la Iglesia Evangélica Luterana en el Derecho finlandés, el Tribunal advierte que tiene reconocido el derecho a administrar sus propios asuntos. Es independiente en materias tales como el nombramiento y ulterior destino de los clérigos. La legislación aplicable deja en manos de la Iglesia, como empleador, el determinar los tiempos y lugares de la actividad pastoral. El Tribunal destaca que cuando los clérigos de la parroquia aceptan su destino eclesiástico son conscientes de la posibilidad de ser trasladados más adelante a otro puesto. En este sentido, el demandante, al aceptar una plaza de clérigo parroquial en la Iglesia, estaba comprometiéndose a aceptar las normas de su Iglesia contenidas en la Ley sobre la Iglesia y en las normas de procedimiento de la Iglesia”.

Se asume, por tanto, que hay un sistema normativo arraigado y correcto, perfectamente conocido por el recurrente, y al que éste debería por tanto considerarse vinculado. En este sentido, el Tribunal, buscando apoyo en su propia jurisprudencia, trae a colación una decisión de hace pocos años, el caso “Dudová y Duda c. República Checa”, 30.I.2001, sobre dos clérigos de la Iglesia Husita Checoslovaca cuya relación de servicio había sido declarada concluida por la citada Iglesia. En tal ocasión, aún tratándose de supuesto de mayor gravedad que un mero traslado, el Tribunal dio por válidos los criterios de derecho interno, según los cuales las Iglesias gozan de autonomía e independencia para gestionar sus propios asuntos. En efecto, en la decisión citada se reproduce el artículo 16 de la Carta de Derechos, que al reconocer que las iglesias y sociedades religiosas gestionan sus propios asuntos, recalca que, en especial, nombran y destinan a sus propias autoridades, y nombran a los eclesiásticos con independencia de los órganos estatales. Entonces, se estimó que el artículo 6 del Convenio no era de aplicación y por eso, –rechazando también otras alegaciones–, se dictó la decisión inadmitiendo el recurso.

Volviendo al caso de Finlandia, se va a entender que el traslado de los eclesiásticos es una opción discrecional del Consejo Catedralicio y, en tal sentido, no se estaría en presencia de “un derecho civil”. En definitiva, y como se decía, es el propio texto del precepto el que al definir el derecho marca los confines del mismo. Lo que hará que el artículo 6 no sea de aplicación en el supuesto. Al fallar la base, se alcanza obviamente la conclusión de que no ha habido violación del derecho alegado, decisión que se acuerda además por unanimidad.

No sé si la escasa entidad del asunto puede justificar que el Tribunal se haya tomado 9 años para dictar su sentencia, lo que, sin duda, resulta excesivo. Pero eso es ahora harina de otro costal. Lo importante en el caso es el neto reconocimiento del principio de autonomía e independencia que la legislación finesa consagra en relación con la Iglesia, en el bien entendido de que se trata de cuestión de exclusiva organización interna sin mayores consecuencias hacia el exterior.

29. En cambio, en la sentencia “Lombardi Vallaura c. Italia”, 20.X.2009, referente a la no renovación del contrato de profesor de Universidad religiosa, en lo que habrían pesado razones de tipo religioso, el Tribunal deja de lado el argumento de la libertad religiosa y se centra en el derecho a un proceso equitativo, concluyendo que no se han respetado las exigencias del artículo 6 del Convenio, y condenando por eso a Italia.

D. LOS ATUENDOS DE SIGNIFICADO RELIGIOSO

30. Un número ciertamente significativo de casos tiene que ver con el habitual problema de quienes por razones religiosas llevan determinadas prendas o atuendos, a los que la regulación estatal considera impropios o, incluso, incompatibles, con las circunstancias o lugares en que se exhiben. Varios casos que evidencian la realidad de un problema y que son testimonio de cómo los miembros de los grupos religiosos que aparecen insisten en mantener sus criterios y no cesan en la utilización de las prendas de significado religioso. Los problemas saltan precisamente porque el Estado afectado se precia en mantener el principio de laicidad propio de su sistema constitucional que es el que veda en determinadas actividades o situaciones la presencia de signos religiosos de relieve. De hecho, salvo tres supuestos un tanto marginales que se refieren a Turquía, el resto de los casos afectan a Francia.

Me parece de interés recalcar que, salvo alguna excepción, los asuntos se presentan por grupos: un mismo día, con una situación fáctica muy similar, integrando la Sala del Tribunal los mismos jueces, aparecen varias decisiones o sentencias de idéntico significado.

31 El primer grupo en orden cronológico lo constituyen tres sentencias de 5.IV.2007, contra Turquía, sobre un problema complejo y bien

interesante, con gran similitud las tres pues afectan a una misma situación fáctica. Habían sido demandantes tres antiguas diputadas privadas de su escaño, las señoras Kavakçi, Ilicak y Silay. La Sala, integrada por los mismos jueces, falla por unanimidad entendiendo en los tres casos que Turquía había violado el artículo 3 del Protocolo nº 1. Los supuestos se sitúan en el entorno del integrismo musulmán y su confrontación con el principio de laicidad, uno de los componentes decisivos del actual sistema constitucional de Turquía. Se están reflejando las secuelas de la disolución del “Partido de la Prosperidad”, aquella compleja y polémica decisión, que fue revalidada luego por el Tribunal Europeo, primero en Sala y luego en Gran Sala¹⁵. Se había considerado contrario al sistema democrático que propugna el CEDH que un partido pretendiera implantar una fórmula política basada en la teocracia y en los criterios del integrismo musulmán. En ese contexto, las tres recurrentes habían sido elegidas diputadas al Parlamento turco por el “Facilet Partisi”, o “Partido de la Virtud”, que las autoridades turcas consideran continuidad del disuelto “Partido de la Prosperidad”, y que por eso fue disuelto también. No sólo fue disuelto el partido sino que a las tres se les privó del escaño. Esta dirección es la que prima en cada una de las tres sentencias, de ahí que el Tribunal, entre los distintos fundamentos que se le sometieron –derecho a la libertad religiosa, sin duda, derecho a un proceso equitativo, etc.–, se centre en los derechos electorales, garantizados por el artículo 3 del Protocolo nº 1, y que con tanto empeño protege el Tribunal. Volcado sobre este argumento, y de acuerdo con su línea protectora, el Tribunal entiende que fue desproporcionada la privación del escaño, y por eso condena a Turquía. Pues bien, de manera incidental aparece la cuestión del velo sobre la que las recurrentes habían adoptado postura activa, casi podría decirse que de provocación, haciendo gala de su significado religioso. De hecho, parece que el partido “Facilet” centraba su programa político en la cuestión del velo islámico de las mujeres (“Kavakçi”, p. 23), cuya prohibición era considerada como una opresión (p. 22). De ahí que en sus intervenciones los miembros del partido no omitían el animar a que se llevara la prenda tanto en las escuelas públicas como en las oficinas administrativas, del mismo modo que se solidarizaban con las estudiantes a las que se prohibía su utilización en los centros escolares. Se describe, incluso, que el partido habría planificado que en la ceremonia solemne de toma de posesión y juramento de los parlamentarios, Kavaksçi acudiera con el velo islámico, lo

¹⁵ Me remito al epígrafe “Aspiraciones religiosas incompatibles con la democracia y disolución de partido político que las auspicia”, en mi citado libro, *La afirmación de la libertad religiosa en Europa*, 97 ss. Las tres sentencias ahora referidas encajan en la problemática analizada en mi reciente trabajo ya citado, *Los derechos electorales a la luz de la jurisprudencia del TEDH*.

que ocasionó un gran revuelo en la Cámara, con aplausos de los partidarios y abucheos de los contrarios, siendo al final expulsada de la sala sin que se le permitiera realizar el juramento. Las referencias al velo —en un contexto prohibición-provocación— son reiteradas en las tres sentencias, pero sin que haya pronunciamiento alguno sobre este punto, una vez que los fallos se centran en los aspectos electorales. No era ese el tema que se había planteado al Tribunal. No será ocioso recordar, con todo, que el Tribunal en su jurisprudencia anterior, que he estudiado con detenimiento en otra ocasión, da por buenas en principio las restricciones establecidas en los casos examinados, que habían afectado a Suiza, Francia y Turquía. Y el criterio va a ser mantenido en los casos recientes, como paso a exponer a continuación.

32. El segundo grupo a glosar lo constituyen dos decisiones de inadmisión, atinentes ambas a Francia, de diferente fecha y cubriendo supuestos diferentes, si bien en el fondo haya un elemento común, la exigencia de ofrecer la cabeza destocada, por razones de seguridad, a la hora de identificarse. Uno de los casos afectará a una mujer, musulmana habitualmente con el velo, pero el otro corresponde a un varón, un miembro de la religión sij, habitualmente con turbante por imposición religiosa.

El caso de Fatima El Morsli, 4.III.2008, contempla el supuesto de marroquí casada con francés, que quiere viajar a Francia para reunirse con él y acude al consulado francés de Marraquex en solicitud del correspondiente visado. Se le exige que se descubra momentáneamente del velo por razones de seguridad, a lo que se niega. Y no se le concede el visado. El marido recurre en nombre de ella ante la correspondiente comisión y, luego, en casación, ante el Consejo de Estado, pero sin éxito. Se llegará así ante el TEDH, alegando violación del derecho de libertad religiosa, discriminación y otros agravios. El Tribunal dedica un razonamiento breve, apoyándose en una decisión sobre un problema similar resuelta en 2005, el asunto “Phull c. Francia”. Se trataba en la ocasión de controles de seguridad en un aeropuerto, denunciando la situación un varón practicante del credo sij al que se había exigido que retirara momentáneamente su turbante. Se asume el significado de los controles de seguridad, lo transitorio y momentáneo de la injerencia, así como el legítimo margen de decisión de los Estados. Entonces, se inadmitió el recurso considerando que no tenía fundamento, y ahora el Tribunal afirmará que no ve razón alguna para cambiar de criterio: se consideran normales los controles de seguridad para acceder a oficinas como un consulado en país extranjero, uno de los cuales sería la identificación de las personas, subrayando que la retirada del velo era de bien breve duración. Por lo que también se declara inadmisibile el recurso.

33. Algunos meses después –el 3.XI.2008- se decide el asunto referente a Shingara Mann Singh que, con ciertas diferencias, coincide con el anterior en que lo fundamental resultan las razones de seguridad. El recurrente, residente en Francia, nacido en la India y defendido por un abogado de Londres, sij practicante, cuya religión les obliga a llevar turbante permanentemente, ha tenido la mala suerte de que en un atraco a mano armada la cartera que le arrebataron contenía su permiso de conducir. En las anteriores renovaciones se había fotografiado con el turbante puesto. Pero al solicitar ahora el duplicado se le informa de que han cambiado los criterios de forma que ahora la fotografía debe contener la cabeza de frente y sin prenda alguna. Se recurre en vía interna tanto la denegación de duplicado como la circular que ha introducido los nuevos criterios, pero sin éxito. En concreto, el Conseil d'Etat rechaza el recurso contra la circular recalcando que los nuevos criterios tratan de limitar los riesgos de fraude o de falsificación del permiso de conducir, entendiendo que la nueva exigencia no es desproporcionada a la vista del número de falsificaciones comprobadas, por lo que se habría decidido poner fin a la anterior tolerancia. Al margen –se razona- de que la privación del turbante era sólo un preciso momento.

El recurso ante el Tribunal Europeo se fundamenta en la libertad religiosa y también en el derecho a la intimidad y a la no discriminación, aunque el Tribunal se centre en la primera alegación. Y resolverá con una argumentación bastante sencilla, con apoyo en argumentos que nos son bien conocidos, como el de que si es amplio el contenido de la libertad religiosa no abarca en cambio cualquier opción, así como que no alcanza a sustraerse a una regulación jurídica que parece justificable. Se recuerda así, entre otros, un viejo caso decidido por la extinta Comisión Europea de Derechos Humanos en 1978, que afectaba también a un sij, en el Reino Unido, al que se le había sancionado por conducir su motocicleta sin el casco de protección obligatorio, pues hubiera tenido que quitarse su turbante: la injerencia que la medida representaba –se entendió- estaría justificada por el fin de proteger la salud del interesado. Se alude también al asunto “Phull c. Francia”, sobre controles de seguridad en aeropuertos, así como al de la señora “El Mosli”, tan reciente entonces, que se acaba de mencionar. Lo que lleva a que el Tribunal alcance una conclusión similar. Se considera que los controles de seguridad son necesarios, incluso que se haya aumentado el rigor dados los riesgos de fraude y falsificación. La medida puntual de desprenderse del turbante para hacer la fotografía, resultaría justificada y proporcionada. Lo que lleva a que, por unanimidad, se considere mal fundado el recurso y se rechace la admisión.

De manera que en estos dos últimos casos, de distinta religión los afectados, y ya van apareciendo los hombres junto a las mujeres, no hay

predeterminación alguna contra las religiones o sus usos, no hay ninguna prohibición genérica o indeterminada, sino que se trata de cumplir una norma general, justificada por evidentes razones de seguridad, que luego tiene una relevancia mínima. Para nada se prejuzga el uso habitual de las prendas, es sólo el momento de la identificación o de la fotografía.

34. El tercer grupo lo constituyen dos sentencias de 4.XII.2008, ambas contra Francia, sobre problemas del todo parecidos: ahora dos muchachas musulmanas adolescentes que pretenden acudir a clase llevando el velo, en el mismo colegio, con idénticos pasos a la hora de los recursos internos, mismo abogado ante el Tribunal Europeo, mismos jueces en la Sala de éste, y, salvo leves diferencias –un año más joven una de ellas y distintas fechas de los recursos en la vía interna-, práctica coincidencia de las dos sentencias, desde luego en la argumentación jurídica e, incluso, desde el punto de vista formal, mismo número de páginas ambas sentencias. Se trata de Belgin Dogru y Esmá-Nur Kervanci, de 11 y 12 años respectivamente, alumnas de un mismo colegio público en la ciudad de Flers. Ambas, en diversas ocasiones, acuden al curso de educación física y deportiva con la cabeza cubierta y no atienden a las reiteradas demandas de su profesor para que se desprendieran del velo. Se inició el procedimiento disciplinario, y ambas fueron expulsadas del colegio. No tuvo éxito la reclamación administrativa, tampoco la jurisdiccional, ante el Tribunal Administrativo de Caen, ante el Tribunal de Apelación de Nantes ni, luego, en casación, ante el Consejo de Estado, donde se declaró inadmisibile el recurso.

La sentencia (ps. 17-32, de cualquiera de ellas, pues hay coincidencia) describe minuciosamente la larga evolución del problema del velo de las niñas musulmanas en los colegios públicos de Francia, país que tiene arraigado en su sistema constitucional el principio de laicidad, en cuya larga historia ocuparía papel destacado la llamada Ley de Separación de la Iglesia y del Estado, de 9 de diciembre de 1905, que sería el punto final de un largo enfrentamiento entre las posturas republicanas derivadas de la Revolución Francesa y la Iglesia Católica. A partir de 1980 el modelo francés de laicidad entra en confrontación con la integración de los musulmanes en el espacio público y, señaladamente, en la escuela. Se describen también los numerosos pasos acaecidos desde el primer asunto del velo islámico en 1989 –es decir, hace 20 años-, con referencia a sentencias, leyes, circulares, reglamentos internos de los centros, la postura del Consejo de Estado, tanto en vía consultiva como jurisdiccional, concluyendo la evolución con la adopción por el Parlamento francés de la Ley de 15.III.2004, abordando directamente, desde la perspectiva de la laicidad, el uso de símbolos o atuendos religiosos en “escuelas, liceos y colegios públicos”, y que se denominará así Ley de la (o, sobre la)

Laicidad. El criterio es prohibir los símbolos o atuendos por los que los alumnos manifiesten ostensiblemente su adscripción religiosa (no los pequeños testimonios, como medallas, insignias, etc.). De forma que la prohibición afectaría –según la circular que desarrolla la Ley- lo mismo al velo islámico que al Kippa o a un crucifijo de dimensión excesiva (p. 31).

Se deja constancia de que las dos niñas, a raíz de la expulsión, completaron su escolaridad siguiendo cursos por correspondencia (p. 11). Ciertamente los hechos enjuiciados eran anteriores a la ley de 2004, tan clara y expresiva al respecto. Ante la alegación de las recurrentes de que la medida –indudable injerencia en la libertad religiosa- no tenía base legal, el Tribunal dedica especial atención a este argumento, partiendo de la base de que la medida debe tener claro soporte en el derecho interno, pero que exige también una cierta “calidad de la ley” –así se dice expresamente en el p. 49-, que debe facilitar la accesibilidad a la misma de las personas afectadas, que sean capaces así de saber a que atenerse. Se partirá de una posición lúcida, conociendo la realidad del funcionamiento de los Estados, que merece ser destacada. Llamo la atención por eso sobre este párrafo:

“Según la jurisprudencia constante del Tribunal, el concepto de “ley” debe ser entendido en su acepción “material” y no “formal”. En consecuencia, incluye el conjunto constituido tanto por el derecho escrito, incluidos los textos de rango infralegislativo, como por la jurisprudencia que lo interpreta” (p. 52).

Desde esta metodología se constata que había en el derecho francés suficientes referencias, en textos legales, reglamentarios, circulares, dictámenes y decisiones del Consejo de Estado, y que, incluso, cada una de las dos reclamantes al formalizar su inscripción en el colegio y firmar el reglamento de régimen interior, tenía conocimiento del alcance de las exigencias, que se había comprometido a respetar, con la autorización de los padres. Es decir, se recalca, que conocían las reglas, las prohibiciones y sabían a qué se exponían si rehusaban quitarse el velo. Lo que lleva a la conclusión de la corrección de la previsión legal.

Constatado que hay un fin legítimo que justifique la medida –la protección de los derechos y libertades de los demás, así como del orden público-, las sentencias son también minuciosas en relación con la otra exigencia habitual: que la medida sea necesaria en una sociedad democrática. Se hace acopio de los argumentos expuestos en casos anteriores bien conocidos –como “Leyla Sahin”, “Dahlab”, “Köse”, “Partido de la Prosperidad”, “Phull”, “El Morsli”, “Valsamis”, etc.- y se recalca el significado constitucional de la laicidad, la posibilidad de

limitar las propias creencias para defender el respeto a las convicciones de los demás, las necesarias concesiones para asegurar el pluralismo y la democracia, el margen de decisión reconocido al Estado, las posibles limitaciones al objeto de proteger el orden público y la seguridad. Y, en concreto, se puntualiza, con referencia al asunto “Köse”, “que el Tribunal, asimismo, ha estimado claros y perfectamente legítimos los principios de laicidad y de neutralidad de la escuela así como el principio de respeto al pluralismo, para justificar la prohibición de acceso a las aulas de alumnas con velo que han rechazado quitárselo a pesar de la reglamentación al respecto” (p. 67). A la vista del conjunto de argumentos señalados, el Tribunal llega al convencimiento de que las autoridades internas han justificado debidamente la prohibición del uso del velo en los cursos de educación física, en respeto a las reglas internas de funcionamiento del centro “como las reglas de seguridad, de higiene y de asiduidad, que se aplican sin distinción a todos los alumnos” (p. 68).

En una sentencia rica, muy razonada y consistente, como con ganas de dejar claro de una vez cual es su postura, el Tribunal resuelve cada uno de los dos asuntos por unanimidad, apreciando en efecto que no ha habido violación del artículo 9. Se había alegado también en ambos casos el derecho a la educación. Del mismo modo, el Tribunal, apoyándose en jurisprudencia firme, recuerda que el derecho a la educación no excluye que puedan tomarse medidas disciplinarias, incluso la de prohibición temporal o definitiva de acudir a clase, al objeto de asegurar la observancia de las reglas internas de cada centro: “La aplicación de sanciones disciplinarias –se recalca, incluso- constituye uno de los medios a través de los cuales se esfuerza por conseguir los objetivos para los que ha sido creada, entre los cuales hay que incluir el desarrollo y la formación del carácter y del espíritu de los alumnos” (p. 83). Me permito recordar que en otra ocasión glosaba este texto apostillando: “No estaría mal que aprendieran esta última lección no pocos responsables de la Administración educativa y no pocos padres de alumnos”¹⁶.

35. El último grupo lo constituye por el momento un conjunto de seis decisiones de inadmisión del mismo día -30.VI.2009-, afectando todas a Francia, la Sala compuesta por los mismos jueces en todos los casos, con sustantiva coincidencia en cuanto a los hechos –aunque haya algunas deferencias-, con similar argumentación jurídica, y por unanimidad en las seis ocasiones. Es decir, Francia no incumplió su compromiso de respetar la libertad religiosa ni tampoco el de garantizar el derecho a la educación.

La asistencia a clase, llevando ostensiblemente la prenda de significado religioso que causa la polémica, constituirá el punto de partida. Antes de

¹⁶ *La afirmación de la libertad religiosa en Europa*, 79.

proceder a las medidas disciplinarias, en cumplimiento de lo que dispone la nueva Ley, se abre en cada caso un amplio periodo de diálogo con el alumno y con sus padres, incluso para, en caso de negativa, ayudarles a buscar un centro alternativo. Ante la persistencia se produce la expulsión que, invariablemente, se confirma en la vía administrativa y, luego, en la jurisdiccional. Cuando los hechos tuvieron lugar ya había entrado en vigor la antes mencionada Ley sobre la Laicidad, de 15.III.2004, de la que se da cumplida referencia en cada decisión, que ofrece también un amplio fragmento de la circular ministerial dictada en desarrollo de la misma, de 18.V.2004. Se puede destacar que se confirma la presencia de varones que protagonizan casos litigiosos: afectan los casos a 4 muchachas mahometanas y a dos muchachos sij, con el turbante exigido por su religión (en realidad, se trata de una variedad reducida de turbante, “sous-turban” se denomina en la versión oficial de la decisión en francés al “keski”, lo que no impide que se trate de una prenda bien ostensible). Por cierto, que en el caso de los dos chicos se recuerda que fueron admitidos en un colegio católico, mientras las niñas completaban su escolaridad a través de la enseñanza a distancia.

Las decisiones, coincidentes literalmente en la argumentación como se dijo, son minuciosas y detalladas, con constantes remisiones a supuestos anteriores, incluso los más inmediatos, dándose especial protagonismo a lo afirmado en las sentencias “Dogru” y “Kervanci” que se acaban de exponer. Resultan especialmente didácticas y pedagógicas las afirmaciones que se transcriben de la circular que complementa la ley, insistiendo en la proyección a la escuela de los valores de la República entre los que destaca el afán de asegurar una convivencia conjunta (“la loi conforte son rôle en faveur d’un vouloir vivre ensemble”), apostándose por “la unidad nacional más allá de las aportaciones personales”, en la intención de que “al preservar a los centros públicos que acojan a todos los niños, sean o no creyentes y cualesquiera que sean sus convicciones religiosas o filosóficas, de cualquier tipo de presiones que puedan resultar de las manifestaciones ostensibles de las pertenencias religiosas, lo que la ley pretende es garantizar la libertad de conciencia de cada uno”. En este sentido, “del mismo modo que el Estado es el protector del ejercicio individual y colectivo de la libertad de conciencia, la neutralidad del servicio público es a este respecto prenda de la igualdad y del respeto a la identidad de cada uno”. En suma, que “el respeto a la ley no implica una renuncia a las convicciones propias”. De ahí la prohibición de los símbolos ostensibles –vestimenta, sombreros o velos, o lo que sea-, recalándose que “la ley no pone en causa el derecho de los alumnos a llevar símbolos religiosos discretos”.

Al estudiar el contenido de cada fallo es como si se estuviera ante una operación de “cortar y pegar”, y es que, por el momento parece como si ya estuviera todo dicho. El Estado –se dirá- no debe pronunciarse acerca de la legitimidad o no de las creencias religiosas, pero el pluralismo y la democracia deben fundarse igualmente en el diálogo y el espíritu de compromiso, lo que por fuerza implicará que cada uno haga concesiones, en la idea de salvaguardar y proteger los ideales y valores de una sociedad democrática. Pues –se dirá también, recurriendo a bien conocidas palabras-, “el Tribunal constata que en un sociedad democrática, en la que conviven diversas religiones en el seno de una misma población, puede resultar necesario sujetar la libertad religiosa a ciertos límites con el fin de conciliar los intereses de los diversos grupos y de asegurar el respeto a las convicciones de cada uno”.

En conclusión, que las prohibiciones introducidas para asegurar la neutralidad en la escuela, forman parte de ese legítimo poder de disposición de los Estado y, en los casos contemplados, tenían base legal, estaban motivadas por fines legítimos y resultaban proporcionadas. De ahí que no tuvieran éxito, y se inadmitieran, las reclamaciones presentadas por los muchachos sijs “Ranjit Singh” y “Jasvir Singh” y las presentadas por las alumnas de confesión musulmana, “Sara Ghazal”, “Tuba Aktas”, “Hatice Bayrak” (en este caso, había accionado su padre, turco de nacionalidad), así como el señor y la señora “Mahmoud Sadek Gemaleddyn”, actuando en nombre de su hija, menor de edad¹⁷.

36. En resumen, la conclusión de todos los casos referentes a quienes aspiran a llevar prendas que testimonian a las claras de un decidido compromiso religioso concreto, es inequívoca y lineal. No deja de reconocerse la importancia, el significado, la variedad y amplitud de opciones propias de la libertad religiosa, o de la libertad de conciencia para decirlo con más proyección, pero se concluye que en aras al pluralismo y al respeto de los demás, es legítimo que haya espacios o situaciones no adecuados para tales expresiones y en los que haya que renunciar a las ostentaciones señaladas. Ya se ha visto que los casos ahora reunidos se refieren mayormente ya sea a la presencia en escuelas públicas, ya sea a las labores de identificación por razones de seguridad. Lo importante sería que los responsables de las organizaciones asumieran –y así lo expresaran a sus seguidores- que tales medidas no son ningún rechazo, ni ninguna derrota, sino exigencias mínimas de la convivencia, valor que la sociedad actual debe cuidar con diligencia. Hay en la vida de sociedad sobrado espacio para las más diversas manifestaciones religiosas. Lo que permite

¹⁷ Así como en el caso de las muchachas los abogados son franceses, de varias ciudades –me da la impresión que mujeres-, en el caso de los chicos han llevado la defensa sendos bufetes ingleses, de Londres y Birmingham.

concluir que sea del todo razonable que, por lo mismo, haya igualmente espacios o momentos en que se excluya cualquier ostentación o alarde. Y es que en este punto, como en tantos otros, cabe preguntarse ante todo si lo que se quiere es resolver un problema o montar en cambio un espectáculo, en el que toque hacer de víctimas a adolescentes inocentes. Siempre ha habido en la historia los apaciguadores, los que buscan dar salida a las situaciones problemáticas, pero también los que quieren derrotar “al otro” a toda costa, o los que quieren considerarse víctimas ostentando un aureola de martirio. Entiendo que la sociedad democrática del pluralismo y la convivencia, no deber prestarse a estos juegos.

E. SIMBOLOS RELIGIOSOS EN LAS ACTIVIDADES Y ESPACIOS PÚBLICOS

37. Espacios para la neutralidad, se acaba de decir, en relación con la llevanza de prendas que pretenden hacer ostensible un cierto compromiso religioso. Un paso más en dicha línea se plantea en relación con la presencia ostensible de símbolos religiosos en espacios y actividades del Estado, y abiertos a todos. De un Estado que –en principio– ya no es confesional, sino en el que cabe el pluralismo, también religioso y en el ámbito de las creencias, de forma que, como dicen los textos básicos, forma parte del estatuto de las personas, tener una religión u otra, tener unas creencias u otras, o no tener ni una ni otras.

Quiero recalcar especialmente que en este punto se observa a las claras lo que antes decía: el Tribunal no hace más que seguir una línea ya arraigada. Habrá algún aspecto novedoso –¡qué duda cabe!, afortunadamente la vida fluye–, pero, como regla, seguro que encajará dentro de la corriente ya consolidada. Así es que nadie que pretenda estar medianamente informado –y las organizaciones religiosas suelen contar con cualificados estudiosos– deberá sentirse sorprendido: la jurisprudencia es paladinamente clara y permite ir adivinando los pasos que se irán dando.

38. Por seguir ahora con los problemas de la enseñanza, mi reciente estudio de la jurisprudencia sobre el derecho de los padres a predeterminar la educación de los hijos –resultando básico al respecto el artículo 2 del Protocolo nº 1, que a la par que garantiza el derecho a la instrucción habilita a los padres para hacer que se respeten sus “convicciones religiosas y filosóficas”– se cerraba con los dos casos últimos en los cuales los padres habían objetado el carácter de la enseñanza marcadamente sesgado sobre determinadas creencias religiosas, que esos padres no compartían¹⁸. El Tribunal estimó las reclamaciones apreciando que en la escuela pública no se guardaba la neutralidad debida. En la sentencia “Folgero y otros c.

¹⁸Dicho estudio había sido expuesto en el encuentro de Segovia antes mencionado, y recogido en el “Anuario de Derecho Eclesiástico” de 2008, págs.223 ss. , y puede consultarse ahora como libro separado, que ya se citó antes.

Noruega”, 25.VI.2007, el Tribunal, constituido en Gran Sala, estimó que la enseñanza pública no guardaba la neutralidad debida, demasiado volcados los contenidos en la línea de la religión evangélica luterana, la de la Iglesia de Noruega. Se dio la razón a unos padres que pretendían que sus hijos no fueran adoctrinados en esa dirección. Algunos meses después, en el asunto “Zengin c. Turquía”, 9.X.2007, los padres de una niña formada en las creencias alevitas, consiguen que el Tribunal censure al Estado porque la clase de “Cultura religiosa y ética”, que debía recibir obligatoriamente la niña, sin que se le permitiera excusarse, se decantaba claramente en la línea de otras creencias que no compartían sus padres.

Es decir, que se confirma una tónica de neutralidad y no adoctrinamiento desde las creencias oficiales –o que han sido oficiales-, o mayoritarias, en una línea de afirmación del pluralismo y de respeto a las diferentes creencias de otros.

39. Se recordará el asunto referido a los diputados elegidos para el Parlamento de San Marino, “Buscarini y otros c. San Marino”, 18.II.1999: el Tribunal estima incorrecto que para acceder a su escaño en el Parlamento hayan de jurar el cargo de acuerdo con una fórmula religiosa inequívocamente vinculada a una religión concreta, que no era precisamente la de los afectados¹⁹.

40. Pues bien, en la presente entrega de jurisprudencia se cuenta con un supuesto bastante parecido al anterior, que de forma manifiesta se toma como referencia destacada. Se trata ahora del asunto “Alexandridis c. Grecia”, 21.II.2008, referido al nombramiento como abogado de Theodoros Alexandridis. Según el Estatuto de la Abogacía –el Código de los Abogados, aprobado por un decreto legislativo de 1954- los abogados tienen la consideración de funcionarios públicos no retribuidos, y al igual que los funcionarios tienen que prestar juramento ante el tribunal al iniciar el ejercicio de su cargo. El Código asume como normal, dada la amplia implantación de la Iglesia Cristiana Ortodoxa, que se preste juramento religioso ante los Evangelios, si bien el correspondiente precepto permite que “quienes declaren no ser creyentes o aquellos cuya religión no les permita prestar juramento, pueden sustituirlo por una <declaración solemne>”, cuya fórmula ofrece el propio Código: “Me comprometo por mi conciencia y honor a guardar fidelidad a la patria, a obedecer la Constitución y las leyes y a cumplir concienzudamente mis deberes...”.

En la descripción del caso se reflejan ciertas diferencias en cuanto a la fijación e interpretación de los hechos, así como sobre alguna otra cuestión, de lo que prescindiré ahora por no interesar a mi exposición. La cuestión central en la que se fija la sentencia es la de tener que optar por

¹⁹Me remito a mi citado libro, *La afirmación de la libertad religiosa en Europa*, 157

una u otra fórmula, lo que significa que si se escoge la segunda variante hay que hacer manifestación expresa de que no se es cristiano ortodoxo. En este punto se centra el caso, y se afirmará:

“El Tribunal advierte que el procedimiento de prestación del juramento de abogado, tal y como resulta de los datos que tiene a su disposición, refleja la existencia de una presunción de acuerdo con la cual el abogado que se presenta ante el tribunal es cristiano ortodoxo y desea prestar juramento religioso. Lo que implica que a la hora de presentarse ante el tribunal habrá debido declarar que no es cristiano ortodoxo, revelando en parte sus convicciones religiosas para poder hacer la declaración solemne” (p. 36).

Y se insiste:

“El juramento que todo funcionario debe prestar es, en principio, el juramento religioso. El afectado, para ser autorizado a hacer la declaración solemne se ve forzado a declarar que es ateo o que su religión no le permite prestar juramento” (p. 37).

Pues bien, en este punto, el Tribunal, apoyándose en anterior jurisprudencia –el citado caso “Buscarini” sobre San Marino, también el caso “Kokkinakis c. Grecia”, 25.V.1993-, va a hacer uso inteligente de uno de los posibles contenidos del derecho a la libertad religiosa, y es el de que si se manifiestan frecuentemente como contenidos positivos, no se debe obviar que hay que contar también con las opciones negativas. Hace así aparición –aunque no se recuerde- lo que según la fórmula de la constitución de Weimar, todavía vigente en este punto, se viene denominando el “Recht zum siveigen”, el derecho al silencio o a callar, es decir, el no tener que declarar cuales son las creencias propias. Criterio que, como se recordará, luce hoy en el artículo 16.2 de la Constitución española. El pronunciamiento de la sentencia, si bastante escueto, resulta tajante, y creo que muy importante, como afianzamiento de una clara línea de convivencia. Tras el último párrafo que transcribí, se dice en efecto:

“Ahora bien, el Tribunal considera que la libertad de manifestar sus convicciones religiosas comporta igualmente un aspecto negativo, a saber, el derecho del individuo a no ser obligado a manifestar su confesión o sus convicciones religiosas y de no ser obligado a actuar de manera que trascienda que tiene –o no tiene- determinadas convicciones. En opinión del Tribunal, las autoridades

estatales no tienen derecho a intervenir en el dominio de la libertad de conciencia del individuo y de indagar sus convicciones religiosas, o de obligarle a manifestar sus convicciones en lo referente a la divinidad. Lo cual resulta especialmente aplicable en el caso de una persona a la que se le exige una tal actuación, en concreto en el acto de prestar juramento, al objeto de poder ejercer determinada profesión” (p. 38).

Creo que no se puede decir más con menos palabras. No se objeta el compromiso de fidelidad a la patria y de respeto a las leyes, se objeta que con tal motivo haya que hacer patente cuales son las creencias o convicciones de uno. Y se remacha el razonamiento, con lo que concluye la argumentación del Tribunal: “el hecho de que el demandante ha debido revelar ante el Tribunal competente que no era cristiano ortodoxo y que no deseaba prestar juramento religioso, sino hacer el compromiso solemne, implica un atentado a su libertad de no tener que manifestar sus convicciones religiosas. Por tanto, ha habido violación del artículo 9”.

Entiendo que dentro de su sencillez y simplicidad esta sentencia, dictada además por unanimidad, es de gran trascendencia y acarrea muy notables consecuencias. Lo mismo que se razonaba antes que hay espacios en que no tienen por qué estar presentes las opciones de la libertad religiosa, hay momentos en la vida pública en los que resulta impertinente que haya que hacer ostentación de unas u otras creencias, o de las no creencias. Y es que el pluralismo, la existencia de la diferencia y la convivencia entre los diferentes –una de las señas de identidad de nuestra época, que tan enriquecedora puede resultar-, fuerza a buscar soluciones adecuadas, aunque haya que superar fórmulas arraigadas. Obviamente, en el caso, y en los supuestos similares, no es nada complejo hallar una solución y encontrar una fórmula que sirva para unos y otros, sin que nadie tenga por qué considerarse humillado o, en sentido contrario, derrotado. Pero eso sí, es cuestión de querer y de querer asumir responsabilidades. De ahí que me parezca del mayor interés esta clara toma de postura del Tribunal Europeo²⁰.

41. Esta muestra final referida a los símbolos religiosos en los espacios y en los acontecimientos públicos se cerrará con uno de los casos

²⁰ La sentencia me agrada sobremanera porque me parece de la mayor actualidad en España, por ejemplo, en relación con el acto de prestar acatamiento al Rey, a la Constitución y a las leyes, propio de la toma de posesión de autoridades y funcionarios. Y es que hace tiempo que vengo insistiendo en lo incorrecto de la fórmula usual del “jurar o prometer” que, en definitiva, implica el ser forzado a manifestar cuales son las creencias propias. Mi última reflexión sobre el tema puede encontrarse en el capítulo 26, con el significativo rótulo de “Confesarse para ser ministro”, de mi libro, *Los derechos fundamentales y la Constitución*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2009, págs. 687 ss.

más recientes, que ha trascendido enseguida a la opinión pública y que ha suscitado numerosos comentarios en los medios de prensa. Me refiero al asunto de la presencia del crucifijo en las aulas de las escuelas públicas italianas, que fue abordado por la Sentencia “Lautsi c. Italia”, 3.XI.2009. La señora Lautsi interpuso el recurso en nombre propio y en el de sus dos hijos, de 11 y 13 años, alumnos de un centro público, cada una de cuyas aulas está presidida por un crucifijo. Considerándolo incompatible con sus creencias, pone en marcha una serie de medidas, primero ante la propia escuela y luego ante la jurisdicción administrativa, que no dan resultado. Instó al Tribunal Administrativo de la Región de Venecia que planteara la cuestión de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional, pero ésta se desentendió, se declaró incompatible en cuanto la normativa que se le sometía no era de rango legal sino reglamentario. Destacaré que en su recurso ante aquel tribunal la demandante alegaba además de las exigencias de la laicidad, el principio de imparcialidad de la Administración, expresamente reconocido por la Constitución.

La sentencia hace una amplia exposición histórica, arrancando desde el momento en que la religión católica era la religión oficial del Estado, con normas reglamentarias que imponían la presencia del crucifijo en las aulas, exposición de la que ahora prescindiré para recalcar sólo que ahora la Corte Constitucional insiste en que la actitud del Estado ante las religiones debe estar marcada por la equidistancia y la imparcialidad, como reflejo del principio de laicidad que se deduce de la vigente Constitución, en coherencia con la exigencia de pluralismo.

En el recurso ante el Tribunal Europeo, la demandante va a fundarse en su derecho a que la educación de sus hijos no lesione sus convicciones religiosas y filosóficas (el artículo 2 del Protocolo), así como en que se estaría lesionando su libertad religiosa. Insiste en que el Estado, en cuanto a los aspectos religiosos de la educación debe mantenerse neutral, sin adoctrinar, cosa que no se cumple con la presencia del crucifijo, tan vinculado a una determinada religión.

El defensor del Gobierno insistirá en que el crucifijo tiene un significado ético e histórico, testimonio de una tradición cultural y expresión de los valores humanistas.

El Tribunal reúne su doctrina, recalcando el deber de neutralidad y de imparcialidad del Estado en la escuela, donde las enseñanzas religiosas deben ser abordadas desde una perspectiva objetiva, crítica y pluralista, lejos de cualquier intento de adoctrinamiento. Insiste también en su doctrina de la vertiente negativa de la libertad religiosa: ésta habilita tanto para creer como para no creer en ninguna religión (p. 47. e). Se destaca que la población estudiantil es “un sector especialmente sensible” en cuanto

los niños carecen todavía de la capacidad crítica para poder distanciarse (p. 48). En este sentido, un crucifijo en el medio escolar tiene –según expresión consagrada en la jurisprudencia- el valor de “*signe extérieur forte*”, es decir, de signo ostensible e impactante. Se reconoce que el símbolo del crucifijo tiene una pluralidad de significados pero que es predominante el significado religioso. Por ello el Tribunal no ve cómo tal símbolo pueda servir al pluralismo educativo. En otro sentido –se recalca-, la vertiente negativa de la libertad religiosa no se extiende sólo a la ausencia de servicios religiosos o de enseñanza religiosa sino que se refiere también a los símbolos. Y en una escuela que respete el pluralismo, un símbolo religioso tan explícito no puede justificarse tampoco ni porque lo solicite un número crecido de padres, ni siquiera por la necesidad de respetar el compromiso entre distintos partidos políticos de inspiración cristiana. En conclusión, “el Tribunal estima que la exposición de un símbolo de una determinada religión en el ejercicio de la función pública relativa a situaciones específicas de dependencia gubernamental, en particular en las aulas de las escuelas, restringe el derecho de los padres de educar a sus hijos según sus convicciones, así como el derecho de los alumnos de creer o no creer. El Tribunal considera que tal medida implica una violación de tales derechos pues las restricciones que introduce son incompatibles con el deber que atañe al Estado de respetar la neutralidad en el ejercicio de la función pública, y de modo especial en el terreno de la educación” (p. 58). La secuela que deriva es el pronunciamiento del fallo, dictado por unanimidad, de que ha habido violación del artículo 2 del Protocolo conjuntamente con el artículo 9, de modo que hacen fuerza conjuntamente el derecho de los padres a que no se den según que enseñanzas a sus hijos, así como la libertad religiosa.

Insisto que era un fallo esperable. La línea del Tribunal ha sido clara en el terreno de la educación, con una larga serie jurisprudencial, condenando cualquier modalidad de influencia o adoctrinamiento de los niños. Y, en cuanto a la libertad religiosa bien se ha visto su insistencia en que el Estado no debe intervenir, debe respetar la libertad de creer, o de no creer. En suma, la obligación de neutralidad para así afianzar el pluralismo. Y diría, insistiendo en lo que más arriba se ha afirmado, que habría que intentar ver la medida no como una decisión contra nadie –en suma, no como una derrota-, sino como la fórmula normal para asegurar la libertad religiosa de todos y cada uno. No una medida de hostigamiento, sino una fórmula de convivencia.²¹

²¹ El presente trabajo se enmarca en el proyecto de investigación DER 2008-06077, “La incidencia de la nueva ordenación europea de los derechos fundamentales en los sistemas jurídicos nacionales y la actuación de las Administraciones Públicas en su protección y desarrollo”, del que yo mismo soy director.

ANEXO: JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

(En general se trata de sentencias aunque hay alguna “decisión de inadmisibilidad” o, incluso, declarando la admisión, en cuyo caso se antepone la letra D. Recuérdese que toda esta jurisprudencia está disponible en Internet, en francés o en inglés, en el dominio del Tribunal, www.echr.coe.int).

- D. “Kalifatstaat c. Alemania”, 11.XII.2006
- D. “Bayatyan c. Armenia”, 12.XII.2006
- “Kavakçı c. Turquía”, 5.IV.2007
- “Ilicak c. Turquía”, 5.IV.2007
- “Silay c. Turquía”, 5.IV.2007
- “Church of Scientology Moscow c. Rusia”, 5.IV.2007
- “Ivanova c. Bulgaria”, 12.IV.2007
- “97 miembros de la Congregación de Testigos de Jehová de Gldani y otros c. Georgia”, 3.V.2007
- “Gran Oriente de Italia del Palacio Giustiniani c. Italia”, 31.V.2007
- D. “Spampinato c. Italia”, 29.IV.2009
- “Verdadera Iglesia Ortodoxa en Moldavia y otros c. Moldavia”, 27.V.2007
- “Glas Nadejda Eood y Elenkov c. Bulgaria”, 11.X.2007
- “Ismailova c. Rusia”, 29.XI.2007
- “El Majjaoui y Fundación de la Mezquita de Touba c. Holanda”, 20.XII.2007
- “Alexandridis c. Grecia”, 21.II. 2008
- “Iglesia Católica-Griega de Sosulivka c. Ucrania”, 28.II.2008
- D. “El Morsli c. Francia”, 4.IV.2008
- “Comunidad de Testigos de Jehová y otros c. Austria”, 31.VII.2008
- D. “Mann Singh c. Francia”, 3.XI.2008
- “Dogru c. Francia”, 4.XII.2008
- “Kercanci c. Francia”, 4.XII.2008
- “Serife Yigit c. Turquía”, 20.I.2009
- “Masaev c. Moldavia”, 12.V.2009
- D. “Gamaleddin c. Francia”, 30.VI.2009
- D. “Bayrak c. Francia”, 30.VI.2009
- D. “Aktasc. Francia”, 30.VI.2009
- D. “Ghazal c. Francia”, 30.VI.2009
- D. “Jasvir Singh c. Francia”, 30.VI.2009
- D. “Ranjit Singh c. Francia”, 30.VI.2009
- “Mirolubovs y otros c. Letonia”, 15.IX.2009

- D. "Tsarknias c. Grecia", 24.IX.2009
- "Kimlya c. Rusia", 1.X.2009
- "Bayatyan c. Armenia", 27.X.2009
- "Lombardi Vallauri c. Italia", 20.X.2009
- "Lautsi c. Italia", 3.XI.2009
- "Koppi c. Austria", 10.XII.2009