

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

JOSÉ M.^a MARTÍ SÁNCHEZ
Universidad Castilla-La Mancha

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Visión de conjunto de las resoluciones emanadas en 2018 por el TEDH. 2.1 Repertorio de sentencias: A) Gran sala. B) Secciones. 2.2 Repertorio de decisiones. 2.3. Comentario. 3. Visión de conjunto de las sentencias emanadas en 2018 por el TJUE: A) Gran sala. B) Salas. 4. Comentario. 5. Conclusiones

1. INTRODUCCIÓN

La actividad del TEDH ha disminuido en el último año, las estadísticas muestran una reducción notoria del número de recursos interpuestos y resueltos¹. En el elenco de resoluciones sobre el fenómeno religioso se produce una disminución (30 en este año), respecto a las que contabilizamos en el año 2017 (36 en total).

En cuanto a los recursos interpuestos y pendientes de calificación, en 2018, se han introducido 43.100 demandas de amparo (disminución global de 32%, respecto a 2017).

En cuanto a los nuevos casos admitidos y pendientes de resolución judicial en 2018 son 42.761 (disminución del 50%, respecto a 2017). Dado que este número es ligeramente inferior al de asuntos interpuestos, la cantidad de casos interpuestos y esperando una primera calificación se mantiene estable (de 56.250, al principio de 2018, a 56.350, al final).

¹ Todos los datos se toman de: ECHR, *Analysis of statistics 2018*, January 2019. En: https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2018_ENG.pdf (consulta, 19 de febrero de 2019).

También el número de casos resueltos por el Tribunal (entrando al fondo del asunto) ha descendido notoriamente. Se han resuelto 2.738 reclamaciones (82% menos que en 2017). Una parte de ellas se agruparon para su resolución conjunta. En consecuencia, el número de sentencias emitidas fue de 1.014 (una disminución de 5%). 537 fallos (sobre 2.000 recursos) se adoptaron por un comité de tres jueces (3% más que en 2017). Tales sentencias del comité resolvieron un 73% de las reclamaciones que acabaron en sentencia (mientras que en 2017 se resolvieron así 17% de este tipo de recursos).

Se confirma la importancia de la doctrina del TEDH para los países del Consejo de Europa y el estudioso de la libertad religiosa. Irrumpe con fuerza, entre las fuentes jurídicas supranacionales, otro elemento, la jurisprudencia del TJUE, con creciente afectación de la materia de Derecho Eclesiástico². Esto justifica el espacio que le reservamos. Además, ambos órganos jurisdiccionales (TEDH y TJUE) están creando un denso corpus de doctrina ius-ecclesiasticista, con tendencia convergente, bajo el liderazgo del TEDH. La bibliografía especializada, consciente de ello, recoge ambas aportaciones al afrontar el estudio de los temas más variados de Derecho Eclesiástico. Una ojeada a las principales revistas científicas de la especialidad lo confirma³.

Nuestro cometido es el de ordenar y enumerar las sentencias y decisiones del TEDH y del TJUE, con breve alusión a la materia que abordan. Las acompañamos del marginal de las bases de datos de Aranzadi y Iustel, cuando las resoluciones las hemos visto recogidas en ellos (hasta febrero de 2019). Luego seleccionaremos los principales pronunciamientos, o los que establecen las líneas jurisprudenciales más marcadas del año 2018, para su comentario. La visión del conjunto nos permitirá redactar unas conclusiones con las ideas principales de esta jurisprudencia del TEDH y del TJUE.

² En el ámbito de la UE actúan el Tribunal de Justicia (en sala, Gran sala y Pleno) (arts. 251 y ss.), el Tribunal General (art. 256) y el Tribunal de Primera Instancia (art. 257), según lo dispuesto en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (2016) y su Protocolo (n.º 3), sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

³ Damos una muestra referida a publicaciones de 2018: *Derecho y Religión*, XIII (monográfico sobre: Religión, expresión, asociación y privacidad en la reciente jurisprudencia del TEDH, Santiago Cañamares Arribas y Marcos González Sánchez, Coords.), 2018. Allí se incluye: GONZÁLEZ SÁNCHEZ, Marcos, «El derecho de libertad religiosa de los testigos de Jehová ante el Tribunal de Estrasburgo» (Similares problemas en España), pp. 83-106. Asimismo, LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ, Ángel, «Impacto de la doctrina del TEDH en la jurisprudencia española: la idoneidad y el vínculo de especial confianza del profesorado de religión», *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, XXXIV, 2018, pp. 469-527.

2. VISIÓN DE CONJUNTO DE LAS RESOLUCIONES EMANADAS EN 2018 POR EL TEDH

2.1 Repertorio de sentencias

Comenzamos con los pronunciamientos del TEDH, distinguiendo entre sentencias (de la Gran sala o de sus secciones) y decisiones (estas no entran en el fondo del asunto).

A) *Gran sala*

En 2018 solo encontramos una sentencia sobre Derecho Eclesiástico.

1. Caso Molla Sali c. Grecia, 19 de diciembre de 2018. (Iustel RI §421144). Violación del artículo 14 (prohibición de discriminación) del Convenio, en relación con el artículo 1 del Protocolo N.º 1 (derecho a la propiedad), al haber aplicado los tribunales la ley islámica (Sharia) de sucesión, en perjuicio de la demandante.

B) *Secciones*

1.º SENTENCIAS

2. Caso Gra Stiftung Gegen Rassismus und Antisemitismus c. Suiza, 8 de enero de 2018. (JUR 2018\15844; Iustel RI §419864). Violación del artículo 10 (libertad de expresión) del Convenio, cuando se condenó civilmente a la ONG demandante (contra el racismo), por difamación, responsable de infracción contra los derechos de la personalidad de un político al que acusó de racismo verbal, en el contexto del referéndum sobre la prohibición de los minaretes en Suiza.

3. Caso Sekmadienis Ltd. c. Lituania, 30 de enero de 2018. (JUR 2018\43958; Iustel RI §420265). Violación del artículo 10 (libertad de expresión e información) del Convenio. Campaña publicitaria: multa impuesta a la empresa demandante por difundir anuncios publicitarios sobre una línea de ropa que mostraba imágenes representativas de la religión católica: expresiones de las autoridades internas que muestran la prevalencia otorgada a la protección de los sentimientos religiosos de una comunidad sobre la libertad de expresión: ruptura del justo equilibrio: violación existente. Opinión concurrente.

4. Caso Boyko c. Rusia, 20 de febrero de 2018. (JUR 2018\58112; Iustel RI §420264). Violación de los artículos 5 (derecho a la libertad y a la seguridad), 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar) y 9 (libertad de pensamiento, de conciencia y de religión) del Convenio, por haberse negado al demandante e reunirse con un sacerdote durante su detención. Derecho a la integridad física y moral. Derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas. Instituciones penitenciarias.

5. Caso Mockutė c. Lituania, 27 de febrero de 2018. (JUR 2018\58111; Iustel RI §420263). Violación de los artículos 8 (derecho al respeto a la vida privada, familiar y la propia imagen) y 9 (libertad de pensamiento, de conciencia, de religión y de culto) del Convenio por impedir a la demandante la práctica de religiones no tradicionales en hospital psiquiátrico. Sanidad. El recurrente se queja en particular de que un hospital psiquiátrico ha difundido información sobre su vida privada a periodistas y a su madre (en infracción del artículo 8 del Convenio). Asimismo, se queja de que los Psiquiatras le han desaconsejado la práctica de su religión, con vulneración del artículo 9 del Convenio (ver § 3). Reproducimos alguno de los párrafos que detallan la infracción. Esta requiere que se verifique que la interferencia no estuvo prevista por la ley, o que no persiguió uno o varios de los fines legítimos, mencionados en el párr. 2.º, o que no se acredite la necesidad de la medida en una «sociedad democrática», para la consecución de tal o tales objetivos.

Puesto que la hospitalización psiquiátrica involuntaria se prolongó más de dos días, esta era irregular y la interferencia no se consideró que estuviese «prevista por la ley». Era frecuente en Lituania la retirada de autorización para internamiento involuntario en hospital psiquiátrico, también por falta del adecuado respaldo judicial. La necesaria aprobación judicial para un ingreso forzado y permanencia en centro psiquiátrico fue puesta de manifiesto por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (ver n.º 7.1.b de la «Recommendation» 1235(1994). Esto se ha desatendido en este supuesto (§ 128).

El Tribunal comprende la necesidad de que el tratamiento psiquiátrico aborde, con el paciente, asuntos como la religión. Pero esto no autoriza, dentro del Derecho lituano, que los Psiquiatras se entrometan en las creencias de los pacientes con intención de corregirlas, a no ser que esté claro un inminente riesgo de que esas creencias van a conducir a acciones peligrosas para el paciente o para otros. Al respecto, recuerda que: «Notwithstanding that limited margin of appreciation [del Estado Miembro] which is applicable to manifestation of religious beliefs, the Court has also emphasised the primary importance of the right to freedom of thought, conscience and religion and the fact that a State cannot dictate what a person believes or take coercive steps to make him change his

beliefs [...]». Por último, el Tribunal nunca ha aceptado en su jurisprudencia que el margen de apreciación de los Estados pueda ensancharse o reducirse en función de la naturaleza de las creencias religiosas (§ 129).

Dado que la interferencia no era acorde con la ley, no es necesario analizar la legitimidad de su propósito o su necesidad democrática (§ 130). La conclusión es la de que se ha violado el art. 9 del Convenio (§ 131).

6. Caso Iglesia baptista cristiana de Wrocław c. Polonia, 5 de abril de 2018. (Iustel RI §420262). No se aprecia violación del artículo 6 (derecho a un proceso equitativo) del Convenio. Aquella reclamó un inmueble que le perteneció, pero cuya propiedad le fue arrebatada en el periodo comunista. Tras la negativa del Prefecto de la región, alegando que no se cumplían los requisitos que exige la ley para la devolución, recurrió con procedimientos administrativos y judiciales. Finalmente el Tribunal Administrativo Supremo rechazó su pretensión.

7. Caso Comunidad Bektashi y otros c. Antigua República Yugoslava de Macedonia, 12 de abril de 2018. (TEDH 2018\51; Iustel RI §420261). Violación del artículo 11 (libertad de reunión y asociación) a la luz del art. 9 (libertad de pensamiento, conciencia y religión), por la negativa de las autoridades internas de reconocimiento y de registro como organización religiosa a asociación que ejercía legalmente como tal previa reforma legislativa: pérdida de su estatus legal como una comunidad religiosa de pleno derecho e incapacidad de continuar ejerciendo los derechos de una organización religiosa: denegación por identidad de nombre y fuentes doctrinales respecto a otra entidad religiosa ya registrada: injerencia prevista por ley que perseguía un objetivo legítimo: ausencia de motivos suficientes que justifiquen la denegación: medida desproporcionada e innecesaria en una sociedad democrática: violación existente.

8. Caso Stomakhin c. Rusia, 9 de mayo de 2018. (JUR 2018\125731; Iustel RI §420782). Violación del artículo 10 (libertad de expresión e información) del Convenio por la condena infligida debido a artículos de prensa sobre el conflicto militar en Chechenia a los que se le atribuía justificar el terrorismo y la violencia, así como suscitar el odio. El recurrente lo negó y afirmaba que simplemente expresó su opinión sobre la situación en Rusia y particularmente en relación al conflicto de Chechenia. Sufrió penas de prisión e inhabilitación para la práctica del periodismo.

9. Caso Gülbahar Özer y Yusuf Özer c. Turquía, 29 de mayo de 2018. (Iustel RI §420781). Violación del artículo 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar) del Convenio. Los demandantes son dos hermanos, dos hijas del uno y de la otra fueron muertas por el Ejército al sur de Turquía. A los cuatro días ambos padres trataron de recuperar sus restos para enterrarlos. Pero

las autoridades nacionales no autorizaron tal traslado e inhumación, imposibilitando asimismo la ceremonia religiosa prevista. Posteriormente se les denegó la repatriación de los cadáveres.

10. Caso Fundación Zehra y otros c. Turquía, 10 de julio de 2018. (TEDH 2018\75; Iustel RI §420779). Se alegó violación del artículo 11 (libertad de reunión y de asociación) del Convenio. Disolución de fundación turca Zehra (para la educación y la cultura) cuya finalidad era la instauración de un sistema estatal basado en la Sharia: objetivo opuesto a los principios de laicidad y democracia pluralista: inactividad durante más de siete años: restablecimiento de la fundación, tras modificación de su objeto: ausencia de restitución de todas las propiedades inmobiliarias: bienes cedidos a servicios públicos de interés general: injerencia prevista por ley que responde a una necesidad social imperiosa, proporcional a los objetivos legítimos perseguidos y necesaria en una sociedad democrática: violación inexistente. En conclusión, el Tribunal, «debido a que la fundación demandante solo tuvo que permanecer inactiva durante un periodo limitado, que la mayor parte de sus bienes le fue restituida y que los pocos bienes que quedaron a disposición de los servicios públicos lo fueron según una selección basada en un criterio objetivo establecido por la ley» (§ 77), considera que la medida adoptada no fue desproporcionada y que no infringe el art. 11 del Convenio.

11. Caso Altun y otros c. Turquía, 10 de julio de 2018. (Iustel RI §420780). Violación del artículo 9 del Convenio debido a la condena impuesta por participar en ceremonia religiosa en memoria de miembros de organización terrorista. Es similar a otros casos en que el Tribunal ya determinó esa misma vulneración.

12. Caso Mariya Alekhina y otros c. Rusia, 17 de julio de 2018. (Iustel RI §420778; tr. Subdirección General de Constitucional y Derechos Humanos). Violación de los artículos 3 (derecho a la libertad y a la seguridad), 5 (derecho a la libertad y a la seguridad), 6 (derecho a un proceso equitativo) y 10 (libertad de expresión) del Convenio. Voto parcialmente disidente de la jueza Elósegui. Se refiere al trato recibido por los miembros del grupo Pussy Riot. El grupo punk había interpretado una canción de denuncia política y religiosa («Plegaria Punk – Virgen María, aleja a Putin»), en la Catedral de la Epifanía, y posteriormente intentó interpretarla en la de Cristo El Salvador. Allí fueron detenidos. Los tribunales condenaron a sus tres intérpretes, por conducta ofensiva, y prohibieron el acceso al vídeo grabado de la actuación, disponible en Internet, por considerarlo «extremista».

13. Caso Ibragim Ibragimov y otros c. Rusia, 28 de agosto de 2018 (JUR 2018\223803; Iustel RI §420777). Violación del artículo 10 (libertad de

expresión e información) del Convenio por la prohibición de publicación de libros islámicos considerados radicales.

14. Caso Lachiri c. Bélgica, 18 de septiembre de 2018. (Iustel RI §420776). Violación del artículo 9 (libertad de pensamiento, de conciencia y de religión) del Convenio por la expulsión de la sala de audiencia de un tribunal de una testigo que se negó a quitarse el hijab. Para el Tribunal, esto constituyó una «restricción» en el ejercicio por aquella del derecho de manifestar su religión. Además, por su actitud respetuosa y lo que se quiso preservar con su expulsión, se considera que la medida no estaba justificada, según el Convenio.

15. Caso Solska y Rybicka c. Polonia, 20 de septiembre de 2018. (JUR 2018\259469). Violación art. 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar). Exhumación de los restos de su marido, en contra de las objeciones de los familiares recurrentes. Derecho al respeto a la vida privada y familiar: Injerencias de los poderes públicos: familia: exhumación de cadáveres: orden del Fiscal contraria a los deseos de las familias en el marco de una investigación criminal, tras el fallecimiento de los maridos de las demandantes en un accidente aéreo: ausencia de garantías en la legislación interna para salvaguardar la proporcionalidad de la medida: violación existente. Voto particular. Opinión concurrente.

16. Caso E. S. contra Austria, 25 de octubre de 2018. (JUR 2018\287117; Iustel RI §420922). No ha habido violación del artículo 10 (libertad de expresión) del Convenio por la condena penal infligida por desprestigiar doctrinas religiosas. Se trata de la condena como «denigración de doctrinas religiosas», por el Derecho interno, de una persona que calificó a Mahoma de pedófilo. La sentencia es unánime y no considera violado el artículo 10. Se ha recurrido ante la Gran sala. La admisión del recurso está pendiente.

17. Caso Iglesia de Cristianos Ortodoxos Reales e I. c. Antigua República Yugoslava de Macedonia, 29 de noviembre de 2018. (JUR 2018\325514; Iustel RI §421145). Violación del artículo 11 (libertad de reunión y de asociación) del Convenio, en relación con el 9 (libertad de pensamiento, de conciencia y de religión), por la negativa al registro de la demandante como asociación religiosa. Derecho a la integridad física y moral. Derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas. Confesiones religiosas.

18. Caso Monasterio Stavropegic de San Juan Crisóstomo c. Antigua República Yugoslava de Macedonia, 29 de noviembre de 2018. (TEDH\2018\127). La demandante es una asociación religiosa sin entidad jurídica a nivel nacional, compuesta por religiosas que no aceptaban la enseñanza de la Iglesia Ortodoxa de Macedonia. Se acoge, como causa de legitimación, al art. 34 del Convenio europeo. Vulneración del art. 11 (libertad de reunión y de asociación) del Convenio, leído en relación con el artículo 9 (libertad de pensamiento, de conciencia

y de religión). Límites: en relación con la libertad religiosa: denegación judicial de registro de comunidad religiosa basada en incumplimiento de requisitos legales y en la prevención de conflictos con otras entidades religiosas: el hecho de aparecer el término monasterio en el nombre de la asociación no puede conllevar un conflicto con la ley: no identificación de las entidades que podrían verse amenazadas por el registro: violación de la libertad religiosa y de la neutralidad del Estado: medida desproporcionada no basada en motivos convincentes y suficientes, no necesaria en una sociedad democrática: violación existente del derecho de asociación desde el punto de vista de la libertad religiosa.

2.2 Repertorio de decisiones

19. Abedin Smajić c. Bosnia y Herzegovina, 16 de enero de 2018. Se plantea la vulneración de los artículos 6 (derecho a un proceso equitativo), párr. 3.c. y art. 10 (libertad de expresión) del Convenio. Un abogado en 2010 subió comentarios a un fórum de Internet describiendo acciones militares contra pueblos de Serbia, en caso de guerra. A causa de ello fue condenado a pena de prisión (suspendida) como culpable de incitar al odio, al enfrentamiento o a la intolerancia religiosa, racial y nacional. A pesar del estilo hipotético se refiere a una cuestión sensible y delicada de relaciones étnicas, tras un conflicto en la sociedad de Bosnia. Los órganos internos han actuado con mesura y han dado argumentos suficientes. En consecuencia, la reclamación debe rechazarse como sin fundamento (art. 35 §§ 3 (a) y 4 del Convenio).

20. George Anghel c. Rumanía, 10 de abril de 2018. El recurrente se confiesa cristiano ortodoxo. Encontrándose en prisión solicitó a la Administración del centro que no se le proporcionase en su dieta productos de origen animal, durante el periodo de la Gran Cuaresma (*Postul Paştelui*) que antecede la fiesta de Pascual. El Tribunal considera que la reclamación se introdujo fuera del plazo de seis meses previsto en el artículo 35 § 1 del Convenio, por lo que atiende a la excepción alegada por el Gobierno. El retraso de la demanda conlleva su rechazo y el Tribunal la declara inadmisibile (art. 35 §§ 1 et 4 del Convenio).

21. Mariusz Dzikowski c. Polonia, 15 de mayo de 2018. El recurrente se queja de violación de los artículos 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar), 9 (libertad de pensamiento, conciencia y religión) y 12 (derecho a contraer matrimonio) del Convenio, a causa del rechazo de concederle permiso carcelario por motivo familiar de modo que pudiese contraer matrimonio religioso (islámico). El caso fue archivado porque el demandante no ha proseguido con su pretensión (juego del art. 37 § 1 (a) *e in fine*).

22. Panayote Dimitras y otros c. Grecia, 22 de mayo de 2018. Los demandantes se quejan de infracción de los artículos 9 (libertad de pensamiento, conciencia y religión) y 13 (derecho a un recurso efectivo) del Convenio. Argumentan que fueron obligados, con ocasión de procedimientos judiciales, a prestar juramento y revelar sus convicciones religiosas. Además, se quejan de no haber dispuesto de un recurso en Derecho interno, a través del cual haber hecho valer sus quejas en relación a la violación alegada de su libertad de religión. Atendidas las concesiones del Gobierno, así como la indemnización ofrecida –similar a las cantidades fijadas en asuntos de igual naturaleza– el Tribunal estima que no está justificado continuar el examen de la reclamación (artículo 37 § 1.c. del Convenio). Por otro lado, la jurisprudencia clara y abundante sobre el asunto invitan a pensar que el respeto de los derechos humanos garantizados por el Convenio y sus Protocolos no exigen la prosecución del examen de la reclamación (artículo 37 § 1 *in fine*).

23. Haastrup c. Reino Unido, 6 junio 2018. (n.º recurso 9865/18). Se declara inadmisibile el recurso, a falta de apariencia de violación de los derechos y libertades recogidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. La decisión la adoptó un comité de tres jueces. Se refiere a una criatura de 12 meses, Isaiah Haastrup, ingresado en el hospital, con soporte vital, desde su nacimiento. El padre pidió una medida cautelar (norma 39 de las «Rules of Court») a fin de evitar que el hospital retirase la ventilación de su hijo. El Tribunal se negó a tal medida el mismo día que se solicitó. El recurso se tramitó como urgente, pero el Tribunal, a la luz de los datos aportados y de los asuntos reclamados de su competencia, no detectó ninguna apariencia de violación de los derechos y libertades establecidos en el Convenio o sus Protocolos.

24. Panayote Dimitras y otros c. Grecia, 12 de junio de 2018. Los recurrentes alegan que se vulneraron los arts. 9 (libertad de pensamiento, conciencia y religión) y 13 (derecho a un recurso efectivo) del Convenio, en cuanto que se les obligó, en procedimientos judiciales, a prestar juramento y revelar sus convicciones religiosas. Asimismo, se quejan de no contar de un recurso que les haya permitido resolver sus reclamaciones relacionadas con la violación de su derecho a la libertad religiosa.

Según la doctrina del Tribunal en relación al art. 34 del Convenio, para que una persona física o jurídica o un grupo de individuos recurran debe sentirse afectada por una violación. Esto exige que el individuo debe haber sufrido directamente los efectos de la medida discutida. El Convenio no ampara una *actio popularis* ni impugnaciones de particulares contra el Derecho interno simplemente porque les parece contraria al Convenio (§ 21). Uno de los recurrentes admite no haber prestado juramente antes de su deposición

judicial y ningún otro dato le permite concluir que el reclamante haya sido obligado a revelar sus convicciones religiosas en el momento de identificarse. En consecuencia, el recurrente no se puede considerar víctima de una violación del art. 9 del Convenio y la demanda es incompatible *ratione personae* con las disposiciones del Convenio lo que determina su rechazo, en virtud del art. 35 §§ 3 y 4 del Convenio.

25. Çağatay Baydar c. Turquía, 19 de junio de 2018. En el supuesto (§ 22), el Tribunal observa que el recurrente basa su oposición al servicio militar en razones de conciencia y creencias religiosas. Sin embargo, el recurrente no hizo valer tales principios ni ante las autoridades militares ni durante el proceso criminal. Por el contrario, en la jurisdicción interna, aquel afirmó no completar su servicio militar debido a su precaria situación económica y a la enfermedad de su madre. Ello deja sin prueba que el recurrente se haya opuesto al servicio militar obligatorio a causa de una convicción o creencia imperativa, sería, coherente y de tanta importancia como para ser amparada por el art. 9 del Convenio. Ello determina que la demanda sea declarada inadmisibile, por incompatible *ratione materiae* con lo previsto en el Convenio (artículo 35 §§ 3 (a) y 4).

26. Jarosław Szulc c. Polonia, 11 de septiembre de 2018. Un preso musulmán, se quejó, con base en el artículo 9 (libertad de pensamiento, conciencia y religión) del Convenio, de que el Estado no le proveyó de una dieta conforme a lo que exige su religión. El recurso fue abandonado por el demandante y borrado de la lista de casos pendientes.

27. Filip Sereďnyński c. Polonia, 25 de septiembre de 2018. Se argumenta una vulneración del artículo 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar) del Convenio debido a que las autoridades le negaron el divorcio. Además, conecta el recurso con el 9 (libertad de pensamiento, conciencia y religión), pues la negativa de los tribunales locales a otorgarle el divorcio desatendió que «he had not shared the religious views of his wife and the model of marital life based on her religious beliefs which she had tried to impose on him».

28. Mehmet Telli y Zeliha Telli c. Turquía, 23 de octubre de 2018. El recurso se apoya en los arts. 2 (derecho a la vida), 3 (prohibición de la tortura), 9 (libertad de pensamiento, conciencia y religión) y 14 (prohibición de discriminación) del Convenio. Pero el Tribunal solo considera aplicable a los hechos el art. 2. Las autoridades habían atribuido a suicidio la muerte del hijo de los recurrentes, durante su servicio militar obligatorio. Los padres lo consideraron poco probable, por los principios religiosos de su hijo. Las responsabilidades criminales que pudieron envolver el suceso fueron examinadas en el Derecho interno. El Tribunal considera que el fallecimiento debe ser reparado de modo adecuado y, por otra parte, niega a los padres la condición de víctimas a los

efectos de poder recurrir ante él (art. 34). Por tanto, el recurso es incompatible *ratione personae* con las disposiciones del Convenio (art. 35 § 4).

29. Archidiócesis Católica de Bucarest c. Rumanía, 13 de noviembre de 2018. Es un caso muy complejo de construcción de un edificio en 2006, junto a la Catedral de San José de Bucarest y el Palacio arzobispal, que pudo debilitar la estructura de estos. La situación jurídica no se considera todavía esclarecida y el Estado ha iniciado el estudio de las modalidades de demolición de aquel edificio y de su impacto sobre construcciones próximas. El retraso está justificado y no afecta al derecho de tutela judicial. Por tanto, se concede margen al Estado para resolver la situación de construcción del inmueble, dentro del equilibrio de los intereses afectados. El recurso se basa en la vulneración del art. 6 § 1, sobre no ejecución de las decisiones internas definitivas, y también se alegan otras infracciones contra los arts. 6 (derecho a un proceso equitativo) § 1, 9 (libertad de pensamiento, conciencia y religión), 11 (libertad de reunión y de asociación) y 13 (derecho a un recurso efectivo) del Convenio. La conclusión sobre el recurso, vistas las infracciones alegadas y las reflexiones del Tribunal, es que se rechaza, por mal fundamentado, según el 35 §§ 3 a) y 4 del Convenio.

30. H, I y J c. Suiza, 19 de noviembre de 2018. Solicitud de asilo de nacionales de Irán, por conversión al cristianismo, denegada. El Tribunal constata que las autoridades internas no han llegado a la conclusión de que los recurrentes estuviesen muy fuertemente comprometidos con su fe ni de que la práctica de su religión en público fuese necesaria para preservar su identidad religiosa (§ 27). El Tribunal considera que no existen motivos serios y contrastados para creer que los recurrentes estuviesen expuestos a riesgos reales de ser tratados de forma prohibida por los arts. 2 (derecho a la vida) y 3 (prohibición de la tortura) del Convenio, en caso de ser devueltos a Irán. Por ello, rechaza las demandas de amparo (art. 35 § 4 del Convenio) como manifiestamente mal fundadas (art. 35 § 3 a). Por otro lado, el Tribunal no considera necesario tratar de modo independiente las demandas bajo el ángulo del art. 9 (libertad de pensamiento, de conciencia y de religión) del Convenio y bajo el del art. 14 (prohibición de discriminación), en conexión con el art. 9 del Convenio, habiendo sido ya abordadas ambas cuestiones bajo el ángulo de los arts. 2 y 3 del Convenio.

2.3 Comentario

Vemos que muchas de las materias que aparecen este año, en la sección de jurisprudencia del TEDH, coinciden con las de 2017. Se habla de nuevo de ins-

cripción en registros especiales (casos *Comunidad Bektashi y otros c. Antigua República Yugoslava de Macedonia*, 12 de abril de 2018; *Iglesia de Cristianos Ortodoxos Reales e I. c. Antigua República Yugoslava de Macedonia*, 29 de noviembre de 2018, y *Monasterio Stavropegic de San Juan Crisóstomo c. Antigua República Yugoslava de Macedonia*, 29 de noviembre de 2018).

En la primera sentencia, *Comunidad Bektashi y otros c. Antigua República Yugoslava de Macedonia*, los demandantes se quejan, al amparo de los artículos 9, 11 (derecho de reunión y asociación) y 14 (no discriminación) del Convenio, sobre el rechazo de los tribunales internos a reconocer a la asociación demandante, como una entidad religiosa, en los procedimientos de reconocimiento y de registro, así como una violación del artículo 6 del Convenio debido a que no se celebró una audiencia oral en ninguno de los procedimientos. Pero el TEDH reformula la fundamentación y la reconduce al artículo 11 del Convenio, leído a la luz del artículo 9, «porque la cuestión central es el rechazo del Estado demandado a reconocer a la asociación demandante como una entidad religiosa (legal) y su incapacidad por consiguiente para actuar colectivamente en el ámbito de la religión» (§ 46). Dado que «la existencia autónoma de la asociación demandante, y por ende, el ejercicio colectivo de la religión, se vio afectado sin lugar a dudas por la medida impugnada [negativa a su reconocimiento y registro, como entidad religiosa]» (§ 62), hay que ver si la injerencia cumple con lo establecido en el Convenio. Para la injerencia el Gobierno solo alegó un motivo formal, pero para el TEDH «la dependencia exclusiva de un motivo formal, sin referencia a ningún motivo relacionado con el ejercicio de la asociación demandante [...], difícilmente puede justificarse en relación con asociaciones religiosas establecidas en el país desde hace tiempo y familiares a las autoridades competentes, como es el caso de la asociación demandante» (§ 65). La conclusión es que ha habido violación del art. 11, al trasfondo del art. 9, ambos del Convenio. Respecto al rechazo de acceso al registro, el TEDH también ve una injerencia que no responde a «necesidades sociales perentorias» y, por tanto, no está legitimada. Violación del art. 11, en relación con el art. 9 del Convenio (§ 74).

La sentencia *Iglesia de Cristianos Ortodoxos Reales e I. c. Antigua República Yugoslava de Macedonia*, 29 de noviembre de 2018, resuelve la demanda sobre negativa de inscripción a una pequeña asociación, con argumentos vagos sobre el incumplimiento del Derecho interno (probar la nacionalidad de los fundadores, cuestiones económicas o de financiación). Otro obstáculo se refería al perjuicio hipotético contra el ejercicio de la libertad religiosa de creyentes pertenecientes a grupos religiosos ya inscritos. Los argumentos parecen demasiado generales, sin entidad suficiente. Se sentencia unánimemente la vulneración del art. 11 del Convenio, en relación con el art. 9. La respuesta del Tribunal es simi-

lar a la que se dio al caso *Monasterio Stavropegic de San Juan Crisóstomo*, comunidad de religiosas disidente con la Iglesia Ortodoxa de Macedonia (vulneración del artículo 11 del Convenio, en relación con el artículo 9).

El caso *Fundación Zehra y otros c. Turquía*, 10 de julio de 2018, da ocasión al Tribunal para reiterar su doctrina a propósito de la libertad de asociación y su importancia para una sociedad democrática. La participación consiste en que los diversos grupos tienen los cauces abiertos para aportar su sensibilidad y valores propios al acervo común: «es natural que los ciudadanos participen en gran parte en el proceso democrático a través de asociaciones donde pueden reunirse con otros y perseguir la consecución de objetivos comunes» (§ 50).

El pluralismo está íntimamente relacionado con la libertad y la democracia: «el pluralismo también se basa en el reconocimiento y respeto verdadero de la diversidad y la dinámica de las tradiciones culturales, de las identidades étnicas y culturales, de las creencias religiosas y de las ideas y conceptos artísticos, literarios y socio-económicos» (§ 50, ver asimismo § 55). Pero tiene, a su vez, su servidumbre, discurre a través de una libertad vigorosa de expresión y educación (como explica el § 51): «la aplicación del principio de pluralismo es imposible cuando una formación protegida por el artículo 11 no sea capaz de expresar libremente sus ideas y opiniones. El Tribunal también ha reconocido que la protección de las opiniones y de la libertad de expresarlas en el sentido del artículo 10 del Convenio es uno de los objetivos de la libertad de asociación...» (§ 50).

Ahora bien, el derecho de asociación no es ilimitado, concretamente no puede poner en peligro la estabilidad y los principios de la sociedad, por ejemplo, con su programa o el empleo de la violencia. El riesgo puede nacer o bien de los estatutos de la entidad o del modo en que actúa. Frente al peligro, el Estado está obligado a protegerse: «cuando una asociación o una fundación, por sus actividades o las intenciones que declare en su programa, pone en peligro las instituciones del Estado o los derechos y libertades de los demás, el artículo 11 no priva a las autoridades de un Estado de poder proteger a estas instituciones e individuos. Esto deriva al mismo tiempo del apartado 2 del artículo 11 y de las obligaciones positivas que corresponden al Estado en virtud del artículo 1 del Convenio de garantizar los derechos y libertades de las personas dependientes de su jurisdicción...» (§ 52).

El siguiente párrafo se fija en la función moderadora y correctiva que tienen los Estados Miembros en el ejercicio del derecho de asociación. El derecho de asociación está más limitado que el de expresión (art. 10). «De hecho, el Tribunal considera que la legitimidad y la fuerza de la democracia

pluralista provienen del hecho de que, en principio, es desde dentro del debate público pluralista que la democracia combate las ideas antidemocráticas» (§ 55). La democracia y el pluralismo no pueden ser amenazados y, en este sentido, pueden exigir un compromiso de individuos y grupos ante el exceso en el ejercicio de sus derechos. Tal compromiso fortalece las bases de la convivencia en libertad «No se puede permitir que ninguna formación utilice las disposiciones del Convenio para debilitar o destruir los ideales y valores de una sociedad democrática. El pluralismo y la democracia se basan en un compromiso que exige diversas concesiones por parte de individuos o grupos de individuos que a veces deben ponerse de acuerdo para limitar algunas de las libertades que disfrutaban con el fin de asegurar una mayor estabilidad del país en su conjunto...» (§ 53).

La autonomía confesional se relaciona con el acceso al registro y las libertades conexas de asociación-expresión, pero también con lo expuesto en el caso de la Gran sala *Molla Sali c. Grecia*, 19 de diciembre de 2018 y la aplicación de la normativa religiosa en la resolución de conflictos familiares y de sucesiones⁴.

Efectivamente la demandante alega una vulneración del art. 6 (derecho a un proceso equitativo) § 1 del Convenio, tomado en sí mismo y en conexión con el art. 14 (prohibición de discriminación) y el art. 1 (protección de la propiedad) del Protocolo n.º 1, en un contexto de derechos sucesorios sobre los bienes de su marido fallecido. El causante era miembro de la comunidad musulmana de Tracia y su disposición testamentaria atribuía el entero caudal hereditario en favor de la mujer (Código Civil griego), Chatitze Molla Sali. Pero esta atribución fue impugnada por las hermanas del finado, que pretendían su sumisión a la jurisdicción específica de la minoría musulmana y al muftí (un funcionario, en Derecho griego)⁵. El Tribunal de Casación, primero, y luego el de Apelación (en un segundo examen) determinaron que el testamento no tenía valor y que la sucesión debía someterse al derecho estatutario del nacional musulmán.

Molla Sali consideraba que había sido discriminada, por razón de su religión (art. 9, libertad de pensamiento, de conciencia y de religión). La Gran sala enfoca el problema en torno a la discriminación, en la aplicación del

⁴ Una visión de conjunto en: VALERO ESTARELLAS, María José, «Autonomía de las confesiones religiosas, neutralidad del Estado y prohibición de arbitrariedad, en la reciente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n.º 49, enero 2019, pp. 1-23.

⁵ Sobre el Derecho sucesorio musulmán, ver MOTILLA, Agustín, «La eficacia en España del Derecho de Familia Islámico». *Adaptación al Derecho español de los Códigos marroquí, argelino y tunecino*, Comares, Granada, 2018, pp. 47-53.

Derecho sucesorio: «whether there was a difference in treatment potentially amounting to discrimination as compared with the application of the law of succession, as laid down in the Civil Code, to those seeking to benefit from a will as drawn up by a testator who was not of Muslim faith» (§ 86, además ver § 122). Lo que el Tribunal tiene que dilucidar es si se ha producido discriminación, a partir de la interpretación del artículo 14 del Convenio, en relación con el art. 1 del Protocolo n.º 1.

Tras la pertinente depuración del problema y de los elementos que permiten juzgarlo, la conclusión del Tribunal es que ha habido discriminación, por causa de la religión del testador: «the applicant, as the beneficiary of a will made in accordance with the Civil Code by a testator of Muslim faith, was in a relevantly similar situation to that of a beneficiary of a will made in accordance with the Civil Code by a non-Muslim testator, and was treated differently on the basis of «other status», namely the testator's religion» (§ 141). Ahora bien, ¿esta diferencia de trato, con base religiosa, está justificada? La respuesta del Tribunal es la de que no existe una justificación objetiva y razonable para esta diferencia de trato de la testadora (§ 161), y sentencia de modo unánime la violación del art. 14 del Convenio, en relación con el art. 1 del Protocolo n.º 1 del Convenio.

Si muchas materias se repiten en este año, se nota una diferencia importante con el repertorio de 2017 por el menor impacto de las cuestiones de patrimonio y financiación de las confesiones religiosas. Estas en 2018 ocupan poco espacio. Un caso es el de *Fundación Zehra y otros c. Turquía*, 10 de julio de 2018, en que los recurrentes alegaban, además del derecho de reunión de connotación religiosa (art. 11 del Convenio), una vulneración de los arts. 6 (derecho a un proceso equitativo) y 13 (derecho a un recurso efectivo) del Convenio, y del artículo 1 (protección de la propiedad) del Protocolo n.º 1 del Convenio. En este extremo no se le concede el amparo solicitado. La fundación recurrente no recuperó, tras su disolución y restablecimiento, tres inmuebles (de un total de 25 transferidos al Tesoro público) atribuidos a servicios públicos diferentes a los de la Dirección General de las Fundaciones. Esto no limitó la capacidad de los fundadores, todavía vivos, para proseguir las actividades una vez la entidad fue rehabilitada.

Sobre la cuestión de la propiedad, el TEDH entiende que las medidas de confiscación no son sino efectos secundarios de la disolución de la fundación Zehra, y no se han considerado contrarias al art. 11 del Convenio. La no restitución de inmuebles pertenecientes a un fundador ya fallecido y que fueron cedidas a otros servicios públicos es una injerencia justificada, según el art. 1 del Protocolo n.º 1, por las mismas razones por las que se entiende que no ha

sido violado el art. 11, y que no requieren un examen particularizado (§ 76). En consecuencia, se decide, por 10 votos contra 1, que no existe necesidad de un examen específico sobre la vulneración de los arts. 6 y 13 del Convenio y del art. 1 del Protocolo n.º 1 del Convenio. Sobre esta cuestión se formuló un voto particular parcialmente discrepante.

Además, en este apartado, se podría citar el caso *Iglesia baptista cristiana de Wrocław c. Polonia*, 5 de abril de 2018, en que el TEDH no apreció infracción del art. 6 del Convenio, y la *decisión* no concluyente *Archidiócesis Católica de Bucarest c. Rumanía*, 13 de noviembre de 2018.

En 2018 también se han producido resoluciones sobre la libertad religiosa, como derecho subjetivo. Concretamente, abordan sus aspectos negativos dos *decisiones* con los mismos protagonistas: *Panayote Dimitras y otros c. Grecia*, 22 de mayo de 2018, que se quejan de infracción de los artículos 9 (libertad de pensamiento, conciencia y religión) y 13 (derecho a un recurso efectivo) del Convenio. Argumentan que fueron obligados, con ocasión de procedimientos judiciales, a prestar juramento, y *Panayote Dimitras y otros c. Grecia*, 12 de junio de 2018, con la misma fundamentación.

La sentencia *Mockutė c. Lituania*, 27 de febrero de 2018, que luego se comentará también encaja en este apartado (intromisión en las creencias religiosas de una interna irregular en centro psiquiátrico).

Conectado con lo anterior es la materia del derecho de asilo, por motivos religiosos (vgr., *decisión H, I y J c. Suiza*, 19 de noviembre de 2018)⁶. Los recurrentes son un matrimonio y su hija⁷. Alegan malos tratos sufridos en Irán y el riesgo de perder la vida, por su conversión al cristianismo en Suiza, si son repatriados. El supuesto a juicio del TEDH no parece de suficiente consistencia (no se acreditan fuertes creencias cristianas, o compromiso de vivencia pública de las mismas), como para temer por la vida o la tortura (arts. 2 y 3 del Convenio) de los demandantes, caso de su devolución a Irán.

Yendo al contenido de la libertad religiosa nos volvemos a encontrar con el problema de indumentaria en el caso *Lachiri c. Bélgica*, 18 de septiembre de 2018, en que una testigo se negó a quitarse el hijab, durante un proceso (problema similar al del caso *Hamidović c. Bosnia y Herzegovina*, 5 de diciembre de 2017).

⁶ Ver LÓPEZ-SIDRO, A. «Asilo y libertad religiosa en la jurisprudencia española y europea», *Derecho y Religión*, XIII, 2018, pp. 127-152.

⁷ Pone de manifiesto la relevancia del sexo, en las demandas de asilo, por ser la mujer más vulnerable a cuanto las desencadenan, VEGA GUTIÉRREZ, Ana María, «Discriminación y violencia de género en las solicitudes de asilo por motivos religiosos», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 49, enero 2019, pp. 1-35.

Cabe hacer alguna consideración sobre el caso. Primero, sobre el mismo perímetro de la libertad religiosa. A este particular el TEDH recuerda que: «selon sa jurisprudence, le port du hijab – foulard couvrant les cheveux et la nuque tout en laissant le visage apparent – peut être considéré comme “un acte motivé ou inspiré par une religion ou une conviction religieuse”» (§ 31) que aquí se ve restringido por quien preside la Sala de Audiencia. Es relevante que la recurrente es una simple ciudadana no obligada a la discreción, en cuestión de religión o ideología, y que el tribunal de justicia, en que adopta la indumentaria religiosa es un establecimiento público (no un «lugar público», semejante a un calle o plaza pública). «Un tribunal est en effet un établissement « public » dans lequel le respect de la neutralité à l’égard des croyances peut primer sur le libre exercice du droit de manifester sa religion, à l’instar des établissements d’enseignement publics (voir, notamment, Leyla Şahin, précité)» (§ 45). Pero nada indica que esta haya sido la finalidad, con la expulsión de la testigo. En consecuencia, por seis votos contra uno, se determina que la restricción no está justificada y que se ha atentado contra la libertad religiosa de la litigante.

El caso *Fundación Zehra y otros c. Turquía*, 10 de julio de 2018⁸, nos brinda una reflexión sobre la enseñanza. La doctrina del TEDH sobre educación ha llamado la atención de los autores que destacan la escasa receptividad del Tribunal a la libertad religiosa e ideológica, en este tipo de conflictos, y, en particular, se muestra menos garantista con la opción en conciencia de los padres⁹. Destacamos la síntesis de aquella sentencia sobre la labor del Estado en el terreno educativo y su conexión con la libertad religiosa. La intención del TEDH es la de confirmar que, en el supuesto, la intromisión del Estado en la libertad de asociación (art. 11) fue acorde al Convenio.

«El artículo 9 del Convenio y la segunda frase del artículo 2 del Protocolo núm. 1 al Convenio, en relación con el artículo 10 del Convenio, desde el momento que buscan garantizar el pluralismo educativo, implican que el Estado, al ejercer sus funciones en materia de educación y enseñanza, vela porque las informaciones o conocimientos que figuren en el programa sean divulgados de manera objetiva, crítica y pluralista, permitiendo a los alumnos desarrollar un sentido crítico respecto del hecho religioso en un ambiente sereno, preservado de todo proselitismo. Esta obligación de los Estados, permaneciendo neutros e

⁸ Relevante, pero fuera de nuestro arco cronológico, es la sentencia Wunderlich c. Alemania, 10 de enero de 2019. (JUR 2019\6128; Iustel RI §421143). Derecho a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Patria potestad. No ha existido violación del artículo 8 del Convenio de unos padres que rechazaron el sistema escolar obligatorio y pretendían educar en casa a sus hijos.

⁹ PALOMINO, Rafael, «Acomodación y exención por motivos religiosos en el ámbito escolar. A propósito de una reciente sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Derecho y Religión*. Vol. XIII, 2018, pp. 9-52.

imparciales, es parte de su misión de garantizar, en el respeto del artículo 9 del Convenio, el ejercicio de las distintas religiones, cultos y creencias. Su papel es el de contribuir a garantizar el orden público, la paz religiosa y la tolerancia en una sociedad democrática. “Esto se aplica a las relaciones entre creyentes y no creyentes y a las relaciones entre los adeptos a diversas religiones, cultos y creencias”» (§ 51).

Se podrían añadir a este apartado la sentencia *Ibragim Ibragimov y otros c. Rusia*, 28 de agosto de 2018, en su análisis del proselitismo, como implícito a la libertad de manifestar la propia religión, y la sentencia de la Sección IV, *Könyv-Tár Kft y otros c. Hungría*, 16 de octubre de 2018. Si bien, en esta, el problema de la distribución de los libros de texto se aborda desde la perspectiva económica (artículo 1, protección de la propiedad, del Protocolo n.º 1). Se condena al Estado por medidas que afectan a este mercado y que instauran de hecho una situación de monopolio en favor del Estado y expulsan del mercado a los distribuidores tradicionales de textos escolares, aunque no se les retiren las licencias. Las nuevas medidas declaran el suministro de tales libros como de interés público y responsabilidad del Estado. Además, el legislador deriva tal actividad hacia una compañía de distribución, sin ánimo de lucro, de propiedad estatal.

Otra de las materias que merece comentario es el derecho al respeto a la vida privada y familiar (art. 8). Tiene conexión con los párrafos anteriores (libertad religiosa, como derecho subjetivo en sus múltiples facetas) y también con la libertad de expresión e información: art. 10.2 del Convenio: «2. El ejercicio de estas libertades (...) podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones (...) la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales...» (ver, caso *Gra Stiftung Gegen Rassismus y Antisemitismus c. Suiza*, 9 de enero de 2018¹⁰), con el que comparte un ámbito de protección similar¹¹.

El derecho al respeto a la vida privada y familiar está dotado de una gran fuerza expansiva en la jurisprudencia del TEDH¹². Por ejemplo, son varias las

¹⁰ «The Court further recalls that the right to protection of reputation is protected by Article 8 of the Convention as part of the right to respect for private life. In order for Article 8 to come into play, however, an attack on a person's reputation must attain a certain level of seriousness and in a manner causing prejudice to personal enjoyment of the right to respect for private life» (§ 54).

¹¹ «The Court has found that, as a matter of principle, the rights guaranteed under Articles 8 and 10 deserve equal respect, and the outcome of an application should not, in principle, vary according to whether it has been lodged with the Court under Article 10 of the Convention by the publisher of an offending article or under Article 8 of the Convention by the person who has been the subject of that article» (caso *Gra Stiftung Gegen Rassismus y Antisemitismus c. Suiza*, 9 de enero de 2018, § 55).

¹² MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro, «El derecho a la intimidad en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos con especial referencia al VIH/SIDA», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n.º 48, octubre 2018, pp. 1-35.

sentencias de este año que se refieren a las honras fúnebres y a la disposición de los restos humanos (vgr., casos *Gülbahar Özer y Yusuf Özer c. Turquía*, 29 de mayo de 2018, y *Solska y Rybicka c. Polonia*, 20 de septiembre de 2018), así como otras referidas al Derecho matrimonial. Las primeras, sobre exequias y sepultura, vienen tradicionalmente vinculadas con el ejercicio de la libertad religiosa. Así se habla de «profanación de cadáveres» en el Código Penal (art. 526), cuya sección integra la protección de la libertad religiosa y de los restos humanos: «De los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos»).

El caso *Gülbahar Özer y Yusuf Özer c. Turquía*, 29 de mayo de 2018, da ocasión al Tribunal para confirmar que, dentro del derecho a la vida privada y vida familiar, entra el poder enterrar y acompañar a los familiares fallecidos más allegados. Por ello, considera que en este supuesto «la retención de los cuerpos de sus hijos por los soldados, acompañado de la negativa de las autoridades a autorizar a los recurrentes para enterrar a sus hijos en un cementerio de su propia elección y de que aquellos puedan conducirlos a las exequias habituales, interfiere en la «vida privada» y «vida familiar» de los recurrentes en el sentido del artículo 8 del Convenio» (§ 27). En cuanto a si esta interferencia cabe en una sociedad democrática, dada la necesidad social apremiante, se observa que, siendo el propósito de la medida el de la seguridad pública (prevenir altercados) legítimo, no puede calificarse de proporcional, en cuanto que había otras alternativas a la injerencia (retrasar el enterramiento) que no fueron tomadas en consideración. El margen de apreciación del Estado se sobrepasó y produjo la vulneración de los derechos aludidos (art. 8) de los demandantes. No se considera necesario un examen individualizado de la vulneración a la libertad religiosa.

El caso *Solska y Rybicka c. Polonia* tiene de peculiar que trata de extender la vida familiar, mencionada en el art. 8 del Convenio, a la relación con los difuntos. Está implicado el hecho de honrar la memoria de los antepasados enterrados de forma irregular. La jurisprudencia activa esta posibilidad cuando, en relación al trato dado al difunto o a la posibilidad de que los familiares puedan atender al cuidado de aquel o a visitar su tumba. La infracción se produjo por no haberse cubierto las exigencias del art. 8.²¹³, en el sentido de que, aunque el fin

¹³ «2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás».

perseguido por la injerencia fuese legítimo, no se ponderaron las posibles medidas que evitasen un agravio al derecho de los recurrentes.

La *decisión Mariusz Dzikowski c. Polonia*, 15 de mayo de 2018, acoge el recurso por violación de los artículos 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar), 9 (libertad de pensamiento, conciencia y religión) y 12 (derecho a contraer matrimonio) del Convenio, a causa del rechazo de conceder permiso carcelario a interno, por motivo familiar, de modo que pudiese contraer matrimonio religioso (islámico). Otra *decisión, Filip Serebyński c. Polonia*, 25 de septiembre de 2018, parte de denuncia por vulneración del artículo 8 debido a que las autoridades le negaron el divorcio. Para el Tribunal, si las previsiones del Convenio no pueden ser interpretadas como garantía de la posibilidad de obtener el divorcio ante el Derecho interno, con más razón no podrán interpretarse como garantía de un pronunciamiento favorable en los procesos de divorcio, previstos por el Derecho interno que autoriza el divorcio. La demanda está manifiestamente mal fundamentada y es inadmisibile.

Otro asunto que genera un número creciente de reclamaciones es el de las situaciones de internamiento y la práctica religiosa. Existen varias demandas que el TEDH ha amparado o en las que no ha entrado a fondo, por ser inadmitidas. Precisamente de las últimas es la *decisión Mariusz Dzikowski c. Polonia, 15 de mayo de 2018* que hemos mencionado arriba. El recurrente interno alega una vulneración a su libertad religiosa y al derecho a contraer matrimonio (art. 9 y 12 del Convenio), pues no se le permitió salir de la cárcel para poder contraer matrimonio religioso (islámico).

En el caso *Boyko c. Rusia*, 20 de febrero de 2018. El recurrente estuvo interno en institución penitenciaria y se le negó la asistencia pastoral solicitada. Al respecto, la doctrina aplicable es clara: «The Court reiterates that the refusal of a pastoral visit constitutes interference with the prisoner's right to freedom of religion (see *Mozer v. the Republic of Moldova and Russia* [GC], no. 11138/10, § 197, ECHR 2016). The availability of prison chaplains does not alter this conclusion but may be taken into account in the assessment of the proportionality of the interference» (§ 48). El hecho de que estuviese organizada una asistencia espiritual no anula por completo el amparo jurídico, solo lo relativiza (depende de la proporcionalidad de la interferencia en el ejercicio del derecho de libertad religiosa).

Los argumentos ofrecidos por las autoridades para justificar la interferencia son rechazados por el Tribunal. Para este, las conclusiones del inspector de prisiones, que tramitó la solicitud, no son consistentes y considera que la medida cae fuera del Derecho. Se mencionó una «repercussion negative» en el proceso de investigación, sin precisar más, y no se sopesó cómo afectaría el recha-

zo a la asistencia en el ejercicio de la libertad religiosa del recurrente. «The investigator refused a pastoral visit on the ground that it would negatively affect the course of the investigation without explaining why it was so or assessing the impact which that decision would have on the applicant's right to freedom of religion» (§ 49). Los tribunales internos tampoco se mostraron garantistas, confiaron ciegamente en la información del inspector. «The courts did nothing to censure the abuse and endorsed the investigator's unlimited discretion. In these circumstances, the Court finds that the legal framework governing the conditions for pastoral visits fell short of the requirements of "quality of law"» (§ 49). Se confirma la violación de la libertad religiosa.

En el caso *Mockutė c. Lituania*, 27 de febrero de 2018, se impide a la demandante la práctica de religión no tradicional en hospital psiquiátrico. Esta dimensión negativa, de preservar la propia esfera de autonomía de conciencia, está incluida en el art. 9 del Convenio: «State authorities are not entitled to intervene in the sphere of an individual's freedom of conscience and to seek to discover his or her religious beliefs or oblige him or her to disclose such beliefs (see Alexandridis, cited above, § 38, and Sinan Işık v. Turkey, no. 21924/05, § 41, ECHR 2010). The Court has also emphasised the primary importance of the right to freedom of thought, conscience and religion and the fact that a State cannot dictate what a person believes or take coercive steps to make him change his beliefs (see Ivanova v. Bulgaria, no. 52435/99, § 79, 12 April 2007)» (§ 119).

A ello hay que añadir que la religión no solo es individual y de la esfera privada, «it also implies freedom to manifest one's religion alone and in private or in community with others, in public and within the circle of those whose faith one shares» (§ 120). Esto mismo es aplicable a las creencias menos tradicionales, como el Movimiento Osho. «The Court has already held that punishing those who manifest religious beliefs which have not been recognised by the State constitutes a violation of Article 9» (§ 122). Esta afirmación es aplicable al supuesto, pues en el hospital psiquiátrico en que estuvo internada la recurrente se presionó en contra de sus creencias, para que abandonase esa «ficticia» religión. El tribunal atribuye gravedad a esta injerencia, dadas las circunstancias personales de quien sufrió la presión. Y, dando un paso más, la ve carente de justificación, desde el momento en que el internamiento en el hospital de Vilnus, a partir del segundo día, estaba fuera de la ley. La infracción de la libertad religiosa queda confirmada (cinco votos a favor y dos en contra).

Además, la *decisión de Jarosław Szulc c. Polonia*, 11 de septiembre de 2018, plantea la queja de un preso musulmán, con base en el artículo 9 (libertad de pensamiento, conciencia y religión) del Convenio, de que el Estado

no le proveyó de una dieta conforme a lo que exige su religión. Pero el recurrente abandonó la instancia. Similar, en su supuesto fáctico, es la *decisión George Anghel c. Rumanía*, 10 de abril de 2018 (ortodoxo que solicita dieta sin carne, durante la Gran Cuaresma).

Prosiguiendo con los asuntos tratados, corresponde hablar de la religión y su vivencia, en relación a los límites a los derechos de expresión, asociación y libertad ideológica y religiosa. Aflora aquí la incidencia ubicua de la seguridad (protección frente al terrorismo), en el ejercicio de los derechos y libertades conectados con la práctica religiosa. La seguridad tiene en la jurisprudencia del TEDH una aplicación restrictiva, a pesar del temor y justa defensa que el terrorismo alimenta¹⁴. Entre otros derechos, el concepto afectaría al artículo 3 –prohibición de la tortura–, art. 5 –derecho a la libertad y a la seguridad–, y, como límite a su ejercicio, al art. 10 –libertad de expresión– y art. 11 –libertad de reunión y de asociación–. Sobre la materia ya se han producido interesantes estudios¹⁵. En 2018, se hacen eco del problema los casos *Stomakhin c. Rusia*, 9 de mayo de 2018, y *Altun y otros c. Turquía*, 10 de julio de 2018. Aquí se violó la libertad religiosa de los recurrentes, pues su condena no se probó que fuese por algo más que por acudir al funeral de ciertos miembros de una organización ilegal¹⁶.

Por último, está el caso *Ibragim Ibragimov y otros c. Rusia*, 28 de agosto de 2018. El Tribunal sintetiza su doctrina sobre el contenido de la libertad religiosa, en el contexto de una violación del art. 10 del Convenio: «While religious freedom is primarily a matter of individual conscience, it also implies

¹⁴ Caso *Stomakhin c. Russia*, 9 de mayo de 2018. «The Court reiterates that the concepts of «national security» and «public safety» in Article 10 § 2, that permit interference with Convention rights, must be interpreted restrictively and should be brought into play only where it has been shown to be necessary to suppress the release of information for the purposes of protecting national security and public safety» (§ 85).

¹⁵ Como muestra: GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Alejandro, «Libertad de expresión, libertad religiosa, y terrorismo». *Régimen jurídico en los ordenamientos internacional y francés*, Dykinson, Madrid, 2017, pp. 101-122, referidas al Consejo de Europa y su regulación de la libertad de expresión y religiosa, y LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ, Ángel, «Yihadismo y libertad religiosa. Reflexiones desde la jurisprudencia española y del TEDH», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n.º 45, octubre 2017. Una descripción general del problema, pero sin referencias a la jurisprudencia del TEDH: MOTILLA, Agustín, «Seguridad y radicalismo religioso; el tratamiento del Islam en Europa», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n.º 46, enero 2018, pp. 1-23, y *Religión, Libertad y Seguridad*, Pérez Madrid, F. (coordinador), Valencia, 2017.

¹⁶ «There is nothing in the reasoning of the national courts showing that the applicants had played a role in choosing the venue for the religious ceremony or had been responsible for the presence of symbols of an illegal organisation on the premises where the ceremony was held. Moreover, the criminal act for which the applicants were convicted was merely their participation in the ceremony in question, which had been organised following the death of members of an illegal organisation» (§ 17).

freedom to manifest one's religion, alone and in private, or in community with others, in public and within the circle of those whose faith one shares. Article 9 lists the various forms which the manifestation of one's religion or beliefs may take, namely worship, teaching, practice and observance (see *Cha'are Shalom Ve Tsedek*, cited above, § 73; *Leyla Şahin*, cited above, § 105; and *S. A. S. v. France*, cited above, § 125)» (§ 89).

Dentro del períméto de la libertad religiosa, está el proselitismo (derecho de manifestar sus creencias). Solo así se hace realidad la previsión de un cambio hipotético de religión o creencias. «The Court reiterates in this connection that freedom to manifest one's religion includes the right to try to convince one's neighbour, for example through «teaching», failing which «freedom to change [one's] religion or belief», enshrined in Article 9, would be likely to remain a dead letter (see *Kokkinakis*, cited above, § 31)» (§ 122).

En el supuesto concreto se echa en falta una acusación expresa de proselitismo impropio con intención de convertir a la gente sirviéndose de la violencia, lavado de cerebro o abusar de quienes están en dificultad o necesidad. Tampoco se ha argumentado que el citado libro defendiese otras actividades más allá de la devoción religiosa y el culto privado pautado por el Islam, o buscarse transformar la sociedad en conjunto imponiendo sus símbolos o preceptos religiosos. «The mere fact that the author's intention was to convince the readers to adopt his religious beliefs is insufficient, in the Court's view, to justify banning the book». En consecuencia, no se cumplen las exigencias del artículo 10 de «relevantes y suficientes» razones para la interferencia en su ejercicio (§ 123). Concretamente, del análisis de la jurisdicción interna no se deduce que el libro en cuestión incite al odio o la intolerancia. Por ello, la restricción no es necesaria en una sociedad democrática.

La sentencia *Stomakhin c. Rusia*, 9 de mayo de 2018, analiza bien los límites de la libertad de expresión. En general, el margen del Estado para restringir el debate político o de interés general (art. 10.2 del Convenio) es muy estrecho. El ámbito de la crítica permisible es incluso superior cuando se refieren al Gobierno que cuando va contra un particular o un político. En un sistema democrático las acciones u omisiones del Gobierno deben estar sometidas a control no solo de las autoridades legislativas y judiciales, sino también de la opinión pública. El Gobierno, dada su posición dominante, debe mostrarse comedido en el uso de los recursos penales, especialmente donde existan otros medios para responder a ataques o críticas injustas de sus adversarios (*Stomakhin c. Rusia*, § 89). El límite de lo permitido se fija así, por el TEDH: «tolerance and respect for the equal dignity of all human beings constitute the foundations of a democratic, pluralistic society. That being so, as a matter of

principle it may be considered necessary in democratic societies to sanction or even prevent all forms of expression which spread, incite, promote or justify violence, hatred or intolerance provided that any «formalities», «conditions», «restrictions» or «penalties» imposed are proportionate to the legitimate aim pursued» (§ 92).

Para el análisis concreto de las declaraciones, el TEDH establece dos bloques de escritos, el primero de los cuales, por incitar al odio contra los miembros del Ejército federal y contra las Fuerzas de seguridad exponiéndolas a un hipotético atentado, justifica las medidas judiciales adoptadas (interferencia a la libertad de expresión). El segundo bloque, en cambio, no merece el reproche que le hicieron las autoridades locales, pues entra dentro de lo que el Tribunal considera libertad de expresión: «to seek historical truth, and that a debate on the causes of acts of particular gravity which may amount to war crimes or crimes against humanity», sobre ello debe existir un debate abierto (§ 113). En el tercer bloque, sí se observa la necesidad de interferencia en la libertad de expresión, pues se acusó a los rusos de mantenerse esclavos y se vinculó a los creyentes ortodoxos con ideas muy controvertidas. Dados tales ataques genéricos a grupos étnicos y religiosos, el Tribunal coincide con las consideraciones de los tribunales internos, para justificar la limitación de la libertad de expresión (§. 122). Sin embargo, faltó la demostración concreta de tales ataques y de los textos que los sustentaban. La sanción penal fue considerada desproporcionada con el objetivo buscado. Por eso, se determinó unánimemente la violación del art. 10 del Convenio.

El caso *E. S. contra Austria*, 25 de octubre de 2018, tiene un peso especial. El recurrente hizo unas declaraciones insinuando que Mahoma tenía tendencias pedófilas¹⁷. Se constata que la jurisdicción nacional ha valorado

¹⁷ Traducción inglesa del texto por el que se le incriminó: «I./ 1. One of the biggest problems we are facing today is that M. is seen as the ideal man, the perfect human, the perfect Muslim. That means that the highest commandment for a male Muslim is to imitate M., to live his life. This does not happen according to our social standards and laws. Because he was a warlord, he had many women, to put it like this, and liked to do it with children. And according to our standards he was not a perfect human. We have huge problems with that today, that M. get into conflict with democracy and our value system... 2. The most important of all Hadith collections recognised by all legal schools: The most important is the S.A. If a Hadith was quoted after B., one can be sure that all M. will recognise it. And, unfortunately, in A. the thing with A. and child sex is written... II./ I remember my sister, I have said this several times already, when [S. W.] made her famous statement in Graz, my sister called me and asked: "For God's sake. Did you tell [S. W.] that?" To which I answered: "No, it wasn't me, but you can look it up, it's not really a secret." And her: "You can't say it like that!" And me: "A 56-year-old and a six-year-old? What do you call that? Give me an example? What do we call it, if it is not paedophilia?" Her: "Well, one has to paraphrase it, say it in a more diplomatic way." My sister is symptomatic. We have heard that so many times. "Those were different times" – it wasn't okay back then, and it's not okay today. Full stop. And it is still

exhaustivamente el contexto general en que se formularon las expresiones y que se han ponderado escrupulosamente en el contexto de su libertad de expresión y el derecho de otras personas a la protección de sus convicciones religiosas. Asimismo, el Tribunal aprecia que el fin perseguido por la sanción era legítimo: preservar la paz religiosa. Las declaraciones cuestionadas sobrepasaron los límites admisibles de un debate objetivo y consideró que los ataques contra el profeta del islam eran abusivos lo que podía generar prejuicios y amenazar la paz religiosa.

La libertad de expresión está abierta a que, si uno exterioriza sus creencias, en virtud del art. 9 del Convenio, estas no se vean eximidas de la regla general del debate y la crítica. «They must tolerate and accept the denial by others of their religious beliefs and even the propagation by others of doctrines hostile to their faith» (§ 42, además, § 52). Otra observación es que, por muy reconocida que esté la libertad de expresión, en su ejercicio está sometida a ciertos deberes y responsabilidades, concretamente en el terreno de las creencias religiosas: «is the general requirement to ensure the peaceful enjoyment of the rights guaranteed under Article 9 to the holders of such beliefs including a duty to avoid as far as possible an expression that is, in regard to objects of veneration, gratuitously offensive to others and profane» (§ 43).

El element diferencial entre el ejercicio legítimo de la libertad de expresión y su abuso es que se fomente la intolerancia, Cuando es así, el Estado puede tomar medidas y sancionar de modo proporcionado al emisor o difusor del mensaje: «Where such expressions go beyond the limits of a critical denial of other people's religious beliefs and are likely to incite religious intolerance, for example in the event of an improper or even abusive attack on an object of religious veneration, a State may legitimately consider them to be incompatible with respect for the freedom of thought, conscience and religion and take proportionate restrictive measures» (§ 43). Concretamente, «expressions that seek to spread, incite or justify hatred based on intolerance, including religious intolerance, do not enjoy the protection afforded by Article 10 of the Convention» (§ 43).

Los Estados tienen un margen de interpretación en este asunto, así como una obligación positiva, en relación con el art. 9 del Convenio de «asegurar una coexistencia pacífica de todas las religiones y de aquellos que no pertenecen a ningún grupo religioso, a través de un marco de tolerancia mutua» (§ 44). Respecto al caso enjuiciado, el Tribunal coincide con que la crítica del recurrente se

happening today. One can never approve something like that. They all create their own reality, because the truth is so cruel...».(§ 13).

debía haber limitado a demostrar que Mahoma no era un sujeto digno de veneración. Asimismo, apoya la apreciación del tribunal regional de que presentar los objetos de devoción religiosa de un modo provocativo capaz de herir los sentimientos de esa religión podría interpretarse como una violación dolosa del espíritu de tolerancia que sostiene la sociedad democrática (§ 53).

El Tribunal continúa desmenuzando las circunstancias del hecho y rebate la opinión del recurrente de que los ataques a grupos religiosos deben ser tolerados incluso cuando parten de hechos falsos. «On the contrary, the Court has held that statements which are based on (manifestly) untrue facts do not enjoy the protection of Article 10» (§ 55). Por ello, dado que el fin perseguido por la autoridad, con la sanción, es legítimo y que esta (multa de 480 €) parece proporcionada, concluye que la injerencia no violó la libertad de expresión del art. 10 del Convenio.

Es ilustrativo comparar el estándar del TEDH en la consideración de la libertad de expresión en este supuesto y en otros ya mencionados (vgr. caso *Gra Stiftung Gegen Rassismus y Antisemitismus c. Suiza*, 9 de enero de 2018¹⁸). Asimismo, contrasta el caso *E. S. contra Austria*, 25 de octubre de 2018, con el baremo aplicado en la sentencia *Stern Taulats y Roura Capellera c. España*, 13 de marzo de 2018. (TEDH 2018\27). En él sí se consideró violada la citada libertad, por sancionar la quema de las fotos del Rey, en el curso de una manifestación antimonárquica e independentista (delito de injurias contra la Corona). En el supuesto se descartó que existiese ataque personal o incitación al odio o a la violencia. También existe un fuerte contraste en la protección de los sentimientos religiosos en esta sentencia *E. S. contra Austria* y el que (no) se produce en el siguiente.

Sobre la libertad de expresión, es relevante el caso *Mariya Alekhina y otros c. Rusia*, 17 de julio de 2018. El fallo constató violación del art. 10 del Convenio, con un voto parcialmente disidente que nos parece enriquecedor, para entender cómo la libertad de expresión puede entrar en fricción con la libertad religiosa. Todo arranca de la interpretación de la canción protesta «Plegaria Punk – Virgen María, aleja a Putin», por un grupo de música, en dos catedrales de Moscú. Aparte de otras infracciones, por el trato dispensado a

¹⁸ Se había sancionado a una ONG que combate el racismo, por calificar de «racismo verbal» parte del discurso de un político local a favor de prohibir los minaretes, en el contexto de un referéndum sobre la materia en Suiza. Se le impuso la supresión de la entrada tildada de ofensiva en su web y de reproducir allí la sentencia de 2.^a instancia, así como de pagar una multa y las costas del ofendido. El TEDH, a la vista del contexto, y del papel de «watchdog» público que atribuye a aquellas organizaciones, equiparándolas a un medio de difusión de masas (§ 57), consideró que no había una «necesidad social apremiante» que exigiese la injerencia en la libertad de expresión y amparó a la ONG.

los detenidos y los recursos judiciales de que dispusieron, interesan las reflexiones del Tribunal sobre la vulneración del artículo 10 del Convenio en lo que fue el comportamiento de las intérpretes, dentro del templo. Es relevante la defensa que se hace de la libertad de expresión. Esta protege la información, ideas y opiniones provocativas o no, tanto en el fondo como en «la forma en la que se transmiten» (§ 197).

Reconocida la expresión artística y la injerencia, el fin de esta se considera legítima teniendo en cuenta «que la actuación de las demandantes se ejecutó en una catedral, que es un lugar de culto religioso» (§ 210). Concretamente, puesto que «la actuación de las demandantes tuvo lugar en la Catedral de Cristo Salvador de Moscú. Puede considerarse que se han vulnerado las reglas de conducta consensuadas en un lugar de culto religioso. Por lo tanto, imponer ciertas penas debería en principio justificarse debido a la exigencia en proteger los derechos de otros» (§ 214). Pero, puesto que no hubo interrupción de un servicio religioso, ni daño a personas o cosas, la sanción privativa de libertad le parece al Tribunal excesiva. El Tribunal realiza un examen específico de cada supuesto y solo considera vedado la incitación al odio. A pesar de que la actuación «tuvo lugar en una Catedral, ciertas personas podrían haberlo encontrado ofensivo, incluyendo a los practicantes», aquel no ve configurado el delito de incitación al odio religioso (§ 225). No se evidenció violencia o intolerancia en el mensaje. La pena de prisión, por la manifestación, no es una injerencia justificada y el Tribunal considera que hubo violación del art. 10.

El voto particular matiza la vulneración de los arts. 3 y 10 del Convenio. «El tipo especial de control de la sala de vistas fue justificado y proporcionado al riesgo de altercados por parte de las demandantes. Por ello, no considero que se haya vulnerado el artículo 3 del Convenio». En cuanto al art. 10 del Convenio, la jueza no comparte plenamente la conclusión del Tribunal que: «debería haber remarcado que esos hechos podrían haber sido castigados por medio de una sanción civil o administrativa». En su opinión, «el artículo 10 no protege la irrupción en iglesias y en otros edificios o propiedades religiosas» (ver n.º 16). Este hecho, en el comportamiento de los demandantes, «sí puede considerarse «provocativo» y que comporta directamente un «estereotipo negativo» hacia los cristianos ortodoxos».

El muy citado caso *Fundación Zehra y otros c. Turquía*, 10 de julio de 2018, se ocupa también de los límites del derecho de asociación (art. 11 del Convenio), que, como allí se expone, son mayores que los del derecho de expresión: «el Tribunal considera que la legitimidad y la fuerza de la democracia pluralista provienen del hecho de que, en principio, es desde dentro del debate público pluralista que la democracia combate las ideas antidemocráticas»

(§ 55). La fundación recurrente tenía por objetivo instaurar la *Sharia*, como modelo de sociedad, y tal era la inspiración predominante en sus actividades. El Tribunal considera que el Estado turco ha actuado, dentro de lo establecido en el Convenio, al limitar la libertad de asociación, para defender los principios de laicidad y de democracia pluralista y declara de modo unánime que las injerencias examinadas en el caso se corresponden con «una necesidad social imperiosa», «proporcionadas al objetivo perseguido» y que pueden ser calificadas de «necesarias en una sociedad democrática», en el sentido del art. 11 § 2 del Convenio (§ 73). En consecuencia, no ha existido en este supuesto violación del art. 11 del Convenio.

Asimismo, se analiza en este periodo de 2018 la objeción de conciencia, en una interesante *decisión Çağatay Baydar c. Turquía*, 19 de junio de 2018. Comienza el Tribunal sentando su doctrina sobre la objeción de conciencia, que ha ido evolucionando hacia una mayor protección (recuérdese uno de los últimos pasos: caso *Adyan y otros c. Armenia*, 12 de octubre de 2017; la sanción de la objeción al servicio civil alternativo viola, en ese supuesto, el artículo 9 del Convenio). El principio es que el derecho de objeción de conciencia no está comprendido dentro del art. 9 del Convenio. No obstante lo cual, cuando la oposición al servicio militar estuviese motivada por un conflicto serio e insuperable, entre la obligación militar y la conciencia personal o que afecta a las profundas y genuinas creencias religiosas o de otro tipo, estas constituyen una convicción o creencia de suficiente imperatividad, seriedad, cohesión e importancia para granjearse la garantía del artículo 9. Si cae y en qué medida la objeción de conciencia al servicio militar dentro de esta previsión, debe ser examinado a la luz de las particulares circunstancias del caso (doctrina de la sentencia *Bayatyan c. Armenia* [GC], n.º 23459/03, § 110, ECHR 2011). (Ver § 21).

3. VISIÓN DE CONJUNTO DE LAS SENTENCIAS EMANADAS EN 2018 POR EL TJUE

3.1 Repertorio de sentencias

A) *Gran sala*

1. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 17 de abril de 2018. C-414/16, Vera Egenberger contra Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV. (TJCE 2018\75; Iustel RI §420266). Petición de decisión prejudicial planteada por el Bundesarbeitsgericht sobre diferencia de trato por

razón de religión o convicciones en cuanto a las actividades profesionales desarrolladas para una confesión religiosa. Política social: Disposiciones sociales: establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (Directiva 2000/78/CEE): lucha contra la discriminación directa o indirecta por motivo de la religión o convicciones: excepción: derecho a la autonomía de las iglesias y de las demás organizaciones públicas o privadas cuya ética se basa en la religión o las convicciones: rechazo de una candidatura a un empleo por no pertenecer a dicha religión: criterios que lo justifican por ser un requisito profesional esencial, legítimo y justificado respecto a la ética de la iglesia y organización: control judicial efectivo que exija el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Directiva: ponderación del justo equilibrio entre ambos derechos. Obligación de los órganos jurisdiccionales nacionales: en caso de que sea imposible interpretar la disposición nacional conforme a la Directiva 2000/78/CE controvertida, la prohibición de no discriminación por razón de religión o convicción es un derecho imperativo reconocido en el art. 21 de la Carta de derechos fundamentales de la UE y también en base al derecho a la tutela judicial efectiva: órgano jurisdiccional nacional está obligado a dejar de aplicar la disposición nacional que los contradiga.

2. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 5 de junio de 2018. C-673/16, Relu Adrian Coman y otros contra Inspectoratul General pentru Imigrări y Ministerul Afacerilor Interne. Petición de decisión prejudicial planteada por la Curtea Constituțională a României. Procedimiento prejudicial – Ciudadanía de la Unión – Artículo 21 TFUE – Derecho de los ciudadanos de la Unión a circular y residir libremente en el territorio de los Estados Miembros – Directiva 2004/38/CE – Artículo 3 – Beneficiarios – Miembros de la familia del ciudadano de la Unión – Artículo 2, punto 2, letra a) – Concepto de «cónyuge» – Matrimonio entre personas del mismo sexo – Artículo 7 – Derecho de residencia por más de tres meses – Derechos fundamentales.

3. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 29 de mayo de 2018. C-426/16, Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen VZW y otros / Vlaams Gewest. (TJCE 2018\167; Iustel RI §420785). Petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal de Primera Instancia de Lengua Neerlandesa de Bruselas, Bélgica, en relación con la protección de los animales en el momento de la matanza frente a los ritos de sacrificio religiosos. Control sanitario: Sector veterinario y zootécnico: Mataderos: Reglamento (CE) n.º 1099/2009: «métodos de aturdimiento» art. 4. 4: validez: estimación: la obligación de que el sacrificio ritual practicado con ocasión de la Fiesta del Sacrificio islámica deba realizarse en mataderos autorizados, que cumplan los requisitos técnicos establecidos por el Reglamento n.º 853/2004, no vulnera el

artículo 10 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, sobre la libertad religiosa, ni el artículo 13 del TFUE sobre el respeto de las costumbres nacionales en materia de ritos religiosos.

4. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 26 de junio de 2018. C-451/16, MB contra Secretary of State for Work and Pensions. (TJCE\2018\175). Igualdad de trato: Entre hombres y mujeres: Seguridad Social (Directiva 79/7/CEE): Discriminación. Existencia: denegación de pensión de jubilación a una persona que cambia de sexo, cuando alcanza la edad legal de jubilación de las personas pertenecientes al sexo adquirido tras el cambio, por no cumplir el requisito de haber anulado el matrimonio celebrado con anterioridad al cambio de sexo y continuar casada con una persona del sexo que ha adquirido.

5. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 10 de julio de 2018. C-25/17, Tietosuojavaltuutettu/Jehovan todistajat - uskonnollinen yhdyskunta). (Iustel RI §420784). Petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo de Finlandia sobre la Directiva de protección de datos y su aplicación a Testigos de Jehová.

6. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 11 de septiembre de 2018. C-68/17, IR / JQ. (TJCE\2018\201; Iustel RI §420783). Petición de decisión prejudicial planteada por el Bundesarbeitsgericht en caso de despido de médico de hospital católico que contrajo civilmente un segundo matrimonio. Política social. Disposiciones sociales. Igualdad de trato en el empleo y la ocupación (Directiva 2000/78/CE): prohibición de discriminación por motivos de religión o convicciones: excepción: actividades profesionales de iglesias u otras organizaciones cuya ética se base en la religión o las convicciones (art. 4. 2): vulneración: existencia: iglesia u organización pública o privada cuya ética se base en la religión o en las convicciones (centro hospitalario) que despide a un trabajador de religión católica, que ejerce responsabilidades directivas, por haber contraído un segundo matrimonio civil tras su divorcio, cuando la adhesión a este aspecto de la ética del hospital no es exigido a otros trabajadores, no católicos, situados en puestos de responsabilidad médica con funciones directivas, análogos al ocupado por el demandante y, sin que tal decisión pueda ser objeto, en su caso, de un control judicial efectivo: órgano jurisdiccional nacional: determinación.

7. Sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 6 de noviembre de 2018. Acumulados C-622/16 P a C-624/16 P, Scuola Elementare Maria Montessori Srl. contra Comisión Europea y Otros. (JUR\2018\293223). Defensa de la competencia. Ayudas estatales. No compatible con el mercado común: Decisión 2013/284/UE sobre el régimen de exención del impuesto municipal sobre

bienes inmuebles concedido a entidades no comerciales por los bienes inmuebles utilizados para fines específicos ejecutado por Italia: anulación: desestimación. Recurso de casación: casa: error de Derecho, al confirmar el TGUE, la Decisión controvertida en la medida en que la Comisión Europea declaró la «imposibilidad absoluta» de recuperar las ayudas ilegales concedidas en virtud de la exención del impuesto municipal sobre bienes inmuebles; Decisión 2013/284/UE sobre el régimen de exención del impuesto municipal sobre bienes inmuebles concedido a entidades no comerciales por los bienes inmuebles utilizados para fines específicos ejecutado por Italia: anulación: estimación.

B) *Salas*

8. Sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala tercera), 25 de enero de 2018. C-473/16, F contra Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal. (TJCE 2018\14). Visados, asilo e inmigración: derecho de asilo: normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria (Directiva 2011/95/UE): requisitos para la concesión del estatuto de refugiado o del estatuto de protección subsidiaria: solicitante deberá fundamentar su solicitud: temor a ser perseguido por razón de la orientación sexual: valoración por las autoridades judiciales competentes: posibilidad de recurrir a informe pericial siempre respetando los Derechos fundamentales garantizados en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, sin embargo, dichas autoridades competentes no deberán recurrir a un test psicológico con el fin de proporcionar una imagen de la orientación sexual del solicitante porque vulnera su Derecho fundamental a la vida privada.

9. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera), 14 de noviembre de 2018. C-342/17, Memoria Srl. y otro contra Comune di Padova. (TJCE 2018\262; Iustel RI §421146). Normativa nacional que prohíbe toda actividad lucrativa relacionada con la conservación de urnas cinerarias, entre otros motivos por los valores religiosos dominantes en Italia.

4. COMENTARIO

Es la del TJUE una jurisprudencia sobre derechos humanos en expansión que, ya con el respaldo de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión

Europea, como Derecho primario, entra de lleno en materias de Derecho Eclesiástico. Su interés prioritario por aspectos fiscales¹⁹ (libre competencia), laborales (no discriminación, festividades, libertad de movimientos, etc.) y de protección de la intimidad (datos sensibles – no discriminación) se mantiene e incluso se potencia, pero a su lado surgen otros temas. Por citar algunos, presentes en la jurisprudencia de 2018, están: la composición del matrimonio (ante permisos de residencia, el cobro de pensión de jubilación, o derecho de asilo), el sacrificio de animales para consumo, según prescripciones religiosas, o el comercio de urnas cinerarias. Es fácil comprender la repercusión de tal panoplia de asuntos en el régimen de la libertad religiosa (financiación de las confesiones, autonomía de las mismas, con su personal, libertad religiosa en sentido negativo y en sus manifestaciones, enseñanza, etc.), hasta el punto de que hoy no es forzado hablar de la gran importancia del Derecho Comunitario en nuestra especialidad.

Esto pone sobre la mesa la cuestión de armonizar la jurisprudencia del TEDH y del TJUE, en asuntos, por ejemplo, de sacrificio ritual de animales²⁰, vestimentas de connotación religiosa (asunto sobre el cual se han pronunciado ambas instancias en 2018 y 2017²¹), eficacia en países europeos de normas de

¹⁹ HERRERA CEBALLOS, Enrique, «La exención del “ICIO” a la Iglesia Católica como “Ayuda de Estado” contraria al derecho comunitario», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n.º 46, enero 2018, pp. 1-33; CEBRIÁ GARCÍA, María, «La exención en el ICIO de la Iglesia Católica en el Estado español y la prohibición de ayudas de Estado del derecho de la Unión Europea», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n.º 45, octubre 2017, y AZNAR GARCÍA, Salvador, «La compatibilidad de la exención del impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras de la Iglesia Católica con el derecho comunitario: comentario a la Sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 27 de junio de 2017», *ibidem*.

²⁰ Comparar las sentencias del TJUE (Gran sala), 29 de mayo de 2018. C-426/16, *Liga van Moskeeën in Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen VZW y otros / Vlaams Gewest*, y la del TEDH (Gran sala), *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. Francia*, 27 de junio de 2000. En 1987, la demandante solicitó al Ministro del Interior que propusiera su habilitación al Ministro de Agricultura con el fin de obtener la conformidad necesaria para poder practicar el sacrificio ritual de acuerdo con las prescripciones religiosas muy estrictas de sus miembros, para los cuales la carne solo es kashere si no es «glatt», es decir, si el control post mortem de los animales sacrificados revela la menor impureza a nivel de los pulmones. Esta petición fue rechazada en último lugar por decreto del Consejo de Estado del 25 de noviembre de 1994. El recurso parte de los artículos 9 (libertad de pensamiento, de conciencia y de religión) y 14 (prohibición de discriminación). Se falló, por doce votos contra cinco, que no existió violación del artículo 9 del Convenio, tomado aisladamente, y, por diez votos contra siete, que no hubo violación del artículo 9, combinado con el artículo 14 del Convenio.

²¹ TEDH, caso *Belcacemi y Oussar c. Bélgica*, 11 de julio de 2017, prohibición de portar el velo. No existe violación del Convenio; caso *Dakir c. Bélgica*, 11 de julio de 2017, prohibición de cubrir la cara. No vulneración de los artículos 8, 9 y 10 del Convenio aplicados aisladamente y combinados con el artículo 14, pero sí existió violación del artículo 6 § 1 (derecho de acceso a un tribunal) y 13 (derecho a un recurso efectivo), por los obstáculos que encontró en su reclamación; caso *Hamidović c. Bosnia y Herzegovina*, 5 de diciembre de 2017. Signo religioso externo, consis-

Derecho de familia de origen religioso²², o no discriminación religiosa en el ámbito laboral²³. De hecho, los pronunciamientos de una y otra procedencia tienen reflejo y acogida expresa, por parte del otro órgano jurisdiccional supranacional (vgr., TEDH, Gran sala, sentencia *F. G. c. Suecia*, 23 de marzo de 2016, §§ 48-53, y TJUE, Gran sala, sentencia 5 de junio de 2018. C-673/16, *Relu Adrian Coman y otros contra Inspectoratul General pentru Imigrări y Ministerul Afacerilor Interne*, apdo. 50).

Aquí hacemos un comentario somero de las cuestiones que nos parecen más novedosas y que, según nuestro conocimiento, no han recibido una atención particularizada y extensa, desde la perspectiva *ius – eclesiasticista* que aquí adoptamos. Esto último ocurre con la discriminación en el trabajo y factor religioso, regulada por la Directiva 2000/78²⁴, y con las ayudas estatales en forma de exención de impuestos, a favor de entidades religiosas o centros dependientes de ellas²⁵. Por último, también se ha estudiado, en otro sitio, el fallo sobre la normativa de protección de datos y su aplicabilidad a los Testigos de Jehová.

Al margen de las cuestiones anteriores, vemos con detalle varias sentencias que giran en torno a la fluidez imperante en el Derecho matrimonial contemporáneo y los derechos que se les reconocen a sus componentes²⁶. Asimismo, comentamos una sentencia que se plantea la legitimidad de los informes psicológicos, para controlar una solicitud de asilo fundada en amenaza motivada por

tente en cubrirse la cabeza en actuaciones procesales, con una boina identificativa de los miembros de su grupo religioso. Se violentó el artículo 9 del Convenio (§ 43). Respecto a la inmediata jurisprudencia del TJUE: (Gran sala), *G4S Secure Solutions*, sentencia, 14 de marzo de 2017. TJCE 2017\23, y (Gran sala), *Boungaoui y ADDH*, sentencia, 14 de marzo de 2017. (TJCE 2017\24), con matices propios.

²² Comparar las sentencias del TEDH (Gran sala), *Molla Sali c. Grecia*, 19 de diciembre de 2018 y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala primera), 20 de diciembre de 2017, *Soha Sahyouni contra Raja Mamisch*. (JUR\2018\5767; Iustel RI §419935). Nulidad, separación y divorcio. Cooperación reforzada entre Estados de la Unión Europea. Petición de decisión prejudicial sobre reconocimiento de un divorcio privado obtenido ante un tribunal religioso en un tercer país. Se rechazan efectos a los repudios.

²³ MOTILLA, Agustín, «Excepciones a la prohibición general a discriminar por motivos ideológicos o religiosos en el ámbito laboral», *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, XXXIII, 2017, pp. 317-341.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Vgr., sentencia TJUE de 27 de junio de 2017. C-74/16. (TJCE 2017, 129).

²⁶ El estrecho vínculo entre Derecho matrimonial y libertad religiosa se estudia en: FERRER ORTIZ, Javier, «El derecho a contraer matrimonio y la libertad religiosa», *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, XXX, 2014, pp. 677-724, y ROCA, María José, «El respeto a la libertad religiosa de los contrayentes y la obligatoriedad de la celebración civil del matrimonio previa a la religiosa». *Discusión doctrinal y propuestas «de lege ferenda» en el Derecho comparado centroeuropo, ius canonicum*, XLVII, 2007, pp. 505-525, especialmente las conclusiones (pp. 522-524).

orientación sexual. También nos hemos detenido en dos sentencias que se pronuncian, respectivamente, sobre el marco comunitario del sacrificio ritual de animales, y sobre la hipótesis de prohibir la conservación de urnas cinerarias, por afán de lucro. Sobre la última de las sentencias hemos de recordar que el TEDH ha resuelto, a lo largo de 2018, diversas reclamaciones relacionadas con el trato dado a los difuntos y sus familiares.

Centrándonos en los problemas, complejos y crecientes²⁷, que surgen de la discrepancia en la definición dada al matrimonio, por los distintos países, empezamos comentando la sentencia del Tribunal de Justicia, Gran sala, 5 de junio de 2018. C-673/16, *Relu Adrian Coman y otros contra Inspectoratul General pentru Imigrări y Ministerul Afacerilor Interne*. Como premisa, los Estados Miembros gozan en principio de libertad para establecer su Derecho de familia²⁸. Sin embargo, esta autonomía cada vez está más mediatizada.

El caso se refiere a la petición de decisión prejudicial sobre la interpretación de los artículos 2, punto 2, letra a), 3, apartados 1 y 2, letras a) y b)²⁹, y 7, apartado 2³⁰, de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, 29 de

²⁷ MARTÍ SÁNCHEZ, José M.^a, «La doctrina eclesiasticista ante los cambios jurídicos referidos a la sexualidad, la maternidad y el matrimonio (la ideología de género)», *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, XXXIV, 2018, p. 759.

²⁸ Así se afirma en esta sentencia que cita jurisprudencia anterior. Ver: HERRERA CEBALLOS, Enrique, «Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de noviembre de 2016 en el caso David L. Parris C. Trinity College Dublín y otros», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n.º 45.

²⁹ Artículo 2. «Definiciones», punto 2, letras a) y b): «A los efectos de la presente Directiva, se entenderá por: [...] 2) «Miembro de la familia»: a) el cónyuge; b) la pareja con la que el ciudadano de la Unión ha celebrado una unión registrada, con arreglo a la legislación de un Estado miembro, si la legislación del Estado miembro de acogida otorga a las uniones registradas un trato equivalente a los matrimonios y de conformidad con las condiciones establecidas en la legislación aplicable del Estado miembro de acogida; [...]».

Artículo 3. «Beneficiarios»: «1. La presente Directiva se aplicará a cualquier ciudadano de la Unión que se traslade a, o resida en, un Estado miembro distinto del Estado del que tenga la nacionalidad, así como a los miembros de su familia, tal como se definen en el punto 2 del artículo 2, que [lo] acompañen o se reúnan con él. 2. Sin perjuicio del derecho personal de los interesados a la libre circulación y a la residencia, el Estado miembro de acogida facilitará, de conformidad con su legislación nacional, la entrada y la residencia de las siguientes personas: a) cualquier otro miembro de la familia, sea cual fuere su nacionalidad, que no entre en la definición del punto 2 del artículo 2 que, en el país de procedencia, esté a cargo o viva con el ciudadano de la Unión beneficiario del derecho de residencia con carácter principal, o en caso de que, por motivos graves de salud, sea estrictamente necesario que el ciudadano de la Unión se haga cargo del cuidado personal del miembro de la familia; b) la pareja con la que el ciudadano de la Unión mantiene una relación estable, debidamente probada».

³⁰ Artículo 7.2. «Derecho de residencia por más de tres meses»: «1. Todo ciudadano de la Unión tiene derecho de residencia en el territorio de otro Estado miembro por un período superior a tres meses si: a) es un trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia en el Estado miembro de acogida, o b) dispone, para sí y los miembros de su familia, de recursos suficientes para no convertirse en una

abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados Miembros. Se enfrentan, por una parte, los Sres. Relu Adrian Coman y Robert Clabourn Hamilton, así como la Asociația Accept y, por la otra parte, el Inspectoratul General pentru Imigrări (Inspección General de Inmigración de Rumanía) y el Ministerul Afacerilor Interne (Ministerio del Interior de Rumanía). El pleito surge a propósito de los requisitos de concesión al Sr. Hamilton de un derecho de residencia por más de tres meses en Rumanía.

El núcleo de la cuestión está en que en 2012, los Sres. Coman y Hamilton se dirigieron a la Inspección para que se les informase del procedimiento y los requisitos con arreglo a los cuales el Sr. Hamilton, nacional de un tercer Estado, podía, en calidad de miembro de la familia del Sr. Coman, obtener el derecho a residir legalmente en Rumanía, por un período superior a tres meses. Pero al año siguiente, la Inspección informó a los Sres. Coman y Hamilton de que este último disfrutaba únicamente de un derecho de residencia de tres meses, porque no se reconoce el matrimonio entre personas del mismo sexo, de conformidad con el Código Civil, y de que, además, la prórroga del derecho de residencia temporal del Sr. Hamilton en Rumanía no podía concederse en concepto de reagrupación familiar.

El Tribunal amplía el ámbito de su interpretación, pue «ha declarado que, en determinados casos, los nacionales de terceros Estados, miembros de la familia de un ciudadano de la Unión, que no podían disfrutar, en virtud de las disposiciones de la Directiva 2004/38, de un derecho de residencia derivado en el Estado miembro del que ese ciudadano era nacional, podían no obstante disponer de tal derecho sobre la base del artículo 21 TFUE, apartado 1...» (apdo. 23). Esto ocurre básicamente cuando se desarrolla o se consolida una convivencia familiar en un Estado distinto del que eran nacionales (para la

carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida durante su período de residencia, así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en el Estado miembro de acogida, o c) está matriculado en un centro público o privado, reconocido o financiado por el Estado miembro de acogida con arreglo a su legislación o a su práctica administrativa, con la finalidad principal de cursar estudios, inclusive de formación profesional, y cuenta con un seguro de enfermedad que cubre todos los riesgos en el Estado miembro de acogida y garantiza a la autoridad nacional competente, mediante una declaración o por cualquier otro medio equivalente de su elección, que posee recursos suficientes para sí y los miembros de su familia para no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida durante su período de residencia, o d) es un miembro de la familia que acompaña a un ciudadano de la Unión, o va a reunirse con él, y que cumple las condiciones contempladas en las letras a), b) o c). 2. El derecho de residencia establecido en el apartado 1 se ampliará a los miembros de la familia que no sean nacionales de un Estado miembro cuando acompañen al ciudadano de la Unión o se reúnan con él en el Estado miembro de acogida, siempre que dicho ciudadano cumpla las condiciones contempladas en las letras a), b) o c) del apartado 1».

pareja en cuestión fue Bélgica) y se le concede un derecho de residencia derivado al miembro de la familia en cuestión, nacional de un tercer Estado. «Los derechos reconocidos por esta disposición a los nacionales de los Estados miembros incluyen el de llevar una vida familiar normal tanto en el Estado miembro de acogida como en el Estado miembro del que son nacionales cuando regresen a él, disfrutando de la presencia a su lado de los miembros de sus familias» (apdo. 32).

Sobre la condición de familia «incluyen al nacional de un tercer Estado, del mismo sexo que el ciudadano de la Unión, que ha contraído matrimonio con este en un Estado miembro de conformidad con el Derecho de ese Estado» (apdo. 33). La Directiva 2004/38 que es aplicable por analogía menciona específicamente al «cónyuge» como «miembro de la familia» en su artículo 2, punto 2, letra a). Y este designa a una persona unida a otra por vínculo de matrimonio.

Su conclusión es que: «un Estado miembro no puede invocar su Derecho nacional para oponerse al reconocimiento en su territorio, al objeto únicamente de conceder un derecho de residencia derivado a un nacional de un tercer Estado, del matrimonio contraído por este con un ciudadano de la Unión del mismo sexo en otro Estado miembro de conformidad con el Derecho de este último» (apdo. 36). Esto con independencia de que: «Los Estados miembros disponen de [...] la libertad de contemplar o no el matrimonio entre personas del mismo sexo (sentencia de 24 de noviembre de 2016, Parris, C443/15)» (apdo. 37).

En este caso lo que prima es la libertad de cada ciudadano de residir en el Estado Miembro de su elección, en la condición familiar que su Derecho le atribuye. Puede haber excepciones, por motivos de interés general, y concretamente derivadas del art. 4 de la TUE y del respeto a la identidad nacional, cuando constitucionalmente se ha dado a la familia el carácter de institución fundamental y se la ha definido como unión entre un hombre y una mujer (apdo. 47).

Comentamos a continuación la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran sala), 26 de junio de 2018. C-451/16, *MB contra Secretary of State for Work and Pensions*. La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, 19 de diciembre de 1978³¹, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social.

³¹ Artículo 4, apdo. 1, de la citada Directiva: «El principio de igualdad de trato supondrá la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirectamente, en especial con relación al estado matrimonial o familiar, particularmente en lo relativo a: el ámbito de aplicación de los regímenes y las condiciones de acceso a los mismos, [...]».

El litigio surge entre MB y el Secretary of State for Work and Pensions (Ministro de Trabajo y Pensiones del Reino Unido), relativo a la negativa a conceder a MB una pensión estatal de jubilación a partir de la edad legal de jubilación de las personas pertenecientes al sexo que adquirió a raíz de un cambio de sexo, por no haber anulado el matrimonio que había contraído con anterioridad (a lo que tenía derecho, como poseedor de un certificado de reconocimiento provisional, y que suponía la emisión de un certificado definitivo, con plenos efectos de cara a las pensiones). «MB y su esposa deseaban seguir estando casadas por motivos religiosos» (apdo. 17).

La polémica surge en cómo se considera a MB, tras su asignación de sexo como mujer, ante el art. 44 de la Social Security Contributions and Benefits Act 1992 (Ley de 1992 sobre cotizaciones y prestaciones de la seguridad social), en relación con el artículo 122 de esta Ley y con el anexo 4, apartado 1, de la Pensions Act 1995 (Ley de pensiones de 1995). Pues según la norma una mujer nacida antes del 6 de abril de 1950 puede optar a la pensión estatal de jubilación «de categoría A» al cumplir 60 años, mientras que un hombre nacido antes del 6 de diciembre de 1953 no puede optar a dicha pensión hasta la edad de 65 años.

Una cuestión previa de competencia queda así zanjada: «el Derecho de la Unión no afecta a la competencia de los Estados miembros en el ámbito del estado civil de las personas y del reconocimiento jurídico del cambio de sexo de una persona, [pero] los Estados miembros deben respetar el Derecho de la Unión al ejercer esta competencia, especialmente las disposiciones relativas al principio de no discriminación» (apdo. 29). A pesar de ello se afirma, más abajo, que: «debe considerarse como personas que han cambiado de sexo a las personas que hayan vivido durante un período significativo como personas de un sexo distinto del de su nacimiento y que se hayan sometido a una operación de cambio de sexo» (apdo. 35).

Se ve que la legislación británica da un trato menos favorable a quienes cambian de sexo, pues la anulación del matrimonio (a efectos de pensión) no es aplicable a la persona que haya conservado su sexo de nacimiento y esté casada. Esta puede obtener la pensión de jubilación al alcanzar la edad legal de jubilación de las personas pertenecientes a ese sexo, con independencia de su estado civil. Dada la naturaleza de las pensiones contributivas de jubilación, «la situación de una persona que ha cambiado de sexo después de haberse casado es comparable a la situación de una persona que ha conservado su sexo de nacimiento y está casada» (apdo. 44).

La conclusión del Tribunal es que la medida de la legislación británica es directamente discriminatoria, por razón de sexo, y está prohibida por la citada Directiva 79/7/CEE.

Nos interesa la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala tercera), 25 de enero de 2018. C-473/16, *F contra Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, donde existe un problema de la privacidad, ante las solicitudes de asilo. La solicitud de decisión prejudicial gravita sobre la interpretación del artículo 1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y del artículo 4 de la Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida.

Aquella petición de decisión prejudicial se suscita en relación a la solicitud de asilo de F, nacional nigeriano, ante la Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal (Oficina de Inmigración y Nacionalidad de Hungría) y su resolución denegatoria, en la que declaró que no existían obstáculos para su devolución. Desde su solicitud de asilo, F alegó que tenía fundados temores a ser perseguido en su país de origen por razón de su homosexualidad. Pero el examen exploratorio y de personalidad que le practicó un Psicólogo negó este extremo y fundamentó el rechazo de su petición de asilo. La resolución fue impugnada. F alegó que los test a los que fue sometido vulneraban gravemente sus derechos fundamentales y no eran adecuados para acreditar su orientación sexual. Nuevas valoraciones periciales confirmaron la validez del primer peritaje. El órgano jurisdiccional somete la adecuación de estas pruebas, para la solicitud de asilo, al Derecho Comunitario.

Lo primero, es decidir sobre el control de los motivos de asilo alegados. La respuesta del TJUE es que: «corresponde al solicitante de protección internacional identificar tal orientación [sexual], que constituye un factor importante de su ámbito personal». Pero ello no es óbice para su revisión, según el artículo 4 de la misma Directiva (2011/95) (ver, apdo. 29). Y añade: «No obstante, del artículo 10, apartado 2, de esta Directiva resulta que, cuando los Estados miembros evalúan si los temores a ser perseguido del solicitante son fundados, es indiferente el hecho de que posea realmente la característica que lo identifica como perteneciente a un determinado grupo social, siempre que el agente de persecución atribuya al solicitante tal característica» (apdo. 31). Por ello, no siempre será necesario constatar la credibilidad del solicitante y sus alegaciones.

Sea como fuere, se puede recurrir a informes periciales, que siempre deben respetar «el resto de disposiciones pertinentes del Derecho de la Unión Europea, especialmente, los derechos fundamentales garantizados en la Carta, como el derecho a la dignidad humana, consagrado en el artículo 1 de la Carta, el derecho al respeto de la vida privada y familiar, establecido en el artículo 7 de dicha Carta» (apdo. 35). Se puede solicitar informe pericial, si es necesario, pero no tendrá carácter vinculante ni será por sí solo el que fundamente la decisión de la autoridad que examina una solicitud de asilo por orientación sexual (ver apdo. 42). Lo mismo cabe afirmar respecto al órgano jurisdiccional que resuelva un hipotético recurso.

Sobre las consideraciones anteriores, el TJUE responde a las cuestiones planteadas. Primero, considera que la realización de los tests psicológicos del informe pericial está subordinada al consentimiento expreso del solicitante, pero este queda ensombrecido por la situación de quien pide asilo, lo que conduce a afirmar que: «realizar y utilizar exámenes psicológicos, como el que es objeto del litigio principal, constituye una injerencia en el derecho de esta persona al respeto de su vida privada» (apdo. 54). Segundo, los derechos fundamentales no son absolutos y otros bienes jurídicos podrían limitar su ejercicio, pero, en este caso, «la incidencia de un examen como el controvertido en el litigio principal sobre la vida privada del solicitante parece desproporcionada en relación con el objetivo perseguido» (apdo. 59). La valoración que hace el TJUE es el de oponerse a que el art. 4 de la Directiva 2011/95 permita que se realice y utilice el examen psicológico para valorar la credibilidad de una solicitud de asilo por la orientación sexual.

Comentamos la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran sala), 29 de mayo de 2018. C-426/16, *Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen VZW y otros / Vlaams Gewest*. La petición de decisión prejudicial versa sobre la validez del artículo 4, apartado 4³², del Reglamento (CE) n.º 1099/2009 del Consejo, 24 de septiembre de 2009, relativo a la protección de los animales en el momento de la matanza. Se suscitó por el litigio entre varias asociaciones musulmanas y organizaciones coordinadoras de mezquitas que operan en el territorio de Vlaams Gewest (Región de Flandes, Bélgica), y la autoridad de dicha región. El Vlaamse minister van Mobiliteit, Openbare Werken, Vlaamse Rand, Toerisme en Dierenwelzijn (Ministro de la Región de Flandes de Movilidad, Obras Públicas, Periferia Flamenca, Turismo y Bienestar animal) había adoptado la decisión de no autorizar, a partir de 2015, el

³² «En el caso de animales que sean objeto de métodos particulares de sacrificio prescritos por ritos religiosos, no serán de aplicación los requisitos del apartado 1 [aturdimiento previo al sacrificio], a condición de que el sacrificio se lleve a cabo en un matadero».

sacrificio religioso de animales sin aturdimiento en mataderos temporales establecidos en los municipios de la región, durante la Fiesta del Sacrificio Islámica³³. Las autorizaciones de mataderos temporales se venían concediendo desde 1998, por el Ministro Federal, y habían permitido la práctica de sacrificios rituales durante la Fiesta del Sacrificio. Una reasignación de competencias atribuyó la materia al citado ministro regional que motivó su postura en que tales autorizaciones contravendrían el Reglamento n.º 1099/2009.

Este, en sus considerandos, recoge: «(15) El Protocolo n.º 33 subraya también la necesidad de respetar las disposiciones legales o administrativas y las costumbres de los Estados Miembros relativas, en particular, a los ritos religiosos, las tradiciones culturales y el patrimonio regional al formular y aplicar las políticas [de la Unión] en materia de agricultura y mercado interior, entre otras. Por tanto, procede excluir los acontecimientos culturales del ámbito de aplicación del presente Reglamento cuando el cumplimiento de los requisitos sobre bienestar animal afecte a la propia naturaleza del acontecimiento en cuestión. [...]. (18) La excepción respecto a la obligación de aturdimiento en caso de sacrificio religioso en mataderos fue concedida por la Directiva 93/119/CE [del Consejo, de 22 de diciembre de 1993, relativa a la protección de los animales en el momento de su sacrificio o matanza]. Dado que las disposiciones [del Derecho de la Unión] aplicables a los sacrificios religiosos han sido transpuestas de manera distinta en función de los contextos nacionales y que las normas nacionales toman en consideración dimensiones que exceden de la finalidad del presente Reglamento, es importante mantener la excepción respecto a la obligación de aturdimiento de los animales antes del sacrificio, dejando, no obstante, cierto nivel de subsidiariedad a cada Estado miembro».

Frente a la decisión del Ministro de la Región de Flandes, y la circular que la articulaba, las demandantes en el litigio principal entablaron acciones judiciales en 2016. Entre otras cosas, alegan que se vulnera el artículo 9 del Convenio de Protección de los Derechos Humanos y Libertades Públicas, el art. 10 de la Carta de los Derechos Fundamentales y el art. 13 del Tratado de Funcionamiento³⁴, por no respetar las costumbres belgas sobre los ritos religiosos de la Fiesta

³³ «Es una celebración organizada cada año durante tres días por los musulmanes practicantes a fin de observar un precepto religioso específico. [...] Un elevado número de musulmanes practicantes en Bélgica consideran que tienen el deber religioso de sacrificar o hacer que se sacrifique, preferentemente el primer día de esta fiesta, un animal, parte de cuya carne se come en familia y parte de la cual se distribuye entre personas desfavorecidas, vecinos y parientes lejanos». (apdo. 10-11 y 48). El Consejo de Teólogos de Bélgica considera que no debe existir aturdimiento previo del animal (apdo. 12).

³⁴ La Unión y los Estados miembros deben tener plenamente en cuenta las exigencias del bienestar de los animales, respetando al mismo tiempo «las disposiciones legales y administrativas

del Sacrificio. El órgano jurisdiccional tiene dudas del apartado 4 del art. 4 del Reglamento 1099/2009, por ello formula la cuestión prejudicial.

Antes de responder, el TJUE realiza un discernimiento sobre la aplicabilidad del art. 9 del Convenio europeo y sobre el perímetro de la libertad religiosa reconocido en la UE, y concluye que es la Carta de Derechos Fundamentales la que se aplica y que «los métodos específicos de sacrificio prescritos por los ritos religiosos, en el sentido del artículo 4, apartado 4, del Reglamento n.º 1099/2009, están comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 10, apartado 1, de la Carta» (apdo. 45) y también en el del Reglamento, art. 4.4, impugnado (junto a la circular regional que lo aplica). Ello se sostiene con independencia del debate interno acerca de la naturaleza, absoluta o no, de la obligación de realizar el sacrificio sin aturdimiento previo (apdo. 50).

¿Impone el art. 4.4 del Reglamento una limitación a la libertad religiosa? Según el Tribunal, «tal encuadramiento técnico [del sacrificio ritual] no implica, en sí mismo, una limitación del Derecho de libertad de religión de los musulmanes practicantes» (59). Pues la norma intenta cohonstar el bienestar animal, la calidad y seguridad de los alimentos, que inspiran el reglamento, con la libertad religiosa. En consecuencia, no se cuestiona la validez de la norma: «el mero hecho de que la aplicación del artículo 4, apartado 4, del Reglamento n.º 1099/2009, en relación con el artículo 2, letra k), del mismo Reglamento, pudiera limitar la libertad de practicar sacrificios rituales en una región de un Estado miembro particular no afecta a la validez de esa disposición a la vista del artículo 10 de la Carta» (apdo. 74). Las cuestiones concretas y coyunturales no son causa para impugnar la disposición. A mayor abundamiento tampoco lo sería la hipotética «carga financiera desproporcionada que recaería sobre las comunidades musulmanas», para adecuarse a la regulación comunitaria de los mataderos (apdo. 79).

¿Cómo afecta el art. 13 del Tratado de Funcionamiento de la UE, que alude a respetar usos legales, administrativos o consuetudinarios de cada país, a través del art. 2, letra k), del Reglamento n.º 1099/2009, en la validez del art. 4 de este mismo Reglamento? El TJUE para rellenar este reenvío al derecho interno, observa que: «las únicas disposiciones de Derecho nacional en materia de ritos religiosos que pueden resultar afectadas por la aplicación de la norma del artículo 4, apartado 4, del Reglamento n.º 1099/2009, en relación con el artículo 2, letra k), del mismo Reglamento, son las que estuvieron en vigor hasta el 4 de junio de 2015, fecha de adopción de la circular controvertida» (apdo. 82), dado que en ella se pedía el sacrificio en un matadero autorizado, según lo dispuesto en el citado reglamento.

y las costumbres de los Estados miembros relativas, en particular, a ritos religiosos, tradiciones culturales y patrimonio regional».

Puesto que se afirmó que las disposiciones en aplicación del art. 4 del Reglamento 1099/2009 no limitaban la libertad religiosa, la conclusión del TJUE es que ningún elemento examinado puede afectar «a la validez del artículo 4, apartado 4, del Reglamento n.º 1099/2009, en relación con el artículo 2, letra k), del mismo, a la vista del artículo 10 de la Carta y del artículo 13 TFUE» (apdo. 84).

El razonamiento expuesto afronta la libertad religiosa integralmente, pues estamos ante un *rito religioso* que, en cuanto vinculado a la libertad de culto, pertenece al núcleo esencial del citado derecho. Ahora bien, esto no quiere decir que su ejercicio sea incontrolado o pase por encima de cualquier disposición comunitaria. Se impone una acomodación por la que, en concreto, vela el citado Reglamento n.º 1099 (2009) cuyo objetivo es preservar otros bienes jurídicos: el bienestar animal y la calidad de los alimentos. Dado que no se aprecia una limitación de la norma al ejercicio legítimo de la libertad religiosa, la legalidad de aquella no se cuestiona. Tampoco el Derecho nacional aporta ninguna singularidad.

Pasamos a hablar de las urnas cinerarias, materia relacionada con el enterramiento (derecho a la vida privada), que al TJUE le llega por sus connotaciones económicas. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala tercera), 14 de noviembre de 2018. *C-342/17, Memoria Srl. y otro contra Comune di Padova*³⁵. También en España se ha empezado a regular esta materia, por la legislación autonómica de sanidad mortuoria, por ejemplo, Galicia³⁶, Islas Canarias³⁷, Islas Baleares³⁸, etc., y a ella hacen alusión otras normas generales y más amplias³⁹.

El Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, solicita una decisión prejudicial. El litigio de base enfrentó a Memoria Srl.⁴⁰ y la Sra. A. D. A.⁴¹, por un lado, y al «Comune» o Ayuntamiento de Padua (Italia), por otro, en relación con una normativa adoptada por dicho Ayuntamiento que tiene por efecto prohibir a los depositarios de urnas cinerarias confiar su custodia a una empresa privada a cambio de una remuneración. Nos referimos al Acuerdo n.º 84, 30 de noviembre de 2015, por el que se modificó el Reglamento funerario anterior.

³⁵ Aparte de lo antes comentado del interés eclesiástico del asunto, ver el enfoque canónico: GANDÍA BARBER, Juan Damián, «Legislación eclesial para la regulación de los columbarios», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n.º 46, enero, 2018, pp. 1-65.

³⁶ Decreto 151/2014, de 20 de noviembre, de sanidad mortuoria de Galicia.

³⁷ Decreto 132/2014, de 29 de diciembre, de Sanidad Mortuoria.

³⁸ Decreto 11/2018, de 27 de abril, por el que se regula el ejercicio de la sanidad mortuoria de las Illes Balears.

³⁹ Real Decreto 79/2019, de 22 de febrero, por el que se regula el informe de compatibilidad y se establecen los criterios de compatibilidad con las estrategias marinas.

⁴⁰ Una sociedad constituida para prestar servicios funerarios, facilitando el espacio y la custodia de urnas de cenizas de difuntos.

⁴¹ Quería contratar los servicios de la citada sociedad.

La reclamación judicial de la empresa y la Sra. A. D. A. derivó en una petición de decisión previa así formulada «¿Deben interpretarse los artículos 49 y 56 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea [principios de libertad de establecimiento y de libre prestación de servicios] en el sentido de que se oponen a la aplicación de las siguientes disposiciones del artículo 52 del Reglamento sobre servicios funerarios y cementerios del Ayuntamiento de Padua», en la redacción que les dio el Acuerdo del Ayuntamiento de Padua n.º 84 y concretamente de este apartado: «[...] La conservación de las urnas cinerarias en ningún caso podrá realizarse con ánimo de lucro. En consecuencia, no se permite el ejercicio de actividades económicas que tengan por objeto, aun cuando no sea con carácter exclusivo, la conservación de urnas cinerarias, por cualquier título y con independencia de su duración. Esta prohibición se aplicará también en el supuesto de que el difunto hubiera manifestado en vida su voluntad expresa en este sentido» (apartado 10)?»

El Gobierno italiano se opuso a la cuestión prejudicial alegando que era una disputa de Derecho interno, pero el TJUE recordó que en un litigio de nacionales de un mismo Estado Miembro existe un «elemento de conexión con los artículos 49 TFUE y 56 TFUE que puede hacer necesaria la interpretación de estas disposiciones para la resolución del litigio, cuando el Derecho nacional obligue al órgano jurisdiccional remitente a conceder a dichos nacionales los mismos derechos que el Derecho de la Unión reconoce a los nacionales de otros Estados miembros que se hallen en la misma situación».

El Tribunal se fija en la libertad de establecimiento, definida en el artículo 49 TFUE, que es la única de las normas aludidas que afecta a quien pretende ejercer de modo efectivo su actividad económica mediante un establecimiento permanente y por tiempo indeterminado (apdos. 44-45). Y determina que efectivamente la ley nacional «que prohíbe a los nacionales de la Unión prestar un servicio de custodia de urnas cinerarias en el Estado miembro de que se trate obstaculiza que dichos nacionales se establezcan en él con el propósito de ejercer tal custodia y puede, por tanto, dificultar el ejercicio por esos nacionales de la libertad de establecimiento» (apdo. 49-50).

Existe la excepción de que la restricción responda a un interés general, se aplique de forma indiscriminada y con medidas proporcionadas. Esta es la justificación de la norma según el Ayuntamiento de Padua y el Gobierno italiano. Pues afirman buscar «la protección de la salud pública, [...] velar por el debido respeto a la memoria de los difuntos y a la protección de los valores morales y religiosos dominantes en Italia. Estos últimos se oponen a la existencia de actividades comerciales y mundanas vinculadas a la conservación de las cenizas de los difuntos...» (apdo. 53).

Pero el TJUE considera que la protección de la salud pública no es de recibo, pues las cenizas son biológicamente inertes. Sí es relevante el otro motivo alegado: protección del debido respeto a la memoria de los difuntos, pero «existen medidas menos coercitivas con las que puede lograrse dicho objetivo, como, por ejemplo, la obligación de garantizar la custodia de las urnas cinerarias en condiciones análogas a las de los cementerios municipales y, en caso de cese de la actividad, la obligación de transferir dichas urnas a un cementerio público o de devolverlas a los parientes del difunto» (apdo. 59).

El TJUE no profundiza en los valores morales y religiosos que el Estado Miembro dice defender, como dominantes en la sociedad, pero indica que la mercantilización de la actividad de custodia se produce también en los cementerios municipales que tienen fijada una tarifa para este servicio. A tal régimen de tarifa, que el Gobierno no considera lesionar los valores morales y religiosos predominantes, cabría sujetar las actividades de custodia de restos mortales, por empresas privadas. La restricción del Derecho interno excede de lo necesario también aquí.

La respuesta a la petición de decisión prejudicial, en interpretación del artículo 49 TFUE, es que la ley nacional que prohíbe al depositario de una urna cineraria confiar su custodia a un tercero, a pesar de la voluntad expresa del difunto, y, además, que prohíbe toda actividad lucrativa que tenga por objeto, aunque no sea exclusivo, la custodia de urnas cinerarias por cualquier título y con independencia de su duración, estas cláusulas infringen la libertad de establecimiento (apdo. 66).

Este supuesto sí que nos recuerda el modo de abordar el fenómeno religioso típico del Derecho Comunitario. Se trata de aspectos tangenciales, pero que determinan la vivencia religiosa. Asimismo, tiene una cierta semejanza con la sentencia del TEDH *Könyv-Tár Kft y otros c. Hungría*, 16 de octubre de 2018, sobre la legislación que imponía el monopolio de facto a favor de una empresa pública, en la distribución de libros de texto. Toda restricción a la libre circulación de ideas o a la iniciativa (libertad de empresa) relacionada con la práctica religiosa o la formación moral, puede ser un atentado, menos directo, pero igual de contundente, contra la libertad religiosa.

5. CONCLUSIONES

En conjunto, en 2018, vemos cómo se va haciendo realidad la intuición de Ibán de un Derecho Eclesiástico Europeo⁴². Gracias a la labor conjunta de los TEDH y

⁴² C. IBÁN, Iván «Propuesta de conclusión, Silvio Ferrari e Iván C. Ibán», *Derecho y religión en Europa occidental*, McGrawHill, Madrid, 1998, pp. 147-148, e C. IBÁN, Iván, *Europa, Diritto, Religione*, Il Mulino, Bologna, 2010, p. 10, luego desarrollado en pp. 129 y ss.

TJUE, para los países que se integran en ambas organizaciones supranacionales de base, se va configurando un estatuto completo y uniforme de la libertad religiosa.

A pesar de una menor actividad del TEDH en este año y de una reducción en las resoluciones sobre el factor religioso, su interés no ha disminuido. Como es previsible, los temas estudiados se repiten, pero siempre con nuevos matices (vgr., la objeción de conciencia, caso *decisión Çağatay Baydar c. Turquía*, 19 de junio de 2018, o la asistencia religiosa, con varios pronunciamientos, vgr., sentencias *Boyko c. Rusia*, 20 de febrero de 2018, y *Mockutė c. Lituania*, 27 de febrero de 2018). Especialmente destacados son los polos relativos a la vida privada y familiar, así como a la seguridad. Son dos cuestiones poliédricas y de actualidad, en las que el fenómeno religioso queda hondamente afectado.

En relación al asunto de la seguridad, como límite de los derechos o libertades, el factor religioso juega un papel doble. Actúa como elemento que debe preservarse, ante ataques o corrientes que siembren el odio o la animadversión destructiva, y, por otro lado, también el ejercicio de la libertad religiosa emerge como riqueza social que debe cuidarse, frente a trabas o restricciones excesivas. Hay muchos ejemplos que podrían citarse, pero son representativas las sentencias, sobre libertad de expresión en conflicto con valores religiosos, *Mariya Alekhina y otros c. Rusia*, 17 de julio de 2018, y *E. S. contra Austria*, 25 de octubre de 2018. Ambas muestran toda la complejidad de este argumento y el equilibrio inestable que, en la resolución de estos recursos, hasta ahora ha alcanzado el órgano jurisdiccional europeo. El caso *Fundación Zehra y otros c. Turquía*, 10 de julio de 2018, más centrado en la libertad de asociación de un grupo islamista, en cuyo desarrollo nos detuvimos, muestra una doctrina muy elaborada, sobre los límites a los que puede someterse, por temas de seguridad y orden institucional, la citada fundación.

Hemos hablado de una confluencia entre los órganos jurisdiccionales supranacionales, TEDH y TJUE, porque cada vez son más las materias en que se solapan, con una voluntad mutua de acercamiento. Nos referimos a cuestiones como: la abordada por el TEDH, Gran sala, caso *Molla Sali c. Grecia*, 19 de diciembre de 2018, respecto a la recepción del Derecho religioso en un Estado Parte del Consejo de Europa; la de los signos religiosos (TEDH, caso *Lachiri c. Bélgica*, 18 de septiembre de 2018), la política o práctica funeraria (diversos pronunciamientos de ambos órganos jurisdiccionales), la no discriminación (vgr., TJUE, Gran sala, sentencia, 11 de septiembre de 2018. C-68/17, *IR / JQ*, sobre despido de centro médico católico, por contraer segundo matrimonio civil); o, en relación al derecho de asilo, vgr., TEDH, *decisión H, I y J c. Suiza*, 19 de noviembre de 2018, y TJUE sentencia, 25 de enero de 2018. C-473/16, *F contra Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*.

Es digno de mención el crecimiento de la jurisprudencia del TJUE sobre las cuestiones de conciencia o religión, principalmente de la mano de la Carta de los Derechos Fundamentales. Afloran así nuevas enunciados, arropados por la normativa detallista de la Unión Europea, en, por ejemplo, la protección de datos – autonomía de las confesiones, vgr., sentencia, Gran sala, 10 de julio de 2018. C-25/17, *Tietosuojavaluutettu/Jehovan todistajat - uskonnollinen yhdyskunta*. o la vida privada, sentencia, Sala tercera, 25 de enero de 2018. C-473/16, *F contra Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, sin olvidar las intrincadas cuestiones en relación con el matrimonio y sus efectos en diversos Estados Miembros. Campos todos ellos abiertos y de gran fecundidad que permitirán que el Derecho Comunitario afiance la articulación de un sistema de Derecho Eclesiástico propio, pero muy influido por la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.