

LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LA EUROPA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Juana María Astigarraga Zulaica

Director: Juan Ignacio Ugartemendia Eceizabarrena

Marzo 2017



LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LA EUROPA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Juana María Astigarraga Zulaica

Director: Juan Ignacio Ugartemendia Eceizabarrena

Marzo 2017



Mi más sincero agradecimiento a Juan Ignacio Ugartemendia, por su inestimable ayuda y acompañamiento en el proceso de elaboración de la tesis.

Mil gracias también a las compañeras y compañeros de GEZKI, GLOBERNANCE, HEGOA, y a aquéllas que vinieron de América a Euskadi, por todos los momentos compartidos en el CCS. En particular, mi agradecimiento más especial a mis cómplices, además de compañeras estos años, Ana y Ángela.

*A mis padres:
Ana M. e Ignacio.*

ÍNDICE

ABREVIATURAS-----	I
INTRODUCCIÓN-----	1

PARTE PRIMERA

EL RECONOCIMIENTO Y LA TUTELA DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN EL ESPACIO REGIONAL DEL CONSEJO DE EUROPA

CAPÍTULO I. EL SISTEMA REGIONAL EUROPEO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: ALGUNAS CONSIDERACIONES-----7

<i>1. El Consejo de Europa: origen y estructura</i> -----	7
1.1. Origen-----	7
1.2. Estructura del Consejo de Europa-----	9
<i>2. Los derechos y libertades del Convenio Europeo de Derechos Humanos</i> -----	15
2.1. Título I del Convenio Europeo de Derechos Humanos: Derechos y Libertades	16
2.2. Los derechos y libertades de los protocolos adicionales-----	19

CAPÍTULO II. LA LIBERTAD RELIGIOSA EN EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS ----- 21

<i>1. El artículo 9 del CEDH</i> -----	21
1.1. La libertad de pensamiento, de conciencia y de religión-----	22
1.2. Los límites a la libertad de manifestar la religión-----	30
<i>2. Derechos y libertades conexos a la libertad religiosa</i> -----	34
2.1. El derecho a no ser discriminado-----	37
2.1.1. Una aproximación al principio de no discriminación-----	38
2.1.2. El derecho a no ser discriminado por motivos religiosos-----	45
2.2. El derecho a la instrucción en su dimensión religiosa y filosófica-----	49
2.2.1. Una aproximación al derecho a la instrucción-----	49
2.2.2. El derecho de los padres a que la educación y enseñanza a los hijos respeten sus convicciones religiosas-----	53

2.3. La libertad de expresión -----	56
2.3.1. Una aproximación a la libertad de expresión-----	57
2.3.2. Las interferencias entre la libertad religiosa y la libertad de expresión ----	60
2.3.3. El discurso del odio por motivos religiosos: una restricción legítima a la libertad de expresión-----	63

CAPÍTULO III. LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS ----- 67

<i>1. Consideraciones iniciales</i> -----	67
1.1. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: rasgos principales -----	70
1.2. Fuerza obligatoria y ejecución de las sentencias del TEDH-----	74
1.3. La doctrina del margen de apreciación estatal-----	79
<i>2. La proclamación de los principios generales de la libertad religiosa</i> -----	83
<i>3. El derecho a no manifestar las propias convicciones</i> -----	87
3.1. La obligatoriedad de prestar juramento en el acceso a una profesión pública ---	87
3.2. La obligatoriedad de hacer constar la filiación religiosa en documentos oficiales -----	89
<i>4. La objeción de conciencia al servicio militar</i> -----	93
4.1. Los precedentes jurisprudenciales-----	95
4.2. Un cambio en la interpretación del Tribunal-----	97
<i>5. El establecimiento de lugares de culto</i> -----	101
5.1. Las exigencias urbanísticas para el establecimiento de los lugares de culto ----	102
5.2. La prohibición Suiza referente a la construcción de minaretes -----	105
<i>6. El respeto a los ritos religiosos durante el sacrificio de los animales</i> -----	107
<i>7. La autonomía de los grupos religiosos y el deber de neutralidad de los poderes públicos</i> -----	109
7.1. La neutralidad de los poderes públicos ante las disputas internas por el liderazgo -----	111
7.2. Las relaciones laborales en el seno de los grupos religiosos -----	114
7.3. La financiación pública de las comunidades religiosas -----	120
<i>8. La presencia pública de prendas y otros símbolos religiosos</i> -----	125
8.1. La presencia de símbolos religiosos en las aulas públicas -----	126
8.2. La presencia de prendas de significado religioso en los controles de seguridad	141
8.3. La presencia de símbolos religiosos en el lugar de trabajo -----	142
8.4. La presencia de prendas de significado religioso en los lugares abiertos al público -----	146

9. <i>La discriminación por motivos religiosos</i> -----	149
9.1. El pleno reconocimiento de las comunidades religiosas no mayoritarias -----	151
9.2. La no discriminación por motivos religiosos y el respeto a la vida privada y familiar -----	154
10. <i>El derecho a la instrucción en su dimensión religiosa</i> -----	157
10.1. La oposición de unos padres a la integración de la educación sexual en la enseñanza pública-----	159
10.2. La oposición de unos padres a los castigos corporales en las escuelas públicas -----	161
10.3. La oposición de unos padres a que sus hijos participen en un desfile con connotaciones militares -----	164
10.4. La oposición de unos padres a determinados contenidos educativos con implicaciones religiosas y morales -----	166
11. <i>La libertad religiosa como límite a la libertad de expresión</i> -----	173
11.1. Años 90: los orígenes -----	174
11.2. Año 2006: una posible evolución a favor de la libertad de expresión -----	178
11.3. El discurso del odio religioso: una injerencia justificada sobre la libertad de expresión -----	183

PARTE SEGUNDA

EL RECONOCIMIENTO Y LA TUTELA DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LA UNIÓN EUROPEA

CAPÍTULO IV. EL PROCESO DE CONSTRUCCIÓN DE UN SISTEMA DE TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA UNIÓN EUROPEA -----**193**

1. <i>Introducción</i> -----	193
2. <i>Los orígenes: el reconocimiento de los derechos fundamentales como principios generales del Derecho</i> -----	196
3. <i>Una aproximación al sistema de tutela de los derechos fundamentales en el Derecho originario</i> -----	202
3.1. Las primeras referencias a los derechos fundamentales: el Acta Única Europea y el Tratado de Maastricht -----	203
3.2. Amsterdam: el reforzamiento de los mecanismos de tutela -----	204

3.3. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (la Carta de Niza)	208
3.3.1. La génesis de la Carta	209
3.3.2. Algunas características generales de la Carta	211
3.4. La reforma de Lisboa: lo mejor enemigo de lo bueno	216
CAPÍTULO V. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES TRAS LA REFORMA DE LISBOA: EL ARTÍCULO 6 DEL TUE	219
1. <i>La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (art. 6.1 TUE)</i>	219
2. <i>La cuestión de la adhesión de la Unión Europea al CEDH (art. 6.2 TUE)</i>	223
2.1. El artículo 6.2 TUE y el Protocolo número 8 sobre el mismo	223
2.2. El Dictamen 2/13 del Tribunal de Justicia: la incompatibilidad por respuesta	227
3. <i>Los derechos fundamentales como principios generales del Derecho de la Unión (art. 6.3 TUE)</i>	231
CAPÍTULO VI. EL RECONOCIMIENTO DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN EL DERECHO ORIGINARIO	233
1. <i>El reconocimiento de la libertad religiosa en el TUE</i>	233
1.1. El hecho religioso en el Preámbulo del TUE	233
1.2. El artículo 6 del TUE	234
2. <i>El reconocimiento de la libertad religiosa en el TFUE</i>	238
2.1. El reconocimiento en las disposiciones de aplicación general (arts. 10, 13 y 17 TFUE)	238
2.2. El principio de “no discriminación” por motivos religiosos (art. 19 TFUE)	243
3. <i>El reconocimiento de la libertad religiosa en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea</i>	245
3.1. El hecho religioso en el Preámbulo de la Carta	246
3.2. La libertad religiosa como derecho subjetivo (art. 10 de la Carta)	247
3.3. El derecho de los padres a garantizar la educación y la enseñanza de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas (art. 14.3 de la Carta)	250
3.4. El principio de “no discriminación” y la tutela de la diversidad religiosa (arts. 21 y 22 de la Carta)	251
CAPÍTULO VII. EL RECONOCIMIENTO DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN EL DERECHO DERIVADO	255
1. <i>Introducción</i>	255
2. <i>El hecho religioso en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (ELSJ)</i>	256

3. <i>El tratamiento de los datos personales que revelan las creencias religiosas</i> -----	267
4. <i>El hecho religioso en el empleo</i> -----	274
5. <i>El respeto a los ritos religiosos durante el sacrificio de los animales</i> -----	279
6. <i>El patrimonio cultural religioso</i> -----	281
7. <i>Una propuesta de igualdad de trato, independientemente de la religión, aplicable fuera del ámbito laboral</i> -----	283
CAPÍTULO VIII. LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA -----	287
1. <i>Consideraciones iniciales</i> -----	287
1.1. Un breve apunte sobre el sistema de tutela jurisdiccional de la Unión Europea	289
1.2. El juez nacional como garante de los derechos fundamentales de la Unión: la incidencia en el orden interno de la libertad religiosa reconocida por el Derecho de la Unión -----	291
2. <i>La libertad religiosa en la jurisprudencia del TJUE</i> -----	296
2.1. El reconocimiento de la libertad religiosa-----	296
2.2. (Límites a la) libre circulación de trabajadores y (límites al ejercicio de la) libertad religiosa-----	299
2.3. La libertad religiosa en el ELSJ -----	301
2.4. La dimensión institucional de la libertad religiosa-----	305
2.4.1. La naturaleza económica de las actividades ejercidas por los miembros de las confesiones religiosas -----	305
2.4.2. El régimen fiscal de las confesiones religiosas -----	308
3. <i>La prohibición de discriminación por motivos religiosos</i> -----	312
CONCLUSIONES -----	325
BIBLIOGRAFÍA-----	349
JURISPRUDENCIA-----	401

ABREVIATURAS

Acta Única Europea (AUE)
Boletín Oficial del Estado (BOE)
Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE)
Comisión (COM)
Comunidad Económica Europea (CEE)
Comunidad Europea (CE)
Comunidad Europea de la Energía Atómica (CEEA)
Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA)
Consejo (CNS)
Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)
Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH)
Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE)
Diario Oficial de las Comunidades Europeas (DOCE)
Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (ELSJ)
Justicia y Asuntos de Interior (JAI)
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)
Política exterior y de seguridad común (PESC)
Supervisor Europeo de protección de datos (SEPD)
Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea (TCEE)
Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (TCE)
Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (TCECA)
Tratado de la Unión Europea (TUE)
Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)
Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (TCUE)
Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)
Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE)
Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)
Unión Europea (UE)

INTRODUCCIÓN

En la Europa actual, el fenómeno religioso exhibe cierto grado de complejidad. Frente a la fuerte secularización que se observa en muchos países de nuestro entorno, se da, asimismo, la necesidad de garantizar –como consecuencia de los flujos migratorios– determinadas expresiones de la libertad religiosa, procedentes, a menudo, de personas de países de religión musulmana, y que resultan, en ocasiones, excesivamente ostentosas para el sentir mayoritario de la sociedad que las acoge. Por otro lado, el estatus privilegiado del que disfrutaban determinadas confesiones religiosas, en algunos de estos países, plantea ciertos problemas de compatibilidad con el principio de no discriminación por razones religiosas. Y aunque podríamos afirmar –parafraseando al profesor Martín Retortillo– que hemos dejado atrás las guerras de religión de otros tiempos y que se trata de cuestiones meramente administrativas¹, lo cierto es que en Europa el factor religioso continúa estando presente en diversos episodios de tensión social.

En cualquier caso, lo que sí podemos afirmar, sin lugar a dudas, es que la libertad religiosa goza de una protección reforzada a nivel europeo, en la medida en que está reconocida, además de por los textos constitucionales nacionales, por el Convenio Europeo de Derechos Humanos (artículo 9) y por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (artículo 10), la cual ha adquirido un valor jurídicamente vinculante con la entrada en vigor de la reforma de Lisboa.

Dicho lo cual, no parece desacertado preguntarse en qué medida pueden contribuir las instancias supranacionales europeas, el Consejo de Europa y la Unión Europea, a garantizar el respeto de las diferentes sensibilidades religiosas que cohabitan en el espacio europeo. Una labor que, en todo caso, se revela compleja, en tanto en cuanto las sociedades europeas muestran entre ellas una gran diversidad en lo que a cuestiones religiosas se refiere, y cada Estado tiene su propia normativa en materia

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

religiosa. De modo que no es posible establecer para este espacio territorial una definición uniforme de religión, ni precisar, de un modo sencillo, cuáles son sus implicaciones y límites.

A partir de esta reflexión, y con el propósito de dar una respuesta a la pregunta previa, la tesis tiene como fin presentar un estudio del modo en que tiene lugar el reconocimiento y la tutela de la libertad religiosa por las referidas instancias supranacionales europeas. Para ello, hemos dividido el trabajo en dos partes. La primera, que consta de tres capítulos, se corresponde con el espacio regional convencional europeo. La segunda, que consta de cinco, con el ámbito de la Unión Europea.

El primer capítulo tiene un carácter meramente introductorio. En él se explicarán, brevemente, el origen y estructura del Consejo de Europa, y se hará una referencia a los derechos y libertades que reconocen el Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus protocolos adicionales.

Tras esta entrada, en el capítulo segundo nos centraremos en el derecho a la libertad religiosa, y expondremos el modo en que esta libertad es reconocida por el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Aquí, partiremos de la consideración de que el reconocimiento de la misma no se agota en el artículo 9, sino que tiene también lugar mediante otros derechos y libertades conexos a ella, tales como: el derecho a no ser discriminado, en su vertiente de no discriminación por motivos religiosos (art. 14 del Convenio); el derecho de los padres a que la educación de sus hijos sea conforme a sus convicciones religiosas (art. 2 del Protocolo adicional); y el derecho a la libertad de expresión (art. 10 del Convenio), el cual, aunque habitualmente está al servicio de la libertad religiosa –en cuanto que es una herramienta para la manifestación externa de aquélla–, puede también ocurrir que entre en conflicto con la misma, constituyendo determinadas formas de expresión una ofensa para los sentimientos religiosos de terceros.

El capítulo tercero está dedicado al estudio de los principales pronunciamientos del Tribunal de Estrasburgo en materia religiosa. Al respecto cabe aquí adelantar que, desde la última década del siglo pasado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha emitido un muy considerable número de pronunciamientos relativos a asuntos

religiosos, con los que ha contribuido a delimitar el contenido y alcance de la libertad religiosa en el espacio regional convencional europeo, y, de este modo, también a determinar el estándar mínimo de protección de la referida libertad en este territorio.

El capítulo cuarto da inicio a la segunda parte de la tesis, correspondiente al reconocimiento y la tutela de la libertad religiosa en la Unión Europea. Al igual que en la parte primera, este capítulo de entrada es introductorio. En él se explica cómo se ha desarrollado el proceso de construcción del sistema de tutela de los derechos fundamentales en la Unión Europea, desde sus orígenes, con el reconocimiento de los derechos fundamentales como principios generales del Derecho de la Unión, hasta la reciente entrada en vigor de la reforma de Lisboa y la atribución a la Carta de un valor jurídicamente vinculante, por el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea. El destacado papel que desempeña este artículo 6 del TUE, en el sistema de derechos fundamentales de la Unión Europea, en especial tras la referida reforma de Lisboa, se explica en el capítulo V de la tesis.

Los dos capítulos siguientes se centrarán en el modo en el que el Derecho de la Unión europea reconoce, a día de hoy, la libertad religiosa. En el capítulo sexto se estudiará cómo tiene lugar este reconocimiento en el Derecho originario, donde destaca el reconocimiento efectuado por la Carta. Por su parte, en el séptimo, se estudiarán aquéllos instrumentos normativos de Derecho derivado que regulan, aunque sea de forma indirecta, algún aspecto de esa libertad.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea relativa a la libertad religiosa será analizada en el capítulo octavo. Aquí, prestaremos especial atención –dado el papel protagonista que parece estar llamada a tener en los próximos años– a la jurisprudencia relacionada con la discriminación por motivos religiosos en el ámbito laboral. En este sentido cabe señalar que, el 14 de marzo de 2017, pocos días antes al depósito de esta tesis, el TJUE ha dictado Sentencia, reunido en Gran Sala, en dos significativos asuntos relacionados con esta cuestión. Se trata de los asuntos *Achbita*² y *Bougnaoui*³, en los que el Tribunal de Luxemburgo ha interpretado en qué medida la normativa antidiscriminatoria de la Unión ampara a aquéllas mujeres

² Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de marzo de 2017 (Gran Sala), Asunto C-157/15

³ Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de marzo de 2017 (Gran Sala), Asunto C-188/15

musulmanas que, contraviniendo la voluntad de su empleador, desean llevar el velo islámico en su puesto de trabajo. Sobre ambos asuntos volveremos en el referido capítulo octavo.

Por último, la tesis finaliza con una serie de conclusiones valorativas de la manera en que cada uno de esos sistemas jurídicos supranacionales garantiza el disfrute de la libertad religiosa en Europa, para con ello poder ofrecer algunas de las que consideramos pueden ser las claves que vayan a contribuir a una protección más eficaz de la libertad y el pluralismo religiosos en Europa.

PARTE PRIMERA

**EL RECONOCIMIENTO Y LA TUTELA
DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN EL
ESPACIO REGIONAL DEL CONSEJO DE
EUROPA**

Capítulo I

EL SISTEMA REGIONAL EUROPEO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: ALGUNAS CONSIDERACIONES

1. EL CONSEJO DE EUROPA: ORIGEN Y ESTRUCTURA

1.1. Origen

El Consejo de Europa es una organización internacional de ámbito regional⁴ sita en la ciudad francesa de Estrasburgo, que fue fundada al terminar la sangrienta y devastadora Segunda Guerra Mundial, un período en el que la protección internacional

⁴A día de hoy existen tres sistemas regionales de reconocimiento y tutela de derechos humanos: el europeo, el interamericano y el africano. A pesar de los esfuerzos acometidos por los activistas de derechos humanos de la región, aún no podemos hablar de la existencia de un sistema asiático de derechos humanos. A través de esos sistemas, los países pertenecientes a una determinada región se han agrupado para elaborar y suscribir un tratado con el fin de promover los derechos humanos dentro de sus territorios. Estos tratados han creado vías alternativas para la promoción de estos derechos. Dada la relativa homogeneidad política de los Estados europeos y su grado de avance en el campo de los derechos humanos, el sistema regional europeo es el sistema que mayor grado de desarrollo ha alcanzado.

Para un estudio en profundidad de los diferentes sistemas regionales de derechos humanos *vid.*, entre otros: GÓMEZ ISA, F., *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2004; GÓMEZ ISA, F. y DE FEYTER, K. (eds.), *International Human Rights Law in a Global Context*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2009; STEINER, H.J., ALSTON P., y GOODMAN, R., *International Human Rights in context: law, politics, morals: text and materials*. Oxford University Press, Oxford, 3ª ed., 2008, págs. 925-1083. Para un análisis comparado de los referidos sistemas, *vid.*, por ejemplo: OKERE, B.O., "The protection of human rights in Africa and the African Charter on Human and Peoples' Rights: a comparative analysis with the European and American systems", *Human Rights Quarterly*, vol. 6, núm. 2, 1984, págs. 141-159; y UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I., SAIZ ARNAIZ, A., y MORALES ANTONIAZZI, M. (dirs.), *La garantía jurisdiccional de los Derechos Humanos. Un estudio comparado de los sistemas regionales de tutela: europeo, interamericano y africano*, European Inklings (EUi) núm. 6, Instituto Vasco de Administración Pública (IVAP), 2015.

Para más información sobre los referidos sistemas pueden también consultarse las siguientes páginas web oficiales: <http://hub.coe.int/> (Consejo de Europa); <http://www.oas.org/es/cidh/> (Comisión Interamericana de Derechos Humanos); y <http://www.achpr.org/> (Comisión Africana de Derechos Humanos y de Los Pueblos). Consultas realizadas el 28 de febrero de 2017.

de los derechos humanos constituía una de las principales fuentes de preocupación⁵. El acto de constitución tuvo lugar con la firma en Londres de un tratado intergubernamental, el 5 de mayo de 1949, por 10 países⁶.

Tras las atrocidades de la Segunda Guerra Mundial el Consejo de Europa surgió para dar respuesta a la necesidad de fomentar la creación de una sociedad democrática y respetuosa con los derechos humanos y las libertades públicas en Europa⁷. En la actualidad son 47 los Estados que agrupa el Consejo de Europa⁸.

⁵ ZWAAK, L., “General survey of The European Convention”, en VAN DIJK, P., VAN HOOFF, F., VAN RIJN, A. y ZWAAK, L. (eds.), *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, Intersentia, Aterpeen-Oxford, 4ª ed., 2006, pág. 3.

⁶ Los países que inicialmente compusieron el Consejo de Europa fueron: Bélgica, Dinamarca, Francia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Noruega, Suecia y el Reino Unido de la Gran Bretaña.

⁷ *Cfr.* el Preámbulo, los apartados a) y b) del artículo 1, así como el artículo 3, todos ellos del Estatuto del Consejo de Europa.

El texto íntegro del Estatuto puede consultarse en el siguiente enlace: <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/001> (consulta realizada el 28 de febrero de 2017). Con ocasión de la adhesión de España al Consejo de Europa, producida con fecha 24 de noviembre de 1977, fue publicada en el BOE núm. 51/1978, de 1 de marzo de 1978, una versión del Estatuto en español.

⁸ Además de los fundadores, ya citados en la nota a pie núm. 4, y por orden de ingreso: Grecia, Turquía, Islandia, Alemania, Austria, Chipre, Suiza, Malta, Portugal, España, Liechtenstein, San Marino, Finlandia, Hungría, Polonia, Bulgaria, Estonia, Lituania, Eslovenia, República Checa, Eslovaquia, Rumanía, Andorra, Letonia, Albania, Moldavia, Macedonia, Ucrania, Rusia, Croacia, Georgia, Armenia, Azerbaiyán, Bosnia-Herzegovina, Serbia, Mónaco y Montenegro. De los 47, 28 son a su vez Estados miembros de la Unión Europea. Por orden de entrada: Alemania, Bélgica, Francia, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Dinamarca, Irlanda, Reino Unido, Grecia, España, Portugal, Austria, Finlandia, Suecia, Chipre, República Checa, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Malta, Polonia, Bulgaria, Rumanía y Croacia.

Para un análisis exhaustivo acerca del origen y la estructura del Consejo de Europa, *vid.*, por ejemplo: BUJOSA VADELL, L.M., *Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el ordenamiento español*, Tecnos, Madrid, 1997, págs. 36 y ss.; CASADEVALL, J., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, págs. 25-32; HARRIS, D.J., O'BOYLE, M., BATES, E.P., y BUCKLEY, C.M., *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2ª ed., 2009, págs. 1 y ss.; RAINEY, B., WICKS, E., y OVEY, C., *Jacobs, White & Ovey: The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 6ª ed., 2014, págs. 3 y ss; ZWAAK, L., “General survey of...”, *op. cit.*, págs. 2 y ss.

1.2. Estructura del Consejo de Europa

Conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de su Estatuto, los órganos del Consejo de Europa son: el Comité de Ministros y la Asamblea Parlamentaria⁹. Ambos órganos están asistidos por la Secretaría del Consejo de Europa.

Además de por los órganos arriba citados, el marco institucional del Consejo de Europa está compuesto principalmente por: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante también: el Tribunal, Tribunal de Estrasburgo o TEDH), el Secretario General, el Comisario Europeo de Derechos Humanos, el Congreso de los Poderes Locales y Regionales, y la Conferencia de Organizaciones Internacionales no gubernamentales¹⁰.

a) *El Comité de Ministros*

El Comité de Ministros es el órgano con poder decisorio del Consejo de Europa. Está constituido por los Ministros de Asuntos Exteriores de todos los Estados miembros, en la práctica representados por medio de sus representantes diplomáticos en Estrasburgo. Constituye el órgano político en el que se debaten los problemas y retos a

⁹ La Asamblea Parlamentaria fue conocida inicialmente y hasta febrero del año 1994 como Asamblea Consultiva.

¹⁰ Dejando para más adelante la alusión a los otros órganos, haremos aquí una escueta referencia a estos dos últimos. Así pues, el Congreso de los Poderes Locales y Regionales es una asamblea política integrada por representantes regionales y municipales. Todos ellos cargos electos. Es la institución garante de la democracia territorial en Europa. Tiene por misión mejorar la gobernanza local y la autonomía de las administraciones locales. Vela, en particular, por promover la aplicación de los principios contenidos en la Carta Europea de Autonomía Local. Este texto, que afirma el papel de las entidades locales como primer nivel en el ejercicio de la democracia, exige el respeto a unos derechos de mínimos que considera el primer peldaño de la autonomía local. El 28 de febrero de 2017 su número de miembros era de 648.

Por su parte, la Conferencia de Organizaciones Internacionales no gubernamentales es la voz de la sociedad civil en el Consejo de Europa. Desde el año 2005 la componen más de 300 organizaciones. A través de la Conferencia de Organizaciones Internacionales no gubernamentales el Consejo de Europa da cabida a la participación del ámbito asociativo en cuestiones de calado intergubernamental, alentando a los parlamentos y a los poderes regionales y locales al diálogo con aquéllas. Las cuestiones abordadas por esta institución están relacionadas con los desafíos actuales de la sociedad. Se reúne en Estrasburgo dos veces al año.

los que se enfrenta la sociedad europea¹¹. Es el garante de los valores del Consejo, junto con la Asamblea Parlamentaria.

El Comité de Ministros se reúne en sesiones. Éstas tienen lugar a nivel ministerial normalmente una vez al año, en mayo o en noviembre. Al resto de las sesiones acude el representante diplomático¹².

En lo referente a sus funciones, compete a este órgano entre otras: el diálogo político; estudiar y decidir sobre las recomendaciones formuladas por la Asamblea Parlamentaria; adoptar el programa de actividades y el presupuesto del Consejo de Europa; y velar por el cumplimiento de los compromisos adquiridos por los Estados miembros, estableciendo, en su caso, las sanciones correspondientes. Además, el Comité de Ministros podrá solicitar al Tribunal de Estrasburgo que emita una opinión consultiva acerca de cuestiones jurídicas relativas a la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante también el Convenio o CEDH) y de sus Protocolos¹³.

En cualquier caso, la responsabilidad más importante del Comité de Ministros es posible que sea la de velar por la correcta ejecución de las sentencias definitivas dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁴.

Sus decisiones adoptan la forma de declaraciones y resoluciones, pudiendo también convertirse en convenios o acuerdos europeos, los cuales adquieren fuerza vinculante una vez hayan sido ratificados por los Estados miembros¹⁵.

b) *La Asamblea Parlamentaria*

¹¹ En ningún caso se debatirán cuestiones relacionadas con la defensa nacional. *Cfr.* el art. 1.d) del Estatuto del Consejo de Europa.

¹² ZWAAK, L., “General survey of...”, *op. cit.*, pág. 45.

¹³ *Cfr.* art. 47 del CEDH.

¹⁴ *Vid.* apdos. 2 a 5, ambos inclusive, del art. 46 del CEDH. Sobre la ejecución de las sentencias del TEDH *vid. infra* el epígrafe “1.2. Fuerza obligatoria y ejecución de las sentencias del TEDH” del capítulo tercero de la tesis.

¹⁵ A mayor abundamiento *vid.*, por ejemplo: CASADEVALL, J., *El Convenio Europeo...*, págs. 26 y 27; y ZWAAK, L., “General survey of...”, *op. cit.*, págs. 44 a 46.

La Asamblea Parlamentaria agrupa a 324 mujeres y hombres elegidos de entre los parlamentarios de los 47 Estados miembros¹⁶. Cada Estado dispone de un determinado número de representantes en función de su población, pero nunca serán menos de dos ni más de dieciocho.

La Asamblea Parlamentaria es un órgano neutral en el que se debaten, sobre la base de valores comunes, asuntos tales como diferencias entre Estados, crisis internas, u otras cuestiones controvertidas de actualidad. Es el órgano que revela las violaciones de derechos humanos cometidas por los Estados miembros, a quienes hace seguimiento de sus compromisos, exigiendo respuestas de los Presidentes y Primeros Ministros.

La Asamblea puede formular recomendaciones al Comité de Ministros acerca de cualquier asunto que sea competencia del Consejo de Europa o acerca de cualquier cuestión que haya sido sometida a su dictamen por el Comité de Ministros. Puede incluso recomendar la imposición de sanciones a los Estados incumplidores¹⁷. El referido órgano se organiza en comisiones de trabajo especializadas¹⁸.

c) *El Secretario General*¹⁹

El Secretario General es nombrado para un período de cinco años por la Asamblea Parlamentaria, por recomendación del Comité de Ministros²⁰.

¹⁶ En la actualidad son cinco los grupos políticos en los que se agrupan los representantes parlamentarios: el Grupo del Partido Popular Europeo; el Grupo Socialista; el Grupo de Conservadores Europeos; la Alianza de Demócratas y Liberales para Europa; y el Grupo por la Izquierda Unitaria Europea. Existe también un número de miembros que no pertenece a ninguno de los grupos señalados. El 4 de abril de 2017 el número de éstos ascendía a 41.

¹⁷ El Parlamento Bielorruso fue suspendido de su estatuto de invitado especial por decisión adoptada por la Asamblea Parlamentaria el 13 de enero de 1997, debido a su falta de respeto hacia los derechos humanos y los principios democráticos.

¹⁸ A 28 de febrero de 2017 el número de éstas era de 9: Comisión de asuntos políticos y de la democracia; Comisión de asuntos jurídicos y derechos humanos; Comisión de asuntos sociales, de la salud y del desarrollo Sostenible; Comisión de migraciones, refugiados y personas desplazadas; Comisión de la cultura, ciencia, educación y los medios; Comisión sobre igualdad y la no discriminación; Comisión por el respeto de los compromisos y obligaciones asumidas por los Estados miembros del Consejo de Europa (Comisión de Seguimiento); Comisión del Reglamento, de las inmunidades y de los asuntos institucionales; y Comisión sobre la elección de los jueces del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (la traducción de la denominación de las Comisiones es propia).

A mayor abundamiento sobre la Asamblea Parlamentaria puede verse, por ejemplo, CASADEVALL, J., *El Convenio Europeo...*, *op. cit.*, págs. 27 y 28.

¹⁹ Sobre la figura del Secretario General *vid.*, entre otros, RAINEY, B., WICKS, E., y OVEY, C., *Jacobs, White & Ovey: The European Convention...*, *op. cit.*, págs. 12-14; o ZWAAK, L., "General survey of...", *op. cit.*, pág. 46.

Es jefe de la administración y como tal establece los programas de trabajo y redacta el presupuesto que posteriormente aprobará el Comité de Ministros. Es también depositario de los instrumentos de firma y ratificación de los convenios y acuerdos europeos, así como de las denuncias que hubiere. Tiene además atribuidas facultades de indagación, dado que puede solicitar a los Estados explicaciones sobre la manera en que su derecho interno asegura la aplicación efectiva de las disposiciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos²¹.

En sus tareas es asistido por un Secretario General Adjunto²².

d) *El Comisario Europeo de Derechos Humanos*²³

El Comisario Europeo de Derechos Humanos es una institución creada por el Consejo de Europa el año 1999, con ocasión del cincuenta aniversario de su constitución²⁴.

El Comisario Europeo de Derechos Humanos es una instancia no-jurisdiccional a la que compete la labor de seguimiento, asesoramiento, y sensibilización en la defensa de los derechos humanos en los 47 Estados miembros del Consejo de Europa. Sus actividades se centran en torno a tres ejes fundamentales:

- 1) Las visitas a los Estados miembros y el diálogo con las autoridades nacionales y la sociedad civil. Todo ello al objeto de realizar una labor de seguimiento y evaluación de la situación de los derechos humanos en aquéllos.

²⁰ El Sr. Thorbjørn Jagland es el Secretario General del Consejo de Europa desde el 1 de Octubre de 2009. Fue reelegido para un segundo mandato en junio de 2014.

²¹ Esta tarea es calificada por el profesor ZWAAK, L. como la principal de las atribuidas por el Consejo de Europa al Secretario General (*Vid. "General survey of..."*, *op. cit.*, pág. 46).

²² Doña Gabriella Battaini-Dragnoni es la actual Secretaria General Adjunta del Consejo de Europa. Fue elegida para ese cargo por la Asamblea Parlamentaria mediante votación de fecha 26 de junio de 2012, y reelegida en junio de 2015 para un segundo mandato.

²³ Sobre el Comisario Europeo de Derechos Humanos *vid.*, por ejemplo: CASADEVALL, J., *El Convenio Europeo...*, *op. cit.*, págs. 28 y 29; RAINEY, B., WICKS, E., y OVEY, C., *Jacobs, White & Ovey: The European Convention...*, *op. cit.*, págs. 14-15.

²⁴ *Vid.* la resolución por la que se crea la figura de Comisario Europeo de Derechos Humanos en: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Res%2899%2950&Sector=secCM&Language=lanFrench&Ver=original&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75> (consulta realizada el 28 de febrero de 2017).

- 2) Un trabajo de información temática y asesoramiento sobre la aplicación sistemática de los derechos humanos.
- 3) Actividades de sensibilización.

Se trata de una institución del Consejo de Europa pero, a la vez, independiente del mismo. Este rasgo parece ser una exigencia de las funciones que tiene encomendadas, las cuales le exigen que actúe con independencia e imparcialidad. Sus informes, opiniones y recomendaciones carecen de carácter vinculante.

El Comisario es elegido por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa de una lista de tres candidatos elaborada por el Comité de Ministros. Su mandato tiene una duración de seis años y no es renovable²⁵.

e) *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos*

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos es el órgano competente para conocer de las demandas formuladas en denuncia de las violaciones de los derechos y las libertades reconocidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

El modo en que el TEDH tutela la libertad religiosa constituye el capítulo más extenso de esta tesis. En concreto, el capítulo tercero de esta parte primera, titulado: “La libertad religiosa en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. Y dado que es en ese punto donde, a título introductorio, incidiremos con cierto detenimiento en el estudio del Tribunal, hacemos aquí una remisión al mismo²⁶.

Por otra parte, en su labor de procurar una eficaz protección de los derechos humanos el Consejo de Europa ha puesto en marcha otros muchos medios y mecanismos²⁷. De aquéllos, por su posible implicación con la protección de la libertad religiosa, destacaremos los siguientes:

²⁵ El Sr. Nils Muižnieks es el actual Comisario Europeo de Derechos Humanos, fue elegido para el desempeño de este cargo el 24 de noviembre de 2012.

²⁶ Vid. el epígrafe “1.1. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: rasgos principales” del capítulo tercero de la tesis.

²⁷ Entre otros: el Comité Europeo de los Derechos Sociales (ECSR), el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT), el Comité Director para la Igualdad de Mujeres y Hombres (CDEG), el Grupo de Expertos en la lucha contra la Violencia

- El Comité Consultivo para la Protección de las Minorías Nacionales. Está integrado por expertos independientes que velan por el cumplimiento del Convenio Marco para la protección de las Minorías Nacionales²⁸. Este Convenio, que entró en vigor el 1 de febrero de 1998, fue concebido con el fin de promover la igualdad plena y efectiva de las personas que pertenecen a grupos minoritarios en todas las esferas de la vida. En este sentido, las disposiciones del Convenio abarcan cuestiones muy diversas, entre otras, la referente a la libertad religiosa. Así, en virtud de su artículo 5 las partes se comprometen a adoptar las medidas necesarias para que las personas pertenecientes a las minorías nacionales puedan preservar su religión.
- La Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI). Este órgano, compuesto también por expertos independientes, supervisa los problemas relacionados con el racismo, la xenofobia, el antisemitismo, la intolerancia y la discriminación por motivos tales como el origen racial, étnico o nacional, el color, la religión y el idioma²⁹.

El mencionado Comité y la ECRI velan porque los Estados parte cumplan con los compromisos adquiridos para con los derechos humanos. Sin embargo, sus resoluciones carecerán de fuerza vinculante para aquéllos, no teniendo más fuerza que la que deriva de la responsabilidad política adquirida³⁰.

sobre las Mujeres y la Violencia Doméstica (GREVIO), el Comité de la Convención sobre la Cibercriminalidad (T-CY), el Comité de Expertos sobre la Carta Europea de las Lenguas Regionales o Minoritarias, el Grupo de Expertos sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos (GRETA), el Comité de las Partes de la Convención sobre la protección de los Niños contra la Explotación Sexual y el Abuso Sexual o Comité de Lanzarote (T-ES), o la Comisión Europea para la Democracia por el Derecho o Comisión de Venecia.

Sobre los citados medios de protección de los derechos humanos *vid.*, por ejemplo: CASADEVALL, J., *El Convenio Europeo...*, *op. cit.*, págs. 29 a 32; y RAINEY, B., WICKS, E., y OVEY, C., *Jacobs, White & Ovey: The European Convention...*, *op. cit.*, págs. 15-16.

²⁸ A mayor abundamiento sobre el Comité Consultivo para la Protección de las Minorías Nacionales puede consultarse el siguiente enlace oficial: <http://www.coe.int/fr/web/minorities/advisory-committee> (consulta realizada el 28 de febrero de 2017).

²⁹ La página web oficial de la ECRI está disponible en: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/default_FR.asp (consulta realizada el 28 de febrero de 2017).

³⁰ CASADEVALL, J., *El Convenio Europeo...*, pág. 31.

2. LOS DERECHOS Y LIBERTADES DEL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

El Convenio Europeo para la salvaguarda de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales³¹, más conocido como el Convenio Europeo de Derechos Humanos, fue aprobado por el Consejo de Europa el año 1950. Entró en vigor el 3 de septiembre de 1953, tras su ratificación por diez Estados miembros.

El CEDH es un tratado internacional, pero *sui generis*, dado que a diferencia de otros tratados internacionales no está sometido al principio internacional de reciprocidad. En este sentido, los Estados firmantes no se comprometen de manera recíproca o multilateral para proteger sus intereses nacionales, sino que adquieren para con los derechos que el Convenio reconoce una “obligación objetiva”³². El respeto a unos valores comunes de democracia y de derechos humanos determina que aquéllos se comprometan a “garantizar de manera colectiva a las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, los derechos individuales que el Convenio consagra”³³.

La estructura interna del CEDH se divide en tres Títulos: Derechos y Libertades (Título I, arts. 2 a 18); Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Título II, arts. 19 a 51); y Disposiciones diversas (Título III, arts. 52 a 59)³⁴.

³¹ Las lenguas oficiales del Consejo de Europa son el francés y el inglés. El Convenio se redactó en ambas lenguas. Mientras la versión inglesa adoptó en el título la expresión “derechos humanos”, la francesa adoptó la expresión “derechos del hombre”.

³² PETTITI, L.E., “Réflexions sur les principes et les mécanismes de la Convention. De l’idéal de 1950 à l’humble réalité d’aujourd’hui”, en PETTITI, L.E., DECAUX, E., e IMBERT, P.H. (dirs.), *La Convention européenne des droits de l’homme. Commentaire article par article*, Economica, Paris, 1999, pág. 29; QUERALT JIMÉNEZ, A., *El Tribunal de Estrasburgo: una jurisdicción internacional para la protección de los derechos fundamentales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003, pág. 69.

³³ CASADEVALL, J., *El Convenio Europeo...*, *op. cit.*, pág. 34.

Cfr. también el artículo primero del Convenio: “las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona bajo su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Título I del presente Convenio”.

³⁴ A mayor abundamiento y sin ánimo de exhaustividad, pueden verse sobre el CEDH, entre otras, las siguientes obras generales: CARRILLO SALCEDO, J.A., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 2003; CASADEVALL, J., *El Convenio Europeo...*, *op. cit.*; VELU, J. y ERGEC, R., *Convention européenne des droits de l’homme*, Bruylant, Bruxelles, 2ª ed., 2014. Vid. también los siguientes comentarios sistemáticos al Convenio: BARTOLE, S., CONFORTI, B., y RAIMONDI, G., *Commentario alla Convenzione Europea per la tutela dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, CEDAM, Padova, 2001; GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA, P. (coords.), *La Europa de los derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005; HARRIS, D.J., O’BOYLE, M., BATES, E.P., y BUCKLEY, C.M., *Law of the...*, *op. cit.*; LASAGABASTER HERRARTE I. (dir.), *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, Civitas, Madrid, 2ª ed., 2009; RAINEY, B., WICKS, E., y OVEY, C., *Jacobs, White &*

2.1. Título I del Convenio Europeo de Derechos Humanos: Derechos y Libertades

El Convenio es un instrumento destinado principalmente a la protección de derechos civiles y políticos. El tipo de derechos que debía reconocer el Convenio fue una decisión adoptada con carácter estratégico. Los derechos económicos, sociales y culturales necesitaban también protección, pero existía una necesidad inmediata de un texto corto y no controvertido que pudiera ser aceptado por todos los Estados miembros del Consejo de Europa³⁵. De modo que el reconocimiento, propiamente dicho, de los derechos de carácter socioeconómico tuvo que esperar hasta la adopción de la Carta Social Europea el año 1961 y su entrada en vigor el 26 de febrero de 1965³⁶.

El listado de derechos y libertades que consagra el Título I del CEDH es el siguiente: Derecho a la vida (artículo 2), Prohibición de la tortura (artículo 3), Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado (artículo 4), Derecho a la libertad y a la seguridad (artículo 5), Derecho a un proceso equitativo (artículo 6), No hay pena sin ley (artículo 7), Derecho al respeto de la vida privada y familiar (artículo 8), Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (artículo 9)³⁷, Libertad de expresión (artículo 10), Libertad de reunión y de asociación (artículo 11), Derecho a contraer matrimonio

Ovey: The European Convention..., op. cit.; PETTITI, L.E., DECAUX, E., e IMBERT, P.H. (dirs.), *La Convention européenne..., op. cit.*; VAN DIJK, P., VAN HOOFF, F., VAN RIJN, A., y ZWAAK, L. (eds.), *Theory and practice..., op. cit.*

³⁵ HARRIS, D.J., O'BOYLE, M., BATES, E.P., y BUCKLEY, C.M., *Law of the..., op. cit.*, pág. 3; RIPOL CARULLA, S., "II. Estudio preliminar. El sistema europeo de protección internacional de los derechos humanos y el derecho español", en RIPOL CARULLA, S., VELÁZQUEZ GARDETA, J.M., PARIENTE DE PRADA, I. y UGARTEMENDIA ECEZABARRENA, J.I., *España en Estrasburgo. Tres décadas bajo la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Aranzadi, Cizur menor, 2010, págs. 16-19.

³⁶ Ahora bien, es cierto que, tal y como ha manifestado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no puede afirmarse que exista una separación tajante entre los derechos civiles y políticos y los de naturaleza económica y social. *Vid.*, en este sentido, el asunto *Airey c. Irlanda*, Sentencia de 9 octubre 1979, Demanda núm. 6289/73, apdo. 26: "(...)si bien el Convenio recoge derechos esencialmente civiles y políticos, gran parte de ellos tienen implicaciones de naturaleza económica y social. Por eso el Tribunal estima, como lo hace la Comisión, que el hecho de que una interpretación del Convenio pueda extenderse a la esfera de los derechos sociales y económicos no es factor decisivo en contra de dicha interpretación; no existe una separación tajante entre esa esfera y el ámbito del Convenio".

³⁷ A lo largo de la tesis al hacer referencia al artículo 9 se utilizará indistintamente la expresión libertad religiosa del artículo 9 o derecho a la libertad religiosa del artículo 9. Los términos derechos fundamentales y libertades públicas han sido considerados idénticos por la gran mayoría de la doctrina. Para precisar señalaremos que una libertad pública es un derecho subjetivo que se caracteriza por garantizar ámbitos de autonomía frente al Estado, en mayor medida que facultades de participación. En cualquier caso, la libertad religiosa, al igual que cualquier otra libertad pública, no deja de ser un derecho fundamental.

La consideración del párrafo anterior será igualmente aplicable cuando nos refiramos en esta tesis al derecho a la libertad de expresión del artículo 10 del Convenio.

(artículo 12), Derecho a un recurso efectivo (artículo 13), y Prohibición de discriminación (artículo 14)³⁸.

Los citados derechos y libertades pueden, a su vez, clasificarse como inderogables, restringibles y de mínimos³⁹.

➤ **Inderogables**

Los derechos inderogables son los derechos intocables o intangibles, incluso en tiempo de guerra o de grave peligro para la nación. Se trata de derechos que tienen, por tanto, una protección reforzada. Los derechos que presentan esta característica son: a) el Derecho a la vida del artículo 2⁴⁰; b) la prohibición de la tortura y de las penas o tratos inhumanos y degradantes del artículo 3; c) la prohibición de la esclavitud y de la servidumbre del párrafo 1 del artículo 4; y d) la obligación de respetar el principio de legalidad penal y de irretroactividad de las penas más graves del artículo 7⁴¹.

➤ **Restringibles**

Los derechos restringibles son aquéllos que en su ejercicio pueden sufrir restricciones o limitaciones por los Estados. Estas limitaciones constituyen injerencias en su libre ejercicio, por lo que deberán cumplir los siguientes requisitos: a) estar previstas por ley; b) estar justificadas por motivos de necesidad en una sociedad democrática para la protección de la seguridad, el orden, la salud o la moral públicas, y los derechos o las libertades de los demás, o para impedir la divulgación de informaciones confidenciales, o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder

³⁸ Los artículos 15 al 18 regulan los siguientes asuntos: La derogación en caso de estado de excepción (artículo 15), las restricciones a la vida política de los extranjeros (artículo 16), la prohibición del abuso del derecho (artículo 17), y la limitación de la aplicación de las restricciones de derechos (artículo 18).

³⁹ Esta clasificación es la realizada por CASADEVALL, J., en *El Convenio Europeo...*, *op. cit.*, págs. 35 y 36. Para otra posible clasificación *vid.*, por ejemplo, RIPOL CARULLA, S., “II. Estudio preliminar...”, *op. cit.*, pág. 22. El profesor Ripol Carulla retoma aquí la clasificación, realizada por René Cassin, de los derechos y libertades reconocidos por la Declaración Universal de Derechos Humanos, y ordena los del CEDH en tres grupos: a) Derechos que se reconocen al individuo en tanto que personas (arts. 2, 3, 4, 5 y 14); b) Derechos que se reconocen al individuo en sus relaciones con los grupos sociales de que forma parte (arts. 6, 7, 8, 12 y 13); y c) Derechos encaminados a permitir que la persona pueda contribuir a la formación de los órganos del Estado y participar en sus actividades (arts. 9, 10, y 11).

⁴⁰ El artículo 2 contiene la excepción de la “ejecución de una condena que imponga la pena capital dictada por un Tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena”. En cualquier caso, hay que tener en cuenta las reformas posteriormente introducidas por los Protocolos núm. 6 y núm. 13, hasta llegar a la completa abolición de la pena de muerte.

⁴¹ *Cfr.* el apartado segundo del artículo 15 del Convenio.

judicial; y c) será necesario que exista proporcionalidad entre la gravedad de la injerencia y la finalidad legítima que se persigue con la misma⁴².

El bloque de restringibles lo configuran los siguientes derechos: a) el derecho al respeto a la vida privada y familiar, así como al domicilio y la correspondencia del artículo 8; b) el derecho a la libertad de opinión y de recibir toda clase de informaciones o ideas del artículo 10; c) el derecho a la libertad de reunión y asociación, así como a fundar sindicatos y a afiliarse a los mismos del artículo 11; y e) la libertad de pensamiento, conciencia y religión reconocida por el artículo 9 del Convenio⁴³.

➤ **De mínimos**

Los derechos que se incluyen en el grupo de mínimos son aquéllos que no admiten las injerencias a las que pueden ser sometidos los derechos restringibles, pero que a su vez carecen de la protección reforzada de los derechos que forman parte del grupo de los inderogables.

Este grupo lo conforman: a) la prohibición de trabajos forzados u obligatorios del párrafo 2 del artículo 4; b) el derecho a la libertad y seguridad, a la debida información, a ser juzgado en un plazo razonable, a la limitación de la duración de la prisión preventiva, a un procedimiento de habeas corpus⁴⁴, a la reparación en caso de arresto o detención ilegal, todos ellos del artículo 5; c) el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso equitativo, ante un tribunal imparcial y en un plazo razonable, en todos aquéllos asuntos relacionados con derechos u obligaciones de carácter civil o de carácter penal, reconocido en el artículo 6; d) el derecho a contraer matrimonio y fundar una familia del artículo 12; e) el derecho a un recurso efectivo ante una instancia nacional, que asiste a toda persona que haya visto violados los derechos y libertades

⁴² *Cfr.*, en este sentido, el asunto *Handyside c. Reino Unido*, Sentencia de 7 diciembre 1976, Demanda núm. 5493/72, apdo. 49: “(...) toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta (...) debe ser proporcionada al objetivo legítimo que se persigue”.

⁴³ Con posterioridad, los Protocolos núm. 4 y núm. 7 vinieron a reconocer otros derechos que son también clasificables en el grupo de restringibles. Son la libertad de circulación del artículo 2 del Protocolo núm. 4 y el derecho de la ciudadanía extranjera que resida legalmente en el territorio de un Estado a la no expulsión sin un procedimiento con las debidas garantías del artículo 1 del Protocolo núm. 7.

⁴⁴ Este procedimiento viene reconocido en el apartado 4 del referido artículo 5 cuando dispone que: “toda persona privada de su libertad mediante arresto o detención tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su detención y ordene su puesta en libertad si dicha detención fuera ilegal”.

reconocidos en el presente Convenio, del artículo 13; y f) la prohibición de discriminación en el goce de los derechos y libertades que reconoce el Convenio, del artículo 14 del referido texto.

2.2. Los derechos y libertades de los protocolos adicionales

Los protocolos adicionales al Convenio son de dos tipos: a) procesales o instrumentales, que son aquéllos que se ocupan de la regulación de los mecanismos de protección y control que el Convenio habilita⁴⁵; y b) sustantivos o propiamente

⁴⁵ Es interesante citar, en este sentido, el Protocolo núm. 11, el cual llevó a cabo la más importante reforma del sistema de protección de los derechos instaurado por el Convenio. Supuso, entre otros aspectos, que el Tribunal y la Comisión Europea de Derechos Humanos se fusionasen y que el Tribunal pasase a tener un carácter permanente, sustituyendo así a la Comisión y al anterior Tribunal que se reunía sólo durante unas semanas al año. El Tribunal instituido tras la reforma acometida por este Protocolo asumió las funciones que hasta el momento eran desempeñadas por la Comisión. La sede del TEDH quedó establecida en Estrasburgo. Además, al hacer desaparecer la Comisión, el Protocolo número 11 posibilitó el acceso directo al TEDH de aquéllos particulares que hubieran agotado la vía interna de tutela de sus derechos. De este modo fue instaurado un mecanismo de protección que presenta la singularidad de que tanto particulares como Estados pueden acudir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos denunciando la violación de un derecho reconocido por el mismo. Hasta ese momento únicamente podían ser parte legítima ante el Tribunal la Comisión y los Estados miembros. Para un análisis exhaustivo de las reformas introducidas por el Protocolo núm. 11 resulta muy interesante, por ejemplo, la consulta de la obra de SÁNCHEZ LEGIDO, A., *La reforma del mecanismo de protección del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, COLEX, Madrid, 1995.

De igual modo, y aunque no hayan entrado aún en vigor, creemos conveniente hacer mención de los Protocolos número 15 y número 16, los cuales tienen también como finalidad la mejora del mecanismo de garantía instaurado por el Convenio. El Protocolo número 15 dispone en su artículo primero que se añadirá al final del Preámbulo del Convenio el siguiente considerando: “[a]firmando que las Altas Partes contratantes, de acuerdo con el principio de subsidiariedad, tienen la responsabilidad primordial de asegurar los derechos y libertades definidos en este Convenio y en los protocolos adjuntos, y que al hacerlo así gozan de un margen de apreciación sujeto a la supervisión jurisdiccional del Tribunal Europeo de Derechos Humanos establecido por este Convenio”. El objetivo de este artículo es recordar a los Estados sus obligaciones: a) de garantizar a toda persona bajo su jurisdicción los derechos y libertades tutelados por el Convenio; y b) de proporcionar un recurso efectivo ante una instancia nacional a toda persona cuyos derechos y libertades han sido violados. Por su parte, el TEDH ofrecerá protección a las personas cuyos derechos y libertades no están garantizados a nivel nacional. La función del Tribunal será examinar si las decisiones de las autoridades nacionales son compatibles con el Convenio, teniendo en cuenta el margen de apreciación otorgado a los Estados. Cabe señalar que la incorporación de este párrafo es coherente con la evolución de la jurisprudencia del Tribunal.

Por otra parte, el Protocolo número 16 crea un nuevo procedimiento que permite a las más altas autoridades jurisdiccionales de un Estado direccionar al TEDH una solicitud de opinión consultiva referente a la interpretación y aplicación del Convenio. A mayor abundamiento sobre estos dos Protocolos véanse, por ejemplo: ALONSO GARCÍA, R., “Epílogo: la novedosa opinión consultiva del Protocolo número 16 del Convenio Europeo de Derechos Humanos”, en *La cuestión prejudicial europea*, ALONSO GARCÍA, R. y UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I. (dirs.), European Inklings (EUi) núm. 4, Instituto Vasco de Administración Pública (IVAP), 2014, págs. 179-186, ambas inclusive; LÓPEZ GUERRA, L.M., “Los Protocolos de reforma nº 15 y 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 14, 2009, págs. 11-29; y PAPROCKA, A. y ZIÓLKOWSKI, M., “Advisory opinions under Protocol no. 16 to the European Convention on Human Rights”, *European Constitutional Law Review*, vol. 11, núm. 2, 2015, págs. 274-292.

adicionales, que son aquéllos que, tal y como su nombre indica, adicionan nuevos derechos al texto original del Convenio o complementan los derechos ya existentes⁴⁶.

A lo largo de los años se han añadido al Convenio hasta 6 protocolos adicionales o sustantivos. Son los números 1, 4, 6, 7, 12 y 13. Mediante la sucesiva aprobación de estos Protocolos el originario y reducido listado de derechos fundamentales protegidos por el Convenio ha ido poco a poco ampliándose⁴⁷. Así, a los derechos y libertades que resultan del Título I del CEDH en su redacción originaria, se han añadido, con posterioridad, los que traen causa de los varios Protocolos hoy vigentes: Protección de la propiedad, Derecho a la educación, Derecho a elecciones libres (arts. 1, 2 y 3, respectivamente, del Protocolo número 1 o Protocolo adicional); Prohibición de prisión por deudas, Libertad de circulación, Prohibición de la expulsión de los nacionales, Prohibición de las expulsiones colectivas de extranjeros (arts. 1, 2, 3 y 4, respectivamente, del Protocolo número 4); Abolición de la pena de muerte, Pena de muerte en tiempo de guerra (arts. 1 y 2 del Protocolo número 6); Garantías de procedimiento en caso de expulsión de extranjeros, Derecho a un doble grado de jurisdicción en materia penal, Derecho a indemnización en caso de error judicial, Derecho a no ser juzgado o castigado dos veces, Igualdad entre esposos (arts. 1, 2, 3, 4 y 5, respectivamente, del Protocolo número 7); Prohibición general de la discriminación (art. 1 del Protocolo número 12); y Abolición de la pena de muerte en toda circunstancia (artículo 1 del Protocolo número 13).

Del listado de derechos enumerados en el párrafo anterior resulta de interés para este trabajo el derecho de los progenitores a que la educación de sus hijos sea conforme a sus convicciones religiosas o filosóficas, del artículo 2 del Protocolo adicional. Este derecho de los progenitores será objeto de análisis tanto en el capítulo segundo de la tesis, correspondiente al reconocimiento de la libertad religiosa en el CEDH, como en el tercero, que se ocupa de la tutela jurisdiccional de ese derecho. A los mismos me remito para un mayor desarrollo del tema.

⁴⁶ CASADEVALL, J., *El Convenio Europeo...*, *op. cit.*, pág. 35.

⁴⁷ RIPOL CARULLA, S., “II. Estudio preliminar. ...”, *op. cit.*, pág. 23.

Capítulo II

LA LIBERTAD RELIGIOSA EN EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

1. EL ARTÍCULO 9 DEL CEDH

El artículo 9 del CEDH bajo la rúbrica “Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión” señala que:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.

2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás”.

1.1. La libertad de pensamiento, de conciencia y de religión⁴⁸

La libertad religiosa constituyó, en todo momento, una prioridad para los redactores del Convenio. Así se concluye de la lectura de los Trabajos Preparatorios del artículo 9. Fueron numerosas las alusiones, en el desarrollo del debate, a la importancia de la religión para el individuo y para los pueblos, así como a la contribución realizada por el Cristianismo al desarrollo de los Derechos Humanos⁴⁹.

Son tres las libertades que consagra el artículo 9 del Convenio en su primera frase: la de pensamiento, la de conciencia y la de religión. No existe una prelación entre las tres libertades, y podría decirse que el orden de cita se corresponde simplemente con el orden de la actividad vital del individuo. Desde esta perspectiva, el artículo 9 cita, en

⁴⁸ *In extenso* sobre la libertad de religión del artículo 9 del Convenio *vid.*, entre otras, las siguientes obras monográficas: BEN ACHOUR, Y., *La Cour européenne de droits de l'Homme et la liberté de religion*, Pedone, Paris, 2005; CELADOR ANGÓN, O., *Libertad de conciencia y Europa. Un estudio sobre las tradiciones constitucionales comunes y el CEDH*, Dykinson, Madrid, 2011; DOE, N., *Law and religion...*, *op. cit.*; EVANS, C., *Freedom of religion under the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2001; GONZALEZ, G. (dir.), *Laïcité, liberté de religion et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2006; también del mismo autor, *La Convention européenne des droits de l'homme et la liberté des religions*, Economica, Paris, 1997; KNIGHTS, S., *Freedom of religion, Minorities, and The Law*, Oxford University Press, Oxford, 2007, reimpression 2011, págs. 38-56, en particular; MASSIS, T. y PETTITI, C. (eds.), *La liberté religieuse et La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2004; MURDOCH, J., *Protecting the right to freedom of thought, conscience and religion under the European Convention on Human Rights*, Council of Europe, Strasbourg, 2012; *Id.*, *Freedom of thought, conscience and religion, a guide to implementation of Article 9 of the European Convention on Human Rights*, Human Rights handbook núm. 9, Council of Europe, Strasbourg, 2007; RENUCCI, J.F., *L'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme: la liberté de pensée, de conscience et de religion*, Dossiers sur les droits de l'homme núm. 20, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2004; SCHOUPE, J.P., *La dimension institutionnelle de la liberté de religion dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Pedone, Paris, 2015; TAYLOR, P.M., *Freedom of religion: UN and European human rights law and practice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005; UITZ, R., *Freedom of religion, European constitutional and international case law*, Council of Europe, Strasbourg, 2007; o VICKERS, L., *Religious freedom, Religious discrimination and the work place*, Hart Publishing, Oxford, 2016. Véanse también los siguientes comentarios sistemáticos al CEDH: CUMPER, P., "Article 9. Freedom of religion", en HARRIS, D.J., O'BOYLE, M., BATES, E.P., y BUCKLEY, C.M., *Law of the...*, *op. cit.*, págs. 425-442; FROWEIN, J.A., "Article 9.1", en PETTITI L.E., DECAUX, E., e IMBERT, P.H. (dirs.), *La Convention européenne...*, *op. cit.*, págs. 353-360; GARCÍA URETA, A., "Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión", en LASAGABASTER HERRARTE I. (dir.), *Convenio Europeo de...*, *op. cit.*, págs. 390-451; RAINEY, B., WICKS, E., y OVEY, C., *Jacobs, White & Ovey: The European Convention...*, *op. cit.*, págs. 411-434; TORRES GUTIÉRREZ, A., "La libertad de pensamiento, conciencia y religión (Art. 9 CEDH)", en GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA, P. (coords.), *La Europa de...*, *op. cit.*, págs. 509-528; VERMEULEN, B., "Freedom of thought, conscience and religion (Article 9)", en VAN DIJK, P., VAN HOOF, F., VAN RIJN, A., y ZWAAK, L. (eds.), *Theory and practice...*, *op. cit.*, págs. 751-771.

⁴⁹ Sobre los Trabajos Preparatorios del artículo 9 del Convenio véase, por ejemplo, EVANS, C., *Freedom of religion...*, *op. cit.*, págs. 38-45; y págs. 49-50. La versión oficial de los Trabajos Preparatorios fue publicada en ocho volúmenes durante los años 1975 a 1985 por la editorial Martinus Nijhoff de La Haya, pero pueden también consultarse bajo la forma de documento interno de trabajo en la página web oficial del Consejo de Europa: [http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-ART9-DH\(56\)14-FR1338893.pdf](http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-ART9-DH(56)14-FR1338893.pdf) (consulta realizada el 28 de febrero de 2017).

primer lugar, aquel aspecto más vinculado al fuero interno del ser humano, el pensamiento; en segundo lugar la consciencia, en cuanto que “producto más elaborado y estructurado que el pensamiento”⁵⁰ y, en último lugar, aquel aspecto que en mayor medida trasciende al pensamiento, el religioso⁵¹.

El artículo 9 del CEDH, tiene su origen en el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH)⁵². Este artículo ha dejado su impronta además de en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, en textos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)⁵³, la Declaración de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o en las convicciones⁵⁴, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante también la Carta o CDFUE)⁵⁵, la Convención Interamericana de Derechos Humanos (también conocida como Pacto de San José)⁵⁶ y la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos⁵⁷, entre otros⁵⁸.

⁵⁰ BIRSAN, C., “Le juge européen, la liberté de pensée et de conscience” en MASSIS, T. y PETTITI, C. (eds.), *La liberté religieuse...*, *op. cit.*, pág. 52.

⁵¹ GARCÍA URETA, A., “Libertad de pensamiento...”, *op. cit.*, pág. 395; SCHOUPPE, J.P., *La dimension institutionnelle...*, *op. cit.*, págs. 176 y ss. El profesor Schouppe engloba estas tres libertades bajo la expresión “Libertades del espíritu”.

⁵² Artículo 18 de la DUDH: “[t]oda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”.

⁵³ Artículo 18.1 PIDCP: “[t]oda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza”.

⁵⁴ Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, A.G. res. 36/55, 36 U.N. GAOR Supp. (Núm. 51) pág. 171, ONU Doc. A/36/684 (1981).

Esta Declaración, de 25 de noviembre de 1981, si bien no tiene eficacia jurídica vinculante, es un instrumento apto para interpretar el sentido y alcance que tienen los preceptos de los tratados en materia de libertad religiosa. En el considerando cuarto de su parte introductoria señala la importancia del respeto a la libertad religiosa de la siguiente manera: “[c]onsiderando que la religión o las convicciones, para quien las profesa, constituyen uno de los elementos fundamentales de su concepción de la vida y que, por tanto, la libertad de religión o de convicciones debe ser íntegramente respetada y garantizada”.

⁵⁵ El artículo 10 de la Carta bajo la rúbrica de “libertad de pensamiento, de conciencia y de religión”, dice así: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, a través del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos. 2. Se reconoce el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio”.

⁵⁶ “Artículo 13. Libertad de Conciencia y de Religión.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.

3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.

4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”.

⁵⁷ Artículo 8 de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos: “[l]a libertad de conciencia y profesión, y la libre práctica de la religión estarán garantizadas. Nadie que respete la ley y el orden puede ser sometido a medidas que restrinjan el ejercicio de esas libertades”.

⁵⁸ Entre otros textos destacables relacionados con la libertad de religión:

- Carta de Naciones Unidas (1945). Artículos 1, 13 y 55. La Carta de Naciones Unidas, en estos artículos usa la siguiente frase: “respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”.

- Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio (1948) Artículo 2. Este artículo define genocidio como cualesquiera actos “perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso”.

- Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951). Artículo 4. Hace referencia a los derechos de los refugiados, siendo éstos los mismos que los de los nacionales “con respeto a la libertad de practicar su religión y en cuanto a la libertad de instrucción religiosa de sus hijos”.

- Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza (1960). Artículos 1, 2 y 5. Estos artículos declaran que el establecimiento o mantenimiento de distintas instituciones educativas por razones religiosas no es discriminatorio siempre que: a) se respeten los deseos de los padres o guardadores legales, b) estas instituciones estén provistas de los estándares educacionales desarrollados por las autoridades competentes, y c) estén orientadas al total desarrollo de la personalidad humana y a reforzar el respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales.

- Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1965). Artículo 5: “(...) Los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes: d. vii) El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión;”.

- Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (1966). Reconoce en su artículo 13 el derecho a la educación de toda persona y dispone, entre otras cuestiones, que los Estados parte se comprometen a que “la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos”. Además garantiza que la educación religiosa y moral de los niños se hará de conformidad con los deseos de los padres o guardadores legales.

- Declaración Islámica Universal de los Derechos Humanos (1981). Reconoce expresamente el derecho a la libertad religiosa cuando dispone que “[t]oda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de culto conforme a sus convicciones religiosas”.

- Convención sobre los Derechos del Niño (1989). Artículo 14: “1) Los Estados partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. 2) Los Estados partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades. 3) La libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás”.

- Declaración del Cairo sobre los Derechos Humanos en el Islam (1990). Prohíbe en su artículo 10 que se ejerza ningún tipo de presión sobre una persona para obligarle que cambie de religión.

Uno de los principales problemas que presenta el artículo 9 es el de la indefinición del concepto de religión⁵⁹. Tampoco los Estados europeos definen, como regla general, qué entienden por religión en sus constituciones o en otros textos normativos. Por añadidura, aunque se muestran conformes en que “el fenómeno ha de responder a unos criterios mínimos u objetivos”⁶⁰, existen diferencias respecto a cuáles han de ser éstos.

Lo cierto es que la gran diversidad moral, cultural y ética existente en los países europeos, y la correspondiente diferente concepción que existe en los mismos respecto al significado de una creencia, impide que en Europa pueda existir una noción uniforme de religión⁶¹. Además, una definición del concepto de religión podría implicar una limitación del derecho fundamental amparado por el artículo 9, dado que podrían quedar fuera creencias que no estuvieran comprendidas en aquélla.

En cualquier caso, la incorporación del término “convicciones” en la segunda frase del párrafo primero del artículo 9 ha contribuido a clarificar algunas controversias relacionadas con el ámbito objetivo de protección de este artículo. Así, con la referida incorporación, el derecho a no profesar religión alguna parece quedar amparado por el artículo 9, así como lo que podríamos denominar “Nuevas Religiones”, aunque éstas tengan dificultades para ser reconocidas como religiones *per se* en determinados

- Carta Árabe de Derechos Humanos (1994): Tutela la libertad religiosa en sus artículos 26 y 27.

- Declaración sobre Derechos de Los Pueblos Indígenas (2007). En su anexo afirma que “[t]odas las doctrinas, políticas y prácticas basadas en la superioridad de determinados pueblos o individuos o que la propugnan aduciendo razones de origen nacional o diferencias raciales, religiosas, étnicas o culturales son racistas, científicamente falsas, jurídicamente inválidas, moralmente condenables y socialmente injustas”. También se ocupan los artículos 11 y 12 de los asuntos religiosos. Así:

- Artículo 11. 2. “Los Estados proporcionarán reparación por medio de mecanismos eficaces, que podrán incluir la restitución, establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas, respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres”.

- Artículo 12. 1. “Los pueblos indígenas tienen derecho a manifestar, practicar, desarrollar y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales y religiosas; a mantener y proteger sus lugares religiosos y culturales y a acceder a ellos privadamente; a utilizar y controlar sus objetos de culto, y a obtener la repatriación de sus restos humanos”.

⁵⁹Para un análisis en profundidad de las dificultades que genera la definición del concepto de religión *vid. EVANS, C., Freedom of religion..., op. cit.*, págs. 51-66.

⁶⁰DOE, N., *Law and religion ...*, *op. cit.*, págs. 21 y 22.

⁶¹*Cfr. Leyla Şahin c. Turquía*, Sentencia de 10 de noviembre de 2005 (Gran Sala), Demanda núm. 44774/1998, apdo. 109. Este asunto se explica en el epígrafe “8.1. La presencia de símbolos religiosos en las aulas públicas” del capítulo tercero de la tesis.

Estados europeos⁶². En este sentido, cabría afirmar que una Europa con una multiculturalidad creciente exige una lectura expansiva del concepto⁶³.

En la órbita del espacio regional del Consejo de Europa fue la Comisión⁶⁴, en un momento inicial, la responsable de definir el concepto de religión⁶⁵. La primera sentencia que dictó el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en aplicación del artículo 9 del Convenio es la Sentencia *Kokkinakis c. Grecia*⁶⁶, de mayo de 1993. La fecha de esta Sentencia nos permite deducir “que habían transcurrido bastantes años sin que trascendieran los litigios” referentes a este artículo⁶⁷.

En la referida Sentencia, el TEDH enunció los principios generales de la libertad religiosa. De manera que la Sentencia *Kokkinakis* se erige como “el referente principal”⁶⁸ en esta materia. El Tribunal proclamó en *Kokkinakis* que la libertad religiosa constituye uno de los fundamentos de toda sociedad democrática y que se encuentra entre los elementos esenciales de la identidad de los creyentes y de su

⁶² DOE, N., *Law and religion ...*, *op. cit.*, pág. 21; EVANS, C., *Freedom of religion...*, *op. cit.*, pág. 64.

⁶³ DOE, N., *Law and religion ...*, *op. cit.*, pág. 22.

⁶⁴ El mecanismo de garantía de derechos y libertades instaurado por el texto originario del Convenio estaba constituido por tres órganos: la Comisión Europea de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Comité de Ministros. Hasta la entrada en vigor del Protocolo número 11, el 1 de noviembre de 1998, la Comisión era el eje sobre el que vertebraba todo el sistema de protección de derechos y libertades fundamentales instaurado por el Convenio, dado que era la responsable de decidir sobre la admisibilidad de las demandas. Por consiguiente, la Comisión Europea de Derechos Humanos tuvo un papel muy importante de 1953 a 1998.

⁶⁵ EVANS, C., *Freedom of religion...*, *op. cit.*, pág. 53.

⁶⁶ *Kokkinakis c. Grecia*, Sentencia de 25 de mayo de 1993, Demanda núm. 14307/88.

Cuarenta y cinco asuntos fueron considerados por la Comisión de Derechos Humanos hasta esa fecha. Cfr. DANCHIN, P.G. y FORMAN, L., “The evolving jurisprudence of the European Court of Human Rights and the protection of religious minorities”, en DACHIN, P.G. and COLE, E.A. (eds.), *Protecting de Human Rights of Religious Minorities in Eastern Europe*, Columbia University Press, New York, 2002, págs. 192-221, en concreto pág. 199.

Antes de *Kokkinakis*, la única sentencia relativa a la libertad religiosa había sido *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca*, Sentencia de 7 de diciembre de 1976, Demandas núm. 5095/71, 5920/72 y 5926/72; y este asunto fue decidido conforme al artículo 2 del Protocolo adicional que reconoce a los padres el derecho a exigir que la educación que reciben sus hijos sea conforme a sus convicciones religiosas (Para un estudio más detallado de este asunto véase el epígrafe 10.1 del capítulo tercero de esta parte primera de la tesis: “La oposición de unos padres a la integración de la educación sexual en la enseñanza pública”).

⁶⁷ MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., “La libertad religiosa en la reciente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXVI, 2010, pág. 288.

⁶⁸ GARCÍA URETA, A., “Libertad de pensamiento...”, *op. cit.*, pág. 425.

concepción de la vida, pero que ésta es también un bienpreciado por los ateos, los agnósticos, los escépticos o los indiferentes⁶⁹.

Como regla general, el TEDH ha realizado una “aproximación generosa”⁷⁰ al concepto de religión. Ha englobado en el mismo las convicciones personales, filosóficas, políticas, morales, y por supuesto, las religiosas. Ahora bien, cuando hablamos de convicciones, el Tribunal ha resuelto que han de ser algo más que meras opiniones, han de ser de ideas que tengan “cierto grado de fuerza, seriedad, coherencia e importancia”⁷¹ en el fuero interno del sujeto que se postula como legítimo titular de las libertades amparadas por el artículo 9.

El objetivo del artículo 9 del Convenio es garantizar el pluralismo religioso y la diversidad de actitudes morales, valores fundamentales en toda sociedad democrática. Este artículo consta de dos apartados. El primero de ellos reconoce el derecho a la libertad religiosa y especifica lo que este derecho implica. Mientras que el segundo se ocupa de las restricciones que cabe establecer a la manifestación externa de la libertad de religión.

Dejando este apartado segundo para el siguiente epígrafe, cabe señalar que la primera frase del párrafo primero del artículo 9 consagra de manera general la protección de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Y que la segunda frase se refiere a la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como de manifestarlas, tanto en público como en privado, individual o colectivamente. Consecuentemente, las libertades que el artículo 9 reconoce son protegidas en su dimensión interna y externa, así como en su dimensión individual y colectiva.

En lo referente a su dimensión interna, este derecho es absoluto, es decir, no admite límites. El carácter absoluto parece lógico puesto que el orden público no podrá verse afectado cuando de lo que se trata es de forjar las convicciones de la persona en su espacio más íntimo⁷². Sin embargo, en su dimensión externa, la libertad es solamente relativa. Esta relatividad es igualmente comprensible puesto que es la manifestación

⁶⁹ *Kokkinakis c. Grecia*, *op. cit.*, apdo. 31.

⁷⁰ EVANS, C., *Freedom of religion...*, *op. cit.*, pág. 55.

⁷¹ DOE, N., *Law and religion ...*, *op. cit.*, pág. 21. *Vid.* también *Campbell y Cosans c. Reino Unido*, Sentencia de 25 febrero 1982, Demandas núm. 7511/76 y 7743/76, apdo. 36.

⁷² BIRSAN, C., “Le juge européen...”, *op. cit.*, pág. 47.

externa de esa libertad la que podría, en su caso, amenazar la seguridad pública, la salud, la moral o el orden públicos, o los derechos y las libertades de los demás⁷³. Esta teórica y aparentemente clara distinción entre las dos dimensiones del derecho puede en ocasiones resultar compleja en la práctica. Así puede ocurrir, por ejemplo, en algunos casos en los que un límite establecido a la libertad de manifestar la religión puede llegar a constituir una injerencia sobre el derecho a la libertad de religión en su aspecto interno⁷⁴.

La segunda frase del artículo 9 reconoce cuatro maneras de manifestar la religión: “por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos”. Esta lista se presta a una multitud de interpretaciones, y es el concepto de “las prácticas” el que mayores dificultades plantea. La dificultad reside, en particular, en cómo poder diferenciar una “práctica” por motivos religiosos, amparada por el artículo 9, de un amplio abanico de acciones meramente inspiradas por una religión que no estarían bajo el paraguas de protección del artículo⁷⁵.

Por otra parte, este derecho a la libre manifestación de la religión tiene, además del señalado aspecto positivo, un aspecto negativo, consistente en que nadie está obligado a revelar las creencias religiosas que profesa, y ni siquiera, si profesa alguna⁷⁶. De modo que, aunque el artículo 9 del Convenio no menciona para nada este aspecto

⁷³ SCHOUPPE, J.P., *La dimension institutionnelle...*, *op. cit.*, págs. 174-175. Procede aquí recordar que el derecho reconocido por el artículo 9 del Convenio pertenece al bloque de los derechos restringibles. Véase *supra* el epígrafe “2.1. Título I del Convenio Europeo de Derechos Humanos: Derechos y Libertades” del capítulo primero.

⁷⁴ EVANS, C., *Freedom of religion...*, *op. cit.*, pág. 72. Vid. también el artículo de la profesora Peroni “Deconstructing "Legal" Religion in Strasbourg”, donde critica la tradicional dicotomía entre el fuero interno y externo de la libertad religiosa, y aboga por un nuevo concepto de religion en el que las relaciones entre creencia y práctica se comprendan de un modo más conexo (PERONI, L., “Deconstructing "Legal" Religion in Strasbourg”, *Oxford Journal of Law and Religion*, vol. 3, núm. 2, 2014, págs. 235-257).

⁷⁵ *Cfr.*, por ejemplo, el asunto *Arrowsmith c. Reino Unido*, Decisión de admisión de 16 de mayo de 1977 (Plenario de la Comisión), Demanda núm. 7050/1975. Aquí, la Comisión concluyó que la distribución por la demandante –una pacifista comprometida– de folletos que incitaban a la desobediencia, entre los soldados británicos ubicados en Irlanda del Norte, no podía considerarse una práctica por motivos religiosos amparada por el artículo 9.1 del Convenio. Como diría la Decisión: “cuando las acciones de los individuos no expresan realmente las creencias en cuestión, no pueden considerarse como tales protegidos por el art. 9.1, aunque estén motivados o influenciados por ellas”. Para un profundo análisis de esta cuestión *vid.*, por ejemplo, EVANS, C., *Freedom of religion...*, *op. cit.*, págs. 103-132.

⁷⁶ BOUAZZA ARIÑO, O., “Notas de Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Administración Pública*, núm. 176, 2008, pág. 290; DOE, N., *Law and religion...*, *op. cit.*, pág. 45.

negativo del derecho, el Tribunal, en la interpretación que ha hecho del precepto, “da por sentado que se integra en él”⁷⁷.

En lo concerniente a los sujetos de derecho del artículo 9, y tal y como señala la literalidad del texto del Convenio, este derecho se reconoce a “toda persona”. De manera que, si bien en determinados momentos se discutió sobre si pudiera otorgarse la titularidad activa del mismo a una persona jurídica, la tendencia mayoritaria en la actualidad es la favorable a su reconocimiento. De este modo, el Tribunal ha dispuesto que una iglesia puede, como tal, ejercer en nombre de sus fieles la libertad religiosa amparada por el artículo 9⁷⁸.

El sujeto pasivo del derecho reconocido por el artículo 9 es el Estado. Durante largo tiempo la obligación del Estado ha consistido en no interferir en el ejercicio de la libertad de religión. Sin embargo, cuando las circunstancias lo requieran, no será suficiente una postura pasiva de aquél, sino que deberá adoptar medidas positivas para garantizar la efectividad de este derecho⁷⁹.

Por último, conviene recordar que la libertad reconocida por el artículo 9 implica no sólo la libertad de practicar la religión o las convicciones, sino que también la libertad de no hacerlo⁸⁰. En este sentido, el TEDH no se opone a una religión de Estado, pero sí a que la adscripción a ella sea obligatoria⁸¹.

⁷⁷ MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., *Estudios sobre libertad religiosa*, Reus, Madrid, 2011, pág. 234. Véase también el epígrafe “3. El derecho a no manifestar las propias convicciones” del capítulo tercero.

⁷⁸ GARCÍA URETA, A., “Libertad de pensamiento...”, *op. cit.*, págs. 328-355, en concreto pág. 330. En este caso, 1ª ed., 2004.

Cfr., a modo de ejemplo, el asunto *Chaare Shalom Ve Tsedek c. Francia*, Sentencia de 27 de junio de 2000 (Gran Sala), Demanda núm. 27417/1995, apdo. 72: “el Tribunal considera, al igual que la Comisión, que un órgano eclesial o religioso puede, como tal, ejercer en nombre de sus fieles los derechos garantizados por el artículo 9 del Convenio (...)”.

⁷⁹ EVANS, C., *Freedom of religion...*, *op. cit.*, pág. 69.

Cfr., a modo de ejemplo, el asunto *Refah Partisi c. Turquía*, Sentencia de 31 de julio de 2001, Demandas núm. 41340/98, 41342/98, 41343/98 y 41344/98, que en su apdo. 69 establece que: “el Estado tiene la obligación positiva de garantizar a toda persona dependiente de su jurisdicción el beneficiarse plenamente, y sin poder renunciar de antemano, de los derechos y las libertades garantizados por el Convenio”.

⁸⁰ RENUCCI, J.F., *L'article 9 de...*, *op. cit.*, pág. 27

⁸¹ DOE, N., *Law and religion...*, *op. cit.*, pág. 45; GARCÍA URETA, A., “Libertad de pensamiento...”, *op. cit.*, pág. 335. En este caso, 1ª ed., 2004.

1.2. Los límites a la libertad de manifestar la religión⁸²

Una sociedad democrática y plural exige que se establezcan límites a la libre manifestación de la religión, al efecto de que sea posible garantizar el respeto y la conciliación de las diversas creencias y convicciones⁸³.

El párrafo segundo del artículo 9 del Convenio establece cinco elementos susceptibles de justificar una limitación a la libertad de manifestar la religión, reconocida en su párrafo primero. Estos elementos son: la seguridad pública; la protección del orden, de la salud y de la moral públicos; y la protección de los derechos o las libertades de los demás⁸⁴. El referido artículo exige además que los límites estén establecidos por ley y que constituyan una medida necesaria en una sociedad democrática, es decir, en una sociedad cuyos valores y principios son coincidentes con los que inspiran el Convenio⁸⁵. Aunque la necesidad habrá de interpretarse caso por caso⁸⁶, las restricciones al derecho se considerarán necesarias, en última instancia, cuando exista proporcionalidad entre la gravedad de la injerencia y la finalidad legítima que se persigue con la misma⁸⁷.

⁸² *In extenso* sobre los límites a la libertad de manifestar la religión *vid.*, entre otros: BEN ACHOUR, Y., *La Cour européenne...*, *op. cit.*, págs. 14-25; BIRSAN, C., “Le juge européen...”, *op. cit.*, págs. 62-68; COUSSIRAT-COUSTURE, V., “Article 9.2”, en PETTITI L.E., DECAUX, E., e IMBERT, P.H. (dirs.), *La Convention européenne...*, *op. cit.*, págs. 361-363; CUMPER, P., “Article 9. Freedom of religion”, *op. cit.*, págs. 435-439; EVANS, C., *Freedom of religion...*, *op. cit.*, en págs. 133-167; GARCÍA URETA, A., “Libertad de pensamiento...”, *op. cit.*, págs. 410-446; MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “Los límites a la libertad de religión en el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 2, 2003, págs. 1-46; RENUCCI, J.F., *L’article 9 de...*, *op. cit.*, págs. 42-60; TORRES GUTIÉRREZ, A., “La libertad de pensamiento...”, *op. cit.*, págs. 515-517.

⁸³ BIRSAN, C., “Le juge européen...”, *op. cit.*, pág. 63; EVANS, C., *Freedom of religion...*, *op. cit.*, pág. 133.

⁸⁴ Los elementos en garantía de los cuales pueden establecerse límites a la libre manifestación de la religión son menos que aquéllos en virtud de los cuales pueden establecerse límites a otros derechos que son similares al del artículo 9 (véanse, al efecto, los párrafos segundos de los artículos 8, 9 y 10 del Convenio). En opinión de la profesora Evans, ello revela la importancia que otorgaron a la libertad religiosa los redactores del Convenio, y sugiere, asimismo, que la cláusula limitativa del párrafo segundo del artículo 9 no ha de interpretarse de manera expansiva (EVANS, C., *Freedom of religion...*, *op. cit.*, pág. 50).

⁸⁵ MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “Los límites a...”, *op. cit.*, págs. 13 y 14.

A mayor abundamiento sobre los elementos que han de darse en una sociedad, en el plano de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, a los efectos de que sea considerada democrática *vid.*, por ejemplo, BEN ACHOUR, Y., *La Cour européenne...*, *op. cit.*, págs. 17-20.

⁸⁶ BEN ACHOUR, Y., *La Cour européenne...*, *op. cit.*, pág. 28.

⁸⁷ El párrafo segundo del artículo 9 se ha traducido en la jurisprudencia del TEDH en la aplicación de la fórmula del “triple test”. El Tribunal para considerar justificada una injerencia sobre el derecho a la

La expresión “previstas por la ley” del artículo 9.2 tiene como objetivo impedir la actuación arbitraria de los poderes públicos en el momento de establecer límites a la libre manifestación de la religión⁸⁸. Para ello será necesario que la ley sea lo suficientemente clara, precisa y accesible, de manera que la ciudadanía pueda ajustar su conducta a la misma y prever, en su caso, las consecuencias del incumplimiento⁸⁹. Las dudas, respecto al cumplimiento del principio de legalidad, han podido surgir en relación con los sistemas sustentados en un modelo jurisprudencial. A estos efectos, el TEDH considera respetado este principio siempre que la jurisprudencia se encuentre “publicada” y “sea accesible”⁹⁰.

Por otra parte, el Tribunal ha recordado que la enumeración de los límites que figura en el segundo párrafo del artículo 9 es exhaustiva, y que el contenido de los mismos ha de ser objeto de una interpretación restrictiva. De modo que, para ser compatible con el Convenio, una restricción a la libertad religiosa “debe estar inspirada por un objetivo susceptible de adscribirse a uno de los que enumera esta disposición”⁹¹.

En efecto, algunas formas de manifestación de la religión pueden llegar a constituir un verdadero peligro para la seguridad y el orden públicos. Ambos elementos han sido utilizados generalmente de manera conjunta a la hora de justificar una limitación a la libre manifestación de la religión.

Así, la injerencia por motivos de seguridad u orden público ha sido necesaria en aquéllos casos en los que un grupo religioso ha incitado a sus miembros a determinadas

libertad de religión verifica previamente estos tres aspectos: a) si la injerencia está prevista por la ley; b) si persigue un fin legítimo y c) si es necesaria en una sociedad democrática.

Vid., entre otros, *Handyside c. Reino Unido*, *op. cit.*, apdo. 49; o *Kokkinakis c. Grecia*, *op. cit.*, apdo. 47.

⁸⁸ MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “Los límites a...”, *op. cit.*, pág. 11.

⁸⁹ BIRSAN, C., “Le juge européen...”, *op. cit.*, pág. 66; MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “Los límites a...”, *op. cit.*, págs. 12 y 13.

⁹⁰ *Kokkinakis c. Grecia*, *op. cit.*, apdo. 40.

Cfr. en este sentido BEN ACHOUR, Y., *La Cour européenne...*, *op. cit.*, pág. 20 y DOE, N., *Law and religion...*, *op. cit.*, pág. 57.

⁹¹ *S.A.S. c Francia*, Sentencia de 1 de julio de 2014, Demanda núm. 43835/11, apdo. 113. *Vid.* también, a modo de ejemplo, las siguientes sentencias del TEDH: *Svyato-Mykhaylivska Parafiya c. Ucrania*, Sentencia de 14 de junio de 2007, Demanda núm. 77703/01, apdo. 132; *Nolan y K. contra Rusia*, Sentencia de 12 de febrero de 2009, Demanda núm. 2512/04, apdo. 73.

Cfr. en un plano doctrinal: BEN ACHOUR, Y., *La Cour européenne...*, *op. cit.*, pág. 20; EVANS, C., *Freedom of religion...*, *op. cit.*, págs. 133 y 134; GARCÍA URETA, A., “Libertad de pensamiento...”, *op. cit.*, pág. 410; o MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “Los límites a...”, *op. cit.*, págs. 8-11.

prácticas violentas; o en aquéllos otros en los que el odio interreligioso, presente en algunas sociedades, ha puesto esos valores en verdadero peligro. Por otra parte, el orden público presenta el riesgo de que una interpretación extensiva del mismo pueda dar lugar a que se restrinjan determinadas prácticas religiosas sólo por el hecho de que resulten molestas para quienes se encuentran en el poder⁹². En cualquier caso, este elemento es habitualmente empleado como justificante de una restricción junto con otros elementos, más que como la única y exclusiva razón de la limitación de la libre manifestación de la religión⁹³.

La salud pública ha sido esgrimida para justificar la exigencia de que los sacrificios de animales, con arreglo a determinado ritos religiosos, tengan lugar en un matadero y, tratándose de un sacrificio ritual, lo efectúen matarifes habilitados por los organismos religiosos afectados⁹⁴. Pero la protección de la salud no sólo se refiere a la de quienes alegan una injerencia sobre su libertad de religión, sino que comprende también la de terceras personas cuya salud podría verse afectada por determinadas prácticas religiosas⁹⁵.

Permitir a un Estado justificar una injerencia sobre la libre manifestación de la religión en base a la moral pública puede llegar a generar serios problemas. La religión constituye un factor decisivo en el desarrollo de la moral individual y colectiva, y no todas las religiones comparten una moral común⁹⁶. Lo cierto es que el TEDH no ha recurrido prácticamente a este elemento.

Finalmente, el ejercicio de la libre manifestación de la religión puede también entrar en conflicto con los derechos y libertades de los otros. El TEDH ha señalado que “no existe una concepción europea uniforme” sobre que implica en materia religiosa la

⁹² EVANS, C., *Freedom of religion...*, *op. cit.*, págs. 149 y 150.

⁹³ *Ibidem*, pág. 152.

⁹⁴ Véase, por ejemplo, el asunto *Chaare Shalom Ve Tsedek c. Francia*, *op. cit.*, apdo. 77: “el Tribunal considera asimismo que la circunstancia de que el régimen de excepciones, que trata de enmarcar la práctica del sacrificio ritual, se reserve solamente para los matarifes habilitados por los organismos religiosos autorizados no constituye en sí misma una injerencia en la libertad de practicar su religión. El Tribunal considera, al igual que el Gobierno, que es en interés general por lo que se evitan los sacrificios salvajes, practicados en condiciones higiénicas dudosas y que, por lo tanto, es preferible, si existen sacrificios rituales, que sean practicados en mataderos controlados por la autoridad pública. (...)”. Sobre este asunto *vid.* el epígrafe 6. El respeto a los ritos religiosos durante el sacrificio de los animales” del capítulo tercero de la tesis.

⁹⁵ GARCÍA URETA, A., “Libertad de pensamiento...”, *op. cit.*, pág. 353. En este caso, 1ª ed., 2004,

⁹⁶ EVANS, C., *Freedom of religion...*, *op. cit.*, pág. 159.

protección de los derechos o libertades de los demás⁹⁷. En este sentido, si bien la jurisprudencia ha hecho coincidir estos derechos y libertades con los derechos y libertades reconocidos por el Convenio, en ocasiones, este elemento ha sido interpretado en un sentido más amplio y, en cierta medida, a modo de cajón de sastre⁹⁸.

En cualquier caso, resultará incuestionable la necesidad de guardar de manera exquisita la proporcionalidad entre el derecho a la libertad religiosa y los límites al mismo derivados de los derechos de los otros. En la práctica, los asuntos en los que esta cláusula ha sido invocada por los Estados para justificar una injerencia sobre el derecho reconocido por el artículo 9 no han presentado, en la mayoría de los casos, serias dificultades⁹⁹.

Llegados a este punto cabe señalar que la aplicación realizada por el TEDH de los elementos susceptibles de justificar una injerencia sobre la libre manifestación de la religión no ha resultado siempre satisfactoria. En algunas ocasiones, la jurisprudencia ha admitido justificaciones a algunos límites que probablemente no tendrían virtualidad hoy día¹⁰⁰.

En este sentido, en determinados ámbitos ha permitido una interpretación más estricta de los referidos límites, justificando así la adopción de ciertas medidas restrictivas de la libertad religiosa como necesarias. Este sería el caso de los miembros del ejército y de los reclusos en los centros penitenciarios, que han sido víctimas de un tratamiento riguroso a este respecto. Al parecer, es la propia naturaleza de la disciplina militar y de los centros de encarcelamiento la que habría justificado el establecimiento

⁹⁷ GARCÍA URETA, A., “Libertad de pensamiento...”, *op. cit.*, pág. 446.

⁹⁸ EVANS, C., *Freedom of religion...*, *op. cit.*, pág. 161.

⁹⁹ A modo de ejemplo *vid. Kokkinakis c. Grecia, op. cit.*, apdo. 47: “hay que ponderar las exigencias de la protección de los derechos y libertades de otro”; y *Larissis c. Grecia*, Sentencia de 24 de febrero de 1998, Demandas núm. 23372/94, 26377/94 y 26378/94, apdo. 44: “vistas las circunstancias del caso y los términos de las resoluciones de las jurisdicciones internas, el Tribunal considera que las medidas incriminadas perseguían, en esencia, un fin legítimo de proteger los derechos y libertades de terceros”.

Para un análisis exhaustivo sobre cada uno de los elementos que conforme al párrafo segundo del artículo 9 pueden justificar una restricción sobre la libertad de manifestar la religión *vid.*, por ejemplo, EVANS, C., *Freedom of religion...*, *op. cit.*, págs. 149-164.

¹⁰⁰ GARCÍA URETA, A., “Libertad de pensamiento...”, *op. cit.*, pág. 444.

de restricciones en el ejercicio de sus derechos a los miembros de los cuerpos del ejército y a los reclusos, respectivamente¹⁰¹.

2. DERECHOS Y LIBERTADES CONEXOS A LA LIBERTAD RELIGIOSA

La manifestación de la libertad religiosa puede tener lugar de múltiples maneras. A su vez, estas maneras constituyen formas diversas de participación en la vida de la comunidad, pudiendo presentar cada una de ellas un mayor o menor grado de intensidad religiosa. Así, puede tratarse entre otras de: oraciones, matrimonios religiosos, difusión de textos religiosos, creación de escuelas confesionales, construcción de lugares de culto, uso en público de prendas u otros símbolos religiosos, participación en fiestas tradicionales, o sacrificios de animales¹⁰².

De modo que, la libertad de religión para existir necesita de la presencia de otros derechos y libertades. Esto es así, en definitiva, porque el ejercicio de la libertad de religión requiere de un tejido social en el que insertarse¹⁰³.

Esos derechos y libertades son principalmente¹⁰⁴: el derecho a un proceso equitativo (artículo 6 del CEDH)¹⁰⁵, el derecho al respeto a la vida privada y familiar

¹⁰¹ MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “Los límites a...”, *op. cit.*, págs. 17-19. En lo que respecta a la libertad religiosa de los reclusos véase, por ejemplo, RAINEY, B., WICKS, E., y OVEY, C., *Jacobs, White & Ovey: The European Convention...*, *op. cit.*, págs. 420-422. En esta línea pueden verse también, por ejemplo, *Mozer c. La República de Moldavia y Rusia*, Sentencia de 23 de febrero de 2016 (Gran Sala), Demanda núm. 11138/10; o *Öcalan c. Turquía*, Sentencia de 12 de mayo de 2005 (Gran Sala), Demanda núm. 46221/99.

¹⁰² BEN ACHOUR, Y., *La Cour européenne...*, *op. cit.*, pág. 27.

¹⁰³ *Ibidem*, pág. 15. El autor utiliza la expresión *libertés supports* para referirse a las libertades que sirven de base o fundamento a la libertad religiosa.

¹⁰⁴ GARCÍA URETA, A., “Libertad de pensamiento...”, *op. cit.*, págs. 403 y 404; SCHOUPPE, J.P., *La dimension institutionnelle...*, *op. cit.*, págs. 184-191.

¹⁰⁵ “Artículo 6. Derecho a un proceso equitativo.

1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.

2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.

3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:

(artículo 8 del CEDH)¹⁰⁶, la libertad de expresión (artículo 10 del CEDH)¹⁰⁷, la libertad de reunión y manifestación (artículo 11 del CEDH)¹⁰⁸, el derecho a contraer matrimonio (artículo 12 del CEDH)¹⁰⁹, el derecho de los padres a la educación de sus hijos de acuerdo con sus propias convicciones filosóficas y religiosas (artículo 2 del Protocolo

a) A ser informado en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él.

b) A disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa.

c) A defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan.

d) A interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la citación y el interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra.

e) A ser asistido gratuitamente de un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia”.

¹⁰⁶ “Artículo 8. Derecho al respeto a la vida privada y familiar.

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

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”.

¹⁰⁷ “Artículo 10. Libertad de expresión.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”.

¹⁰⁸ “Artículo 11. Libertad de reunión y de asociación.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho a fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses.

2. El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos. El presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la Administración del Estado”.

¹⁰⁹ “Artículo 12. Derecho a contraer matrimonio.

A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a casarse y a fundar una familia según las leyes nacionales que rijan el ejercicio de este derecho”.

adicional o Protocolo número 1)¹¹⁰; y el principio de no discriminación del artículo 14 del Convenio, en su vertiente de no discriminación por motivos religiosos¹¹¹.

En este sentido, podemos afirmar que el reconocimiento de la libertad religiosa tiene lugar, además de por medio del artículo 9, a través de otros artículos estrechamente vinculados a aquél. Por tanto, si bien es obvio que los derechos y libertades enumerados en el párrafo anterior tienen vida propia¹¹², hay que constatar asimismo que en numerosas ocasiones éstos son invocados junto con la libertad de religión reconocida por el artículo 9 del Convenio. Son supuestos en los que tiene lugar una correlación entre la libre manifestación de la libertad de religión y otros derechos y libertades reconocidos por el Convenio¹¹³.

En consecuencia, y ante la necesidad de acotar esta investigación, de los derechos y libertades que aparecen vinculados a la libertad religiosa se han seleccionado para su estudio con mayor detenimiento los tres que, según resulta del estudio de la doctrina y la jurisprudencia, pueden mostrarse como más significativos: la libertad de expresión; el derecho de los padres a elegir la educación religiosa y moral de sus hijos; y el principio de no discriminación por motivos religiosos.

En efecto, el artículo 9 es invocado a menudo ante el TEDH junto con la prohibición de discriminación por motivos religiosos del artículo 14 y el derecho de los padres a la educación de sus hijos de acuerdo con sus propias convicciones filosóficas y religiosas, previsto en el artículo 2 del Protocolo número 1 que acompaña al Convenio. La relación entre estos artículos, tal y como veremos, es pacífica, de manera que se refuerzan y complementan entre sí.

¹¹⁰ “Artículo 2. Derecho a la educación.

A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas”.

¹¹¹ “Artículo 14. Prohibición de discriminación.

El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”.

¹¹² BEN ACHOUR, Y., *La Cour européenne...*, *op. cit.*, pág. 15.

¹¹³ BIRSAN, C., “Le juge européen...”, *op. cit.*, pág. 61.

Asimismo, tal y como se ha dicho, la libertad de religión es también invocada ante el TEDH junto a la libertad de expresión del artículo 10, en numerosas ocasiones; no obstante, en este caso, la relación entre ambas libertades no siempre es pacífica. La libertad de expresión, en principio, aparece al servicio de la libertad religiosa, en cuanto que constituye una herramienta para la manifestación externa de ésta. Sin embargo, los episodios de choque entre estas dos libertades se han visto considerablemente incrementados y radicalizados durante los últimos años. Además, el hecho de que ambas libertades constituyan pilares esenciales para el desarrollo de toda sociedad democrática ha tenido como resultado que no siempre sea sencillo resolver los conflictos existentes entre las mismas¹¹⁴.

2.1. El derecho a no ser discriminado

El artículo 14 del CEDH bajo la rúbrica “Prohibición de discriminación” establece que:

“El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”.

Por su parte, el artículo 1 del Protocolo número 12 bajo la rúbrica “Prohibición general de la discriminación” establece que:

“1. El goce de los derechos reconocidos por la ley ha de ser asegurado sin discriminación alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas o de otro carácter, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.

2. Nadie podrá ser objeto de discriminación por parte de una autoridad pública, especialmente por los motivos mencionados en el párrafo 1”.

¹¹⁴ MARTÍN SÁNCHEZ, I., “El discurso del odio en el ámbito del Consejo de Europa”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 28, 2012, pág. 24.

2.1.1. Una aproximación al principio de no discriminación¹¹⁵

El artículo 14 del Convenio se inspira en la Declaración Universal de Derechos Humanos¹¹⁶, pero a diferencia de ésta no consagra el principio general de igualdad caracterizado por el reconocimiento en abstracto de una igualdad formal a todas las personas¹¹⁷, sino el principio de no discriminación en el reconocimiento y disfrute de los derechos contemplados en el Convenio¹¹⁸. Por otro lado, el artículo primero del Protocolo número 12 al Convenio amplía la protección otorgada por el artículo 14, debido a que garantiza el disfrute, sin discriminación alguna, de cualquier derecho reconocido por ley.

¹¹⁵ Sobre el principio de no discriminación en el CEDH *vid.*, entre otras muchas, las siguientes obras monográficas: EDEL, F., *L'interdiction de la discrimination par La Convention européenne des droits de l'homme*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2010; SUDRE, F. y SURREL, H. (dirs.), *Le droit a la non-discrimination au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2008. Véanse también los siguientes comentarios sistemáticos al CEDH: BOSSUYT, M., "Article 14", en PETTITI, L.E., DECAUX, E., e IMBERT, P.H. (dirs.), *La Convention européenne...*, *op. cit.*, págs. 475-503; CARMONA CUENCA, E., "La prohibición de discriminación (Art. 14 CEDH y Protocolo 12)", en GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA, P. (coords.), *La Europa de...*, *op. cit.*, págs. 665-695; HARRIS, D.J., O'BOYLE, M., BATES, E.P., y BUCKLEY, C.M., *Law of the...*, *op. cit.*, págs. 577-616; HERINGA, W. y VAN HOOFF, F., "Prohibition of discrimination (Article 14)", en VAN DIJK, P., VAN HOOFF, F., VAN RIJN, A., y ZWAAK, L. (eds.), *Theory and practice...*, *op. cit.*, págs. 1027-1052; RAINEY, B., WICKS, E., y OVEY, C., *Jacobs, White & Ovey: The European Convention...*, *op. cit.*, págs. 567-593; SANTAMARÍA ARINAS, R., "Artículo 14. Prohibición de discriminación", en LASAGABASTER HERRARTE I. (dir.), *Convenio Europeo de...*, *op. cit.*, págs. 674-705.

¹¹⁶ Declaración Universal de Derechos Humanos:

- Artículo 1 DUDH: "[t]odos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros".
- Artículo 2 DUDH: "1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. 2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía".
- Artículo 7 DUDH: "[t]odos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación".

La DUDH ha dejado su impronta, a este respecto, además de en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, en textos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2.1, 3, 4.1, 14, 23.4, 24.1, 25, 26 y 27); la CDFUE (título tercero, artículos 20 a 26); la Convención Interamericana de Derechos Humanos (arts. 1 y 2); y la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (arts. 3 y 24).

¹¹⁷ En la versión original del proyecto de Convenio, de origen británico, el artículo 14 en idénticos términos a lo establecido por la DUDH disponía que "Todos son iguales ante la ley". Sin embargo, en ulteriores fases de los Trabajos Preparatorios esta disposición desapareció sin explicación alguna (*Cfr.* BOSSUYT, M., "Article 14", *op. cit.*, pág. 475; y CARMONA CUENCA, E., "La prohibición de discriminación...", *op. cit.*, pág. 667).

¹¹⁸ BOSSUYT, M., "Article 14", *op. cit.*, pág. 478; CARMONA CUENCA, E., "La prohibición de discriminación...", *op. cit.*, pág. 693.

a) El significado del principio de no discriminación

La Sentencia del *Asunto lingüístico belga*¹¹⁹ es el primer y principal fallo del TEDH en materia discriminatoria¹²⁰. Los principios establecidos por el Tribunal en aquella Sentencia inaugural se han repetido en la mayoría de los casos que posteriormente ha conocido el órgano de Estrasburgo en esta materia.

En el *Asunto lingüístico belga*, el TEDH definió el contenido de la obligación establecida por el artículo 14 y estableció los criterios necesarios para apreciar la existencia de un trato discriminatorio¹²¹. El Tribunal de Estrasburgo definió discriminar como “tratar de modo diferente, sin justificación objetiva y razonable, a personas situadas en situaciones sustancialmente similares”¹²². En este sentido, el artículo 14 no protege frente a toda diferencia de trato, sino que constituye una salvaguarda frente a las diferencias de trato arbitrarias, frente a las discriminaciones¹²³.

En cuanto a los criterios necesarios para apreciar la existencia de un trato discriminatorio, el Tribunal señaló que primeramente es necesario que aquéllos sujetos a

¹¹⁹ *Asunto relativo a determinados aspectos del régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica contra Bélgica*, Sentencia de 23 julio de 1968 (Plenario), Demandas núm. 1677/1962, 1691/1962 y 1474/1962.

En el *Asunto lingüístico belga* la demanda fue formulada por seis familias francófonas, que habitaban en la zona flamenca, a cuyos hijos se les había negado el acceso a los colegios francófonos de ciertos municipios de la periferia de Bruselas. La razón esgrimida por las autoridades belgas era que estas familias no estaban domiciliadas en esos municipios. Sin embargo, en el caso de los colegios flamencos cualquier persona, al margen de su lugar de domiciliación, podía acceder a los mismos; dado que aquéllos estaban abiertos a todos. La Sentencia del TEDH concluyó que existía una violación del derecho a la instrucción de la frase primera del artículo 2 del Protocolo adicional en combinación con el artículo 14 del Convenio. De este modo, el Tribunal declaró que el complejo sistema lingüístico belga era discriminatorio.

¹²⁰ Para un análisis, *in extenso*, del *Asunto lingüístico belga* *vid.*, por ejemplo, EDEL, F., *L'interdiction de...*, *op. cit.*, págs. 51-70.

¹²¹ *Ibidem*, págs. 53-54.

¹²² *Cfr.* REY MARTÍNEZ, F., “La discriminación racial en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Pensamiento Constitucional*, núm. 17, 2012, pág. 292; o EDEL, F., *L'interdiction de...*, *op. cit.*, págs. 69-70.

¹²³ *Cfr.*, por ejemplo, el párrafo 10 del *Asunto lingüístico belga* que establece que: “a pesar de la formulación muy general de su versión francesa (*sans distinction aucune*, sin distinción alguna), el artículo 14 no prohíbe toda diferencia de trato en el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos. Esta versión debe leerse a la luz del texto, más restrictivo, de la versión inglesa (*without discrimination*, sin discriminación). Además, y sobre todo, se llegaría a resultados absurdos si se diese al artículo 14 una interpretación tan amplia como la que su versión francesa parece implicar. Se llegarían así a considerar contrarias al Convenio cada una de las numerosas disposiciones legales o reglamentarias que no aseguran a todos una completa igualdad de trato en el goce de los derechos y libertades reconocidos. Ahora bien, las autoridades nacionales competentes se ven a menudo frente a situaciones o problemas cuya diversidad reclama soluciones jurídicas distintas; ciertas desigualdades de derecho, además, no tienden sino a corregir desigualdades de hecho. En consecuencia, la interpretación extensiva arriba citada no puede adoptarse”. *Vid.* también BOSSUYT, M., “Article 14”, *op. cit.*, pág. 476.

los que se les ha aplicado un trato desigual se encuentren en una situación análoga o al menos comparable. Además, será necesario verificar que no existen motivos que justifiquen de manera objetiva y razonable ese trato desigual.

Para considerar justificado este tipo de trato, el Tribunal ha exigido la existencia de un fin legítimo, así como la proporcionalidad entre el fin que se persigue con el trato desigual y los medios empleados para la consecución del mismo¹²⁴. La prueba de que su actuación está justificada corresponderá al Estado demandado.

Varias décadas después de la Sentencia del *Asunto lingüístico belga*, en el célebre caso *Thlimmenos contra Grecia*¹²⁵, el Tribunal acogió una nueva interpretación del principio de no discriminación, la cual dio cabida a la doctrina de la discriminación por indiferenciación. En el asunto *Thlimmenos*, el Tribunal concluyó que existe discriminación cuando se trata de manera igual a personas que se encuentran en situaciones sensiblemente distintas. De manera que es discriminar tratar de modo diferente, sin justificación objetiva y razonable, a personas que se encuentran en una situación semejante (discriminación por diferenciación); pero también lo es tratar de la misma manera, sin justificación objetiva y razonable, a personas que se encuentran en situaciones sensiblemente desiguales (discriminación por indiferenciación)¹²⁶.

Esta Sentencia abre la vía a una interpretación extensiva del artículo 14 y del principio de igualdad, en el sentido de que permite avanzar hacia lo que se conoce como

¹²⁴ CARMONA CUENCA, E., “La prohibición de discriminación...”, *op. cit.*, pág. 673; EDEL, F., *L’interdiction de...*, *op. cit.*, págs. 65 y ss.

Asunto relativo a determinados aspectos del régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica contra Bélgica, *op. cit.*, fundamento de derecho I B 10: “una diferencia de trato en el ejercicio de un derecho consagrado por el Convenio no sólo debe perseguir una finalidad legítima: el artículo 14 se ve también violado cuando resulta claramente que no existe una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida”.

¹²⁵ *Thlimmenos contra Grecia*, Sentencia de 6 de abril de 2000 (Gran Sala), Demanda núm. 34369/97.

El Sr. *Thlimmenos* recurrió la norma griega que le impedía acceder a una plaza de auditor contable por haber sido condenado por la comisión de un delito. El delito que cometió fue negarse, por motivos religiosos, a llevar el uniforme militar en tiempos de movilización general. El TEDH declaró la norma contraria al artículo 14 en combinación con el artículo 9 del Convenio porque no distinguía entre los motivos de la condena. Al respecto, *in extenso*, *infra* el subepígrafe “4.1. Los precedentes jurisprudenciales”, del epígrafe cuarto del capítulo tercero de esta parte primera de la tesis.

¹²⁶ Sobre la discriminación por indiferenciación *vid.*, a mayor abundamiento, COBREROS MENDAZONA, E., “Discriminación por indiferenciación, estudio y propuesta”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 81, 2007, págs. 71-114. *Vid.* también, aunque con un desarrollo mucho menor de la doctrina de la discriminación por indiferenciación las referencias a la misma efectuadas por EDEL, F., *L’interdiction de...*, *op. cit.*, págs. 71-78; y REY MARTÍNEZ, F., “La Discriminación Racial...”, *op. cit.*

igualdad material. Una igualdad que exige tener en cuenta la posición real de las personas en el momento de elaborar y aplicar las normas. De este modo, normas aparentemente desiguales pueden servir para “conseguir la equiparación real de personas que ese encuentran en una situación continuada de inferioridad social”¹²⁷. La igualdad material exigiría al Estado adoptar medidas tendentes a garantizar la efectividad del derecho, tendentes a alcanzar una igualdad real y efectiva¹²⁸. En cualquier caso, y lamentablemente, desde mi humilde parecer, esta interpretación no ha tenido posterior desarrollo en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹²⁹.

b) Algunas características básicas del artículo 14 del Convenio

Doctrina y jurisprudencia coinciden en señalar el carácter accesorio o dependiente del artículo 14 del CEDH. En este sentido, el artículo 14 no tiene razón de ser si no es en relación con otros artículos del Convenio, dado que el objetivo del mismo es garantizar la no discriminación en el disfrute de los derechos y libertades reconocidos en este texto. De este modo, solamente puede alegarse la discriminación del artículo 14 cuando este artículo es invocado junto con otras cláusulas sustantivas del CEDH¹³⁰.

Sin embargo, el carácter accesorio del artículo 14 no constituye un obstáculo para que pueda considerarse violado aquél sin que exista violación de otro de los derechos reconocidos por el Convenio, aisladamente considerado¹³¹. Es suficiente con “que la materia de la demanda entre en el campo de aplicación de un artículo”¹³². En

¹²⁷ CARMONA CUENCA, E., “La prohibición de discriminación...”, *op. cit.*, pág. 681.

¹²⁸ EDEL, F., *L’interdiction de la discrimination...*, *op. cit.*, pág. 79.

¹²⁹ *Cfr.* REY MARTÍNEZ, F., “La discriminación racial...”, *op. cit.*, pág. 292; y SANTAMARÍA ARINAS, R., “Artículo 14. Prohibición de discriminación”, *op. cit.*, págs. 681 y 682. En un análisis más detallado, el profesor Cobreros Mendazona, en su artículo “Discriminación por indiferenciación, estudio y propuesta”, deja constancia de que el TEDH no ha olvidado la doctrina del asunto Thlimmenos, y señala las sentencias en las que esta doctrina es citada de modo expreso por este Tribunal. Sin embargo, también explicita que la doctrina de la discriminación por indiferenciación no se ha aplicado de manera efectiva “a otros casos concretos, en forma de declaración de la existencia de una vulneración del artículo 14 CEDH” (COBREROS MENDAZONA, E., “Discriminación por indiferenciación...”, *op. cit.*, págs. 84-85).

¹³⁰ BOSSUYT, M., “Article 14”, *op. cit.*, pág. 478; CARMONA CUENCA, E., “La prohibición de discriminación...”, *op. cit.*, pág. 668; y SANTAMARÍA ARINAS, R., “Artículo 14. Prohibición de discriminación”, *op. cit.*, pág. 678.

¹³¹ OVEY C. and WHITE, R., *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2006, pág. 416.

¹³² CARMONA CUENCA, E., “La prohibición de discriminación...”, *op. cit.*, pág. 673.

este sentido, se reconoce al artículo 14 cierto grado de autonomía, a pesar de su accesoria¹³³.

Otro de los caracteres del artículo 14 es el de su subsidiariedad. Constatada la violación de un derecho garantizado por el Convenio, la norma general es que el Tribunal no examine si ha existido discriminación, salvo que la falta de igualdad en el disfrute del derecho sea manifiesta y sustancial para el caso¹³⁴. A sensu contrario, si el Tribunal no constatase la violación del derecho invocado en relación con el artículo 14, procederá entonces a examinar si ha existido o no un trato discriminatorio¹³⁵. Este carácter subsidiario del artículo 14 ha sido objeto de críticas debido a que privaría de gran parte de su sentido y función al reseñado artículo; lo cual puede llegar a ser un obstáculo para la completa construcción de una jurisprudencia en materia de igualdad¹³⁶.

En lo referente a las causas o aspectos que pueden dar origen a un trato discriminatorio, la propia lectura del artículo 14 –“cualquier otra situación” – permite deducir que la relación de las mismas no es exhaustiva sino meramente orientativa.

Véase también el asunto *Kosteski contra Antigua República Yugoslava de Macedonia*, Sentencia de 13 de abril de 2006, Demanda núm. 55170/00, apdo. 44: “el artículo 14 del Convenio (...) completa las otras disposiciones sustantivas del Convenio y de sus Protocolos. Puede ser aplicado de manera autónoma ya que una violación del artículo 14 no presupone una violación de otras disposiciones aunque, ya que no tiene una existencia independiente, puede únicamente aplicarse cuando la discriminación que se alega entra en el ámbito de los derechos y libertades salvaguardados por otras disposiciones sustantivas (...)”.

¹³³ SANTAMARÍA ARINAS, R., “Artículo 14. Prohibición de discriminación”, *op. cit.*, pág. 677.

¹³⁴ BOSSUYT, M., “Article 14”, *op. cit.*, pág. 486; CARMONA CUENCA, E., “La prohibición de discriminación...”, *op. cit.*, pág. 670.

Vid. a modo de ejemplo el asunto *Kutlular c. Turquía*, Sentencia de 29 de abril de 2008, Demanda núm. 73715/01, apdo. 53. En él, el TEDH, frente a la demanda planteada sobre la violación de los artículos 9 y 10 del Convenio en relación con el artículo 14, decide no examinar separadamente la queja planteada en virtud del artículo 14 CEDH. Este asunto aparece citado en epígrafe “11.3: El discurso del odio religioso: una injerencia justificada sobre la libertad de expresión”, del capítulo tercero de esta parte primera de la tesis.

Véase también *Airey c. Irlanda*, *op. cit.*, apdo. 30: “el artículo 14 no tiene una existencia independiente; constituye una condición específica (no discriminación) de los demás derechos salvaguardados por el Convenio (...). Los artículos que consagran esos derechos pueden ser violados solos y/o en relación con el artículo 14. Aunque el Tribunal constate que no hay violación de alguno de los artículos que han sido invocados separadamente y en relación con el artículo 14, deberá examinar también aquéllos en relación con este último. Por el contrario, ese examen no será generalmente requerido si el Tribunal encuentra que ha existido violación de aquel artículo considerado separadamente. La posición es diferente cuando una falta clara de igualdad de tratamiento en el disfrute del derecho en cuestión es un aspecto fundamental del caso”.

¹³⁵ SANTAMARÍA ARINAS, R., “Artículo 14. Prohibición de discriminación”, *op. cit.*, pág. 679.

¹³⁶ *Ibidem*, pág. 680. Al respecto, es interesante el voto particular del profesor García de Enterría (emitido junto a D. Evrigenis) en el asunto *Dudgeon contra el Reino Unido*, Sentencia de 22 de octubre de 1981, Demanda núm. 7525/1976.

Ahora bien, tal y como ha manifestado el Tribunal en reiteradas ocasiones, la diferencia de trato ha de estar fundamentada en las circunstancias personales de quien la sufre¹³⁷. En cualquier caso, por el hecho de estar expresamente prohibidas, las causas enumeradas por el artículo 14 entrarían dentro de lo que la doctrina señala como especialmente sospechosas, estando consecuentemente sujetas a un control más estricto¹³⁸.

c) Algunas consideraciones básicas en torno al artículo 1 del Protocolo número 12 al Convenio¹³⁹

El Protocolo número 12 es el resultado de la preocupación existente en el seno del Consejo de Europa por la igualdad y la lucha contra la discriminación. Preocupación que se ha puesto de manifiesto especialmente en ámbitos como el relativo a la igualdad de mujeres y hombres o la lucha contra el racismo y la xenofobia¹⁴⁰, y más recientemente, en lo referente a la lucha contra la discriminación fundada en la orientación sexual o identidad de género.

El artículo primero del Protocolo número 12, al igual que el artículo 14 del Convenio, constituye una garantía frente a las diferencias de trato arbitrarias, frente a las discriminaciones. Ahora bien, el Protocolo asegura, en este párrafo primero, la no

¹³⁷ Cfr. HARRIS, D.J., O'BOYLE, M., BATES, E.P., y BUCKLEY, C.M., *Law of the ...*, *op. cit.*, págs. 584-585.

¹³⁸ SANTAMARÍA ARINAS, R., "Artículo 14. Prohibición de discriminación", *op. cit.*, pág. 685.

¹³⁹ Recordemos que el artículo 1 del Protocolo número 12 bajo la rúbrica "Prohibición general de la discriminación" establece que: "1. El goce de los derechos reconocidos por la ley ha de ser asegurado sin discriminación alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas o de otro carácter, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación. 2. Nadie podrá ser objeto de discriminación por parte de una autoridad pública, especialmente por los motivos mencionados en el párrafo 1".

Para un análisis exhaustivo del Protocolo número 12 al Convenio *vid.*, entre otros: EDEL, F., *L'interdiction de la discrimination...*, *op. cit.*, págs. 38-49; HARRIS, D.J., O'BOYLE, M., BATES, E.P., y BUCKLEY, C.M., *Law of the...*, *op. cit.*, págs. 611-613; LAZCANO BROTONS, I., "Protocolo número 12 al Convenio. Artículo 1. Prohibición de discriminación", en LASAGABASTER HERRARTE I. (dir.), *Convenio Europeo de...*, *op. cit.*, págs. 916-929; OVEY, C. and WHITE, R., *The European Convention...*, *op. cit.*, págs. 429-431; y VAN HOOFF, F., "General prohibition of discrimination (Article 1 of Protocol No. 12)", en VAN DIJK, P., VAN HOOFF, F., VAN RIJN, A., y ZWAAK, L. (eds.), *Theory and practice...*, págs. 989-992.

Puede resultar también de interés el informe explicativo del Consejo de Europa sobre el Protocolo número 12: Rapport explicative du Protocole n° 12 a la Convention de sauvegarde des Droits de l'homme et des Libertés fondamentales. Está disponible en el siguiente enlace: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800cce8d> (consulta realizada el 1 de marzo de 2017).

¹⁴⁰ LAZCANO BROTONS, I., "Protocolo número 12...", *op. cit.*, pág. 918.

discriminación en el disfrute de cualquier derecho que esté reconocido por ley; sin restringir su campo de actuación a los derechos reconocidos en el Convenio¹⁴¹. En este sentido, puede decirse que amplía el ámbito de protección establecido por el artículo 14. De este modo, el sistema de protección existente en el seno del Consejo de Europa frente a los actos discriminatorios se amplía a otros derechos no tutelados por el Convenio, constituyendo una vía para la protección de derechos de otro orden como lo son los derechos sociales. Estos derechos, si bien no se tuvieron en consideración en el momento de la redacción del Convenio, son derechos que indiscutiblemente se encuentran en situación de peligro en los tiempos que corren. Pensemos, a modo de ejemplo, en los derechos a la vivienda o al empleo¹⁴².

El párrafo segundo del artículo primero del Protocolo número 12 añade un aspecto más a la prohibición de discriminación, haciendo especial hincapié en la figura del sujeto activo. A este respecto, reitera la prohibición de discriminación aun cuando ésta sea ejercida por una autoridad pública¹⁴³.

Por otro lado, a diferencia del Convenio, podría decirse que el Protocolo número 12 sí consagra el principio general de igualdad; puesto que el texto de su Preámbulo reconoce la clásica igualdad formal o igualdad ante la ley de todas las personas¹⁴⁴.

Además, si bien el objetivo principal del artículo primero del Protocolo número 12 es el de establecer una obligación negativa para los Estados firmantes: abstenerse de toda discriminación entre los individuos¹⁴⁵, el texto de su Preámbulo va más allá al reconocer la denominada igualdad material. En este sentido, afirma que los Estados pueden adoptar las medidas necesarias con el objetivo de promover una igualdad plena y efectiva, siempre que estas medidas tengan una “justificación objetiva y razonable”¹⁴⁶. En consecuencia, puede considerarse que el Protocolo número 12 realiza un reconocimiento muy desarrollado del principio de igualdad.

¹⁴¹ EDEL, F., *L'interdiction de la discrimination...*, *op. cit.*, pág. 39; HARRIS, D.J., O'BOYLE, M., BATES, E.P., y BUCKLEY, C.M., *Law of the...*, *op. cit.*, pág. 612.

¹⁴² LAZCANO BROTONS, I., “Protocolo número 12...”, *op. cit.*, pág. 918.

¹⁴³ EDEL, F., *L'interdiction de la discrimination...*, *op. cit.*, pág. 45.

¹⁴⁴ CARMONA CUENCA, E., “La prohibición de discriminación...”, *op. cit.*, pág. 668.

¹⁴⁵ VAN DIJK, P., VAN HOOFF, F., VAN RIJN, A., y ZWAAK, L. (eds.), *Theory and practice...*, *op. cit.*, pág. 991

¹⁴⁶ CARMONA CUENCA, E., “La prohibición de discriminación...”, *op. cit.*, pág. 668.

El Protocolo número 12 fue abierto a la firma en Roma el 4 de Noviembre de 2000. El 1 de marzo de 2017 sólo estaba en vigor en 20 Estados miembros del Consejo de Europa¹⁴⁷. La explicación puede hallarse en el temor de aquéllos a una interpretación extensiva del principio de no discriminación que pudiera realizar el Tribunal¹⁴⁸. Dicho lo cual, comparto la opinión de los profesores Ovey y White cuando manifiestan que si no es ratificado por un mayor número de Estados es poco probable que el artículo primero del Protocolo número 12 desempeñe un rol significativo en el desarrollo del principio de igualdad¹⁴⁹.

2.1.2. El derecho a no ser discriminado por motivos religiosos¹⁵⁰

Tal y como hemos señalado en páginas precedentes, el CEDH garantiza en dos ocasiones, de manera expresa, el derecho a no ser discriminado por motivos religiosos: la primera de ellas en el artículo 14 del propio Convenio, y la segunda, en el artículo 1 del Protocolo número 12 al Convenio.

El artículo 14 prohíbe toda discriminación ejercida por motivos religiosos, entre otros, en el disfrute de los derechos y libertades reconocidos por el Convenio. Consecuentemente, mientras el artículo 9 del Convenio reconoce el derecho sustantivo a

¹⁴⁷ Los Protocolos adicionales al CEDH vinculan solamente a aquéllos Estados que han aceptado firmarlos y ratificarlos. A 1 de marzo de 2017, de los 47 Estados miembros del Consejo de Europa, únicamente lo habían ratificado: Georgia, Chipre, Croacia, San Marino, Bosnia y Herzegovina, Serbia, Montenegro, ex República Yugoslava de Macedonia, Países Bajos, Albania, Armenia, Finlandia, Luxemburgo, Ucrania, Rumanía, España, Andorra, Eslovenia, Malta, y Portugal. El Protocolo número 12 constituye, en este sentido, una excepción, dado que el resto de los Protocolos adicionales han sido firmados y ratificados por la mayoría de los Estados miembros.

¹⁴⁸ LAZCANO BROTONS, I., “Protocolo número 12...”, *op. cit.*, pág. 919.

¹⁴⁹ OVEY, C. and WHITE, R., *The European Convention ...*, *op. cit.*, pág. 431.

¹⁵⁰ Sobre el principio de no discriminación por motivos religiosos *vid.*, entre otros: ARLETTAZ, F., “La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la libertad religiosa: un análisis jurídico-político”, *Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, núm. 27, 2012, págs. 221-225; DE GOUTTES, R., “Les discriminations religieuses et La Convention européenne des droits de l’homme”, en MASSIS, T. y PETTITI, C. (eds.), *La liberté religieuse...*, *op. cit.*, págs. 81-96; GUTIÉRREZ DEL MORAL, M. J. y CAÑIVANO SALVADOR, M.A., *El Estado frente a la libertad de religión: jurisprudencia constitucional española y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Atelier, Barcelona, 2003, págs. 96-106; KNIGHTS, S., *Freedom of religion...*, *op. cit.*, págs. 56-63; MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “La libertad religiosa en los últimos años de la jurisprudencia europea”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del estado*, vol. IX, 1993, en particular págs. 80-85; MURDOCH, J., *Protecting the right to freedom of thought, conscience and religion under the European Convention on Human Rights*, Council of Europe, Strasbourg, 2012, págs.74-81; del mismo autor, *Freedom of thought...*, *op. cit.*, págs. 54-57; y SANTAMARÍA ARINAS, R., “Artículo 14. Prohibición de discriminación”, *op. cit.*, en particular págs. 696-700.

la libertad de religión, el artículo 14 garantiza la igualdad de trato en el disfrute de aquélla libertad.

Por otra parte, el artículo 1 del Protocolo número 12 asegura el derecho a no ser discriminado por la legislación o por las autoridades públicas. Además, y de la misma manera que el artículo 14, resalta como uno de los supuestos de prohibición de discriminación aquélla que obedezca a motivos religiosos. Así, este artículo establece frente a las discriminaciones religiosas, y en aquéllos Estados que lo hayan ratificado, una protección adicional a la otorgada por el artículo 14 del Convenio¹⁵¹.

En cualquier caso, el principio de no discriminación no es absoluto. De modo que habrá circunstancias en las que un aparente trato discriminatorio por motivos religiosos puede estar justificado en aras a preservar el interés general o los derechos y libertades de los demás, por ejemplo¹⁵². La dificultad radicará, precisamente, en determinar cuándo la diferencia de trato por motivos religiosos está justificada, constituyendo así una discriminación legítima, y cuándo no lo está, constituyendo en ese caso una discriminación ilegítima¹⁵³. En este sentido, cabe señalar que la mayor parte de los casos de discriminación por motivos religiosos que han concluido en una sentencia condenatoria del Tribunal han tenido lugar en el ámbito del derecho a manifestar la religión¹⁵⁴.

Por otro lado, conviene señalar que el Tribunal ha considerado, en ocasiones, que la discriminación fundada en motivos religiosos puede ser mejor apreciada si se invoca el artículo 14 en relación con otra disposición sustantiva que si se invoca en relación con el artículo 9. Ello es debido al carácter marginal que se atribuye a la cláusula de conciencia¹⁵⁵.

Así, por ejemplo, el órgano de Estrasburgo ha apreciado la violación del artículo 14 en relación con el artículo 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar) en

¹⁵¹ DE GOUTTES, R., “Les discriminations religieuses...”, *op. cit.*, pág. 83; MURDOCH, J., *Protecting the right...*, *op. cit.*, pág. 74.

¹⁵² DE GOUTTES, R., “Les discriminations religieuses...”, *op. cit.*, pág. 83.

¹⁵³ ARLETTAZ, F., “La jurisprudencia del Tribunal Europeo...”, *op. cit.*, pág. 222.

¹⁵⁴ DE GOUTTES, R., “Les discriminations religieuses...”, *op. cit.*, pág. 92.

¹⁵⁵ MURDOCH, J., *Freedom of thought...*, *op. cit.*, págs. 55 y 56; SANTAMARÍA ARINAS, R., “Artículo 14. Prohibición de discriminación”, *op. cit.*, pág. 697; SCHOUPPE, J.P., *La dimension institutionnelle...*, *op. cit.*, págs. 188 y 189.

varios casos en los que fue retirada a una madre la custodia de sus hijos por su pertenencia a la confesión de los Testigos de Jehová. En estos asuntos, el Tribunal concluyó que se había violado el derecho a la vida privada y familiar del artículo 8 del Convenio conjuntamente con el mandato de no discriminación por motivos religiosos del artículo 14. Sin embargo, no entró a examinar la queja desde el punto de vista del artículo 9¹⁵⁶.

Con este modo de proceder el Tribunal evita el conocimiento de los asuntos desde la óptica de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Ello es debido, probablemente, a la enorme diversidad de los casos que pueden plantearse desde la óptica del artículo 9, lo que, en cierto modo, coloca en una situación preferente a “otras libertades que contemplan situaciones más específicas y relativamente homogéneas”¹⁵⁷. En cualquier caso, y dado el más que notable incremento en las últimas décadas de asuntos en los que el Tribunal reconoce la violación directa del artículo 9, parece posible manifestar que ha perdido el recelo de épocas anteriores¹⁵⁸.

Desde el punto de vista de la aplicación del artículo 1 del Protocolo número 12 al Convenio, resulta reseñable el hecho de que a fecha 14 de noviembre de 2016 este artículo haya sido alegado ante el Tribunal de Estrasburgo, junto con el artículo 9, en contadas ocasiones. Además, todos los asuntos, salvo el caso *Savez Crkava “Rijec Zivota”* y otros *c. Croacia*¹⁵⁹, han sido resueltos mediante decisiones de inadmisión.

En el asunto *Savez Crkava “Rijec Zivota”*, varias iglesias Reformistas, registradas en Croacia como comunidades religiosas, denunciaron ante el Tribunal que el Gobierno croata conculcaba su derecho a no ser objeto de discriminación en el ejercicio de su libertad de religión. El motivo de su denuncia era que la negativa de las autoridades croatas a la conclusión de un acuerdo específico con las mismas

¹⁵⁶ MURDOCH, J., *Freedom of thought...*, *op. cit.*, pág. 56.

Cfr. Hoffmann c. Austria, Sentencia de 23 de junio de 1993, Demanda núm. 12875/87; *Palau-Martinez c. Francia*, Sentencia de 16 diciembre 2003, Demanda núm. 64927/01; *Ismailova c. Rusia*, Sentencia de 27 de noviembre 2007, Demanda núm. 37614/02.

¹⁵⁷ MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “La doctrina jurisprudencial de los órganos de Estrasburgo sobre libertad religiosa”, en AAVV., *Estudios de Derecho público en homenaje a Juan José Ruiz-Rico*, vol. II, Tecnos, Madrid, 1997, pág. 1550.

¹⁵⁸ SCHOUPPE, J.P., *La dimension institutionnelle...*, *op. cit.*, pág. 189.

¹⁵⁹ Sentencia de 9 diciembre de 2010, Demanda núm. 7798/2008. A mayor abundamiento sobre este asunto, véase, por ejemplo, MURDOCH, J., *Protecting the right...*, *op. cit.*, págs. 75 y ss.

desembocaba en la incapacidad de las iglesias Reformistas para proporcionar ciertos servicios religiosos y obtener el reconocimiento estatal de los matrimonios celebrados por ellas. Ahora bien, dado que además de la violación de este artículo 1 del Protocolo número 12 al Convenio, se denunció también la del artículo 14, el Tribunal declaró la violación de este último en relación con el artículo 9; para sostener seguidamente que no había necesidad de examinar la reclamación en virtud del artículo 1 del Protocolo número 12 al Convenio.

Por otra parte, a pesar de que el concepto de igualdad formal que maneja el órgano de Estrasburgo parece que pudiera perjudicar fundamentalmente a las minorías religiosas¹⁶⁰, lo cierto es que, históricamente, cuando el TEDH ha conocido de un asunto de discriminación por motivos de religión ha tratado de proteger fundamentalmente a aquéllas. Tal es el caso de los Testigos de Jehová, o de la Iglesia Católica en Grecia o Rumanía, países en los que la población es mayoritariamente Ortodoxa¹⁶¹.

A este respecto, el Convenio no exige a un Estado firmante que las diferentes confesiones existentes en el mismo reciban un tratamiento idéntico, en términos de estricta igualdad, más aún, el Convenio es compatible con el sistema de iglesias de Estado y con los diversos sistemas de cooperación de los Estados con determinadas iglesias¹⁶². Sin embargo, el Tribunal sí que ha exigido neutralidad e imparcialidad a los poderes públicos en el ejercicio de su potestad reglamentaria así como en sus relaciones con las diversas religiones. Todo ello con el fin de que no traten de forma diferenciada a unas y otras, salvo que exista una justificación objetiva y razonable para hacerlo¹⁶³.

¹⁶⁰ MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “La protección internacional de la libertad religiosa y de conciencia, cincuenta años después”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, núm. 2, 1999, págs. 76-77.

¹⁶¹ EDEL, F., *L'interdiction de la discrimination...*, *op. cit.*, págs. 153-154.

¹⁶² MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “La libertad religiosa...”, *op. cit.*, pág. 80.

¹⁶³ EDEL, F., *L'interdiction de la discrimination...*, *op. cit.*, pág. 153; GUTIÉRREZ DEL MORAL, M. J. y CAÑIVANO SALVADOR, M.A., *El Estado frente...*, *op. cit.*, pág. 97. *Cfr.*, por ejemplo, *Asociación Religiosa de los Testigos de Jehová y otros c. Austria*, Sentencia de 31 de julio de 2008, Demanda núm. 40825/98, apdo. 96. A mayor abundamiento sobre este asunto véase el epígrafe “9.1. El pleno reconocimiento de las comunidades religiosas no mayoritarias” del capítulo tercero de la tesis.

2.2. El derecho a la instrucción en su dimensión religiosa y filosófica

El artículo 2 del Protocolo número 1 al Convenio Europeo de Derechos Humanos, también conocido como Protocolo adicional, establece que:

“A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas”.

2.2.1. Una aproximación al derecho a la instrucción¹⁶⁴

El artículo 2 del Protocolo adicional reconoce, bajo la rúbrica del derecho a la instrucción, dos derechos interconectados. Así, en su primera frase garantiza el derecho a la educación¹⁶⁵, y en la segunda garantiza el derecho de los padres a que en la educación y en la enseñanza de sus hijos, el Estado respete las convicciones religiosas y filosóficas paternas. Si bien ambos derechos forman parte de un todo, el derecho a la educación ha sido considerado como prioritario por el Tribunal, que ha calificado el mencionado derecho de los padres como un apéndice de aquél¹⁶⁶. De manera que unos

¹⁶⁴ A mayor abundamiento sobre el derecho a la instrucción de la frase primera del artículo 2 del Protocolo adicional véanse los siguientes comentarios sistemáticos al Convenio: CANOSA USERA, R., “Derecho a la instrucción y pluralismo educativo” (Art. 2 P1), en GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA, P. (coords.), *La Europa de...*, *op. cit.*, págs. 801-823, en particular págs. 801-810; DUPUY, P.M. y BOISSON DE CHARZOUNES, L., “Article 2”, en PETTITI L.E., DECAUX, E., e IMBERT, P.H. (dirs.), *La Convention européenne...*, *op. cit.*, págs. 999-1010, en particular págs. 999-1004; HARRIS, D.J., O’BOYLE, M., BATES, E.P., y BUCKLEY, C.M., *Law of the...*, *op. cit.*, págs. 697-702; LASAGABASTER HERRARTE, I. y URRUTIA LIBARONA, I., “Artículo 2. Derecho a la instrucción”, en LASAGABASTER HERRARTE I. (dir.), *Convenio Europeo de...*, *op. cit.*, págs. 800-824, en particular págs. 800-808; MILLAN MORO, L., “El derecho a la educación en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en SALINAS DE FRÍAS, A. y VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M. (coords.), *Soberanía del Estado y derecho internacional: homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2005, págs. 921-942; OVEY, C. and WHITE, R., *The European Convention...*, *op. cit.*, págs. 376-381; VERMEULEN, B., “The Right to education (Article 2 of Protocol No. 1)”, en VAN DIJK, P., VAN HOOFF, F., VAN RIJN, A., y ZWAAK, L. (eds.), *Theory and practice...*, *op. cit.*, págs. 895-938, en particular págs. 895-902.

¹⁶⁵ En este epígrafe son utilizados los términos instrucción y educación indistintamente. De hecho, la versión original en inglés del artículo 2 del Protocolo adicional utiliza el término educación donde la traducción al español utiliza el término instrucción. Así, la frase primera del artículo 2 del Protocolo adicional dispone que “No person shall be denied the right to education”.

El TEDH estableció una sutil distinción entre ambos conceptos en el asunto *Campbell y Cosans c. Inglaterra*, *op. cit.* apdo. 33: “(...) la educación de los niños es el procedimiento total mediante el cual en cualquier sociedad los adultos inculcan a los más jóvenes sus creencias, hábitos y demás valores, mientras que la enseñanza o la instrucción se refiere especialmente a la transmisión de conocimientos y a la formación intelectual”.

¹⁶⁶ *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca*, *op. cit.*, apdo. 52: “tal como indica su misma estructura, el artículo 2 forma un todo que domina su primera frase. (...). En este derecho fundamental a

padres “no pueden negar el derecho a la educación de sus hijos sobre la base de sus propias convicciones”¹⁶⁷.

El reconocimiento del derecho a la instrucción tiene su origen en el artículo 26 de la DUDH¹⁶⁸. Sin embargo, a diferencia de este texto, que reconoce a toda persona el derecho a la educación, el Convenio se caracteriza por proclamar una libertad negativa. Es decir, el Convenio no obliga a un Estado a desarrollar una actividad prestacional en garantía de este derecho, sino únicamente a que garantice que nadie será privado de su derecho a la educación¹⁶⁹.

La inclusión del derecho a la educación en el artículo 2 del Protocolo adicional fue resultado de complicadas negociaciones; y su redacción, fue consecuencia de una

la instrucción se inserta el derecho enunciado por la segunda frase del artículo 2 (...). Al cumplir un deber natural hacia sus hijos, de quienes les incumbe prioritariamente "asegurar (la) educación y (la) enseñanza", los padres pueden exigir del Estado el respeto a sus convicciones religiosas y filosóficas. Su derecho corresponde, pues, a una responsabilidad estrechamente ligada al goce y ejercicio del derecho a la instrucción”.

¹⁶⁷ LASAGABASTER HERRARTE, I. y URRUTIA LIBARONA, I., “Artículo 2. Derecho a la instrucción”, *op. cit.*, pág. 804.

¹⁶⁸ Artículo 26 DUDH:

“1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”.

Años más tarde, la Declaración de los Derechos del niño de 1959 garantizó este derecho en su principio séptimo, y los conocidos como Pactos de Nueva York de 1966, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se ocuparon de concretar el derecho a la educación en sus artículos 18.4 y 13.3, respectivamente. La Convención sobre los derechos del Niño del año 1989 también regula de manera profusa el derecho a la educación del menor.

En el espacio de la Unión Europea, el artículo 14 de la CDFUE regula el derecho a la educación en términos similares al CEDH, con la particularidad de que en la Carta es garantizado de manera positiva, y de que se tutelan no sólo las convicciones religiosas o filosóficas de los padres sino que también las pedagógicas.

El Pacto de San José reconoce en su artículo 12 el derecho de los padres, y en su caso de los tutores, a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. Por último, la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos reconoce tanto el derecho a la educación, como el deber del Estado de promover este derecho, pero no reconoce, sin embargo, el derecho de los padres al respeto de sus convicciones.

¹⁶⁹ CANOSA USERA, R., “Derecho a la instrucción...”, *op. cit.*, pág. 802; DUPUY, P.M. y BOISSON DE CHARZOUNES, L., “Article 2”, *op. cit.*, pág. 1000.

fórmula de compromiso adoptada por los Estados¹⁷⁰. Las reservas y declaraciones interpretativas emitidas por determinados Estados son un reflejo de ello¹⁷¹. Todas ellas se formulaban sobre una misma consideración: la no obligatoriedad de prestación material alguna por parte de los poderes públicos para con los establecimientos de enseñanza privada¹⁷².

Fue en la para nosotros ya conocida Sentencia del *Asunto lingüístico belga*¹⁷³ donde el Tribunal definió los principales contenidos del derecho a la instrucción¹⁷⁴. Este derecho fue definido como el derecho de acceso a los establecimientos escolares y a los medios educativos de los que dispone el Estado en cada momento, y a la obtención de un título que, de conformidad con la reglamentación vigente, acredite los estudios realizados por la persona interesada¹⁷⁵.

El contenido del derecho a la instrucción implica también que el Estado haya de asegurar la igualdad de tratamiento de toda la ciudadanía en el acceso y disfrute de este derecho¹⁷⁶. La aplicación combinada de la primera frase del artículo 2 del Protocolo adicional y del artículo 14 del Convenio debería garantizar ese acceso igualitario a la educación¹⁷⁷. Dicho lo cual, y unido a ello, podríamos plantearnos si de este derecho surgen obligaciones positivas para el Estado. De manera que, en determinados casos,

¹⁷⁰ DUPUY, P.M. y BOISSON DE CHARZOUNES, L., "Article 2", *op. cit.*, pág. 1008.

¹⁷¹ Reservas de diferente amplitud fueron depositadas por Grecia, Portugal, Reino-Unido, Suecia y Turquía.

¹⁷² DUPUY, P.M. y BOISSON DE CHARZOUNES, L., "Article 2", *op. cit.*, pág. 1007; LASAGABASTER HERRARTE, I. y URRUTIA LIBARONA, I., "Artículo 2. Derecho a la instrucción", *op. cit.*, pág. 801.

¹⁷³ A esta Sentencia nos hemos referido en el epígrafe "2.1.1. Una aproximación al principio de no discriminación" de este mismo capítulo segundo.

¹⁷⁴ DUPUY, P.M. y BOISSON DE CHARZOUNES, L., "Article 2", *op. cit.*, pág. 1000.

¹⁷⁵ *Cfr. Asunto lingüístico Belga, op. cit.*, apdos. 3-5 y apdo. 42. *Vid.* también, en idénticos términos, *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen contra Dinamarca, op. cit.*, apdo. 52.

¹⁷⁶ *Cfr. Leyla Şahin c. Turquía, op. cit.*, apdo. 152. A mayor abundamiento sobre este asunto véase el epígrafe "8.1. La presencia de símbolos religiosos en las aulas públicas" del capítulo tercero de la tesis.

Algunos autores han señalado la obligación de los poderes públicos de garantizar un trato no discriminatorio en el acceso a la enseñanza como principal contenido del derecho a la instrucción. *Vid.*, a modo de ejemplo, VERMEULEN, B., "The Right to education...", *op. cit.*, pág. 899.

¹⁷⁷ DUPUY, P.M. y BOISSON DE CHARZOUNES, L., "Article 2", *op. cit.*, pág. 1001.

podría no resultar tan sencillo separar el aspecto negativo y positivo del derecho a la instrucción; y cabría cuestionar su consideración como “mera” libertad negativa¹⁷⁸.

Por otro lado, el derecho a la educación no es un derecho absoluto. Los Estados disponen de un amplio margen de apreciación a la hora de regularlo, pudiendo establecer restricciones al mismo. Estas restricciones serán admitidas por el Tribunal solamente si el fin con ellas perseguido es legítimo, si existe proporcionalidad entre los medios empleados y el resultado buscado, y si no afectan a otros derechos reconocidos en el Convenio. En cualquier caso, será requisito indispensable que aquéllas “no afecten a la esencia misma del derecho o a su efectividad práctica”¹⁷⁹.

En lo referente a la titularidad de este derecho, cabe señalar que corresponde a toda persona física al margen de su edad. Lo habitual será que los titulares de la patria potestad, naturales o por adopción, exijan el respeto de las disposiciones del artículo 2. El problema puede surgir en los casos en los que el derecho a la instrucción del menor entre en contradicción con las convicciones religiosas y filosóficas de sus progenitores. En estos casos, tal y como ha quedado señalado al comienzo de este epígrafe, el derecho a la instrucción ha sido considerado prioritario por el Tribunal.

Y, en lo referente a si las personas jurídicas pueden invocar una violación de este artículo, la Comisión ha declarado que sólo corresponde a las personas físicas, habiendo inadmitido la demanda interpuesta por una iglesia que quería ejercer el derecho a la educación abriendo un centro¹⁸⁰.

Para finalizar este epígrafe indicaremos que aunque inicialmente, y en contra de una opinión generalizada de la doctrina, la Comisión sostuvo que este derecho se

¹⁷⁸ CANOSA USERA, R., “Derecho a la instrucción...”, *op. cit.*, págs. 803 y 804; DUPUY, P.M. y BOISSON DE CHARZOUNES, L., “Article 2”, *op. cit.*, pág. 1002.

¹⁷⁹ LASAGABASTER HERRARTE, I. y URRUTIA LIBARONA, I., “Artículo 2. Derecho a la instrucción”, *op. cit.*, pág. 802. Procede aquí recordar que el sistema de garantía de los derechos y libertades establecido por el Convenio es subsidiario a la protección de los derechos humanos a nivel nacional, y que las autoridades nacionales están, en principio, en mejores condiciones que un tribunal internacional para evaluar las necesidades y condiciones locales. Desde esta perspectiva, la jurisprudencia del TEDH establece que los Estados parte tienen un margen de apreciación para adoptar sus decisiones, el cual depende de las circunstancias del caso, y de los derechos y libertades causa. La función del Tribunal será examinar si las decisiones de las autoridades nacionales son compatibles con el Convenio, teniendo en cuenta el margen de apreciación atribuido a los Estados en el caso en concreto. Al respecto, *in extenso*, *infra* el apartado “1.3. La doctrina del margen de apreciación estatal”, del capítulo tercero de esta parte primera de la tesis.

¹⁸⁰ DUPUY, P.M. y BOISSON DE CHARZOUNES, L., “Article 2”, *op. cit.*, págs. 1003 y 1004.

reconocía únicamente en el ámbito de la enseñanza primaria¹⁸¹, en los últimos tiempos se ha reconocido el mismo también en el ámbito de la enseñanza universitaria¹⁸².

2.2.2. *El derecho de los padres a que la educación y enseñanza a los hijos respeten sus convicciones religiosas*¹⁸³

La segunda frase del artículo 2 del Protocolo adicional garantiza que los hijos reciban la educación religiosa que esté de acuerdo con las convicciones religiosas de sus padres. Así pues, constituye un “puente” entre el derecho a la educación de la primera frase del mismo artículo 2 y el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión del artículo 9 del Convenio¹⁸⁴. En este sentido, el TEDH ha señalado que las dos frases del artículo 2 del Protocolo adicional han de interpretarse la una a la luz de la otra y también a la luz del artículo 9 del Convenio, entre otros artículos¹⁸⁵.

¹⁸¹ CANOSA USERA, R., “Derecho a la instrucción...”, *op. cit.*, págs. 803 y 804; DUPUY, P.M. y BOISSON DE CHARZOUNES, L., “Article 2”, *op. cit.*, pág. 1009.

¹⁸² LASAGABASTER HERRARTE, I. y URRUTIA LIBARONA, I., “Artículo 2. Derecho a la instrucción”, *op. cit.*, pág. 803; OVEY, C. and WHITE, R., *The European Convention...*, *op. cit.*, pág. 377.

Cfr. Leyla Sahin c. Turquía, *op. cit.*, apdo. 134; o *Mursel Eren c. Turquía*, Sentencia de 7 de febrero de 2006, Demanda núm. 60856/00, apdo. 41.

¹⁸³ Para un análisis más detallado del derecho de los padres a que los hijos reciban la educación religiosa que esté de acuerdo con sus convicciones, reconocido por la frase segunda del artículo 2 del Protocolo adicional véanse los siguientes comentarios sistemáticos al Convenio: CANOSA USERA, R., “Derecho a la instrucción...”, *op. cit.*, págs. 810-823; DUPUY, P.M. y BOISSON DE CHARZOUNES, L., “Article 2”, *op. cit.*, págs. 1004-1009; HARRIS, D.J., O’BOYLE, M., BATES, E.P., y BUCKLEY, C.M., *Law of the ...*, *op. cit.*, págs. 702-709; LASAGABASTER HERRARTE, I. y URRUTIA LIBARONA, I., “Artículo 2. Derecho a la instrucción”, *op. cit.*, págs. 808-821; OVEY, C. and WHITE, R., *The European Convention...*, *op. cit.*, págs. 381-387; VERMEULEN, B., “The Right to education...”, *op. cit.*, págs. 902-908. *Vid.* también, entre otros, los siguientes artículos de revista: MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., “Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXIV, 2008, págs. 223-290, en particular págs. 236-290; y RUANO ESPINA, L., “El derecho de los padres a elegir la educación religiosa y moral de sus hijos conforme a sus convicciones, en la jurisprudencia del TEDH”, *Derecho y Religión*, núm. 9, 2014, págs. 59-84.

¹⁸⁴ MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., “Los padres tendrán...”, *op. cit.*, pág. 236.

¹⁸⁵ DUPUY, P.M. y BOISSON DE CHARZOUNES, L., “Article 2”, *op. cit.*, págs. 1005 y 1006.

Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca, *op. cit.*, apdo. 52: “por su parte, “las disposiciones del Convenio y del Protocolo deben ser consideradas como un todo” (...). Por tanto, las dos frases del artículo 2 han de ser leídas a la luz, no solamente la una de la otra, sino también en particular de los artículos 8, 9 y 10 del Convenio, que proclaman el derecho de toda persona, incluidos los padres y los hijos, “al respeto de su vida privada y familiar”, a “la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión” y a “la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas””.

El derecho que reconoce a los padres la segunda frase del artículo 2 del Protocolo adicional tiene su origen en el apartado tercero del artículo 26 de la DUDH¹⁸⁶. Ahora bien, mientras el texto del Protocolo exige al Estado que respete el derecho de los padres a elegir la educación de sus hijos, el derecho de los padres en el texto de la DUDH es simplemente “preferente”. De este modo, parece que el derecho que en ésta asiste a los progenitores es “matizable y no total”¹⁸⁷.

Por otro lado, cuando el texto de la Declaración garantiza el derecho preferente de los padres a escoger el tipo de educación de sus hijos no alude a las motivaciones religiosas de aquéllos, ni a las de ningún otro tipo. Han sido los Pactos de Nueva York, de 19 de diciembre de 1996, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁸⁸ y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC)¹⁸⁹, los que han garantizado el derecho de los padres, ya sin matices, a que la educación que reciban los hijos sea acorde a las convicciones religiosas de sus progenitores¹⁹⁰.

La exigencia a los Estados de que respeten las convicciones religiosas paternas es una garantía del pluralismo educativo que, en palabras del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, constituye un valor esencial para preservar una sociedad democrática¹⁹¹. Así, frente a una educación dirigida por los poderes públicos, el Convenio establece la necesidad de respetar las convicciones religiosas y filosóficas de los padres¹⁹².

¹⁸⁶ Art. 26.3 DUDH: “[l]os padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”.

¹⁸⁷ MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., “Los padres tendrán...”, *op. cit.*, pág. 236.

¹⁸⁸ Art. 18.4 PIDCP: “[l]os Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”.

¹⁸⁹ Art. 13.3 PIDESC: “3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”.

¹⁹⁰ MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., “Los padres tendrán...”, *op. cit.*, pág. 237.

¹⁹¹ OVEY, C. and WHITE, R., *The European Convention...*, *op. cit.*, pág. 381

Kejeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca, *op. cit.*, apdo. 50: “la segunda frase del artículo 2 tiende, en suma, a proteger la posibilidad de un pluralismo educativo, esencial en la preservación de la “sociedad democrática”, tal como la concibe el Convenio (...)”.

¹⁹² DUPUY, P.M. y BOISSON DE CHARZOUNES, L., “Article 2”, *op. cit.*, pág. 1006; LASAGABASTER HERRARTE, I. y URRUTIA LIBARONA, I., “Artículo 2. Derecho a la instrucción”, *op. cit.*, pág. 808.

La praxis jurisprudencial ha realizado una interpretación extensiva del término “respetará”. El Tribunal de Estrasburgo ha afirmado que el verbo “respetar” compromete al Estado a algo más que a “reconocer” o a “tener en cuenta”. De manera que, además de un inicial compromiso negativo, implica para aquél también una obligación positiva. En este sentido, las autoridades educativas deberán velar porque los conocimientos sean transmitidos de manera “objetiva, crítica y pluralista”¹⁹³.

Por otro lado, cuando el TEDH procede a delimitar qué entiende por “convicciones” lo hace “de manera restrictiva”¹⁹⁴. De este modo, proclama que no se trata de meras ideas u opiniones, aisladamente consideradas, sino que han de ser opiniones que “alcanzan cierto grado de fuerza, seriedad, coherencia e importancia”¹⁹⁵.

En cualquier caso, no siempre resulta sencillo precisar qué tipo de creencia podemos considerar integrada dentro de la categoría de convicciones religiosas o filosóficas. Además, teniendo en cuenta que las pretensiones de los progenitores derivadas de este derecho pueden ser de índole muy diversa, parece importante no admitir cualquier tipo de pretensión; pues lo contrario pudiera concluir en la inviabilidad de la función-obligación del Estado de garantizar una enseñanza pública y gratuita. La disparidad interpretativa surge, en particular, cuando nos referimos a las convicciones filosóficas¹⁹⁶. Así, mientras el Tribunal ha señalado que la enseñanza de la sexualidad no forma parte de aquélla categoría, en el caso de la prohibición de los castigos corporales ha fallado que sí¹⁹⁷. De cualquier modo, habrán de ser convicciones merecedoras de respeto en una sociedad democrática.

¹⁹³ DUPUY, P.M. y BOISSON DE CHARZOUNES, L., “Article 2”, *op. cit.*, pág. 1006; LASAGABASTER HERRARTE, I. y URRUTIA LIBARONA, I., “Artículo 2. Derecho a la instrucción”, *op. cit.*, pág. 809; RUANO ESPINA, L., “El derecho de...”, *op. cit.*, pág. 81.

Cfr. por ejemplo, *Kejeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca*, *op. cit.*, apdo. 53; y *Hasan y Eylem Zengin c. Turquía*, Sentencia de 9 octubre 2007, Demanda núm. 1448/04, apdo. 52, entre otros asuntos.

¹⁹⁴ RUANO ESPINA, L., “El derecho de los padres...”, *op. cit.*, pág. 81.

¹⁹⁵ *Campbell y Cosans c. Reino Unido*, *op. cit.*, apdo. 36; *Valsamis c. Grecia*, Sentencia de 18 de diciembre de 1996, Demanda núm. 21787/93, apdo. 25; o *Hasan y Eylem Zengin c. Turquía*, *op. cit.*, apdo. 49.

¹⁹⁶ DUPUY, P.M. y BOISSON DE CHARZOUNES, L., “Article 2”, *op. cit.*, pág. 1005; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., “Los padres tendrán...”, *op. cit.*, págs. 259 y ss.

¹⁹⁷ CANOSA USERA, R., “Derecho a la instrucción...”, *op. cit.*, págs. 811-813.

En otro orden, el Tribunal ha concluido que el respeto a las convicciones paternas ha de trascender la mera asignatura de religión, y que ha de garantizarse en todas las disciplinas que configuran el programa de la enseñanza pública¹⁹⁸.

En lo referente a la titularidad de este derecho, de la simple lectura del texto del artículo podemos concluir que corresponde a los padres, y en su caso, a quien ocupe su lugar. Sin embargo, tal y como ha afirmado el TEDH, la pérdida de la patria potestad no implica la pérdida de todos los derechos inherentes al derecho a la instrucción. Aún en estos casos, el Tribunal ha afirmado la necesidad de respetar las convicciones religiosas o filosóficas de los padres en la elección del centro de enseñanza¹⁹⁹. Los padres ostentarán la titularidad de este derecho hasta que los hijos alcancen la mayoría de edad y puedan adoptar sus propias decisiones²⁰⁰.

Para concluir este epígrafe señalaremos que la apertura de centros educativos es considerada, por la mayor parte de la doctrina, como un derecho inherente al respeto a las convicciones de los padres; lo cual no implica que se garantice la financiación pública de aquéllos²⁰¹.

2.3. La libertad de expresión

El artículo 10 del CEDH bajo la rúbrica “Libertad de expresión” establece que:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y

¹⁹⁸ DUPUY, P.M. y BOISSON DE CHARZOUNES, L., “Article 2”, *op. cit.*, pág. 1005; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., “Los padres tendrán...”, *op. cit.*, pág. 254; RUANO ESPINA, L., “El derecho de...”, *op. cit.*, pág. 64.

Vid. Kejeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca, *op. cit.*, apdo. 51 y *Hasan y Eylem Zengin c. Turquía*, *op. cit.*, apdo. 49.

¹⁹⁹ DUPUY, P.M. y BOISSON DE CHARZOUNES, L., “Article 2”, *op. cit.*, pág. 1004; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., “Los padres tendrán...”, *op. cit.*, pág. 245.

Cfr. Olsson c. Suecia, Sentencia de 24 de marzo de 1988, Demanda núm. 10465/83, apdo. 95: “el Tribunal de acuerdo en esto con la Comisión entiende que la resolución de la Administración de hacerse cargo de los niños no despojó a los demandantes de los derechos que garantiza el artículo 2 del Protocolo número 1”.

²⁰⁰ OVEY, C. and WHITE, R., *The European Convention...*, *op. cit.*, pág. 381.

²⁰¹ DUPUY, P.M. y BOISSON DE CHARZOUNES, L., “Article 2”, *op. cit.*, pág. 1008; LASAGABASTER HERRARTE, I. y URRUTIA LIBARONA, I., “Artículo 2. Derecho a la instrucción” *op. cit.*, pág. 817; VERMEULEN, B., “The Right to education...”, *op. cit.*, pág. 902.

sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”.

2.3.1. Una aproximación a la libertad de expresión²⁰²

El artículo 10 del CEDH tiene su origen en el artículo 19 de la DUDH²⁰³. La redacción de ambos artículos es similar. Como particularidades del Convenio cabría señalar dos cuestiones: la primera, la prohibición expresa de injerencia a las autoridades públicas que realiza el texto del Convenio; y la segunda, el hecho de que éste se muestre más restrictivo que la DUDH en lo referente a las empresas de radio, cine y televisión; dado que admite que éstas puedan estar sujetas a un régimen de autorización previa²⁰⁴.

²⁰² Para un análisis exhaustivo de la libertad de expresión reconocida por el artículo 10 del Convenio *vid.*, entre otros: ARAI-TAKAHASHI, Y., “Article 10: Freedom of expression”, en HARRIS, D.J., O’BOYLE, M., BATES, E.P., y BUCKLEY, C.M., *Law of the... op. cit.*, págs. 443-513; BUSTOS GISBERT, A., “Los derechos de libre comunicación en una sociedad democrática (Art. 10 CEDH)”, en GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA, P. (coords.), *La Europa de... op. cit.*, págs. 529-563; COHEN-JONATHAN, G., “Article 10”, en PETTITI L.E., DECAUX, E., e IMBERT, P.H. (dirs.), *La Convention européenne... op. cit.*, págs. 365-408; LAZCANO BROTONS, I., “Artículo 10. Libertad de expresión”, *op. cit.*, págs. 452-566; OVEY, C. and WHITE, R., *The European Convention... op. cit.*, págs. 317-334; SERRANO MAÍLLO, I., “El derecho a la libertad de expresión en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: dos casos españoles”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 28, 2011, págs. 579-596; VAN RIJN, A., “Freedom of expression (Article 10)”, en VAN DIJK, P., VAN HOOFF, F., VAN RIJN, A., y ZWAAK, L. (eds.), *Theory and practice... op. cit.*, págs. 773-816, en particular págs. 793-816.

²⁰³ Artículo 19 DUDH: “[t]odo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

Este artículo ha dejado su impronta, además de en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, en textos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 19), la Convención sobre los derechos del niño (art. 12), la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (art. 11), la Convención Interamericana de Derechos Humanos (art. 13), y la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (art. 9), entre otros.

²⁰⁴ Esta última idea es reseñada por el profesor Cohen-Jonathan cuando compara el artículo 10 del Convenio con el artículo 19 del PIDCP, y se aplica *mutatis mutandis* aquí al comparar el artículo 10 del Convenio con el artículo 19 de la DUDH (COHEN-JONATHAN, G., “Article 10”, *op. cit.*, pág. 367).

El contenido del derecho a la libertad de expresión reconocido por el artículo 10 del CEDH es muy amplio²⁰⁵. Este artículo protege junto con la libertad de manifestar opiniones u ideas –conocida como libertad de expresión en sentido estricto–, la libertad de recibir o comunicar informaciones. Todo ello, sin injerencia del Estado. Mientras que la libertad de opinión abarca juicios de valor, que como tal no pueden ser objeto de prueba; la libertad de información afecta a hechos, que sí pueden serlo²⁰⁶. En lo referente a la titularidad de este derecho, diremos que corresponde tanto a personas naturales como jurídicas²⁰⁷.

La libertad de expresión desempeña un papel básico en todo el sistema de derechos fundamentales y libertades públicas garantizado por el Convenio²⁰⁸. En este sentido, el TEDH ha proclamado que la libertad de expresión constituye uno de los pilares esenciales de toda sociedad democrática, y uno de los fundamentos para su progreso y para el desarrollo de las personas que la integran²⁰⁹.

Su consideración como pilar básico de una sociedad democrática no supone que sea un derecho absoluto. De hecho, no forma parte del grupo de derechos y libertades que clasifica como inderogables el párrafo segundo del artículo 15 del Convenio²¹⁰.

Tal y como resulta de la lectura del párrafo segundo del artículo 10, el ejercicio de la libertad de expresión implica “deberes y responsabilidades”, y puede estar sujeto a

²⁰⁵ Los profesores Ovey y White consideran que el contenido del artículo es incluso “extremadamente amplio” (OVEY, C. and WHITE, R., *The European Convention...*, *op. cit.*, pág. 317).

²⁰⁶ COHEN-JONATHAN, G., “Article 10”, *op. cit.*, pág. 367; LAZCANO BROTONS, I., “Artículo 10. Libertad de expresión”, *op. cit.*, pág. 469.

²⁰⁷ COHEN-JONATHAN, G., “Article 10”, *op. cit.*, pág. 368; VAN RIJN, A., “Freedom of expression...”, *op. cit.*, pág. 776.

²⁰⁸ BUSTOS GISBERT, A., “Los derechos de...”, *op. cit.*, pág. 532; MARTÍN SÁNCHEZ, I., “El discurso del odio...”, *op. cit.*, pág. 7.

²⁰⁹ COHEN-JONATHAN, G., “Article 10”, *op. cit.*, pág. 365; LAZCANO BROTONS, I., “Artículo 10. Libertad de expresión”, *op. cit.*, pág. 454; OVEY, C. and WHITE, R., *The European Convention...*, *op. cit.*, pág. 317.

Cfr. Handyside c. Reino Unido, *op. cit.*, apdo. 49: “la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de tal sociedad, una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo de los hombres”.

²¹⁰ LAZCANO BROTONS, I., “Artículo 10. Libertad de expresión”, *op. cit.*, pág. 454. Véase también *supra* el epígrafe “2.1. Título I del Convenio Europeo de Derechos Humanos: Derechos y Libertades” del capítulo primero.

límites²¹¹. La enumeración de los límites que efectúa el artículo 10.2 del Convenio es extensa, pero exhaustiva, de modo que no puede ser ampliada por las autoridades nacionales²¹². De cara a esta investigación, y a la vista de los conflictos entre el ejercicio de la libertad de expresión y las ofensas a los sentimientos religiosos, de ese largo listado de límites resulta especialmente destacable la referencia a “la protección de la reputación o de los derechos ajenos”²¹³.

Por otro lado, estos límites, del mismo modo que cuando nos referimos a cualquier otro derecho restringible, han de estar previstos por ley, responder a un fin legítimo, y ser necesarios en una sociedad democrática; lo cual a juicio de TEDH significa que deben responder a “una necesidad social imperiosa”²¹⁴.

²¹¹ Un examen exhaustivo de los límites previstos en el artículo 10.2 puede verse, por ejemplo, en LAZCANO BROTONS, I., “Artículo 10. Libertad de expresión”, *op. cit.*, págs. 521-554; o en VAN RIJN, A., “Freedom of expression...”, *op. cit.*, págs. 793-816.

²¹² MARTÍN SÁNCHEZ, I., “El discurso del odio...”, *op. cit.*, pág. 13.

²¹³ WEBER, A., *Manual on hate speech*, Council of Europe, Strasbourg, 2009, pág. 49.

²¹⁴ MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “Libertad de expresión y libertad religiosa en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, núm. 1, 2008, pág. 35. Un análisis detallado de los requisitos señalados puede hallarse en COHEN-JONATHAN, G., “Article 10”, *op. cit.*, págs. 389-408.

2.3.2. Las interferencias entre la libertad religiosa y la libertad de expresión²¹⁵

El CEDH reconoce en dos artículos consecutivos la libertad religiosa y la libertad de expresión: los artículos 9 y 10 del Convenio respectivamente. Su consideración por el TEDH como fundamento de los progresos del ser humano y de una sociedad democrática no impide que la libertad de expresión así como la manifestación externa de la libertad de religión sean objeto de restricciones, en pro de un equilibrio entre el derecho individual y el interés general²¹⁶.

En el binomio libertad religiosa-libertad de expresión lo normal es que se dé una situación de refuerzo, donde la libertad de expresión está al servicio de la libertad religiosa, en cuanto que constituye una herramienta para la manifestación externa de ésta. De manera que tanto el artículo 9 como el artículo 10 del Convenio protegen el derecho de las personas a pronunciarse sobre sus creencias²¹⁷.

Sin embargo, estas libertades fundamentales pueden ejercerse en sentido contrapuesto por diversos ciudadanos, produciéndose, en estos casos, un conflicto entre las mismas²¹⁸. En este sentido, los episodios de choque entre la libertad de expresión y

²¹⁵ Para un análisis de la conexión entre estas dos libertades *vid.*, entre otras, las siguientes monografías: CAÑAMARES ARRIBAS, S. (coord.), *Tensiones entre libertad de expresión y libertad religiosa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014; WEBER, A., *Manual on hate speech*, *op. cit.*, en particular págs. 49-54. Véase también el ejemplar de la revista *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, núm. 1, de abril de 2008, dedicado prácticamente en su integridad al conflicto entre la libertad de expresión y la libertad religiosa. *Vid.* también, por ejemplo, los siguientes artículos de revista: COMBALÍA SOLÍS Z., “Los conflictos entre libertad de expresión y religión: tratamiento jurídico del discurso del odio”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXXI, 2015, págs. 355-379; *Id.* “Libertad de expresión y difamación de las religiones: el debate en Naciones Unidas a propósito del conflicto de las caricaturas de Mahoma”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 19, 2009, págs. 1-31; GIANFREDA, A., “Religione e manifestazione del pensiero nel "sistema CEDH"”, *Derecho y Religión*, núm. 9, 2014, págs. 289-306; MARTÍN SÁNCHEZ, I., “El discurso del odio...”, *op. cit.*; MARTÍNEZ-TORRÓN J., “Libertad de expresión...”, *op. cit.*, págs. 15-42; PALOMINO LOZANO, R., “Libertad de expresión y libertad religiosa: elementos para el análisis de un conflicto”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 29, 2012, págs. 1-32; del mismo autor, “Libertad religiosa y libertad de expresión”, *Ius Canonicum*, vol. 49, núm. 98, 2009, págs. 509-548; PÉREZ DOMÍNGUEZ, F., “Hecho religioso y límites a la libertad de expresión”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 32, 2016, págs. 205-261; PÉREZ MADRID, F., “Incitación al odio religioso o ‘hate speech’ y libertad de expresión”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 29, 2009, págs. 1-28; y RUBIO FERNÁNDEZ, E.M., “Expresión frente a religión: un binomio necesitado de nuevas vías de entendimiento y de superación de sus interferencias”, *Anales de Derecho*, núm. 24, 2006, págs. 201-231.

²¹⁶ RUBIO FERNÁNDEZ, E.M., “Expresión frente a religión...”, *op. cit.*, pág. 210. Anteriormente CARRILLO SALCEDO J.A., *El Convenio Europeo...*, *op. cit.*, pág. 28.

²¹⁷ CELADOR ANGÓN, O., *Libertad de conciencia...*, *op. cit.*, pág. 118.

²¹⁸ MARTÍNEZ-TORRÓN J., “Libertad de expresión...”, *op. cit.*, pág. 15.

la libertad de religión –y más en concreto, entre la libertad de expresión y los sentimientos religiosos– se han visto incrementados en los últimos años²¹⁹.

Tenemos muy próximos en el tiempo y en nuestra memoria los asesinatos del semanario satírico francés Charlie Hebdo²²⁰; o, ¿cómo olvidar por ejemplo la ola de protestas producidas en el mundo islámico, en septiembre del 2012, a consecuencia de la película “La inocencia de los musulmanes”, considerada blasfema por satirizar al profeta Mahoma y percibida como una ofensa contra el Islam por varios sectores de la comunidad musulmana²²¹; o los enfrentamientos suscitados por la publicación de unas caricaturas de Mahoma en un periódico danés el año 2005²²²?

Se trata de episodios que desembocan, por regla general, en el enfrentamiento entre dos mundos, una corriente radical del Islam y occidente. Da la sensación de que el motivo principal del enfrentamiento entre ambas culturas radica en la distinta concepción de los derechos fundamentales en cuestión que tienen las mismas. Así, y de conformidad con lo manifestado por la profesora Combalía Solís, “mientras que a

²¹⁹ A este respecto, y aunque el artículo 9 del Convenio al definir el ámbito de protección de la libertad religiosa no contiene una referencia expresa a los sentimientos religiosos, compartimos la opinión del profesor Martínez-Torrón cuando manifiesta que a su parecer resulta obvio que el ejercicio de aquella “requiere un clima de tolerancia y de respeto libre de ataques que puedan de hecho retraer a los ciudadanos de manifestar sus creencias sin intimidación”, de modo que cabría entender que aquéllos están necesaria e implícitamente protegidos (MARTÍNEZ-TORRÓN J., “Libertad de expresión...”, *op. cit.*, pág. 35).

²²⁰ Doce personas murieron la mañana del 8 de enero de 2015, víctimas de un tiroteo, en la sede en París del semanario satírico francés Charlie Hebdo. Esta revista publicó el año 2012 varias caricaturas de Mahoma, lo que irritó y provocó la reacción de sectores radicales islamistas. Los asesinatos del Charlie Hebdo ocasionaron una gran conmoción mundial, provocando numerosas reacciones tanto en Occidente como en el mundo Islámico.

La Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa adoptó la Resolución núm. 2035, de 29 de enero de 2015, sobre “La protección de la seguridad de los periodistas y la protección de los medios en Europa”. En la misma, la Asamblea defiende la libertad de expresión no sólo frente a ideas que resulten favorables, inofensivas o indiferentes, también frente a aquellas ofensivas o perturbadoras. Todo ello, sin más límites que los establecidos por el CEDH. El texto de la Resolución está disponible en su versión francesa en <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=21544&lang=fr> (consulta realizada el 2 de marzo de 2017).

²²¹ El profeta Mahoma era representado como acosador sexual, bufón, homosexual a ratos, pedófilo, ladrón... Los principales incidentes se registraron en Egipto, donde las protestas se saldaron con centenares de heridos, y en Libia, donde el asalto al consulado estadounidense en la localidad de Benghazi provocó la muerte de cuatro ciudadanos del país norteamericano, entre ellos el embajador, Christopher Steven.

²²² La mayor parte de las caricaturas eran imágenes que identificaban el Islam con la lesión de los derechos de la mujer o con el terrorismo. El conflicto sobrevenido adquirió tal dimensión que Naciones Unidas, la Unión Europea y la Organización de la Conferencia Islámica tomaron la decisión –sin precedentes– de publicar, el 8 de abril de 2007, una declaración conjunta haciendo un llamamiento a la moderación y a la calma.

occidente le duele la restricción de unas libertades que considera casi sagradas y que tanto esfuerzo le ha costado conseguir, (...), al Islam, sin embargo, le pesa el desprecio de occidente hacia unas creencias que son la esencia de su identidad, desprecio amparado en lo que ellos consideran un ejercicio "frívolo" de la libertad"²²³.

Determinados usos de la libertad de expresión pueden incitar a la violencia, al odio, o vulnerar la seguridad y la vida privada de las personas²²⁴. Consecuentemente, el ejercicio de la libertad de expresión implica tener presentes ciertos valores considerados básicos por el sistema democrático, “entre ellos (en el contexto de opiniones y creencias religiosas) puede considerarse incluida la obligación de evitar, en la medida de lo posible, aquéllas expresiones gratuitamente ofensivas para los demás, atentatorias a sus derechos, y que, además, no contribuyen de ninguna forma a enriquecer el debate público capaz de favorecer el progreso en los asuntos propios del género humano”²²⁵. En cualquier caso, este no significa, tal y como ha proclamado el TEDH, que las informaciones o ideas deban ser favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino que también pueden chocar, inquietar o incluso llegar a ofender al Estado o a una fracción cualquiera de la población²²⁶. Dicho lo cual, parece posible afirmar que el Tribunal de Estrasburgo ha realizado “una interpretación extensiva del ámbito de protección de la libertad de expresión”²²⁷.

Por otro lado, del análisis de la jurisprudencia de los últimos años relativa a asuntos en los que existe un choque entre la libertad de expresión y la libertad religiosa, parece observarse una tendencia a la protección de la primera respecto a la segunda²²⁸.

²²³ COMBALÍA SOLÍS Z., “Libertad de expresión...”, *op. cit.*, pág. 8; *vid.* también MORENO ANTÓN, M., “Los celos de Europa ante la realidad multicultural: hiyab y TEDH”, *Derecho y Religión*, núm. 9, 2014, págs. 169-170.

²²⁴ OVEY, C. and WHITE, R., *The European Convention...*, *op. cit.*, pág. 318.

²²⁵ *Giniewski c. Francia*, Sentencia de 31 de enero de 2006, Demanda núm. 64016/00, apdo. 43.

²²⁶ COHEN-JONATHAN, G., “Article 10”, *op. cit.*, pág. 411; KRENC, F., “La liberté d’expression vaut pour les propos qui “heurtent, choquent ou inquiètent: mais encore?”, *Revue Trimestrielle des droits de l’homme*, núm. 106, 2016, págs. 311-350, págs. 326 y ss., en particular; VAN RIJN, A., “Freedom of expression...”, *op. cit.*, pág. 774.

Handyside c. Reino Unido, *op. cit.*, apdo. 49: “al amparo del artículo 10.2 es válido no sólo para las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción cualquiera de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existen una "sociedad democrática"”.

²²⁷ MARTÍNEZ-TORRÓN J., “Libertad de expresión...”, *op. cit.*, pág. 36.

²²⁸ MARTÍN SÁNCHEZ, I., “El discurso del odio...”, *op. cit.*, pág. 32.

2.3.3. El discurso del odio por motivos religiosos: una restricción legítima a la libertad de expresión

La libertad de expresión es un valor fundamental, pero “no es un valor absoluto ni el único que se ha de garantizar”²²⁹. De manera que, tal y como ha quedado reflejado, puede ser sometido a numerosas restricciones. De todas ellas, la que no admite discusión alguna es la que viene motivada por el discurso del odio o *hate speech*. Existe un consenso internacional acerca de que el discurso del odio “no es aceptable y queda fuera del ámbito protector de la libertad de expresión”²³⁰. Así lo ha señalado también en su jurisprudencia el TEDH²³¹.

El Consejo de Europa en su Recomendación 97(20), de 30 de octubre de 1997 sobre el *hate speech* definía éste como: “...cualquier forma de expresión que propague, incita, promueva o justifique el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo y otras formas de odio basado en la intolerancia, entre ellas: la intolerancia expresada por el nacionalismo agresivo y el etnocentrismo, la discriminación y la hostilidad contra las minorías, los inmigrantes y las personas de origen inmigrante”²³².

La constatación de una tendencia creciente a la aparición de conflictos entre la libertad de expresión y las ofensas a los sentimientos religiosos dio lugar a que la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa celebrase un debate sobre la libertad de expresión y el respeto a las creencias religiosas. Este debate concluyó con la adopción

Para un estudio de los principales asuntos que ha conocido el TEDH sobre conflictos entre la libertad de expresión y la libertad de religión me remito al epígrafe “11. La libertad religiosa como límite a la libertad de expresión”, del capítulo tercero de esta parte primera de la tesis.

²²⁹ PÉREZ MADRID, F., “Incitación al odio...”, *op. cit.*, pág. 24.

²³⁰ PALOMINO LOZANO, R., “Libertad religiosa y...”, *op. cit.*, pág. 533; en idénticos términos CAÑAMARES ARRIBAS, S., “La conciliación entre libertad de expresión y libertad religiosa, un “work in progress””, en MARTÍNEZ TORRÓN, J. y CAÑAMARES ARRIBAS, S. (coords.), *Tensiones entre libertad...*, *op. cit.*, pág. 29.

²³¹ MARTÍNEZ-TORRÓN J., “Libertad de expresión...”, *op. cit.*, pág. 37.

Cfr. Müslüm Gündüz c. Turquía, Sentencia de 4 de diciembre de 2003, Demanda núm. 35071/97, apdo. 41: “además, nadie duda de que expresiones concretas que constituyen un discurso de odio, (...), y que pueden ser insultantes para personas o grupos, no se benefician de la protección del artículo 10 del Convenio (...).”

²³² Recomendación (97) 20, de 30 de octubre de 1997. El texto íntegro de esta Recomendación está disponible en: <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=1658005&SecMode=1&DocId=582600&Usage=2> (consulta realizada el 2 de marzo de 2017).

de la resolución 1510 (2006), de 28 de junio de 2006, sobre “La libertad de expresión y el respeto a las creencias religiosas”²³³.

En la citada resolución, ambos derechos volvieron a ser reconocidos como pilares básicos de una sociedad democrática. En este sentido, si bien la Asamblea enfatizó la diversidad cultural y religiosa de los Estados miembros, concluyó que la libertad de expresión no debía ser restringida, en mayor medida, para responder a las necesidades crecientes de ciertos grupos religiosos; pero que al mismo tiempo, el discurso del odio o *hate speech* contra determinados grupos religiosos no era compatible con el CEDH.

Esa diversidad cultural y religiosa de los Estados miembros del Consejo de Europa, a la que aludía la resolución 1510 (2006), es precisamente el elemento que en mayor medida imposibilita un consenso regional europeo sobre cuestiones como qué significa el término religión o que constituye una “ofensa sustancial a una concreta creencia religiosa”²³⁴.

Por otro lado, la ausencia de consenso tiene como consecuencia el reconocimiento de un amplio margen de apreciación a los Estados miembros a los efectos de determinar justificada o no una restricción sobre la libertad de expresión²³⁵. Pero tal y como ha manifestado el TEDH, este margen en ningún caso podrá ser ilimitado ni podrá tampoco interpretarse como arbitrariedad²³⁶; sino que deberá ajustarse a las circunstancias del caso concreto así como al espíritu del Convenio, que ha de ser interpretado como un todo²³⁷.

El año 2007, la Recomendación 1805 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, sobre “Blasfemia, los insultos religiosos y el discurso del odio contra

²³³ La resolución 1510 (2006), de 28 de junio de 2006, puede consultarse en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 14, 2007.

²³⁴ MARTÍN SÁNCHEZ, I., “El discurso del odio...”, *op. cit.*, pág. 25; en idénticos términos también CAÑAMARES ARRIBAS, S., “La conciliación entre...”, *op. cit.*, pág. 29.

²³⁵ *Vid.* sobre el margen de apreciación de los Estados, *in extenso, infra*, el epígrafe “1.3. La doctrina del margen de apreciación estatal”, del capítulo tercero de esta parte primera de la tesis.

²³⁶ RUBIO FERNÁNDEZ, E.M., “Expresión frente a religión...”, *op. cit.*, pág. 211.

²³⁷ *Otto-Preminger-Institut c. Austria*, Sentencia de 20 de septiembre de 1994, Demanda núm. 13470/87, apdo. 47: “El Convenio debe leerse como un todo y, en consecuencia, la interpretación y aplicación del artículo 10 en el caso, debe ser armónica con la lógica del Convenio”.

personas por causa de su religión”, analizó “más detalladamente el *hate speech* y la necesidad de una sanción penal de estas acciones”²³⁸.

El año 2008, el Consejo de Europa publicó un “Manual sobre el discurso de odio”, con el objeto de clarificar este concepto y guiar a los responsables políticos, a los expertos y a la sociedad en su conjunto, en la interpretación de los criterios seguidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la configuración de su jurisprudencia sobre el *hate speech*.

El Tribunal, sin adoptar una definición precisa, ha aplicado este término a las formas de expresión que extienden, incitan, promueven o justifican el odio basado en la intolerancia, incluida la intolerancia religiosa. A su vez, también ha manifestado que este discurso no tiene por qué verbalizarse necesariamente a través de expresiones que conlleven un componente de odio, sino que puede tener lugar a través de afirmaciones que, a primera vista, pueden parecer objetivas o racionales²³⁹.

Lo cierto es que, a pesar de los esfuerzos por delimitar el concepto, en la práctica resulta en ocasiones complejo establecer el límite entre aquéllas ofensas contra una religión que son constitutivas del discurso del odio y lo que el Tribunal ha calificado como “ofensas gratuitas”; que son aquéllas que carecen de toda justificación pero no llegan a ser constitutivas de *hate speech*. Mientras que las primeras no encontrarán, en ningún caso, la tutela de la libertad de expresión; para con las segundas, el TEDH ha permitido un amplio margen de discrecionalidad a los Estados miembros²⁴⁰.

En todo caso, y a pesar de lo señalado en el párrafo anterior, el TEDH ha ido precisando una serie de elementos a tener en cuenta a los efectos de considerar justificada o no una restricción sobre la libertad de expresión del artículo 10.1 del Convenio: a) el objetivo del autor de la declaración; b) el contenido de la expresión; c) el perfil de las personas autoras de la declaración y el de aquéllas que son blanco de las

²³⁸ PÉREZ MADRID, F., “Incitación al odio religioso...”, *op. cit.*, pág. 9.

El apartado número 12 de la Recomendación 1805 (2007), de 29 de junio, reafirmó que el *hate speech* sea por motivos religiosos o de otro tipo ha de ser penado por ley. Añadió además que la ofensa ha de dirigirse a una persona o grupo de personas para que pueda ser constitutiva de *hate speech*.

²³⁹ WEBER, A., *Manual on hate speech*, *op. cit.*, pág. 5.

²⁴⁰ CAÑAMARES ARRIBAS, S., “La conciliación entre...”, *op. cit.*, pág. 29; MARTÍNEZ-TORRÓN J., “Libertad de expresión...”, *op. cit.*, pág. 40-41.

opiniones y expresiones²⁴¹; e) la publicidad y el impacto potencial de la expresión; y f) la naturaleza o gravedad de la restricción²⁴².

De los elementos anteriores, es al propósito u objetivo del autor de la declaración al que otorga mayor relevancia el Tribunal. El Tribunal de Estrasburgo examinará, en primer lugar, si el autor de la declaración perseguía con la misma la difusión de ideas intolerantes o racistas o trataba de informar sobre una cuestión de interés general²⁴³. Ahora bien, dada la dificultad de interpretar algo tan subjetivo como la voluntad del autor de las expresiones ofensivas, el contexto en el que se vertieron aquéllas constituirá un elemento determinante para determinar si, en el supuesto concreto, las ofensas a los sentimientos religiosos son constitutivas o no del discurso del odio²⁴⁴.

²⁴¹ A este respecto, cabe señalar que el TEDH ha concedido a los Estados un estrecho margen de apreciación en el marco de los discursos políticos, o de los debates sobre cuestiones de interés general. *Cfr. Otegi Mondragón c. España*, Sentencia de 15 de marzo de 2011, Demanda núm. 2034/07, apdo. 50: “El artículo 10.2 apenas deja lugar para restricciones a la libertad de expresión en el ámbito del discurso y el debate político -en el cual la libertad de expresión reviste la más alta importancia- o de las cuestiones de interés general. Preciosa para todos, la libertad de expresión lo es muy especialmente para un cargo electo del pueblo; representa a sus electores, manifiesta sus preocupaciones y defiende sus intereses. Por consiguiente, las injerencias en la libertad de expresión de un parlamentario obligan al Tribunal a realizar un control más estricto”. Para un análisis exhaustivo de este asunto *vid.* SOTO GARCÍA, M., “Tribunal Europeo de Derechos Humanos - TEDH - Sentencia de 15.03.2011, Otegi Mondragón c. España, 2034/07 - “Artículo 10 del CEDH - Libertad de expresión - Límites - Delito de injurias contra el Jefe del Estado - Exhortación a la violencia y discurso de odio” - Los límites de la libertad de expresión en el debate político”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 16, núm. 42, 2012, págs. 575-591. Este artículo se centra en el contenido del ejercicio de la libertad de expresión en el debate político y en la interpretación restrictiva de sus límites cuando se trata de la crítica a las autoridades estatales. *Cfr.* también *Castells c. España*, Sentencia de 23 de abril de 1992, Demanda núm. 11798/1995, apdo. 42.

²⁴² PÉREZ MADRID, F., “Incitación al odio...”, *op. cit.*, págs. 15-20; WEBER, A., *Manual on hate speech*, *op. cit.*, págs. 33-47.

²⁴³ WEBER, A., *Manual on hate speech*, *op. cit.*, pág. 33.

²⁴⁴ PÉREZ MADRID, F., “Incitación al odio...”, *op. cit.*, pág. 19.

Capítulo III

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

1. CONSIDERACIONES INICIALES

A día de hoy existe en las sociedades europeas una gran “diversidad de creencias y de escalas de valores éticos y morales”²⁴⁵. Esta gran diversidad es, precisamente, el principal reto de aquéllas en lo que a cuestiones religiosas se refiere²⁴⁶.

Por otro lado, la diversidad tiene como consecuencia que no exista en los Estados europeos, “de momento, (...) una política jurídica uniforme” en materia de libertad de religión²⁴⁷. De manera que es el Tribunal Europeo de Derecho Humanos – intérprete auténtico de los derechos y libertades reconocidos en el Convenio²⁴⁸, quien, al resolver los conflictos que se le han planteado, ha contribuido poco a poco a “armonizar” las posiciones nacionales, en aras del establecimiento de un estándar mínimo común de protección de este derecho²⁴⁹.

Desde la Sentencia *Kokkinakis*, el TEDH ha ido conociendo, “con cadencias cada vez más intensas”²⁵⁰, de un considerable flujo de asuntos en esta materia²⁵¹. De

²⁴⁵ CASADEVALL, J., *El Convenio Europeo...*, *op. cit.*, pág. 354.

²⁴⁶ GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M., “Sentencias sobre libertad religiosa del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Derecho y Religión*, núm. 9, 2014, pág. 308.

²⁴⁷ MARTÍNEZ-TORRÓN J., “Libertad de expresión...”, *op. cit.*, pág. 16; *vid. también* en idénticos términos MARTÍN SÁNCHEZ, I., “Margen de apreciación y libertad religiosa en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Derecho y Religión*, núm. 9, 2014, pág. 35.

²⁴⁸ GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M., “Sentencias sobre libertad...”, *op. cit.*, pág. 308.

²⁴⁹ MARTÍNEZ-TORRÓN J., “Libertad de expresión...”, *op. cit.*, pág. 16; *vid. también* PÉREZ ÁLVAREZ, S., “Influencia del factor religioso en el margen de apreciación del TEDH de la regulación jurídica de los inicios de la vida”, *Derecho y Religión*, núm. 9, 2014, pág. 264; RODRÍGUEZ-VERGARA DÍAZ, A.J., “La mayor protección interna de los derechos de la Convención Europea de Derechos Humanos y el impacto del margen de apreciación nacional”, *Revista de Derecho Político*, núm. 93, 2015, pág. 79.

²⁵⁰ MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., “La libertad religiosa...”, *op. cit.*, pág. 288.

este modo, “ha ido elaborando una jurisprudencia que comprende, prácticamente, todos los aspectos –tanto individuales como colectivos– integrantes de las libertades de pensamiento, de conciencia y de religión”²⁵². Sin embargo, junto con las sentencias han ido también apareciendo decisiones de inadmisión²⁵³.

De entre todos esos asuntos, en este capítulo III estudiaremos aquéllos que hemos considerado más importantes. Bien porque han requerido un pronunciamiento de la Gran Sala del TEDH o porque, aún cuando éste no ha sido necesario, han conformado la doctrina del Tribunal sobre determinado aspecto del derecho a la libertad religiosa o, incluso, han supuesto una ruptura con la línea jurisprudencial imperante hasta ese momento. No se trata, por tanto, de un análisis exhaustivo, pero sí de un examen de la jurisprudencia más emblemática dictada por el Tribunal de Estrasburgo en esta materia²⁵⁴.

En la gran mayoría de los casos se tratará de asuntos en los que la libertad religiosa del párrafo primero del artículo 9 del Convenio ha sido objeto de restricciones, por un Estado, con el propósito de proteger alguno de los fines señalados en el párrafo segundo del mismo artículo²⁵⁵. Estos fines, al tratarse de “conceptos jurídicos indeterminados, suelen ser aplicados de forma muy diferente en situaciones similares

²⁵¹ El año 2014, por ejemplo, fueron 11 los asuntos relacionados con el artículo 9 sobre los que falló el Tribunal: *Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días c. Reino Unido*, Sentencia de 4 de marzo de 2014, Demanda núm. 7552/09; *Magyar Keresztény Mennonita Egyház y Izsák-Bács c. Hungría*, Sentencia de 8 de abril de 2014, Demandas núm. 70945/11, 23611/12, 26998/12 y seis más; *Buldu y otros c. Turquía*, Sentencia de 3 de junio de 2014, Demanda núm. 14017/08; *Fernández Martínez c. España*, Sentencia de 12 de junio de 2014, Demanda núm. 56030/07; *Centro Bíblico de la República de Chuvashia c. Rusia*, Sentencia de 12 de junio de 2014, Demanda núm. 33203/08; *Krupko y otros c. Rusia*, Sentencia de 26 de junio de 2014, Demanda núm. 26587/07; *S.A.S. c. Francia*, Sentencia de 1 de julio de 2014, Demanda núm. 43835/11; *Iglesia de la Cienciología de San Petersburgo y otros c. Rusia*, Sentencia de 2 de octubre de 2014, Demanda núm. 47191/06; *Begheluri y otros c. Georgia*, Sentencia de 7 de octubre de 2014, Demanda núm. 28490/02; *Cumhuriyetçi Eğitim ve Kültür Merkezi Vakfı c. Turquía*, Sentencia de 2 de diciembre de 2014, Demanda núm. 32093/10; y *Güler y Ugur c. Turquía*, Sentencia de 2 de diciembre de 2014, Demandas núm. 31706/10 y 33088/10.

²⁵² MARTÍN SÁNCHEZ, I. y GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M., “Presentación”, *Derecho y Religión*, núm. 9, 2014, pág. 9.

²⁵³ A este respecto, el profesor Martín-Retortillo considera que la existencia de decisiones de inadmisión es reveladora del hecho de que el Tribunal, con anterioridad, ya ha dado una solución al problema religioso que se le plantea y que, por tanto, no tiene nada nuevo “que añadir” (MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., “La libertad religiosa...”, *op. cit.*, pág. 288).

²⁵⁴ Junto con las sentencias del Tribunal, y aunque en un número mucho menos considerable, también se explicarán algunas Decisiones de inadmisión.

²⁵⁵ Sobre las restricciones del párrafo segundo del artículo 9 *vid.* el epígrafe “1.2. Los límites a la libertad de manifestar la religión”, del capítulo II de esta parte primera de la tesis.

por las autoridades nacionales”²⁵⁶, y corresponderá al Tribunal de Estrasburgo “verificar que las medidas restrictivas adoptadas por las [mismas] guardan la debida proporción” con aquéllos²⁵⁷.

Por otra parte, y tal y como quedó señalado en páginas precedentes, el reconocimiento de la libertad religiosa no se agota en el artículo 9 del Convenio, sino que también tiene lugar, de una manera refleja, mediante el ejercicio de otros derechos y libertades²⁵⁸. Consecuentemente, en este capítulo también examinaremos algunos asuntos en los que la tutela de la libertad religiosa se lleva a cabo mediante el reconocimiento de otros derechos y libertades que son conexos al del artículo 9 del Convenio. Por coherencia sistemática con el capítulo anterior, éstos son: el derecho a la no discriminación por motivos religiosos, del artículo 14 del Convenio; el derecho de los padres a que en la educación de sus hijos se respeten sus convicciones religiosas y filosóficas, del artículo 2 del Protocolo Adicional; y el derecho a la libertad de expresión, del artículo 10 del Convenio.

Estos artículos constituyen una garantía indirecta de la libertad religiosa del artículo 9 y, principalmente, vienen a completar el reconocimiento que éste efectúa. Sin embargo, y en lo que concierne a la libertad de expresión del artículo 10, puede ocurrir que determinado ejercicio de ésta ofenda los sentimientos religiosos ajenos, dando lugar a un conflicto entre ambas libertades. Ante esta colisión de derechos, el Tribunal deberá dilucidar si es necesario establecer límites a la libertad de expresión en garantía de la libertad religiosa de un tercero o, si por el contrario, por muy ofensivas que resulten determinadas formas de expresión para los sentimientos religiosos ajenos, no es posible justificar la restricción que sobre el derecho del recurrente ha establecido el Estado demandado²⁵⁹.

²⁵⁶ MARTÍN SÁNCHEZ, I., “Margen de apreciación...”, *op. cit.*, pág. 13.

²⁵⁷ MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “Los límites a...”, *op. cit.*, pág. 17.

²⁵⁸ BEN ACHOUR, Y., *La Cour européenne...*, *op. cit.*, págs. 27 y ss.; BOUAZZA ARIÑO, O., “Notas de Jurisprudencia...”, *op. cit.*, núm. 176, 2008, pág. 289; GARCÍA URETA, A., “Libertad de pensamiento...”, *op. cit.*, págs. 403 y 404; SCHOUPPE, J.P., *La dimension institutionnelle...*, *op. cit.*, págs. 184-191.

²⁵⁹ Para una visión en conjunto de las principales sentencias sobre la libertad religiosa del TEDH resulta imprescindible el ejemplar número 9 del año 2014 de la revista *Derecho y Religión*, coordinado por los profesores MARTÍN SÁNCHEZ, I. y GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M., y dedicado en su integridad al estudio de la libertad religiosa en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Destaca, en particular por su carácter recopilatorio, el artículo del profesor GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M.,

1.1. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: rasgos principales²⁶⁰

En las páginas siguientes señalaremos algunos de los rasgos principales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “a fin de comprender el papel que desempeña como órgano jurisdiccional de salvaguardia de los derechos reconocidos por el Convenio Europeo”²⁶¹, y por tanto, de la libertad religiosa reconocida por el artículo 9 del mismo.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se compone de un número de jueces igual al número de Altas Partes Contratantes, 47 en la actualidad. Los jueces son elegidos por la Asamblea Parlamentaria, “quien los elegirá por mayoría absoluta de la lista de tres candidatos presentada por cada Estado parte del Convenio Europeo”²⁶². Los jueces forman parte del Tribunal a título individual; por consiguiente, en el ejercicio de sus funciones deberán actuar con la máxima independencia e imparcialidad. Quienes vayan a ser designados como tales habrán de tener “la más alta consideración moral y reunir las condiciones requeridas para el ejercicio de altas funciones judiciales o ser jurisconsultos de reconocida competencia”²⁶³.

“Sentencias sobre libertad...”, *op. cit.* Otros estudios muy completos de la materia pueden hallarse también en: CELADOR ANGÓN, O., *Libertad de conciencia...*, *op. cit.*, págs. 85-233; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., *Estudios sobre libertad religiosa*, *op. cit.*; *La afirmación de la...*, *op. cit.*; y MAZZOLA R., *Diritto e religione in Europa. Rapporto sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di libertà religiosa*, Il Mulino, Bologna, 2012. Sobre esta materia *vid.* también, entre otros: EVANS, C., *Freedom of religion...*, *op. cit.*; KNIGHTS, S., *Freedom of religion...*, *op. cit.*; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., “La libertad religiosa...”, *op. cit.*; MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “Los límites a...”, *op. cit.*, págs. 21-46; también del mismo autor, “La libertad religiosa...”, *op. cit.*; y “El derecho de libertad religiosa en la jurisprudencia en torno al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. II, 1986, págs. 403-496; RENUCCI, J.F., *L'article 9 de...*, *op. cit.*, págs. 60-103; SCHOUPPE, J.P., *La dimension institutionnelle...*, *op. cit.*, págs. 245-430; o UITZ, R., *Freedom of religion...*, *op. cit.*, 2007.

²⁶⁰ Para un análisis, en mayor profundidad, de los principales rasgos del TEDH *vid.*, por ejemplo: CARRILLO SALCEDO J.A., *El Convenio Europeo...*, *op. cit.*, págs 49-63; CASADEVALL, J., *El Convenio Europeo...*, *op. cit.*, págs. 79-133; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, Aranzadi, Cizur-Menor, 4ª ed., 2013, págs. 159-162; JIMENA QUESADA, L., *Sistema europeo de derechos fundamentales*, COLEX, Madrid, 2006, págs. 48-65; QUERALT JIMÉNEZ, A., *El Tribunal de Estrasburgo:...*, *op. cit.*; RIPOL CARULLA, S., “II. Estudio preliminar. ...”, *op. cit.*, págs. 24-33; del mismo autor, *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el derecho español. La incidencia de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico español*, Atelier, Barcelona, 2007, págs. 29-40; y SÁNCHEZ LEGIDO, A., *La reforma del...*, *op. cit.*, págs. 149-179.

²⁶¹ DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, *op. cit.*, págs. 159 y 160.

²⁶² QUERALT JIMÉNEZ, A., *El Tribunal de Estrasburgo: ...*, *op. cit.*, pág. 264. *Cfr.* también el art. 22 del CEDH.

²⁶³ Párrafo primero del art. 21 del Convenio.

La edad de jubilación de los jueces se encuentra en los 70 años²⁶⁴. Y su mandato tiene una duración máxima de 9 años, no renovables. Entretanto, un juez sólo podrá ser revocado de su cargo si los demás jueces deciden, por mayoría de dos tercios, que ha dejado de reunir las condiciones necesarias para ocuparlo.

Para el examen de los asuntos que se le sometan el Tribunal de Estrasburgo actúa en formación de: Juez Único, Comités de tres jueces, Salas de siete jueces y una Gran Sala de diecisiete jueces²⁶⁵. El juez único es competente para el examen de las demandas individuales. Éstas son las presentadas “por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación, por una de las Altas Partes Contratantes, de los derechos reconocidos en el Convenio o sus protocolos”²⁶⁶. Cuando la demanda resulte claramente inadmisibile, la formación del juez único procederá a declararla como tal. Si el juez único admite a trámite la demanda, decide si remite el caso a un Comité de tres jueces o a una Sala de siete para su examen complementario²⁶⁷.

Los Comités de tres jueces “se constituyen dentro de cada una de las Salas” para un período de un año. Los Comités pueden, con carácter definitivo y por unanimidad, declarar el archivo o la inadmisibilidad de una demanda individual, siempre que ésta no

²⁶⁴ En palabras de SÁNCHEZ LEGIDO “fijar un límite invariable a los setenta años puede suponer la obligación de prescindir de quienes, con plena lucidez, reúnen la experiencia que nadie que no haya alcanzado tal edad puede conseguir” (SÁNCHEZ LEGIDO, A., *La reforma del...*, *op. cit.*, pág. 203). De hecho, el Protocolo núm. 15 al Convenio deroga el límite de edad para el ejercicio del mandato juez en el párrafo segundo de su artículo 23 (Este Protocolo entrará en vigor cuando todos los Estados parte lo hayan ratificado. España lo hizo el 24 de junio de 2013).

²⁶⁵ Art. 26 del Convenio.

El Pleno del TEDH carece de funciones jurisdiccionales. Tiene encomendadas las tareas relativas a la organización y funcionamiento interno del Tribunal.

Por otra parte, cabe reseñar que, a partir del 1 de marzo de 2006, el TEDH está dividido en cinco Secciones de nueve jueces cada una, en las que se debe garantizar una composición equilibrada desde un punto de vista geográfico como de representación de los sexos. Las Salas se constituyen en el seno de cada una de aquéllas. Así, las Secciones son entidades administrativas en las que se divide el Tribunal, mientras las Salas son las formaciones judiciales de decisión en las que ordinariamente se organiza el Tribunal.

²⁶⁶ Art. 34 del Convenio.

²⁶⁷ La formación del juez único es una novedad del Protocolo núm. 14, en vigor desde el 1 de junio de 2010. Este Protocolo, conocido como “reforma de la reforma”, además de la creación de la figura del juez único, incorporó otros cambios de carácter procesal o instrumental, orientados todos ellos a un mejor funcionamiento del TEDH. Sobre las reformas introducidas por el Protocolo número 14 véase, por ejemplo, CANO PALOMARES, G., “El procedimiento ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Principales novedades desde la entrada en vigor del protocolo N°14 al CEDH”, en QUERALT JIMÉNEZ, A., *El Tribunal de Estrasburgo en el espacio judicial europeo*, Aranzadi, Cizur-Menor, 2013, págs. 27-50; y CASADEVALL, J., *El Convenio Europeo...*, *op. cit.*, págs. 127-134;

requiera un examen complementario. Podrán también declarar admisible una demanda y dictar sentencia sobre el fondo de un asunto, si sobre el mismo existe ya una jurisprudencia consolidada del Tribunal²⁶⁸.

Las Salas de siete jueces examinan y deciden la mayoría de las demandas individuales presentadas. Compete también a las Salas el pronunciamiento sobre la admisibilidad y el fondo de las demandas presentadas por los Estados²⁶⁹. Por consiguiente, la Sala de siete jueces es “la formación ordinaria de decisión del TEDH”²⁷⁰.

La Gran Sala está compuesta por diecisiete jueces, más tres suplentes. El Convenio contempla dos ocasiones en las que una demanda puede ser objeto de conocimiento por la Gran Sala: a) la inhibición de una Sala a favor de la Gran Sala, cuando se plantea ante la Sala una cuestión grave relativa a la interpretación del Convenio o de sus Protocolos o un supuesto en el que la solución dada pudiera ser contradictoria con una sentencia dictada anteriormente por el Tribunal²⁷¹; y b) la solicitud de reenvío de una Sala a favor de la Gran Sala, formulada por una de las partes, cuando se plantee “una cuestión grave relativa a la interpretación o a la aplicación del Convenio o de sus Protocolos o una cuestión grave de carácter general”²⁷². El plazo para formular la solicitud de reenvío es de tres meses, a contar desde la Sentencia de Sala²⁷³.

La competencia del Tribunal de Estrasburgo se extiende a “todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación del Convenio y de sus Protocolos”²⁷⁴. Sin

²⁶⁸ CASADEVALL, J., *El Convenio Europeo...*, *op. cit.*, pág. 81.

²⁶⁹ Art. 29 del CEDH.

²⁷⁰ CASADEVALL, J., *El Convenio Europeo...*, *op. cit.*, pág. 81; *Vid.* también DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, *op. cit.*, pág. 160.

²⁷¹ La inhibición podrá tener lugar si aún no se ha dictado sentencia, y siempre que ninguna de las partes se oponga a la misma. *Cfr.* art. 30 del CEDH.

²⁷² Párrafo segundo del art. 43 CEDH. Para el examen de la solicitud de remisión la Gran Sala actúa en formación de Colegio de cinco jueces. Se ha considerado que no es ésta la sede más adecuada para analizar la figura del Colegio de cinco jueces de la Gran Sala, por lo que a mayor abundamiento sobre la misma *vid.*, entre otros, CASADEVALL, J., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos...*, *op. cit.*, pág. 83; QUERALT JIMÉNEZ, A., *El Tribunal de Estrasburgo...*, *op. cit.*, págs. 289 y 290; y SÁNCHEZ LEGIDO, A., *La reforma del...*, *op. cit.*, págs. 216 a 218.

²⁷³ DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, *op. cit.*, pág. 162.

²⁷⁴ Art. 32 del Convenio.

embargo, y en la práctica, este Tribunal “se ha convertido en un órgano jurisdiccional que conoce casi siempre de demandas individuales”²⁷⁵.

El Tribunal de Estrasburgo “trata[rá] de dar respuesta a aquéllas vulneraciones de derechos que no han sido remediadas en el ámbito interno”²⁷⁶. Y el demandante dispondrá de un plazo de seis meses para acudir al TEDH, a contar desde la fecha de la resolución interna definitiva²⁷⁷. Admitida a trámite la demanda, el Tribunal “procederá al examen del asunto con los representantes de las partes”²⁷⁸, a quienes animará, en cualquier fase del procedimiento, a que alcancen un acuerdo amistoso²⁷⁹. Conforme al artículo 40 del CEDH, la vista será pública, salvo que el Tribunal decida otra cosa por circunstancias excepcionales. Las deliberaciones del Tribunal son siempre secretas²⁸⁰. Los asuntos son resueltos por mayoría de sus miembros, teniendo cabida, en todo caso, la expresión de una opinión discordante, conocida como opinión separada²⁸¹.

Las decisiones de inadmisibilidad y las sentencias dictadas por un Comité o por la Gran Sala son definitivas y no cabrá recurso contra ellas.

²⁷⁵ DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, op. cit., 4ª ed., 2013, pág. 160.

²⁷⁶ *Ibidem*, pág. 161. A mayor abundamiento sobre la naturaleza subsidiaria del Convenio *vid.*, por ejemplo: JACOT-GUILLARMOD, O., “Règles, Méthodes et principes de interprétation dans la cour de la jurisprudence européenne des droits de l’homme”, en PETTITI L.E., DECAUX, E., e IMBERT, P.H. (dirs.), *La Convention européenne...*, op. cit., págs. 41-63, págs. 53 y 54, en particular; y GARCÍA ROCA, J., *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, Aranzadi, Cizur Menor, 2010, págs. 93-106;

²⁷⁷ Art. 35 del Convenio.

²⁷⁸ Art. 38 del Convenio.

²⁷⁹ CASADEVALL, J., *El Convenio Europeo...*, op. cit., pág. 133.

²⁸⁰ SÁNCHEZ LEGIDO, A., *La reforma del...*, op. cit., pág. 267.

²⁸¹ Las opiniones separadas se formulan junto con la sentencia. En ellas los jueces explican los motivos por los que han votado con la mayoría o, en su caso, por los que no comparten la opinión mayoritaria. El primero de los casos se conoce como opinión concurrente, el segundo como opinión disidente.

1.2. Fuerza obligatoria y ejecución de las sentencias del TEDH²⁸²

En este epígrafe explicaremos, de manera resumida, cómo se insertan las sentencias del TEDH en el ordenamiento jurídico de los Estados miembros²⁸³.

Conforme a lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 46 del Convenio, las sentencias “definitivas” del TEDH son de obligado cumplimiento para el Estado condenado. La palabra definitiva expresa, en la terminología del Convenio, que contra la misma “no cabe recurso alguno”²⁸⁴, y que, por lo tanto, es firme. Ahora bien, que se reconozca fuerza obligatoria a las sentencias firmes no significa que las mismas constituyan un título ejecutivo.

La generalidad de la doctrina coincide en señalar que las sentencias del Tribunal de Estrasburgo son en la mayoría de los casos meramente declarativas. Y así lo ha constatado también el propio Tribunal²⁸⁵. En este sentido, y salvo los supuestos de satisfacción equitativa del artículo 41, se limitan esencialmente a declarar la violación del Convenio por parte de un Estado miembro²⁸⁶.

²⁸² *In extenso* sobre este punto *vid.*, entre otros: BUJOSA VADELL, L.M., *Las sentencias del Tribunal...*, *op. cit.*, págs. 84-134; CARRILLO SALCEDO, J.A., *El Convenio Europeo...*, *op. cit.*, págs. 63-72; CASADEVALL, J., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos...*, *op. cit.*, págs. 133 y 134; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales...*, *op. cit.*, págs. 162-165; JIMENA QUESADA, L., *Sistema europeo de...*, *op. cit.*, pág. 63; LÓPEZ GUERRA, L. M., “La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derecho Humanos”, en UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I., SAIZ ARNAIZ, A., y MORALES ANTONIAZZI, M. (dirs.), *La garantía jurisdiccional...*, *op. cit.*, págs. 84-98; MARTÍN SÁNCHEZ, I., *La recepción por el Tribunal Constitucional Español de la Jurisprudencia sobre el Convenio Europeo de Derechos Humanos respecto de las libertades de conciencia, religiosa y de enseñanza*, Comares, Granada, 2002, págs. 92-105; QUERALT JIMÉNEZ, A., *El Tribunal de Estrasburgo:...*, *op. cit.*, págs. 217-250; y RIPOL CARULLA, S., *El sistema europeo...*, *op. cit.*, págs. 73-114.

²⁸³ DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales...*, *op. cit.*, pág. 162.

²⁸⁴ *Ibidem.*

²⁸⁵ *Vid.* a modo de ejemplo, el asunto *Marckx c. Bélgica*, Sentencia de 13 junio 1979, Demanda núm. 6833/74, apdo. 58: “(...) Es evidente que la decisión del Tribunal producirá efectos que excedan los límites de este caso concreto, (...); pero la sentencia no puede por sí misma, (...), anular o derogar tales preceptos: la sentencia del Tribunal es esencialmente declarativa (...)”.

Vid. también, en el mismo sentido, el asunto *Pakelli c. Alemania*, Sentencia de 25 de abril de 1983, Demanda núm. 8398/78, apdo. 45.

²⁸⁶ “Artículo 41. Satisfacción equitativa.

Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa”.

Comparto la opinión de aquél sector doctrinal que considera que las sentencias dictadas en virtud del artículo 41 del Convenio son “sentencias constitutivas”, en cuanto que crean entre el demandante y el

En cualquier caso, y pesar de la afirmación generalizada del carácter declarativo de las sentencias del TEDH, lo cierto es que de la sentencia condenatoria firme resulta para el Estado condenado una obligación de hacer, que consistirá: a) en poner fin a la violación del Convenio; y b) en realizar todo aquello que sea necesario para recuperar el estado de las cosas anterior a aquella violación (*restitutio in integrum*)²⁸⁷.

Sin embargo, la obligación del Estado es una obligación de resultado, no de medios. Es decir, en este esfuerzo por lograr la *restitutio in integrum* la sentencia no impone al Estado los medios a seguir²⁸⁸. Dicho lo cual podemos concluir que las sentencias definitivas del TEDH “precisan del concurso de las autoridades nacionales para su plena eficacia en el orden interno”, y que, por ende, no son ejecutivas²⁸⁹.

El sistema de control de la ejecución de las sentencias es establecido por el artículo 46 del Convenio, con arreglo al cual el Comité de Ministros del Consejo de Europa es el órgano responsable de velar por la ejecución de las sentencias del TEDH. Así pues, cuando el Comité de Ministros considere que un Estado condenado “se niega a acatar una sentencia definitiva sobre un asunto en que es parte”²⁹⁰ podrá interponer, ante la Gran Sala²⁹¹, un “recurso por incumplimiento”²⁹². Para ello, será necesario el voto favorable de los dos tercios de los miembros del Comité.

Estado condenado una relación jurídica *ex novo*. El perjudicado adquiere el derecho a reclamar del Estado condenado una suma de dinero, lo que convierte a éste en deudor. (Cfr., por ejemplo, BUJOSA VADELL, L.M., *Las sentencias del Tribunal...*, *op. cit.*, pág. 117; o QUERALT JIMÉNEZ, A., *El Tribunal de Estrasburgo:...*, *op. cit.*, pág. 243).

²⁸⁷ La *restitutio in integrum* podrá suponer, por ejemplo, anular una resolución judicial, una norma legal, una práctica administrativa o, en su caso, el pago de una indemnización pecuniaria en concepto de satisfacción equitativa o de costas procesales.

²⁸⁸ DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales...*, *op. cit.*, pág. 163; QUERALT JIMÉNEZ, A., *El Tribunal de Estrasburgo:...*, *op. cit.*, pág. 231; RIPOL CARULLA, S., *El sistema europeo...*, *op. cit.*, pág. 77.

Sobre la libre elección de medios *vid.* también la jurisprudencia del TEDH. A modo de ejemplo, el asunto *Marckx c. Bélgica*, *op. cit.*, apdo. 58: “(...): la sentencia del Tribunal (...) deja al Estado la elección de los medios a utilizar en su ordenamiento jurídico interno para adaptarse a lo que impone el artículo 53. (...)”; o el asunto *Vermeire contra Bélgica*, Sentencia de 29 noviembre 1991, Demanda núm. 12849/87, apdos. 11, 24 y 26.

²⁸⁹ RIPOL CARULLA, S., *El sistema europeo...*, *op. cit.*, págs. 75 y 76. El entrecomillado corresponde a la página 75.

²⁹⁰ Art. 46.4 del Convenio. Los apartados 4 y 5 del artículo 46 son una novedad del Protocolo número 14.

²⁹¹ *Vid.* art. 46.4 en relación con el art. 31.b) del Convenio.

²⁹² RIPOL CARULLA, S., *El sistema europeo...*, *op. cit.*, pág. 93.

El Tribunal podrá concluir: a) que el fallo ha sido correctamente ejecutado, en cuyo caso el Comité de Ministros archivará el asunto; o b) que el fallo no ha sido correctamente ejecutado, en cuyo caso “remitirá el asunto al Comité de Ministros para que examine las medidas que sea preciso adoptar”²⁹³.

Este recurso constituye una medida de presión en manos del Tribunal, por lo que sólo puede plantearse con carácter excepcional²⁹⁴. Su mera existencia constituye, en principio, “un incentivo adicional y más eficaz para la ejecución de las sentencias”²⁹⁵. Sin embargo, que “la competencia para instarlo, dirigirlo y (con la conformidad previa del TEDH) resolverlo, corresponda a un órgano como el Comité de Ministros, que no es sino un *órgano político e intergubernamental*”²⁹⁶ del que además forma parte el Estado incumplidor, ha tenido como consecuencia que rara vez se haya iniciado un procedimiento de este tipo. Por todo ello, podría decirse que lo que el Estado incumplidor tiene principalmente en juego es su prestigio nacional.

La ejecución de las sentencias constituye el “efecto directo paradigmático” de este tipo de decisiones del Tribunal²⁹⁷. Sin embargo, las sentencias del TEDH producen también otro tipo de efectos, adjetivados por la doctrina como efectos indirectos *erga omnes*, en cuanto que trascienden a las partes en el proceso. Estos efectos “se concretan en un efecto general de cosa interpretada”²⁹⁸.

Por consiguiente, los Estados parte del Consejo de Europa estarán obligados a cumplir con las sentencias en las que resulten condenados; pero además, deberán también tener en cuenta cómo pueden repercutir en su ordenamiento interno las

²⁹³ Art. 46.5 del Convenio.

²⁹⁴ Cfr. el apdo. 100 del Informe explicativo del Protocolo núm. 14; así como la Regla núm. 11 de las aprobadas por el Comité de Ministros para asegurar la ejecución de las Sentencias y soluciones amistosas en su reunión 964, de 10 de mayo de 2006.

²⁹⁵ CASADEVALL, J., *El Convenio Europeo...*, op. cit., pág. 134.

Conviene recordar, en este momento, que antes de que el Protocolo núm.14 introdujera los apartados 4 y 5 del artículo 46, el Comité de Ministros, ante el incumplimiento del Estado condenado, solo podía decretar la suspensión del derecho de voto y, en última instancia, su expulsión de la organización (art. 8 del Estatuto del Consejo de Europa).

²⁹⁶ GARBERÍ LLOBREGAT, J., “La ejecución en España de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Diario La Ley*, núm. 8178, 2013, pág. 6. Sobre el papel “supervisor” del Comité de Ministros *vid.* por ejemplo ZWAAK, L., “The supervisory task of the Committee of Ministers”, en VAN DIJK, P., VAN HOOFF, F., VAN RIJN, A., y ZWAAK, L. (eds.), *Theory and practice...*, op. cit., págs. 291-321.

²⁹⁷ QUERALT JIMÉNEZ, A., *El Tribunal de Estrasburgo: ...*, op. cit., pág. 223.

²⁹⁸ *Ibidem*, pág. 244.

sentencias que haya dictado el Tribunal en aquéllos asuntos en los que no fueron parte²⁹⁹. Así, la normativa nacional, las prácticas administrativas, o la actuación de los tribunales nacionales, deberán ser acordes al orden público europeo que construya el Tribunal con la interpretación que realiza del Convenio y de sus derechos³⁰⁰.

Por último, y para concluir este epígrafe, queremos explicar muy brevemente el modo en el que se insertan las sentencias del TEDH en el ordenamiento español.

El párrafo segundo del artículo 10 de la Constitución española establece que “[l]as normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”³⁰¹.

En palabras del profesor Martín Sánchez: “[e]l artículo 10.2 de la Constitución comporta una apertura del sistema jurídico español al ordenamiento internacional en materia de derechos humanos de significativa importancia”³⁰². La remisión que este artículo efectúa a los tratados y acuerdos internacionales de derechos fundamentales

²⁹⁹ BUJOSA VADELL, L.M., *Las sentencias del Tribunal...*, *op. cit.*, pág. 136; SÁNCHEZ LEGIDO, A., *La reforma del...*, *op. cit.*, pág. 103.

³⁰⁰ QUERALT JIMÉNEZ, A., *El Tribunal de Estrasburgo: ...*, *op. cit.*, pág. 244.

³⁰¹ Sobre el significado del artículo 10.2 de la Constitución resulta imprescindible el trabajo del profesor SAIZ ARNAIZ, A., *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución española*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999. Respecto a la incidencia del artículo 10.2 en la jurisprudencia española *vid.*, por ejemplo, GARBERÍ LLOBREGAT, J., “La ejecución en España...”, *op. cit.*; IRURZUN MONTORO, F., “La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: una aproximación a la práctica española”, en QUERALT JIMÉNEZ, A., *El Tribunal de Estrasburgo...*, *op. cit.*, págs.131-162; véanse también los siguientes trabajos del profesor RIPOL CARULLA, S., “La ejecución de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico español”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 15, 2010, págs 75-112; *El sistema europeo...*, *op. cit.*, págs. 115-141; “Incidencia en la Jurisprudencia del TC de la sentencias del TEDH que declaran la vulneración por España del CEDH”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 79, 2007, págs. 309-346. En lo concerniente a la jurisprudencia sobre la libertad religiosa *vid.*, entre otros, MARTÍN SÁNCHEZ, I., “Eficacia en el ordenamiento jurídico español de las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el ámbito de las libertades de pensamiento, de conciencia y de religión”, en BARRANCO AVILÉS M. C., CELADOR ANGÓN, O. y VACAS FERNÁNDEZ, F. (coords.), *Perspectivas actuales de las fuentes del Derecho*, Dykinson, Madrid, 2014, págs. 171-200; del mismo autor, *La recepción por el Tribunal Constitucional Español de la Jurisprudencia sobre el Convenio Europeo de Derechos Humanos respecto de las libertades de conciencia, religiosa y de enseñanza*, Comares, Granada, 2002, págs. 107-145; y MOYA MALAPEIRA, D., “El desarrollo de la libertad religiosa por el Tribunal Europeo y su recepción en España: cuestiones abiertas y evolución reciente”, en QUERALT JIMÉNEZ, A., *El Tribunal de Estrasburgo...*, *op. cit.*, págs. 163-194.

³⁰² MARTÍN SÁNCHEZ, I., *La recepción por...*, *op. cit.*, pág. 83. Con anterioridad SAIZ ARNAIZ, A., *La apertura constitucional...*, *op. cit.*, págs. 52 y 53.

comprende, sin duda alguna, el CEDH, pero esa remisión también ha de hacerse extensible a las decisiones del TEDH³⁰³. De este modo puede afirmarse que el artículo 10.2 de la Constitución española abre la vía para que la interpretación realizada por ese Tribunal –de los derechos y libertades que el Convenio reconoce– produzca los efectos de cosa interpretada en el ordenamiento español³⁰⁴.

En este sentido, el contenido de la libertad religiosa debe interpretarse en el ordenamiento español de conformidad con lo establecido por el Convenio y por la jurisprudencia de Estrasburgo. Y así lo ha hecho el Tribunal Constitucional español, que para delimitar el alcance y contenido de la libertad religiosa del artículo 16 de la Constitución³⁰⁵ se ha referido, por ejemplo, a las sentencias del TEDH en los asuntos *Kokkinakis*, *Larissis* y *Hoffman*³⁰⁶.

³⁰³ MARTÍN SÁNCHEZ, I., *La recepción por...*, *op. cit.*, pág. 89; SAIZ ARNAIZ, A., *La apertura constitucional...*, *op. cit.*, pág. 93.

³⁰⁴ QUERALT JIMÉNEZ, A., *El Tribunal de Estrasburgo: ...*, *op. cit.*, pág. 250.

³⁰⁵ El artículo 16 de la Constitución española establece que:

“1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.

2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.

3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones”.

³⁰⁶ MARTÍN SÁNCHEZ, I., *La recepción por...*, *op. cit.*, págs. 108 y 109. Véanse *Kokkinakis c. Grecia*, Sentencia de 25 de mayo de 1993, Demanda núm. 14307/88; *Larissis y otros c. Grecia*, Sentencia de 24 de febrero de 1998, Demandas núm. 23372/94, 26377/94 y 26378/94; y *Hoffmann c. Austria*, Sentencia de 23 junio 1993, Demanda núm. 12875/87.

1.3. La doctrina del margen de apreciación estatal³⁰⁷

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en los fallos que atañen a la libertad religiosa, se ha apoyado de manera reiterada en la doctrina del margen de apreciación estatal. Por consiguiente, hemos considerado oportuno –antes de proceder al estudio de los principales asuntos sobre la libertad religiosa en la jurisprudencia de Estrasburgo– dedicar las páginas siguientes a explicar, aunque sea de forma resumida, el significado y el modo en el que opera esta doctrina³⁰⁸.

Los autores han definido el margen de apreciación estatal como “la medida de discrecionalidad permitida a los Estados miembros sobre la forma en la que aplican los niveles del Convenio, teniendo en cuenta sus propias circunstancias y condiciones nacionales particulares”³⁰⁹.

En el trasfondo de la doctrina del margen de apreciación se encuentra el pluralismo moral, ético y cultural existente en los países que conforman el espacio

³⁰⁷ Para un análisis exhaustivo de esta doctrina, véanse, entre otros: ARAI-TAKAHASHI, Y., *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Intersentia, Antwerpen, Oxford, 2001; CARRILLO SALCEDO J.A., *El Convenio Europeo...*, *op. cit.*, págs. 91-94; CASADEVALL, J., *El Convenio Europeo...*, *op. cit.*, págs. 144-148; GARCÍA ROCA, J., *El margen de apreciación...*, *op. cit.*; del mismo autor, “La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 20, 2007, págs. 117-143; EVANS, C., *Freedom of religion...*, *op. cit.*, págs. 142 y ss.; GREER, S., *Le marge d’appréciation: interprétation et pouvoir discrétionnaire dans le cadre de La Convention européenne des droits de l’homme*, Dossiers sur les droits de l’homme núm. 17, Conseil de l’Europe, Strasbourg, 2010; HARRIS, D.J., O’BOYLE, M., BATES, E.P., y BUCKLEY, C.M., *Law of the...*, *op. cit.*, págs. 11-14; KRENN, C., “La técnica del margen de apreciación y su potencial legitimador”, en UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I.; SAIZ ARNAIZ, A.; y MORALES ANTONIAZZI, M. (dirs.), *La garantía jurisdiccional...*, págs. 53-83; LETSAS, G., *A theory of interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2009, págs. 80-98; MARTÍN SÁNCHEZ, I., “Margen de apreciación...”, *op. cit.*; PÉREZ ÁLVAREZ, S., “Influencia del factor...”, *op. cit.*; RAINEY, B., WICKS, E., y OVEY, C., *Jacobs, White & Ovey: The European Convention...*, *op. cit.*, págs. 79-81; RODRÍGUEZ-VERGARA DÍAZ, A.J., “La mayor protección interna...”, *op. cit.*; SPIELMANN, D., “Permitir el margen apropiado. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la doctrina del margen de apreciación nacional: ¿renuncia o subsidiariedad del control europeo?”, en UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I., SAIZ ARNAIZ, A., y MORALES ANTONIAZZI, M. (dirs.), *La garantía jurisdiccional...*, *op. cit.*, págs. 11-52; y YOUROW, H.C., *The margin of appreciation doctrine in the dynamics of European human rights jurisprudence*, Kluwer Law International, La Haya, 1996.

³⁰⁸ Su consideración como doctrina es discutida por autores como GARCÍA ROCA o RODRÍGUEZ-VERGARA DÍAZ, quienes, en cualquier caso, la califican como “débil”, “susceptible de aplicaciones muy variadas sino contradictorias”, o “imprecisa e impredecible” (GARCÍA ROCA, J., *El margen de apreciación...*, *op. cit.*, págs. 112 y 131; y RODRÍGUEZ-VERGARA DÍAZ, A.J., “La mayor protección interna...”, *op. cit.*, pág. 88).

³⁰⁹ MARTÍN SÁNCHEZ, I., “Margen de apreciación...”, *op. cit.*, pág. 13. Anteriormente ARAI-TAKAHASHI, Y., *The Margin of Appreciation...*, *op. cit.*, pág. 2.

regional europeo; el cual esconde, a menudo, una diversidad de valores, en función de los Estados, en materias concernientes a un mismo derecho reconocido por el Convenio. Una Europa plural, garante de los derechos y las libertades del individuo, se ve obligada a realizar un juego de equilibrios entre una necesaria armonización del nivel de protección de los derechos en su territorio, y el referido pluralismo³¹⁰. Precisamente, es la doctrina del margen de apreciación la que permite un marco de flexibilidad suficientemente amplio como para armonizar lo que podríamos considerar un estándar europeo de derechos humanos con la regulación estatal de las materias³¹¹.

En el espacio regional europeo la doctrina del margen de apreciación es resultado de la labor pretoriana de los órganos jurisdiccionales garantes del Convenio³¹². En el inicio, fue utilizada por la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos, quien lo hizo en situaciones de emergencia en las que, conforme al artículo 15 del CEDH, los Estados en caso de guerra o de otro peligro público que amenazara la vida de la nación podían “restringir determinados derechos protegidos por el CEDH”³¹³. Hoy día, ha sido incorporada al Preámbulo del Convenio a través del Protocolo número 15³¹⁴.

El Tribunal aplicó por primera vez esta doctrina en el asunto *Lawless c. Irlanda*³¹⁵, pero fue en la sentencia del asunto *Handyside*³¹⁶ donde el órgano de Estrasburgo desarrolló una doctrina exhaustiva sobre el margen de apreciación estatal.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos desarrolló la doctrina en los apartados 48 a 50 de *Handyside*, fundamentándola sobre la base de una doble

³¹⁰ GREER, S., *Le marge d'appréciation...*, *op. cit.*, págs. 22 y 23.

³¹¹ MARTÍN SÁNCHEZ, I., “Margen de apreciación...”, *op. cit.*, pág. 35; PÉREZ ÁLVAREZ, S., “Influencia del factor...”, *op. cit.*, pág. 264; RODRÍGUEZ-VERGARA DÍAZ, A.J., “La mayor protección interna...”, *op. cit.*, pág. 79.

³¹² GARCÍA ROCA, J., *El margen de apreciación...*, *op. cit.*, pág. 109; MARTÍN SÁNCHEZ, I., “Margen de apreciación...”, *op. cit.*, pág. 14.

³¹³ MARTÍN SÁNCHEZ, I., “Margen de apreciación...”, *op. cit.*, pág. 14; RODRÍGUEZ-VERGARA DÍAZ, A.J., “La mayor protección interna...”, *op. cit.*, pág. 89.

³¹⁴ *Cfr.* el artículo 1 del Protocolo número 15. Véase también, al respecto, la nota a pie número 45.

³¹⁵ *Lawless c. Irlanda*, Sentencia de 1 de julio de 1961, Demanda núm. 332/1957. Se trataba de un caso de detención de un miembro del IRA, prolongada en exceso por el Gobierno irlandés, bajo el argumento de la existencia de una amenaza para la vida de la nación

³¹⁶ *Handyside contra Reino Unido*, *op. cit.* Se trataba de un caso de secuestro seguido de confiscación y destrucción de la matriz de cientos de ejemplares de una publicación destinada a la educación sexual en las escuelas, todo ello de conformidad con la legislación inglesa.

consideración: por un lado, el carácter subsidiario del Convenio; y por el otro, la presunción del mejor conocimiento por los Estados, que por un órgano supranacional, de la realidad interna referente a cada asunto, dada la mayor proximidad de aquéllos a los hechos y a las personas en cuestión³¹⁷.

En cualquier caso, tal y como su nombre indica, los Estados disponen “de un margen” para la aplicación e interpretación de los artículos del Convenio. Esto significa que su potestad “no es ilimitada sino que está subordinada a la supervisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, quien intervendrá para comprobar que el Estado no se ha extralimitado con su actuación³¹⁸. En el desempeño de su labor el Tribunal examinará, inicialmente, las resoluciones de los tribunales internos a la luz de todas las circunstancias del caso, valorando todos los elementos del mismo; para después hacerlo a la luz del Convenio, en un plano internacional³¹⁹.

Esta labor supervisora del Tribunal fue concretada, pocos años después, en el asunto *Sunday Times c. Reino Unido*³²⁰. El órgano de Estrasburgo señaló en *Sunday Times* que la supervisión no significa limitarse a verificar que “el Estado demandado ha usado este poder de buena fe, con discreción y de forma razonable”³²¹, sino que además, el Tribunal también comprobará que aquél ha respetado con su actuación los compromisos adquiridos en virtud del Convenio³²².

En un inicio, la doctrina del margen de apreciación fue utilizada para la interpretación de las restricciones enumeradas en los párrafos segundos de los artículos 8 a 11 del Convenio. Sin embargo, su aplicación se ha generalizado hoy día a todos los

³¹⁷ CARRILLO SALCEDO J.A., *El Convenio Europeo...*, *op. cit.*, pág. 90; MARTÍN SÁNCHEZ, I., “Margen de apreciación...”, *op. cit.*, pág. 14.

³¹⁸ MARTÍN SÁNCHEZ, I., “Margen de apreciación...”, *op. cit.*, pág. 15; véanse también EVANS, C., *Freedom of religion...*, *op. cit.*, pág. 143; REY MARTÍNEZ, F., “La discriminación racial...”, *op. cit.*, pág. 293; RODRÍGUEZ-VERGARA DÍAZ, A.J., “La mayor protección interna...”, *op. cit.*, pág. 90.

³¹⁹ *Handyside contra Reino Unido*, *op. cit.*, apdo. 50.

³²⁰ *Sunday Times c. Reino Unido*, Sentencia de 26 abril de 1979, Demanda núm. 6538/1974. En este caso, las autoridades británicas prohibieron la publicación en un semanario de un artículo de investigación referente a una cuestión de interés general, que estaba sometida a los tribunales, porque consideraban que con ello se presionaba a una de las partes. El asunto se llevó al Tribunal de Estrasburgo quien consideró que, en este caso, debía primar la libertad de expresión sobre el interés público.

³²¹ *Sunday Times c. Reino Unido*, *op. cit.*, apdo. 59.

³²² MARTÍN SÁNCHEZ, I., “Margen de apreciación...”, *op. cit.*, pág. 15.

derechos que reconoce el Convenio, salvo aquéllos de carácter absoluto e inderogable³²³.

Por otra parte, y si la misión del CEDH y de la jurisprudencia de Estrasburgo es garantizar un mínimo común de protección de los derechos del Convenio en todos los Estados miembros del Consejo de Europa, cabe preguntarse qué amplitud es la que se debería otorgar al margen de apreciación estatal.

“A fin de determinar la amplitud del margen que se permite en aras de la interpretación del Convenio, la doctrina jurídica ha identificado los siguientes factores: la disposición invocada, los intereses en juego, el objetivo que se persigue por la injerencia impugnada, el contexto de la injerencia, el impacto de un posible consenso en tales cuestiones, el grado de proporcionalidad de la injerencia y el análisis comprensivo por tribunales superiores nacionales”³²⁴.

Consecuentemente, el margen de apreciación no opera siempre con la misma intensidad. En función de las circunstancias planteadas y de los derechos en juego, el margen de apreciación puede ser un margen amplio, pequeño o incluso restringido³²⁵. El margen de apreciación es más amplio en aquéllas materias sobre las que no existe un consenso europeo. De manera que en lo que respecta a la libertad religiosa del artículo 9 del Convenio la doctrina del margen de apreciación juega un papel destacado, y los Estados demandados suelen disponer de un margen amplio³²⁶.

Así lo dejó claro el Tribunal en el asunto *Leyla Şahin c. Turquía*, al concluir que “no se puede discernir en Europa una concepción uniforme sobre el significado de la religión en la sociedad, y el significado o impacto de la expresión pública de una creencia diferirá según el momento y el contexto. Consecuentemente, las normas en esta esfera variarán de un país a otro según las tradiciones nacionales, así como las exigencias impuestas por la necesidad de proteger los derechos de los demás y mantener el orden público. Por tanto, la elección de la extensión y la forma de tales regulaciones

³²³ CASADEVALL, J., *El Convenio Europeo...*, *op. cit.*, pág. 145.

³²⁴ SPIELMANN, D., “Permitir el margen apropiado...”, *op. cit.*, pág. 25. Al análisis de los factores señalados dedica el autor las páginas 25 a 44 del artículo, ambas inclusive.

³²⁵ CASADEVALL, J., *El Convenio Europeo...*, *op. cit.*, pág. 145.

³²⁶ CARRILLO SALCEDO, J.A., *El Convenio Europeo...*, *op. cit.*, pág. 92; EVANS, C., *Freedom of religion...*, *op. cit.*, págs. 143-144.

debe dejarse inevitablemente hasta cierto punto al Estado interesado, puesto que dependerá del contexto doméstico³²⁷.

De este modo, los Estados han limitado el contenido del derecho a la libre manifestación de la religión fundamentándose en la doctrina del margen de apreciación estatal³²⁸. Cuestiones tales como las relacionadas con el uso o la presencia de símbolos religiosos en los espacios públicos, o el tratamiento desigual de las diferentes confesiones religiosas en un mismo país, permiten, tal y como veremos en las páginas siguientes de este capítulo, un muy amplio margen de apreciación a los Estados. Lo que ha conducido a que cierto sector doctrinal califique esta doctrina como un “elemento inútil”, en la medida en que, en los asuntos relacionados con este tipo de cuestiones, el TEDH ha venido a ratificar la interpretación del contenido de la libertad religiosa realizada por los Estados sin llevar a cabo una “adecuada ponderación” entre la restricción que experimenta este derecho fundamental y los fines legítimos que con ella se persiguen. En cualquier caso, y a pesar de las críticas, parece posible afirmar que el margen de apreciación continúa siendo un instrumento necesario al servicio de la armonización de las diferentes tradiciones jurídicas, políticas y culturales de los Estados miembros y el derecho a la libertad religiosa del artículo 9 del Convenio³²⁹.

2. LA PROCLAMACIÓN DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LA LIBERTAD RELIGIOSA

Treinta y tres años después de su sentencia inaugural³³⁰, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dicta el primer fallo relativo al artículo 9 del Convenio. Es en el

³²⁷ *Leyla Şahin c. Turquía*, *op. cit.*, apdo. 109. Cfr. PÉREZ ÁLVAREZ, S., “Influencia del factor...”, *op. cit.*, pág. 264. A mayor abundamiento sobre este asunto véase el epígrafe “8.1. La presencia de símbolos religiosos en la aulas públicas” de este mismo capítulo.

³²⁸ Parece conviene recordar aquí que la libertad religiosa no admite restricciones en su fuero interno, por lo que no cabrá que las autoridades nacionales hagan uso del margen de apreciación para pretender justificar una injerencia sobre esta esfera del derecho.

³²⁹ MARTÍN SÁNCHEZ, I., “Margen de apreciación...”, *op. cit.*, pág. 35.

A Algunas de estas críticas haré referencia, con mayor concreción, en la parte correspondiente al estudio de los asuntos, por lo que a la misma me remito para una mejor comprensión de aquéllas. En este sentido, véase, en particular el epígrafe “8. La presencia pública de prendas y otros símbolos religiosos”, del capítulo tercero.

³³⁰ *Lawless c. Irlanda*, Sentencia de 14 de noviembre de 1960, Demanda núm. 332/1957.

asunto *Kokkinakis c. Grecia*³³¹, un caso de proselitismo³³², cuando el Tribunal rompe su silencio sobre el tema y proclama los principios generales de la libertad religiosa.

El recurrente, un anciano perteneciente a la confesión religiosa de los Testigos de Jehová, había sido condenado por un delito de proselitismo. El proselitismo estaba expresamente prohibido por la Constitución griega y había sido tipificado como delito en el Código Penal³³³. El tipo de proselitismo que realizaba el Sr. Kokkinakis es la evangelización puerta a puerta. Visitaba viviendas con el fin de transmitir a sus inquilinos las creencias propias de su religión y había sido arrestado en más de sesenta ocasiones por este motivo³³⁴.

En el caso concreto, el Sr. Kokkinakis accedió a la vivienda de la esposa del chantre (ministro) de una iglesia ortodoxa local, la Sra. Kiryakaki. Se trató de una breve conversación, pero en ella el recurrente ocultó su filiación religiosa y su propósito evangelizador. Las autoridades griegas justificaron la restricción de la libertad de religión del Sr. Kokkinakis por la necesidad de proteger la libertad religiosa de la Sra. Kiryakaki, dado que la lectura ofrecida por aquél era meramente parcial, y encaminada a que la persona visitada modificase su conciencia religiosa.

En *Kokkinakis* el TEDH vino a delimitar “el alcance y contenido del derecho de libertad de conciencia en su faceta de libertad para transmitir creencias, convicciones,

³³¹ Sentencia de 25 de mayo de 1993, Demanda núm. 14307/1988.

Para un estudio detallado de este asunto me remito a: BUENO SALINAS, S. y GUTIÉRREZ DEL MORAL, M.J., *Proselitismo religioso y derecho*, op. cit., págs. 162-170; CELADOR ANGÓN, O., *Libertad de conciencia...*, op. cit., págs. 87-91; EVANS, C., *Freedom of religion...*, op. cit., págs. 99 y ss.; KNIGHTS, S., *Freedom of religion...*, op. cit., pág. 71; KYRIAZOPOULUS, K.N., “Proselytization in Greece (Kokkinakis judgement): Criminal Statute vs. “Nullum crimen nulla poena sine lege certa””, *Anuario de Derecho Eclesiástico*, núm. 22, 2006, págs. 357-396; MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “Los límites a...”, op. cit., págs. 21-24; RAINEY, B., WICKS, E., y OVEY, C., *Jacobs, White & Ovey: The European Convention...*, op. cit., págs. 416-417; RENUCCI, J.F., *L’article 9 de...*, op. cit., págs. 60-64; SÁNCHEZ PATRÓN, J.M., “Sentencia de 25 de mayo de 1993: (Caso Kokkinakis contra Grecia)”, *Revista General de Derecho*, núm. 625-626, 1996, págs. 11.587-11.614; y UITZ, R., *Freedom of religion...*, op. cit., págs. 56-57.

³³² Para un estudio en profundidad del proselitismo religioso vid. BUENO SALINAS, S. y GUTIÉRREZ DEL MORAL, M.J., *Proselitismo religioso y derecho*, op. cit. Los autores examinan las sentencias del TEDH sobre el proselitismo en las págs. 140 a 186, ambas inclusive.

³³³ Durante la dictadura de Metaxas (1936-1940) el artículo 4 de la Ley 1.363/1938 erige, por primera vez, el proselitismo en infracción penal. El Sr. Kokkinakis fue el primer griego condenado por proselitismo, en aplicación de las leyes promulgadas bajo aquella dictadura (*Kokkinakis c. Grecia*, op. cit., apdo. 16).

³³⁴ MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “Los límites a...”, op. cit., pág. 22.

ideas u opiniones”³³⁵. Bajo la rúbrica “principios generales”, el Tribunal afirmó que la libertad religiosa constituye uno de los fundamentos de toda sociedad democrática y que se encuentra entre los elementos esenciales de la identidad de los creyentes y de su concepción de la vida, pero que ésta es también un bienpreciado por los ateos, los agnósticos, los escépticos o los indiferentes.

Además, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos también reconoció que la libertad religiosa implica no sólo la libertad de profesar o no una religión, sino también la libertad de cambiar de religión, señalando que el derecho de intentar convencer al prójimo es inherente a la libertad religiosa, puesto que en otro caso la libertad de cambiar de religión o de convicción del artículo 9 “correría el riesgo de convertirse en letra muerta”³³⁶. Asimismo, se pronunció también sobre la necesidad de establecer límites a la libre manifestación de las creencias y convicciones en una sociedad plural, en aras a garantizar una convivencia democrática.

En otro orden de cosas, el asunto *Kokkinakis* “marcó un hito histórico al abordar directamente la relación entre proselitismo y libertad religiosa”³³⁷. El TEDH elaboró toda una teoría en torno a la distinción entre el proselitismo propio y el proselitismo impropio. El primero sería el testimonio o anuncio religioso inherente a la evangelización. Éste es considerado por el Tribunal como una misión esencial de cada iglesia y de sus miembros. El segundo sería aquel que representa la corrupción. Es decir, aquel que con el objetivo de obtener incorporaciones a una iglesia proporciona ventajas materiales o sociales; o aquel otro que se caracteriza por ejercer una presión abusiva sobre las personas en situación de angustia o de necesidad utilizando incluso el recurso a la violencia o al “lavado de cerebro”. A partir de esta distinción, el Tribunal de Estrasburgo consideró que la ley griega era conforme al Convenio en cuanto que sólo castigaba el “proselitismo impropio o abusivo”³³⁸.

Cuando el Tribunal procedió a analizar las circunstancias concretas del caso consideró que la conducta del Sr. Kokkinakis no podía ser calificada como

³³⁵ CELADOR ANGÓN O., *Libertad de conciencia...*, op. cit., págs. 87-88.

³³⁶ *Kokkinakis c. Grecia*, op. cit., apdo. 31. Cfr. también EVANS, C., *Freedom of religion...*, op. cit., pág. 100.

³³⁷ BUENO SALINAS, S. y GUTIÉRREZ DEL MORAL, M.J., *Proselitismo religioso y derecho*, op. cit., pág. 162.

³³⁸ *Kokkinakis c. Grecia*, op. cit., apdo. 48.

“proselitismo abusivo”, dado que se trataba de una conversación sobre un tema religioso con una persona adulta, en pleno disfrute de sus habilidades intelectuales, y sin coartar la libertad del interlocutor. A juicio del Tribunal, situaciones de este tipo no podían dar lugar a que se activase la necesaria tutela de los derechos y libertades de los demás como límite a la libertad de religión.

Las leyes griegas tenían como fin “proteger el status social de la Iglesia Ortodoxa Griega”³³⁹, y el caso *Kokkinakis* “sirvió [...] para empezar a poner en cuestión la jurisprudencia griega. Pero el intento fue tímido”³⁴⁰. El Tribunal no quiso llegar al examen de fondo de la cuestión: la vigencia en un Estado miembro del Consejo de Europa de una norma que castigase con pena de prisión el proselitismo religioso. Parece que el Tribunal con su actitud quiso evitar juzgar un problema de compatibilidad entre el Convenio y la Constitución griega³⁴¹.

La doctrina sobre el proselitismo instaurada por el TEDH en *Kokkinakis* se repitió pocos años después en el asunto. El interés de *Larissis* se encuentra en la diferente consideración de una conducta como proselitista o no, en función de quién sea el sujeto destinatario de la misma. En este asunto los demandantes eran oficiales del ejército griego, miembros de la Iglesia pentecostal, los cuales habían sido condenados por intentar evangelizar a algunos de sus subordinados, pero también a civiles.

La estructura militar, caracterizada por su jerarquía, condujo a que el Tribunal considerara a los soldados necesitados de una mayor protección. En este sentido, lo que en medios civiles podía ser considerado un intercambio inofensivo de ideas, en la vida militar podía serlo como una actitud opresora, derivada de un abuso de poder. Ahora bien, el Tribunal también precisó en *Larissis* que no todas las discusiones que tienen lugar entre personas de diferentes grados sobre cuestiones delicadas tienen por qué ser opresivas³⁴².

³³⁹ MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “Los límites a...”, *op. cit.*, pág. 22.

³⁴⁰ BUENO SALINAS, S. y GUTIÉRREZ DEL MORAL, M.J., *Proselitismo religioso y derecho*, *op. cit.*, pág. 169.

³⁴¹ *Ibidem*; véase también KNIGHTS, S., *Freedom of religion...*, *op. cit.*, pág. 71; o SÁNCHEZ PATRÓN, J.M., “Sentencia de 25...”, *op. cit.*, págs. 11.583-11.584.

³⁴² *Larissis y otros c. Grecia*, *op. cit.*, apdo. 51: “hay que precisar que las discusiones entre individuos de grados desiguales sobre religión u otras cuestiones delicadas no caerán todas en esta categoría. (...)”.

3. EL DERECHO A NO MANIFESTAR LAS PROPIAS CONVICCIONES

El artículo 9 del Convenio protege, además de una cuestión de conciencia individual, el derecho de toda persona a la libre manifestación de su religión de manera individual y en privado, así como de manera colectiva y en público. Pero este derecho a la libre manifestación de la religión tiene también su vertiente negativa, consistente en el derecho de toda persona a no revelar las creencias que profesa. Y aunque esta vertiente negativa no es mencionada expresamente por el artículo 9 del Convenio, sí que es reconocida por el Tribunal como parte integrante del artículo en la interpretación que hace de aquél, hasta el punto de que podemos afirmar que el aspecto negativo constituye “una de las manifestaciones más importantes” de la libertad religiosa³⁴³.

En este epígrafe estudiaremos cuatro asuntos, en los que se constata esta dimensión negativa de la libertad religiosa. Los dos primeros se refieren a la obligatoriedad de prestar juramento religioso para acceder a una profesión (apartado 3.1.), y los dos restantes a la obligatoriedad de hacer constar la filiación religiosa en documentos oficiales (apartado 3.2). En todos ellos veremos que el derecho a no manifestar las propias convicciones es limitado por los Estados. En los tres primeros, el TEDH considerará que ha existido una violación del artículo 9 del Convenio. Sin embargo, en el último, será la finalidad de salvaguardar los derechos de un tercero la que justifique la injerencia sobre la libertad religiosa.

3.1. La obligatoriedad de prestar juramento en el acceso a una profesión pública

En el asunto *Buscarini y otros c. San Marino*³⁴⁴ el TEDH se pronunció sobre la obligación legal impuesta a los miembros elegidos a la Cámara de diputados de la República de San Marino de prestar su juramento sobre el libro de los Santos Evangelios, bajo amenaza de destitución.

³⁴³ BOUAZZA ARIÑO, O., “Notas de Jurisprudencia...”, *op. cit.*, núm. 176, 2008, pág. 290.

³⁴⁴ Sentencia de 18 de febrero de 1999 (Gran Sala), Demanda núm. 24645/94.

Sobre este asunto *vid.*, entre otros, CELADOR ANGÓN O., *Libertad de conciencia...*, *op. cit.*, págs. 91-93; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., *Estudios sobre libertad religiosa*, *op. cit.*, págs. 224-225; MURDOCH, J., *Protecting the right...*, *op. cit.*, págs. 20-21; y RENUCCI, J.F., *L'article 9 de...*, *op. cit.*, págs. 71-74.

A pesar de la obligación legal, el juramento fue prestado por los electos sin mencionar los Evangelios, por lo que fue declarado irregular por la Secretaría del Parlamento. Consecuentemente, se instó a los demandantes a que prestaran de nuevo juramento, esta vez con arreglo a la Ley. Los demandantes se sometieron al requerimiento de las autoridades de San Marino y prestaron juramento sobre los Evangelios, pero alegando una violación de su libertad de religión y de conciencia³⁴⁵.

El Tribunal consideró, por unanimidad, que el haber impuesto a los demandantes el juramento sobre los Evangelios equivale a la obligación de guardar fidelidad a una determinada religión, lo cual no es compatible con el artículo 9 del Convenio. Y que al contrario de lo que afirmaba el Gobierno, esa restricción impuesta a la libertad de religión no podía ser considerada necesaria en una sociedad democrática, en cuanto que “sería contradictorio someter el ejercicio de un mandato que pretende representar en el seno del Parlamento diferentes visiones de la sociedad a la condición de adherirse, con anterioridad, a una visión determinada del mundo”³⁴⁶.

El derecho de toda persona a no ser obligado a revelar las creencias propias fue recordado por el Tribunal en el asunto *Alexandridis c. Grecia*³⁴⁷. Además, en este caso, el Tribunal manifestó que esta norma “se intensifica” cuando el ámbito en cuestión es el referente al ejercicio de ciertas funciones, como es el caso de la función pública³⁴⁸.

En Grecia, los abogados tienen la consideración de funcionarios públicos. Debido a la implantación de la Iglesia Ortodoxa en Grecia, el Estatuto de la Abogacía preveía que, al inicio de su cargo, todo funcionario prestase un juramento de naturaleza religiosa. De manera que para prestar una declaración solemne alternativa a la religiosa era necesario afirmar que se era ateo, o que la religión propia le impedía a uno prestar juramento religioso.

³⁴⁵ Antes de que el asunto llegara a la Comisión, San Marino cambió la fórmula de prestar juramento. La referencia a los Evangelios fue sustituida por la frase “sobre mi honor”.

³⁴⁶ *Buscarini y otros c. San Marino*, *op. cit.*, apdo. 39.

³⁴⁷ Sentencia de 21 de febrero de 2008, Demanda núm. 19516/06.

Sobre este asunto *vid.*, por ejemplo, BOUAZZA ARIÑO, O., “Notas de Jurisprudencia...”, *op. cit.*, núm. 176, 2008, págs. 290-291; y MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., *Estudios sobre libertad religiosa*, *op. cit.*, págs. 231-236.

³⁴⁸ BOUAZZA ARIÑO, O., “Notas de Jurisprudencia...”, *op. cit.*, núm. 176, 2008, pág. 291.

La cuestión principal en *Alexandridis* consistía en averiguar si la manera de prestar juramento que preveía la legislación griega contravenía lo dispuesto por el artículo 9 del Convenio, dado que exigía al Sr. Alexandridis que revelase sus convicciones religiosas³⁴⁹. El Tribunal concluyó que sí existía una violación del Convenio, y además declaró como inadmisibile el hecho de que las autoridades de un Estado puedan interferir sobre la libertad de religión de una persona preguntando por sus creencias³⁵⁰.

En otro orden de cosas, estas dos Sentencias han puesto de reflejo la necesidad de armonizar determinadas reglas –que representan un modelo de relación de las iglesias con el Estado, en el que “primaba la confesionalidad” estatal– con las exigencias propias de una sociedad plural y diversa³⁵¹.

3.2. La obligatoriedad de hacer constar la filiación religiosa en documentos oficiales

En el asunto *Sinan Isik c. Turquía*³⁵² el Tribunal estudió la cuestión relativa a si la religión puede figurar, aunque sea potestativamente, en el carnet de identidad. El TEDH vuelve a prestar aquí “especial atención” a la vertiente negativa del derecho a la libertad religiosa. Es además un asunto que atañe a una minoría religiosa, tal y como ocurre frecuentemente en la jurisprudencia del Tribunal en esta materia³⁵³.

Sinan. Isik es un ciudadano turco perteneciente a la confesión aleví, confesión profundamente enraizada en la sociedad e historia turcas. Para algunos estudiosos el

³⁴⁹ BOUAZZA ARIÑO, O., “Notas de Jurisprudencia...”, *op. cit.*, núm. 176, 2008, pág. 290.

³⁵⁰ Otros asuntos relacionados con la obligatoriedad de los demandantes de revelar su confesión religiosa “no ortodoxa” en el momento de prestar juramento ante autoridades judiciales son: *Dimitras y otros c. Grecia*, Sentencia de 3 junio 2010, Demandas núm. 42837/06, 3237/07, 3269/07, 35793/07 y 6099/08; y *Dimitras y otros c. Grecia*, Sentencia de 8 enero 2013, Demandas núm. 44077/09, 15369/10 y 41345/10.

³⁵¹ MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., *Estudios sobre libertad religiosa*, *op. cit.*, pág. 225.

³⁵² Sentencia de 2 de febrero de 2010, Demanda núm. 21924/05.

A mayor abundamiento sobre este asunto *vid.*, por ejemplo, GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M., “Sentencias sobre libertad...”, *op. cit.*, pág. 311; y MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., *Estudios sobre libertad religiosa*, *op. cit.*, págs. 85-91.

³⁵³ MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., *Estudios sobre libertad religiosa*, *op. cit.*, pág. 85.

alevismo es considerado como una rama del Islam, mientras que para otros es considerado como una religión separada de éste³⁵⁴.

Hasta el año 2006, la legislación turca exigía que se hiciese constar en el carnet de identidad la religión que se profesaba. En el carnet del Sr. Isik figuraba que pertenecía al Islam. El Sr. Isik, que no estaba conforme con este hecho, litigó ante los tribunales internos solicitando una rectificación. Pero ésta le fue denegada, pues los tribunales turcos consideraron que el término aleví hacía referencia a un sub-grupo del Islam y que, por tanto, la indicación Islam en la tarjeta de identidad era correcta³⁵⁵. Frente al fracaso de sus aspiraciones ante las autoridades de su país, el Sr. Isik se dirigió al TEDH.

El Gobierno turco argumentó ante el Tribunal que desde la entrada en vigor de la Ley de 2006 todos los ciudadanos turcos tenían derecho a solicitar que se dejara en blanco la información acerca de su religión en el documento de identidad. Sin embargo, el Tribunal consideró que el hecho de tener que recurrir a las autoridades para dejar la casilla en blanco, o incluso, el mero hecho de tener una tarjeta de identidad con el cuadro referente a la religión en blanco, obligaba a la persona a revelar, en contra de su voluntad, una información relativa a un aspecto de sus convicciones más íntimas, y

³⁵⁴ La confesión de los alevís nació en Asia Central pero se desarrolló principalmente en Turquía, donde constituye una de las confesiones más extendidas. La población aleví varía, según diferentes estimaciones, entre el 20 y el 30% de la población de Turquía. Esta confesión está considerada generalmente como una de las ramas del Islam. Los alevís predicán una proximidad con la naturaleza, la tolerancia, la modestia y el amor al prójimo. Rechazan la charia (código de Leyes del Islam ortodoxo) y la sunna (formas de conducta y reglas formales del Islam ortodoxo) y defienden la libertad de religión, los derechos humanos, el respeto a la mujer, el humanismo, la democracia, el racionalismo, el modernismo, el universalismo, la tolerancia y la laicidad. Los miembros de esta confesión no rezan según el rito sunnita (en particular, no cumplen las cinco oraciones diarias obligatorias), sino que expresan su devoción por medio de cantos y danzas religiosas (semah); no frecuentan las mezquitas, sino que se reúnen regularmente en cemevís (lugares de reunión y de culto) para las ceremonias rituales. Asimismo, no consideran una obligación religiosa el peregrinaje a la Meca. (Cfr. *Hasan y Eylem Zengin c. Turquía*, Sentencia de 9 de octubre de 2007, Demanda núm. 1448/04, apdos. 8 y 9).

Para un estudio, en mayor profundidad, sobre la situación del alevismo en Turquía y sobre la protección conferida por el TEDH véase, por ejemplo, HURD, E.S., *Beyond religious freedom. The new global politics of religion*, Princeton University Press, Princeton, 2015, págs. 85-108.

³⁵⁵ La resolución del Tribunal se fundamentó en la opinión de la Dirección de asuntos religiosos, la cual consideró que “el hecho de mencionar las interpretaciones religiosas o las subculturas en el lugar consagrado a la religión en los documentos de identidad no podía conciliarse con la unidad nacional, los principios republicanos y el principio de laicidad” (*Sinan Isik c. Turquía, op. cit.*, apdo. 8).

significaba la imposición de una “declaración no voluntaria de las creencias religiosas”³⁵⁶.

Dicho lo cual, parece que lo relevante para el Tribunal no fue que al Sr. Isik no se le permitiera recoger en su documento de identidad una mención de la religión a la que pertenecía, sino la consideración de que éste era un documento oficial de gran relevancia social, que además nada tenía que ver con la religión, y en el que aquella no tenía que constar para nada, ni siquiera como opción facultativa³⁵⁷.

Un año después a la Sentencia *Sinan Isik* tiene lugar el pronunciamiento del TEDH en el asunto *Wasmuth c. Alemania*³⁵⁸, donde la obligatoriedad de declarar la pertenencia religiosa se da en una tarjeta fiscal. El modo en que se pronuncia el Tribunal en este asunto puede sugerir, si lo comparamos con los tres anteriores explicados en este apartado, cierto retroceso en la protección del derecho a no manifestar las convicciones propias.

En Alemania, los trabajadores por cuenta ajena deben indicar en su tarjeta fiscal de empleado si desean, o no, destinar alguna cantidad de su salario en concepto de pago del impuesto eclesiástico³⁵⁹. Para el Sr. Wasmuth, que había dejado vacía la casilla referente al impuesto en los últimos años, la misma existencia de la aludida casilla constituía una violación del derecho a no manifestar su religión.

En *Wasmuth* el Tribunal recordó el derecho de la persona a “no ser obligado a obrar de forma que pueda deducirse que tiene o no (...) convicciones [religiosas]”³⁶⁰, pero consideró que la injerencia prevista por la Ley alemana sobre ese derecho estaba justificada en aras de garantizar la recaudación del impuesto eclesiástico reconocido por

³⁵⁶ *Sinan Isik c. Turquía*, *op. cit.*, apdo. 44.

³⁵⁷ MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., *Estudios sobre libertad religiosa*, *op. cit.*, págs. 89-90. Cfr. también *Sinan Isik c. Turquía*, *op. cit.*, apdo. 52.

³⁵⁸ Sentencia de 17 de febrero de 2011, Demanda núm. 12884/03. Sobre este asunto *vid.*, por ejemplo, FORNEROD, A., “Liberté négative de religion et fiscalité cultuelle: Cour européenne des droits de l’homme, *Wasmuth c. Allemagne*, 17 février 2011”, *Revue Trimestrielle des droits de l’homme*, núm. 91, 2012, págs. 591-607; o SCHOUPPE, J.P., *La dimension institutionnelle...*, *op. cit.*, págs. 339-342.

³⁵⁹ Sobre las peculiaridades del impuesto eclesiástico alemán *vid.*, por ejemplo, PANIZO Y ROMO DE ARCE, A., “Sistema tributario e impuesto religioso en Alemania”, *Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública*, vol. 49, núm. 252, 1999, págs. 409-446.

³⁶⁰ *Wasmuth c. Alemania*, *op. cit.*, apdo. 50.

el Derecho Constitucional alemán³⁶¹. Aquí, a diferencia de lo ocurrido en *Buscarini*, *Alexandridis*, o *Sinan Isik*, el conflicto no se da con las autoridades del Estado, sino con las confesiones religiosas que tienen garantizada su financiación por la Ley Fundamental alemana. En ese punto, el Tribunal recordó el amplio margen de apreciación de que disponen los Estados en lo referente a la financiación fiscal de las iglesias, justificado por la inexistencia de una normativa común europea sobre esta materia³⁶².

En esta línea, el Tribunal consideró proporcionada la injerencia en cuanto que la mención en la tarjeta fiscal sólo informaba a las autoridades fiscales de que el demandante no pertenecía a una de las seis Iglesias o sociedades religiosas con derecho a exigir el impuesto eclesiástico en Baviera, pero que “no permit[ía] extraer ninguna conclusión relativa a la práctica religiosa o filosófica del demandante”³⁶³ que pudiera ser utilizada en público.

En este sentido, y conforme a la Sentencia *Wasmuth*, hay que entender que, a pesar de que el TEDH ha reconocido –de modo reiterado– que el derecho a no revelar las creencias que uno profesa forma parte del contenido de la libertad religiosa del artículo 9, éste derecho no es ilimitado y puede, por tanto, ser objeto de restricciones, las cuales parece que estarán justificadas cuando el derecho individual entre en conflicto con la autonomía de los grupos religiosos³⁶⁴.

³⁶¹ *Wasmuth c. Alemania*, *op. cit.*, apdos. 54 y 55.

³⁶² CELADOR ANGÓN O., *Libertad de conciencia...*, *op. cit.*, págs. 159 y ss..

Para un análisis de la jurisprudencia del TEDH sobre la financiación pública de las iglesias véase el apartado 7.3. “La financiación pública de las comunidades religiosas”, de este capítulo tercero.

³⁶³ *Wasmuth c. Alemania*, *op. cit.*, apdo. 58.

³⁶⁴ SCHOUPE, J.P., *La dimension institutionnelle...*, *op. cit.*, págs. 340-342.

4. LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR³⁶⁵

A día de hoy, no existe aún en la doctrina científica un acuerdo acerca de la definición y la naturaleza jurídica de la objeción de conciencia³⁶⁶. Así, mientras que para un sector doctrinal la objeción de conciencia tiene el rango de un derecho, incluso de un derecho fundamental; para otro no constituye más que una excepción al cumplimiento de una norma, la cual tendrá reconocimiento jurídico únicamente en la medida en que se lo otorgue el legislador o, en su caso, la Constitución³⁶⁷. En lo que respecta a la jurisprudencia de Estrasburgo, comparto la opinión de los profesores Navarro Vals y Martínez Torrón cuando afirman que tampoco ha sido “tradicionalmente demasiado clara, ni demasiado tuitiva, en lo que concierne a la objeción de conciencia”³⁶⁸.

La objeción de conciencia al servicio militar constituye el arquetipo de las restantes modalidades de objeción de conciencia. De modo que, como regla general, los rasgos principales de aquélla se repetirán en el resto³⁶⁹.

La línea jurisprudencial que ha prevalecido durante décadas en materia de objeción de conciencia al servicio militar se inició con el caso *Grandrath c. la República Federal de Alemania*, Resolución de la Comisión de fecha 12 de diciembre

³⁶⁵ Para un estudio detallado del tratamiento de la objeción de conciencia al servicio militar en el Tribunal de Estrasburgo *vid.*, por ejemplo, ALENDA SALINAS, M., “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ante la objeción de conciencia al servicio militar: ¿inmovilismo o falta de cobertura legal?”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 22, 2010, págs. 1-19; EVANS, C., *Freedom of religion...*, *op. cit.*, págs. 170-179; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., *Estudios sobre libertad religiosa*, *op. cit.*, págs. 149-154; “La libertad religiosa...”, *op. cit.*, págs. 300-304; NAVARRO VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Iustel, Madrid, 2011, págs.73-106; y RUIZ BURSÓN, F.J., “Novedades desde Estrasburgo sobre la objeción de conciencia”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 31, enero 2013, págs. 1-27. Sobre la objeción de conciencia en general en el TEDH *vid.*, por ejemplo, MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “Las objeciones de conciencia en la jurisprudencia de Estrasburgo”, *Derecho y Religión*, núm. 9, 2014, págs. 37-58.

³⁶⁶ ALENDA SALINAS, M., “El Tribunal Europeo...”, *op. cit.*, pág. 2. Sobre el tema, por ejemplo, UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J. I., *La desobediencia civil en el Estado Constitucional democrático*, Marcial Pons, Madrid, 1999, págs. 200 y ss.

³⁶⁷ ALENDA SALINAS, M., “El Tribunal Europeo...”, *op. cit.*, pág. 2; RUIZ BURSÓN, F.J., “Novedades desde Estrasburgo...”, *op. cit.*, pág. 2. A mayor abundamiento sobre las dos concepciones fundamentales de la objeción de conciencia *vid.*, por ejemplo, NAVARRO VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia...*, *op. cit.*, págs. 35-41.

³⁶⁸ NAVARRO VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia...*, *op. cit.*, pág. 45.

³⁶⁹ *Ibidem*, pág. 73.

de 1966³⁷⁰. La Comisión mantuvo, hasta su desaparición, la consideración de que en los casos de objeción de conciencia el artículo 9 estaba subordinado al artículo 4.3 b) del Convenio³⁷¹; en cuanto que este último es el que menciona expresamente la objeción de conciencia al servicio militar. La Comisión “se limitaba a subrayar”³⁷² que la objeción de conciencia no estaba expresamente reconocida por el Convenio como un derecho y que eran los Estados quienes podían regular la misma de la manera en que lo considerasen oportuno, conforme a lo dispuesto por el mencionado artículo 4.3 b)³⁷³. Como consecuencia de esta interpretación literal y formalista del artículo 9 todas las demandas presentadas en esta materia fueron inadmitidas³⁷⁴.

Así pues, durante décadas, el Tribunal de Estrasburgo y la Comisión se han mostrado reacios a tratar las cuestiones relacionadas con la objeción de conciencia, así como a reconocer que la misma tiene su origen en el artículo 9 del CEDH. Sin embargo, la Sentencia *Bayatyan c. Armenia*, de fecha 7 de julio de 2011, ha supuesto un gran cambio al respecto, generando, además, una ruptura con la doctrina jurisprudencial imperante hasta el momento. De este modo, y tal y como veremos en las páginas siguientes, la objeción de conciencia ha dejado de ser una excepción a una obligación impuesta por la norma, para pasar a ser “una genuina manifestación del derecho fundamental a la libertad de conciencia”³⁷⁵.

³⁷⁰ RUIZ BURSON, F.J., “Novedades desde Estrasburgo...”, *op. cit.*, pág. 4.

El Sr. Grandrath, en su condición de testigo de Jehová, se negaba por motivos de conciencia al cumplimiento del servicio militar obligatorio.

³⁷¹ “Artículo 4. Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado.

3. No se considera como "trabajo forzado u obligatorio" en el sentido del presente artículo: b) Todo servicio de carácter militar o, en el caso de objetores de conciencia en los países en que la objeción de conciencia sea reconocida como legítima, cualquier otro servicio sustitutivo del servicio militar obligatorio”.

³⁷² NAVARRO VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia...*, *op. cit.*, pág. 89.

³⁷³ *Cfr.* los apdos. 28 a 36 del informe de la Comisión a propósito del asunto *Grandrath* sobre la aplicación separada del artículo 9 del CEDH. El informe está disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-73650> (consulta realizada el 3 de marzo de 2017).

³⁷⁴ NAVARRO VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia...*, *op. cit.*, pág.89. *Vid.*, a modo de ejemplo, *G.Z. c. Austria*, Decisión de la Comisión de 2 de abril de 1973, Demanda núm. 5591/72; *X. c. Alemania*, Decisión de la Comisión de 5 de julio de 1977, Demanda núm. 7705/76; *N. c. Suecia*, Decisión de la Comisión de 11 de octubre de 1984, Demanda núm. 10410/83; y *Peters c. Holanda*, Decisión de la Comisión de 30 de noviembre de 1994, Demanda núm. 22793/93.

³⁷⁵ RUIZ BURSON, F.J., “Novedades desde Estrasburgo...”, *op. cit.*, pág. 3. En idéntico sentido *vid.* también MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “Las objeciones de...”, *op. cit.*, págs. 52-54.

4.1. Los precedentes jurisprudenciales

En el asunto *Thlimmenos c. Grecia*³⁷⁶ el protagonista era un testigo de Jehová griego que, por motivos religiosos, se negó a cumplir con el servicio militar no armado en un momento de movilización general. Como consecuencia de su insubordinación, fue condenado a cuatro años de prisión. Años más tarde obtuvo una plaza de funcionario público, la cual no pudo llegar a ocupar debido a que una norma griega impedía el acceso a la función pública a quienes habían sido condenados penalmente³⁷⁷.

Thlimmenos constituyó un punto de inflexión en la materia que aquí concierne³⁷⁸, dado que el Tribunal de Estrasburgo vino a reconocer la “indudable conexión” existente entre la objeción de conciencia al servicio militar y los derechos garantizados por el artículo 9 del Convenio³⁷⁹. El TEDH declaró la norma griega contraria al artículo 14 en combinación con el artículo 9 porque aquella no hacía las distinciones necesarias entre los motivos de la condena, y no podía ser lo mismo haber sido condenado por una cuestión de conciencia que por la comisión de un delito grave. De esta manera afirmó la conexión existente entre la objeción de conciencia al servicio militar y los derechos garantizados por el artículo 9. No obstante, rehusó formular un juicio de valor de la legislación griega sobre el servicio militar³⁸⁰.

³⁷⁶ Sentencia de 6 de abril de 2000, Demanda núm. 34369/97.

Para un análisis en mayor profundidad de este asunto *vid.*, entre otros, CARMONA CUENCA, E., “La prohibición de discriminación (Art. 14 CEDH y Protocolo 12)”, en GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA, P. (coords.), *La Europa de...*, *op. cit.*, págs. 680-681; COBREROS MENDAZONA, E., “Discriminación por indiferenciación...”, *op. cit.*, págs. 79-86; EVANS, C., *Freedom of religion...*, *op. cit.*, págs. 177-179; GARCÍA URETA, A., “Libertad de pensamiento...”, *op. cit.*, pág. 409; GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M., “Sentencias sobre libertad...”, *op. cit.*, pág. 319; KNIGHTS, S., *Freedom of religion...*, *op. cit.*, págs. 58 y ss.; NAVARRO VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia...*, *op. cit.*, págs. 92-94; REY MARTÍNEZ, F., “La Discriminación Racial...”, *op. cit.*, pág. 281; y SANTAMARÍA ARINAS, R., “Artículo 14. Prohibición de discriminación”, *op. cit.*, págs. 698-699.

³⁷⁷ Este asunto fue especialmente relevante por introducir una nueva interpretación del principio de igualdad, que dio lugar a la doctrina conocida como discriminación por indiferenciación. En virtud de esta doctrina “el principio de no discriminación del artículo 14 es vulnerado no sólo cuando los Estados tratan de manera diferente a personas que se encuentran en una situación análoga, sin proporcionar una justificación objetiva y razonable para ello, sino también cuando no tratan de manera distinta a personas que se encuentran en situaciones sensiblemente diferentes” (*Thlimmenos c. Grecia*, *op. cit.*, apdo. 44). Sobre la doctrina de la discriminación por indiferenciación *vid.* también el epígrafe “2.1.1. Una aproximación al principio de no discriminación”, del capítulo segundo de esta parte primera de la tesis.

³⁷⁸ EVANS, C., *Freedom of religion...*, *op. cit.*, pág. 179.

³⁷⁹ NAVARRO VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia...*, *op. cit.*, pág. 92.

³⁸⁰ NAVARRO VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia...*, *op. cit.*, pág. 93. *Cfr. Thlimmenos c. Grecia*, *op. cit.*, apdo. 43: “El Tribunal no está obligado a decantarse en este caso

En el asunto *Ülke c. Turquía*³⁸¹ el Tribunal repite las tesis instauradas seis años antes en *Thlimmenos*. En este asunto el demandante era un ciudadano turco, miembro de una organización pacifista, que había sido condenado en nueve ocasiones a una pena de prisión como consecuencia de su objeción de conciencia al servicio militar. Aquí, el TEDH concluyó que, debido al sufrimiento y severo dolor infligido al Sr. Ülke, el Estado turco había atentado contra el artículo 3 del Convenio; que prohíbe que nadie pueda ser sometido a tortura o a penas inhumanas o degradantes. En consecuencia, el caso *Ülke* “sirvió, [...], para limitar el margen de acción que el CEDH reconoce a los Estados para regular las consecuencias jurídicas de la objeción de conciencia”³⁸². Sin embargo, y al igual que en *Thlimmenos*, el TEDH no quiso pronunciarse en relación a si la imposición de una sanción a los objetores de conciencia al servicio militar puede ser en sí misma una vulneración del derecho a la libertad de religión reconocido por el artículo 9 del Convenio.

De estos dos asuntos podemos concluir que tradicionalmente el Tribunal ha optado por: a) estimar la demanda de los objetores de conciencia apoyándose en preceptos que le han permitido no pronunciarse acerca de la vinculación entre la objeción de conciencia y el derecho reconocido en el artículo 9; y b) no entrar en contradicción con la línea instaurada varios decenios antes por la Comisión³⁸³.

sobre si, de acuerdo con el artículo 4.3 b), el hecho de imponer estas sanciones a los objetores de conciencia que se niegan a realizar el servicio militar puede por sí mismo vulnerar el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión consagrados por el artículo 9.1”.

³⁸¹ Sentencia de 24 de enero de 2006, Demanda núm. 39437/98.

Vid. sobre este asunto, por ejemplo: NAVARRO VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia...*, op. cit., pág. 94; y RUIZ BURSÓN, F.J., “Novedades desde Estrasburgo...”, op. cit., pág. 6.

³⁸² NAVARRO VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia...*, op. cit., pág. 94.

³⁸³ *Ibidem*.

De modo similar a como lo hizo en *Thlimmenos* ha actuado el Tribunal también en los siguientes casos: *Tsirlis y Kouloumpas contra Grecia*, Sentencia de 29 de mayo de 1997, Demandas núm. 19233/91 y 19234/91; *Gütl contra Austria*, Sentencia de 12 de marzo de 2009, Demanda núm. 49686/99; *Löffelmann contra Austria*, Sentencia de 12 de marzo de 2009, Demanda núm. 42967/98; *Lang contra Austria*, Sentencia de 19 de marzo de 2009, Demanda núm. 28648/03; y *Koppi contra Austria*, Sentencia de 10 de diciembre de 2009, Demanda núm. 33001/03. En todos ellos estima el Tribunal los recursos interpuestos, bien apreciando una vulneración del artículo 5 del Convenio (Derecho a la libertad y a la seguridad), bien tomando como base una interpretación conjunta de los artículos 14 y 9, pero obviando un pronunciamiento fundado exclusivamente en el precepto que reconoce la libertad de conciencia.

4.2. Un cambio en la interpretación del Tribunal

El asunto *Bayatyan c. Armenia*³⁸⁴ supuso una ruptura con la tradicional línea jurisprudencial que se negaba a reconocer que el derecho a la objeción de conciencia tiene su fundamento en el artículo 9 del CEDH³⁸⁵.

M. Vahan Bayatyan, testigo de Jehová, fue llamado el año 2001 a prestar el servicio militar en su país, a lo cual se negó por motivos religiosos pero manifestando su predisposición a cumplir con el servicio civil sustitutorio.

Cuando Armenia se incorporó al Consejo de Europa³⁸⁶ se comprometió a promulgar, en un plazo de tres años, una ley de servicio civil alternativo al militar, así como a conceder una amnistía a los objetores de conciencia condenados a penas de prisión. Sin embargo, y a pesar del compromiso adquirido, el Estado armenio condenó al Sr Bayatyan a año y medio de prisión. Tras la apelación de la fiscalía le aumentaron la pena a dos años y medio por considerar que su objeción era “infundada y peligrosa”. En julio de 2003, tras cumplir diez meses y medio de condena, fue puesto en libertad. Ese mismo mes interpuso su demanda ante el TEDH.

En su demanda, el Sr. Bayatyan solicitó una revisión de la doctrina jurisprudencial vigente hasta ese momento. Para ello invocó la doctrina que sostiene que el Convenio Europeo es un instrumento vivo cuyas disposiciones legales deben ser interpretadas a la luz de las normas y estándares legales vigentes³⁸⁷. Sin embargo, y por seis votos contra uno, el Tribunal concluyó que, a falta de una manifestación expresa del

³⁸⁴ Sentencia de 27 octubre 2009 (Sección 3ª) y Sentencia de 7 de julio de 2011 (Gran Sala), Demanda núm. 23459/03.

A mayor abundamiento sobre la primera sentencia Bayatyan, *vid.*, por ejemplo, ALENDA SALINAS, M., “El Tribunal Europeo...”, *op. cit.*, págs. 8-19; y NAVARRO VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia...*, *op. cit.*, págs. 94-95. Sobre la Sentencia de Gran Sala *vid.*, MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “Las objeciones de...”, *op. cit.*, págs. 52-54; y RUIZ BURSÓN, F.J., “Novedades desde Estrasburgo...”, *op. cit.*, págs. 8-26.

³⁸⁵ RUIZ BURSÓN, F.J., “Novedades desde Estrasburgo...”, *op. cit.*, pág. 25.

³⁸⁶ Armenia es miembro del Consejo de Europa desde el 25 de enero de 2001.

³⁸⁷ Sobre la doctrina del instrumento vivo véase, por ejemplo, CASADEVALL, J., *El Convenio Europeo...*, *op. cit.*, pág. 135-136; LETSAS, G., *A theory of interpretation...*, *op. cit.*, págs. 74-79; Sobre los principios de interpretación del Convenio, en general, puede verse, OVEY, C. and WHITE, R., *The European Convention...*, *op. cit.*, págs. 38-55.

Estado armenio que reconociese el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar, no había existido violación del artículo 9 del Convenio³⁸⁸.

De este modo, las expectativas generadas con la admisión de la demanda se vieron truncadas en la primera Sentencia *Bayatyan*, del año 2009. La Sección 3ª del Tribunal mantuvo las tesis existentes hasta el momento y consideró que “el artículo 9, leído conjuntamente con el 4.3 b), no garantiza[ba] el derecho a oponerse a prestar el servicio militar por motivos de conciencia”³⁸⁹.

La jueza Anne Power sostuvo una opinión discrepante a la mayoritaria, que nos permitió comenzar a entrever el cambio de posicionamiento que dos años más tarde se produciría en el Tribunal³⁹⁰. Al albor de la doctrina del instrumento vivo recordó que el Tribunal de Estrasburgo ha reconocido que sus decisiones no pueden sino verse influenciadas por los desarrollos y estándares comúnmente aceptados y por las políticas de los Estados miembros del Consejo de Europa. A su vez afirmó que aunque el artículo 4.3. b) no reconoce ni excluye el derecho a la objeción de conciencia, esto no significa que un Estado disponga de “carta blanca” para decidir cómo se trata a los objetores. Más aún, añadió que cualquier injerencia permitida sobre la libertad de manifestar la propia religión o las creencias debe justificarse como “necesaria” para la protección de los intereses públicos que figuran en el artículo 9.2 y que, en este caso, el Estado demandando no había probado la existencia de la necesidad social imperiosa que justificase la encarcelación del Sr. Bayatyan³⁹¹.

El demandante solicitó la remisión del asunto ante la Gran Sala, que lo examinó desde la exclusiva perspectiva del artículo 9 del Convenio, y concluyó finalmente que su resolución debía ser favorable al Sr. Bayatyan. Su argumentación se sustentó sobre los siguientes criterios:

a) El sentido del artículo 4.3 b), según los Trabajos Preparatorios

³⁸⁸ MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., *Estudios sobre libertad religiosa*, *op. cit.*, pág. 151.

³⁸⁹ *Cfr. Bayatyan c. Armenia*, Sentencia de 27 de octubre de 2009 (Sección Tercera), apdo. 63.

³⁹⁰ RUIZ BURSÓN, F.J., “Novedades desde Estrasburgo...”, *op. cit.*, pág. 7.

³⁹¹ Sobre el voto de la jueza Power véase, por ejemplo, ALENDA SALINAS, M., “El Tribunal Europeo...”, *op. cit.*, pág. 12; NAVARRO VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia...*, *op. cit.*, pág. 95; y RUIZ BURSÓN, F.J., “Novedades desde Estrasburgo...”, *op. cit.*, pág. 7.

El Tribunal acudió a los Trabajos Preparatorios, los antecedentes legislativos del Convenio, para definir el sentido y alcance del artículo 4.3.b). En opinión de la Gran Sala la interpretación que se había venido realizando de ese artículo no era conforme con el sentido de los Trabajos Preparatorios, debido a que el artículo 4 del Convenio, en sí mismo, ni reconocía ni excluía el derecho a la objeción de conciencia, y “[p]or tanto, no [servía] para delimitar los derechos garantizados por el artículo 9”³⁹². La Gran sala consideró que el propósito de este artículo era excluir de la consideración de trabajos forzados la prestación social sustitutoria al servicio militar, lo cual es algo muy distinto a que se hubiese otorgado absoluta libertad a los Estados miembros para regular la objeción de conciencia³⁹³.

b) La doctrina del instrumento vivo

El Tribunal recuerda que el Convenio es un instrumento vivo que se ha de interpretar conforme a las “condiciones de vida actuales y las concepciones que prevalecen actualmente en los Estados democráticos”³⁹⁴. La doctrina del instrumento vivo “aparece como el auténtico elemento fundamental a la hora de justificar el giro copernicano que realiza la Gran Sala”³⁹⁵.

En este sentido, consideramos importante reseñar que en la época de los hechos la inmensa mayoría de los Estados miembros del Consejo de Europa había introducido el derecho a la objeción de conciencia en sus legislaciones y su jurisprudencia. Incluso Armenia, que si bien no había reconocido este derecho en el momento en el que el Sr. Bayatyan interpuso la demanda, ya lo había regulado a la fecha de la Sentencia.

c) La evolución del derecho a la objeción de conciencia en otros instrumentos internacionales

³⁹² *Bayatyan c. Armenia*, Sentencia de 7 de julio de 2011 (Gran Sala), apdo. 100.

³⁹³ ALENDA SALINAS, M., “El Tribunal Europeo...”, *op. cit.*, págs. 15-18; MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “Las objeciones de...”, *op. cit.*, págs. 52-53; RUIZ BURSÓN, F.J., “Novedades desde Estrasburgo...”, *op. cit.*, pág. 8.

³⁹⁴ *Bayatyan c. Armenia*, Sentencia de 7 de julio de 2011 (Gran Sala), apdo. 102. *Vid.* también en idéntico sentido, previamente, *Tyrer c. Reino Unido*, Sentencia de 25 de abril 1978, Demanda núm. 5856/72, apdo. 31; *Kress c. Francia*, Sentencia de 7 de junio de 2001 (Gran Sala), Demanda núm. 39594/98, apdo. 70; y *Christine Goodwin c. Reino Unido*, Sentencia de 11 de julio de 2002 (Gran Sala), Demanda núm. 28957/95, apdo. 75.

³⁹⁵ RUIZ BURSÓN, F.J., “Novedades desde Estrasburgo...”, *op. cit.*, pág. 9. También MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “Las objeciones de...”, *op. cit.*, pág. 53.

En los apartados 105 a 107 de la Sentencia, la Gran Sala examina la evolución experimentada por el derecho a la objeción de conciencia en el Consejo de Europa, en las Naciones Unidas, y en la Unión Europea. En este sentido, observa que la evolución internacional ha vinculado el derecho a la objeción de conciencia a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, considerándolo un componente fundamental de la misma³⁹⁶.

A partir de esos tres argumentos el Tribunal sentenció que, aunque el artículo 9 del CEDH no menciona expresamente el derecho a la objeción de conciencia, si la oposición al servicio militar de una persona está motivada por un conflicto grave e insuperable entre la obligación de servir en el ejército y las convicciones –religiosas o de otra naturaleza– sinceras y serias de aquél, se aplicarán las garantías del artículo 9. De ahí que, perteneciendo el demandante a la comunidad religiosa de los Testigos de Jehová, el Tribunal resolvió no tener motivos para dudar de que su oposición al servicio militar “fue motivada por convicciones religiosas sinceras, que entraban en conflicto, de manera profunda e insuperable, con su obligación de realizar el servicio militar. (...). Por lo tanto, el artículo 9 puede aplicarse en el asunto en cuestión”³⁹⁷.

³⁹⁶ El Tribunal trajo a colación: a) la Recomendación 1518 (2001) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa y la Recomendación CM/rec(2010) 4 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre los derechos humanos de los miembros de las fuerzas armadas. Este documento reconoce expresamente el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión de los miembros de las fuerzas armadas, señalando que cualquier limitación de este derecho debería cumplir con los requisitos del párrafo 2 del artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. En lo referente al servicio militar obligatorio, en su apartado 41 dispone que “los conscriptos deberían tener derecho a que se les conceda el estatus de objetor de conciencia y deberían proponerles un servicio alternativo de naturaleza civil”; b) La Observación General número 23 de 1993, del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas así como la jurisprudencia del mismo Comité. El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas reconoce que el PIDCP no menciona explícitamente el derecho a la objeción de conciencia pero afirma que ese derecho puede deducirse del artículo 18, que regula la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; y c) la plasmación del derecho a la objeción de conciencia en el artículo 10.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el cual “reconoce el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio”.

³⁹⁷ *Bayatyan c. Armenia*, Sentencia de 7 de julio de 2011 (Gran Sala), apdos. 110 y 111.

La resolución judicial se dictó con acuerdo de todos los integrantes de la Gran Sala, a excepción de la jueza de nacionalidad armenia, Alvina Gyulumyan, la cual formuló una opinión disidente. La jueza Gyulumyan recuperó la tesis sostenida durante largo tiempo en el seno del Consejo de Europa en lo referente a que el artículo 9 debe entenderse aplicable conjuntamente con el 4.3 b). Sostuvo además que la función del Tribunal “es la de proteger los derechos humanos ya consagrados en el Convenio y no la de crear otros nuevos. Se puede mantener que la aproximación evolutiva del Convenio permite al Tribunal ampliar el campo de derechos protegidos. Sin embargo, consideró que el Tribunal no está legitimado para actuar de esta manera, cuando el mismo Convenio deja el reconocimiento de los derechos particulares a la apreciación discrecional de las Partes contratantes”. Del mismo modo manifestó que, en la época en la que el recurrente fue condenado por el Estado armenio, existía una jurisprudencia explícita en virtud de la cual el Convenio y sus Protocolos no garantizaban el derecho a la objeción de conciencia.

La doctrina fijada por la Gran Sala del TEDH en el asunto Bayatyan ha sido posteriormente ratificada por el Tribunal de Estrasburgo en ulteriores sentencias³⁹⁸.

5. EL ESTABLECIMIENTO DE LUGARES DE CULTO³⁹⁹

El establecimiento de un lugar de encuentro en el que los creyentes puedan desarrollar sus ritos y ceremonias constituye un elemento común a muchas confesiones religiosas. Un espacio que genéricamente denominaríamos lugar de culto y que abarca las más diversas expresiones religiosas (mezquitas, sinagogas, iglesias...)⁴⁰⁰.

El artículo 9 del CEDH explicita como parte del derecho a la libertad religiosa la libre manifestación de la misma a través del culto, las prácticas y la observancia de los ritos. De modo que el establecimiento de lugares de culto constituye una de las

³⁹⁸ Véanse: *Erçep c. Turquía*, Sentencia de 22 de noviembre de 2011, Demanda núm. 43965/04; *Feti Demirtas c. Turquía*, Sentencia de 17 de enero de 2012, Demanda núm. 5260/07; *Savda c. Turquía*, Sentencia de 12 de junio de 2012, Demanda núm. 42730/05; *Tarhan c. Turquía*, Sentencia de 17 de julio de 2012, Demanda núm. 9078/06; y *Buldu y otros c. Turquía*, Sentencia de 3 de Junio de 2014, Demanda núm. 14017/08, entre otros. Son todos ellos asuntos contra Turquía, un Estado miembro del Consejo de Europa que no reconoce el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar, desatendiendo así el mandato del TEDH.

³⁹⁹ Un estudio en profundidad sobre el establecimiento de lugares de culto como contenido del derecho a la libertad religiosa puede hallarse en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., *Estudios sobre libertad religiosa*, op. cit. El autor dedica a esta cuestión el capítulo segundo del libro, titulado “Libertad religiosa, instalación de lugares de culto y respeto a las reglas urbanísticas”, págs. 13-68. Vid. también AGOUES MENDIZABAL, C., “Libertad de culto en el medio ambiente urbano”, en GOIZUETA VERTIZ, J. y CIENFUEGOS MATEO, M. (dirs.), *La eficacia de los derechos fundamentales en la UE: cuestiones avanzadas*, Aranzadi, Cizur Menor, 2014, págs. 493-526. Para una exposición de la jurisprudencia del TEDH sobre los lugares de culto vid., por ejemplo, CELADOR ANGÓN O., *Libertad de conciencia...*, op. cit., págs. 100-101; FELICIANI, G., “Régimen de los lugares de culto en el Derecho Internacional y en la jurisprudencia del TEDH”, en OTADUY, J., (ed.), *Régimen legal de los lugares de culto: nueva frontera de la libertad religiosa: actas del IX Simposio Internacional del Instituto Martín de Azpilicueta (Pamplona, 8, 9 y 10 de noviembre de 2011)*, EUNSA, Pamplona, 2013, págs. 15-28; GARCÍA URETA, A., “Libertad de pensamiento...”, op. cit., págs. 423-425; MARTÍN RETORTILLO-BAQUER, L., “La libertad religiosa, construcción de templos y exigencias urbanísticas (precisiones de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos humanos)”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 138, 2008, págs. 289-330; MOTILLA DE LA CALLE, A., “Los lugares de culto en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en ÁLVAREZ CORTINA, A.C. y RODRÍGUEZ BLANCO, M. (coords.), *La religión en la ciudad: dimensiones jurídicas del establecimiento de lugares de culto*, Comares, Granada, 2012, págs. 19-49; MURDOCH, J., *Protecting the right...*, op. cit., págs. 60-62; y RODRÍGUEZ BLANCO, M., “La protección de los lugares de culto en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Derecho y Religión*, núm. 9, 2014, págs. 85-100.

⁴⁰⁰ MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., *Estudios sobre libertad religiosa*, op. cit., pág. 16.

manifestaciones externas de ese derecho, y además, “uno de los aspectos fundamentales que se incluyen en las funciones propias de los grupos religiosos”⁴⁰¹.

El establecimiento de los lugares de culto ha suscitado periódicamente asuntos interesantes ante el Tribunal de Estrasburgo⁴⁰². Bajo este epígrafe aludiremos, en primer lugar (apartado 5.1.), a dos asuntos en los que las exigencias derivadas de normas urbanísticas han establecido límites al contenido de la libertad de religión⁴⁰³. Para concluir (apartado 5.2.), dedicaremos un espacio a la voz del TEDH en el marco del revuelo ocasionado por la controvertida reforma constitucional Suiza del año 2009, que prohíbe la construcción de minaretes en ese país.

5.1. Las exigencias urbanísticas para el establecimiento de los lugares de culto

En la medida en que el establecimiento de los lugares de culto forma parte del contenido del derecho a la libertad religiosa, se podría afirmar que “los poderes públicos tienen el deber de adoptar medidas que faciliten [su] apertura cuando haya una necesidad acreditada de contar con un espacio para la práctica religiosa”⁴⁰⁴. Lo cual no significa, tal y como ha señalado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que las autoridades públicas estén obligadas a proporcionar a las confesiones religiosas un espacio para el culto⁴⁰⁵.

Por otro lado, tanto la apertura como el uso de los lugares de culto han de ajustarse a unas normas urbanísticas que tienen como fin asegurar que el culto se desarrolle conforme a criterios de “seguridad, orden público y convivencia”⁴⁰⁶.

Sin embargo, tras la normativa urbanística que regula la apertura de lugares de culto subyace, en algunas ocasiones, la voluntad de las autoridades estatales de dificultar el desarrollo de una confesión religiosa que no es coincidente con la

⁴⁰¹ RODRÍGUEZ BLANCO, M., “La protección de...”, *op. cit.*, págs. 86 y 87.

⁴⁰² GARCÍA URETA, A., “Libertad de pensamiento...”, *op. cit.*, pág. 423.

⁴⁰³ MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., *Estudios sobre libertad religiosa*, *op. cit.*, pág. 17.

⁴⁰⁴ RODRÍGUEZ BLANCO, M., “La protección de...”, *op. cit.*, pág. 88.

⁴⁰⁵ *Cfr. Griechische Kirchengemeinde München und Bayern e. V. c. Alemania*, Decisión de inadmisión de 18 de septiembre de 2007, Demanda núm. 52336/99.

⁴⁰⁶ RODRÍGUEZ BLANCO, M., “La protección de...”, *op. cit.*, pág. 95.

mayoritaria⁴⁰⁷. En otras ocasiones, “leyes aparentemente neutras”, es decir, leyes que no tienen como objetivo regular el derecho a la libertad de religión pueden, de manera indirecta, establecer restricciones a la libre apertura de los lugares de culto⁴⁰⁸.

El origen del asunto *Manoussakis y otros c. Grecia*⁴⁰⁹ se encuentra en el retraso deliberado de las autoridades griegas en la expedición de la concesión administrativa necesaria para la apertura de un lugar de culto por los Testigos de Jehová. Éstos, se vieron obligados a violar la ley y a abrir el lugar de culto sin autorización. Consecuentemente, el Gobierno Griego sancionó esta conducta.

El principal problema en *Manoussakis* se encontraba en el propio régimen heleno de apertura de lugares de culto, que, cuando se trataba de una confesión distinta a la ortodoxa, religión dominante en el país, presentaba la particularidad de que la autorización administrativa de apertura requería una supervisión previa de la Iglesia Ortodoxa Griega. Tras este requisito es posible de deducir una clara voluntad de las autoridades griegas de limitar las actividades de las confesiones no ortodoxas⁴¹⁰.

El Tribunal concluyó que el sistema de autorización previsto por la ley helena contravenía el CEDH, exceptuando aquéllos casos en los que la supervisión realizada constituía un mero control del cumplimiento de los requisitos formales enunciados por la ley⁴¹¹. De este modo, el Tribunal trazó “las líneas para una correcta separación

⁴⁰⁷ GARCÍA URETA, A., “Libertad de pensamiento...”, *op. cit.*, pág. 423; MURDOCH, J., *Protecting the right...*, *op. cit.*, pág. 61.

⁴⁰⁸ *Cfr. Vergos c. Grecia*, Sentencia de 24 de junio de 2004, Demanda núm. 65501/01, apdo. 25.

La expresión “ley aparentemente neutra” es extraída por el TEDH de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos. Para ahondar en la postura de este último Tribunal respecto a las leyes aparentemente neutras *vid.* MARTÍN RETORTILLO-BAQUER, L., “La libertad religiosa, construcción de templos...”, *op. cit.*, págs. 312-314. Para un estudio de las dificultades que las leyes aparentemente neutras pueden ocasionar a las minorías religiosas véase, por ejemplo, EVANS, C., *Freedom of religion...*, *op. cit.*, págs. 168-199, págs. 196 y ss., en especial.

⁴⁰⁹ Sentencia de 26 de septiembre de 1996, Demanda núm. 18748/91.

A mayor abundamiento, *vid.* sobre este asunto, entre otros, BUENO SALINAS, S. y GUTIÉRREZ DEL MORAL, M.J., *Proselitismo religioso y derecho*, *op. cit.*, págs. 171-173; GARCÍA URETA, A., “Libertad de pensamiento...”, *op. cit.*, pág. 423-424; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., *Estudios sobre libertad religiosa*, *op. cit.*, págs. 18-19; MURDOCH, J., *Protecting the right...*, *op. cit.*, págs. 61-62; y RENUCCI, J.F., *L'article 9 de...*, *op. cit.*, págs. 66-70;

⁴¹⁰ GARCÍA URETA, A., “Libertad de pensamiento...”, *op. cit.*, pág. 424; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., *Estudios sobre libertad religiosa*, *op. cit.*, pág. 18.

⁴¹¹ *Manoussakis y otros c. Grecia*, *op. cit.*, apdo. 47.

Iglesia-Estado en lo que fuera preciso para cumplir con las exigencias” de un Estado plural y democrático⁴¹².

En el asunto *Vergos c. Grecia*⁴¹³, el Tribunal debía pronunciarse sobre la compatibilidad con el artículo 9 del Convenio de una norma aparentemente neutra, la norma urbanística de ordenación del territorio.

El señor Nikolaos Vergos formaba parte de la comunidad religiosa de los Cristianos Ortodoxos Verdaderos. El señor Vergos quería construir una casa de culto en un terreno de su propiedad, pero se encontraba con un obstáculo triple: 1) era el único ciudadano de su municipio que pertenecía a esa comunidad religiosa, lo cual “implicaba que no hubiese necesidad social de modificar el plan de urbanismo para construir el templo”⁴¹⁴; 2) la construcción de la casa de oración requería entonces la modificación del plan de ordenación del territorio y, para los municipios de menos de dos mil habitantes, como era el caso, el dictamen favorable previo del Ayuntamiento; y 3) en el pueblo vecino existía una casa de culto para esta comunidad.

El TEDH, a diferencia de en *Manoussakis*, estimó que en este caso no existió violación del artículo 9 del CEDH, dado que el interés público de ordenación racional del territorio no podía ser suplantado por las necesidades de culto de una sola persona, más aún cuando en la ciudad vecina existía ya una casa de oración que cubría las necesidades de los “Cristianos Ortodoxos Verdaderos”. En *Vergos c. Grecia*, el Tribunal se vio obligado a realizar un “juicio de ponderación” entre el derecho a la apertura de un lugar de culto y el interés público tutelado por el ordenamiento urbanístico⁴¹⁵.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo podemos afirmar que el establecimiento de lugares de culto forma parte del contenido de la libertad religiosa.

⁴¹² MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., *Estudios sobre libertad religiosa*, op. cit., pág. 19.

⁴¹³ Sentencia de 24 de junio de 2004, Demanda núm. 65501/01.

Para un estudio detallado de este asunto *vid.*, por ejemplo, MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., *Estudios sobre libertad religiosa*, op. cit., pág. 37-57. *Vid.* también los comentarios de, CELADOR ANGÓN O., *Libertad de conciencia...*, op. cit., págs. 100-101; GARCÍA URETA, A., “Libertad de pensamiento...”, op. cit., págs. 423-424; MURDOCH, J., *Protecting the right...*, op. cit., pág. 62; RENUCCI, J.F., *L’article 9 de...*, op. cit., págs. 91-94; y RODRÍGUEZ BLANCO, M., “La protección de...”, op. cit., págs. 91-94.

⁴¹⁴ GARCÍA URETA, A., “Libertad de pensamiento...”, op. cit., pág. 424.

⁴¹⁵ RODRÍGUEZ BLANCO, M., “La protección de...”, op. cit., pág. 93.

Consecuentemente, los poderes públicos deberán facilitar su apertura, cuando resulte acreditada la necesidad social de disponer de un espacio para la práctica del culto.

Por otra parte, la apertura de éstos habrá de ajustarse a la normativa urbanística vigente. De manera que una confesión religiosa no podrá ampararse en el contenido del artículo 9 del Convenio para abstenerse de cumplir con aquélla. Pero tampoco el Estado, a pesar del amplio poder de discrecionalidad de que dispone con el fin de ordenar el territorio, podrá utilizar las normas urbanísticas con el propósito de perjudicar a aquellas confesiones que no conforman la mayoría dominante en el país.

5.2. La prohibición Suiza referente a la construcción de minarettes⁴¹⁶

El 29 de noviembre de 2009 Suiza decidió mediante referéndum prohibir la construcción de minarettes en las mezquitas. El 57,5% de las personas que participaron en el mismo votaron a favor de la prohibición⁴¹⁷. Como consecuencia, se reformó la Constitución Suiza con la introducción en la misma de un párrafo tercero al artículo 72 que dice así: “la construcción de minarettes está prohibida”.

En los asuntos *Asociación Liga Musulmana de Suiza y otros c. Suiza y Ouardiri c. Suiza*⁴¹⁸, los demandantes –la Liga Musulmana de Suiza junto con otras dos

⁴¹⁶ Para un estudio más profundo de la prohibición Suiza referente a la construcción de minarettes *vid.*, entre otros, LANGER, L., “Panacea or Pathetic Fallacy? The Swiss Ban on Minarets”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 43, núm. 4, 2010, págs. 863-951; y RUIZ VIEYTEZ E.J., “Democracia directa y religión, problemas derivados de la decisión suiza de prohibir los minarettes”, *Revista de Derecho Político*, núm. 87, 2013, págs. 253-288. Ambos autores ponen de reflejo la tensión existente entre el sistema de democracia directa y participativa suiza, que pone el acento en la soberanía popular, y los compromisos internacionales adquiridos por el país para con los derechos humanos. Aunque con menor profundidad, este tema es abordado también por PETERS, A., “El referéndum suizo sobre la prohibición de minarettes”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 25, 2010, págs. 429-438.

⁴¹⁷ Los votos afirmativos fueron 1.535.010 votos. Votaron en contra de la iniciativa sólo 3 de los 26 cantones Suizos: Vaud, Neuchatel y Basilea ciudad. La participación fue del 53.4 %.

El mapa confesional de Suiza se ha modificado en los últimos treinta años. En la década de los 70 cerca del 90% de la población era católica o protestante. Con la llegada de la inmigración, y con la globalización, ha aumentado el número de confesiones. En la actualidad el 45,8% de la población suiza es católica, el 35,3% es protestante y hay un 4,3% de musulmanes. Una razón que motivó, de manera importante, el incremento del número de musulmanes fue la guerra de los Balcanes, que obligó a cientos de miles de personas a buscar refugio en otros países. (Datos obtenidos de la plataforma del servicio suizo de radiodifusión pública swissinfo.ch)

⁴¹⁸ Decisiones de inadmisión de 28 de junio de 2011, Demandas núm. 66274/09 y 65840/09, respectivamente.

asociaciones y una fundación⁴¹⁹, en el primero de los asuntos; y el Sr. Hafid Ouardiri, co-presidente de la Fundación para el contacto intercultural y antiguo portavoz de Gran Mezquita de Ginebra, en el segundo— sostenían que la modificación constitucional suiza constituía un atentado contra su derecho a la libertad de religión así como una discriminación por motivos religiosos.

En ambos casos, el TEDH declaró las demandas inadmisibles y no llegó a pronunciarse sobre el fondo del asunto. Se remitió al artículo 34 del Convenio en virtud del cual para que una demanda sea admisible el demandante ha de ser víctima de una violación del Convenio. De modo que, como la reforma constitucional no tuvo un efecto concreto sobre las vidas de los requirentes, estos no podían ser considerados como tales.

La condición de víctima, tal y como la entiende el Tribunal, impide que se admitan demandas que son interpuestas por un grupo indeterminado de personas, o que suponen el ejercicio de lo que podríamos considerar una acción popular, o aquellas fundamentadas en una queja de carácter genérico u abstracto contra una ley. Es cierto que el Tribunal admite excepcionalmente la consideración de víctima potencial del recurrente⁴²⁰, en aquéllos casos en los que éste puede demostrar “de manera plausible, [que] existe el riesgo de tener que soportar” los efectos de una ley⁴²¹. Sin embargo, el hecho de que los requirentes no pudiesen demostrar, en este asunto, su propósito de construir en un futuro próximo una mezquita provista de un minarete impidió que aquél los considerara como tales.

De este modo, el Tribunal evitó pronunciarse sobre una cuestión controvertida, la conformidad con el Convenio de la reforma constitucional Suiza. Y dejó abierta la puerta a una eventual demanda futura para el caso de que la comunidad musulmana residente en Suiza tuviera la idea de construir una nueva mezquita provista de un minarete o construir un minarete en una de sus mezquitas ya existentes.

⁴¹⁹ “La asociación cultural de los musulmanes de Neuchâtel” y “La asociación de los Musulmanes de Ginebra”; y “La fundación Comunidad Musulmana de Ginebra”. Todas respondían a la finalidad de prestar asistencia social y espiritual a los musulmanes residentes en Suiza.

⁴²⁰ El concepto de “víctima potencial” fue utilizado por el TEDH en el asunto *Dudgeon c. Reino Unido*, *op. cit.* El señor Dudgeon era homosexual y sus quejas se dirigieron fundamentalmente contra la existencia en Irlanda del Norte de leyes que habían tenido por consecuencia convertir en delitos penales determinados actos homosexuales, entre personas adultas de sexo masculino que consentían libremente en ellos. El Tribunal consideró que el demandante era una víctima potencial por el hecho de la mera existencia de la legislación impugnada, aunque no hubiese sido condenado por las leyes existentes.

⁴²¹ CASADEVALL, J., *El Convenio Europeo...*, *op. cit.*, pág. 59.

6. EL RESPETO A LOS RITOS RELIGIOSOS DURANTE EL SACRIFICIO DE LOS ANIMALES

La evolución producida desde hace unos años en los países de nuestro entorno en lo referente al respeto de los animales y de sus derechos, así como la creciente preocupación por garantizar la salud de los consumidores, ha conducido al establecimiento de determinadas reglas preceptivas en los procedimientos de sacrificio de los animales⁴²². En este sentido, la regla general en el ámbito europeo es el aturdimiento previo al sacrificio, al objeto de evitar todo tipo de sufrimiento del animal⁴²³.

Por otro lado, en determinadas religiones, la manera en la que un animal es sacrificado para el consumo humano constituye un elemento esencial de la práctica religiosa. Por consiguiente, la señalada regla general admite diversas excepciones en aras a la tutela de la libertad religiosa.

Así lo ha declarado también el TEDH en el asunto *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. Francia*⁴²⁴, al reconocer que el sacrificio de unos animales conforme a los ritos judíos es un aspecto esencial de la práctica del judaísmo⁴²⁵.

⁴²² MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., *Estudios sobre libertad religiosa*, op. cit., pág. 135.

⁴²³ Vid., a modo de ejemplo, el Convenio Europeo de protección de los animales durante su sacrificio, de 10 de mayo de 1979, disponible en <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?CL=FRE&CM=1&NT=102> (consulta realizada el 3 de marzo de 2017) y el Reglamento (CE) n° 1099/2009 del Consejo, de 24 de septiembre de 2009, relativo a la protección de los animales en el momento de la matanza (*DOUE* núm. L 303 de 18 de noviembre de 2009). Este Reglamento, en lo que atañe a su vinculación con el derecho a la libertad de religión, es explicado en el capítulo séptimo, titulado “El reconocimiento de la libertad religiosa en el Derecho derivado.

⁴²⁴ Sentencia de 27 de junio de 2000, Demanda núm. 27417/95.

Un estudio detallado de este asunto puede hallarse en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., *Estudios sobre libertad religiosa*, op. cit., págs. 125-148; vid. también del mismo autor, “Sacrificios rituales de animales, autorización administrativa y libertad religiosa (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. Francia*, de 27 de junio de 2000)”, *Revista de Administración Pública*, núm. 161, 2003, págs. 221-238. Aunque con menor detalle que el profesor Martín-Retortillo, este asunto ha sido estudiado también por: BRAGE CAMAZANO, J., “Libertad religiosa, libertad de profesión y matanza de animales (comentario a dos recientes sentencias del Tribunal Constitucional Alemán y del Tribunal Europeo de Derecho Humanos)”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núms. 12-13, 2004, págs. 397-420, págs. 404 y ss., en particular; CELADOR ANGÓN O., *Libertad de conciencia...*, op. cit., págs.93-96; GARCÍA URETA, A., “Libertad de pensamiento...”, op. cit., págs. 420-421; HENRARD, K., “How the European Court of Human Rights’ Concern Regarding European Consensus Tempers the Effective Protection of Freedom of Religion”, *Oxford Journal of Law and Religion*, núm. 4, 2015, págs. 411-412; KNIGHTS, S., *Freedom of religion...*, op. cit., págs. 191-194;

La asociación judía ultra ortodoxa Cha'are Shalom Ve Tsedek denunció ante el Tribunal de Estrasburgo a las autoridades francesas porque le impedían sacrificar los animales destinados al consumo de acuerdo a sus ritos religiosos⁴²⁶. Tras el asunto en cuestión podemos observar la existencia de tensiones en el seno del judaísmo en Francia. La Asociación demandante había nacido de una escisión producida en el seno del Consistorio Central Israelita de París. Era precisamente la Asociación Consistorial Israelita de París (ACIP), asociación que agrupa a la gran mayoría de judíos de Francia, la que había recibido la autorización para la práctica del sacrificio de los animales de acuerdo con el rito ortodoxo. Sin embargo, la práctica llevaba a cabo por la ACIP no ofrecía suficientes garantías a los judíos ultra-ortodoxos, más exigentes con el trato de la carne para su consumo.

El Tribunal de Estrasburgo consideró que el Estado francés había realizado “grandes esfuerzos” para respetar las reglas judías, en particular en lo que a cuestiones alimenticias se refiere⁴²⁷. Y concluyó que no hubo injerencia sobre el artículo 9 del Convenio, básicamente porque, tal y como quedó demostrado en el proceso, los judíos ultra-ortodoxos podían abastecerse de carne sacrificada según sus propias prescripciones religiosas. Podían obtenerla de Bélgica, e incluso de carnicerías bajo el control de la ACIP⁴²⁸. El Tribunal fue contundente al declarar que “el artículo 9 del Convenio no engloba el derecho de proceder personalmente al sacrificio ritual”⁴²⁹. Por añadidura afirmó que, aunque hubiese existido una injerencia, ésta hubiese sido legítima; dado que estaba justificada por la “protección de la salud y el orden públicos, en la medida en que la organización por parte del Estado del ejercicio de un culto ayuda a la paz religiosa y a la tolerancia”⁴³⁰.

MURDOCH, J., *Protecting the right...*, *op. cit.*, págs. 33-35; o RENUCCI, J.F., *L'article 9 de...*, *op. cit.*, págs. 74-78.

⁴²⁵ HENRARD, K., “How the European...”, *op. cit.*, pág. 411. *Cfr.*, *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. Francia*, *op. cit.*, apdos. 73 y 74.

⁴²⁶ Desde *Kokkinakis*, primera sentencia referida en su totalidad a la libertad de religión del artículo 9 del Convenio, hasta *Cha'are Shalom Ve Tsedek*, el TEDH no había conocido de ningún asunto concerniente a Francia. Por otro lado, ésta fue también la primera vez en la que el judaísmo se veía implicado en un asunto ante el Tribunal de Estrasburgo.

⁴²⁷ CELADOR ANGÓN O., *Libertad de conciencia...*, *op. cit.*, págs.95.

⁴²⁸ *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. Francia*, *op. cit.*, apdo. 81.

⁴²⁹ *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. Francia*, *op. cit.*, apdo. 82.

⁴³⁰ *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. Francia*, *op. cit.*, apdo. 84.

En el asunto *Cha'are Shalom Ve Tsedek* parte de la doctrina ha observado que el Tribunal de Estrasburgo ha realizado una interpretación más restrictiva del principio de igualdad por motivos religiosos; justificada por el margen de apreciación que se reconoce en la Sentencia al Estado francés, ante la ausencia de un consenso europeo en lo que se refiere a la regulación de los sacrificios de animales con arreglo a las prescripciones religiosas⁴³¹.

7. LA AUTONOMÍA DE LOS GRUPOS RELIGIOSOS Y EL DEBER DE NEUTRALIDAD DE LOS PODERES PÚBLICOS⁴³²

El Tribunal de Estrasburgo ha puesto énfasis, de modo reiterado, en la importancia de la existencia autónoma de las comunidades y los grupos religiosos⁴³³. Asimismo, ha considerado que una autonomía plena de los grupos religiosos constituye,

⁴³¹ HENRARD, K., “How the European...”, *op. cit.*, pág. 412; MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “The (Un)protection of Individual Religious Identity in the Strasbourg Case Law”, *Oxford Journal of Law and Religion*, vol. 1, núm. 2, 2012, pág. 367.

⁴³² Para un estudio detallado de este punto véanse, entre otros, ANNICCHINO, P., “Il conflitto tra il principio di autonomia dei gruppi religiosi ed altri diritti fondamentali: recenti pronunce della Corte Suprema degli Stati Uniti e della Corte europea dei Diritti dell’Uomo”, *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, núm. 1, 2013, págs 55-70; CELADOR ANGÓN O., *Libertad de conciencia...*, *op. cit.*, págs. 93-96; EVANS, C. y HOOD, A., “Religious Autonomy and Labour Law: A Comparison of the Jurisprudence of the United States and the European Court of Human Rights”, *Oxford Journal of Law and Religion*, vol. 1, núm. 1, 2012, págs. 81–107; GUTIÉRREZ DEL MORAL, M.J., “La neutralidad religiosa de los poderes públicos en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Derecho y Religión*, núm. 9, año 2014, págs. 135-168; GUTIÉRREZ DEL MORAL, M.J. y CAÑIVANO SALVADOR, M.A., *El Estado frente...*, *op. cit.*, págs. 111-118; KIVIORG, M., “Religious autonomy in the ECHR”, *Derecho y Religión*, núm. 4, 2009, págs. 131-145; LEIGH, I., “Balancing Religious Autonomy and Other Human Rights under the European Convention”, *Oxford Journal of Law and Religion*, vol. 1, núm. 1, 2012, págs. 109-125; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., “La libertad religiosa...”, *op. cit.*, págs. 305-316; MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “Los límites a...”, *op. cit.*, págs. 29-37; McCREA, R., “Rights, Recourse to the Courts and the Relationship between Religion, Law and State in Europe and the United States”, *EUI Working Paper RSCAS*, núm. 9, 2016, págs. 1-19; RADULETU, S., “The Right of Members of the Clergy to Form and Join Trade Unions and the Autonomy of Religious Organizations—a Recent Case of the European Court of Human Rights”, *Oxford Journal of Law and Religion*, vol. 3, núm. 1, 2014, págs.168–172; ROBBERS, G., “Church Autonomy in the European Court of Human Rights—Recent Developments in Germany”, *Journal of Law and Religion*, vol. 26, núm. 1, 2010, págs. 281-320; y TULKENS, F., “The European Convention on Human Rights and Church State relations. Pluralism v. Pluralism”, *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2011.

⁴³³ Cfr. KIVIORG, M., “Religious autonomy in...”, *op. cit.*, pág. 136; o LEIGH, I., “Balancing Religious Autonomy...”, *op. cit.*, págs. 111 y ss. El profesor Leigh plantea en este artículo la necesidad de buscar un equilibrio entre la autonomía de las confesiones religiosas, por un lado, y otros derechos y libertades reconocidos por el Convenio, por el otro.

en la medida en que redundan en un incremento del pluralismo religioso e ideológico, un elemento esencial de un Estado democrático⁴³⁴.

El artículo 9 del Convenio reconoce el derecho a la libertad religiosa en su dimensión colectiva. Además, el hecho de que un Estado no garantice la existencia autónoma de los grupos religiosos puede implicar, a su vez, una violación del derecho a la libertad religiosa de los creyentes que pertenecen al mismo. Por consiguiente, ese artículo parece requerir “una interpretación que apunte hacia el reconocimiento de los grupos religiosos a su propia autonomía y autogobierno”⁴³⁵. En este sentido, la libertad religiosa sólo se ejercerá completamente si los grupos religiosos pueden tener sus propias normas de organización y funcionamiento⁴³⁶. Pero esta autonomía de los grupos religiosos no es ilimitada, y encontrará su límite en el “respeto al orden público y los principios constitucionales”⁴³⁷.

Por otra parte, el principio de autonomía de los grupos religiosos se haya estrechamente imbricado con el deber de neutralidad e imparcialidad de los poderes públicos en materia religiosa⁴³⁸. Este deber de neutralidad constituye un límite a la actuación del Estado, el cual le impide entrar a valorar tanto la legitimidad de las distintas creencias religiosas como las formas de manifestarlas. Por añadidura, y en lo que a los grupos religiosos se refiere, le exige también ofrecer el mismo régimen a todas las confesiones religiosas, en igualdad de condiciones y sin que quepan discriminaciones; así como mantenerse al margen de las decisiones que se adopten en el seno de aquéllas, respetando, de este modo, sus normas de organización y funcionamiento interno⁴³⁹.

⁴³⁴ CELADOR ANGÓN O., *Libertad de conciencia...*, *op. cit.*, pág. 128; GUTIÉRREZ DEL MORAL, M.J., “La neutralidad religiosa...”, *op. cit.*, pág. 166.

⁴³⁵ MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “Los límites a...”, *op. cit.*, pág. 29.

⁴³⁶ GUTIÉRREZ DEL MORAL, M.J., “La neutralidad religiosa...”, *op. cit.*, pág. 154; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., “La libertad religiosa...”, *op. cit.*, pág. 309.

⁴³⁷ CELADOR ANGÓN O., *Libertad de conciencia...*, *op. cit.*, pág. 128.

⁴³⁸ GUTIÉRREZ DEL MORAL, M.J. y CAÑIVANO SALVADOR, M.A., *El Estado frente...*, *op. cit.*, pág. 112.

⁴³⁹ GUTIÉRREZ DEL MORAL, M.J., “La neutralidad religiosa...”, *op. cit.*, págs. 166 y 167; y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “Los límites a...”, *op. cit.*, págs. 29-34.

7.1. La neutralidad de los poderes públicos ante las disputas internas por el liderazgo

Las sentencias que se explican en este apartado corresponden a supuestos en los que se discute la autonomía de las comunidades religiosas para su propio autogobierno en situaciones de escisión de las mismas.

La respuesta del TEDH ha sido precisa en esta materia, habiendo reiterado en numerosas ocasiones que los Estados han de mantenerse ajenos a aquéllas disputas. El límite a la no intervención estatal se encontrará en el respeto a los principios constitucionales por parte de la comunidad religiosa. Es decir, en la medida en que el ordenamiento de la comunidad los respete, los Estados se deberán abstener de intervenir, dado que si lo hicieran no respetarían la capacidad de autogobierno de aquéllas y conculcarían el derecho fundamental a la libertad religiosa, además de incumplir con su deber de neutralidad.

El asunto *Serif c. Grecia*⁴⁴⁰ tiene lugar en un contexto de división de la comunidad musulmana griega. En Tracia, una región de Grecia en la que reside una importante minoría turco-musulmana, el señor Ibrahim Serif es nombrado Muftí. El nombramiento tiene lugar tras un proceso electoral convocado en las mezquitas, en el que participan todos los asistentes a la oración del viernes. Sin embargo, en el proceso no intervinieron las autoridades estatales griegas, requisito que era preceptivo a la luz de la ley griega⁴⁴¹. Consecuentemente, el Sr. Serif fue declarado culpable y condenado por “usurpación de funciones de un sacerdote de una "religión conocida" y haber vestido los hábitos de dicho sacerdote sin tener derecho a ello”⁴⁴².

⁴⁴⁰ Sentencia de 14 de diciembre de 1999, Demanda núm. 38178/97.

Un comentario sobre *Serif c. Grecia* puede verse en: CELADOR ANGÓN O., *Libertad de conciencia...*, *op. cit.*, págs. 128-132; GUTIÉRREZ DEL MORAL, M.J. y CAÑIVANO SALVADOR, M.A., *El Estado frente...*, *op. cit.*, pág. 114; KNIGHTS, S., *Freedom of religion...*, *op. cit.*, págs. 51 y 87; MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “Los límites a...”, *op. cit.*, págs. 29-30; y MURDOCH, J., *Protecting the right...*, *op. cit.*, pág 64.

⁴⁴¹ El motivo de esta preceptiva intervención estatal se encontraba en las competencias de los Muftíes, los cuales además de las competencias religiosas ostentaban competencias jurisdiccionales y administrativas. A mayor abundamiento véase, por ejemplo, AKGÖNÜL, S., “Religious Institutions of the Muslim Minority of Greece”, en SHADID, W.A.R. y VAN KONINGSVELD, P.S. (eds.), *Religious Freedom and the neutrality of the State: the position of Islam in the European Union*, Peeters, Leuven, 2002, págs. 145-157.

⁴⁴² *Serif c. Grecia*, *op. cit.*, apdo. 39.

El Gobierno griego justificó su actuación por la necesidad de preservar el orden en la comunidad musulmana en cuestión, y en la sociedad en general, debido a que además del demandante existía ya otro Muftí, que había sido nombrado oficialmente.

El Tribunal de Estrasburgo concluyó en *Serif* que las tensiones y la posible división de una comunidad religiosa “es una de las consecuencias inevitables del pluralismo”. Asimismo, proclamó como parte del contenido de la libertad de religión la obligación de neutralidad de los poderes públicos, los cuales, salvo casos muy excepcionales, deben mantenerse absolutamente al margen de las disputas entre diferentes confesiones o fracciones de una misma confesión. De manera que no es su obligación eliminar las tensiones existentes eliminando así el pluralismo, sino “garantizar que los grupos antagónicos se toleren mutuamente”⁴⁴³. Como en el caso concreto no se pudo probar que existiese una necesidad social imperiosa que justificase la intervención estatal, el Tribunal falló que hubo violación del artículo 9 del Convenio.

La misma línea doctrinal que en *Serif* siguió el TEDH en la sentencia del asunto *Hassan y Tchaouch c. Bulgaria*⁴⁴⁴, un caso de destitución y sustitución de los dirigentes de una comunidad musulmana búlgara (uno de ellos elegido *Gran Muftí*) por decisión del Gobierno búlgaro. El contexto es, al igual que en el caso anterior, de enfrentamiento y disputas entre dos facciones de una misma comunidad musulmana. Las autoridades búlgaras ante una incapacidad constatada para llegar a acuerdos de los miembros de aquélla decidieron apoyar a una de las facciones, cambiando de este modo el liderazgo y la situación de la comunidad⁴⁴⁵.

⁴⁴³ *Serif c. Grecia*, *op. cit.*, apdo. 53.

⁴⁴⁴ Sentencia de 26 de octubre de 2000, Demanda núm. 30985/96.

Sobre este asunto véanse, por ejemplo, GUTIÉRREZ DEL MORAL, M.J., “La neutralidad religiosa...”, *op. cit.*, págs. 152 y ss.; GUTIÉRREZ DEL MORAL, M.J. y CAÑIVANO SALVADOR, M.A., *El Estado frente...*, *op. cit.*, pág. 115; KNIGHTS, S., *Freedom of religion...*, *op. cit.*, págs. 44, 78 y 87; MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “Los límites a...”, *op. cit.*, págs. 31-32; y RENUCCI, J.F., *L’article 9 de...*, *op. cit.*, pág. 64.

⁴⁴⁵ La situación de la comunidad musulmana en Bulgaria dio lugar, pocos años después, a una nueva sentencia del Tribunal en el asunto *Santo Consejo Supremo de la Comunidad Musulmana c. Bulgaria*, Sentencia de 16 de diciembre de 2004, Demanda núm. 39023/1997. La misma línea doctrinal vuelve también a repetirse en la sentencia *Santo Sínodo de la Iglesia Ortodoxa Búlgara (Metropolitan Innokentiy) y otros c. Bulgaria*, Sentencia de 22 de enero de 2009, Demandas núm. 412/2003 y 35677/2004; y también en *Miroliubov y otros c. Letonia*, Sentencia de 15 de Septiembre de 2009, Demanda núm. 798/2005.

El TEDH concluyó que, en el presente caso, hubo una injerencia sobre el artículo 9 del Convenio, pues el Estado había faltado a su deber de neutralidad e imparcialidad al no haber respetado la autonomía interna de la comunidad musulmana para autogobernarse. Recordó además, trayendo a colación el asunto *Serif* que “(...) [e]n una sociedad democrática, el Estado no necesita tomar medidas para garantizar que las comunidades religiosas permanezcan o estén bajo una dirección única”⁴⁴⁶. En el momento de analizar si la injerencia estaba justificada concluyó que no, puesto que la legislación nacional otorgaba a las autoridades búlgaras un margen de apreciación ilimitado para poder determinar qué líder religioso era el que debía ser legítimamente nombrado⁴⁴⁷.

En otro orden, este asunto también sirvió para poner de relieve la estrecha relación entre los artículos 9 y 11 del Convenio (libertad de reunión y asociación), considerado este último aquí, por el TEDH, como *lex specialis*⁴⁴⁸. El carácter asociativo de una comunidad religiosa sirve de cauce para el pleno ejercicio de la libertad de culto de sus integrantes. En este sentido, el Tribunal afirmó que la “vida asociativa” de una comunidad religiosa está protegida, frente a las injerencias injustificadas del Estado, tanto por el artículo 9 como por el 11⁴⁴⁹. Además, teniendo en cuenta que muchas personas viven su religión en comunidad sentenció que “(...) [s]i la organización de la vida de la comunidad no estuviera protegida por el artículo 9 del Convenio, todos los demás aspectos de la libertad de religión del individuo estarían debilitados”⁴⁵⁰.

⁴⁴⁶ *Hassan y Tchaouch c. Bulgaria*, *op. cit.*, apdo. 78.

⁴⁴⁷ MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “Los límites a...”, *op. cit.*, pág. 32. *Cfr. Hassan y Tchaouch c. Bulgaria*, *op. cit.*, apdo. 86.

⁴⁴⁸ BEN ACHOUR, Y., *La Cour européenne...*, *op. cit.*, págs. 64-65; KNIGHTS, S., *Freedom of religion...*, *op. cit.*, pág. 51; SCHOUPE, J.P., *La dimension institutionnelle...*, *op. cit.*, pág. 188. A este respecto, el Tribunal señaló que el artículo 9 debía interpretarse “a la luz” del artículo 11 del Convenio (*Hassan y Tchaouch c. Bulgaria*, *op. cit.*, apdo. 62).

⁴⁴⁹ CELADOR ANGÓN O., *Libertad de conciencia...*, *op. cit.*, pág. 195; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., “La libertad religiosa...”, *op. cit.*, pág. 309; y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “Los límites a...”, *op. cit.*, pág. 31.

⁴⁵⁰ *Hassan y Tchaouch c. Bulgaria*, apdo. 62.

7.2. Las relaciones laborales en el seno de los grupos religiosos

Los dos asuntos que se presentan a continuación atañen también a la autonomía de las confesiones religiosas y al deber de neutralidad de los poderes públicos en las cuestiones que conciernen a las mismas, pero aquí estos principios aparecen vinculados a las disputas que, en el marco de una relación laboral, enfrentan a las personas al servicio de una comunidad religiosa, tanto laicos como ministros de culto, con la misma comunidad. Por otro lado, son asuntos en los que la autonomía de los grupos religiosos entra en conflicto con otro derecho fundamental del Convenio: la libertad de asociación del artículo 11, en el primero de los casos; y el derecho a la vida privada y familiar del artículo 8, en el segundo.

Y lo cierto es que en los últimos años, el TEDH se ha visto obligado a definir el alcance del derecho de las confesiones religiosas a tomar determinadas decisiones en la esfera laboral que si no vinieran avaladas por la condición religiosa del empleador serían consideradas discriminatorias o contrarias a los derechos fundamentales⁴⁵¹. Así, el año 2009, en el asunto *Lombardi Vallauri c. Italia*⁴⁵², Estrasburgo se pronuncia sobre un caso de despido de un profesor de filosofía de una universidad católica de Milán, por haber mantenido ciertos posicionamientos contrarios a los postulados de la Iglesia Católica. En las sentencias *Obst*, *Schüth*, y *Siebenhaar c. Alemania*, de los años 2010 y 2011, se repite un mismo patrón: una institución religiosa despide a su empleado por

Otros asuntos que han puesto de relieve la estrecha relación entre ambos artículos son, por ejemplo: *Genov c. Bulgaria*, Sentencia de 23 de marzo de 2017, Demanda núm. 40524/08; *Delegación de Moscú del ejército de Salvación de Rusia c. Rusia*, Sentencia de 5 de octubre de 2006, Demanda núm. 72881/01; *Iglesia de la Cienciología de Moscú c. Rusia*, Sentencia de 24 de septiembre de 2007, Demanda núm. 18147/02; *Kimlya y otros c. Rusia*, Sentencia de 1 de Octubre de 2009, Demandas núm. 76836/01 y 32782/03; *Testigos de Jehová de Moscú y otros c. Rusia*, Sentencia de 10 de junio de 2010, Demanda núm. 302/02; o *Magyar Keresztény Mennonita Egyház y otros c. Hungría*, Sentencia de 8 de abril de 2014, Demandas núm. 70945/11, 23611/12, 26998/12, 41150/12, 41155/12, 41463/12, 41553/12, 54977/12 y 56581/12. En todos estos asuntos los poderes públicos han denegado la atribución de personalidad jurídica a un grupo religioso, lo que ha limitado seriamente su capacidad de obrar.

⁴⁵¹ VALERO ESTARELAS, M.J., “El derecho de los profesores de religión católica al respeto a su vida privada y familiar”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 33, 2013, pág. 3.

⁴⁵² Sentencia de 31 enero 2009, Demanda núm. 39128/05.

A mayor abundamiento puede verse, por ejemplo: MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., “Selección de profesores en Universidad Católica y respeto del ideario (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, "Lombardi Vallauri c. Italia", de 20 de octubre de 2009)”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 47, 2010, págs. 649-688.

incumplimiento de los deberes de lealtad asumidos contractualmente⁴⁵³. En todos ellos, los conflictos entre la confesión religiosa y sus empleados se judicializaron, y el Tribunal de Estrasburgo entró a valorar la medida de despido adoptada por aquélla, cuestionando así, en cierto modo, su autonomía para la toma de decisiones en el orden interno⁴⁵⁴.

Un caso llamativo, y muy significativo en esta línea, es el que se da en el asunto *Sindicatul "Păstorul Cel Bun" c. Rumania*⁴⁵⁵. Este asunto tiene como punto de partida la decisión de crear un sindicato religioso, por parte de un grupo de 35 miembros del clero y del personal laico de la Iglesia Ortodoxa Rumana. Las normas de esta confesión prohíben a los miembros del clero cualquier forma de asociación sin una autorización previa de la jerarquía eclesiástica. Y como en el caso en concreto no se disponía de la preceptiva autorización del arzobispo, las autoridades estatales rumanas denegaron la inscripción del sindicato por incumplimiento de los cauces procedimentales establecidos para ello.

El Tribunal recordó en *Sindicatul* las específicas obligaciones de lealtad que tienen los empleados de una iglesia para con su empleador, las cuales pueden justificar la restricción de ciertos derechos. En este sentido, observó que la exigencia de la

⁴⁵³ Las dos primeras sentencias son de fecha 23 de septiembre de 2010, Demandas núm. 425/03 y 1620/03, respectivamente. La sentencia *Siebenhaar* es de fecha 3 de febrero de 2011, Demanda núm. 18136/02.

Un comentario a estas sentencias puede hallarse en: CRANMER, F., "Employment Rights and Church Discipline: Obst and Schüth", *Ecclesiastical Law Journal*, núm. 13, 2011, págs. 208-215; GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M., "Sentencias sobre libertad...", *op. cit.*, pág. 318; MORENO BOTELO, G., "Los difusos límites entre el deber de lealtad de los asalariados de entidades confesionales y la autonomía eclesial (Dos decisiones del TEDH de 23 de septiembre de 2010, Obst and Schüth c. Alemania)", en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 26, 2011, págs. 1-31; STARK, C., "Nuevo desarrollo de las relaciones entre el Estado y la Iglesia en el Derecho alemán", en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 23, 2010, págs. 1-15; y VALERO ESTARELAS, M.J., "El derecho de...", *op. cit.*, págs. 17 y ss.

⁴⁵⁴ VALERO ESTARELAS, M.J., "Autonomía institucional de las confesiones religiosas y derecho al respeto de la vida privada y familiar en Estrasburgo: la Sentencia de la Gran Sala del TEDH Fernández Martínez c. España", en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 36, 2014, pág. 21.

⁴⁵⁵ Sentencia de 31 enero 2012 (Sección Tercera) y Sentencia de 9 de julio de 2013 (Gran Sala), Demanda núm. 2330/09.

A mayor abundamiento sobre este asunto *vid.*, entre otros, BOTTI, F., "Diritto sindacale e confessioni religiose alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Il caso rumeno: "Sindicato pastorul cel Bun c. Romania"", *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, núm. 1, 2013, págs. 171-182; GUTIÉRREZ DEL MORAL, M.J., "La neutralidad religiosa...", *op. cit.*, págs. 157 y ss.; RADULETU, S., "The Right of Members...", *op. cit.*; y SCHOUPE, J.P., *La dimension institutionnelle...*, *op. cit.*, págs. 319-322, ambas inclusive.

autorización previa estaba justificada por la necesidad de proteger la tradición cristiana ortodoxa y sus dogmas fundacionales, y de evitar que la jerarquía eclesiástica tuviera que colaborar con un organismo que le fuera ajeno a sus normas de toma de decisiones⁴⁵⁶.

Por otra parte, también señaló que la relación de los sacerdotes y del personal laico con la Iglesia estaba fundamentada en un contrato de trabajo individual financiado en gran parte por los presupuestos del Estado, de modo que no podía ser “clericalizada” hasta el punto de escapar a cualquier tipo de control por las autoridades estatales⁴⁵⁷, ni podía privarse a los recurrentes de su derecho a la sindicación.

Por consiguiente, era necesario realizar una adecuada ponderación de los intereses en conflicto: la autonomía institucional de la comunidad ortodoxa rumana protegida por los artículos 9 y 11 del Convenio, y el derecho a la sindicación de sus empleados protegido por el artículo 11. En opinión del TEDH, en *Sindicatul* no se apreciaba en los líderes sindicales una voluntad de faltar al respeto a su Iglesia, su finalidad era la defensa de los derechos económicos, sociales y culturales de los afiliados. Por lo tanto, la creación del sindicato no parece que pudiera representar un peligro para la democracia del que derivase una necesidad social imperiosa de restringir el derecho de los recurrentes⁴⁵⁸. Así pues, una amplia mayoría de la Sección Tercera consideró que el Estado rumano violó el artículo 11 del Convenio⁴⁵⁹.

No obstante, año y medio después, la Gran Sala del Tribunal anuló el fallo de la Sección Tercera. Para ello apeló al principio de autonomía de las confesiones religiosas,

⁴⁵⁶ *Sindicatul "Păstorul Cel Bun" c. Rumania*, Sentencia de 31 enero 2012 (Sección Tercera), apdo. 60.

⁴⁵⁷ *Sindicatul "Păstorul Cel Bun" c. Rumania*, Sentencia de 31 enero 2012 (Sección Tercera), apdos. 64 y 65.

⁴⁵⁸ *Sindicatul "Păstorul Cel Bun" c. Rumania*, Sentencia de 31 enero 2012 (Sección Tercera), apdos. 73-76.

⁴⁵⁹ Las Juezas Ziemele y Tsotsoria disintieron de la opinión mayoritaria. Para ellas la Sala se centró en el derecho a la sindicación y en sus límites, pero no abordó el principal problema planteado por los hechos, es decir, el conflicto entre el principio de la autonomía de las comunidades religiosas, protegido por los artículos 9 y 11 y el derecho a constituir un sindicato, protegido por el artículo 11. Esta crítica es compartida por SCHOUPPE, J.P., en *La dimension institutionnelle...*, *op. cit.*, págs. 319-322. El autor se pregunta si al igual que en la Sentencia de Sala Lautsi (véase al este respecto el apartado “8.1. La presencia de símbolos religiosos en las aulas públicas”) el principio de autonomía de las confesiones religiosas y las tradiciones nacionales no son infravaloradas aquí por el Tribunal. En esta línea, el profesor Schouppe apunta la defensa a ultranza de su propia identidad realizada por la Iglesia Ortodoxa Rumana.

pieza clave de las relaciones entre el Estado rumano y las iglesias reconocidas, y recordó que el derecho a la libertad religiosa del artículo 9 exige que las comunidades religiosas puedan funcionar sin injerencias arbitrarias del Estado⁴⁶⁰. En esta misma línea, la Gran Sala recordó el deber de neutralidad del Estado en los asuntos religiosos, así como que los Estados deben permitir a las comunidades religiosas que resuelvan las disidencias que surjan en su seno conforme sus propias normas⁴⁶¹. Para la Gran Sala, la negativa a la creación del sindicato por el arzobispado no era sino una consecuencia directa del derecho de la Iglesia Ortodoxa Rumana de gobernarse con arreglo a sus propias normas.

Finalmente, y ante la gran variedad de modelos constitucionales existentes en Europa en lo que a relaciones entre los Estados y las iglesias se refiere, la Gran Sala aludió al amplio margen de apreciación de los Estados en esta materia, y concluyó que la actuación de las autoridades rumanas no fue desproporcionada al haber actuado éstas dentro de los límites permitidos por aquél. De este modo, sentenció que Rumanía no había violado el derecho a la libre sindicación de los empleados de la Iglesia Ortodoxa.

En el asunto *Fernández Martínez c. España*⁴⁶² el TEDH aborda, de nuevo, una cuestión relacionada con la tutela de los derechos fundamentales de los trabajadores de las confesiones religiosas. En esta ocasión es el derecho a la vida privada y familiar el que se discute.

En *Fernández Martínez c. España* la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ratificó la Sentencia de la Sección Tercera del Tribunal, en virtud de

⁴⁶⁰ *Sindicatul "Păstorul Cel Bun" c. Rumania*, Sentencia de 9 de julio de 2013 (Gran Sala), apdos. 73-76.

⁴⁶¹ *Sindicatul "Păstorul Cel Bun" c. Rumania*, Sentencia de 9 de julio de 2013 (Gran Sala), apdo. 165.

⁴⁶² Sentencia de 15 de mayo de 2012 (Sección Tercera) y Sentencia de 12 de junio de 2014 (Gran Sala), Demanda núm. 56030/07.

Sobre este asunto puede verse: LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ, A., "Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (núm. 56030/07), de 12 de Junio de 2014, asunto Fernández Martínez c. España", *Ars Iuris Salmanticensis*, núm. 2, 2014, págs. 257-264; MATÍA PORTILLA, F.J., "De padres críticos con la Iglesia, asilos conferidos a personas expulsadas y de otros asuntos relacionados con la protección de derechos humanos ofrecida por el Tribunal de Estrasburgo", en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 19, 2014, págs. 4 y ss. en particular; *idem*, "Un paso atrás en la tutela de los derechos humanos con respecto al Estado español", en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 15, 2012, págs. 11 y ss; PUPPINCK, G. "El "principio de autonomía" de la Iglesia Católica ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El caso Fernández Martínez c. España"; *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm.28, 2012, págs. 1-35.; VALERO ESTARELAS, M.J., "Autonomía institucional de...", *op. cit.*; *idem*, "El derecho de...", *op. cit.*; y VICKERS, L., *Religious freedom, Religious...*, *op. cit.*, págs. 129-130.

la cual el órgano de Estrasburgo sentenció que España no había violado el CEDH cuando despidió al Sr. Fernández Martínez, un sacerdote casado y padre de familia que era profesor de religión en un instituto público⁴⁶³. Aunque el recurrente tenía un contrato laboral con la administración educativa, éste dependía de la declaración de idoneidad de la Iglesia Católica. Al parecer, su despido vino motivado porque adoptó públicamente una actitud a favor del celibato opcional de los sacerdotes y crítica ante las tesis de la Iglesia Católica en temas como el aborto, el divorcio, la sexualidad o el control de natalidad.

La cuestión principal a dilucidar por la Sección Tercera del TEDH era si el Estado español debía defender el derecho del recurrente al respeto de su vida privada frente a la decisión de la Iglesia Católica de no renovar el contrato, o si al contrario, fundamentándose en el principio de la autonomía de las confesiones religiosas, debía mantenerse neutral respecto a aquélla.

La condición de sacerdote del Sr. Fernández Martínez fue decisiva en la decisión adoptada por el TEDH, quien señaló que las exigencias profesionales impuestas al demandante eran legítimas en la medida en que habían sido establecidas por un empleador cuya ética está basada en la religión o las convicciones⁴⁶⁴. Asimismo, afirmó que los motivos de la no renovación del contrato eran estrictamente religiosos, y que el deber de neutralidad de los poderes públicos hacia los asuntos religiosos impedía a éstos realizar un control que fuera más allá de “verificar que los principios fundamentales del orden jurídico interno o la dignidad del demandante no fueron puestos en causa”⁴⁶⁵. Finalmente, la Sección Tercera del Tribunal concluyó que la decisión de las autoridades españolas de no renovar el contrato del Sr. Fernández Martínez no supuso una violación del derecho a la vida privada del recurrente.

La Gran Sala del TEDH confirmó por una nimia mayoría (9 votos contra 8) la sentencia de Sala, pero lo hizo apartándose de la línea argumental de ésta. Para la Gran

⁴⁶³ Antes el Tribunal Constitucional español en su Sentencia 128/2007, de 4 de junio, se había pronunciado también en el mismo sentido.

⁴⁶⁴ El Tribunal trajo aquí a colación el artículo 4.1 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. A mayor abundamiento sobre esta Directiva y las excepciones que permite al principio general de no discriminación, por motivos religiosos, véase el capítulo VII: “El reconocimiento de la libertad religiosa en el Derecho derivado”.

⁴⁶⁵ *Fernández Martínez c. España*, Sentencia de 15 de mayo de 2012 (Sección Tercera), apdo. 84.

Sala el *quid* de la cuestión radicaba en el hecho de que el Estado era, a pesar del escaso margen de actuación frente a la declaración de inidoneidad eclesiástica, el responsable directo de ejecutar el despido, puesto que era el verdadero empleador del Sr. Fernández Martínez⁴⁶⁶.

Identificada la injerencia sobre el derecho a la vida privada del recurrente, observó que ésta encontraba su justificación en la autonomía que posee la Iglesia Católica para su autogobierno y, más en concreto, para elegir a las personas adecuadas para enseñar su doctrina⁴⁶⁷. La idea clave sobre la que giró todo el argumento del Tribunal fue “*la quiebra voluntaria y consciente, por parte del Sr. Fernández, del especial deber de lealtad que le unía a la Iglesia como consecuencia de su condición de profesor de religión y moral católicas*”⁴⁶⁸.

El Tribunal identificó una serie de factores como relevantes para valorar la proporcionalidad de la injerencia⁴⁶⁹. Y tras un exhaustivo análisis de los mismos, habida cuenta del amplio margen de apreciación del Estado en la materia, concluyó que la injerencia que éste había cometido sobre la vida privada del Sr. Martínez no era desproporcionada⁴⁷⁰.

Por su parte, los ocho jueces que votaron en un sentido contrario al fallo de la mayoría proclamaron los principios de autonomía de las confesiones religiosas y de neutralidad de los poderes públicos frente a los asuntos religiosos, pero también manifestaron que la autonomía de las confesiones religiosas no es ilimitada y que las autoridades estatales deben indagar si ha existido proporcionalidad entre ésta y los derechos fundamentales del recurrente. A este respecto, observaron que el Ministerio se había limitado a ejecutar la decisión de la Iglesia Católica, sin que constara algún tipo

⁴⁶⁶ *Fernández Martínez c. España*, Sentencia de 12 de junio de 2104 (Gran Sala), apdos. 114 a 116.

⁴⁶⁷ *Fernández Martínez c. España*, Sentencia de 12 de junio de 2104 (Gran Sala), apdo. 122.

⁴⁶⁸ VALERO ESTARELAS, M.J., “Autonomía institucional de...”, *op. cit.*, pág. 7. Énfasis de la autora.

⁴⁶⁹ Los factores identificados fueron los siguientes: el doble estatus del recurrente como empleado de una administración pública pero sujeto a un particular deber hacia la Iglesia Católica; la publicidad dada a su situación de sacerdote casado, a su actitud a favor del celibato opcional de los sacerdotes y a sus críticas a la postura de la Iglesia Católica ante determinados temas; la responsabilidad de Estado como empleador del Sr. Fernández Martínez; la severidad de la no renovación del contrato como sanción; y por último, la revisión del caso llevada a cabo por los tribunales españoles (*Fernández Martínez c. España*, Sentencia de 12 de junio de 2104, apdos. 123-151).

⁴⁷⁰ *Fernández Martínez c. España*, Sentencia de 12 de junio de 2104 (Gran Sala), apdo. 123.

de consideración por parte de aquél en relación a los efectos que pudiera tener el despido en la vida del Sr. Martínez. Tras un exhaustivo análisis de las circunstancias del caso –como si de otra sentencia alternativa se tratase–, los jueces de la minoría concluyeron que la injerencia no fue proporcionada. En su opinión, no pudo demostrarse que el despido del Sr. Martínez fuera necesario para salvaguardar “la autenticidad y credibilidad de la enseñanza de la religión y de la moral católica”⁴⁷¹.

7.3. La financiación pública de las comunidades religiosas⁴⁷²

La autonomía de los grupos religiosos viene también determinada, en gran medida, por el origen de sus fuentes de financiación. Así, cuanto mayor grado de independencia económica tenga una confesión religiosa respecto a las fuentes estatales, mayor grado de autonomía dispondrá.

Los diferentes modelos europeos de financiación pública de las comunidades religiosas varían en función de la historia y las tradiciones del país en cuestión. Constituye éste un terreno delicado, que ha dado lugar al planteamiento de recursos de diversa índole ante el Tribunal de Estrasburgo⁴⁷³.

En la práctica, el problema radica en que, normalmente, la cooperación financiera del Estado tiene lugar únicamente con aquellas confesiones con las que tiene algún tipo de acuerdo de colaboración. Así que, lo que para parte de la doctrina constituye una decisión posiblemente “arbitraria” de un Estado, consistente en pactar

⁴⁷¹ Apdo. núm. 37 de la opinión disidente conjunta de los jueces Spielmann, Sajó, Karakaş, Lemmens, Jäderblom, Vehabović, Dedov, y Saiz-Arnaiz.

⁴⁷² A mayor abundamiento sobre la financiación pública de las comunidades religiosas *vid.*, entre otros, CELADOR ANGÓN O., *Libertad de conciencia...*, *op. cit.*, págs. 154-160; EVANS, C., *Freedom of religion...*, *op. cit.*, págs. 81-84; y LUQUE MATEO, M.A., “Los modelos de financiación de las confesiones religiosas en Europa”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 38, 2015, págs.1-45. Este último autor realiza un interesante análisis de Derecho comparado acerca del heterogéneo conjunto de sistemas de relación financiera Estado-confesiones religiosas existente en Europa.

⁴⁷³ De igual modo, la controversia existente a este respecto ha llegado también al Tribunal de Luxemburgo. En este sentido, véase el epígrafe “2.4.2. El régimen fiscal de las confesiones religiosas” del capítulo VIII.

con determinada confesión religiosa y no con otra, puede servir a éste para justificar su posterior actuación discriminatoria⁴⁷⁴.

El año 1990, en el asunto *Darby c. Suecia*⁴⁷⁵, el TEDH se pronunció sobre el modelo sueco de financiación de las confesiones religiosas. En Suecia, la Iglesia Luterana –iglesia oficial del Estado– se financia directamente mediante el cobro de un impuesto, que se recauda junto con el resto de los impuestos municipales. La legislación sueca establecía para los residentes en Suecia, que no pertenecían a la Iglesia Luterana, una deducción del 70% en el pago del impuesto eclesiástico.

Sin embargo, esta excención no era aplicable al Sr. Darby –ciudadano finés que trabajaba en Suecia–, dado que la legislación interna no le atribuía, a los efectos, la consideración de residente.

En el asunto *Darby c. Suecia*, el Tribunal de Estrasburgo consideró que el Estado sueco violó el artículo 14 en relación con el artículo 1 del Protocolo adicional, que reconoce el derecho de toda persona al disfrute de sus bienes y, a su vez, la obligación también de toda persona al pago de los impuestos⁴⁷⁶. El Tribunal concluyó aquí que no había una finalidad legítima que pudiera justificar el tratamiento diferenciado del Sr. Darby, en relación a aquéllos ciudadanos que al ser residentes en Suecia sí podían disfrutar de los beneficios fiscales en el pago del impuesto⁴⁷⁷.

Por otra parte, aunque en este asunto el TEDH evitó pronunciarse desde la óptica del artículo 9, podría también considerarse que la obligación de financiación de la

⁴⁷⁴ CELADOR ANGÓN O., *Libertad de conciencia...*, *op. cit.*, pág. 160; EVANS, C., *Freedom of religion...*, *op. cit.*, pág. 83.

⁴⁷⁵ Sentencia de 23 de octubre de 1990, Demanda núm. 11581/85.

In extenso sobre este asunto, véanse, por ejemplo, CELADOR ANGÓN O., *Libertad de conciencia...*, *op. cit.*, págs. 154 y ss; EVANS, C., *Freedom of religion...*, *op. cit.*, pág. 82. Agún comentario puede también hallarse en, GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M., “Sentencias sobre libertad...”, *op. cit.*, pág. 324; RENUCCI, J.F., *L’article 9 de...*, *op. cit.*, pág. 23; o UITZ, R., *Freedom of religion...*, *op. cit.*, pág. 84, nota a pie 200.

⁴⁷⁶ “Artículo 1. Protección de la propiedad.

Toda persona natural o jurídica tiene derecho al respeto de sus bienes. No se puede privar a nadie de su propiedad sino por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la Ley y los principios generales del Derecho internacional.

Las disposiciones precedentes se entienden sin perjuicio del derecho de los Estados a promulgar las leyes que consideren necesarias para regular el uso de los bienes de acuerdo con el interés general, o para asegurar el pago de los impuestos o de otros tributos o de las multas”.

⁴⁷⁷ *Darby c. Suecia*, *op. cit.*, apdos. 31-34; Cfr. también RENUCCI, J.F., *L’article 9 de...*, *op. cit.*, pág. 23.

Iglesia Luterana impuesta al Sr. Darby, en contra de sus creencias o convicciones, atentaba también contra su libertad religiosa⁴⁷⁸.

En el asunto *Iglesia Bautista "El Salvador" y Ortega Moratilla c. España*⁴⁷⁹ el Tribunal de Estrasburgo se pronunció sobre otro modelo de financiación pública de las confesiones religiosas, en este caso, sobre el modelo español.

El 26 de noviembre de 1990, la Iglesia Bautista “El Salvador”, una Iglesia evangélica, y su pastor, presentaron ante la Comisión una demanda contra España. Los demandantes alegaron que la obligatoriedad de pagar la contribución territorial urbana de sus locales destinados a culto vulneraba su derecho a la libertad religiosa, dado que con el pago de la misma contribuían al sostenimiento de la Iglesia Católica a través de la asignación indirecta que ésta recibe del Estado⁴⁸⁰. Además, argumentaron que el hecho de que la Iglesia Católica estuviese exenta del pago de la contribución constituía una discriminación por motivos religiosos⁴⁸¹.

La Comisión inadmitió el recurso. Se remitió a los acuerdos entre el Estado español y la Santa Sede, de fecha 3 de enero de 1979⁴⁸², para justificar la exención del impuesto de la Iglesia Católica, y recordó que la obligación del pago de un tributo “es una obligación de orden general que no tiene en sí misma ninguna incidencia concreta en el plano de la conciencia”⁴⁸³. En conclusión, el trato diferenciado a la Iglesia Católica estaba justificado por la existencia de un acuerdo previo con la misma.

La decisión de la Comisión en el asunto *Iglesia Bautista "El Salvador" y Ortega Moratilla c. España* ha sido cuestionada por parte de la doctrina que entiende que “el

⁴⁷⁸ CELADOR ANGÓN O., *Libertad de conciencia...*, *op. cit.*, pág. 160;

⁴⁷⁹ Decisión de inadmisión de 10 enero 1992, Demanda núm. 17522/90.

Sobre este asunto véase, por ejemplo, EVANS, C., *Freedom of religion...*, *op. cit.*, págs. 83-84; y CELADOR ANGÓN O., *Libertad de conciencia...*, *op. cit.*, págs. 155-158.

⁴⁸⁰ Sobre la fiscalidad de los lugares de culto en España *vid.*, por ejemplo, VÁZQUEZ DEL REY VILLANUEVA, A., “Régimen fiscal de los bienes inmuebles de la Iglesia y, en particular, de los lugares de culto”, *Ius Canonicum*, vol. 52, núm.104, 2012, págs. 609-664.

⁴⁸¹ A mayor abundamiento sobre los beneficios de índole financiera y tributaria de que disfrutaban en España e Italia algunas confesiones religiosas, en particular la Iglesia Católica, para su sostenimiento económico, véase, entre otros, COLLADO YURRITA, M.A. (dir.), *Beneficios tributarios de las entidades eclesíásticas en el Derecho español e italiano*, Atelier, Barcelona, 2009.

⁴⁸² Los acuerdos entre España y la Santa Sede están disponibles en http://www.vatican.va/roman_curia/secretariat_state/archivio/documents/rc_seg-st_19790103_santa-sede-spagna_sp.html (consulta realizada el 3 de marzo de 2017).

⁴⁸³ *Iglesia Bautista "El Salvador" y Ortega Moratilla c. España*, apdo. 3.

hecho de que los Estados puedan pactar con las confesiones religiosas que desean sirve, a su vez, para justificar el contenido discriminatorio que puedan tener los acuerdos”⁴⁸⁴. La doctrina también ha señalado que la decisión de la Comisión se vio influida por el temor a que se acabase con el concepto mismo de Iglesia de Estado, si se reconocían los mismos privilegios que a una confesión religiosa oficial a las confesiones religiosas no oficiales⁴⁸⁵.

Tal y como queda reflejado en estos dos asuntos, el modelo de financiación pública de las confesiones religiosas está estrechamente vinculado con el modelo de relación Iglesia-Estado⁴⁸⁶. Por consiguiente, ante la diversidad de modelos europeos y desde el respeto a la relevancia social de algunas confesiones religiosas en el espacio regional europeo, el Tribunal ha admitido aquí un amplísimo margen de apreciación a los Estados a la hora de regular sus relaciones financieras con las diferentes confesiones religiosas⁴⁸⁷.

⁴⁸⁴ CELADOR ANGÓN O., *Libertad de conciencia...*, *op. cit.*, pág. 160; *vid.* también POLO SABAU, J.R., “Los edificios religiosos de interés histórico en el derecho inglés: aproximación a la figura de la ecclesiastical exemption”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 44, 2017, págs. 15-16. En este artículo el profesor Polo apunta el debate existente en torno a los privilegios que disfruta la Iglesia Anglicana en Inglaterra.

⁴⁸⁵ EVANS, C., *Freedom of religion...*, *op. cit.*, pág. 84; y POLO SABAU, J.R., *El estatuto de las confesiones religiosas en el derecho de la Unión Europea: entre el universalismo y la peculiaridad nacional*. Dykinson, Madrid, 2015, pág. 58.

A pesar de las críticas recibidas, el Tribunal de Estrasburgo ha mantenido esta doctrina en ulteriores asuntos. A modo de ejemplo: *Alujer Fernández y Caballero García c. España*, Decisión de inadmisión de 14 junio 2001, Demanda núm. 53072/99; y *Spampinato c. Italia*, Decisión de inadmisión de 29 de marzo de 2007, Demanda núm. 23123/04.

⁴⁸⁶ *In extenso* sobre los diferentes modelos de relación Iglesia-Estado en Europa *vid.*, por ejemplo, DOE, N., *Law and religion ...*, *op. cit.*; ROBERT, J., “Les relations des Eglises et de l’État en Europe”, en MASSIS, T. y PETTITI, C. (eds.), *La liberté religieuse...*, *op. cit.*, págs. 25-40. Sobre las relaciones Iglesia-Estado en España puede verse ZAMORA GARCÍA, F.J., “Relaciones Iglesia-Estado en los proyectos constitucionales españoles”, *Revista Española de Derecho Canónico*, vol. 71, núm. 177, 2014, págs. 827-856.

⁴⁸⁷ CELADOR ANGÓN O., *Libertad de conciencia...*, *op. cit.*, pág. 159 y ss.; y LUQUE MATEO, M.A., “Los modelos de financiación...”, *op. cit.*, pág. 6.

La financiación religiosa ha sido también objeto de debate en el asunto *Asociación Testigos de Jehová c. Francia*, Sentencia de 30 de junio de 2011, Demanda núm. 8916/05. Aquí, el Tribunal evitó pronunciarse sobre el fondo del asunto: la delicada cuestión del estatus y la exención del pago de impuestos de la Asociación de los Testigos de Jehová en Francia. El TEDH condenó al Estado francés fundamentando su fallo en una deficiente aplicación de la legislación fiscal francesa. En otro orden de cosas cabe señalar que ésta es la primera sentencia en la que el TEDH condena a Francia por violación del artículo 9 del Convenio.

Un comentario a esta Sentencia puede leerse en GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M., “Mormones, testigos de jehová, budistas y ortodoxos en Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre libertad religiosa”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 37, 2015, págs. 42 y 43.

Por lo tanto, y de acuerdo a la jurisprudencia del TEDH estudiada en este epígrafe, cabe concluir que un ejercicio pleno de la libertad religiosa del artículo 9 del Convenio exige que los grupos religiosos dispongan y actúen con arreglo a sus propias normas de autogobierno. En este sentido, y ante las disputas que pudieran surgir en el seno de una confesión religiosa por el liderazgo de la misma, la posición del TEDH ha sido firme e invariable desde sus inicios, exigiendo a los Estados que permanezcan neutrales frente a a quéllas. El límite al deber de neutralidad de los poderes públicos se hallará en el respeto a los principios constitucionales, por parte del grupo religioso en cuestión.

Por otro lado, y en aquéllos casos en los que la autonomía de los grupos religiosos ha entrado en conflicto con otro derecho fundamental protegido por el Convenio, parte de la doctrina ha considerado que el modo en el que el Tribunal ha examinado y resuelto estos asuntos puede constituir una intromisión en la autonomía de aquéllos, en la medida en que aquél se erige como “árbitro de cuestiones estrictamente religiosas”⁴⁸⁸. En cualquier caso, lo que si “parece haber quedado claro, aunque con matices, es que el Tribunal tiende a interpretar en sentido más amplio la autonomía institucional de los grupos religiosos cuando ésta se hace valer frente al Estado que cuando tiene como destinatario un particular y son entonces los poderes públicos quienes pasan a ser los encargados de velar por la tutela de derechos fundamentales individuales”⁴⁸⁹.

Por último, cabe señalar que, en lo que respecta a la financiación de las confesiones religiosas, el Tribunal ha admitido la legitimidad de los diferentes modelos; aún en aquéllos casos en que pueden llegar a resultar discriminatorios, o pueden suponer un incumplimiento del deber de neutralidad de los poderes públicos respecto a los asuntos religiosos. En este sentido, parece posible afirmar que a “mayor grado de

La resolución del TEDH en el asunto *Asociación Testigos de Jehová c. Francia* se ha repetido en tres sentencias posteriores, todas ellas de fecha 31 de enero de 2013: *Eglise Evangélique Missionnaire et Salaûn c. France*, Demanda núm. 25502/07; *Asociación Cultuelle du Temple Pyramide c. France*, Demanda núm. 50471/07; y *Asociación des Chevaliers du Lotus d’Or c. France*, Demanda núm. 50615/07.

⁴⁸⁸ VALERO ESTARELAS, M.J., “Autonomía institucional de...”, *op. cit.*, págs. 14 y ss.; pág. 20, en concreto; *vid.* también, en el mismo sentido, EVANS, C. y HOOD, A., “Religious Autonomy and...”, *op. cit.*, pág. 105; y GUTIÉRREZ DEL MORAL, M.J., “La neutralidad religiosa...”, *op. cit.*, pág. 156.

⁴⁸⁹ VALERO ESTARELAS, M.J., “El derecho de...”, *op. cit.*, pág. 4; *Vid.* también, a este respecto, LEIGH, I., “Balancing Religious Autonomy...”, *op. cit.*, pág. 122.

plenitud del principio de laicidad del Estado”, mayor grado de autonomía financiera de las comunidades religiosas⁴⁹⁰.

8. LA PRESENCIA PÚBLICA DE PRENDAS Y OTROS SÍMBOLOS RELIGIOSOS⁴⁹¹

La inmigración de personas procedentes de países de religión musulmana ha generado un importante incremento de asuntos relacionados con el uso en público de prendas de significado religioso. Lo cierto es que, como consecuencia de los flujos migratorios, parece haberse “borrado la línea de demarcación entre la esfera pública y privada del fenómeno religioso”⁴⁹². Dicho lo cual, no resulta difícil entender que los

⁴⁹⁰ CELADOR ANGÓN O., *Libertad de conciencia...*, *op. cit.*, pág. 154.

⁴⁹¹ A la vista de la atención suscitada por las cuestiones relacionadas con la presencia pública de prendas y otros símbolos religiosos, la bibliografía sobre esta materia puede ser inagotable. Véanse, por ejemplo, sin atisbo alguno de exhaustividad: ALÁEZ CORRAL, B., “Símbolos religiosos y ejercicio de los derechos fundamentales en los espacios públicos”, en REQUEJO RODRÍGUEZ, P. (coord.), *Derechos y espacio público: Cátedra de amparo de derechos y libertades*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, Oviedo, 2013, págs. 115-166; ALENDA SALINAS, M., “La presencia de símbolos religiosos en la aulas públicas, con especial referencia a la cuestión del velo islámico”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 9, 2005, págs. 1-26; ARLETTAZ, F., “Símbolos religiosos en la órbita del poder público: dos aproximaciones”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 161, 2013, págs. 143-170; KYRITSIS, D. y TSAKYRAKIS, S., “Neutrality in the classroom”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 11, núm. 1, 2013, págs. 200-217; LUGATO, M., “Simboli religiosi e Corte europea dei diritti dell’uomo. Il caso del crocifisso”, *Rivisti di Diritto Internazionale*, 2010, núm. 2, págs. 402-420; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., “Símbolos religiosos en actos y espacios institucionales”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXVIII, 2012, págs. 49-75, del mismo autor, *Estudios sobre libertad religiosa, op. cit.*, págs. 201-265; y “Los atuendos de significado religioso según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 13, 2010, págs. 14-20; MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “Símbolos religiosos institucionales, neutralidad del Estado y protección de las minorías en Europa”, *Ius Canonicum*, vol. 54, núm. 107, 2014, págs. 107-144; “La cuestión del velo islámico en la jurisprudencia de Estrasburgo”, *Derecho y Religión*, núm. 4, 2009, págs. 87-109; “Los límites a...”, *op. cit.*, págs. 37-40; MCGOLDRICK, D., “Religion in the European Public Square and in European Public Life-Crucifixes in the Classroom?”, *Human Rights Law Review*, vol. 11, núm. 3, págs. 451-502; MORENO ANTÓN, M., “Los recelos de Europa...”, *op. cit.*; NAVARRO VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia...*, *op. cit.*, págs. 302-322; PALOMINO LOZANO R., *La religión en el espacio público. Los símbolos religiosos ante el derecho*, Digital Reasons, Madrid, 2016; PAREJO GUZMÁN, M.J., “La controversia sobre la exposición de los símbolos religiosos en el orden público europeo: Hacia soluciones de carácter inclusivo”, *Persona y Derecho*, núm. 63, 2010, págs. 45-86; PERONI, L., “Crosses and crucifixes as sites of struggle in the Strasbourg Courtroom”, *Derecho y Religión*, núm. 9, 2014, págs. 205-218; REVENGA SÁNCHEZ M., RUIZ-RICO RUIZ, G.J., y RUIZ RUIZ, J.J. (dirs.), *Los símbolos religiosos en el espacio público*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001.

⁴⁹² PAREJO GUZMÁN, M.J., “La controversia sobre...”, *op. cit.*, pág. 46.

asuntos de este tipo constituyan uno de los grandes temas que ha de afrontar en la actualidad el TEDH⁴⁹³.

Con el fin de preservar una determinada concepción de la laicidad, instituida en garante de la convivencia en una sociedad pluralista –también en lo religioso–, los Estados miembros del Consejo de Europa han establecido límites a la manifestación externa de la libertad de religión, considerando impropia, en numerosas ocasiones, la presencia de símbolos religiosos en lugares abiertos al público en general⁴⁹⁴.

En sus sentencias sobre símbolos religiosos, el Tribunal procura armonizar las nuevas formas de manifestación de la libertad de religión con los tradicionales valores democráticos de las sociedades europeas, que perciben la presencia de algunos de aquéllos, fundamentalmente los islámicos, “como un reflejo de comportamientos y valores contrarios a principios occidentales básicos e irrenunciables”⁴⁹⁵. Una tarea que se revela –tal y como veremos en las siguientes páginas– nada sencilla ni desdeñable.

Con el fin de facilitar su descripción y comprensión, hemos clasificado los asuntos que trataremos en este apartado en cuatro bloques: a) la presencia de símbolos religiosos en las aulas públicas; b) la presencia símbolos religiosos en los controles de seguridad; c) la presencia de símbolos religiosos en el lugar de trabajo; y d) la presencia de símbolos religiosos en los lugares abiertos al público.

8.1. La presencia de símbolos religiosos en las aulas públicas

La jurisprudencia que aquí se presenta atañe a la presencia, en las aulas públicas, de prendas de vestir y símbolos típicamente religiosos. De los cuatro bloques en los que hemos dividido el epígrafe 8, este primero es el que mayor trascendencia ha tenido en los últimos años. Las controversias afectan, en la mayoría de los casos que se explican, a la exhibición del *hiyab* o fular islámico, una prenda de vestir típicamente islámica. Sin embargo, el asunto más relevante –seguramente– de todos los que se explican en este

⁴⁹³ MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “La cuestión del velo...”, *op. cit.*, pág. 87.

⁴⁹⁴ MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., *Estudios sobre libertad religiosa*, *op. cit.*, págs. 229-230.

⁴⁹⁵ MORENO ANTÓN, M., “Los recelos de Europa...”, *op. cit.*, pág. 169; *vid. también* CELADOR ANGÓN O., *Libertad de conciencia...*, *op. cit.*, págs. 194 y 195.

epígrafe, el conocido como caso *Lautsi*, atañe a la presencia del crucifijo en un colegio público italiano.

En las páginas siguientes observaremos que, en todos los asuntos concernientes a la presencia del fular islámico en las aulas pertenecientes a centros públicos de enseñanza, el TEDH ha admitido el establecimiento de límites a la manifestación externa de la libertad de religión de las recurrentes. Así, el Tribunal considerará que, en garantía de principios como la laicidad del Estado, la neutralidad de la enseñanza pública y el pluralismo religioso, o en garantía de los derechos y libertades de terceros, las aulas de un centro educativo público no son el lugar más adecuado para ese tipo de expresiones religiosas. En cambio, cuando la manifestación externa de la libertad religiosa se ha correspondido con la presencia del crucifijo en un colegio público de un país con una tradición cristiana fuertemente enraizada, como es Italia, la amplitud del margen de apreciación reconocida por el Tribunal a los Estados, en cuestiones ligadas a la particularidades nacionales sobre las que, además, no existe un consenso europeo, ha permitido al Estado mantener la presencia del crucifijo en las aulas de enseñanza pública, al considerar el Tribunal justificada la injerencia sobre el derecho de la recurrente⁴⁹⁶.

a) *El uso de fular islámico en las aulas públicas*

a.1) En la educación superior universitaria

La demanda de la estudiante turca Senay Karaduman es una de las primeras demandas presentadas ante el Tribunal de Estrasburgo en la materia que aquí concierne. En el *asunto Karaduman c. Turquía*⁴⁹⁷ la recurrente quería que el diploma acreditativo de sus estudios universitarios fuese emitido con una fotografía suya en la que tenía la cabeza cubierta por un *hiyab* o fular islámico⁴⁹⁸, a lo que la universidad laica de Ankara

⁴⁹⁶ HENRARD, K., “How the European...”, *op. cit.*, pág. 411.

⁴⁹⁷ Decisión de inadmisión de 3 de mayo de 1993, Demanda núm. 16278/1990.

Un comentario sobre esta Decisión puede hallarse en MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “La cuestión del velo...”, *op. cit.*, págs. 91-93; “Los límites a...”, *op. cit.*, pág. 39; MORENO ANTÓN, M., “Los recelos de Europa...”, *op. cit.*, pág. 186; NAVARRO VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia...*, *op. cit.*, págs. 304-305; y UITZ, R., *Freedom of religion...*, *op. cit.*, pág. 119.

⁴⁹⁸ El fular islámico o *hiyab* es un pañuelo de cabeza que cubre el pelo, el cuello, y normalmente las orejas. En los países occidentales es también conocido como velo o pañuelo. Sobre el significado del *hiyab* véase, por ejemplo, MORENO ANTÓN, M., “Los recelos de Europa...”, *op. cit.*; o REVENGA

se negó. La señora Karaduman alegó que este hecho constituía una injerencia sobre su libertad de religión, la cual entendía que en ningún caso podía estar justificada por el respeto al principio de laicidad del Estado⁴⁹⁹.

La antigua Comisión inadmitió la demanda. Su argumento se basó en la consideración de que quien ha elegido llevar a cabo sus estudios en una universidad laica ha de someterse a la reglamentación de la misma. Apreció además la Comisión que, en un país como Turquía –en el que la mayoría de la población profesa una determinada religión–, la manifestación de los ritos y símbolos de la misma sin límites de lugar ni de forma puede constituir un elemento de presión para aquéllos que no la profesen. En esta misma línea argumentó que determinadas restricciones que la Universidad podía imponer respondían a la finalidad de impedir que “ciertas corrientes religiosas fundamentalistas perturben el orden público”.

En otro orden de cosas, la Comisión también afirmó que un diploma de estudios tiene por finalidad dejar constancia de las habilidades profesionales de un estudiante y que la foto del certificado no puede ser utilizada para manifestar las convicciones religiosas propias.

El asunto *Leyla Şahin c. Turquía*⁵⁰⁰ versa, al igual que *Karaduman*, sobre la posibilidad de que el Estado turco pueda, en aras a la defensa de su laicidad, establecer

SÁNCHEZ M., RUIZ-RICO RUIZ, G.J., y RUIZ RUIZ, J.J. (dirs.), *Los símbolos religiosos...*, *op. cit.*, en particular la Parte I sobre el velo o *hiyab*, págs. 65-163.

⁴⁹⁹ Aunque la definición constitucional del Estado turco sea el de una República laica, la mayor parte de su población profesa la religión musulmana, por lo que su cultura y tradiciones también lo son. A la vista de esta divergencia entre la configuración jurídico-política del Estado y la realidad religiosa, cultural y social del mismo, no es de extrañar que sea, después de Grecia, el Estado miembro del Consejo de Europa sobre el que más condenas por violación del artículo 9 del Convenio han recaído. El TEDH ha condenado al Estado turco por violación del artículo 9 al menos en 11 ocasiones.

⁵⁰⁰ Sentencia de 29 de junio de 2004 (Sección 4ª) y Sentencia de 10 de noviembre de 2005 (Gran Sala), Demanda núm. 44774/98.

Para un análisis *in extenso* del asunto *Leyla Şahin c. Turquía* *vid.*, por ejemplo, BOUAZZA ARIÑO, O., “Notas de Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Administración Pública*, núm. 169, 2006, págs. 233-248; CACHO SANCHEZ, Y., “La prohibición del uso del velo islámico y los derechos garantizados en el CEDH afectados por la prohibición. Comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de noviembre de 2005, *Leyla Şahin c. Turquía*”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 9, 2006, págs. 1-35; FRAILE ORTIZ, M., “El velo islámico y el voto de la Juez Tulkens. Comentario a la STEDH de 10 de noviembre de 2005 en el asunto *Leyla Şahin c. Turquía*”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 18, 2006, págs. 261-278; DE GREGORIO, L. y RODRÍGUEZ BLANCO, M., “Fede, identità religiosa e formazione universitaria nel caso “*Leyla Şahin c. Turchia*””, en MAZZOLA R., *Diritto e religione...*, *op. cit.*, págs. 259-292; GUN, T.J., “Religious Symbols in Public Schools: The Islamic headscarf and the European Court of Human Rights Decision in *Şahin v. Turkey*”; LINDHOLM, T., “The Strasbourg Court Dealing with

límites a la libre manifestación de la religión de una estudiante universitaria. Sin embargo, y a diferencia de lo allí ocurrido, en este caso la demanda sí fue admitida. Éste es uno de los casos de mayor relevancia y que mayor controversia ha ocasionado en materia de prohibición estatal de simbología religiosa personal⁵⁰¹. El asunto *Leyla Şahin* se decidió en dos instancias, Sala y Gran Sala. La Gran Sala confirmó, con un argumento muy parecido, la sentencia previamente dictada por la Sección 4ª del Tribunal⁵⁰². Y puede decirse que su impacto ha sido notable tanto dentro como fuera de Turquía⁵⁰³.

La demandante era una joven turca estudiante de quinto curso de medicina en la Universidad pública de Estambul. Leyla Şahin acudía a las clases ataviada con el fular islámico. Alegaba sus convicciones religiosas para infringir la normativa universitaria que prohibía el uso de la barba a los varones y del fular que cubría la cabeza a las mujeres. A pesar de sus reclamaciones, tanto en vía administrativa como judicial, fue sancionada disciplinariamente y suspendida de la Universidad durante un semestre, por lo que finalmente decidió terminar sus estudios en Viena, donde no tuvo ningún problema para vestir las prendas que consideraba le exigía su religión⁵⁰⁴.

En el asunto *Şahin*, el Tribunal de Estrasburgo recuperó casi toda su jurisprudencia en materia de libertad religiosa. Así, recordó que la libertad religiosa es uno de los cimientos de una sociedad democrática y uno de los elementos más

Turkey and the Human Right of Belief: An Assessment in light of *Leyla Şahin v. Turkey*”, estos dos últimos en DURHAM, W.C., LINDHOLM, T., TORFS, R., y SCOTT, C. (coeds.), *Islam, Europe and emerging Legal Issues*, Farnham, Surrey, England, 2012, págs. 111-146 y 147-168, respectivamente; MARTÍN SÁNCHEZ, I., “Margen de apreciación...”, *op. cit.*, págs. 29-30; NAVARRO VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia...*, *op. cit.*, págs. 307-312; RELAÑO PASTOR, E. y GARAY, A., “Los temores del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al velo islámico: Leyla Şahin contra Turquía”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm.12, 2006, págs. 1-32; o RENUCCI, J.F., *L'article 9 de...*, *op. cit.*, págs. 94-105.

⁵⁰¹ DE GREGORIO, L. y RODRÍGUEZ BLANCO, M., “Fede, identità religiosa...” *op. cit.*, pág. 259; MARTÍN SÁNCHEZ, I., “Margen de apreciación...”, *op. cit.*, pág. 29. El profesor Lindholm, por ejemplo, manifestaba su preocupación por el retroceso que pudiera darse a raíz de las sentencias *Şahin* en la efectividad del acceso a la educación y a la emancipación de las mujeres musulmanas (LINDHOLM, T., “The Strasbourg Court...”, *op. cit.*).

⁵⁰² La decisión de la Sala fue adoptada por unanimidad y la de la Gran Sala por dieciséis votos a uno. La jueza belga Tulkens emitió un voto particular.

⁵⁰³ En Francia, por ejemplo, meses después a la primera Sentencia *Şahin* entró en vigor en septiembre de 2004 la conocida como “Ley del velo”, que prohíbe exhibir símbolos “ostensibles” de pertenencia a una determinada religión en las escuelas públicas.

⁵⁰⁴ Tal y como hace constar el TEDH en los apartados 55 a 65 de la Sentencia *Şahin*, de 10 de noviembre de 2005 (Gran Sala), Turquía era, en ese momento, el único país de Europa que tenía prohibido el uso del velo islámico en las aulas universitarias.

esenciales de la identidad de los creyentes y de su concepción de la vida; pero también recordó que es un bien precioso para los ateos, agnósticos, escépticos o los indiferentes.

Del mismo modo, el Tribunal señaló que el deber de neutralidad e imparcialidad del Estado es incompatible con cualquier valoración discrecional por parte del mismo sobre la legitimidad de las creencias religiosas o la forma de expresarlas. Pero además, también afirmó que la laicidad es uno de los principios fundacionales del Estado turco y admitió, al igual que lo hizo en *Karaduman*, que las instituciones de educación superior puedan regular la expresión de los ritos y los símbolos de una religión mediante el establecimiento de restricciones de lugar y forma. Todo ello con el fin de garantizar la diversidad de credos de los estudiantes, y de esta manera, la protección de las creencias de los demás y del orden público. Asimismo, y apoyándose en la doctrina del margen de apreciación de que disponen los Estados para aplicar restricciones a la libre manifestación de la religión, concluyó que, en este caso, la injerencia estaba justificada y que era proporcionada a su objetivo. Por lo tanto, no había existido violación del artículo 9 del CEDH⁵⁰⁵. Finalmente, el Tribunal de Estrasburgo consideró el velo islámico contrario a la igualdad de mujeres y hombres, y avaló la legitimidad de las normas turcas sobre la prohibición del uso de esta indumentaria.

Tal y como he indicado al iniciar el análisis, este asunto ocasionó mucha controversia. El TEDH justificó su decisión por motivos de protección del orden público y de los derechos de los demás, pero en ningún momento el Gobierno turco aportó pruebas de que el uso del velo islámico generase un clima de intolerancia en la universidad o de que hubiese existido presión sobre las estudiantes musulmanas que no llevaban el velo⁵⁰⁶. Además, la necesidad social imperiosa que podría justificar la adopción de medidas contra la Sra. Şahin parecía difícil de sostener en un país mayoritariamente musulmán como Turquía.

En la misma línea, la jueza Tulkens puso de relieve con su voto particular algunas de las lagunas de esta Sentencia, al subrayar, entre otras cosas, que el Tribunal dió por sentado, renunciando a su labor de verificación, que el velo era una amenaza que los movimientos políticos extremistas trataban de imponer, y que la demandante

⁵⁰⁵ MARTÍN SÁNCHEZ, I., “Margen de apreciación...”, *op. cit.*, págs. 29 y 30.

⁵⁰⁶ RELAÑO PASTOR, E. y GARAY, A., “Los temores del...”, *op. cit.*, pág. 31.

hacía uso del mismo de manera agresiva, como un acto de ostentación o incluso de proselitismo⁵⁰⁷.

a.2) En el sistema de enseñanza obligatoria

El asunto *Dahlab c. Suiza*⁵⁰⁸ trata también sobre la prohibición de llevar el velo, pero en esta ocasión la prohibición recae sobre una profesora de enseñanza primaria.

Lucía Dahlab, maestra de enseñanza primaria en Suiza, tras abandonar la religión católica y convertirse a la musulmana, comienza a acudir con regularidad a sus clases con la cabeza cubierta por un fular islámico. La señora Dahlab alegaba que era una prescripción coránica la que le obligaba a ello.

Ante este hecho, no hubo ninguna observación ni reacción por parte de los padres de los alumnos. Sin embargo, la Dirección General de Educación prohibió a la señora Dahlab que portara esa indumentaria en el ejercicio de su actividad profesional. Para justificar la prohibición argumentó que la conducta de la maestra era contraria a las exigencias de respeto a las convicciones políticas y confesionales de los alumnos y de sus padres, las cuales venían establecidas por la ley reguladora de la enseñanza pública.

El TEDH hizo suyas las tesis de las autoridades suizas, y consideró que las restricciones a la libertad religiosa impuestas a los maestros en las escuelas públicas vienen justificadas por el derecho de los estudiantes a recibir formación profesional en un contexto de neutralidad religiosa. De manera que la prohibición de llevar el velo era una medida necesaria en una sociedad democrática. En este sentido, y en la medida en que la recurrente era una profesora, y no una alumna, parece que la restricción a la libre

⁵⁰⁷ Se pronuncian también de un modo contundente, en idéntico sentido a Tulkens, los profesores NAVARRO VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., en *Conflictos entre conciencia...*, *op. cit.*, pág. 309

⁵⁰⁸ Decisión de inadmisión de 15 de febrero de 2001, Demanda núm. 42393/98.

Un estudio detallado sobre este asunto puede hallarse en: CIRAVEGNA, M., “La nozione di "segno esteriore forte" tra problema di definizione e presunzione di lesività: la sentenza "Dahlab c. Svizzera"”, en MAZZOLA R., *Diritto e religione...*, *op. cit.*, págs. 141-145; LORTAN, A. y SAHLFED, K.W., “Organismo Internazionali e sovranazionali - L'Islam pone nuove sfide alla Svizzera. La Corte europea dei Diritti umani in due casi contro la Svizzera”, *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, núm. 3, 2002, págs. 825-845, págs. 825-841, en particular. *Vid.* también, MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “La cuestión del velo...”, *op. cit.*, págs. 93-94; NAVARRO VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia...*, *op. cit.*, págs. 306-307; y UITZ, R., *Freedom of religion...*, *op. cit.*, págs. 119-120.

manifestación de su religión admitía una mejor justificación⁵⁰⁹. Además, el Tribunal también se refirió al efecto de proselitismo que puede tener el pañuelo en la cabeza, así como a la dificultad de conciliar la prescripción coránica que impone esa exigencia a las mujeres con el principio de igualdad de género y no discriminación, y con el mensaje de la tolerancia y respeto por los demás⁵¹⁰.

En los asuntos *Belgin Dogru y Kervanci c. Francia*⁵¹¹ los límites para el uso del velo se establecen también en el sistema de educación obligatoria, pero aquí sobre dos muchachas musulmanas de once y doce años de edad⁵¹². Son dos asuntos casi idénticos, tanto en lo que se refiere al fondo como en lo referente a la forma. Ambas Sentencias tienen incluso el mismo número de páginas. Además, los dos asuntos son resueltos el

⁵⁰⁹ NAVARRO VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia...*, *op. cit.*, pág. 307; MORENO ANTÓN, M., “Los recelos de Europa...”, *op. cit.*, pág. 187; VICKERS, L., *Religious freedom, Religious...*, *op. cit.*, pág. 115.

⁵¹⁰ *Cfr. Dahlab c. Suiza*, En droit, apdo. 1: “(...) En effet, la requérante a enseigné dans une classe d’enfants entre quatre et huit ans et donc d’élèves se trouvant dans un âge où ils se posent beaucoup de questions tout en étant plus facilement influençables que d’autres élèves se trouvant dans un âge plus avancé. Comment dès lors pourrait-on dans ces circonstances dénier de prime abord tout effet prosélytique que peut avoir le port du foulard dès lors qu’il semble être imposé aux femmes par une prescription coranique qui, comme le constate le Tribunal fédéral, est difficilement conciliable avec le principe d’égalité des sexes. Aussi, semble-t-il difficile de concilier le port du foulard islamique avec le message de tolérance, de respect d’autrui et surtout d’égalité et de non-discrimination que dans une démocratie tout enseignant doit transmettre à ses élèves”.

Muy recientemente, el 10 de enero de este mismo año, el TEDH ha vuelto a dar la razón a las autoridades suizas en un asunto que relaciona la libertad religiosa del artículo 9 del Convenio con la enseñanza obligatoria. El caso en cuestión es el asunto *Osmanoglu y Kocabas c. Suiza*, Demanda número 29086/2012. Aquí, el contexto viene determinado por la oposición, por razones religiosas, de unos padres de religión musulmana a que sus hijas menores de edad acudan a las clases de natación mixtas –que forman parte de la enseñanaza obligatoria–, por un lado, y por la negativa de las autoridades suizas a dispensar a las menores de la asistencia a las mismas, por el otro. En su Sentencia la Sección Tercera del TEDH ha priorizado el derecho de las niñas a recibir una escolarización completa que permita, además, su integración social, sobre el deseo de los padres de verlas dispensadas de acudir a las clases de natación mixtas. El Tribunal ha tenido también en cuenta que el colegio había autorizado a las menores el uso del burkini.

⁵¹¹ Sentencia de 4 de diciembre de 2008, Demanda núm. 27058/05; y Sentencia de 4 de diciembre de 2008, Demanda núm. 31645/2004.

Sobre ambos asuntos puede hallarse un comentario en: MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., *Estudios sobre libertad religiosa*, *op. cit.*, págs. 208-214; *vid.* también del mismo autor, “Los atuendos de...”, *op. cit.*, págs. 19-20; y MORENO ANTÓN, M., “Los recelos de Europa...”, *op. cit.*, pág. 187.

⁵¹² En Francia, la enseñanza pública es laica y republicana desde la aprobación en 1905 de la Ley de Separación de la Iglesia y del Estado. Sobre la situación del velo islámico en las aulas públicas, y, en general, en el espacio público francés pueden verse, por ejemplo, ADRIAN, M., *Religious Freedom at Risk: The EU, French Schools, and Why the Veil was Banned*, Springer, Switzerland, 2016, págs. 79-187 en concreto; ALENDA SALINAS, M., “La presencia de símbolos...”, *op. cit.*, págs. 11-22; MONOT-FOULETIER, M., “De la régulation du port de signes religieux dans les établissements et l’espace publics. L’exemple français?”, *Revue Trimestrielle des droits de l’homme*, núm. 105, 2016, págs. 97-118; y RUIZ RUIZ, J.J., “La prohibición del velo islámico en centros públicos de enseñanza y el orden público constitucional español y europeo”, en REVENGA SÁNCHEZ M., RUIZ-RICO RUIZ, G.J., y RUIZ RUIZ, J.J. (dirs.), *Los símbolos religiosos...*, *op. cit.*, págs. 77-119, págs. 92-96, en particular.

mismo día, el 4 de diciembre de 2008, por los mismos jueces de la Sección 5ª del TEDH, siendo el abogado de las recurrentes también el mismo, el Sr. M. Bono. Dada la identidad de ambos asuntos, la argumentación jurídica del Tribunal es también coincidente. Por todo ello, se estudiarán en este trabajo de manera conjunta.

Las recurrentes son dos alumnas del mismo colegio público de la ciudad francesa de Flers, que son expulsadas de su colegio ante la negativa a acudir sin velo islámico a las clases de educación física. Las dos eran conocedoras de la normativa del colegio y habían sido requeridas en reiteradas ocasiones por su profesor de gimnasia para que se desprendieran del velo.

En su argumentación, el Tribunal hizo acopio de la doctrina instaurada en casos similares, tales como el recientemente examinado *Leyla Şahin*⁵¹³. Trajo a colación el carácter constitucional y preeminente del principio de laicidad en Francia, manifestando que una actitud que no respete este principio no podrá ser objeto de tutela por el artículo 9 del Convenio⁵¹⁴. De igual modo, el Tribunal recordó el papel del Estado como organizador neutral del ejercicio de la diversidad de creencias en una sociedad democrática. Asimismo, recuperó aquí, una vez más, la tantas veces argüida doctrina del margen de apreciación nacional, y llegó a la conclusión de que el argumento de las autoridades francesas referente a que el uso del velo islámico no era compatible con la práctica de deporte, por razones de seguridad y de higiene, era razonable; y que la sanción impuesta a la demandante se debía a que su comportamiento no se ajustaba a las reglas aplicables en el centro escolar, de las que estaba perfectamente informada, y “no, debido a sus convicciones religiosas”⁵¹⁵. Para concluir, consideró que la medida no era desproporcionada dado que las estudiantes podían continuar sus estudios en un centro de educación a distancia⁵¹⁶.

⁵¹³ El profesor Retortillo llega a calificar el fallo del Tribunal en los asuntos *Dogru y Kervanci* de “corta y pega”, señalando que para el órgano de Estrasburgo parece que de momento ya estaba todo dicho (MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., “Los atuendos de...”, *op. cit.*, pág. 20).

⁵¹⁴ *Belgin Dogru y Kervanci c. Francia*, *op. cit.*, apdo. 72, en ambos casos.

⁵¹⁵ *Belgin Dogru y Kervanci c. Francia*, *op. cit.*, apdo. 73, en ambos casos.

⁵¹⁶ *Belgin Dogru y Kervanci c. Francia*, *op. cit.*, apdo. 75, en ambos casos.

La misma argumentación jurídica de los asuntos *Belgin Dogru y Kervanci* es sostenida por el Tribunal en seis decisiones de inadmisión del mismo día, 30 de junio de 2009, concernientes todas ellas también a Francia, y en las que la asistencia a clase llevando un símbolo religioso considerado ostensible es el elemento de discordia. Para cuando se producen los hechos ha entrado en vigor la Ley francesa sobre la Laicidad (Ley 2004/228 de 15 de marzo), conocida también como Ley del velo. Esta Ley prohíbe llevar

Como hemos podido observar, en las decisiones del Tribunal que atañen a la presencia del velo islámico en las aulas es una constante el recurso al margen de apreciación nacional. Se trata de una herramienta necesaria, en la medida en que el Estado es el mejor conocedor de las circunstancias del caso, y por lo tanto, el mejor capacitado para valorar la proporcionalidad entre la restricción impuesta a la libertad religiosa de la persona recurrente y la finalidad de la medida perseguida con la misma; más aún si tenemos en cuenta la diversidad de países en los que se aplica el Convenio y la diferente concepción que existe en los mismos respecto al contenido de la libertad religiosa⁵¹⁷.

Sin embargo, parte de la doctrina critica severamente el uso que del margen de apreciación realiza en este campo el TEDH, considerándolo como una especie de reenvío en el que “casi todo vale” para los Estados⁵¹⁸. El poder de discrecionalidad otorgado a los Estados en aras a proteger valores como la neutralidad religiosa, la laicidad del Estado, o los derechos de los demás es tan amplio que parece haber desembocado en una interpretación restrictiva del derecho fundamental a la libertad religiosa. De hecho, todas las decisiones del Tribunal relativas al uso del velo en las

símbolos “ostensibles o fuertes” (es decir, visibles y llevados con la intención de que sean vistos) de pertenencia a una religión en las escuelas públicas. Sin embargo, tal y como recalca el órgano jurisdiccional, esta Ley “no pone en causa el derecho de los alumnos a llevar símbolos religiosos discretos” o pequeños, tales como medallas, insignias...

Se trata de los asuntos *Aktas c. Francia*, Demanda núm. 43563/2008; *Bayrak c. Francia*, Demanda núm. 14308/2008; *Gamaleddyn c. Francia*, Demanda núm. 18527/2008; *Ghazal c. Francia*, Demanda núm. 29134/2008; *J. Singh c. Francia*, Demanda núm. 25463/2008; y *R. Singh c. Francia*, Demanda núm. 27561/2008. Conciernen a cuatro chicas, de confesión musulmana, y dos chicos sij, que el año escolar 2004-2005 estaban matriculados en diferentes establecimientos escolares públicos. Las muchachas acudieron a clase con el correspondiente pañuelo que les cubría la cabeza y ellos con el turbante exigido por su religión. Se abrió un período de diálogo con sus familias, pero fueron definitivamente expulsados del colegio ante su negativa a desprenderse de los símbolos propios de su confesión.

⁵¹⁷ MORENO ANTÓN, M., “Los recelos de Europa...”, *op. cit.*, págs. 191-192; PAREJO GUZMÁN, M.J., “Orden público europeo y símbolos religiosos: la controversia sobre la exposición del crucifijo en las aulas públicas”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 24, 2010, pág. 20; SOLAR CAYÓN J.I., “Cautelas y excesos en el tratamiento del factor religioso en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Derechos y Libertades*, núm. 20, 2009, págs. 134-135.

⁵¹⁸ La profesora Moreno Antón, por ejemplo, lo califica de coartada en “Los recelos de Europa...”, *op. cit.*, pág. 196. Y los profesores Navarro Valls y Martínez-Torrón critican que el “Tribunal d[e] por sentada” la vinculación entre el fundamentalismo religioso y el uso del velo islámico, sin efectuar el riguroso análisis que sería exigible al garante máximo de los derechos humanos en Europa (NAVARRO VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia...*, *op. cit.*, pág. 307).

aulas públicas han ratificado las medidas restrictivas adoptadas por los Estados en el ejercicio de su margen de apreciación⁵¹⁹.

En algunas de estas decisiones también hemos podido apreciar que el Tribunal ha fundamentado la prohibición del uso del velo en el principio de igualdad de mujeres y hombres. Considero que no es éste el lugar más oportuno para abordar un debate tan complejo como es el que trata de dar respuesta a la cuestión de si el uso del velo islámico por las mujeres musulmanas constituye un elemento de sumisión de aquéllas a las exigencias de la sociedad patriarcal, siendo así un mandato impuesto por su religión o cultura⁵²⁰, o si son ellas las que en el ejercicio de su autonomía individual deciden llevarlo libremente⁵²¹. De cualquier modo, sí que me atrevo a abogar por una necesaria búsqueda de soluciones más imaginativas que aquéllas que, en definitiva, obligan a una niña a elegir entre el ejercicio de su derecho a la educación o cumplir con sus prácticas religiosas. El acceso a las aulas de las niñas y mujeres con velo podría permitir que éstas se inserten socialmente y que, de este modo, conozcan los valores de nuestras sociedades, llenas de defectos, pero también de importantes logros en materia de respeto a los derechos humanos en general, y a los de las mujeres en particular⁵²².

b) *La presencia del crucifijo en las aulas públicas*

Hasta aquí, los asuntos analizados en materia de simbología religiosa han estado relacionados con el velo islámico, una prenda que es símbolo de una confesión minoritaria en Europa, el Islam. Sin embargo, para los “países con una profunda y antigua tradición cristiana” la defensa de sus símbolos religiosos resulta también

⁵¹⁹ MARTÍN SÁNCHEZ, I., “Uso de símbolos religiosos y margen de apreciación nacional en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 35, págs. 31-32; MORENO ANTÓN, M., “Los recelos de Europa...”, *op. cit.*, pág. 198; SOLAR CAYÓN J.I., “Cautelas y excesos...”, *op. cit.*, pág. 143.

⁵²⁰ MACÍA JARA, M., “El velo islámico: diversidad cultural y derechos de las mujeres”; RUIZ-RICO RUIZ, C., “Símbolos religiosos e inmigración desde la perspectiva del derecho a la igualdad”, ambos en REVENGA SÁNCHEZ M., RUIZ-RICO RUIZ, G.J., y RUIZ RUIZ, J.J. (dirs.), *Los símbolos religiosos...*, *op. cit.*, págs. 133-156, y págs. 299-312, respectivamente.

⁵²¹ RELAÑO PASTOR, E. y GARAY, A., “Los temores del...”, *op. cit.*, pág. 24; MORENO ANTÓN, M., “Los recelos de Europa...”, *op. cit.*, págs. 198-202.

⁵²² CARMONA CUENCA, E., “El velo islámico, la libertad religiosa y la igualdad de género”, en REVENGA SÁNCHEZ M., RUIZ-RICO RUIZ, G.J., y RUIZ RUIZ, J.J. (dirs.), *Los símbolos religiosos...*, *op. cit.*, págs. 157-163.

transcendente⁵²³. Así, el asunto *Lautsi y otros c. Italia*⁵²⁴, el polémico “asunto del crucifijo”, versa sobre un símbolo que es testimonio del cristianismo, una confesión mayoritaria en Europa.

La Sentencia de 3 de noviembre de 2009, dictada por una Sala de la Sección 2ª del TEDH, ocasionó un gran revuelo al considerar que la presencia del crucifijo en las aulas de las escuelas públicas, en cuanto símbolo religioso, vulneraba el derecho a la

⁵²³ MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “Símbolos religiosos institucionales...”, *op. cit.*, pág. 108.

⁵²⁴ Sentencia de 3 de noviembre de 2009 (Sección 2ª) y Sentencia de 18 de marzo de 2011 (Gran Sala), Demanda núm. 30814/06.

El asunto *Lautsi* ocasionó un gran revuelo, que puso de reflejo el gran calado de la cuestión. Por consiguiente, la bibliografía sobre el mismo es muy extensa. Sin ánimo de exhaustividad véanse para un comentario crítico a la primera Sentencia *Lautsi*: CAÑAMARES ARRIBAS, S., “La Cruz de Estrasburgo. En torno a la Sentencia *Lautsi v. Italia*, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 23, 2010, págs. 1-13; IGLESIAS BERLANGA, M., “¿Crucifijos en las aulas? Asunto *Lautsi vs. Italia* (Demanda núm. 30814/06). Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 3 de noviembre de 2009”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 20, 2010, págs. 1-13; LUGATO, M., “Simboli religiosi e Corte...”, *op. cit.*; MANCINI, S., “The Crucifix rage: Supranational Constitutional Bumps Against the Counter-Majoritarian Difficulty”, *European Constitutional Law Review*, vol. 6, núm. 1, 2010, págs. 6-27; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., *Estudios sobre libertad religiosa*, *op. cit.*, págs. 236-255; MÜCKL, S., “Crucifijos en las aulas: ¿lesión a los derechos fundamentales?”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 23, 2010, págs. 1-16; NAVARRO VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley...*, *op. cit.*, págs 383-390; PAREJO GUZMÁN, M.J., “Reflexiones sobre el asunto *Lautsi* y la jurisprudencia del TEDH sobre símbolos religiosos: hacia soluciones de carácter inclusivo en el orden público europeo”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 37, 2010, págs. 865-896; y RELAÑO PASTOR, E., “El asunto del crucifijo en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: hacia una solución de compromiso”, *op. cit.*, págs. 393-431. A mayor abundamiento sobre las dos Sentencias *Lautsi vid.*, entre otros: ARLETTAZ, F., “Las Sentencias *Lautsi* en el contexto de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista Electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja*, núm. 10, 2012, págs. 27-44; BARRERO ORTEGA, A., “El caso *Lautsi*: la cara y la cruz”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 94, 2012, págs. 379-409; HENRARD, K., “How the European...”, *op. cit.*; KYRITSIS, D. y TSAKYRAKIS, S., “Neutrality in the classroom”, *op. cit.*; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., “Símbolos religiosos en...”, *op. cit.*, págs. 70-74; MARTÍN SÁNCHEZ, I., “El caso *Lautsi* ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Anuario de Derecho eclesiástico del Estado*, vol. XXVIII, 2012, págs. 215-252; MCGOLDRICK, D., “Religion in the European...”, *op. cit.*; NARANJO DE LA CRUZ, R., “Margen de apreciación estatal, libertad religiosa y crucifijos (o las consecuencias de un deficiente diálogo entre jurisdicciones)”, *Revista de Derecho Político*, núm. 86, 2013, págs. 83-92; PERONI, L., “Crosses and crucifixes...”, *op. cit.*, págs 207-213; PRIETO ÁLVAREZ, T., “Crucifijo y escuela pública tras la sentencia del TEDH *Lautsi* y otros contra Italia”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 150, 2011, págs. 443-468; PUPPINCK, G., “The Case of *Lautsi v. Italy*: A Synthesis”, *Brigham Young University Law Review*, 2012, págs. 873-930; del mismo autor, “El caso *Lautsi* contra Italia”, *Ius Canonicum*, vol. 52, núm. 104, 2012, págs. 685-734; SIMÓN YARZA, F., “Símbolos religiosos, derechos subjetivos y Derecho objetivo. Reflexiones en torno a *Lautsi*”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 43, 2012, págs. 901-925; TANZARELLA, P. y WITTE, J. Jr., “Il caso *Lautsi c. Italia* in tema di simboli religiosi”, en CARTABIA, M. (dir.), *Dieci casi sui diritti in Europa*, Il Mulino, Bologna, 2011, págs. 79-108; VILLALBA LAVA, M., “La presencia del crucifijo en la escuela pública española”, *Revista General de Derecho Constitucional*, en www.iustel.com, núm. 16, 2013, págs. 9-34; WEILER, J.H.H., ““*Lautsi*”: A reply”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 11, núm. 1, 2013, págs. 230-233; o ZUCCA, L., ““*Lautsi*” A Commentary on a decision by the ECtHR Grand Chamber”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 11, núm. 1, 2013, págs. 218-229.

libertad religiosa del artículo 9 del Convenio, así como el derecho de los padres de educar a sus hijos según sus convicciones religiosas, garantizado por el artículo 2 del Protocolo Adicional o Protocolo número 1 que acompaña al Convenio⁵²⁵.

La señora Soile Lautsi, ciudadana italiana de origen finlandés, reclamó mediante sucesivas demandas ante los tribunales italianos que los crucifijos presentes en las aulas del colegio público al que acudían sus hijos fueran retirados. La demandante fundamentaba sus alegaciones en la laicidad del Estado italiano, y en que la presencia de esos crucifijos vulneraba su derecho a educar a sus hijos conforme a sus convicciones seculares y, en definitiva, su libertad religiosa⁵²⁶.

Cuando el asunto llega al TEDH existen en Italia dos corrientes contrapuestas. La de la Corte Constitucional italiana, que había concluido que la exposición de los crucifijos infringía los principios de separación Iglesia-Estado, el deber de imparcialidad del Estado en la materia, y la libertad religiosa de las personas que no aceptaban ese símbolo; y la del Gobierno italiano y otros tribunales distintos al Constitucional, que para denegar la pretensión de la demandante se basaban en la idea del crucifijo como símbolo ligado a la identidad cultural e histórica de Italia, llegando incluso a afirmar el Consejo de Estado⁵²⁷ que, en el contexto histórico y cultural

⁵²⁵ El asunto *Lautsi* pudiera haberse estudiado más adelante en el epígrafe “10. El derecho a la instrucción en su dimensión religiosa” de este capítulo tercero, el cual analiza la jurisprudencia relativa al derecho que el artículo 2 del Protocolo adicional al Convenio atribuye a los padres, para educar a sus hijos según sus convicciones religiosas. Sin embargo, desde la consideración de que lo determinante en *Lautsi* es la presencia de un símbolo religioso en la escuela pública se ha optado por estudiarlo en este punto de la tesis.

⁵²⁶ La presencia de los crucifijos en los colegios públicos italianos responde a la observancia de dos disposiciones adoptadas en el período fascista: el art. 118 del Real Decreto 965, de 30 de Abril de 1924, para las escuelas de primaria; y el art. 119 del Real Decreto 1297, de 26 de abril de 1928, para las escuelas de secundaria.

Para una información detallada sobre la cuestión de la presencia del crucifijo en Italia *vid.* la página Web del “*OLIR: Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose*”: <http://www.olir.it/areetematiche/75/index.php> (consulta realizada el 7 de marzo de 2017). Para consultas doctrinales *vid.*, CAÑAMARES ARRIBAS, S., *Libertad religiosa, simbología y laicidad del Estado*, Aranzadi, Cizur Menor, 2005, págs. 106-113; GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A., *Confessioni religiose, diritto e scuola pubblica in Italia: Insegnamento, culto e simbología religiosa nelle scuole pubbliche*, Clueb, Bologna, 2005, págs. 203-238, en especial págs. 207-229; RELAÑO PASTOR, E., “El asunto de crucifijo en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: hacia una solución de compromiso”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXVII, 2011, págs. 393-431, en especial págs. 398-407; y ROCA FERNÁNDEZ, M.J., “La jurisprudencia y doctrina alemana e italiana sobre simbología religiosa en la escuela y los principios de tolerancia y laicidad. Críticas y propuestas para el derecho español”, *Anuario de Derecho eclesiástico del Estado*”, vol. XXIII, 2007, págs. 257-291, en especial págs. 280-283.

⁵²⁷ El artículo 100 de la Constitución italiana de 1947 prevé la figura del Consejo de Estado, configurándolo como un órgano de doble funcionalidad: a) órgano consultivo del Estado, y b) órgano

italiano, el crucifijo no debía entenderse como un elemento de culto, sino como símbolo idóneo para expresar el elevado fundamento de los valores civiles que mejor configuran la laicidad estatal⁵²⁸.

El TEDH dio, por unanimidad, la razón a la Sra. Lautsi. Consideró que la presencia del crucifijo en las aulas a las que acudían sus hijos había producido una violación del artículo 2 del Protocolo número 1 en relación con el artículo 9 del Convenio. Fundamentó su argumentación jurídica en la consideración del crucifijo como un “símbolo religioso fuerte” y en la obligatoriedad de la neutralidad confesional del Estado.

El Tribunal afirmó que si bien un crucifijo puede tener distintos significados, el significado religioso es el predominante. De modo que era razonable asociar el crucifijo a la religión católica, religión mayoritaria en Italia. En base a esta consideración, continuó con la observación de que la educación bajo la presencia de los crucifijos podía ser intimidante para quienes no profesasen determinada religión, o no profesasen ninguna. El Tribunal recordó aquí el contenido negativo de la libertad religiosa, y manifestó que este derecho negativo “no se limita a la ausencia de servicios religiosos o de enseñanza religiosa. Se extiende a las prácticas y los símbolos que expresan, en particular o en general, una creencia, una religión o el ateísmo. Este derecho negativo merece una protección especial si es el Estado el que expresa una creencia y si se coloca a la persona en una situación que no puede evitar o que puede evitar solamente mediante un esfuerzo y un sacrificio desproporcionados”⁵²⁹. Con todo ello, estimó que la presencia del crucifijo vulneraba “el derecho de los padres a educar a sus hijos según sus convicciones y el derecho de los niños escolarizados a creer o no creer”⁵³⁰, y consideró, además, que esa presencia era incompatible con el deber de neutralidad del Estado, en particular en el ámbito educativo.

perteneciente a la jurisdicción administrativa que tiene encomendada la tutela de los intereses de la ciudadanía frente a la Administración Pública.

⁵²⁸ *Vid.* la Resolución del Consejo de Estado italiano de fecha 27 de Abril de 1988. Mediante esta Resolución dio repuesta a una cuestión sometida por el Ministerio de Educación sobre la vigencia de los Reales Decretos, de 1924 y 1928, que preveían la presencia del crucifijo en las aulas de los colegios públicos. El texto íntegro de esta resolución puede verse, por ejemplo, en *Quaderni di Diritto e Política Ecclesiastica*, núm. 1, 1989, págs. 197-199.

⁵²⁹ *Lautsi y otros c. Italia*, Sentencia de 3 de noviembre de 2009 (Sección 2ª), apdo. 55.

⁵³⁰ *Lautsi y otros c. Italia*, Sentencia de 3 de noviembre de 2009 (Sección 2ª), apdo. 57.

La Sentencia *Lautsi*, de noviembre de 2009, ocasionó, como era de esperar, un enorme revuelo social en Europa. El entonces jefe del Gobierno italiano, el Sr. Berlusconi, aseguró que no tenía intención de cumplir el fallo. Italia presentó recurso ante la Gran Sala y, en una actuación sin precedentes, diez Estados miembros del Consejo de Europa solicitaron intervenir en el proceso de apelación como terceros interesados⁵³¹. Fueron numerosas las presiones a las que se enfrentó el Tribunal de Estrasburgo. Así pues, a pesar de que la Sentencia de Sala había sido adoptada por unanimidad, el 18 de marzo de 2011 la Gran Sala revocó aquélla, y resolvió que Italia, al colocar los crucifijos en las aulas de los colegios públicos, había actuado correctamente.

La principal razón en virtud de la cual la Gran Sala revocó la decisión de 2009 radicaba en la diferente concepción del margen de apreciación nacional. La Gran Sala reconoció que los Estados gozan de un amplio margen de apreciación cuando se trata de conciliar: el ejercicio de las funciones que asumen en el ámbito de la educación y la enseñanza, por un lado, con el respeto del derecho de los padres a asegurar que aquéllas se ajusten a sus convicciones religiosas y filosóficas, por el otro. El límite se encuentra en que las medidas adoptadas por los Estados no constituyan una forma de adoctrinamiento⁵³². En este sentido afirmó que, aunque la presencia del crucifijo en las aulas confería una posición preeminente al catolicismo frente a otras religiones, no podía ser considerado este hecho como adoctrinamiento⁵³³.

Desde mi modesto parecer, la sentencia *Lautsi* de marzo de 2011 podría estar revelando un doble rasero en la jurisprudencia del TEDH. Curiosamente, mientras que el velo islámico había sido considerado un símbolo religioso fuerte, el crucifijo fue considerado como un símbolo religioso pasivo⁵³⁴. Así, y en contraposición a lo ocurrido

⁵³¹ El artículo 36 del CEDH, bajo la rúbrica “Intervención de terceros”, dispone en su párrafo segundo que: “en interés de una buena administración de justicia, el Presidente del Tribunal podrá invitar a cualquier Alta Parte Contratante que no sea parte en el asunto o a cualquier persona interesada distinta del demandante, a que presente observaciones por escrito o a participar en la vista”.

Los diez Estados que comparecieron y presentaron alegaciones fueron: Armenia, Bulgaria, Chipre, Federación Rusa, Grecia, Lituania, Malta, Mónaco, Rumanía y San Marino. Todos ellos se mostraron conformes a las tesis del Gobierno italiano en lo referente a que la decisión última quedaba dentro de su margen de apreciación nacional.

⁵³² *Lautsi y otros c. Italia*, Sentencia de 18 de marzo de 2011 (Gran Sala), apdo. 69.

⁵³³ *Lautsi y otros c. Italia*, Sentencia de 18 de marzo de 2011 (Gran Sala), apdo. 71.

⁵³⁴ *Lautsi y otros c. Italia*, Sentencia de 18 de marzo de 2011 (Gran Sala), apdo. 72.

en los asuntos *Dahlab* o *Şahin*, el Tribunal de Estrasburgo se pronunció en *Lautsi* en el sentido de que la exhibición de un símbolo religioso en clase no estaba demostrado que tuviera influencia sobre los alumnos y que, por lo tanto, era la demandante la que tenía que probar la influencia. Sin embargo, este posicionamiento del Tribunal no resulta fácilmente aceptable, dado que, según una jurisprudencia consolidada del mismo, producida la injerencia sobre un derecho fundamental es el Estado el que ha de probar que existe una necesidad social imperiosa que la justifique, así como que existe una proporcionalidad entre la injerencia y el fin perseguido con la misma⁵³⁵.

Finalmente, el Tribunal concluyó que la presencia del crucifijo en las aulas no constituía un obstáculo para que la Sra. Lautsi continuase sus funciones naturales de educadora y orientase a sus hijos en una dirección acorde con sus propias convicciones⁵³⁶.

No obstante, también es de señalar que esta decisión de la Gran Sala no fue unánime. Fue adoptada por quince votos a favor y dos en contra. Los votos en contra fueron el del juez suizo Malinverni y el del búlgaro Kalavdjewa, quienes recuperaron la doctrina jurisprudencial de la sentencia *Lautsi* de 2009. Fundamentaron su argumentación en el principio de la neutralidad confesional del Estado como exigencia en una sociedad multicultural y advirtieron que los tribunales supremos o constitucionales europeos eran favorables a que prevaleciese este principio. De igual modo, recordaron que, tal y como establecen otras instancias internacionales, la referida neutralidad no se limita a los planes de estudios sino que es extensible a todo el entorno escolar⁵³⁷. Y que aun aceptando la pluralidad de significados del crucifijo, el religioso es el predominante entre todos ellos. Por consiguiente, en opinión de los jueces disidentes, un Estado no puede imponer a los alumnos que no se identifican con el crucifijo su presencia en las aulas de enseñanza primaria o secundaria, dado que ambas son obligatorias y, por lo tanto, ineludibles.

⁵³⁵ MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “Las objeciones de...”, *op. cit.*, pág. 48.

⁵³⁶ *Lautsi y otros c. Italia*, Sentencia de 18 de marzo de 2011 (Gran Sala), apdo. 75.

⁵³⁷ *Vid.*, por ejemplo: Observación General número 1, Comité de los Derechos Niño, Propósitos de la educación, 26º período de sesiones (2001), U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 pág. 332.

8.2. La presencia de prendas de significado religioso en los controles de seguridad

La libertad religiosa, que se manifiesta –como es conocido– en el porte de prendas de significado religioso, ha sido objeto de restricciones también ante la negativa de quienes las llevaban de desprenderse de las mismas en un control de seguridad. Así ha sucedido en los dos asuntos que describo brevemente en este apartado, donde el recurso –que es interpuesto contra Francia en ambos casos– es resuelto mediante una decisión de inadmisión. En ambos, el Tribunal considerará justificada la injerencia sobre la libertad religiosa de los recurrentes por motivos de seguridad pública.

En el asunto *Phull c. Francia*⁵³⁸ el demandante es sij practicante; y como tal, cubre su cabeza con el turbante que le exige su religión. En octubre de 2003 viaja a Estrasburgo por motivos de trabajo. A su regreso, el Sr. Phull es obligado por los agentes de seguridad del aeropuerto a quitarse el turbante en el control previo al embarque en el avión.

El recurrente denunció, ante el Tribunal de Estrasburgo, que se había visto atacado en su derecho a la libertad de religión, y que había alternativas a la exigencia a quitarse el turbante, tales como el paso por un escáner o por un detector de metales manual.

El TEDH consideró que los controles de seguridad de los aeropuertos eran necesarios por motivos de seguridad y que la manera de llevar a efecto los mismos entraba dentro del margen de apreciación de los Estados. Además reseñó que esto es así, en mayor medida, cuando la práctica de dichos controles tiene lugar puntualmente.

El Tribunal recuperó los argumentos del asunto *Phull* en el asunto *El Morsli c. Francia*⁵³⁹, relativo a una ciudadana marroquí residente en Marrakech, y casada con un

⁵³⁸ Decisión de inadmisión de 11 de enero de 2005, Demanda núm. 35753/03.

Un comentario sobre este asunto puede leerse en, MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., *Estudios sobre libertad religiosa*, op. cit., pág. 206; vid. también del mismo autor, “Los atuendos de...”, op. cit., pág. 17; y NAVARRO VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia...*, op. cit., págs. 347 y 348.

⁵³⁹ Decisión de inadmisión de 4 de marzo de 2008, Demanda núm. 15585/06.

Un comentario sobre este asunto puede leerse en, MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., *Estudios sobre libertad religiosa*, op. cit., pág. 206; vid. también del mismo autor, “Los atuendos de...”, op. cit., pág. 17; NAVARRO VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia...*, op. cit., págs. 348 y 349.

ciudadano francés residente en Francia. Motivada por el deseo de visitar a su marido la Sra. El Morsli acude al consulado francés de Marrakech para solicitar un visado. Sin embargo, no logra acceder al interior del mismo, porque cuando se le exige por motivos de seguridad que se desvista el velo ella se niega a hacerlo si no es en presencia de una mujer.

El TEDH inadmitió la demanda. Se refirió a la necesidad de los controles de seguridad, al juego del margen de apreciación de los Estados –en particular en lo referente a la exigencia de que éstos dispongan de una agente mujer en el consulado para efectuar la identificación de la demandante–, y al carácter ocasional y momentáneo de la injerencia cometida sobre la libertad de religión de la Sra. El Morsli.

8.3. La presencia de símbolos religiosos en el lugar de trabajo

El binomio relaciones laborales-creencias religiosas ha motivado una gran diversidad de fallos del Tribunal de Estrasburgo⁵⁴⁰. Muchos de los cuales han venido propiciados por la incompatibilidad de la normativa laboral con las exigencias de la creencia religiosa que se profesa⁵⁴¹, lo que ha llegado a desencadenar, en ocasiones, la ruptura de la relación laboral.

El modo más acertado para acercarse a este problema, en lo que atañe a la prohibición de exhibir los símbolos religiosos en el lugar de trabajo y a la posición del

⁵⁴⁰ Además de aquéllos a los que hicimos referencia en el apartado “7.2. Las relaciones laborales en el seno de los grupos religiosos”, *vid.*, entre otros: *Konttinen c. Finlandia*, Decisión de inadmisión de 3 diciembre de 1996, Demanda núm. 24949/94; *Stedman c. Reino Unido*, Decisión de inadmisión de 9 abril de 1997, Demanda núm. 29107/95; *Kosteski c. Macedonia*, Sentencia de 13 de julio de 2006, Demanda núm. 55170/00; todos ellos sobre celebración de fiestas religiosas y asistencia a actos de culto. Sobre nombramiento y contratación de ministros religiosos: *El Majjaoui & Stichting Touba Moskee c. Países Bajos*, Sentencia de 20 de diciembre de 2007 (Gran Sala), Demanda núm. 25525/03; *Perry c. Letonia*, Sentencia de 2 de junio de 2008, Demanda núm. 30273/03; *Ahtinen c. Finlandia*, Sentencia de 23 de diciembre de 2008, Demanda núm. 48907/99. Y sobre despidos motivados por practicar el culto o creencias prohibidas por el Estado: *X c. Reino Unido*, Decisión de inadmisión de 12 de marzo de 1981, Demanda número 8170/78, e *Ivanova c. Bulgaria*, Sentencia de 12 de Julio de 2007, Demanda núm. 52435/99. En materia de presencia de simbología religiosa personal en el lugar de trabajo puede resultar también de interés el asunto *Ebrahimian c. Francia*, Sentencia de 26 de noviembre de 2015, Demanda núm. 64846/11. Aquí, la recurrente –trabajadora social en un hospital público francés– perdió su empleo por negarse a quitarse el velo en su puesto de trabajo. El Tribunal de Estrasburgo consideró que Francia no sobrepasó su margen de apreciación al hacer prevalecer el principio de laicidad y neutralidad de los servicios públicos sobre la libre manifestación de la religión de la Sra. Ebrahimian.

⁵⁴¹ NAVARRO VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia...*, *op. cit.*, pág. 363.

TEDH al respecto, puede que sea mediante el estudio de uno de los leading case del año 2013, el que encierra la “compleja”⁵⁴² Sentencia Eweida y otros c. Reino Unido⁵⁴³. Esta Sentencia constituye, por otra parte, el único fallo relevante del Tribunal de Estrasburgo referente al uso de vestimenta religiosa en el ámbito laboral del sector privado⁵⁴⁴.

El conocido como asunto Eweida tiene su origen en la demanda interpuesta por cuatro ciudadanos británicos, las Sras. Eweida, Chaplin y Ladele, y el Sr. McFarlane, durante los meses de junio a septiembre de 2010. Los cuatro demandantes alegaban que la legislación interna del Reino Unido no protegía adecuadamente su derecho a manifestar las creencias religiosas en el ámbito laboral. En concreto, las Sras. Eweida y Chaplin se quejaban de las restricciones impuestas por su empresa al hecho de llevar una cruz visible alrededor del cuello. Por su parte, la Sra. Ladele y el Sr. McFarlane lo hacían de las sanciones que les habían sido impuestas como consecuencia de su negativa, por motivos religiosos, a llevar a cabo servicios que consideraban venían a aprobar una unión homosexual. Las cuatro demandas fueron acumuladas con fecha 12 de abril de 2011.

⁵⁴² MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “Las objeciones de...”, *op. cit.*, pág. 54.

⁵⁴³ Sentencia de 15 de enero de 2013, Demandas núm. 36516/10, 48420/10, 51671/10 y 59842/10.

Para un estudio en profundidad de esta Sentencia *vid.*, por ejemplo, CAÑAMARES ARRIBAS, S., “La evolución de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de objeción de conciencia”, *Revista de Derecho Público*, año 23, núm. 46, 2014, págs. 37-58; HILL, M., “Simbología Religiosa y Objeción de Conciencia en el lugar de Trabajo: Un examen de la Sentencia de Estrasburgo en Eweida y otros c. Reino Unido”, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 32, 2013, págs. 1-15; MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “Las objeciones de...”, *op. cit.*, págs. 54-56; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., “Libertad religiosa y exigencias laborales (Sentencia del tribunal Europeo de derechos Humanos Eweida y otros c. Reino Unido, 15 de enero de 2013)”, *Revista de Administración Pública*, núm 195, 2014, págs. 171-195; McCREA, R., “Singing from the Same Hymn Sheet? What the Differences between the Strasbourg and Luxembourg Courts Tell Us about Religious Freedom, Non-Discrimination, and the Secular State”, *Oxford Journal of Law and Religion*, vol. 5, núm. 2, 2016, págs. 201 y ss.; PALOMINO LOZANO, R., “Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 4.ª), de 15 enero de 2013, asunto Eweida y otros contra Reino Unido”, *Ars Iuris Salmanticensis*, vol. 1, núm. 2, 2014, págs. 241-244; del mismo autor, “Comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 4ª) de 15 Enero de 2013, Asunto "Eweida y Otros Contra Reino Unido", (Applications Nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10), TEDH\ 2013\ 12–Libertad Religiosa, No Discriminación (Commentary on the European Court of Human Rights Decision in the Case of Eweida and Others vs the United Kingdom (Applications Nos 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10) of 15 January 2013–Freedom of Religion and Non-discrimination)”, *Revista de Derecho y Ciencia Política on line*, 2013, págs. 1-4; PERONI, L., “Crosses and crucifixes...”, *op. cit.*, págs. 213-217; y VICKERS., L., “Indirect Discrimination and individual belief: Eweida v. British Arweys plc”, *Ecclesiastical Law Journal*, vol. 11, núm. 2, 2009, págs. 197-203.

⁵⁴⁴ *Cfr.* el apdo. 52 de las Conclusiones de la Abogada General Sharpston, de fecha 13 de julio de 2016, en el asunto C-188/15. Petición de decisión prejudicial planteada por la Cour de cassation (Francia) el 24 de abril de 2015 — Asma Bougnaoui, Association de défense des droits de l’homme c. Micropole Univers SA.

Por razones de coherencia sistemática nos ceñiremos aquí al estudio de la parte de la Sentencia que se corresponde con la insistencia de las Sras. Eweida y Chaplin, a pesar de la negativa de su empleador, en llevar un símbolo religioso visible en el lugar de trabajo⁵⁴⁵.

Ms. Eweida, cristiana creyente, llevaba trabajando desde el año 1999 para *British Airways PLC*, una compañía privada. El año 2006 decide mostrar públicamente, como signo de su fe, una cruz que desde tiempo atrás llevaba en el cuello, pero de manera oculta. Con esta decisión, la demandante infringió el código de uniforme de la compañía que exigía que cualquier accesorio o prenda que el empleado llevase, por motivos religiosos, quedase oculto por el uniforme; con la excepción de aquéllos casos en los que la jefatura de la compañía hubiera aprobado su adecuación a las normas de uniforme. *British Airways PLC* suspendió a Ms. Eweida de empleo y sueldo. Tras varios meses de presión mediática, la compañía modificó su código interno de uniforme para pasar a aceptar los símbolos religiosos. Finalmente, la Sra. Eweida fue admitida en

⁵⁴⁵ La Sra. Ladele, funcionaria del Registro Civil, se opuso por motivos relacionados con su fe cristiana a celebrar las uniones entre personas del mismo sexo. El Sr. Gary McFarlane trabajaba como terapeuta para una empresa privada que se dedicaba al asesoramiento sexual de parejas y se opuso, por motivos religiosos, a prestar asesoramiento a parejas homosexuales.

El TEDH resolvió, en lo que correspondía a la Sra. Ladele, que no hubo vulneración del artículo 9 del CEDH. Consideró que a pesar de la gravedad de las consecuencias para la demandante -que fue despedida de su puesto de trabajo- las autoridades británicas no sobrepasaron su margen de apreciación cuando hicieron prevalecer los derechos de los demás sobre los de la demandante.

En lo referente a Gary McFarlane, tampoco estimó el TEDH que hubiera existido violación del artículo 9 CEDH. Al igual que en el caso anterior, apreció la gravedad de la sanción impuesta al demandante pero tuvo también en consideración que el Sr. Mcfarlane era conocedor del código de la empresa sobre el respeto a la autodeterminación de los clientes, así como sobre la prohibición de su discriminación por motivos de orientación sexual. Que la empresa pretendiera brindar un servicio sin discriminación fue, precisamente, el motivo principal por el que el Tribunal encontró proporcionada la actuación de las autoridades británicas.

Es extraño, por la similitud de los casos –al ser la objeción por motivos de conciencia de los demandantes la que motiva las demandas –, así como por la proximidad de las fechas, que el Tribunal no recordara el caso Bayatyan al resolver ninguno de estos asuntos. Recordaremos que en el caso Bayatyan la Gran Sala valoró que el demandante solicitara “*la exención del servicio militar no por interés o conveniencia personal sino en razón de convicciones religiosas sinceras*”. La toma en consideración del asunto Bayatyan puede que hubiera conducido al Tribunal a dictar una resolución estimatoria del derecho de los demandantes.

Para un análisis exhaustivo de estos asuntos resulta de gran interés el monográfico publicado en www.iustel.com por la *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 32, de mayo de 2013, bajo el título “Objeciones de conciencia en el ámbito laboral y en espacios públicos: reciente jurisprudencia de Tribunal de Estrasburgo y del Tribunal Supremo español”, coordinado por el profesor CAMAÑARES ARRIBAS. A estos efectos, destacan de dicho número los siguientes artículos: GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A., “Objeción de conciencia al tratamiento psicológico de homosexuales”, págs. 1-23; HALL, H. y GARCÍA OLIVA, J., “Simbología religiosa en el ámbito laboral. A propósito del caso Chaplin y sus implicaciones en el Derecho laboral británico”, págs. 1-20; y PÉREZ MADRID, F., “Objeción de conciencia y uniones civiles entre personas del mismo sexo: comentarios acerca del caso Ladele c. Reino Unido”, págs. 1-19.

su posición anterior, pero denunció a la compañía británica por haberse negado a indemnizarle por el período que estuvo suspendida.

La Sra. Chaplin era una enfermera, empleada de un hospital público. Este hospital tenía un código interno en virtud del cual si alguno de sus empleados llevaba ropas o joyas, por motivos religiosos, debía comunicárselo a su superior jerárquico, quien no podía oponerse a ello sin un motivo fundado. En el caso de la Sra. Chaplin al hospital le preocupaba que la cruz que llevaba al cuello pudiera entrar en contacto con las heridas abiertas de los pacientes. Como medida alternativa se le propuso unir la cruz y la medalla al colgante que contenía su identificación personal. Sin embargo, la Sra. Chaplin la rechazó, porque en el momento en el que realizase labores clínicas debería, en todo caso, desprenderse del colgante; lo cual consideraba atentaba contra su fe. Consecuentemente, no pudo continuar ejerciendo sus funciones.

Ambas realidades presentan grandes similitudes. Sin embargo, mientras que el Tribunal estimó la pretensión de la Sra. Eweida, en el caso de Chaplin consideró que la injerencia producida sobre su derecho a la libre manifestación de la religión era proporcionada y estaba justificada. La seguridad de los pacientes del hospital fue el motivo determinante para ello⁵⁴⁶. En el caso de la Sra. Eweida el problema no era de seguridad sino de aspecto u estética de la plantilla. Se trataba, sin duda, de un asunto menor que no podía justificar la restricción de la libertad religiosa de la recurrente; lo que además se confirmó cuando el hospital modificó su normativa interna sobre símbolos religiosos tras la presión mediática a la que fue sometido⁵⁴⁷.

Cabe señalar que en *Eweida* se observó un cambio de tendencia del Tribunal favorable al pluralismo religioso, en la medida en que hasta poco tiempo antes éste consideraba que si el trabajador podía cambiar de empleo no era necesario justificar como necesaria la restricción sobre su “libertad individual”⁵⁴⁸.

⁵⁴⁶ *Eweida y otros c. Reino Unido*, *op. cit.*, apdo. 99

⁵⁴⁷ CAÑAMARES ARRIBAS, S., “La evolución de...”, *op. cit.*, pág. 54.

⁵⁴⁸ MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “Las objeciones de...”, *op. cit.*, pág. 56. *Cfr. Eweida y otros c. Reino Unido*, *op. cit.*, apdo. 83.

8.4. La presencia de prendas de significado religioso en los lugares abiertos al público

En las dos sentencias que se exponen a continuación, las relativas a los asuntos *Ahmet Arslan y otros c. Turquía* y *S.A.S. c. Francia*, el TEDH deberá dilucidar, una vez más, si es posible justificar los límites impuestos por Turquía y Francia, respectivamente, a la exhibición de prendas de vestir religiosas. La particularidad viene dada, en estos dos asuntos, por el hecho de que la prohibición afecta a la exposición de aquéllas en los espacios públicos, entendidos éstos como lugares abiertos al público en general⁵⁴⁹.

En la resolución del asunto *Ahmet Arslan y otros c. Turquía*⁵⁵⁰ el TEDH falló que Turquía había violado el Convenio, cuando condenó a los miembros de una organización religiosa por caminar, por las calles de Ankara, ataviados con las indumentarias propias de su grupo, mientras se dirigían a un acto religioso que iba a tener lugar en la mezquita. El TEDH restringió el margen de apreciación estatal y consideró que la necesidad de la medida no quedaba justificada porque no existía alteración del orden público ni peligro para los derechos del resto de la ciudadanía.

En el asunto *S.A.S. c. Francia*⁵⁵¹ la recurrente –una ciudadana musulmana de nacionalidad francesa– denunció que la Ley francesa 2010/1192 de 11 de Octubre, que

⁵⁴⁹ Sobre la delimitación de la noción de espacio público puede verse, por ejemplo, MARTÍN SÁNCHEZ, I., “Uso de símbolos...”, *op. cit.*, págs. 7-10.

⁵⁵⁰ Sentencia de 23 de febrero de 2010, Demanda núm. 41135/98.

Un comentario a este asunto puede leerse, por ejemplo, en: GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M., “Sentencias sobre libertad...”, *op. cit.*, pág. 314; y MORENO ANTÓN, M., “Los recelos de Europa...”, *op. cit.*, págs. 203-204.

⁵⁵¹ Sentencia de 1 de julio de 2014 (Gran Sala), Demanda núm. 43835/11.

En relación a este asunto *vid.*, por ejemplo, ARECES PIÑOL, M.T., “El Tribunal de Estrasburgo...”, *op. cit.*; CAMARERO SUÁREZ, M.V. y ZAMORA CABOT F. J., “La sentencia del TEDH...”; *op. cit.*; GAJARDO FALCÓN, J., “La prohibición del velo integral en los espacios públicos y el margen de apreciación de los Estados. Un análisis crítico de la sentencia del TEDH de 01.07.2014, S.A.S. c. Francia, 43835/11”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 51, 2015, págs 769-783; GARCÍA RUIZ, Y., “Convivencia y símbolos religiosos en Europa tras la Sentencia "S.A.S. c. Francia" del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 35, 2015, págs. 1-20; GONZÁLEZ, G., “La notion de "vivre ensemble" dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme relative a la liberté de religion”, *Quaderni di Diritto e Política Ecclesiastica*, núm. 1, 2016, págs. 99-110; HERRERA CEBALLOS, E., “La prohibición del velo integral en los espacios públicos: la sentencia del TEDH (Gran Sala) en el asunto S.A.S. contra Francia, de 1 de julio de 2014”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 36, 2014, págs. 1-17; HUNTER-HENIN, M., “Living Together in an Age of a Religious Diversity: Lessons from Baby Loup and SAS”, *Oxford Journal of Law and Religion*, núm. 4, 2015, págs. 94-118; MILLET, F.X.,

prohíbe la ocultación del rostro en los espacios públicos, salvo en los lugares de culto, chocaba contra su libertad de religión⁵⁵². Y ello, en la medida en que le impedía una práctica propia de la corriente del Islam que profesaba, el uso del velo integral⁵⁵³. Es conocida a este respecto la opinión, que aquí compartimos, de quienes consideran que esta Ley tiene un impacto negativo en la vida de aquéllas mujeres musulmanas que tienen que optar entre cumplir con el mandato de su religión –en cuyo caso se enfrentan a una sanción penal–, o cumplir con la ley francesa –en cuyo caso violentan los mandatos de su religión–⁵⁵⁴.

En *S.A.S. c. Francia* la demandante afirmaba que, aunque hacía uso del burka o el niqab⁵⁵⁵, no lo hacía de manera sistemática ni obligada por la presión familiar, sino cuando su sentir espiritual se lo pedía. Además, manifestaba no tener ningún inconveniente en descubrir su rostro en situaciones en las que un control de identidad por motivos de seguridad se lo exigiese⁵⁵⁶.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos apreció la restricción sobre la libertad religiosa de la recurrente, pero sostuvo que aquélla estaba justificada por la necesidad de respeto de los derechos de los demás como principio sustancial para “vivir juntos” en una sociedad en la que “coexisten diversas religiones en una misma

“When the European Court of Human Rights encounters the face: A case-note on the burqa ban in France European Court of Human Rights, Judgment of 1 July 2014, Case No. 43835/11, *S.A.S. v France*”, *European Constitutional Law Review*, vol. 11, núm. 2, págs. 408-424; y PONCE SOLÉ, J., “¿Hacia un nuevo concepto europeo de orden público? A propósito de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2014 sobre el burka: ¿obligación jurídica de vivir juntos o Derecho a autoexcluirse y ser un “outsider”?, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 170, 2015, págs. 215-240.

⁵⁵² El art. 1 de la referida Ley establece que: “ninguna persona puede, en el espacio público, usar ropa destinada a ocultar su rostro”. El texto íntegro de esta Ley está disponible en: http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?sessionId=2A6943D63C1250DAA82EDE5429177360.tpdila14v_1?cidTexte=LEGITEXT000022912210&dateTexte=20150226 (consulta realizada el 23 de febrero de 2016).

⁵⁵³ Junto con el artículo 9, la demandante alegó la violación de los siguientes artículos: 3 (prohibición de la tortura), 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar), 10 (libertad de expresión), y 11 (libertad de reunión y asociación), considerados individualmente así como en relación con el artículo 14 (prohibición de discriminación).

⁵⁵⁴ ARECES PIÑOL, M.T., “El Tribunal de Estrasburgo valida la ley francesa que prohíbe el Burka en los espacios públicos”; CAMARERO SUÁREZ, M.V. y ZAMORA CABOT F. J., “La sentencia del TEDH en el caso S.A.S. contra Francia: un análisis crítico”, ambos artículos en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 37, 2015, págs. 1-59 y 1-38, víd. pág. 43 y pág. 5, respectivamente.

⁵⁵⁵ El burka es un hábito que cubre totalmente el cuerpo e incluye un tejido de malla a la altura del rostro, y el niqab es un velo que cubre todo el rostro, a excepción de los ojos. Sobre el significado de ambas prendas en el Consejo de Europa, en Naciones Unidas, y en la Unión Europea, puede verse, por ejemplo: ARECES PIÑOL, M.T., “El Tribunal de...”, *op. cit.*, págs. 4-10.

⁵⁵⁶ *S.A.S. c. Francia*, *op. cit.*, apdos. 11, 12 y 13.

población”⁵⁵⁷. Estimó, una vez más, el amplio margen de apreciación de que disponen los Estados en esta materia, dado que son los que están mejor capacitados para la defensa de los valores vigentes en sus sociedades y para el desarrollo de una política acorde a aquéllos⁵⁵⁸. Tuvo también en consideración que las sanciones impuestas por la prohibición eran leves, pues se trataba del pago de una multa de 150 euros o de acudir a un curso de ciudadanía. Por todo ello, finalmente concluyó que no existió violación del artículo 9 del Convenio⁵⁵⁹.

Hay que resaltar, en todo caso, que esta Sentencia no fue adoptada por unanimidad. Las juezas Nussberger y Jäderblom disintieron de la opinión mayoritaria y concluyeron que en el presente caso hubo una violación de los artículos 8 y 9 del Convenio. Fueron muy críticas con el valor que el Tribunal otorgó al principio de la convivencia⁵⁶⁰, afirmando que el órgano de Estrasburgo subordinó derechos a principios⁵⁶¹. Sostuvieron que la convivencia es una opción y no una obligación, y que el respeto a la vida privada exige el respeto al derecho a no comunicarse con los otros⁵⁶². También manifestaron que la prohibición general prevista por el artículo 1 de la Ley, consistente en que ninguna persona puede, en el espacio público, usar ropa que oculte su rostro, podía interpretarse como un signo de pluralismo selectivo y de restricción de la tolerancia⁵⁶³.

Del examen de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, relativa a la exhibición de prendas y símbolos típicamente religiosos, hemos podido concluir que la fuerte secularización de las sociedades europeas y, en particular el pluralismo religioso –más patente en los últimos años en el espacio europeo como consecuencia de la inmigración de personas procedentes de países de religión musulmana–, han generado un importante incremento de asuntos ante el Tribunal relacionados con esta cuestión.

⁵⁵⁷ ARECES PIÑOL, M.T., “El Tribunal de...”, *op. cit.*, pág. 42.

⁵⁵⁸ S.A.S. c. Francia, *op. cit.*, apdos. 154 y 155. La profesora Moreno Antón aprecia aquí un cambio de criterio respecto al asunto *Ahmet Arslan y otros c. Turquía* (MORENO ANTÓN, M., “Los recelos de Europa...”, *op. cit.*, págs. 203-204, nota a pie 188, en particular).

⁵⁵⁹ S.A.S. c. Francia, *op. cit.*, apdo. 159.

⁵⁶⁰ GARCÍA RUIZ, Y., “Convivencia y símbolos...”, *op. cit.*, pág. 19.

⁵⁶¹ Párrafo 2 del voto disidente: “[n]ous ne pouvons néanmoins souscrire à l’avis de la majorité car, pour nous, des droits individuels concrets garantis par la Convention sont ici sacrifiés à des principes abstraits”.

⁵⁶² Párrafos 7 y 8 del voto disidente.

⁵⁶³ Párrafo 14 del voto disidente.

Este incremento puede resultar fácilmente comprensible si recordamos que los países europeos, en su práctica totalidad, han instaurado el modelo de laicidad como garante de la convivencia en una sociedad plural, y que ciertas manifestaciones externas de la libertad religiosa pueden resultar incompatibles con aquél modelo.

Por otra parte, hemos podido constatar que el recurso al margen de apreciación es prácticamente una constante en la jurisprudencia del Tribunal aquí analizada⁵⁶⁴. De hecho, podemos afirmar que todas las sentencias del Tribunal relativas al uso de prendas islámicas “pibotan” sobre esta doctrina⁵⁶⁵. Al respecto, no parece cuestionable que las autoridades estatales están en mejores condiciones que un Tribunal internacional para valorar los intereses en conflicto, y determinar si los límites impuestos a la presencia pública de prendas y símbolos religiosos, en un caso concreto, constituyen o no una medida necesaria en una sociedad democrática. Lo que sí puede ser cuestionable es la amplitud otorgada al margen de apreciación estatal. Así lo ha manifestado también parte de la doctrina, concluyendo en la conveniencia de establecer un límite a la aplicación del margen de apreciación que realiza el Tribunal, dado que el otorgar a las autoridades estatales un “poder de discrecionalidad tan amplio da lugar a una concepción restrictiva del derecho que limita seriamente algunas de las manifestaciones más íntimamente ligadas a la expresión de la creencias”⁵⁶⁶.

Sin ninguna duda, el Tribunal se enfrenta a una complicada labor: conciliar las nuevas manifestaciones de la libertad religiosa con los tradicionales valores constitucionales de 47 Estados, diversos a su vez en su manera de entender lo religioso.

9. LA DISCRIMINACIÓN POR MOTIVOS RELIGIOSOS

El derecho a no ser discriminado por motivos religiosos es tutelado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos a través del artículo 14 del Convenio, que

⁵⁶⁴ La única excepción vendría dada por el caso de la Sra. Eweida. A este respecto, algún autor ha considerado incluso que el TEDH ha ejercido un “exceso de control” sobre los tribunales domésticos británicos. Véase, por ejemplo, HILL, M., “Simbología Religiosa...”, *op. cit.*, pág. 12.

⁵⁶⁵ MORENO ANTÓN, M., “Los recelos de Europa...”, *op. cit.*, pág. 195.

⁵⁶⁶ MORENO ANTÓN, M., “Los recelos de Europa...”, *op. cit.*, pág. 198; *Cfr.* también ADRIAN, M., *Religious freedom at Risk: ...*, *op. cit.*, págs. 75-76; CAMARERO SUÁREZ, M. V., *El velo integral y su respuesta jurídica en democracias avanzadas europeas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, págs. 83-84; o SOLAR CAYÓN J.I., “Cautelas y excesos...”, *op. cit.*, pág. 143.

garantiza una igualdad de trato en el disfrute de la libertad de religión, y el artículo 9 del mismo texto, que reconoce el derecho sustantivo a la misma⁵⁶⁷.

La falta clara de igualdad de tratamiento, por motivos religiosos, constituye un aspecto fundamental de fondo en todos los asuntos que se exponen en este apartado. En cualquier caso, y como el principio de no discriminación no es absoluto, en ocasiones, un aparente trato discriminatorio por motivos religiosos puede estar justificado en aras a preservar el interés general o los derechos y libertades de los demás, por ejemplo. Será el Tribunal de Estrasburgo quien deberá verificar si existe una justificación objetiva y razonable para esa diferencia de trato por razones religiosas.

Este epígrafe se subdivide, a su vez, en otros dos. En el primero (apartado 9.1.) nos ocuparemos de uno de los grandes bloques en materia de discriminación religiosa, el relativo a los requisitos que han de cumplir determinadas comunidades religiosas, no mayoritarias en sus respectivos países, para su pleno reconocimiento legal. El Tribunal deberá dilucidar aquí en qué medida pueden los Estados establecer límites al reconocimiento de la personalidad jurídica de una comunidad religiosa sin que ello constituya una discriminación por motivos religiosos.

En el segundo (apartado 9.2.), los asuntos que se abordan guardan relación con la compleja y, en numerosas ocasiones, desagradable decisión de a cuál de los dos progenitores es atribuida la custodia de los hijos menores de edad en los supuestos de separación y divorcio⁵⁶⁸. Son tres asuntos que –aunque separados en el tiempo, 14 años concretamente– guardan una gran similitud. En los tres, uno de los progenitores pertenece a la confesión religiosa de los Testigos de Jehová.

⁵⁶⁷ Creemos que es conveniente recordar aquí que también el artículo 1 del Protocolo número 12 al Convenio asegura el derecho a no ser discriminado por motivos religiosos, por la legislación o por las autoridades públicas. Sin embargo, salvo una excasa jurisprudencia menor (16 decisiones de inadmisión), hemos hallado una sola sentencia en la que este artículo aparece vinculado junto con la libertad religiosa del artículo 9. Es el asunto *Savez Crkava "Rijec Zivota" y otros c. Croacia*, en el que además el Tribunal considera que no es necerio pronunciarse desde la óptica del artículo 1 del Protocolo núm. 12, y lo hace desde la del artículo 14 del Convenio, concluyendo que existió una violación de este último en relación con el artículo 9. *Cfr.* el apartado. 2.1.2. del capítulo segundo de esta parte primera, titulado: “El derecho a no ser discriminado por motivos religiosos”.

⁵⁶⁸ Es interesante a mi parecer observar la tensión existente en el seno del Tribunal al adoptar la decisión, lo que queda reflejado en el número de votos a favor y en contra de la misma. *Vid.*, a modo de ejemplo, *Hoffmann c. Austria*, Sentencia de 23 de junio de 1993, Demanda núm. 12875/87: 5 votos contra 4; o *Ismailova c. Rusia*, Sentencia de 27 de noviembre 2007, Demanda núm. 37614/02: 4 votos contra 3.

9.1. El pleno reconocimiento de las comunidades religiosas no mayoritarias

Algunas confesiones mayoritarias reciben un tratamiento privilegiado por las autoridades de sus Estados. A este respecto, el TEDH ha proclamado la compatibilidad de los regímenes de Iglesias de Estado y de ciertos modelos de confesionalidad con el derecho a la no discriminación por motivos religiosos; pero ello, siempre que aquéllos no constituyan un perjuicio para la libertad de religión de quienes no forman parte de la confesión mayoritaria, y que los grupos religiosos que lo deseen tengan una justa oportunidad de solicitar ese estatus preferente⁵⁶⁹.

En el asunto *Iglesia Católica de la Canea c. Grecia*⁵⁷⁰ los tribunales griegos se negaron a reconocer personalidad jurídica a esta Iglesia, lo que le impidió iniciar un procedimiento judicial en defensa de sus propiedades. Los tribunales griegos exigían a la Iglesia Católica de la Canea que realizara determinados trámites formales para atribuirle la personalidad jurídica, cuando ni a la Iglesia Ortodoxa ni a la comunidad judía les habían sido exigidos⁵⁷¹. Por añadidura, esa exigencia era contradictoria con el clima de seguridad jurídica que durante años habían generado la práctica administrativa y la jurisprudencia. En el proceso quedó más que demostrado que la Iglesia Católica de la Canea había podido, desde la creación del Estado griego, disponer de bienes muebles e inmuebles y celebrar contratos, entre otras cosas⁵⁷². Por todo ello, el Tribunal sentenció a favor de la parte recurrente.

Por su parte, en el asunto *Asociación Religiosa de los Testigos de Jehová y otros c. Austria*⁵⁷³ los Testigos de Jehová reclamaban su reconocimiento como sociedad

⁵⁶⁹ EDEL, F., *L'interdiction de la discrimination...*, op. cit., pág. 153; GUTIÉRREZ DEL MORAL, M.J., "La neutralidad religiosa...", op. cit., pág. 166.

⁵⁷⁰ Sentencia de 16 de diciembre de 1997, Demanda núm. 25528/94.

A mayor abundamiento véanse, por ejemplo, BUENO SALINAS, S. y GUTIÉRREZ DEL MORAL, M.J., *Proselitismo religioso y derecho*, op. cit., págs. 158-159; EVANS, C., *Freedom of religion...*, op. cit., págs. 71, 81, 144, 148, 162 y 195; GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M., "Sentencias sobre libertad...", op. cit., pág. 321; GUTIÉRREZ DEL MORAL, M.J. y CAÑIVANO SALVADOR, M.A., *El Estado frente...*, op. cit., págs. 103-104; y MURDOCH, J., *Protecting the right...*, op. cit., págs. 13, 24, 60 y 79.

⁵⁷¹ BUENO SALINAS, S. y GUTIÉRREZ DEL MORAL, M.J., *Proselitismo religioso y derecho*, op. cit., págs. 158-159; GUTIÉRREZ DEL MORAL, M.J. y CAÑIVANO SALVADOR, M.A., *El Estado frente...*, op. cit., págs. 103; MURDOCH, J., *Protecting the right...*, op. cit., pág. 79.

⁵⁷² *Iglesia católica de la Canea c. Grecia*, op. cit., apdos. 39 y 40.

⁵⁷³ Sentencia de 31 de julio de 2008, Demanda núm. 40825/98.

Un estudio detallado de este asunto puede hallarse, por ejemplo, en CELADOR ANGÓN O., *Libertad de conciencia...*, op. cit., págs. 211-216; un breve comentario en GUTIÉRREZ DEL MORAL, M.J., "La

religiosa, lo que llevaba aparejados múltiples privilegios, tales como: la exención del servicio militar y del servicio civil sustitutorio, facilidades para la fundación de escuelas, o beneficios de carácter fiscal.

El año 1998 entró en vigor en Austria la Ley relativa al Régimen Jurídico de las Comunidades Religiosas registradas, conforme a la que una comunidad religiosa sólo podía registrarse como sociedad religiosa si tenía una antigüedad mínima de 10 años. El reconocimiento como comunidad religiosa de los Testigos de Jehová no se produjo hasta la entrada en vigor de la referida Ley de 1998.

Ante el Tribunal de Estrasburgo los demandantes alegaron que las sociedades religiosas gozaban de unos privilegios de los cuáles no disfrutaban las comunidades religiosas, y que esta diferencia de trato constituía una discriminación prohibida por el artículo 14 del Convenio en relación con el 9. Por otra parte, también cuestionaron la exigencia de los diez años de espera para poder adquirir la condición de sociedad religiosa. A este respecto manifestaron, además, que este requisito no había sido exigido a la Iglesia Copta Ortodoxa, por ejemplo⁵⁷⁴.

El Tribunal se pronunció aquí desde la óptica de la neutralidad ideológica y religiosa de los poderes públicos⁵⁷⁵, y advirtió que la obligación del Estado de permanecer neutral requiere que, “si un Estado establece un marco para conferir personalidad jurídica a los grupos religiosos a los que está vinculado un estatuto específico, todos los grupos religiosos que lo deseen deben tener una justa oportunidad de solicitar este estatus y los criterios establecidos deben aplicarse de forma no discriminatoria”⁵⁷⁶.

En sus consideraciones el Tribunal aceptó la necesidad de un período de espera para que las autoridades estatales puedan verificar la legalidad de las actuaciones de un grupo religioso desconocido o recién establecido en el país. Sin embargo, observó que éste no es el caso de los Testigos de Jehová, la quinta mayor comunidad religiosa en

neutralidad religiosa...”, *op. cit.*, pág. 147, y en TULKENS, F., “The European Convention...”, *op. cit.*, págs. 8 y 9.

⁵⁷⁴ De hecho, la Iglesia Copta Ortodoxa, que existe en Austria desde 1976, fue registrada como comunidad religiosa tras la Ley de 1998 y ya el año 2003 era reconocida como sociedad religiosa.

⁵⁷⁵ CELADOR ANGÓN O., *Libertad de conciencia...*, *op. cit.*, pág. 211.

⁵⁷⁶ *Asociación Religiosa de los Testigos de Jehová y otros c. Austria*, *op. cit.*, apdo. 96.

Austria y con gran arraigo a nivel nacional e internacional. A su vez, consideró que si para la Iglesia Copta Ortodoxa no había sido de aplicación el período de espera de los 10 años era porque éste no constituía un elemento esencial para el Gobierno austríaco⁵⁷⁷. Por todo ello, concluyó que la diferencia de trato no se basaba en una justificación objetiva y razonable, y que consecuentemente se había producido una violación del artículo 14 del CEDH en relación con el 9, estimando de esta manera la pretensión de los demandantes⁵⁷⁸.

Recientemente, en el asunto *İzzettin Doğan y otros c. Turquía*⁵⁷⁹, la Gran sala del TEDH ha vuelto a condenar al Estado turco a propósito del tratamiento discriminatorio que profesa a la confesión alevita⁵⁸⁰.

El alevismo es una ramificación del Islam influenciada por el sufismo que, aunque no es mayoritaria en Turquía⁵⁸¹, está muy arraigada en la sociedad e historia turcas⁵⁸². Sin embargo, los servicios religiosos que presta esta confesión a sus adeptos no son considerados servicios públicos religiosos por las autoridades del país; lo que les genera numerosos obstáculos relacionados con la financiación, los lugares de culto, o el estatuto de sus ministros de culto, por ejemplo.

El TEDH ha considerado que las necesidades de los alevitas en materia de reconocimiento y de prestación de un servicio público son similares a las de los adeptos de la confesión mayoritaria del Islam en Turquía, la Suní. Y que no existe una razón

⁵⁷⁷ *Asociación Religiosa de los Testigos de Jehová y otros c. Austria*, op. cit., apdos. 97 y 98.

⁵⁷⁸ El trato discriminatorio recibido por los Testigos de Jehová frente a otros grupos religiosos en Austria ha tenido como consecuencia que el TEDH haya condenado a este Estado también en otros asuntos. Véanse *Gütl c. Austria* (Sentencia de 12 de marzo de 2009, Demanda núm. 49686/99) o *Testigos de Jehová en Austria c. Austria* (Sentencia de 25 de septiembre de 2012, Demanda núm. 27540/05). El primero es un caso de discriminación en materia de legislación laboral y tributaria. En el segundo, el recurrente denuncia que no ha sido eximido del servicio civil, sustitutorio al militar, cuando miembros de sociedades religiosas registradas, que cumplían funciones equivalentes a la suya, estaban exentos por ley de esta prestación. El TEDH retomó en ambos las tesis del asunto *Asociación Religiosa de los Testigos de Jehová y otros c. Austria* para considerar que la discriminación tenía su fundamento en la no consideración de los Testigos de Jehová como sociedad religiosa reconocida. Este reconocimiento tuvo lugar el 7 de Mayo de 2009.

⁵⁷⁹ Sentencia de 26 de abril de 2016, Demanda núm. 62649/10.

⁵⁸⁰ Vid. también: *Cumhuriyetçi Eğitim Ve Kültür Merkezi Vakfı c. Turquía*, Sentencia de 2 de diciembre de 2014, Demanda núm. 32093/10; *Sinan Isik c. Turquía*, Sentencia de 2 de febrero de 2010, Demanda núm. 21924/05; y *Hasan y Eylem Zengin c. Turquía*, Sentencia de 9 de octubre de 2007, Demanda núm. 1448/04.

⁵⁸¹ En función de su número de miembros es la segunda confesión religiosa del país.

⁵⁸² Véase sobre el alevismo lo explicado *supra* en el asunto *Sinan Isik c. Turquía*, epígrafe “3.2. La obligatoriedad de hacer constar la filiación religiosa en documentos oficiales” de este capítulo tercero.

objetiva y razonable por la que Turquía pueda justificar el desequilibrio flagrante que existe en el modo en que son tratados los unos en comparación con los otros.

Por consiguiente, parece posible afirmar que, el hecho de que un Estado atribuya ciertos privilegios a los grupos religiosos que ostentan un determinado estatus en el país, no supone, necesariamente, que se de un trato discriminatorio al resto; siempre que, tal y como señala el profesor Martín-Retortillo, “haya unas reglas claras, objetivas y suficientemente conocidas, que puedan marcar criterios y exigencias diferentes –y, correlativamente, ofrecer ventajas distintas– y, que el acceso a cada una de las categorías se rija por criterios equitativos, ajenos a la parcialidad o al trato a favor”⁵⁸³.

9.2. La no discriminación por motivos religiosos y el respeto a la vida privada y familiar

Los tres asuntos que se exponen a continuación guardan una gran similitud. En su trasfondo se haya un caso de separación y divorcio de un matrimonio, perteneciendo uno de los progenitores a la confesión religiosa de los Testigos de Jehová. El Tribunal deberá resolver a cual de los dos progenitores se atribuye la custodia de los hijos menores⁵⁸⁴.

En el asunto *Hoffmann c. Austria*⁵⁸⁵ se planteó el divorcio de un matrimonio de religión católica y la entrega de la patria potestad de los hijos al padre, como consecuencia de la conversión de la madre a la confesión religiosa de los Testigos de Jehová.

⁵⁸³ MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., “La libertad religiosa...”, *op. cit.*, pág. 304.

⁵⁸⁴ Cabe reseñar que en los tres casos el TEDH ha considerado que la discriminación fundada en motivos religiosos puede ser mejor apreciada si se invoca el artículo 14 en relación con el artículo 8, que si se invoca en relación con el artículo 9.

⁵⁸⁵ Sentencia de 23 junio 1993, Demanda núm. 12875/87.

Un comentario a esta Sentencia puede leerse en BUENO SALINAS, S. y GUTIÉRREZ DEL MORAL, M.J., *Proselitismo religioso y derecho*, *op. cit.*, págs. 176-177; CELADOR ANGÓN O., *Libertad de conciencia...*, *op. cit.*, págs. 141-144; DE GOUTTES, R., “Les discriminations religieuses...”, *op. cit.*, pág. 94; EDEL, F., *L’interdiction de la discrimination...*, *op. cit.*, págs. 154-155; GARCÍA URETA, A., “Libertad de pensamiento...”, *op. cit.*, págs. 408-409; GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M., “Sentencias sobre libertad...”, *op. cit.*, pág. 326; GUTIÉRREZ DEL MORAL, M. J. y CAÑIVANO SALVADOR, M.A., *El Estado frente...*, *op. cit.*, págs. 100-101; LÓPEZ DE GOICOECHEA ZABALA, F.J., “Educación y valores en el marco europeo (Del asunto Hoffmann c. Austria al asunto Lautsi c. Italia)”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 17, 2011, págs. 236-239; y SANTAMARÍA ARINAS, R., “Artículo 14. Prohibición de discriminación”, *op. cit.*, págs. 697-698.

Los tribunales austríacos consideraron que la madre había infringido la Ley de 1985, sobre educación religiosa de los hijos cuyos padres profesaren credos distintos, en virtud de la cual la madre no podía unilateralmente decidir educar a sus hijos en una religión distinta a la común de los cónyuges en el momento de celebrar el matrimonio, o en una distinta a la que los niños habían sido formados. Además, alegaron otras cuestiones relacionadas con el aislamiento social de los niños o su salud, basándose, en este último caso, en la conocida oposición de los Testigos de Jehová a aceptar transfusiones de sangre.

El Tribunal de Estrasburgo advirtió que, aunque el fin perseguido por el Tribunal Supremo Austríaco era la protección de los niños, no existía “una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido”⁵⁸⁶. En definitiva, se había producido una diferencia de trato en el terreno de las convicciones religiosas, fundamentada en la pertenencia de la madre a la confesión religiosa de los Testigos de Jehová.

La decisión del asunto Hoffman fue controvertida en el seno del propio Tribunal. Fue adoptada con los votos a favor de cinco Jueces contra cuatro. El principal argumento de las voces discordantes se fundamentó en la consideración de que la decisión de los tribunales austríacos no era adoptada por motivos religiosos, sino por motivos relacionados con la protección de los intereses de los hijos⁵⁸⁷.

Muy similar a *Hoffmann* es el asunto *Palau-Martínez c. Francia*⁵⁸⁸, donde el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tuvo que volver a decidir sobre la custodia de unos hijos cuyos padres se habían divorciado, perteneciendo la madre a la confesión religiosa de los Testigos de Jehová. El motivo de divorcio radicaba en el abandono del padre del domicilio familiar para ir a vivir con su amante.

⁵⁸⁶ *Hoffmann c. Austria*, *op. cit.*, apdo. 33. Cfr. DE GOUTTES, R., “Les discriminations religieuses...”, *op. cit.*, pág. 94.

⁵⁸⁷ Cfr. la opinión disidente de los jueces Matscher y Valticos, y la opinión parcialmente del juez Walsh.

⁵⁸⁸ Sentencia de 16 diciembre 2003, Demanda núm. 64927/01.

Para comentarios sobre este caso véase, por ejemplo, EDEL, F., *L'interdiction de la discrimination...*, *op. cit.*, págs. 154-155; GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M., “Sentencias sobre libertad...”, *op. cit.*, pág. 326; y CELADOR ANGÓN O., *Libertad de conciencia...*, *op. cit.*, págs. 144-145.

En cuanto a los hijos, aunque se decidió que la patria potestad fuese compartida, su residencia quedó fijada en España, con su madre. Sin embargo, y con el fin de proteger el interés de los menores, el Tribunal de apelación francés decidió trasladarla a Francia, junto a su padre⁵⁸⁹.

El Tribunal de Estrasburgo estimó “que, en este caso, el Tribunal de apelación se pronunció "in abstracto" y en función de consideraciones de carácter general, sin establecer un vínculo entre las condiciones de vida de los niños junto a su madre y su interés real. Dicho lo cual, en opinión del Tribunal, la motivación alegada aunque era pertinente no parecía suficiente”⁵⁹⁰. En definitiva, la decisión había sido adoptada en base a prejuicios religiosos derivados de la condición de Testigo de Jehová de la madre⁵⁹¹.

En el asunto *Ismailova c. Rusia*⁵⁹² vuelve a vivirse una batalla ante los tribunales por la custodia de los hijos, similar a la acontecida en los casos anteriores. Aquí, la demandante y su marido eran musulmanes no practicantes en el momento en el que contrajeron matrimonio. La Sra. Ismailova comienza a frecuentar a los Testigos de Jehová, lo que genera crecientes tensiones entre los cónyuges que derivan en el abandono de la demandante del hogar conyugal llevándose a sus hijos. Poco después es bautizada como Testigo de Jehová.

Los tribunales internos rusos concedieron la custodia al padre. Sin embargo, y a diferencia de lo ocurrido en los dos casos anteriores, en *Ismailova* el Tribunal no estimó que hubiera existido discriminación, por motivos religiosos, en el ejercicio del respeto a la vida privada y familiar de la demandante. En este caso, el Tribunal concluyó que el Gobierno ruso había presentado datos concretos que evidenciaban la repercusión social

⁵⁸⁹ El Tribunal de apelación francés estableció la residencia de los hijos menores en el domicilio de su padre por considerar “que las normas educativas impuestas por los Testigos de Jehová a los hijos de sus adeptos son esencialmente criticables debido a su dureza, su intolerancia y la obligación impuesta a los niños de practicar el proselitismo”; y “que el interés de los niños es escapar a las coacciones y prohibiciones impuestas por una religión estructurada como una secta”. *Vid. Palau-Martínez c. Francia, op. cit.*, apdo. 14).

⁵⁹⁰ *Palau-Martínez c. Francia, op. cit.*, apdo. 42.

⁵⁹¹ EDEL, F., *L'interdiction de la discrimination...*, *op. cit.*, pág. 155.

⁵⁹² Sentencia de 27 de noviembre 2007, Demanda núm. 37614/02.

Para comentarios sobre esta Sentencia pueden verse, CELADOR ANGÓN O., *Libertad de conciencia...*, *op. cit.*, págs. 145-146; GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M., “Sentencias sobre libertad...”, *op. cit.*, pág 326; o MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., “La libertad religiosa...”, *op. cit.*, págs. 299-300.

y psicológica producida en los niños por el ingreso de su madre en los Testigos de Jehová⁵⁹³. Los tribunales internos tuvieron también en cuenta el factor económico, y, en este sentido, las condiciones económicas del padre le permitían atender mejor que la madre, a los niños. Además, los hijos declararon en el juicio su deseo de vivir con el padre. De manera que el TEDH consideró “que las decisiones en la vía interna se [dictaron] pensando exclusivamente en el bien de los niños”⁵⁹⁴, por lo que no existía ninguna arbitrariedad en el modo de actuar de los tribunales rusos⁵⁹⁵.

Tal y como hemos podido observar, la jurisprudencia del TEDH, relativa a la decisión de a cual de los dos progenitores se atribuye la patria potestad de los hijos menores en los casos de separación y divorcio, es uniforme. El Tribunal ha concluido que la confesión religiosa a la que pertenece uno de los cónyuges no puede ser el elemento que determine a cuál de ellos se atribuye aquélla. Así, en los tres casos presentados aquí el Tribunal llega a la misma solución: es el interés del menor, y no la creencia religiosa de sus padres, lo que determinará a cuál de ellos se atribuye la patria potestad; pues en otro caso se estaría incurriendo en una discriminación por motivos religiosos prohibida por el artículo 14 del Convenio.

10. EL DERECHO A LA INSTRUCCIÓN EN SU DIMENSIÓN RELIGIOSA

El artículo 2 del Protocolo número 1 o Protocolo adicional al Convenio⁵⁹⁶ garantiza el derecho a la educación, en su primera frase; y el derecho de los padres a que los hijos reciban la educación que esté de acuerdo con sus convicciones religiosas, en la segunda. Consecuentemente, el Estado deberá respetar, “en [la] organización y gestión

⁵⁹³ Entre estos datos podemos citar: las reuniones que celebraba la madre con los compañeros de su confesión religiosa en el domicilio en el que vivían, el miedo de los niños a las tormentas por si se trataba de un diluvio universal, o el que los niños no acudiesen a los cumpleaños de los compañeros de clase porque su religión no se lo permitía (*Ismailova c. Rusia*, *op. cit.*, apdo. 45).

⁵⁹⁴ MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., “La libertad religiosa...”, *op. cit.*, págs. 299-300.

⁵⁹⁵ Los jueces Hajivec, Vajic y Steiner mantuvieron una opinión disidente. Argumentaron que las Sentencias de los tribunales nacionales no proporcionaban suficiente justificación para la conclusión adoptada, y que al igual que en los asuntos *Hoffmann contra Austria* y *Palau-Martínez contra Francia* se había producido una diferencia de trato en el terreno de las convicciones religiosas, fundamentada en las prácticas religiosas de la madre como miembro de los Testigos de Jehová.

⁵⁹⁶ “Artículo 2. Derecho a la educación

A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas”.

del sistema educativo”, las convicciones religiosas y filosóficas de los padres en lo que concierne a la educación de sus hijos⁵⁹⁷.

El problema que subyace en los asuntos que abordaremos en las páginas siguientes es complejo. Entran en juego por una parte, las competencias de las administraciones públicas para la programación del sistema educativo; por otra, los derechos y deberes de los padres en cuanto titulares de la patria potestad de sus hijos menores, y el derecho a la libertad religiosa de aquéllos; y por último, el derecho a la educación de los menores y su derecho a la libertad religiosa⁵⁹⁸.

Todos los asuntos presentan una característica común: unos padres se oponen por razón de sus convicciones a determinados métodos y contenidos en el ámbito educativo⁵⁹⁹. Mediante su jurisprudencia sobre el tema, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha venido a delimitar el sentido y alcance de la frase segunda del artículo 2 del Protocolo adicional. Así, entre otras cuestiones: a) ha afirmado que es necesario interpretar el derecho que se reconoce a los progenitores de manera coherente con el derecho a la libertad religiosa del artículo 9 del Convenio, así como que la frase segunda del artículo 2 del Protocolo adicional se encuentra subordinada a la primera; b) ha definido qué ha de entenderse por convicciones paternas; y c) ha concluido que, para hacer efectivo el derecho de los padres, los Estados deberán velar por el pluralismo educativo y asumir una obligación positiva que vaya más allá del mero reconocimiento del derecho, otorgado a los padres por la frase segunda del artículo 2 del Protocolo adicional.

⁵⁹⁷ NAVARRO VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia...*, *op. cit.*, pág. 252.

⁵⁹⁸ CELADOR ANGÓN O., *Libertad de conciencia...*, *op. cit.*, págs. 144-145; y RUANO ESPINA, L., “El derecho de...”, *op. cit.*, pág. 59.

⁵⁹⁹ NAVARRO VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia...*, *op. cit.*, pág. 252.

En relación al derecho que asiste al menor a ser educado conforme a sus creencias y convicciones, y a la interpretación que de éste realiza el Tribunal de Estrasburgo véase PÉREZ ÁLVAREZ, S., en “El derecho del menor a ser educado conforme a su propia conciencia según los estándares del TEDH”, *Revista de Derecho Político*, núm. 95, 2016, págs. 147-188.

10.1. La oposición de unos padres a la integración de la educación sexual en la enseñanza pública

Una de las grandes cuestiones en el ámbito que aquí nos ocupa es la que concierne a la oposición de unos padres a la integración de la educación sexual en la enseñanza pública, que es tratada por el Tribunal en el asunto *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca*⁶⁰⁰.

La sentencia *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca* es la primera sentencia del TEDH dedicada en su integridad al derecho de los padres a que en la educación y enseñanza de los hijos se respeten sus convicciones religiosas y filosóficas. A través de la misma tratará de dar respuesta a la controvertida cuestión de si los padres pueden oponerse, por motivos de conciencia, a que la educación sexual sea impartida en las escuelas públicas. Cabe adelantar que la decisión corresponde a “una etapa muy brillante del Tribunal con fallos minuciosamente elaborados y muy luminosos”⁶⁰¹.

El asunto *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca* afecta a tres familias que recurrieron el sistema educativo danés porque consideraban que, al estar la educación sexual integrada en aquél y ser, por ello, obligatoria, contrariaba sus convicciones cristianas. La pertinencia de la obligatoriedad de la enseñanza de la educación sexual en las escuelas públicas era una cuestión compleja y controvertida que se llevaba estudiando desde hacía años en Dinamarca⁶⁰².

⁶⁰⁰ Sentencia de 7 de diciembre de 1976, Demandas núm. 5095/71, 5920/72 y 5926/72.

Para un análisis más detallado de esta Sentencia *vid.*, por ejemplo, BUENO SALINAS, S. y GUTIÉRREZ DEL MORAL, M.J., *Proselitismo religioso y Derecho*, *op. cit.*, págs. 154-155; EVANS, C., *Freedom of religion...*, *op. cit.*, págs. 90-93; MARTIN-RETORTILLO BAQUER, L., “Los derechos de los padres sobre la educación de sus hijos según la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de derechos humanos, y la "enseñanza en casa””, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 158, 2013, págs. 157-186; del mismo autor, “Los padres tendrán un derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos (Un estudio de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos)”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXIV, 2008, págs. 223-290, págs. 251-256, en concreto; MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “La libertad religiosa...”, *op. cit.*, págs. 76-78; NAVARRO VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia...*, *op. cit.*, pág. 253-255; y REDONDO ANDRÉS, M.J., “Análisis de algunos casos de la jurisprudencia del Tribunal Europeo sobre el Derecho de libertad religiosa”, en MARTÍNEZ-TORRÓN, J. (dir.), *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional. Actas del VIII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado. Granada, 13-16 de mayo de 1997*, Comares, Granada, 1998, págs. 775-785.

⁶⁰¹ MARTIN-RETORTILLO BAQUER, L., “Los padres tendrán...”, *op. cit.*, pág. 251.

⁶⁰² En Dinamarca, los abortos practicados anualmente estaban cifrados en 19.000 y, frente a esta cantidad, el número de nacimientos era de 70.000. Además, realidades como la elevada cifra de madres

En su fallo el Tribunal afirmó la necesidad de proteger el pluralismo educativo como valor esencial de una sociedad democrática. Consideró que la segunda frase del artículo 2 del Protocolo adicional no impide a los Estados difundir, mediante la enseñanza o la educación, informaciones o conocimientos que tengan, directamente o no, carácter religioso o filosófico, pero que el límite debería establecerse en la finalidad de adoctrinamiento. Es decir, se prohíbe la transmisión de informaciones o conocimientos que no se lleve a cabo “de manera objetiva, crítica y pluralista”⁶⁰³.

En el caso concreto, el Tribunal advirtió que la información que se proporcionaba a los niños en las escuelas no incitaba a un determinado comportamiento sexual. Se trataba, además, de una información que éstos podían obtener de otras fuentes, y el objetivo de las escuelas era proporcionársela de manera más exacta, precisa, objetiva y científica⁶⁰⁴.

Por otra parte, el Tribunal tuvo también en cuenta que, aunque la Constitución danesa reconoce a todos los niños el derecho a la enseñanza gratuita en las escuelas públicas, los padres podían instruir a sus hijos en casa o enviarlos a una escuela privada, de manera que eran libres para decidir el tipo de educación sexual que recibían aquéllos⁶⁰⁵. Por todo lo señalado, el TEDH concluyó, por seis votos contra uno, que el

solteras menores de 20 años o el número de niños de padres también muy jóvenes que nacían dentro de los nueve meses de matrimonio, llevaron al Gobierno danés a constituir el año 1961 una comisión compuesta por expertos de distintas disciplinas a la que se encomendó que estudiase el problema de la educación sexual. La principal recomendación de este grupo de expertos consistió en que la educación sexual fuese impartida obligatoriamente en las escuelas públicas, pero no como materia separada, sino integrándola en las asignaturas obligatorias al objeto de facilitar su naturalización. Sobre el debate en torno a la educación sexual en Dinamarca *vid.* los apartados 10 a 35 de la Sentencia.

⁶⁰³ *Kjeldsen, Busk Madsed y Pedersen c. Dinamarca*, *op. cit.*, apdo. 53.

⁶⁰⁴ Esta voluntad del gobierno danés se puso de manifiesto -además de en el modo en el que esta cuestión fue objeto de tratamiento- en la normativa desarrollada al respecto. Ejemplo de ello es el Decreto núm. 274, de 8 de junio de 1971, dirigido a la enseñanza primaria y al primer ciclo de la secundaria en las escuelas públicas:

“Artículo 1.1. La educación sexual tendrá por objeto impartir a los alumnos conocimientos que:

- a) les ayuden a evitar una incertidumbre y temor que puedan crearles problemas,
- b) les ayuden a comprender mejor las relaciones que unen la vida sexual, la vida afectiva y la vida en sociedad,
- c) den a cada alumno la posibilidad de descubrir por sí mismo las actitudes que armonizan mejor con su propia personalidad,
- d) hagan valorar la importancia del sentido de la responsabilidad y de la delicadeza en el ámbito sexual”.

⁶⁰⁵ REDONDO ANDRÉS, M.J., “Análisis de algunos casos...”, *op. cit.*, pág. 778.

sistema danés de educación sexual no era contrario al CEDH⁶⁰⁶, y puso así de relieve que no “cualquier pretensión de los progenitores” es susceptible de ser tutelada al amparo del artículo 2 del Protocolo adicional⁶⁰⁷.

En otro orden de cosas, el Tribunal también destacó el carácter subordinado del derecho de los padres, refiriéndose a que se hará efectivo una vez asegurada la instrucción de los hijos⁶⁰⁸. Asimismo, sostuvo que el derecho de los padres no se ciñe sólo a las enseñanzas religiosas, sino que abarca, además, todo el resto de materias educativas. Es decir, el Estado ha de respetar las convicciones religiosas o filosóficas de los padres en todo el currículo educativo⁶⁰⁹.

10.2. La oposición de unos padres a los castigos corporales en las escuelas públicas

Uno de los casos más célebres relacionados con el artículo 2 del Protocolo adicional es el asunto *Campbell y Cosans c. Inglaterra*⁶¹⁰, que constituyó uno de los

⁶⁰⁶ El voto en contra fue presentado por el juez Verdross, quien en su voto particular argumentó que la segunda frase del artículo 2 “obliga a los Estados, de una manera absoluta, a respetar las convicciones religiosas y filosóficas de los padres”, al margen de cuál fuese la finalidad de la instrucción (en el asunto concreto proporcionar la información sexual de manera más exacta, precisa, objetiva y científica), por lo que, en su opinión, el Tribunal hubiera debido limitarse a averiguar si la enseñanza “detallada” en materia sexual vulneraba el derecho de los padres, a la vista de la religión que éstos profesaban.

⁶⁰⁷ MARTIN-RETORTILLO BAQUER, L., “Los padres tendrán...”, *op. cit.*, pág. 256.

Transcurridos casi 25 años desde el asunto Kjeldsen, el TEDH resuelve mediante una Decisión de inadmisión otro caso muy similar al citado. Se trata del asunto *Alejandro Jiménez Alonso y Pilar Jiménez Merino contra España*, resuelto mediante Decisión de 25 mayo 2000. Aquí, una alumna es suspendida en ciencias naturales por no asistir al curso sobre educación sexual impartido en el marco de aquella materia, al considerar sus padres que éste contravenía su derecho a elegir la educación moral de su hija. El Tribunal recupera y sintetiza, en su decisión, la doctrina instaurada en Kjeldsen. Quizá lo más destacado de este asunto sea el mismo hecho de la inadmisión de la demanda. Frente al revuelo ocasionado por el asunto Kjeldsen hace 37 años, en esta ocasión, la unanimidad de los miembros del Tribunal consideró que ni siquiera debía ser tramitada la demanda, lo cual puede llevarnos a considerar que esta resolución es reflejo de su tiempo y que la otrora controvertida cuestión de la enseñanza de la sexualidad en la aulas puede considerarse ya resuelta.

⁶⁰⁸ *Kjeldsen, Busk Madsed y Pedersen c. Dinamarca*, *op. cit.*, apdo. 52.

⁶⁰⁹ *Kjeldsen, Busk Madsed y Pedersen c. Dinamarca*, *op. cit.*, apdo. 51.

De manera que, *a priori*, sería posible una aplicación directa de esta doctrina jurisprudencial a otras asignaturas que no fueran necesariamente religiosas, pero que educasen en valores. En este sentido, si tenemos en cuenta que gran parte de las enseñanzas escolares a pesar de su contenido *prima facie* neutro, en realidad no lo son, cabría preguntarse dónde establecemos el límite al derecho de los progenitores. Véanse a este respecto las reflexiones del profesor ALÁEZ CORRAL, B., en “Caso Folgero y respeto a las convicciones morales de los padres”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 3, mayo 2008, págs. 13-29, págs. 27-29, en particular.

⁶¹⁰ Sentencia de 25 de febrero de 1982, Demandas núm. 7511/76 y 7743/76.

Sobre esta Sentencia véase, por ejemplo, el comentario de EMBID IRUJO, A., “Derecho a la educación y derecho educativo paterno. Comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos

leading case de su momento. El problema que aquí se planteó es el de la oposición de unos padres, por motivo de sus convicciones, a la práctica de los castigos corporales en las escuelas públicas⁶¹¹. Con él, el Tribunal desarrolló el marco legal establecido en el asunto *Kjeldsen*⁶¹².

Los hechos tuvieron lugar en Escocia donde “era normal” y estaba socialmente aceptado golpear en la mano a aquéllos alumnos que no aceptaban la disciplina del colegio⁶¹³. El Gobierno británico llevaba años intentando erradicar esta práctica⁶¹⁴.

Las señoras Grace Campbell y Jane Cosans demandaron ante el TEDH al Reino Unido de la Gran Bretaña porque consideraban que el sometimiento de sus hijos a castigos corporales, como medida disciplinaria, no respetaba sus convicciones⁶¹⁵.

El Gobierno británico argumentó a su favor: a) que la disciplina es una cuestión interna de la escuela y que, como tal, una cuestión accesoria que no tiene cabida dentro de los términos educación o enseñanza del artículo 2; b) que en Escocia la disciplina en las escuelas no incumbía a las autoridades, sino que se trataba de una prerrogativa propia e individual de los profesores, atribuida a éstos por la *Common Law*; y c) que era impropio extender el término convicciones a cuestiones que tuvieran que ver con la disciplina.

Humanos de 25 de febrero de 1982”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 3, núm. 7, 1983, págs. 375-398; véase también CELADOR ANGÓN O., *Libertad de conciencia...*, *op. cit.*, págs. 166-168; EVANS, C., *Freedom of religion...*, *op. cit.*, pág. 93; NAVARRO VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia...*, *op. cit.*, pág. 256-259; o RUANO ESPINA, L., “El derecho de...”, *op. cit.*, págs. 74-75.

⁶¹¹ Los padres alegaron sus convicciones filosóficas para oponerse a la práctica de los castigos, por lo que este asunto no atañe directamente a una cuestión religiosa. Sin embargo, se ha considerado dedicarle las páginas siguientes de este trabajo porque formó parte de una serie de pronunciamientos del Tribunal que han sido fundamentales para delimitar el contenido y el alcance del derecho de los padres de la frase segunda del artículo 2 del Protocolo adicional.

⁶¹² EVANS, C., *Freedom of religion...*, *op. cit.*, pág. 93.

⁶¹³ MARTIN-RETORTILLO BAQUER, L., “Los padres tendrán...”, *op. cit.*, pág. 257.

⁶¹⁴ Sobre los castigos corporales en las escuelas, en este caso en una escuela privada véase también *Y contra Reino Unido*, Sentencia de 29 octubre 1992, Demanda núm. 14229/1988.

⁶¹⁵ Además de la violación del artículo 2 del Protocolo adicional, las recurrentes denunciaron la del artículo 3 del Convenio (Prohibición de la tortura). Sin embargo, ni Gordon Campbell ni Jeffrey Cosans recibieron golpes, por lo que no puede decirse que hubiera existido tortura. Por otra parte, el Tribunal afirmó que la mera amenaza puede ser considerada, en ocasiones, trato inhumano. Y señaló que, en este sentido, la personalidad del amenazado es determinante, debido a que amenazas idénticas sobre diferentes personas generarán distintos efectos en función de la personalidad de cada una de ellas. Sin embargo, a la vista de las circunstancias del caso y de los exámenes médicos practicados a los niños, concluyó que la amenaza del castigo no tuvo en ellos el efecto psicológico preciso para que pudiera calificarse de inhumana o degradante, por lo que no podía considerarse violado el artículo 3 del CEDH.

Cada uno de esos argumentos fue rebatido por el Tribunal de Estrasburgo, quien afirmó que el Estado es el responsable de definir las orientaciones generales de la enseñanza, y que la disciplina constituye un elemento inseparable, incluso indispensable, de cualquier sistema educativo⁶¹⁶. Desde ahí, advirtió “artificial” la separación de la disciplina del completo proceso educativo realizada por el Gobierno británico⁶¹⁷, y tampoco admitió la excusa argüida por éste de que la disciplina era una prerrogativa propia de los profesores.

Desechados los anteriores argumentos era decisivo precisar qué se entendía por convicciones. El Tribunal restringió el término y señaló que no se trataba de meras ideas u opiniones, aisladamente consideradas, sino que debían ser opiniones que alcanzaran “cierto grado de fuerza, seriedad, coherencia e importancia”. En este sentido, consideró que las opiniones de las demandantes trataban sobre “un aspecto serio e importante de la vida y de la conducta del ser humano: la integridad de la persona, la legalidad o ilegalidad de la imposición de sanciones corporales y la supresión de la angustia que produce el peligro de un trato así”⁶¹⁸. Por consiguiente, trascendían de lo que, en principio, pudiera ser un mero debate concerniente a los métodos disciplinarios, y, por lo tanto, se encontraban amparadas por el Convenio.

Por último, el Gobierno británico se aferró a la reserva expresada al ratificar el artículo 2 del Protocolo adicional⁶¹⁹: en la medida en que las pretensiones paternas generaban un gasto público excesivo que debía sufragarse por vía impositiva, los derechos de terceros operaban como límite al derecho de los progenitores⁶²⁰. A este respecto, el Tribunal sostuvo que no era necesario incurrir en gastos públicos irracionales para erradicar los castigos corporales de las escuelas públicas. De este

⁶¹⁶ *Campbell y Cosans c. Inglaterra, op. cit.*, apdo. 34.

⁶¹⁷ *Campbell y Cosans c. Inglaterra, op. cit.*, apdo. 33.

⁶¹⁸ *Campbell y Cosans c. Inglaterra, op. cit.*, apdo. 36.

⁶¹⁹ Reservation made at the time of signature, on 20 March 1952 - Or. Engl.

“At the time of signing the present (First) Protocol, I declare that, in view of certain provisions of the Education Acts in the United Kingdom, the principle affirmed in the second sentence of Article 2 is accepted by the United Kingdom only so far as it is compatible with the provision of efficient instruction and training, and the avoidance of unreasonable public expenditure”.

⁶²⁰ EMBID IRUJO, A., “Derecho a la educación...”, *op. cit.*, págs. 396-397.

modo, concluyó que el Reino Unido había violado la segunda frase del artículo 2 del Protocolo número 1⁶²¹.

El asunto *Campbell y Cosans* demostró que la garantía otorgada a los padres, por el artículo 2 del Protocolo adicional, de que la educación de sus hijos sea conforme a sus propias convicciones, se hace también extensible a los deseos de aquéllos de proteger a los menores de los castigos corporales en las escuelas públicas⁶²².

10.3. La oposición de unos padres a que sus hijos participen en un desfile con connotaciones militares

El Tribunal se pronunció sobre la negativa de una niña a asistir a una actividad escolar, en concreto un desfile militar, como manifestación del derecho de unos padres a que se garantizara la educación de su hija conforme a sus propias convicciones en la sentencia *Valsamis c. Grecia*⁶²³. El derecho del artículo 2 del Protocolo adicional aparece en *Valsamis* vinculado con el derecho a la libertad de religión de la menor⁶²⁴.

El asunto *Valsamis c. Grecia* tiene su origen en la demanda presentada por el matrimonio Valsamis y su hija Victoria, todos ellos testigos de Jehová. Victoria, que tenía 12 años cuando ocurrieron los hechos, cursaba educación secundaria en una escuela pública religiosa. Por motivos religiosos, había sido dispensada de asistir a las clases de educación religiosa y a la misa ortodoxa. Sin embargo, con ocasión de la

⁶²¹ El juez Evans emitió un voto parcialmente disidente. Se remitió a los Trabajos Preparatorios del artículo 2 y recordó que la expresión “convicciones filosóficas” se acordó para proteger a los menores del uso que, con fines de adoctrinamiento ideológico, realizaba el Estado de las instituciones docentes, pero que quedaron fuera de ese precepto las opiniones de los padres sobre extremos como los castigos corporales o sus preferencias lingüísticas.

⁶²² EVANS, C., *Freedom of religion...*, *op. cit.*, pág. 93.

⁶²³ Sentencia de 18 de Diciembre de 1996, Demanda núm. 21787/93.

A mayor abundamiento sobre este asunto *vid.*, entre otros, EVANS, C., *Freedom of religion...*, *op. cit.*, págs. 72, 77, 120, 124 y 184; MARTIN-RETORTILLO BAQUER, L., “Los padres tendrán...”, *op. cit.*, págs. 263-268; MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “Las objeciones de...”, *op. cit.*, págs. 47-48; “Los límites a...”, *op. cit.*, págs. 7 y 11; y “La objeción de conciencia en el Derecho Internacional”, *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, núm. 2, 1989, pág. 188-191; RUANO ESPINA, L., “El derecho de...”, *op. cit.*, págs. 73-74; y UITZ, R., *Freedom of religion...*, *op. cit.*, pág. 115.

⁶²⁴ Un supuesto idéntico a *Valsamis* fue resuelto por el Tribunal el mismo día, 18 de diciembre de 1996. Se trata del caso *Efstratiou c. Grecia*, Demanda núm. 24095/94. Al igual que en *Valsamis* el motivo de conflicto era la negativa de una menor, testiga de Jehová, a participar en el desfile militar conmemorativo de la fiesta nacional. Los padres de la menor alegaron la violación por el Estado griego del artículo 2 del Protocolo adicional, y la menor la violación del artículo 9 del Convenio. El asunto fue resuelto aplicando la misma argumentación que veremos en *Valsamis*.

Fiesta Nacional del 28 de Octubre fue invitada, al igual que otros niños, a participar en los desfiles conmemorativos del Día del Oji, o del No⁶²⁵.

La condición de testigos de Jehová del matrimonio Valsamis y de su hija les prohibía cualquier práctica o conducta asociada directa o indirectamente con la guerra y la violencia. De modo que Victoria, alegando motivos religiosos, solicitó permiso al director de la escuela para ausentarse de los desfiles. Este permiso le fue denegado, pese a lo cual se negó a participar en los mismos. Consecuentemente, fue sancionada disciplinariamente con un día de suspensión de asistencia a clase⁶²⁶.

Los padres de Victoria denunciaron que la obligación impuesta a su hija atentaba contra el derecho a ellos reconocido por la frase segunda del artículo 2 del Protocolo adicional. El Gobierno griego no sólo rechazó su denuncia, sino que además sostuvo que “[l]a fiesta nacional conmemora el compromiso de Grecia con los valores de la democracia, la libertad y los derechos humanos que fundó el sistema legal después de la guerra”. Y añadió que “no había expresión de sentimientos bélicos ni exaltación del conflicto militar. Al contrario, la celebración cívica del acontecimiento marcaría (...) el tono idealista y el carácter pacifista, lo que sería realzado por la presencia de los desfiles escolares”⁶²⁷.

El TEDH dio la razón al Gobierno heleno. Manifestó que no apreció nada, ni en la finalidad de los desfiles ni en su organización, que pudiera ofender las convicciones religiosas de los demandantes. Más aún, consideró que éstos perseguían objetivos pacifistas que eran de interés público, y que su naturaleza no resultaba modificada por la presencia militar en algunos de ellos⁶²⁸. Dicho lo cual, podría afirmarse que en Valsamis el Tribunal optó por una interpretación restrictiva de la frase segunda del artículo 2 del

⁶²⁵ El 28 de octubre de 1940, la Italia fascista invadió Grecia. El Gobierno griego respondió con un decidido No al ultimátum de Mussolini exigiendo bases estratégicas en territorio heleno. Esta negativa de Grecia significó su entrada en la Segunda Guerra Mundial.

⁶²⁶ *Valsamis c. Grecia, op. cit.*, apdos. 8 y 9.

⁶²⁷ *Valsamis c. Grecia, op. cit.*, apdo. 23.

⁶²⁸ *Valsamis c. Grecia, op. cit.*, apdo. 31.

Dos jueces mantuvieron una opinión disidente a la del resto de los miembros del Tribunal. Los jueces Thór Vilhjálmsson y Jambrek concluyeron, de manera conjunta, que sí hubo violación del artículo 2 del Protocolo 1. Para ambos, la percepción de los padres debía ser aceptada salvo que fuera manifiestamente infundada e irrazonable. Y entendieron que, en el caso en concreto, la participación de Victoria en el desfile podía avergonzar a los padres y también a la hija, al verse ésta obligada a manifestar públicamente su adhesión a creencias contrarias a aquéllos. Tuvieron además en consideración, ambos jueces, el hecho de que el desfile no era una actividad incluida en el plan de estudios regular.

Protocolo adicional, la cual, con el fin de reforzar el importante papel de la enseñanza pública, limitó las aspiraciones de los progenitores⁶²⁹.

En lo que concierne a la libertad de religión de Victoria, el Tribunal concluyó, con idénticos argumentos, que no existía razón alguna para considerar que el desfile pudiera ofender sus sentimientos religiosos⁶³⁰.

10.4. La oposición de unos padres a determinados contenidos educativos con implicaciones religiosas y morales

En los dos asuntos siguientes aparece “de nuevo la cuestión del conflicto entre los poderes del Estado para programar el currículo educativo –particularmente en materia religiosa– y el derecho de los padres a que la educación programada respete sus convicciones religiosas”⁶³¹. En el primero de ellos, el asunto *Folgero y otros c. Noruega*⁶³², el Tribunal de Estrasburgo estimará “por primera vez” la petición de unos padres para que se exima a su hijo de cursar una asignatura obligatoria del currículo educativo por considerarla contraria a sus convicciones religiosas⁶³³. La doctrina

⁶²⁹ MARTIN-RETORTILLO BAQUER, L., “Los padres tendrán...”, *op. cit.*, pág. 268; y RUANO ESPINA, L., “El derecho de...”, *op. cit.*, pág. 74.

⁶³⁰ *Valsamis c. Grecia*, *op. cit.*, apdo. 39

La profesora EVANS C. reflexiona, a propósito de este asunto, sobre las dificultades que existen, en ocasiones, para establecer unos claros límites entre el aspecto interno y externo de la libertad de religión. Y recordemos que la distinción entre ambos es importante, en particular porque sólo las manifestaciones externas de la libertad de religión pueden ser objeto de límites o restricciones. En su opinión, obligar a Victoria a participar en un desfile con connotaciones militares suponía obligarla a retractarse de su religión (Véase, *Freedom of religion...*, *op. cit.*, págs. 76-79).

⁶³¹ ALÁEZ CORRAL, B., “Caso Folgero y...”, *op. cit.*, pág. 14.

⁶³² Sentencia de 29 de Junio de 2007 (Gran Sala), Demanda núm. 15472/02.

Sobre este asunto *vid.*, por ejemplo, ALÁEZ CORRAL, B., “Caso Folgero y...”, *op. cit.*; BARRERO ORTEGA, A., “TEDH – Sentencias de 26.06.07, Folgero y otros c. Noruega, 15472/02, y de 09.10.2007, Hasan y Eylem Zengin c. Turquía, 1448/04 –objeción de conciencia de los padres a educación con implicaciones morales– enseñanza religiosa obligatoria”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 32, 2009, págs. 259-274, págs. 267-270, en particular; BOUAZZA ARIÑO, O., “Notas de Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Administración Pública*, núm. 175, 2008, págs. 310-315; CARACCIO, A. y GIANFREDA, A., “Libertà di coscienza e diritto di dispensa dall'insegnamenti religioso nel sistema scolastico norvegese: il caso Folgero e altri c. Norvegia”, en MAZZOLA R., *Diritto e religione...*, *op. cit.*, págs. 147-178; JUSDADO RUIZ-CAPILLAS, M.A. y CAÑAMARES ARRIBAS, S., “La objeción de conciencia en el ámbito educativo. Comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos Folgero v. Noruega”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 15, 2007, págs. 1-14; MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “Las objeciones de...”, *op. cit.*, pág. 46; y RUANO ESPINA, L., “El derecho de...”, *op. cit.*, págs. 67-70

⁶³³ JUSDADO RUIZ-CAPILLAS, M.A. y CAÑAMARES ARRIBAS, S., “La objeción de...”, *op. cit.*, pág. 1.

Folgero fue confirmada posteriormente en el segundo de los asuntos: *Hasan y Eylem Zengin c. Turquía*⁶³⁴. Ambas sentencias son reflejo de la preocupación existente sobre el modo en que se enseña la religión en las escuelas públicas⁶³⁵.

El asunto *Folgero* constituye un “espinoso” y complejo asunto⁶³⁶, que fue resuelto mediante Sentencia de Gran Sala como consecuencia de la inhibición de una Sala⁶³⁷.

En este asunto, la demanda fue interpuesta por unos padres de familia –entre ellos la señora Folgero– y sus hijos, que cursaban en el momento de los hechos la enseñanza primaria. Todos ellos eran miembros de una Asociación Humanista Noruega. Los padres de familia solicitaban que sus hijos fueran exceptuados de cursar la asignatura “Cristianismo, religión y Filosofía” (KRL)⁶³⁸ porque estaba inspirada en el ideario de la religión oficial del Estado, la religión evangélica luterana⁶³⁹; de manera que no era posible que fuera impartida desde la neutralidad y el pluralismo⁶⁴⁰.

⁶³⁴ Sentencia de 9 de octubre de 2007, Demanda núm. 1448/04.

A mayor abundamiento sobre esta Sentencia, véase, por ejemplo, BARRERO ORTEGA, A., “TEDH – Sentencias de 26.06.07,...”, *op. cit.*, págs. 270-271; BOUAZZA ARIÑO, O., “Notas de Jurisprudencia...”, *op. cit.*, núm. 175, 2008, págs. 315-317; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., “Los padres tendrán...”, *op. cit.*, págs. 273-274; MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “Las objeciones de...”, *op. cit.*, pág. 46; *Id.* “La objeción de conciencia a la enseñanza religiosa y moral en la reciente jurisprudencia de Estrasburgo” en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 15, octubre 2007, págs. 1-22; RUANO ESPINA, L., “El derecho de...”, *op. cit.*, págs. 67-70; y HURD, E.S., *Beyond religious freedom...*, *op. cit.*, págs. 96-99.

⁶³⁵ MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “La objeción de...”, *op. cit.*, pág. 3.

⁶³⁶ BOUAZZA ARIÑO, O., “Notas de Jurisprudencia...”, *op. cit.*, núm. 175, 2008, págs. 310-311.

⁶³⁷ La inhibición se produjo en aplicación del artículo 30 del Convenio que establece que: “si el asunto pendiente ante una Sala plantea una cuestión grave relativa a la interpretación del Convenio o de sus Protocolos, o si la solución dada a una cuestión pudiera ser contradictoria con una sentencia dictada anteriormente por el Tribunal, la Sala podrá inhibirse a favor de la Gran Sala, mientras no haya dictado sentencia, salvo que una de las partes se oponga a ello”.

⁶³⁸ Este era el contenido de la asignatura: la transmisión del conocimiento de la Biblia y del cristianismo a través de la fe evangélica luterana, la transmisión del conocimiento de otras religiones y aspectos éticos y filosóficos, la promoción del entendimiento y el respeto de los valores cristianos y humanistas, y la promoción del entendimiento y el diálogo entre personas de diferentes creencias y convicciones.

⁶³⁹ El artículo 2 de la Constitución noruega dispone que: “[t]oda persona que resida en el Reino tiene derecho a practicar libremente su religión.

La religión evangélica luterana es la religión oficial del Estado. Los habitantes del Reino que la profesen deberán educar a sus hijos en la misma fe”.

⁶⁴⁰ Noruega es un Estado confesional, tiene una religión de Estado y una Iglesia Nacional a la que pertenece el 86% de la población. La legislación educativa noruega de 1969, anterior a la actualmente vigente, contemplaba en su plan de estudios de educación primaria la asignatura de religión “Cristianismo”, pero los padres de alumnos no pertenecientes a la iglesia oficial noruega podían solicitar

En el asunto *Folgero*, el Tribunal debía dilucidar si el Estado, en el momento de diseñar el currículo educativo, había velado porque el contenido de la asignatura KRL fuera difundida “de manera objetiva, crítica y pluralista” o si, por el contrario, “la finalidad perseguida era un adoctrinamiento que no respetaba las convicciones religiosas y filosóficas de los padres demandantes”⁶⁴¹.

El Tribunal recordó en *Folgero* que la intención que presidió la creación de la asignatura KRL era evitar el sectarismo y favorecer el diálogo y la comprensión entre las culturas. La escuela era así concebida como un entorno abierto que acogía a todos los alumnos, cualquiera que fuese su medio social, su fe religiosa, nacionalidad, sexo, pertenencia étnica o capacidad. Desde esta perspectiva, el fin pretendido se lograría mejor si los alumnos se reunían en el “marco de una asignatura común”⁶⁴².

El gobierno noruego contempló la posibilidad de una dispensa parcial, que recaía sobre aquéllas partes de la signatura que tenían mayor carácter confesional y sobre las referentes a la participación en ritos y actividades de culto. Para la solicitud de la misma, si se trataba de prácticas religiosas –tales como rezos, salmos, memorización de textos religiosos y la participación en representaciones de naturaleza religiosa–, no era necesario aportar ningún tipo de justificación. Sin embargo, si la solicitud de la dispensa afectaba a la transmisión de conocimientos, los progenitores debían razonar la contradicción con sus convicciones religiosas o filosóficas⁶⁴³.

La puesta en práctica de la referida exención parcial generó numerosas dificultades. La traba más significativa se encontraba en el modo de hacer posible la

para sus hijos la dispensa total o parcial de esta asignatura. Para estos alumnos, se preveía la asignatura “Filosofía de la vida”. En la década de los noventa se puso en marcha una reforma del sistema educativo que tenía por objetivo acoger e integrar a todos los alumnos, cualquiera que fuese su fe religiosa. Las dos asignaturas, “Cristianismo” y “Filosofía de la vida”, fueron sustituidas por una única, “Cristianismo, religión y Filosofía”. Además, en aras a reforzar el afán integrador, no se consideró oportuno prever la posibilidad de una dispensa total o absoluta de la asignatura. Sólo se contempló una dispensa parcial.

⁶⁴¹ *Folgero y otros c. Noruega, op. cit.*, apdo. 85.

⁶⁴² *Folgero y otros c. Noruega, op. cit.*, apdo. 89.

⁶⁴³ *Folgero y otros c. Noruega, op. cit.*, apdo. 26.

argumentación de los padres solicitando la exención sin que éstos tuvieran que revelar sus convicciones religiosas⁶⁴⁴.

Por otro lado, la exención parcial de la asignatura tampoco garantizaba la no transmisión de conocimientos religiosos a los menores. Y ello era así porque si tenían lugar determinadas actividades (rezos, himnos cantados, servicios en la iglesia y obras de teatro escolares), los alumnos, aunque no tuvieran que participar activamente, tenían el deber de asistir a las mismas como espectadores⁶⁴⁵. Del mismo modo, tampoco convenció al Tribunal el argumento del Gobierno de que los padres podían llevar a sus hijos a una escuela privada fuertemente subvencionada por el Estado. El TEDH consideró que esta posibilidad no eximía a aquél, en ningún caso, de su obligación de garantizar el pluralismo en las escuelas públicas⁶⁴⁶.

Constatado todo lo anterior, el Tribunal resolvió, por una nimia mayoría de nueve jueces contra ocho⁶⁴⁷, que Noruega vulneraba el derecho de los padres a decidir la instrucción que debían recibir sus hijos en lo referente a las creencias.

En esta misma línea, es interesante recordar también la Sentencia del TEDH en el asunto *Hasan y Eylem Zengin c. Turquía*, donde la demanda es planteada por una familia alevita⁶⁴⁸. Tal y como es conocido, el principio de laicidad ha venido desempeñando, en Turquía, un destacado papel protagonista en la organización del Estado⁶⁴⁹. Sin embargo, en el momento de los hechos, el artículo 24 de su Constitución

⁶⁴⁴ BARRERO ORTEGA, A., “TEDH – Sentencias de 26.06.07,...”, *op. cit.*, pág. 269. El Tribunal recordó aquí que la obligatoriedad paterna de declarar sobre sus convicciones personales puede conllevar la vulneración de los artículos 8 y 9 del CEDH (*Cfr. Folgero y otros c. Noruega, op. cit.*, apdo. 98).

⁶⁴⁵ *Folgero y otros c. Noruega, op. cit.*, apdo. 99.

⁶⁴⁶ Parece reseñable, en este sentido, la evolución producida desde *Kjeldsen*. En aquella Sentencia, como argumento favorable al Estado, el Tribunal se refirió a la opción reconocida a los padres de elegir un centro privado de enseñanza o el hogar familiar, para el caso de que no compartieran el tipo de educación proporcionada por el Estado.

⁶⁴⁷ Los motivos de disidencia fueron de distinto orden. Así, los jueces Zupancic y Borrego sostuvieron motivos de orden procesal, de litispendencia internacional en concreto; mientras que los jueces Wildhaber, Lorenzen, Bîrsan, Kovler, Borrego, Hajiyev, Jeben y Steiner alegaron otros de carácter sustantivo, afirmando al efecto argumentos radicalmente opuestos a los de la mayoría. Para un análisis en mayor profundidad me remito al contenido mismo de la Sentencia (Opinión Separada de los Señores Zupančić y Borrego; y Opinión Disidente Común de los Señores Wildhaber, Lorenzen, Bîrsan, Kovler, Borrego, Borrego, Hajiyev, Jeben y la Señora Steiner). Disponible en <http://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22fulltext%22:%5B%22folgero%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-81357%22%5D%7D> (consulta realizada el 7 de marzo de 2017).

⁶⁴⁸ Sobre el alevismo véase *supra* lo explicado en la nota a pie 354.

⁶⁴⁹ MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., “Los padres tendrán...”, *op. cit.*, pág. 273.

exigía que “la enseñanza de la asignatura de la cultura religiosa y el conocimiento moral [fuera] obligatoria en los planes de estudio de la escuela primaria y secundaria”, lo que indicaba se haría “bajo la supervisión y control del Estado”⁶⁵⁰. Para el Gobierno turco, enseñar la religión en las escuelas era la manera más adecuada de luchar contra el fanatismo.

El Sr. Zengin denunció que la asignatura de la cultura religiosa y conocimiento moral no era neutral y que, por lo tanto, tampoco era compatible con el principio de laicidad, y solicitó al Gobierno turco que dispensara a su hija de la misma⁶⁵¹. Ante la negativa de las autoridades turcas, se dirigió al Tribunal de Estrasburgo insistiendo en que la referida asignatura no era impartida de manera “objetiva, crítica o pluralista” y que, por consiguiente, no cumplía con los criterios de interpretación del artículo 2 del Protocolo número 1 al Convenio⁶⁵².

El TEDH examinó el currículo educativo de la asignatura así como los manuales de texto aportados por los demandantes. Advirtió que mediante la misma no se producía una transmisión en general sobre el conocimiento de las religiones, que permitiera al alumnado “desarrollar una visión crítica”, sino que se tendía a inculcar “una formación específica” en los grandes principios de la religión musulmana⁶⁵³. Además, se constató que, pese a que los alevitas constituyen un porcentaje importante de la población turca, los alumnos alevís no recibían ninguna enseñanza relativa a su fe. Finalmente, el Tribunal concluyó que la enseñanza de la asignatura de cultura religiosa y conocimiento moral no cumplía con los requisitos necesarios de objetividad y pluralismo exigidos por el artículo 2 del Protocolo adicional, y que por lo tanto, no respetaba los derechos de una minoría religiosa⁶⁵⁴.

Por otra parte, aunque el Gobierno turco habilitó la posibilidad de una dispensa de las clases de religión, lo hizo sólo para los judíos o cristianos de nacionalidad turca

⁶⁵⁰ *Hasan y Eylem Zengin c. Turquía*, *op. cit.*, apdo. 11.

⁶⁵¹ *Hasan y Eylem Zengin c. Turquía*, *op. cit.*, apdo. 10.

⁶⁵² *Hasan y Eylem Zengin c. Turquía*, *op. cit.*, apdo. 36.

⁶⁵³ BOUAZZA ARIÑO, O., “Notas de Jurisprudencia...”, *op. cit.*, núm. 175, 2008, pág. 316.

⁶⁵⁴ HURD, E.S., *Beyond religious freedom...*, pág. 96.

que probasen su pertenencia a esas religiones⁶⁵⁵. Además, las exenciones planteaban el problema de que no existía una “norma clara” que regulara su concesión⁶⁵⁶.

De este modo, el Tribunal concluyó por unanimidad⁶⁵⁷ que se había producido una violación de la frase segunda del artículo 2 del Protocolo adicional, por los dos motivos ya señalados: la falta de neutralidad de la enseñanza religiosa y la no habilitación de vías adecuadas para conceder una dispensa a aquellos alumnos que se enfrentaban a un conflicto entre los valores de la escuela y los de sus padres⁶⁵⁸.

En los asuntos *Folgero* y *Zengin* parece posible reseñar, siguiendo a la doctrina especializada, que se aprecia “una intensificación del estándar convencional y una reducción del margen de apreciación nacional en la definición y planificación del programa de estudios. Y ello sin perjuicio de que el Estado laico opte por la integración de la enseñanza o educación religiosa obligatoria en el programa escolar. Pero una enseñanza referida al hecho religioso como un elemento cultural que, con diversas expresiones y manifestaciones, ha influido en el patrimonio histórico y la configuración social de las sociedades europeas”⁶⁵⁹.

Llegados a este punto, cabe señalar que los asuntos explicados en las páginas precedentes ponen de reflejo que la cuestión aquí abordada es una materia sensible, en

⁶⁵⁵ En este último punto, el Tribunal volvió a insistir en las tesis apuntadas en *Folgero* referentes a que la obligatoriedad de declarar sobre las convicciones personales puede llevar consigo la vulneración de los artículos 8 y 9 del CEDH. Esta afirmación del Tribunal estaba reforzada por la propia Constitución turca que en su artículo 24 disponía: “[n]adie será obligado (...) a revelar sus creencias y convicciones religiosas”.

⁶⁵⁶ BOUAZZA ARIÑO, O., “Notas de Jurisprudencia...”, *op. cit.*, núm. 175, 2008, pág. 316.

⁶⁵⁷ Dadas las similitudes de *Zengin* y *Folgero* resulta curioso observar que mientras el asunto *Folgero* es resuelto por la Gran Sala del Tribunal y por una nimia mayoría, tres meses más tarde, en el asunto *Zengin* el fallo lo dicta una Sección del Tribunal, la Sección 2ª, pronunciándose además los siete jueces que la componen por unanimidad y de manera mucho más breve que en *Folgero*.

⁶⁵⁸ MARTÍNEZ-TORRÓN J., “La objeción de...”, *op. cit.*, pág. 19.

Tras la Sentencia *Zengin*, Turquía introdujo algunas reformas en la enseñanza de la asignatura de cultura religiosa y conocimiento moral, que sin embargo se han revelado insuficientes, pues el Estado turco ha vuelto a ser condenado por una demanda interpuesta también por unos padres pertenecientes a la confesión de los alevís en el asunto *Mansur Yalçın y otros c. Turquía*, Sentencia de 16 de septiembre de 2014, Demanda núm. 21163/11.

⁶⁵⁹ BARRERO ORTEGA, A., “TEDH – Sentencias de 26.06.07,...”, *op. cit.*, págs. 272 y 273.

la que entran en juego varios derechos e intereses, siendo el que prevalece entre todos ellos, sin ninguna duda, el interés del menor⁶⁶⁰.

El Tribunal de Estrasburgo ha venido mostrando, desde siempre, una especial sensibilidad hacia los asuntos relacionados con la educación; probablemente, desde la consideración de los menores como personas más vulnerables e influenciables. Desde esta óptica, ha tratado de protegerlos también frente un adoctrinamiento de tipo religioso⁶⁶¹. En este sentido, el Tribunal ha concluido que las autoridades educativas deberán velar porque los conocimientos sean transmitidos de manera “objetiva, crítica y pluralista”.

De modo que, aunque la determinación del contenido del currículo educativo es competencia de los Estados, esta competencia no puede ser concebida de manera ilimitada. A este respecto, la frase segunda del artículo 2 del Protocolo adicional viene a poner algunos límites al margen de apreciación de que disponen aquéllos, dado que con arreglo a lo allí dispuesto los padres pueden exigir que la enseñanza impartida a los hijos respete sus convicciones religiosas y filosóficas⁶⁶². En cualquier caso, también ha dicho el Tribunal que esta exigencia no podrá suponer una carga excesiva para el Estado, hasta el punto de que pueda poner en peligro el derecho a la instrucción.

Asimismo, el Tribunal ha precisado el sentido de la palabra “convicciones”, y lo ha hecho de un modo que podríamos considerar estricto. Es decir, ha exigido que las ideas revistan cierto grado de “fuerza, seriedad, coherencia e importancia” para que sean consideradas convicciones. Sin embargo, cuando ha interpretado el término “respeto”, puede decirse que lo ha hecho en un sentido amplio, en cuanto que ha concluido que éste implica para los Estados una obligación positiva que va más allá de un mero “reconocer” o “tener en cuenta”⁶⁶³.

Por último, señalaremos que la obligación de neutralidad e imparcialidad de los poderes públicos, en lo que a cuestiones religiosas se refiere, no ha impedido que un

⁶⁶⁰ MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., “Los padres tendrán...”, *op. cit.*, págs. 288 y 289; PÉREZ ÁLVAREZ, S., “El derecho del menor...”, *op. cit.*, pág. 170; RUANO ESPINA, L., “El derecho de...”, *op. cit.*, pág. 59.

⁶⁶¹ MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “The (Un)protection of...”, *op. cit.*, pág. 385.

⁶⁶² *Folgero y otros c. Noruega*, apdo. 84; o *Hasan y Eylem Zengin c. Turquía*, apdos. 51-52.

⁶⁶³ *Campbell y Cosans c. Inglaterra*, *op. cit.*, apdo. 37; *Valsamis c. Grecia*, *op. cit.*, apdo. 27; o *Hasan y Eylem Zengin c. Turquía*, *op. cit.*, apdo. 49.

Estado ponga, en la asignatura de religión, un especial énfasis en una concreta opción religiosa. Por este motivo, el Tribunal ha considerado esencial la existencia de un adecuado sistema de dispensas para las asignaturas referentes a las enseñanzas religiosas.

11. LA LIBERTAD RELIGIOSA COMO LÍMITE A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

El Convenio Europeo de Derechos Humanos reconoce la libertad de expresión en su artículo 10⁶⁶⁴. A su vez, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha manifestado, de manera reiterada, que la libertad de expresión y la libertad religiosa son, ambas dos, fundamento de toda sociedad democrática y garantía para el progreso del ser humano⁶⁶⁵.

En cualquier caso, su carácter de derecho fundamental no es óbice para que, conforme a lo establecido por los párrafos segundos de los artículos que las reconocen, ambas libertades puedan ser objeto de ciertos límites. En los asuntos que se estudian bajo este epígrafe el interrogante que se nos plantea es, precisamente, en qué casos el derecho al respeto de las convicciones religiosas puede actuar como límite a la libertad de expresión.

A este respecto, el Tribunal ha afirmado que cualquier restricción que se establezca a la libertad de expresión ha de ser objeto de una interpretación estricta⁶⁶⁶, hasta el punto de que pueden estar protegidas por ese derecho ideas que choquen,

⁶⁶⁴ “Artículo 10. Libertad de expresión.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”.

⁶⁶⁵ *Cfr.*, entre otros, *Handyside c. Reino Unido*, *op. cit.*, apdo. 49; y *Kokkinakis c. Grecia*, *op. cit.*, apdo. 31.

⁶⁶⁶ *Otto-Preminger-Institut c. Austria*, *op. cit.*, apdo. 50.

inquieran o incluso ofendan a un Estado o a cierta parte de su población⁶⁶⁷. De cualquier modo, y como el ejercicio de la libertad de expresión conlleva también sus deberes y responsabilidades, el Tribunal ha afirmado, asimismo, que el respeto a las convicciones de los demás exige que se traten de evitar expresiones que sean gratuitamente ofensivas para los sentimientos religiosos de aquéllos⁶⁶⁸.

Se plantea así un interesante y complejo problema de colisión de dos derechos fundamentales entre los que no existe jerarquía alguna⁶⁶⁹. Un problema que, además de ser una cuestión de gran interés jurídico, es también una cuestión de “especial relevancia” social. En particular en este tiempo en el que los cambios demográficos han traído la presencia de una pluralidad de credos y confesiones a las sociedades europeas, lo que en numerosas ocasiones se ha traducido en una “oposición y confrontación de ideas y creencias”⁶⁷⁰.

Son muchos y variados los asuntos en los que el Tribunal se ha pronunciado sobre las relaciones entre ambas libertades. Así, “ha ido diseñando progresivamente la diferencia” entre aquéllas expresiones que aunque constituyen ofensas para una religión son críticas legítimas, y aquéllas otras que son amenazas propias del discurso del odio y que, en ningún caso, podrán encontrar su justificación en el reconocimiento de la libertad de expresión del artículo 10 del Convenio⁶⁷¹.

11.1. Años 90: los orígenes

Los dos asuntos que a continuación se exponen constituyen los dos primeros pronunciamientos del Tribunal en materia de conflicto entre la libertad religiosa y la libertad de expresión. Se trata de los casos *Otto-Preminger-Institut c. Austria* y

⁶⁶⁷ *Paturel c. Francia*, Sentencia de 22 de diciembre de 2005, Demanda núm. 54968/00, apdo. 43.

⁶⁶⁸ *Otto-Preminger-Institut contra Austria*, *op. cit.*, apdos. 47 y 49; *Wingrove c. Reino Unido*, Sentencia de 25 de noviembre de 1996, Demanda núm. 17419/90, apdo. 52; o *Giniewski c. Francia*, *op. cit.*, apdo. 43.

⁶⁶⁹ MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “Libertad de expresión y libertad de religión...”, *op. cit.*, págs. 1-2.

⁶⁷⁰ LÓPEZ GUERRA, L.M., “Libertad de expresión y libertad de religión a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: blasfemia e insulto a la religión”, *Revista de Derecho Europeo*, núm. 46, 2013, pág. 80.

⁶⁷¹ *Ibidem*.

Wingrove c. Reino Unido. En ellos, el Tribunal fija los principios clave en la materia que nos ocupa, los cuales orientarán su actuación también en ulteriores casos⁶⁷².

Ambas Sentencias se dictan en un período de tiempo de dos años, y presentan importantes analogías: a) las dos se refieren a la prohibición de difusión de ciertas obras audiovisuales a causa de las ofensas vertidas en las mismas contra personajes sagrados del Cristianismo⁶⁷³; b) en ambas el conflicto tiene lugar en el contexto de dos países – Austria y el Reino Unido de la Gran Bretaña– con una antigua y sólida tradición cristiana⁶⁷⁴, y con leyes contra la blasfemia que son aplicadas muy raras veces y solamente en casos de ofensa contra el Cristianismo, pero no contra otras religiones⁶⁷⁵; y c) en las dos prevalece la protección de los sentimientos religiosos ante ciertas expresiones que son consideradas ofensas injustificadas contra el Cristianismo.

En el asunto *Otto-Preminger-Institut contra Austria*⁶⁷⁶ la demanda es presentada por la Otto-Preminger-Institut für audiovisuelle Mediengestaltung (OPI), una sociedad austríaca de derecho privado que tenía como objeto general promover la creatividad, la comunicación y la diversión a través de los medios audiovisuales.

La película *Das Liebeskonzil* (El concilio del amor) iba a proyectarse en una de las salas del OPI en Innsbruck, capital del Tirol, y podría acceder a la misma, previo pago, toda persona mayor de 16 años. Sin embargo, en cumplimiento del Código Penal

⁶⁷² MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “Libertad de expresión y libertad de religión...”, *op. cit.*, pág. 2; y PALOMINO LOZANO, R., “Libertad religiosa y...”, *op. cit.*, pág. 536.

⁶⁷³ PALOMINO LOZANO, R., “Libertad religiosa y...”, *op. cit.*, pág. 536.

⁶⁷⁴ MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “Libertad de expresión y libertad de religión...”, *op. cit.*, pág. 4

⁶⁷⁵ MARTÍNEZ-TORRÓN J., “Libertad de expresión y libertad religiosa...”, *op. cit.*, pág. 19.

El TEDH “aprovechó” estas Sentencias para poner de relieve la tendencia existente en los países europeos a la despenalización del delito de blasfemia, así como su falta de confianza en el uso de la vía penal para resolver los conflictos de este tipo.

⁶⁷⁶ Sentencia de 20 septiembre 1994, Demanda núm. 13470/87.

Sobre este asunto y para un mayor abundamiento, véanse, por ejemplo, EVANS, C., *Freedom of religion...*, *op. cit.*, págs. 70, 143, 162 y 195; LAZCANO BROTONS, I., “Artículo 10. Libertad de expresión”, *op. cit.*, págs. 472-473; LÓPEZ GUERRA, L.M., “Libertad de expresión...”, *op. cit.*, págs. 83-87; MARTÍN SÁNCHEZ, I., “El discurso del odio...”, *op. cit.*, págs. 25-26; MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “Libertad de expresión y libertad religiosa...”, *op. cit.*, págs. 20-23; *Id.*, “Libertad de expresión y libertad de religión...”, *op. cit.*, págs. 3-8; PALOMINO LOZANO, R., “Libertad religiosa y...”, *op. cit.*, págs. 535-537; y RENUCCI, J.F., *L’article 9 de...*, *op. cit.*, págs. 9, 25, 26 y 49.

austriaco⁶⁷⁷ los tribunales internos decretaron primero la retirada y más tarde la confiscación de la película, por lo que la citada proyección no tuvo lugar⁶⁷⁸.

Cuando el asunto llega al Tribunal, éste “sigue las líneas usuales de razonamiento”⁶⁷⁹ en el examen de las intromisiones acometidas en el ejercicio de la libertad de expresión. Es decir, el TEDH procede a comprobar sucesivamente si éstas están previstas por la ley, si persiguen una finalidad legítima, y si son necesarias en una sociedad democrática para el logro de la finalidad pretendida.

El atentado grave a los sentimientos religiosos de los creyentes constituía, en este asunto, el bien jurídico protegido que justificaba la restricción sobre la libertad de expresión⁶⁸⁰. Y la valoración de la necesidad “se mostraba, una vez más, como la clave del problema”⁶⁸¹.

En relación a esta cuestión, el Tribunal afirmó que ante la imposibilidad de discernir en Europa un concepto uniforme del significado de la religión y, por ende, de lo que puede constituir un atentado admisible contra los sentimientos religiosos en el ejercicio de la libertad de expresión, las autoridades nacionales debían disponer de un margen de apreciación más extenso para determinar la existencia y el alcance de tal injerencia⁶⁸². Finalmente, el Tribunal de Estrasburgo concluyó que no hubo un exceso

⁶⁷⁷ El artículo 188 del Código Penal austriaco disponía que: “[c]ualquiera que denigre o escarnezca, con hechos de naturaleza tal que puedan producir una indignación legítima, a personas o cosas objeto de veneración de una Iglesia o comunidad religiosa establecida en el país, o bien una doctrina o costumbre autorizadas por la ley o una institución, autorizada por la ley, de dicha Iglesia o comunidad, incurre en una pena de prisión de al menos seis meses o una pena pecuniaria de 360 días-multa, como mínimo”. Además, la Ley sobre los medios de comunicación preveía como sanción específica la confiscación de la publicación, y esta medida podía ser ordenada como complemento a cualquier sanción ordinaria impuesta en aplicación del Código Penal.

⁶⁷⁸ El filme, tal y como resume la Sentencia, describe al Dios de las religiones judía, cristiana e islámica como un viejo, aparentemente senil, que se postra ante el diablo, le besa y le llama su amigo. Otras escenas muestran una cierta atracción erótica entre la Virgen María y el diablo. Jesucristo adulto es retratado como un débil mental profundo y se le exhibe en una escena tratando de besar y acariciar los senos de su madre (véanse los apartados 20 a 22, ambos inclusive, de la Sentencia).

⁶⁷⁹ LÓPEZ GUERRA, L.M., “Libertad de expresión...”, *op. cit.*, pág. 85.

⁶⁸⁰ MARTÍN SÁNCHEZ, I., “El discurso del odio...”, *op. cit.*, págs. 25-26; y RENUCCI, J.F., *L’article 9 de...*, *op. cit.*, pág. 25.

⁶⁸¹ MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “Libertad de expresión y libertad de religión...”, *op. cit.*, pág. 6.

⁶⁸² FERREIRO GALGUERA, J., “Libertad de expresión y sensibilidad religiosa: estudio legislativo y jurisprudencial”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 35, 2014, págs. 50-52; MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “¿Libertad de expresión amordazada? Libertad de expresión y libertad de religión en la jurisprudencia de Estrasburgo”, en CAÑAMARES ARRIBAS, S. (coord.), *Tensiones entre libertad...*, *op. cit.*, págs 92-93; y PALOMINO LOZANO, R., “Libertad religiosa y...”, *op. cit.*, pág. 537.

por parte de las autoridades austríacas en el ejercicio de su margen de apreciación. El peso de la religión católica en el Estado del Tirol, donde un 87% de la población profesaba esta religión, fue determinante para ello⁶⁸³.

Los jueces Palm, Pekkanen y Makarczyk discreparon de la opinión mayoritaria, y sostuvieron que sí existió una violación de la libertad de expresión⁶⁸⁴. Para ellos, “el Convenio no garantiza[ba] explícitamente el derecho a la protección de los sentimientos religiosos”, lo cual, en su opinión, no constituía necesariamente un obstáculo para la protección de estos sentimientos frente a las ofensas. Ahora bien, en cuanto que las medidas de protección adoptadas constituían una restricción a la libertad de expresión, las ofensas a aquéllos debían conllevar un elevado grado de insulto, que se aproximase a la negación del derecho a la libertad de religión de los demás de tal índole que por sí mismo no fuese merecedor de “ser tolerado por la sociedad”⁶⁸⁵.

Por su parte, en el asunto *Wingrove c. Reino Unido*⁶⁸⁶ el Sr. Nigel Wingrove, realizador cinematográfico, denunció que el Gobierno británico había vulnerado su derecho a la libertad de expresión al no otorgarle la licencia cinematográfica de la película *Visions of Ecstasy* (Visiones de éxtasis). La película en cuestión “era un cortometraje sobre los éxtasis de Santa Teresa de Ávila, en un contexto pornográfico”⁶⁸⁷.

⁶⁸³ *Otto-Preminger-Institut c. Austria*, apdo. 52.

⁶⁸⁴ Esta opinión crítica es compartida por el profesor LAZCANO BROTONS, I., “Artículo 10. Libertad de expresión”, *op. cit.*, págs. 472-473.

⁶⁸⁵ En su voto particular los tres jueces también subrayaron que “la retirada y la confiscación de la película litigiosa no guardaron proporción con la finalidad legítimamente perseguida”, debido a que la sensibilidad religiosa de terceros se hallaba protegida por el hecho de que la película se iba a proyectar en unas salas en las que el público habitual era un público amante de un determinado tipo de películas, que además era mayor de 16 años, y que tendría acceso a la sala sólo previo pago de una entrada. A ello añadían el hecho de que la OPI había proporcionado información suficiente sobre la manera en la que era tratada en el filme la religión católica para que las personas religiosamente sensibles pudieran tomar la decisión de no asistir a la proyección de la película (véanse los apdos. núm. 6, 7, y 11 de la opinión disidente común de los jueces Palm, Pekkanen y Makarczyk).

⁶⁸⁶ Sentencia de 25 de noviembre de 1996, Demanda núm. 17419/90.

Sobre este asunto *vid.*, entre otros, los comentarios de EVANS, C., *Freedom of religion...*, *op. cit.*, págs. 71, 81, 144, 148, 162 y 195; LÓPEZ GUERRA, L.M., “Libertad de expresión...”, *op. cit.*, págs. 83-87; MARTÍN SÁNCHEZ, I., “El discurso del odio...”, *op. cit.*, pág. 26; MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “Libertad de expresión y libertad religiosa...”, *op. cit.*, págs. 20-23; *Id.*, “Libertad de expresión y libertad de religión...”, *op. cit.*, págs. 3-8; o PALOMINO LOZANO, R., “Libertad religiosa y...”, *op. cit.*, págs. 535-537.

⁶⁸⁷ MARTÍN SÁNCHEZ, I., “El discurso del odio...”, *op. cit.*, pág. 26.

Las autoridades británicas consideraron que la película podía resultar ofensiva para terceros por el tratamiento “inaceptable” que se le daba a “un asunto sagrado”⁶⁸⁸, y fundamentaron su negativa “en la legislación sobre la blasfemia entonces en vigor”⁶⁸⁹.

De conformidad con el Gobierno británico, también advirtió el TEDH que la restricción de la libertad de expresión venía justificada por la necesidad de proteger los sentimientos religiosos de quien “apreciara o hiciera suyas la historia y la moral cristianas”⁶⁹⁰. Ante la imposibilidad de establecer un criterio general y uniforme sobre la materia, dejó, en principio, en manos de las autoridades nacionales la valoración de si existía una adecuada proporción entre el impacto que hubiera podido tener la difusión del filme para los sentimientos religiosos cristianos, por un lado, y la restricción penal, por el otro⁶⁹¹. Finalmente, el TEDH concluyó que no se podía considerar que las medidas adoptadas por las autoridades británicas hubieran sobrepasado su margen de apreciación, y sentenció que no hubo violación del artículo 10 del CEDH⁶⁹².

Tal y como hemos podido observar, en esta primera etapa, y ante situaciones de conflicto entre la libertad de expresión y la libertad religiosa, el Tribunal de Estrasburgo consideró justificado establecer límites o restricciones a aquella, en garantía de los sentimientos religiosos de terceros.

11.2. Año 2006: una posible evolución a favor de la libertad de expresión

Más de diez años después de *Wingrove*, entre diciembre de 2005 y mayo de 2006, el Tribunal resuelve los asuntos *Paturel*, *Giniewski* y *Aydin Talav*. Los dos primeros son casos de condena por difamación, y el tercero es un caso de ultraje a una religión⁶⁹³. Mediante estas Sentencias el Tribunal contribuyó a clarificar los conceptos de “ofensa” e “insulto” a los sentimientos religiosos⁶⁹⁴. Siguió para ello la línea argumental de los asuntos *Otto Preminger* y *Wingrove*. Sin embargo, a diferencia de lo

⁶⁸⁸ *Wingrove c. Reino Unido*, *op. cit.*, apdo. 13.

⁶⁸⁹ LÓPEZ GUERRA, L.M., “Libertad de expresión...”, *op. cit.*, pág. 86.

⁶⁹⁰ *Wingrove c. Reino Unido*, *op. cit.*, apdo. 48.

⁶⁹¹ *Wingrove c. Reino Unido*, *op. cit.*, apdo. 58.

⁶⁹² *Wingrove c. Reino Unido*, *op. cit.*, apdo. 65.

⁶⁹³ MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “Libertad de expresión y libertad de religión...”, *op. cit.*, pág. 8

⁶⁹⁴ LÓPEZ GUERRA, L.M., “Libertad de expresión...”, *op. cit.*, pág. 87.

ocurrido entonces, en estos asuntos adoptó una postura favorable a la tutela de la libertad de expresión frente a la ofensa de los sentimientos religiosos⁶⁹⁵.

En el asunto *Paturel c. Francia*⁶⁹⁶ el objeto de controversia es un libro en el que se criticaba duramente y se vertían fuertes acusaciones contra una asociación católica⁶⁹⁷.

Como consecuencia de aquéllas críticas y acusaciones el señor Paturel fue condenado por difamación por los tribunales franceses, quienes entendieron que parte de las afirmaciones del libro “no estaban corroboradas por ningún elemento serio ni objetivo”⁶⁹⁸.

En el procedimiento ante el TEDH el demandante alegó una violación de los artículos 9 y 10 del Convenio. El meollo del asunto *Paturel* radicaba en la “ya consolidada distinción entre datos de hecho (información) y juicios de valor (opinión)”⁶⁹⁹. Mientras que la veracidad de los primeros puede ser objeto de prueba, los segundos “no se prestan a una demostración de su exactitud”. Consecuentemente, cualquier obligación de prueba de los mismos atentaba contra la libertad de expresión⁷⁰⁰.

El Tribunal concluyó que las afirmaciones enjuiciadas en *Paturel* constituían más juicios de valor que datos de hecho, y que, por lo tanto, no era necesario que fuesen probadas. Pero el Tribunal también precisó que la búsqueda del equilibrio entre la tutela de la libertad de expresión y la tutela de la reputación de las personas ofendidas

⁶⁹⁵ PALOMINO LOZANO, R., “Libertad religiosa y...”, *op. cit.*, pág. 537. Para otros autores, como el profesor Martínez-Torrón, no existe propiamente un cambio de criterio en la jurisprudencia del TEDH de los años 2005-2006, sino “diferentes situaciones de hechos decididos conforme a los mismos principios” (MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “Libertad de expresión y libertad de religión...”, *op. cit.*, pág. 17).

⁶⁹⁶ Sentencia de 22 de diciembre de 2005, Demanda núm. 54968/00.

LAZCANO BROTONS, I., “Artículo 10. Libertad de expresión”, *op. cit.*, pág. 473; MARTÍN SÁNCHEZ, I., “El discurso del odio...”, *op. cit.*, pág. 28; MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “Libertad de expresión y libertad religiosa...”, *op. cit.*, págs. 23-27; *Id.*, “Libertad de expresión y libertad de religión...”, *op. cit.*, págs. 8-10; y PALOMINO LOZANO, R., “Libertad religiosa y...”, *op. cit.*, págs. 537-538.

⁶⁹⁷ MARTÍN SÁNCHEZ, I., “El discurso del odio...”, *op. cit.*, pág. 26. *Cfr.* el apdo. 10 de *Paturel c. Francia*, en el que se reproducen los pasajes números 1 al 5 del libro.

⁶⁹⁸ *Paturel c. Francia*, *op. cit.*, apdo. 12.

⁶⁹⁹ PALOMINO LOZANO, R., “Libertad religiosa y...”, *op. cit.*, pág. 538.

⁷⁰⁰ *Paturel c. Francia*, *op. cit.*, apdo. 35.

conlleve que incluso un juicio de valor pueda revelarse excesivo si es que está desprovisto de toda base fáctica⁷⁰¹.

El Tribunal introdujo además un matiz relacionado con las ofensas dirigidas a las asociaciones. A este respecto, recordó que las asociaciones, en la medida en que desarrollan parte de su actividad en el espacio público, deben mostrar una mayor tolerancia que las personas individuales ante las críticas vertidas contra ellas⁷⁰². Dicho de otro modo, y en palabras del profesor Martínez-Torrón, que “la libertad de expresión que se traduce en críticas ofensivas es menos limitable cuando se ejerce contra instituciones que contra personas individuales”⁷⁰³.

Refiriéndonos ahora a los hechos del segundo de los asuntos señalados, cabe comenzar apuntando que en enero de 1994, el Sr. Giniewski publicó en el diario *Le quotidien de Paris* un artículo titulado *L'obscurité de l'erreur* (Las tinieblas del error), en el que criticaba duramente la Encíclica papal *Veritatis Splendor* (Esplendor de la verdad) del Papa Juan Pablo II. En su artículo, el recurrente calificaba de antisemitas determinados contenidos de la Encíclica y “los situaba en la misma corriente de pensamiento que produciría fenómenos como Auschwitz”⁷⁰⁴. Debido a ello, fue condenado por los tribunales franceses por un delito de difamación pública⁷⁰⁵.

El TEDH consideró que el asunto *Giniewski c. Francia*⁷⁰⁶ debía enfocarse desde el punto de vista de un debate sobre una cuestión de interés general⁷⁰⁷, y no desde el

⁷⁰¹ *Paturel c. Francia, op. cit.*, apdo. 36.

⁷⁰² *Paturel c. Francia, op. cit.*, apdo. 46.

⁷⁰³ MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “Libertad de expresión y libertad de religión...”, *op. cit.*, pág. 10.

Los jueces Costa y Spielman emitieron un voto particular. Fueron tres los motivos esgrimidos al respecto. Uno de ellos fue precisamente el carácter de asociación de la ofendida, carácter que a juicio de ambos le otorgaba más posibilidades para defenderse. Los otros dos fueron: la consideración de las críticas formuladas por el autor como hechos graves y no meros juicios de valor; y finalmente, el elevado importe de la cuantía de la multa impuesta al autor por los tribunales franceses (20.000 francos) en relación con su situación económica.

⁷⁰⁴ MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “Libertad de expresión y libertad de religión...”, *op. cit.*, pág. 11. *Cfr. Giniewski c. Francia, op. cit.*, apdos. 11-14.

⁷⁰⁵ La Ley francesa de 29 de Julio de 1881, sobre la libertad de prensa, define el delito de difamación del siguiente modo: “[s]e considerará difamación toda alegación o imputación de un hecho que atente contra el honor o la consideración de la persona o del cuerpo al que se imputa el hecho. La publicación directa o por reproducción de esta alegación o de esta imputación es punible, incluso si se hace de forma dubitativa o si contempla a una persona o a un cuerpo no nombrado expresamente, pero cuya identificación la hacen posible los términos del discurso, gritos, amenazas, escritos o impresos, panfletos o carteles incriminados”.

⁷⁰⁶ Sentencia de 31 de enero de 2006, Demanda núm. 64016/00.

punto de vista de una ofensa a los sentimientos religiosos de los católicos⁷⁰⁸. Elaboró su tesis partiendo de la idea de que el recurrente no criticaba al conjunto de la cristiandad, sino que solamente una Encíclica papal⁷⁰⁹. Además, señaló que la reflexión sobre las causas de exterminio de los judíos en Europa es considerada una cuestión de interés general, y que la búsqueda de la verdad histórica forma parte de la libertad de expresión. El Tribunal concluyó con la afirmación de que el recurrente había tratado de contribuir a un debate de ideas ya existente en la sociedad, sin que, por otro lado, el contenido del mismo pudiera calificarse como altamente insultante, o pudiera decirse que incitaba a la falta de respeto o al odio⁷¹⁰. Por todo lo dicho, resolvió por unanimidad a favor del Sr. Giniewski.

El asunto que cierra este epígrafe presenta gran similitud con los dos anteriores, con la particularidad de que, en esta ocasión, es la religión islámica la que es objeto de críticas por el demandante.

En *Aydin Tatlav c. Turquía*⁷¹¹, el recurrente —el Sr. Erdogan Aydin Tatlav— era un periodista residente en Estambul y autor de un libro titulado “La realidad del Islam”, el cual contenía una “acerba crítica del Corán y de su influencia social, con comentarios fuertemente peyorativos sobre el mismo y respecto de la religión en general”⁷¹².

El libro llevaba más de cuatro años en circulación sin haber ocasionado problema alguno. Sin embargo, encontrándose ya en el mercado la quinta edición, un particular interpuso una denuncia contra el Sr. Aydin Tatlav que desembocó en una

Para un estudio en mayor profundidad de esta Sentencia véanse, entre otros, LAZCANO BROTONS, I., “Artículo 10. Libertad de expresión”, *op. cit.*, pág. 473; MARTÍN SÁNCHEZ, I., “El discurso del odio...”, *op. cit.*, pág. 28; MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “Libertad de expresión y libertad religiosa...”, *op. cit.*, págs. 23-27; *Id.*, “Libertad de expresión y libertad de religión...”, *op. cit.*, págs. 10-14; y WEBER, A., *Manual on hate speech*, *op. cit.*, pág. 51.

⁷⁰⁷ WEBER, A., *Manual on hate speech*, *op. cit.*, pág. 51.

⁷⁰⁸ MARTÍN SÁNCHEZ, I., “El discurso del odio...”, *op. cit.*, pág. 28.

⁷⁰⁹ *Giniewski c. Francia*, *op. cit.*, apdos. 43 y 44.

⁷¹⁰ *Giniewski c. Francia*, *op. cit.*, apdo. 52.

⁷¹¹ Sentencia de 2 de mayo de 2006, Demanda núm. 50692/99.

Sobre esta Sentencia véanse, por ejemplo, FERREIRO GALGUERA, J., “Libertad de expresión...”, *op. cit.*, págs. 52-53; MARTÍN SÁNCHEZ, I., “El discurso del odio...”, *op. cit.*, pág. 29; MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “Libertad de expresión y libertad religiosa...”, *op. cit.*, págs. 23-27; *Id.*, “Libertad de expresión y libertad de religión...”, *op. cit.*, págs. 14-16; y WEBER, A., *Manual on hate speech*, *op. cit.*, págs. 51 y 52.

⁷¹² MARTÍN SÁNCHEZ, I., “El discurso del odio...”, *op. cit.*, pág. 29. Los pasajes del libro mencionados en la causa pueden verse en el apdo. 12 de la Sentencia.

condena penal contra aquél⁷¹³, por “haber hecho una publicación destinada a profanar una de las religiones”⁷¹⁴.

La argumentación jurídica del Tribunal en este asunto fue muy breve, probablemente por su similitud y proximidad en el tiempo con los casos *Paturel y Giniewski*⁷¹⁵. El TEDH recuperó en *Aydin Tatlav c. Turquía*, de manera resumida, los principios fundamentales de sus anteriores sentencias en esta materia, y concluyó que no existía una necesidad social imperiosa que justificase la injerencia que se había producido sobre la libertad de expresión. Por consiguiente, Turquía había violado el Convenio.

En este sentido observó que, aunque los musulmanes habían podido sentirse ofendidos por los comentarios mordaces vertidos sobre su religión, no había en aquéllos un afán insultante dirigido a la persona de los creyentes o a los símbolos del Islam, sino una intención de búsqueda de la verdad⁷¹⁶. Además, el volumen en cuestión se hallaba en su quinta edición y hasta entonces no había generado ningún problema.

Por último, el Tribunal llamó la atención sobre el peligro de imponer penas de prisión en los casos relacionados con la libertad de expresión; debido al carácter disuasorio que éstas pueden tener sobre los autores y editores, y a la consecuente obstaculización del pluralismo, un factor indispensable para el desarrollo democrático de la sociedad⁷¹⁷.

Como hemos podido observar, en el ejercicio de su margen de apreciación las autoridades nacionales han podido catalogar como gratuitas determinadas ofensas por carecer las mismas de justificación alguna y, consecuentemente, sancionarlas⁷¹⁸. Esta categoría de “ofensa gratuita” ha permitido un amplio juego al margen de apreciación de los Estados, el cual tiende a ser más amplio en materias como la que aquí concierne,

⁷¹³ El Sr. Tatlav fue sancionado conforme al artículo 175 del Código Penal turco, que castigaba los insultos al Islam y al Corán con una pena de prisión de 6 meses a 1 año y una multa de 5.000 a 25.000 liras turcas. La pena se duplicaba si los insultos se llevaban a cabo mediante una publicación.

⁷¹⁴ MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “Libertad de expresión y libertad de religión...”, *op. cit.*, pág. 15.

⁷¹⁵ *Ibidem*, pág. 14.

⁷¹⁶ FERREIRO GALGUERA, J., “Libertad de expresión...”, *op. cit.*, pág. 53. *Cfr. Aydin Tatlav c. Turquía*, *op. cit.*, apdo. 28.

⁷¹⁷ *Aydin Tatlav c. Turquía*, *op. cit.*, apdo. 30. Sobre esta cuestión también se pronunció el Tribunal en *Giniewski c. Francia*, *op. cit.*, apdo. 54

⁷¹⁸ *Giniewski c. Francia*, *op. cit.*, apdos. 11-22

al no existir una noción uniforme en Europa sobre los posibles límites a la libertad de expresión en garantía de los sentimientos religiosos ajenos⁷¹⁹. Será el TEDH quien deberá supervisar si las autoridades nacionales, al establecer esos límites a la libertad de expresión, se extralimitaron o no en el uso del margen de apreciación de que disponían. Es decir, será el órgano de Estrasburgo quien deberá verificar si existía fundamentación suficiente que justificara la restricción del derecho a la libertad de expresión del recurrente. En cualquier caso, si el Tribunal constata que ha existido un discurso que propaga el odio religioso o incita a éste concluirá que la restricción de la libertad de expresión ha sido legítima, y que la medida adoptada era necesaria en una sociedad democrática.

11.3. El discurso del odio religioso: una injerencia justificada sobre la libertad de expresión

Existe un consenso generalizado a nivel internacional de que el discurso del odio o *hate speech* no tiene cabida en el ámbito de protección otorgado a la libertad de expresión. De igual modo, también el Tribunal de Estrasburgo ha afirmado categóricamente que las manifestaciones constitutivas del discurso del odio quedan fuera del ámbito de reconocimiento y tutela otorgado por el artículo 10 del Convenio.

En este apartado se describen tres casos relacionados con el lenguaje de incitación al odio por motivos religiosos. En los tres, los recurrentes habían sido previamente sancionados por expresar ideas que atentaban contra los sentimientos de los ateos o de los miembros de otras confesiones, “o contra la noción de democracia laica”⁷²⁰. Los tribunales de sus respectivos países habían considerado que esas ideas eran constitutivas de un discurso del odio o *hate speech* por motivos religiosos, en la medida que incitaban, promovían o justificaban el odio basado en la intolerancia religiosa.

Los dos primeros asuntos atañen a Turquía. En ambos el Tribunal dio la razón al demandante. Consideró que sus expresiones, aunque ofensivas, no eran constitutivas de

⁷¹⁹ *Otto-Preminger-Institut c. Austria*, op. cit., apdo. 49; *Wingrove c. Reino Unido*, op. cit., apdo. 58; *Giniewski c. Francia*, op. cit., apdo. 44; o *Aydın Tatlav c. Turquía*, op. cit., apdo. 20.

⁷²⁰ MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “Libertad de expresión y libertad religiosa...”, op. cit., pág. 18.

un supuesto de discurso del odio, por lo que no existía una razón que justificase la restricción sufrida en su libertad de expresión. El último, es un caso contra Francia. En éste, a diferencia de en los casos anteriores, el Tribunal concluyó que el discurso del demandante sí incitaba al odio.

En el asunto *Müslüm Gündüz c. Turquía*⁷²¹ se enjuician las declaraciones contrarias al principio de laicidad realizadas por un líder religioso turco en un programa de televisión⁷²². El acusado reconoció que su fin y el de sus seguidores era “destruir la democracia e instaurar un régimen basado en la Sharia”⁷²³. Los tribunales turcos condenaron al Sr. Gündüz por un delito de incitación al odio y a la hostilidad por motivos religiosos.

Cuando el asunto llega al Tribunal de Estrasburgo, éste considera que las ideas del recurrente, en especial las relativas a la incompatibilidad del Islam con los valores democráticos, constituían un tema de interés general frecuentemente debatido en los medios de comunicación turcos, por lo que las restricciones a la libertad de expresión debían ser interpretadas de manera estricta. De modo que, aunque el Tribunal afirmó categóricamente que “las expresiones que tienden a propagar, incitar o justificar el odio basado en la intolerancia, incluida la intolerancia religiosa, no se benefician de la protección del artículo 10 del Convenio”, también consideró que “el simple hecho de defender la Sharia, sin emplear la violencia para establecerla, no podría ser considerado como un discurso de odio”⁷²⁴.

⁷²¹ Sentencia de 4 de diciembre de 2003, Demanda núm. 35071/97.

Sobre esta Sentencia pueden leerse, por ejemplo, los comentarios de: CELADOR ANGÓN O., *Libertad de conciencia...*, *op. cit.*, págs. 121-122; MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “Libertad de expresión y libertad religiosa...”, *op. cit.*, pág. 28; *Id.* “Libertad de expresión y libertad de religión...”, *op. cit.*, págs. 18-19; y PÉREZ MADRID, F., “Incitación al odio...”, *op. cit.*, pág. 19.

⁷²² El Sr. Müslüm Gündüz, en su condición de dirigente de los Aczmendis –una comunidad que se califica como secta islamista–, participó en un programa coloquio de una televisión privada en el que realizó declaraciones de este tipo: “una persona que se dice demócrata, laica (...) no tiene religión. La democracia en Turquía es despótica, sin piedad e impía (...). El sistema laico (...) es hipócrita, trata a unos de una manera y a los otros de otra. (...) Hago estas afirmaciones sabiendo que constituyen un crimen según las leyes de la tiranía. ¿Por qué dejaría de hablar? ¿Hay otra vía que la muerte? (...). Si una persona pasa su noche de bodas después de que su matrimonio haya sido celebrado por un funcionario del ayuntamiento habilitado por la República de Turquía, el niño que nazca de esta unión será un bastardo (...)”.

⁷²³ *Müslüm Gündüz c. Turquía*, *op. cit.*, apdo. 11.

⁷²⁴ *Müslüm Gündüz c. Turquía*, *op. cit.*, apdo. 51.

Analizadas las afirmaciones del Sr. Gündüz en su contexto –un programa de televisión que tenía como objetivo presentar una secta cuyas ideas eran ya conocidas por el gran público y en el marco de un debate abierto y plural–, el Tribunal concluyó que, aunque sus afirmaciones podían resultar ofensivas, no existía fundamentación suficiente que justificara la restricción del derecho a la libertad de expresión del recurrente⁷²⁵.

El perfil de la persona autora de las declaraciones ofensivas ha sido señalado por el Tribunal de Estrasburgo como uno de los elementos a tener en cuenta a los efectos de considerar justificada o no una restricción sobre la libertad de expresión del artículo 10.1 del Convenio. Precisamente, en el asunto que a continuación se expone, el asunto *Erbakan c. Turquía*⁷²⁶, el Tribunal afirmó la trascendencia de que los líderes políticos evitasen en sus discursos públicos declaraciones que pudieran alimentar la intolerancia religiosa⁷²⁷.

M. Necmettin Erbakan era en el momento de los hechos un antiguo primer ministro turco y presidente, además, del *Refah Partisi* o Partido de la Prosperidad⁷²⁸.

⁷²⁵ *Müslüm Gündüz c. Turquía*, *op. cit.*, apdo. 52.

⁷²⁶ Sentencia de 6 de julio de 2006, Demanda núm. 59405/00.

A mayor abundamiento sobre este asunto, *vid.*, entre otros, MARTÍN SÁNCHEZ, I., “El discurso del odio...”, *op. cit.*, págs. 29-30; MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “Libertad de expresión y libertad religiosa...”, *op. cit.*, pág. 29; y WEBER, A., *Manual on hate speech*, *op. cit.*, pág. 44.

⁷²⁷ *Erbakan c. Turquía*, *op. cit.*, apdo. 64.

En esta misma línea pueden verse también el asunto *Güzel c. Turquía*, Sentencia de 27 de julio de 2006, Demanda núm. 65849/01, y el asunto *Kutlular c. Turquía*, Sentencia de 29 de abril de 2008, Demanda núm. 73715/01. En el primero, el requirente es también un líder político destacado –antiguo primer ministro y diputado, líder del Partido del Renacimiento– que, sobre la base de un discurso, había sido condenado por los tribunales turcos por un delito de difamación. El discurso criticaba, entre otras cuestiones, la política del gobierno turco referente a la presencia de los símbolos religiosos en los espacios públicos. El segundo atañe a un periodista, propietario y director de un periódico, que fue condenado por las autoridades turcas por un delito de incitación al odio y a la hostilidad, sobre la base del contenido de un folleto que distribuyó en una ceremonia religiosa y de un discurso que pronunció también en aquélla. En ambos, la argumentación jurídica del Tribunal es básicamente la misma que en los asuntos explicados *supra*, y en ambos concluye que, por chocantes y ofensivas que pudieran ser las declaraciones del demandante para quienes no compartían sus creencias y opiniones, no era posible considerar que incitasen a la violencia o fomentasen el odio.

⁷²⁸ El *Refah Partisi* (*Partido de la Prosperidad*) fue disuelto por la Corte Constitucional turca el 16 de enero de 1998 debido a sus actividades contrarias al principio de laicidad del Estado turco. Su finalidad parecía ser la instauración de la Sharia. El “*Refah*” disponía, en la fecha de su disolución, de un potencial real para llegar al poder político. El TEDH consideró que las autoridades turcas actuaron dentro de su margen de apreciación. Véase: *Refah Partisi y otros c. Turquía*, Sentencia de 31 de julio de 2001 (Sección 3ª); y Sentencia de 13 de febrero de 2003 (Gran Sala); Demandas núm. 41340/98, 41342/98, 41343/98 y 41344/98. Al respecto puede leerse, por ejemplo, LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ, E., “Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso de Refah Partisi y otros

Durante la campaña por las elecciones municipales de febrero 1994, el requirente pronunció un discurso público en una zona de Turquía azotada por los atentados terroristas, y base legal de Hizbullah. En el discurso ensalzaba al Refah como único partido justo y llamaba al hermanamiento del mundo islámico, además vertía serias acusaciones sobre el resto de los partidos⁷²⁹. Este discurso fue interpretado por los tribunales turcos como incitación al odio y a la hostilidad sobre la base de una distinción fundada en la religión.

Sin embargo, el TEDH concluyó que el discurso del Sr. Erbakan no debía ser interpretado como un discurso que incitase al odio, y que “los motivos alegados por la jurisdicción turca no eran lo suficientemente convincentes” para justificar la necesidad de la injerencia sobre la libertad de expresión del Sr. Erbakan⁷³⁰. Para ello tuvo en cuenta, en primer lugar, el interés de una sociedad democrática en asegurar y mantener el libre juego en el debate político. A continuación señaló que, en ningún caso, se había derivado del discurso del Sr. Erbakan un riesgo o peligro inminente para la sociedad⁷³¹. Además, tuvo también en consideración la gravedad de la sanción interpuesta al requirente por los tribunales turcos⁷³², y el probable efecto disuasorio que ésta produciría sobre las personas que se dedicaban a la política. Finalmente, advirtió que el procesamiento era desproporcionado, en particular porque tenía lugar 4 años y 5 meses después a la fecha del discurso⁷³³.

Para finalizar el apartado, es necesario traer a colación el asunto *Soulas y otros c. Francia*⁷³⁴, el cual constituye “un caso paradigmático” en la materia, pues el Tribunal ha reconocido en el mismo que las palabras del recurrente eran constitutivas de un discurso del odio y que, por lo tanto, la restricción de su derecho a la libertad de

contra Turquía: Legítima disolución de un partido político”, *Anuario de Derecho Internacional*, núm. 19, 2003, págs. 443-464.

⁷²⁹ Acusaba al resto de los partidos: a) de amantes de los infieles (entendidos éstos como los no musulmanes); b) de haber obtenido el poder bajo los auspicios de occidente; y c) de aplastar al pueblo musulmán. El discurso en cuestión, tal y como se estableció en la acusación, puede leerse en el apartado 11 del asunto *Erbakan*.

⁷³⁰ MARTÍN SÁNCHEZ, I., “El discurso del odio...”, *op. cit.*, pág. 29.

⁷³¹ *Erbakan c. Turquía*, *op. cit.*, apdo. 68.

⁷³² La sanción equivalía a una pena de prisión de un año y una multa de 220.000 liras turcas.

⁷³³ *Erbakan c. Turquía*, *op. cit.*, apdos. 69 y 70.

⁷³⁴ Sentencia de 10 de julio de 2008, Demanda núm. 15948/03.

Un comentario sobre esta Sentencia puede verse, por ejemplo, en PÉREZ MADRID, F., “Incitación al odio...”, *op. cit.*, págs. 20-22.

expresión estaba justificada⁷³⁵. Además es el único caso en el que el destinatario de las ofensas es una religión, en concreto, el Islam.

Este asunto gira en torno a una obra literaria titulada *La colonisation de l'Europe* (La colonización de Europa), y con el subtítulo *Discours vrai sur l'immigration et l'Islam* (Discurso verdadero sobre la integración y el Islam), que publicó el Sr. Gilles Soulas en febrero del año 2000. La obra se presentó en forma de ensayo de fácil lectura dirigido a un público amplio, y orientada a tratar cuestiones sociológicas de interés general, tales como los problemas vinculados al establecimiento y a la integración de los inmigrantes en los países de acogida.

Conviene tener presente que el interés que podía generar la publicación de este libro era mayor en Francia que en otros países, dada la inmigración islámica existente en este país y las dificultades de la gestión de la diversidad a las que se enfrenta. Digamos que el contexto de la publicación tenía en Francia “un aspecto particular”⁷³⁶.

El lenguaje utilizado por el autor del libro tenía un marcado carácter bélico. Entre sus afirmaciones insistía en una reconquista de Europa por el Islam, y denunciaba la delincuencia de los jóvenes pertenecientes a las comunidades magrebí y musulmana. Llegaba a acusar a los jóvenes del extrarradio pertenecientes a las citadas comunidades de dedicarse a efectuar “violaciones rituales” de jóvenes blancas por razones de racismo antieuropeo. La imagen de las comunidades citadas era cuanto menos negativa y la presentación de los efectos de la inmigración, catastrofista, planteando el autor “una guerra civil étnica” como solución única al fenómeno⁷³⁷.

En el análisis del asunto, el TEDH comenzó por señalar el interés general de la temática abordada por el libro. Consecuentemente, cualquier limitación a la libertad de expresión debía ser interpretada restrictivamente. Analizadas las circunstancias concretas del caso, es decir, la voluntad del autor de la obra de provocar en los lectores un sentimiento de rechazo, el contexto en el que aquella se publicó, su carácter divulgativo, y su mayor potencial lesivo derivado de este carácter, el TEDH concluyó que en *Soulas* existió un discurso que incitó al odio. Por este motivo, la injerencia de las

⁷³⁵ PÉREZ MADRID, F., “Incitación al odio...”, *op. cit.*, pág. 20.

⁷³⁶ *Soulas c. Francia*, *op. cit.*, apdo. 39.

⁷³⁷ *Soulas c. Francia*, *op. cit.*, apdo. 14.

autoridades francesas estaba justificaba en aras a “asegurar la defensa del orden y proteger la reputación y los derechos ajenos”⁷³⁸.

Llegados a este punto, no cabe duda de que el discurso del odio religioso no puede quedar amparado por el ámbito que a la libertad de expresión reconoce el artículo 10 del Convenio. Consideramos pertinente citar aquí las palabras del profesor Martínez-Torrón sobre la repercusión social del hate speech. Tal y como señala aquél “su impacto potencial en la sociedad va mucho más allá de las ofensas meramente verbales, pues promueve la intolerancia, que es el germen de la violencia, sobre la base de que algunos seres humanos son inferiores o despreciables por causa de algunas circunstancias personales (por ejemplo, la raza o el sexo) o elecciones voluntarias (por ejemplo la religión o la creencia)”⁷³⁹.

No obstante, aunque el discurso del odio lleva implícito el espíritu de destrucción y violencia, no necesariamente tiene que derivarse esta última de aquél, dado que el grupo objeto de las ofensas puede no reaccionar o no sentirse intimidado por efecto del discurso. En este sentido, algunos autores señalan que lo importante es el contenido, lo que se dice y hace acerca de un individuo o grupo y no tanto la probabilidad de sus consecuencias inmediatas⁷⁴⁰. Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal parece que no es unívoca a este respecto⁷⁴¹.

En la práctica, el mayor problema radicará en la dificultad de identificar aquellas expresiones que, aún siendo “ofensas gratuitas” para los sentimientos religiosos ajenos, no pueden considerarse que inciten, promuevan o justifiquen el odio por razones religiosas, de aquellas otras que sí puede considerarse que lo hacen.

A estos efectos, el Tribunal de Estrasburgo ha ido desgranando una serie de elementos que contribuyen a valorar el grado de ofensa de la expresión. Así, elementos como la voluntad del autor de la misma, el contexto en el que tuvo lugar, o el medio que se utilizó para su difusión tienen, sin duda, gran relevancia.

⁷³⁸ *Soulas c. Francia*, *op. cit.*, apdo. 30.

⁷³⁹ MARTÍNEZ-TORRÓN J., “Libertad de expresión y libertad religiosa en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *op. cit.*, pág. 41.

⁷⁴⁰ MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “¿Libertad de expresión amordazada?...”, *op. cit.*, pág. 119; PAREKH, B., “Hate speech. Is there a case for banning?”, *Public Policy Research*, vol. 12, 4ª ed., Dic. 2005 – Feb. 2006, pág. 214.

⁷⁴¹ *Cfr.* PÉREZ MADRID, F., “Incitación al odio...”, *op. cit.*, págs. 19-20.

En cualquier caso, la labor del Tribunal en la búsqueda del equilibrio entre el libre ejercicio de la libertad de expresión, y los límites legítimamente interpuestos a ese derecho con el fin de tutelar la libertad religiosa, se revela compleja. Por añadidura, la inexistencia de estándares europeos uniformes para resolver este tipo de conflictos parece dificultar aún más esta tarea. A esto, debemos sumar la aparición de elementos imprevistos que pueden desembocar, a su vez, en nuevos problemas. Todo ello favorece un panorama jurisprudencial muy rico, pero también cada vez más complejo.

PARTE SEGUNDA

**EL RECONOCIMIENTO Y LA TUTELA
DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LA
UNIÓN EUROPEA**

Capítulo IV

EL PROCESO DE CONSTRUCCIÓN DE UN SISTEMA DE TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA UNIÓN EUROPEA

1. INTRODUCCIÓN

Uno de los padres europeos, el economista francés Jean Monnet, en su célebre discurso pronunciado en Washington el 30 de abril de 1952 dijo: “nous ne coalisons pas les Etats, nous unissons les hommes”⁷⁴². En el trasfondo de su frase radicaba la idea de que la Comunidad Europea no era sólo una unión de Estados, sino que además tenía como fin la unión de las personas. La persona humana y sus derechos en el centro de la construcción europea.

Sin embargo, la protección de los derechos fundamentales no parece que constituyera una prioridad para los padres fundadores de las comunidades europeas. De hecho, en los Tratados originarios no existió atisbo alguno de una declaración de derechos, “ni siquiera una referencia genérica a los derechos fundamentales o a los derechos humanos”⁷⁴³, “a pesar de que algunos autores hayan querido ver en el Preámbulo de aquellos Tratados, o en algunas de sus disposiciones implícitas referencias a esta materia”⁷⁴⁴.

⁷⁴² Discurso pronunciado por Jean Monnet, el 30 de Abril de 1952, en el National Press Club. Washington DC. Una reflexión sobre la fundación de la UE desde la visión de los comúnmente denominados padres europeos puede hallarse en: GRIFFITHS, R.T., “The founding fathers”, en JONES, E., MENON, A., y WEATHERILL, S., *The Oxford handbook of the European Union*, Oxford University Press, Oxford, 2012, págs. 181-192, ambas inclusive.

⁷⁴³ ROBLES MORCHÓN, G., *Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea*, Ceura, Madrid, 1988, págs. 25-26; *vid.* también, por ejemplo, en idénticos términos, CRAIG, P. y DE BÚRCA, G., *EU Law. Text, cases, and materials*, Oxford University Press, Oxford, 2011, pág. 362.

⁷⁴⁴ HERMIDA DEL LLANO, C., *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Anthropos, Barcelona, 2005, pág.100; en idénticos términos MANGAS MARTIN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 9ª ed., 2016, pág. 123.

Este “silencio de los Tratados”⁷⁴⁵ se comprende fácilmente al recordar que la finalidad esencial de los fundadores era la consecución de unos objetivos económicos ligados al mercado común. Es decir, “los objetivos de integración económica eran [los] prioritarios”⁷⁴⁶. De ahí que, si se tutelaban los derechos fundamentales, se hacía únicamente como consecuencia de una necesidad económica⁷⁴⁷. Además, tampoco se consideraba que las competencias entonces transferidas a las Comunidades Europeas pudieran tener mayor trascendencia en la vida jurídica de la ciudadanía, “por lo que la necesidad de dotar de protección adecuada a los derechos fundamentales frente a la acción comunitaria no era percibida como una necesidad perentoria”⁷⁴⁸.

A su vez, los Estados fundadores entendían que ya estaban comprometidos con los derechos fundamentales. Por un lado, porque éstos eran garantizados por sus respectivas Constituciones, y por el otro, porque ellos eran miembros del Consejo de Europa y habían ratificado el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales cinco meses antes de firmarse en París, el 18 de Abril de 1951, el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (TECA)⁷⁴⁹.

El Derecho originario de los Tratados fue reconociendo progresivamente algunos importantes derechos (el derecho a la no discriminación, el derecho a la protección de datos de carácter personal, los derechos asociados a la ciudadanía europea y el derecho a la libre circulación de bienes, personas, servicios y capitales), pero entre esos no figuraban los clásicos derechos civiles y políticos consagrados por el CEDH y por las Constituciones de los Estados miembros.

⁷⁴⁵ PI LLORENS, M., *Los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario*, Ariel, Barcelona, 1999, pág. 20.

⁷⁴⁶ MANGAS MARTIN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y Derecho...*, *op. cit.*, pág. 123.

Por otra parte, cabe señalar que, aunque los fines económicos han sido los determinantes en el surgir y el devenir de la Unión Europea, también es cierto que una aspiración política de corte federalista ha ido tomando cuerpo desde sus inicios en el proceso de integración europeo.

⁷⁴⁷ El ejemplo más claro, en este sentido, lo constituye la inclusión del principio de igualdad de retribución entre trabajadoras y trabajadores para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor (art. 119-1 TCEE, 141 TCE y actual art. 157 TFUE). Parece que esta inclusión no se hizo con el fin de garantizar la igualdad de mujeres y hombres, sino como consecuencia de la presión de Francia, que al estar obligada constitucionalmente por este principio temía la competencia que pudieran ejercer otros países en los que era admisible una discriminación salarial por razón del sexo.

⁷⁴⁸ DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, Aranzadi, Cizur-Menor, 4ª ed., 2013, pág. 166; *Vid.* también, en idénticos términos, ALONSO GARCÍA, R., *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, Aranzadi, Cizur-Menor, 4ª ed., 2014, pág. 377; HERMIDA DEL LLANO, C., *Los derechos fundamentales...*, *op. cit.*, pág. 98; y PI LLORENS, M., *Los derechos fundamentales...*, *op. cit.*, pág. 19.

⁷⁴⁹ *Cfr.*, por ejemplo, CHUECA SANCHO, A.G., *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Bosch, Barcelona, 1999, pág. 23; HERMIDA DEL LLANO, C., *Los derechos fundamentales...*, *op. cit.*, págs. 98-99; y ROBLES MORCHÓN, G., *Los derechos fundamentales...*, *op. cit.*, pág. 28.

Esta situación no planteó problemas en un primer momento. No obstante, no tardaron demasiado tiempo en aparecer los primeros conflictos con los Estados, que se mostraban celosos de las garantías de los derechos reconocidos en sus Constituciones. Y “[l]o cierto es que el problema de los derechos fundamentales se planteó en términos de contraste entre la protección explícita recogida en la mayoría de las Constituciones estatales y el silencio de los Tratados”⁷⁵⁰.

Por otra parte, el catálogo de derechos fundamentales tampoco era factible a partir del reconocimiento efectuado por los ordenamientos estatales. Estaban en juego la jurisprudencialmente consagrada autonomía del ordenamiento comunitario, y también la unidad del mismo, dado que era imposible una exacta identidad de derechos fundamentales “ni en cuanto a su reconocimiento ni en cuanto a su grado de protección en todos los Estados miembros, lo que además podía llevar a declarar una misma norma comunitaria aplicable en unos e inaplicable en otros”⁷⁵¹.

En cualquier caso, hasta diciembre de 2009 –momento en el que entra en vigor la reforma de Lisboa–, la Unión Europea (en adelante también UE o la Unión) no ha dispuesto de un texto normativo propio que con carácter vinculante garantizara la tutela de los derechos fundamentales; lo cual, sin embargo, tampoco ha significado que éstos hayan estado absolutamente carentes de reconocimiento. Ha sido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea o TJUE (con anterioridad a la reforma de Lisboa como Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas o TJCE)⁷⁵² el que, a través de su jurisprudencia, ha venido identificando y reconociendo los derechos fundamentales a tutelar en el ámbito de la Unión Europea desde los años 70 del siglo pasado.

⁷⁵⁰ PI LLORENS, M., *Los derechos fundamentales...*, *op. cit.*, pág. 22.

⁷⁵¹ ALONSO GARCÍA, R., *Derecho Comunitario, Sistema constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea*, Centro de Estudios Ramón Areces (CERA), Madrid, 1994, pág. 602.

⁷⁵² Con la reforma de Lisboa la expresión Comunidad Europea se sustituye por la de Unión Europea en todos los textos. De este modo, el Tribunal de Justicia pasa a denominarse Tribunal de Justicia de la Unión Europea, integrado a su vez por el Tribunal de Justicia, el Tribunal General y los tribunales especializados.

2. LOS ORÍGENES: EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO⁷⁵³

El sistema de reconocimiento y tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales de la Unión Europea se ha caracterizado por un interés y un compromiso crecientes del Tribunal de Justicia por la protección de estos derechos, hasta el punto de poder afirmar que éste “se ha erigido en [el] auténtico garante de la protección de los derechos fundamentales”⁷⁵⁴.

En el devenir de la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales comunitarios y de la UE es usual distinguir esencialmente dos etapas: a) una primera etapa de carácter “inhibicionista” y b) una segunda, de carácter “proteccionista”⁷⁵⁵.

a) *La fase “inhibicionista”*

La característica principal de esta fase se resume en la negativa del Tribunal a abordar la cuestión de la tutela de los derechos fundamentales en juego en el marco de las cuestiones que se le plantean.

De forma más concreta, en esta primera etapa se pueden vislumbrar principalmente cuatro aspectos en el trasfondo de las resoluciones del Tribunal de Justicia al respecto: a) la consideración de que el Tribunal de Justicia es competente

⁷⁵³ Para un estudio en mayor profundidad sobre el reconocimiento que realiza el TJCE de los derechos fundamentales como principios generales del Derecho, véanse, entre otros: ALONSO GARCÍA, R., *Sistema Jurídico de...*, op. cit., págs. 377 y ss.; también del mismo autor *Derecho comunitario. Sistema...*, op. cit., pág. 600-606; CHUECA SANCHO, A.G., *Los derechos fundamentales...*, op. cit., págs. 83-104; CRAIG, P. y DE BÚRCA, G., *EU Law. Text...*, op. cit., págs. 366 y ss.; HERMIDA DEL LLANO, C., *Los derechos fundamentales...*, op. cit., págs. 127-164; JIMENA QUESADA, L., *Sistema europeo de...*, op. cit., págs. 151-153; LENAERTS, K., VAN NUFFEL, P., BRAY, R., y CAMBIEN, N., *European Union Law*, Sweet & Maxwell, London, 2011, págs 827-830; LÓPEZ GARRIDO, D., *Libertades económicas y derechos fundamentales en el sistema comunitario europeo*, Tecnos, Madrid, 1986, págs. 122-140; PI LLORENS, M., *Los derechos fundamentales...*, op. cit., págs. 22-26; POYAL COSTA, A., *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 1997, págs. 71-97; ROBLES MORCHÓN, G., *Los derechos fundamentales...*, op. cit., pág. 41-89; y UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I., *El Derecho Comunitario y el legislador de los derechos constitucionales*, Instituto Vasco de Administración Pública (IVAP), Oñati, 2001, págs. 38 y ss.

⁷⁵⁴ ROBLES MORCHÓN, G., *Los derechos fundamentales...*, op. cit., pág. 84

⁷⁵⁵ Cfr., por ejemplo, HERMIDA DEL LLANO, C., *Los derechos fundamentales...*, op. cit., pág. 130; PI LLORENS, M., *Los derechos fundamentales...*, op. cit., pág. 25; ROBLES MORCHÓN, G., *Los derechos fundamentales...*, op. cit., págs. 46 y 53; UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I., *El Derecho Comunitario...*, op. cit., pág. 39.

sólo para aplicar e interpretar normas del ordenamiento comunitario y no las del orden interno; b) la independencia de dicho ordenamiento respecto al ordenamiento de los Estados miembros; c) un apunte del principio de primacía⁷⁵⁶ del entonces Derecho Comunitario sobre el Derecho interno (incluido el Derecho Constitucional), de manera que la legalidad de los actos comunitarios sólo puede ser enjuiciada a la luz del ordenamiento jurídico de la Comunidad; y d) una demanda de protección de los derechos fundamentales concretada en las consideraciones de los abogados generales y de las partes recurrentes⁷⁵⁷.

En esta primera etapa parecía como si “la ciudadanía [careciese] de derechos fundamentales en los sectores de la vida jurídica que entraban en el radio de acción del Derecho Comunitario”⁷⁵⁸. Probablemente, la necesidad de proteger “la autonomía del derecho comunitario” en un momento en el que el principio de primacía se mostraba aún incipiente condujo a que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas no valorase las consideraciones de los abogados generales y las demandas de la partes al respecto⁷⁵⁹.

A esta fase “inhibicionista” corresponden, por ejemplo, las sentencias: *Stork c. Alta Autoridad de la CECA*, de 4 de febrero de 1959⁷⁶⁰; *Comptoirs de Vente c. Alta*

⁷⁵⁶ El principio de primacía, que es un principio fundamental del Derecho europeo, garantiza la superioridad de éste sobre los Derechos nacionales, en el ámbito de aplicación de aquél. Este principio no está inscrito en los Tratados, pero fue consagrado por el TJCE en la Sentencia *Costa c. Enel*, de 15 de julio de 1964, asunto 6/64. En esta Sentencia el Tribunal concluyó que el Derecho procedente de las instituciones comunitarias se integra en los sistemas jurídicos nacionales y que, en consecuencia, si una norma nacional contradice una disposición de Derecho europeo los Estados miembros no pueden aplicarla, debiendo aplicar el Derecho europeo. El Derecho nacional no se anula ni se deroga, pero su carácter obligatorio queda suspendido. Por lo tanto, los Estados miembros no pueden aplicar una norma nacional contraria al Derecho europeo.

⁷⁵⁷ HERMIDA DEL LLANO, C., *Los derechos fundamentales...*, op. cit., pág. 123; y ROBLES MORCHÓN, G., *Los derechos fundamentales...*, op. cit., págs. 52-53.

⁷⁵⁸ ALONSO GARCÍA, R., *Derecho comunitario. Sistema...*, op. cit., pág. 602.

⁷⁵⁹ PI LLORENS, M., *Los derechos fundamentales...*, op. cit., pág. 23; vid. también CHUECA SANCHO, A.G., *Los derechos fundamentales...*, op. cit., pág. 94.

⁷⁶⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de febrero de 1959, asunto 1/58, Rec. 1959, págs. 43 y ss.

La Alta Autoridad de la CECA era el órgano equivalente a la Comisión de la CECA hasta el Tratado de Fusión de 8 de abril de 1965. En este asunto el Tribunal de Justicia rehusó atender el recurso interpuesto por la empresa alemana *Friedrich Stork et Cie* contra una decisión de la Alta Autoridad de la CECA porque se consideró incompetente para pronunciarse sobre normas de Derecho interno. La empresa alemana había presentado un recurso de anulación alegando que la decisión del órgano comunitario vulneraba los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a ejercer la profesión sin trabas, protegidos por la Constitución alemana.

Autoridad de la CECA, de 15 de junio de 1960⁷⁶¹; y *M. Sgarlata y otros c. Comisión*, de 1 de abril de 1965⁷⁶².

b) *La fase “proteccionista”*

El “progresivo aumento de competencias de la acción comunitaria” hacía imposible mantener, por mucho tiempo, una postura reduccionista ante los derechos fundamentales⁷⁶³. Y a finales de los años sesenta del siglo pasado se produce un cambio de rumbo en la actuación del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Entra en lo que se conoce como fase “proteccionista” y, aunque su actitud sigue siendo de respeto hacia los ordenamientos nacionales, comienza a adoptar también un papel protector respecto a los derechos fundamentales.

Así, el TJCE inicia una actividad pretoriana, que fundada sobre el reconocimiento de los derechos fundamentales como parte de los principios generales del Derecho comunitario, e inspirada fundamentalmente en los principios de Derecho comunes a los sistemas jurídicos de los Estados miembros, se irá concretando en la elaboración de todo un catálogo comunitario de derechos fundamentales. Se puede decir

⁷⁶¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de junio de 1960, asuntos 36, 37 y 38/58; y 39/59, Rec. 1960, págs. 857 y ss.

Se trata de un asunto similar al de la sentencia *Stork*. Se invoca el Derecho Constitucional alemán frente a una decisión de la Alta Autoridad de la CECA alegando que vulnera el derecho de propiedad. Y al igual que en la sentencia *Stork* el Tribunal de Justicia sostiene su incompetencia para pronunciarse sobre las reglas de Derecho interno. Manifiesta el Tribunal que no le corresponde “... asegurar el respeto de las normas de derecho, incluso constitucionales, en vigor en uno o en otro de los Estados miembros;...” (pág. 890).

La alusión a los principios generales del Derecho por parte del Abogado General Lagrange parece ser uno de los aspectos más destacables de esta Sentencia. El Abogado General argumenta que “el Tribunal puede eventualmente inspirarse (en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros) para conseguir en ellos la expresión de un principio general del derecho susceptible de tomarse en consideración para la aplicación del Tratado” (pág. 910).

⁷⁶² Sentencia del Tribunal de Justicia de 1 de abril de 1965, asunto 40/64, Rec. 1965, págs. 279 y ss.

Lo destacable de esta Sentencia fue la alusión por parte de los recurrentes a los principios y derechos fundamentales que rigen en todos los Estados miembros. Aquéllos sostuvieron que una interpretación estrecha del Derecho Comunitario, del artículo 173.2 del TCEE en concreto, les privaría de toda protección jurisdiccional tanto en el orden comunitario como en el interno, lo que era contrario a aquéllos principios y derechos. Una vez más el Tribunal eludió entrar en consideraciones de este tipo.

⁷⁶³ HERMIDA DEL LLANO, C., *Los derechos fundamentales...*, *op. cit.*, págs. 101-102.

que, en esta etapa, el Tribunal “entra decididamente a la construcción de una teoría de los derechos fundamentales”⁷⁶⁴.

El Tribunal de Justicia inicia el desarrollo de su jurisprudencia en materia de protección de los derechos fundamentales sobre el triple fundamento que le otorgaron estas sentencias: *Stauder*, *Internationale Handelsgesellschaft* y *Nold*.

El primer hito de esta nueva etapa lo constituye la mencionada sentencia *Stauder*⁷⁶⁵, de 1969, calificada como histórica dada su importancia. En esta resolución el Tribunal de Justicia protege, por primera vez, los derechos fundamentales cuando concluye que “...los derechos fundamentales de la persona [están] comprendidos en los principios generales del Derecho comunitario...” y añade que el Tribunal está obligado a garantizar su respeto⁷⁶⁶. De este modo, “el TJCE afirmó que los principios generales del Derecho comunitario constituyen el elemento de sustanciación normativa de los derechos y libertades fundamentales en el orden jurídico comunitario”⁷⁶⁷.

Un año después, en diciembre de 1970, se produce otro pronunciamiento del Tribunal –calificable también como decisivo– en su empeño protector de los derechos fundamentales. Se trata del asunto *Internationale Handelsgesellschaft*⁷⁶⁸. Lo relevante de esta Sentencia fué que el TJCE identificó aquí las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros como fuente de inspiración de su labor jurisprudencial de concreción de los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario⁷⁶⁹.

⁷⁶⁴ JIMENA QUESADA, L., *Sistema europeo de...*, op. cit., pág. 152; con anterioridad también LÓPEZ GARRIDO, D., *Libertades económicas y derechos...*, op. cit., pág. 127.

⁷⁶⁵ *Erich Stauder c. Stadt Ulm – Sozialamt*, Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de noviembre de 1969, asunto 29/69, Rec. 1969, págs. 419 y ss.

⁷⁶⁶ Apdo. 7 de los Fundamentos de Derecho de la Sentencia, pág. 425.

⁷⁶⁷ MANGAS MARTIN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y Derecho...*, op. cit., pág. 124. A mayor abundamiento sobre la sentencia *Stauder* vid., por ejemplo, CHUECA SANCHO, A.G., *Los derechos fundamentales...*, op. cit., págs. 94 y ss; CRAIG, P. y DE BÚRCA, G., *EU Law. Text...*, op. cit., págs. 364 y ss.; o HERMIDA DEL LLANO, C., *Los derechos fundamentales...*, op. cit., págs. 131 y ss.

⁷⁶⁸ *Internationale Handelsgesellschaft mbH c. Einfuhr - und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de diciembre de 1970, asunto 11/70, Rec. 1970, págs. 1125 y ss.

⁷⁶⁹ Según señala la Sentencia: “... la invocación a las violaciones realizadas, bien a los derechos fundamentales tal como se formulan en la Constitución de un Estado miembro, bien a los principios de una estructura constitucional nacional, no puede afectar a la validez de un acto de la Comunidad o a su

El tercer asunto, esencial en la construcción de las bases jurisprudenciales de protección de los derechos fundamentales, lo constituye el caso *Nold*⁷⁷⁰. Su novedad radicó en que el Tribunal completó el recurso a las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros como fuente de inspiración con una referencia a los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos en los que aquéllos habían colaborado o eran signatarios⁷⁷¹. En esta Sentencia, el Tribunal reconocerá tales instrumentos como la segunda fuente de inspiración en la tarea de identificación y reconocimiento de los derechos fundamentales como principios generales del Derecho comunitario⁷⁷². Transcurrido poco más que un año desde el asunto *Nold*, esa alusión a los instrumentos internacionales la explicita el Tribunal de Justicia en la Sentencia *Rutili*⁷⁷³ cuando se refiere expresamente al Convenio Europeo de Derechos Humanos como elemento de interpretación de los derechos fundamentales.

efecto sobre el territorio de este Estado; considerando que, sin embargo, conviene examinar si se ha ignorado alguna garantía análoga, inherente al derecho comunitario; que, en efecto, el respeto de los derechos fundamentales es parte integrante de los principios generales del derecho cuyo respeto asegura el Tribunal; que la salvaguarda de estos derechos, al inspirarse en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, debe ser asegurada en el marco de la estructura y los objetivos de la Comunidad; hay que examinar, por ello, a la luz de las dudas expresadas por el Tribunal administrativo, si el régimen de fianza previsto atenta contra derechos de carácter fundamental cuyo respeto debe asegurarse en el orden jurídico comunitario” (pág. 1135).

A mayor exhaustividad sobre esta sentencia y sus implicaciones véanse, entre otros, CHUECA SANCHO, A.G., *Los derechos fundamentales...*, *op. cit.*, págs. 96-100; CRAIG, P. y DE BÚRCA, G., *EU Law. Text...*, *op. cit.*, págs. 365 y 366; HERMIDA DEL LLANO, C., *Los derechos fundamentales...*, *op. cit.*, págs. 134-136; o MANGAS MARTIN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y Derecho...*, *op. cit.*, pág. 124.

⁷⁷⁰ *J. Nold, Kohlen - und Baustoffgroßhandlung c. Comisión de las Comunidades Europeas*, Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de mayo de 1974, asunto 4/73, Rec. 1974, pág. 491 y ss.

⁷⁷¹ El Tribunal no exigió la ratificación de aquéllos instrumentos. Era suficiente con la colaboración o la firma.

⁷⁷² De forma más precisa, la Sentencia señala que: “... considerando que, como ya lo ha afirmado el Tribunal, los derechos fundamentales forman parte integrante de los principios generales del derecho cuyo respeto asegura; que, al asegurar la protección de estos derechos, el Tribunal debe inspirarse en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros y no puede, por ello, admitir medidas incompatibles con los derechos reconocidos y garantizados por las Constituciones de estos Estados; que los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos en los que han cooperado los Estados miembros o a los que se han adherido pueden igualmente aportar indicaciones que conviene tener en cuenta en el marco del derecho comunitario...” (pág. 508).

Sobre el tema *cfr.*, por ejemplo, CHUECA SANCHO, A.G., *Los derechos fundamentales...*, *op. cit.*, págs. 101-104; CRAIG, P. y DE BÚRCA, G., *EU Law. Text...*, *op. cit.*, pág. 366; HERMIDA DEL LLANO, C., *Los derechos fundamentales...*, *op. cit.*, pág. 136; LÓPEZ GARRIDO, D., *Libertades económicas y derechos...*, *op. cit.*, pág. 774; o MANGAS MARTIN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y Derecho...*, *op. cit.*, pág. 124.

⁷⁷³ *Roland Rutili c. el Ministro de interior*, Sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de octubre de 1975, asunto 36/75, Rec. 1975, págs. 1219 y ss.

La línea iniciada en *Rutili* es consolidada posteriormente por el Tribunal en varias resoluciones dictadas a finales de los setenta y comienzos de los ochenta⁷⁷⁴. En este contexto inicial, resulta también importante la Sentencia *Prais*⁷⁷⁵. Y lo es para este trabajo, en particular, porque en ella el Tribunal de Justicia reconoce que el derecho a la libertad religiosa, tal como se cita en el Convenio Europeo, forma parte de los derechos fundamentales reconocidos en cuanto principios generales del Derecho Comunitario, y que éste debe tutelar.

Conforme a lo expuesto hasta ahora diremos que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, constatada la carencia de un catálogo de derechos fundamentales, y con el firme propósito de construir un camino propio, integra los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario como principios generales del Derecho, recurriendo para ello como fuente inspiradora en su quehacer pretoriano tanto a las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros como a los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, destacándose entre ellos, en especial, el recurso al CEDH. De este modo, el Tribunal ha venido construyendo, desde finales de los años setenta del siglo veinte, todo un catálogo comunitario de derechos fundamentales⁷⁷⁶.

Es importante constatar que la reforma de Lisboa, a pesar de que reconocerá finalmente eficacia jurídica vinculante al máximo nivel jurídico a la Carta (art. 6.1 TUE), y establecerá el mandato de que la Unión se adhiera al CEDH (art. 6.2 TUE), dispondrá también que “[l]os derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades

⁷⁷⁴ Vid. a modo de ejemplo los asuntos *Hauer* (Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de diciembre de 1979, asunto 44/79), o *National Panasonic* (Sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de junio de 1980, asunto 136/79).

⁷⁷⁵ *Vivien Prais c. Consejo de las Comunidades Europeas*, Sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de octubre de 1976, asunto 130/75.

Por su relevancia para este trabajo, la Sentencia *Prais* será objeto de estudio con mayor detenimiento en el capítulo octavo de la tesis, titulado: “La libertad religiosa en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”.

⁷⁷⁶ La consideración de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros y/o los tratados internacionales en materia de derechos humanos como fuente de inspiración y no como fuente propiamente comunitaria constituye, en opinión de la doctrina, una manifestación de ese firme propósito de la Unión de construir un camino propio en materia de protección de los derechos fundamentales (Cfr., por ejemplo, ALONSO GARCÍA, R., *Derecho comunitario. Sistema...*, op. cit., pág. 605; CHUECA SANCHO, A.G., *Los derechos fundamentales...*, op. cit., pág. 99; o UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I., *El Derecho Comunitario...*, op. cit., pág. 39).

Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales” (art. 6.3 TUE). Parece pues que la vía emprendida en la década de los setenta por el Tribunal ha resultado satisfactoria para la Unión y no se ha querido abandonar.

3. UNA APROXIMACIÓN AL SISTEMA DE TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL DERECHO ORIGINARIO

El compromiso que mostró el Tribunal de Justicia con los derechos fundamentales –a partir de la década de los setenta en particular–, se trasladó años más tarde al Derecho originario. Y ello porque, a pesar de los esfuerzos realizados por esa Institución, el panorama de protección de los derechos fundamentales se mostraba meramente “parcial”. En definitiva, un derecho fundamental parecía no existir hasta que el Tribunal de Justicia se pronunciaba en algún caso concreto respecto al mismo; lo cual, por otra parte, operaba también en detrimento de la seguridad jurídica⁷⁷⁷.

Por consiguiente, el tema de la necesidad de contar con un reconocimiento y protección comunitaria de los derechos fundamentales a través de una declaración de derechos formal y vinculante comenzó a ser objeto de atención y a “encontrar un claro eco en las instituciones políticas comunitarias”⁷⁷⁸.

Sin embargo, no pasamos de la nada al todo de un día a otro. El proceso de construcción de un sistema de tutela de los derechos fundamentales en el Derecho originario ha requerido de décadas hasta llegar al momento culminante, con la reforma de Lisboa, del reconocimiento de valor jurídico vinculante a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En las páginas siguientes haremos una aproximación a lo que se han considerado los hitos de ese proceso.

⁷⁷⁷ POYAL COSTA, A., *Los derechos fundamentales...*, *op. cit.*, pág. 97.

⁷⁷⁸ UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I., *El Derecho Comunitario...*, *op. cit.*, pág. 46. A mayor abundamiento sobre este aspecto pueden verse, entre otros, ALONSO GARCÍA, R., *Derecho comunitario. Sistema...*, *op. cit.*, págs. 607 y ss; CHUECA SANCHO, A.G., *Los derechos fundamentales...*, *op. cit.*, págs. 21 y ss; RIDEAU, J., *Le rôle de l'Union européenne en matière de protection des droits de l'homme*, Recueil de Cours de l'Académie de droit International de La Haye, núm. 265, Martinus Hijheff Publishers, La Haya, 1997, págs. 32 y ss.

3.1. Las primeras referencias a los derechos fundamentales: el Acta Única Europea y el Tratado de Maastricht⁷⁷⁹

Es en el Preámbulo del Acta Única Europea (AUE), firmada en Luxemburgo el 17 de febrero de 1986⁷⁸⁰, donde se proclama por primera vez en el Derecho originario, de una manera expresa, la garantía de los derechos fundamentales. En el mismo, los Estados miembros manifiestan, por un lado, su decisión de “promover conjuntamente la democracia, basándose en los derechos fundamentales reconocidos en las Constituciones y Leyes de los Estados miembros, en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y en la Carta Social Europea, en particular la libertad, la igualdad y la justicia social” y, por el otro, su deseo de “defender muy especialmente los principios de la democracia y el respeto del Derecho y de los derechos humanos que ellos propugnan (...)”.

A este respecto, el problema fundamental del Acta Única Europea venía dado por la escasa incidencia atribuible a las proclamaciones de derechos insertadas en los preámbulos. De modo que la protección más eficaz seguía siendo la ofrecida por el Tribunal de Justicia⁷⁸¹.

Por lo tanto, el primer hito verdaderamente importante a nivel comunitario, en lo que concierne a la positivización de los derechos fundamentales, lo constituyó el Tratado de la Unión Europea (TUE), firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992⁷⁸². Con la inclusión del apartado segundo del artículo F del TUE (luego art. 6.2 del Tratado

⁷⁷⁹ Para un estudio en mayor profundidad de este apartado, pueden verse, entre otros: CHUECA SANCHO, A.G., *Los derechos fundamentales...*, *op. cit.*, págs. 21-62; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, *op. cit.*, págs. 165-168; HERMIDA DEL LLANO, C., *Los derechos fundamentales...*, *op. cit.*, págs. 101-111; POYAL COSTA, A., *Los derechos fundamentales...*, *op. cit.*, págs. 97-107; REICH, N., “A European Constitution for Citizens: Reflections on the Rethinking of Union and Community Law”, *European Law Journal*, vol. 3, núm. 2, 1997, págs. 131-164; y SALINAS DE FRÍAS, A., *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Comares, Granada, 2000, págs. 175-230.

⁷⁸⁰ DOCE núm. L 169, de 29 de junio de 1987.

Puede consultarse en español en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:L:1987:169:FULL&from=ES> (consulta realizada el 13 de marzo de 2017)

⁷⁸¹ Cfr., por ejemplo, CHUECA SANCHO, A.G., *Los derechos fundamentales...*, *op. cit.*, págs. 31-33; HERMIDA DEL LLANO, C., *Los derechos fundamentales...*, *op. cit.*, pág.102; o POYAL COSTA, A., *Los derechos fundamentales...*, *op. cit.*, págs. 97-101.

⁷⁸² DOCE núm. C 191, 29 de julio de 1992.

La versión en español puede consultarse en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:11992M/TXT> (consulta realizada el 13 de marzo de 2017).

de la Unión Europea tras la reforma de Ámsterdam), este Tratado procuró resolver el problema relativo a la ausencia de una cobertura formal de la protección de los derechos fundamentales a nivel comunitario. Y para ello consagró, de una manera solemne, la construcción jurisprudencial de protección de los mismos, elevándola a la categoría de Derecho originario⁷⁸³.

El apartado segundo del artículo F del TUE (actual art. 6.3 del Tratado de la Unión Europea tras la reforma de Lisboa), en su redacción originaria disponía que:

“La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario”.

Consecuentemente, el artículo F.2 del TUE, aunque no añadió nuevas garantías a las ya reconocidas en la jurisprudencia del TJCE, formalizó y legitimó a través del Derecho primario el sistema de tutela jurisdiccional acuñado por aquél. Además, la utilización del futuro de indicativo en la expresión “[l]a Unión respetará los derechos fundamentales...” fué interpretada como un claro mandato imperativo para ésta⁷⁸⁴.

3.2. Amsterdam: el reforzamiento de los mecanismos de tutela⁷⁸⁵

En su versión consolidada tras la reforma de Ámsterdam de 2 de Octubre de 1997⁷⁸⁶, el referenciado –en el epígrafe anterior– apartado segundo del artículo F TUE

⁷⁸³ En lo que concierne a la reforma de Maastricht, véanse, entre otros, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, op. cit., pág. 167; HERMIDA DEL LLANO, C., *Los derechos fundamentales...*, op. cit., págs. 102 y ss.; POYAL COSTA, A., *Los derechos fundamentales...*, op. cit., págs. 105 y ss.; REICH, N., “A European Constitution...”, op. cit., pág. 135; y SALINAS DE FRÍAS, A., *La protección de...*, op. cit., págs. 196-199.

⁷⁸⁴ SALINAS DE FRÍAS, A., *La protección de...*, op. cit., pág. 198.

⁷⁸⁵ A mayor abundamiento sobre los avances que en materia de derechos fundamentales incorpora la reforma de Ámsterdam, véanse, por ejemplo: CHUECA SANCHO, A.G., *Los derechos fundamentales...*, op. cit., págs. 35 y ss; HERMIDA DEL LLANO, C., *Los derechos fundamentales...*, op. cit., págs. 111-127; PI LLORENS, M., *Los derechos fundamentales...*, op. cit., págs. 134-140; SALINAS DE FRÍAS, A., *La protección de...*, op. cit., pág. 311-320; SUDRE, F., “Introduction”, en LABAYLE, H. y SUDRE, F. (dirs.), *Réalité et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux*, Bruylant, Bruxelles, 2000, págs. 7-34; y UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I., *El Derecho Comunitario...*, op. cit., págs. 48-49.

⁷⁸⁶ DOCE núm. C 340, 10 de noviembre de 1997.

(art. 6 TUE tras la reforma) permaneció inalterado. Y lo cierto es que la redacción dada al artículo permitía incluir una mención expresa a la protección de los derechos fundamentales lo suficientemente genérica como para evitar algunos posibles conflictos políticos que se habrían dado entre los Estados miembros si se hubiese optado, por ejemplo, por un catálogo de derechos⁷⁸⁷. Pero tampoco optó Ámsterdam por la adhesión al CEDH, y eso a pesar de que la característica principal de la práctica jurisprudencial era la “apropiación” del Derecho del Convenio por el juez comunitario⁷⁸⁸.

De manera que la principal novedad introducida por la reforma de Ámsterdam fue la posibilidad otorgada al Tribunal de Justicia para conocer de los casos de vulneración de los derechos fundamentales cometidos por las instituciones comunitarias⁷⁸⁹. Por consiguiente, aunque Ámsterdam trajo algunos avances destacables en materia de derechos fundamentales⁷⁹⁰, tampoco abordó directamente el problema de

La versión en español puede consultarse en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=OJ:C:1997:340:TOC> (consulta realizada el 13 de marzo de 2017).

Por otro lado, y en el marco temporal entre Maastricht y Ámsterdam, es reseñable el proyecto de Constitución Europea de 1994 (*DOCE* núm. C 61, de 28 de febrero de 1994).

En lo que concierne a la protección de los derechos fundamentales, el referido Proyecto subrayaba en el apartado segundo de su Preámbulo que “la pertenencia a la Unión Europea se basa en los valores comunes a los pueblos que la integran, en particular, la libertad, la igualdad, la solidaridad, la dignidad humana, la democracia, el respeto a los derechos humanos y la primacía del Estado de Derecho”. A su vez, el artículo 7 ampliaba la garantía del respeto a los derechos humanos al remitirse además de al CEDH y a las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, a otros instrumentos internacionales. El Título VIII, relativo a “Los derechos humanos garantizados por la Unión”, reconocía un amplio elenco de derechos, entre ellos, la libertad religiosa. En lo referente a ésta, cabe destacar los puntos tercero y cuarto de este Título. El punto tercero del Título VIII, bajo la rúbrica “Igualdad ante la ley”, prohibía toda discriminación por motivos religiosos y el punto cuarto, bajo la rúbrica “Libertad de pensamiento”, garantizaba expresamente la libertad de pensamiento, conciencia y religión. Esta tutela se veía asimismo reforzada con otros derechos y libertades reconocidos en el mismo Título. En todo caso, y dado que este texto no vio la luz, su utilidad se ha visto reducida a la de un modelo de catálogo de derechos fundamentales, sin valor vinculante ninguno.

⁷⁸⁷ PI LLORENS, M., *Los derechos fundamentales...*, *op. cit.*, pág. 135.

⁷⁸⁸ SUDRE, F., “Introduction”, *op. cit.*, pág. 19.

⁷⁸⁹ *Cfr.* art. 46 TUE, letra d). En un plano doctrinal, véanse, por ejemplo, CHUECA SANCHO, A.G., *Los derechos fundamentales...*, *op. cit.*, págs. 70-72; HERMIDA DEL LLANO, C., *Los derechos fundamentales...*, *op. cit.*, pág. 113; PI LLORENS, M., *Los derechos fundamentales...*, *op. cit.*, pág. 139; y SALINAS DE FRÍAS, A., *La protección de...*, *op. cit.*, págs. 312-313.

⁷⁹⁰ En esta línea, Ámsterdam adicionó un apartado primero al artículo 6 del TUE, que constituía una verdadera declaración de principios y un importante compromiso de la Unión Europea con los derechos fundamentales. Este apartado primero disponía que “1. La Unión se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros”. A su vez, el artículo 49 TUE hacía efectiva una antigua exigencia, al exigir respeto a los principios y libertades del párrafo primero del artículo 6 a aquellos Estados que quisieran integrarse en la Unión Europea. Asimismo, el artículo 7 TUE constituyó también un importante avance en materia de derechos fundamentales al consagrar un sistema de sanciones en garantía del respeto a los mismos. En concreto, este artículo contempló la posibilidad de que el Consejo, por unanimidad, a propuesta de un tercio de los Estados miembros o de la Comisión, y previo

su positivización, ni puede decirse que situara su protección “en el corazón de la integración”⁷⁹¹.

En lo concerniente al derecho fundamental a la libertad religiosa, la Declaración número 11 del Acta Final del Tratado de Ámsterdam constituyó un salto cualitativo en la materia. Esta Declaración, relativa al “Estatuto de las iglesias y de las organizaciones no confesionales”, establecía que: “la Unión Europea respeta y no prejuzga el estatuto reconocido en virtud del derecho nacional, a las iglesias y las asociaciones o comunidades religiosas en los Estados miembros. La Unión Europea respeta asimismo, el estatuto de las organizaciones filosóficas y no confesionales”⁷⁹².

La Declaración número 11 del Acta Final del Tratado de Ámsterdam carecía de valor jurídico vinculante. No obstante, su dimensión política resulta indudable⁷⁹³. Esta Declaración estableció las bases de la línea tendencial que define la relación de la Unión y de los Estados miembros en esta materia, consistente en un no inmiscuirse de la Unión en la normativa de los Estados miembros. En este sentido, resulta comprensible que en una materia –tan sensible– como la que concierne al régimen jurídico de las confesiones religiosas, cada Estado quiera mantener su propio modelo⁷⁹⁴. Dicho lo cual, hay que

dictamen del Parlamento Europeo, pudiera decidir la suspensión de determinados derechos –incluidos los derechos de voto de los Estados miembros implicados– cuando se constatare la violación grave y reiterada de los principios que se recogieron en el párrafo primero del artículo 6 TUE. Por último, cabría también destacar algunas novedosas referencias a determinados derechos o al desarrollo de otros ya existentes que realizó Amsterdam. Como ocurre, por ejemplo: con los derechos sociales en el Preámbulo del TUE o en el artículo 136 TCE (en los que se recoge expresamente la adhesión de los Estados miembros a los derechos sociales fundamentales tal y como se definen en la Carta Social Europea firmada en Turín el 18 de octubre de 1961 y en la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, de 1989); o como sucede en relación al desarrollo del principio de igualdad (nueva redacción del artículo 13 o del 137 y 141 del TCE).

⁷⁹¹ CHUECA SANCHO, A.G., *Los derechos fundamentales...*, *op. cit.*, pág. 46.

⁷⁹² Sobre esta Declaración pueden verse, por ejemplo: BASDEVANT-GAUDEMET, B., “Confessions religieuses et Unión européenne”, en CASTRO JOVER, A. (ed.), *Iglesias, confesiones y comunidades religiosas en la Unión Europea*, UPV/EHU, 1999, págs. 117-121; FERNANDEZ-CORONADO GONZALEZ, A., “El derecho de libertad de conciencia en el proceso constituyente de la Unión Europea hasta el momento actual”, en FERNANDEZ-CORONADO GONZALEZ, A. (dir.), *El derecho de la libertad de conciencia en el marco de la Unión Europea: pluralismo y minorías*, Colex, Madrid, 2002, págs. 111-122, págs. 115-116, en concreto; PIERUCCI, A., “La posizione degli Stati dell’Unione Europea nel dibattito sulle chiese nella revisione del Trattato di Maastricht”, en CASTRO JOVER, A. (ed.), *Iglesias, confesiones y...*, págs. 87-95; y RODRIGUES ARAÚJO, A.M., *Iglesias y organizaciones no confesionales en la UE: artículo 17 TFUE*, Eunsa, Madrid, 2012, págs. 51-53.

⁷⁹³ BASDEVANT-GAUDEMET, B., “Confessions religieuses et...”, *op. cit.*, pág. 118; FERNANDEZ-CORONADO GONZALEZ, A., “El derecho de libertad...”, *op. cit.*, pág. 116.

⁷⁹⁴ BASDEVANT-GAUDEMET, B., “Confessions religieuses et...”, *op. cit.*, pág. 118, CELADOR ANGÓN, O., *Libertad de conciencia...*, *op. cit.*, pág. 47; y ROBBERS, G. (ed.), *Estado e iglesia en la Unión Europea*, Nomos, Baden-Baden, 1996, págs. 336 y 337.

recordar, además, que en las materias, con incidencia en este ámbito, en las que la Unión Europea tenga título competencial (sin que sean competencias exclusivas), ésta deberá respetar el principio de subsidiariedad⁷⁹⁵.

De igual modo, la reforma de Ámsterdam introdujo otro artículo también de indudable valor complementario en lo que a la libertad religiosa se refiere: el artículo 13 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (TCE), en su versión consolidada. En virtud del mismo se facultaba al Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, “para adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual”. Este artículo responde fundamentalmente a la preocupación de la Comunidad Europea por “fortalecer la igualdad entre sexos”⁷⁹⁶. Pero también estableció las bases necesarias para que la Unión Europea haya podido adoptar medidas legislativas contra la discriminación por motivos religiosos, entre otros⁷⁹⁷.

⁷⁹⁵ La subsidiariedad es un principio regulador del ejercicio de las competencias no exclusivas que sirve para determinar si la Unión puede intervenir o si debe dejar actuar a los Estados miembros. Este principio está regulado en el artículo 5.3 del TUE. Con arreglo al mismo, la Unión no puede intervenir en los ámbitos que no corresponden a su competencia exclusiva a menos que los Estados miembros no puedan alcanzar de manera satisfactoria los objetivos de la acción prevista y, en cambio, éstos puedan cumplirse mejor, por razones de dimensión o de efectos de la acción prevista, en el ámbito de la Unión.

Para conocer cómo opera el principio de subsidiariedad en relación a los derechos fundamentales *vid.*, por ejemplo: PASTOR PALOMAR, N., “El principio de subsidiariedad y su incidencia en el respeto de los Derechos Fundamentales por la Unión Europea”, *Anuario de Derecho Internacional*, núm. XXII, 2006, págs. 459-484. Sobre la incidencia del principio de subsidiariedad en materia religiosa, en concreto, *vid.*, entre otros: CELADOR ANGÓN, O., *Libertad de conciencia...*, *op. cit.*, págs. 46 a 49; DOE, N., *Law and religion...*, *op. cit.*, págs. 241-244; FERNANDEZ-CORONADO GONZALEZ, A., “El derecho de libertad...”, *op. cit.*, pág. 117; PAREJO GUZMÁN, M.J., “La controversia sobre...”, *op. cit.*, págs. 63 a 71, ambas inclusive; y ROBBERS, G. (ed.), *Estado e iglesia en la Unión Europea*, Nomos, Baden-Baden, 1996, pág. 333 y págs. 336 y ss. En su artículo, la profesora Parejo reflexiona, entre otras cuestiones, sobre el paralelismo entre la doctrina del margen de apreciación del TEDH y el principio de subsidiariedad de la UE.

⁷⁹⁶ SALINAS DE FRÍAS, A., *La protección de...*, *op. cit.*, pág. 315.

⁷⁹⁷ CARRERA, S. y PARKIN, J., “The place of religion in the European Union Law and Policy. Competing Approaches and Actors inside the European Commission”, *Religare working document*, núm. 1, 2010, pág. 10; y MARGIOTTA BROGLIO, F., “La tutela della libertà religiosa nell’Unione Europea”, en CASTRO JOVER, A., *Iglesias, confesiones y...*, *op. cit.*, pág. 71.

3.3. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (la Carta de Niza)⁷⁹⁸

⁷⁹⁸ La bibliografía sobre la Carta es casi inagotable. Sin ánimo de exhaustividad, pueden verse, por ejemplo, los siguientes comentarios sistemáticos: ALONSO GARCÍA R. y SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, D., *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Explicaciones, concordancias y jurisprudencia*, Civitas, Madrid, 2006; BIFULCO, R., CARTABIA, M., y CELOTTO A. (eds.), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea*, Il Mulino, Bolonia, 2001; MANGAS MARTÍN, A. (dir.), *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, Fundación BBVA, Bilbao, 2008; MORENEO ATIENZA, C. y MORENEO PÉREZ, J.L. (dirs.): *La Europa de los derechos: estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Comares, Granada, 2012; y PEERS, S., HERVEY, T., KENNER, J., y WARD, A. (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights, A Commentary*, Hart Publishing, Oxford, 2014. Véanse también, entre otros: ALONSO GARCÍA, R., *Sistema Jurídico de...*, op. cit., págs. 379 y ss.; Id. "La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea", *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, núm. 209, 2000, págs. 3-17; ANDRÉS SAENZ DE SANTA MARÍA, P., "La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en la práctica española", *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 15, 2008, págs. 233-255; BRITAIN, S., "The Relationship Between the EU Charter of Fundamental Rights and the European Convention on Human Rights: an Originalist Analysis", *European Constitutional Law Review*, 2015, vol. 11, núm. 3, págs. 482-511; CARRILLO, M., "La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea", *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 65 (II), 2003, págs. 119-136; CARRILLO SALCEDO, J.A., "Notas sobre el significado político y jurídico de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 9, 2001, págs. 7-26; CHITI, M., "The Charter of Fundamental Rights for the European Union", *Revue Européenne de Droit Public*, núm. 14, 2002, págs. 29-55; COUTRON, L. y PICHERAL, C., (dirs.), *Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne et Convention européenne des Droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2012; CRAIG, P. y DE BÚRCA, G., *EU Law. Text,...*, op. cit., págs. 394-399; DE BÚRCA, G., "The drafting of the European Union Charter of Fundamental Rights", *European Law Review*, vol. 40, núm. 6, 2015, págs. 799-810; Id. "The development of European constitutionalism and the role of the EU Charter of Fundamental Rights", *The Columbia Journal of European Law*, núm. 9, 2003, págs. 355-382; DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.M., *Sistema de derechos fundamentales*, op. cit., págs. 168 y ss.; DUBOUT, E., "Principes, droits et devoirs dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. À propos de l'arrêt CJUE, 14 janvier, 2014, C-176/12, Association de médiation sociale", *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, núm. 2, 2014, págs. 409-432; FAVREAU, B. (dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne après le Traité de Lisbonne*, Bruylant, Bruxelles, 2010; FEDERICO DI, G. (ed.), *The EU Charter of Fundamental Rights, From Declaration to Binding Instrument*, Springer, Heidelberg, 2011; FERNÁNDEZ TOMAS, A., *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002; del mismo, "La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea tras el Tratado de Lisboa. Limitaciones a su eficacia y alcance generadas por el Protocolo para la aplicación de la Carta al Reino Unido y Polonia", en MARTIN y PÉREZ DE NANCLARES, J. (coord.), *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, Iustel, Madrid, 2008, págs. 119-149; FONSECA MORILLO, F.J., "La gestación y el contenido de la Carta de Niza", en MATIA PORTILLA, F.J. (dir.), *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2002, págs. 87-122; ILIOPOULOU-PENOT, A., "La densification normative de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne", en BOUTAYER, C., *La Constitution, l'Europe et le Droit – Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Masclat*, Sorbonne, Paris, 2013, págs. 639-660; JIMENA QUESADA, L., *Sistema europeo de...*, op. cit., págs. 175-186; KOKOTT, J. y SOBOTTA, C., "The Charter of Fundamental Rights of the European Union after Lisbon", *EUI Working Paper, Academy of European Law*, núm. 6, 2010, págs. 1-23; LECZYKIEWCZ, D., "Horizontal Application of the Charter of Fundamental Rights", *European Law Review*, 2013, vol. 38, págs. 479-497; LENAERTS, K., VAN NUFFEL, P., BRAY, R., y CAMBIEN, N., *European Union Law*, op. cit., págs 830 y ss.; LINDE PANIAGUA, E., "El ámbito de aplicación: el talón de Aquiles de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea", *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 15, 2008, págs. 27-44; MATIA PORTILLA, F.J., "La eficacia de la Carta de Niza", en MATIA PORTILLA, F.J. (dir.), *La protección de...*, op. cit.; págs. 123-169; y PÉREZ VERA, E., "A propósito de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea", *Anales de la Facultad de Derecho*, núm. 18, 2001, págs. 291-307.

A pesar de los avances jurisprudenciales y normativos en materia de protección de los derechos fundamentales, su positivización en un texto jurídicamente vinculante no dejaba de ser una cuestión pendiente.

Durante décadas, las propuestas para paliar la carencia de un catálogo de derechos fundamentales habían girado en torno a dos modelos alternativos, que no excluyentes entre sí. Uno de ellos propugnaba la adhesión de la Comunidad Europea al Convenio Europeo de Derecho Humanos; el otro, abogaba por la elaboración de un texto normativo propio en materia de derechos fundamentales. Sin embargo, no se lograba alcanzar un acuerdo que solventase, de manera concluyente, el dilema que existía en torno a la vía que debía seguirse para resolver el problema de la positivización de los derechos fundamentales en la Unión Europea⁷⁹⁹.

3.3.1. La génesis de la Carta

Finalmente, el Consejo Europeo, reunido en la ciudad de Colonia el 3 y 4 de junio de 1999, tomó la decisión de elaborar una Carta de derechos fundamentales. En el anexo IV de las Conclusiones de la Presidencia del referido Consejo se señaló que “[l]a evolución actual de la Unión exige la redacción de una Carta de Derechos Fundamentales que permita poner de manifiesto ante los ciudadanos de la Unión la importancia sobresaliente de los derechos fundamentales y su alcance”⁸⁰⁰. También se señalaron en ese mismo anexo los grupos o categorías de derechos que debía contener la Carta: a) los derechos de libertad e igualdad y los derechos procesales fundamentales (derechos civiles y políticos), tal y como se recogen en el CEDH y resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros; b) los derechos de la ciudadanía europea, reservados a los ciudadanos europeos; y c) los derechos económicos y sociales, del mismo modo que en la Carta Social Europea y en la Carta

⁷⁹⁹ Cfr., por ejemplo, CHUECA SANCHO, A.G., *Los derechos fundamentales...*, *op. cit.*, págs. 261-266; HERMIDA DEL LLANO, C., *Los derechos fundamentales...*, *op. cit.*, pág. 187; PÉREZ VERA, E., “A propósito de...”, *op. cit.*, pág. 297; POYAL COSTA, A., *Los derechos fundamentales...*, *op. cit.*, pág. 101; y UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I., *El Derecho Comunitario...*, *op. cit.*, págs. 50-54.

⁸⁰⁰ Los anexos a las Conclusiones de la Presidencia, del Consejo Europeo de 3 y 4 de junio de 1999, están disponibles en: http://www.europarl.europa.eu/summits/kol2_es.htm#bilIV (consulta realizada el 27 de marzo de 2017). El anexo cuarto es el referente a la “Decisión del Consejo Europeo relativa a la elaboración de una Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”.

comunitaria de los derechos de los trabajadores⁸⁰¹. A la vista de estas categorías, parece posible afirmar que “los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros optaron por una visión universal y omnicompreensiva” de los derechos fundamentales⁸⁰².

El método de debate y de redacción de la Carta fue más abierto a los medios políticos y sociales que el de las clásicas conferencias intergubernamentales. Por lo que la Carta contribuyó, también en este sentido, a paliar el déficit democrático del que adolecía el entramado de la UE. Por primera vez en la historia de la integración europea se renunció a la técnica de una conferencia intergubernamental, y se optó por su discusión en el seno de una Convención, un órgano *ad hoc*, y sin precedentes, formado por poco más de medio centenar de parlamentarios nacionales, eurodiputados y representantes de los gobiernos nacionales y de las instituciones comunitarias. Asimismo, tuvieron también acceso a los debates, presentando informes y propuestas, las organizaciones más diversas de la sociedad civil. Y se procuró una apertura a la opinión pública y una mayor transparencia, dando cabida, además, a la presencia de las sensibilidades más variadas⁸⁰³.

Por fin, la Carta fue solemnemente proclamada en la Cumbre de Niza, que tuvo lugar entre los días 7 y 10 de diciembre del año 2000⁸⁰⁴. Pero, la Conferencia Intergubernamental que elaboró el Tratado de Niza no aceptó incluir la Carta entre los contenidos del Tratado, y la Carta no obtuvo, consecuentemente, un valor jurídicamente vinculante⁸⁰⁵. La Cumbre de Niza se centró en los problemas derivados del sistema de reparto del poder en una Unión Europea ampliada, y “la Carta no recibió la atención

⁸⁰¹ Cfr., por ejemplo, ALONSO GARCÍA, R., *Sistema Jurídico de...*, *op. cit.*, pág. 379; CARRILLO SALCEDO, J.A., “Notas sobre el significado...”, *op. cit.*, pág. 7; y FONSECA MORILLO, F.J., “La gestación y el contenido...”, *op. cit.*, págs. 89-90.

⁸⁰² FONSECA MORILLO, F.J., “La gestación y el contenido...”, *op. cit.*, pág. 90.

⁸⁰³ ALONSO GARCÍA, R., *Sistema Jurídico de...*, *op. cit.*, págs. 379-381; CARRILLO, M., “La Carta de derechos...”, *op. cit.*, pág. 123; CARRILLO SALCEDO, J.A., “Notas sobre el significado...”, *op. cit.*, pág. 8; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.M., *Sistema de derechos fundamentales*, *op. cit.*, págs. 168 y 169; FONSECA MORILLO, F.J., “La gestación y el contenido...”, *op. cit.*, págs. 93-96; y HERMIDA DEL LLANO, C., *Los derechos fundamentales...*, *op. cit.*, págs. 226 y ss.

⁸⁰⁴ El texto original de la Carta, tal y como fue proclamada en Niza (más de forma “tímida” que “solemne”) conjuntamente por el Parlamento Europeo, la Comisión y el Consejo (representado por los ministros de Asuntos Exteriores), puede consultarse en CHARTE 4473/00, de 11 de Octubre de 2000.

⁸⁰⁵ CARRILLO, M., “La Carta de derechos...”, *op. cit.*, pág. 123; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.M., *Sistema de derechos fundamentales*, *op. cit.*, pág. 169; LENAERTS, K., VAN NUFFEL, P., BRAY, R., y CAMBIEN, N., *European Union Law*, *op. cit.*, págs 831-833; y JIMENA QUESADA, L., *Sistema europeo de...*, *op. cit.*, pág. 177.

debida”⁸⁰⁶. Sólo figuraba una referencia a la misma en la Declaración número 23 del Tratado de Niza, la cual remitía a un nuevo debate en el que se discutiese con mayor amplitud sobre el valor jurídico de la Carta⁸⁰⁷.

No obstante, aunque la Carta careciese de valor jurídico vinculante, su relevancia jurídica era innegable. Fundamentalmente porque suponía un avance en el proceso de “constitucionalización” europea⁸⁰⁸. Pero además, porque la Carta se convertía en fuente de inspiración de los derechos y los valores irrenunciables para la Unión, y en apoyo del argumento jurídico de jueces y legisladores⁸⁰⁹.

3.3.2. *Algunas características generales de la Carta*

Las principales características de la Carta de Niza pueden sistematizarse de la siguiente manera:

a) La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea es una declaración de derechos o *bill of rights* con una estructura ordenada y una redacción sencilla y precisa. Su pretensión principal es fijar los fundamentos esenciales en materia de derechos fundamentales. Y con el fin de que éstos sean fácilmente comprensibles, no establece apenas límites ni excepciones a los mismos⁸¹⁰. Por otra parte, la Carta rompe con la tradicional distinción imperante en los textos normativos, hasta ese momento, entre derechos civiles y políticos, por un lado, y derechos económicos, sociales y culturales, por el otro. Consta de un Preámbulo, 54 artículos y 7 Capítulos (Dignidad,

⁸⁰⁶ JIMENA QUESADA, L., *Sistema europeo de...*, *op. cit.*, pág. 177.

⁸⁰⁷ La Declaración núm. 23, relativa al futuro de la Unión, estipuló que abierto el camino hacia la ampliación era necesario un debate más profundo sobre el futuro de la Unión y que, en ese proceso, era necesario abordar entre otras cuestiones, y en particular: “el estatuto de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada en Niza, de conformidad con las Conclusiones del Consejo Europeo de Colonia”. El texto íntegro de la Declaración puede consultarse en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:12001C/TXT&from=ES> (consulta realizada el 27 de marzo de 2017).

⁸⁰⁸ ALONSO GARCÍA, R., “La Carta de...”, *op. cit.*, pág. 10; CARRILLO, M., “La Carta de derechos...”, *op. cit.*, pág. 122; CARRILLO SALCEDO, J.A., “Notas sobre el significado...”, *op. cit.*, págs. 15-19; y LENAERTS, K., VAN NUFFEL, P., BRAY, R., y CAMBIEN, N., *European Union Law*, *op. cit.*, pág. 832.

⁸⁰⁹ ALONSO GARCÍA, R., *Sistema Jurídico de...*, *op. cit.*, págs. 381-388; HERMIDA DEL LLANO, C., *Los derechos fundamentales...*, *op. cit.*, págs. 235-239; DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.M., *Sistema de derechos fundamentales*, *op. cit.*, pág. 169.

⁸¹⁰ MANGAS MARTÍN, A., “Introducción. El compromiso con los derechos fundamentales”, en MANGAS MARTÍN, A. (dir.), *Carta de los Derechos...*, *op. cit.*, págs. 29-76, pág. 68, en particular.

Libertades, Igualdad, Solidaridad, Ciudadanía, Justicia y Disposiciones Generales)⁸¹¹. Además, se caracteriza por contener un catálogo muy actualizado y completo de derechos fundamentales. Así, junto con los derechos y libertades clásicos incorpora nuevas e innovadoras pretensiones jurídicas de índole social⁸¹². En cualquier caso, y con el propósito de evitar las tradicionales objeciones en las que los Estados fundamentan su negativa a la inclusión de los derechos sociales en los textos internacionales, la Carta sólo consagra “los aspectos no prestacionales” de esos derechos. De este modo, “nunca se podr[á]n basar directamente en la Carta pretensiones encaminadas a la obtención de una prestación”⁸¹³.

b) La Carta supuso, a grandes rasgos, la codificación de un conjunto de derechos ya existentes en muy diversos instrumentos normativos [los reconocidos en el CEDH, en la Carta Social Europea (1966) y en la Carta Comunitaria de los derechos sociales fundamentales (1989), en las Constituciones nacionales, e incluso una serie de

⁸¹¹ Tít. I (arts. 1-5), dedicado a la “dignidad” (que recoge los derechos: a la dignidad humana, a la vida, a la integridad de la persona, prohibiciones de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes y de la esclavitud y del trabajo forzado); Tít. II (arts. 6-19), dedicado a las “libertades” (derecho a la libertad y a la seguridad, al respeto de la vida privada y familiar, a la protección de datos de carácter personal, a contraer matrimonio y fundar una familia, a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, a la libertad de expresión e información, a la libertad de reunión y asociación, a la libertad de las artes y de las ciencias, a la educación, a la libertad profesional y a trabajar, a la libertad de empresa, a la propiedad, al derecho de asilo y de protección en caso de devolución, expulsión y extradición); Tít. III (arts. 20-26), relativo a la “igualdad” (igualdad ante la ley, no discriminación, diversidad cultural, religiosa y lingüística, igualdad entre hombres y mujeres, derechos del menor, derechos de las personas mayores, integración de las personas discapacitadas); Tít. IV (arts. 27-38), referido a la “solidaridad” (y que engloba los derechos: a la información y consulta de los trabajadores en la empresa, de negociación y acción colectiva, de acceso a los servicios de colocación, de protección en caso de despido injustificado, derecho a condiciones de trabajo justas y equitativas, prohibición del trabajo infantil y protección de los jóvenes en el trabajo, protección y conciliación de la vida familiar y de la vida profesional, derecho a la Seguridad Social y ayuda social, derecho a la protección de la salud, de acceso a los servicios de interés económico general, protección del medio ambiente y de los consumidores); Tít. V (arts. 39-46), dedicado a la “ciudadanía” (que contempla el derecho a ser elector y elegible en las elecciones al Parlamento Europeo y en las elecciones municipales, a una buena administración, de acceso a los documentos, de dirigirse al Defensor del Pueblo de la Unión, derecho de petición, libertad de circulación y de residencia, y a la protección diplomática y consular); Tít. VI (arts. 47-50) relativo a la “justicia” (que prevee los derechos a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, a la presunción de inocencia y a los derechos de la defensa, principios de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y las penas, y derecho a no ser acusado o condenado penalmente dos veces por el mismo delito); y Tít. VII (arts. 51-54) que establece unas disposiciones generales (relativas al ámbito de aplicación, al alcance de los derechos garantizados, al nivel de protección de los derechos y a la prohibición del abuso de derecho. Algunos autores se refieren a las mismas como “cláusulas horizontales”, en la medida en que determinan el régimen jurídico aplicable por igual a todos los derechos de la Carta).

⁸¹² *Cfr.*, por ejemplo, CARRILLO, M., “La Carta de derechos...”, *op. cit.*, pág. 131; CARRILLO SALCEDO, J.A., “Notas sobre el significado...”, *op. cit.*, págs. 10-12; CRAIG, P. y DE BÚRCA, G., *EU Law. Text...*, *op. cit.*, págs. 395-396; Díez-Picazo Giménez, L.M., *Sistema de derechos fundamentales*, *op. cit.*, págs. 170-171; y FONSECA MORILLO, F.J., “La gestación y el contenido...”, *op. cit.*, pág. 107.

⁸¹³ Díez-Picazo Giménez, L.M., *Sistema de derechos fundamentales*, pág. 171. Sobre la distinción entre derechos y principios véase *infra* el punto g).

derechos fundamentales que ya estaban reconocidos también en el Tratado comunitario, como son las cláusulas antidiscriminatorias (arts. 18 y 19 del TFUE, ex 12 y 13 del TCE) y los derechos fundamentales asociados a la ciudadanía europea (arts. 20 y ss. del TFUE, ex 17 y ss. del TCE)], que constituían además “el acervo europeo común en materia de derechos fundamentales”⁸¹⁴. Tal y como señala la profesora Mangas Martín, la labor de la Carta fue esencialmente una labor de “revelación de derechos”⁸¹⁵.

c) El ámbito de aplicación material de la Carta queda definido en el artículo 51, el cual resuelve las “posibles dudas” y “tentaciones expansionistas”⁸¹⁶ existentes al respecto. Con arreglo a lo dispuesto en su apartado primero, el artículo 51 aclara que los derechos reconocidos en la CDFUE vinculan a las instituciones de la Unión, dentro del respeto al principio de subsidiariedad y, asimismo, a los poderes públicos estatales cuando estén aplicando Derecho de la UE. Además, el apartado segundo del artículo 51 confirma que la Carta no amplía las competencias de la Unión. Es decir, la Unión sólo tiene las competencias atribuidas por los Tratados, de modo que los derechos fundamentales garantizados por la Carta sólo son efectivos en el marco de las competencias que definen los Tratados. Así pues, la Carta no atribuye a la Unión competencias en materia de derechos fundamentales, pero ésta deberá respetarlos en el ejercicio de los poderes que le atribuyen los Tratados⁸¹⁷.

d) En lo referente al ámbito de aplicación personal de la Carta, y de conformidad con el principio de universalidad, la mayoría de los derechos que aquella reconoce se conceden a toda persona, independientemente de su nacionalidad o de su lugar de residencia. Como excepción cabe citar: a) los derechos que solo se conceden a las ciudadanas y ciudadanos europeos (en particular, la mayoría de los derechos enumerados en el Capítulo V referente a la ciudadanía); b) los derechos que se reconocen únicamente a nacionales de terceros países (es el caso del derecho de asilo); y

⁸¹⁴ CARRILLO SALCEDO, J.A., “Notas sobre el significado...”, *op. cit.*, pág. 8; en términos similares también JIMENA QUESADA, L., *Sistema europeo de...*, *op. cit.*, págs. 180-181.

⁸¹⁵ MANGAS MARTÍN, A. “Introducción. El compromiso...”, *op. cit.*, pág. 58.

⁸¹⁶ DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.M., *Sistema de derechos fundamentales*, *op. cit.*, pág. 171.

⁸¹⁷ Para un análisis detallado del artículo 51 de la Carta pueden verse, entre otros: CARTABIA, M., “Artículo 51. Ambito di applicazione”, en BIFULCO, R., CARTABIA, M., y CELOTTO A. (eds.), *L'Europa dei diritti...*, *op. cit.*, págs. 344-351; LECZYKIEWCZ, D., “Horizontal Application...”, *op. cit.*; LINDE PANIAGUA, E., “El ámbito de aplicación...”, *op. cit.*; MANGAS MARTÍN, A., “Artículo 51. Ámbito de aplicación”, en MANGAS MARTÍN, A. (dir.), *Carta de los Derechos...*, *op. cit.*, págs. 809-825; y WARD, A., “Article 51. Field of Application”, en PEERS, S., HERVEY, T., KENNER, J., and WARD, A. (eds.), *The EU Charter...*, *op. cit.*, págs. 1413-1454.

c) los derechos que tan solo se reconocen a personas de determinada condición, como los trabajadores o los menores⁸¹⁸.

e) De conformidad con el artículo 52 de la Carta, los derechos que ésta reconoce pueden limitarse; siempre que se haga por ley, de manera justificada, y respetando el contenido esencial del derecho en cuestión. No obstante, y de conformidad con el artículo 53, estos límites no pueden menoscabar el nivel de protección de los derechos fundamentales reconocido por el Derecho de la Unión, las Constituciones de los Estados miembros, y la legislación internacional. Respecto a esta última, el establecido por el CEDH, en particular. De este modo, mediante el clásico principio de *non regression*, la Carta constituye un valor añadido a la protección ya existente –en los diferentes niveles– de los derechos fundamentales en Europa⁸¹⁹. En cualquier caso, cuando la Carta reconozca derechos que se corresponden con otros del CEDH, el estándar mínimo de protección de éstos será el establecido por el Convenio (art. 52.3 de la Carta⁸²⁰). Este es el caso de la libertad religiosa, reconocida por el Convenio en el artículo 9 y por la Carta en el 10.

f) La Carta dispone de una serie de criterios de interpretación de la misma bajo el nombre de “Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales”. A éstas aluden el Preámbulo y el artículo 52.7 de la Carta⁸²¹. Tales explicaciones tienen

⁸¹⁸ Sobre esta característica *cfr.*, por ejemplo, CARRILLO SALCEDO, J.A., “Notas sobre el significado...”, *op. cit.*, pág. 11; CRAIG, P. y DE BÚRCA, G., *EU Law. Text,...*, *op. cit.*, pág. 396; FONSECA MORILLO, F.J., “La gestación y el contenido...”, *op. cit.*, págs. 104-106; y PÉREZ VERA, E., “A propósito de...”, *op. cit.*, pág. 299.

⁸¹⁹ Para un estudio en mayor profundidad del artículo 53 de la Carta, véanse, entre otros: CARTABIA, M., “Artículo 53. Livello di protezione”, en BIFULCO, R., CARTABIA, M., y CELOTTO A. (eds.), *L’Europa dei diritti...*, *op. cit.*, págs. 360-366; MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J., “Artículo 53. Nivel de protección”, en MANGAS MARTÍN, A. (dir.), *Carta de los Derechos...*, *op. cit.*, págs. 852-869; y DE WITTE, B., “Article 53. Level of Protection”, en PEERS, S., HERVEY, T., KENNER, J., y WARD, A. (eds.), *The EU Charter...*, *op. cit.*, págs. 1523-1538.

⁸²⁰ Para un análisis *in extenso* del artículo 52 de la Carta *vid.*, por ejemplo, ALONSO GARCÍA, R. y SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, D., *La Carta de los Derechos...*, *op. cit.*, págs. 409-424; GROPPI, T., “Artículo 52. Portata dei diritti garantiti”, en BIFULCO, R., CARTABIA, M., y CELOTTO A. (eds.), *L’Europa dei diritti...*, *op. cit.*, págs. 351-360; MANGAS MARTÍN, A., “Artículo 52. Alcance e interpretación de los derechos y principios”, en MANGAS MARTÍN, A. (dir.), *Carta de los Derechos...*, *op. cit.*, págs. 826-852; PEERS, S. y PRECHAL, S., “Article 52. Scope and Interpretation of Rights and Principles”, en PEERS, S., HERVEY, T., KENNER, J., y WARD, A. (eds.), *The EU Charter...*, *op. cit.*, págs. 1455-1522.

⁸²¹ El Preámbulo de la Carta dispone en su párrafo quinto que “los órganos jurisdiccionales de la Unión y de los Estados miembros interpretarán la Carta *atendiendo debidamente* a las explicaciones elaboradas bajo la autoridad del Praesidium de la Convención que redactó la Carta y actualizadas bajo la responsabilidad del Praesidium de la Convención Europea”. A su vez, el apartado séptimo del artículo 52 establece que: “[l]as explicaciones elaboradas para guiar en la interpretación de la presente Carta serán *tenidas debidamente en cuenta* por los órganos jurisdiccionales de la Unión y de los Estados miembros”

que ser atendidas “debidamente” por los órganos jurisdiccionales de la Unión y los Estados miembros, y constituyen un valioso instrumento de interpretación de la CDFUE, debido, esencialmente, a que en las Explicaciones “se señala[n] las excepciones, los límites y el alcance de los conceptos”⁸²².

g) A pesar de que en su título la Carta sólo alude a derechos fundamentales, lo cierto es que en su articulado contiene también principios rectores, y entremezcla los unos con los otros⁸²³. En ocasiones resulta complejo discernir cuándo nos encontramos ante un derecho y cuándo ante un principio rector, y las consecuencias serán “bien distintas” en función de si es considerado uno u otro⁸²⁴. Conforme al apartado 5 del artículo 52 de la Carta, interpretado con arreglo a sus Explicaciones, los principios “no dan lugar a derechos inmediatos de acciones positivas de las instituciones de la Unión o de la autoridades de los Estados miembros”, pero una vez concretados mediante actos legislativos o ejecutivos se tendrán en cuenta por los Tribunales en la interpretación o revisión de aquéllos. Es decir, son oponibles con efectos “reaccionales” a las autoridades comunitarias o nacionales en el ejercicio de sus competencias⁸²⁵.

A las características de la Carta señaladas en este punto pueden añadirse la resultantes de la reforma de Lisboa, y que señalaremos *infra* en el epígrafe primero del capítulo quinto titulado: “La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (art. 6.1 TUE)”.

(énfasis añadido). Además, el artículo 6.1 del TUE, en su versión posterior a la reforma de Lisboa, también se refiere a las Explicaciones.

⁸²² MANGAS MARTÍN, A. “Introducción. El compromiso con...”, *op. cit.*, pág. 58.

Las Explicaciones establecidas por los redactores de la primera Convención han sido sucesivamente actualizadas en 2004 y 2007. En el texto original de la Carta, tal y como fue proclamada en Niza (CHARTÉ 4473/00, de 11 de Octubre de 2000), cada artículo llevaba aparejada su explicación. Entonces, en su redacción original, se aludía a que las mismas carecían de valor jurídico y que tenían por objeto simplemente aclarar la Carta. En la Conferencia Intergubernamental de 2004 se incorpora una mención a las Explicaciones en el artículo II-112.7, y todas ellas pasan a constituir la Declaración número 12, aneja al Tratado Constitucional. Siguiendo esa estela del Tratado Constitucional, como ya se ha dicho, el actual artículo 52.7 de la Carta establece que: “[e]n la interpretación de la presente Carta serán *tenidas* debidamente en cuenta por los órganos jurisdiccionales de la Unión y de los Estados miembros”.

⁸²³ Sobre la delgada línea que separa, en ocasiones, los derechos de los principios, *vid.* por ejemplo: ALONSO GARCÍA, R., *Sistema jurídico de...*, *op. cit.*, págs. 393-397, ambas inclusive; BONTINCK, T., “L’effectivité des droits fondamentaux dans le Traité de Lisbonne”, en FAVREAU, B. (dir.), *La Charte des...*, *op. cit.*, págs. 110-113; DUBOUT, E., “Principes, droits et devoirs...”, *op. cit.*; y MANGAS MARTÍN, A., “Artículo 52. Alcance e interpretación...”, *op. cit.*, págs. 846-848.

⁸²⁴ MANGAS MARTÍN, A., “Artículo 52. Alcance e interpretación...”, *op. cit.*, pág. 847.

⁸²⁵ ALONSO GARCÍA, R., *Sistema jurídico de...*, *op. cit.*, pág. 395; *vid.* también LENAERTS, K., VAN NUFFEL, P., BRAY, R., y CAMBIEN, N., *European Union Law*, *op. cit.*, pág. 839; y MANGAS MARTÍN, A., “Artículo 51. Ámbito de aplicación”, *op. cit.*, pág. 815.

3.4. La reforma de Lisboa: lo mejor enemigo de lo bueno

El 29 de Octubre de 2004 se firmó en Roma el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa⁸²⁶ (en adelante también TCUE o Constitución Europea). El TCUE incorporó a su parte segunda la Carta de derechos aprobada en Niza. Por consiguiente, la Carta pasaba a tener el mismo valor jurídico que cualquier otra disposición del Tratado. Junto con el carácter obligatorio de la Carta, la segunda de las novedades introducidas por la Constitución Europea fue el establecimiento de un “mandato” a la Unión Europea para su adhesión al CEDH⁸²⁷. Sin embargo, el espejismo de un texto constitucional para Europa, que se había generado con la firma del TCUE, se derrumbó la primavera del año siguiente con el rechazo en referéndum de Francia y los Países Bajos⁸²⁸.

El Tratado por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea [conocido como Tratado de Lisboa, por ser ésta la ciudad donde tuvo lugar el 18 y 19 de octubre de 2007 la Conferencia Intergubernamental de Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros de la Unión Europea que acordó el texto definitivo del mismo] puso fin a este “impasse constitucional” que surgió tras el fracaso en la ratificación de la Constitución Europea⁸²⁹; porque lo cierto es que el Tratado de Lisboa, si bien “elimina el término

⁸²⁶ *DOUE* núm. C 310, 16 de diciembre de 2004.

La versión en español del TCUE puede consultarse en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2004:310:FULL&from=ES> (consulta realizada el 27 de marzo de 2017).

⁸²⁷ El artículo I-9 del TCUE (antiguo art. 6 TUE, art. 6 TUE tras la reforma de Lisboa), bajo el título de derechos fundamentales disponía que:

“1. La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales que constituye la Parte II.

2. La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en la Constitución.

3. Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros forman parte del Derecho de la Unión como principios generales”.

⁸²⁸ Para un estudio detallado de la Constitución Europea *vid.*, por ejemplo, ALBERTÍ ROVIRA, E., *El proyecto de nueva Constitución Europea: balance de los trabajos de la Convención sobre el futuro de Europa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004; y MANGAS MARTÍN, A., *La Constitución europea*, Iustel, Madrid, 2005.

⁸²⁹ JÁUREGUI BERECIARTU, G. y UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I., “Europa en el lecho de Procusto: de la Constitución Europea al Tratado de Lisboa”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 79, 2007, pág. 107.

"Constitución para Europa" como acompañamiento al de Tratado"⁸³⁰, "recoge los contenidos del Tratado Constitucional aunque "sin que lo parezca" e, incluso, "evitando expresamente que así lo parezca"⁸³¹. El Tratado de Lisboa aúna, así, un fenómeno de "desconstitucionalización" formal de la Constitución Europea y otro de asunción material de su legado⁸³².

A diferencia de lo ocurrido con la Constitución Europea, el Tratado por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea no derogó ni sustituyó en su totalidad los Tratados vigentes. El motivo se debe, tal y como su nombre indica, a su condición de Tratado de reforma de los vigentes Tratado de la Unión Europea y Tratado de la Comunidad Europea. Precisamente, el Tratado de Lisboa introdujo importantes modificaciones en estos Tratados, comenzando por su denominación. Así, aunque el Tratado de la Unión Europea la conservó, el Tratado de la Comunidad Europea pasó a denominarse Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), sustituyéndose además la expresión Comunidad Europea por la de Unión Europea en todos sus textos.

La reforma llevada a cabo por el Tratado de Lisboa en materia de derechos fundamentales fue decisiva⁸³³. Ésta giró en torno a lo que la profesora Mangas Martín denomina una "triple operación", que se recoge en el artículo 6 TUE: a) por un lado,

⁸³⁰ MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J., "Un nuevo tratado europeo: de cómo recuperar la esencia del Tratado Constitucional sin que realmente lo parezca", *ARI (Real Instituto Elcano)*, núm. 76, 2007, pág. 4.

⁸³¹ JÁUREGUI BERECIARTU, G. y UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I., "Europa en el...", *op. cit.*, pág. 109. Esta misma idea es compartida, entre otros, por: BALAGUER CALLEJÓN, F., "La Constitución Europea tras el Consejo Europeo de Bruselas y el Tratado de Lisboa", publicado en la versión electrónica de la *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 8, 2007 y disponible en: <http://www.ugr.es/~redce/REDCE8/articulos/01FranciscoBalaguer.htm> (consulta realizada el 27 de marzo de 2017); MANGAS MARTÍN, A., "Europa a la medida de los Gobiernos", en *www.iustel.com, Revista General de Derecho Europeo*, núm. 14, 2007, pág. 1 y ss.; MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J., "Un nuevo tratado...", *op. cit.*; y PONZANO, P., "Le traité de Lisbonne: l'Europe sort de sa crise institutionnelle", *Revue du Droit de l'Union Européenne*, núm. 3, 2007, págs. 569-584.

⁸³² ALONSO GARCÍA, R., *Sistema jurídico de...*, *op. cit.*, págs. 53 y ss.

⁸³³ Sobre esta idea, véanse, por ejemplo: DE BÚRCA, G., "The Evolution of EU Human Rights Law", en CRAIG, P. y DE BÚRCA, G., *The evolution of EU Law*, Oxford University Press, Oxford, 2ª ed., 2011, págs. 480 y ss.; DE VRIES, S., BERNITZ, U., y WEATHERILL, S. (eds.), *The protection of fundamental rights in the EU after Lisbon*, Hart Publishing, Oxford, 2013; JÁUREGUI BERECIARTU, G. y UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I., "Europa en el...", *op. cit.*, págs. 111-112; GROUSSOT, X., y PECH, L., "La protection des droits fondamentaux dans l'Union Européenne après le Traité de Lisbonne", *Question d'Europe*, núm. 173, 2010, págs. 1-15; o LÓPEZ GUERRA, L., "Derechos e integración europea", en UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I. y JÁUREGUI BERECIARTU, G. (coords.), *Derecho Constitucional Europeo. Actas del VIII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 17-41.

incorpora la Carta al contenido del Tratado, aunque sea por remisión; b) por otro, mantiene el mandato de adhesión de la Unión Europea al CEDH; y c) finalmente, mantiene también “el tradicional sistema jurisprudencial según el cual los derechos fundamentales forman parte del Derecho de la Unión como principios generales del derecho”⁸³⁴. Así, el artículo 6 TUE viene también a presuponer la existencia de otros sistemas de derechos fundamentales, y a la postre a reconocer el conocido como sistema de tutela multinivel de los derechos fundamentales, partiendo de la base de que los derechos fundamentales gozan de un triple sistema de protección: el que viene dado por la CDFUE, el de la Convención de Roma y el propio de los ordenamientos internos⁸³⁵.

Los diferentes párrafos del artículo 6 TUE serán objeto de estudio, en mayor profundidad, en epígrafes posteriores.

⁸³⁴ MANGAS MARTIN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y Derecho...*, *op. cit.*, pág. 128. La cursiva es de la autora.

⁸³⁵ Sobre la tutela multinivel de los derechos fundamentales véase, en particular, el monográfico de la *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 82 (II), 2008, dedicado íntegramente a esta cuestión. *Vid.* también, entre otros, BILANCIA, P., “Las nuevas fronteras de la protección multinivel de los derechos”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 6, 2006, págs. 255-277; y JIMENA QUESADA, L., “Control de convencionalidad y tutela multinivel de derechos. Una cuestión de voluntad doctrinal y jurisprudencial”, en GOIZUETA VÉRTIZ, J. y CIENFUEGOS MATEO, M., (dirs.), *La eficacia de...*, *op. cit.*, págs. 111-140.

Capítulo V

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES TRAS LA REFORMA DE LISBOA: EL ARTÍCULO 6 DEL TUE

Tras la reforma operada por Lisboa, el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea queda redactado como sigue:

“1. La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados.

Las disposiciones de la Carta no ampliarán en modo alguno las competencias de la Unión tal como se definen en los Tratados.

Los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta se interpretarán con arreglo a las disposiciones generales del título VII de la Carta por las que se rige su interpretación y aplicación y teniendo debidamente en cuenta las explicaciones a que se hace referencia en la Carta, que indican las fuentes de dichas disposiciones.

2. La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados.

3. Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales.”

1. LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA (art. 6.1 TUE)

La reforma de Lisboa incide de manera decisiva en la tutela de los derechos fundamentales en la Unión Europea⁸³⁶. A este respecto, uno de sus aspectos más

⁸³⁶ Para un interesante artículo acerca de la incidencia que ha supuesto para el sistema español de derechos fundamentales el ordenamiento de la Unión Europea, y en particular la Carta, véase: MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., “Treinta años de afianzamiento de los derechos fundamentales”, *Revista de*

destacados es la atribución a la Carta del “mismo valor jurídico que a los Tratados”, realizada por el párrafo primero del artículo 6.1 del Tratado de la Unión Europea. Así, la Carta pasa a formar parte del Derecho primario de la Unión. Este cambio relativo al estatuto jurídico de la Carta es, en opinión de la doctrina, el principal aporte del artículo 6.1 del TUE⁸³⁷. El texto de la Carta al que se remite el Tratado es el mismo que el de su proclamación en Niza, el 7 de diciembre de 2000, pero con las adaptaciones de Estrasburgo de 12 de diciembre de 2007⁸³⁸.

Por otra parte, el párrafo segundo del artículo 6.1 TUE –en coherencia con el apartado quinto del Preámbulo⁸³⁹ y el artículo 51.2⁸⁴⁰, ambos de la Carta, y de conformidad con el principio de atribución de competencias– refuerza la idea de que, aunque la Carta haya adquirido valor vinculante y garantice determinados derechos frente a los Estados miembros y las instituciones comunitarias, esto no significa que estas últimas hayan adquirido competencias en materia de derechos más allá de las conferidas por los Tratados. Por lo que se ve, con la repetición de esta idea el objetivo del legislador europeo no es sino subrayar que, aunque la Carta reconozca o garantice un determinado derecho, esto no supone que la Unión disponga de facultades para

Administración Pública, núm. 200, 2016, págs. 46-52. El autor califica como muy positivo el influjo del Derecho de la UE en el ámbito de los derechos fundamentales, señalando además que se trata de un proceso inacabado ante el que existe una importante expectación.

⁸³⁷ *Cfr.*, por ejemplo, GROUSSOT, X. y PECH, L., “La protection des droits...”, *op. cit.*, pág. 3.

⁸³⁸ *DOUE* núm. C 303, 14 de diciembre de 2007.

El texto de la Carta y las Explicaciones pueden consultarse, en su versión de 2007, en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=OJ:C:2007:303:TOC> (consulta realizada el 27 de marzo de 2017).

La última versión consolidada de la Carta fue publicada en el *DOUE* núm. C 202, de 7 de junio de 2016. Una versión en español de este texto puede consultarse en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=OJ:C:2016:202:TOC> (consulta realizada el 27 de marzo de 2017).

⁸³⁹ El apartado quinto del Preámbulo establece que “[l]a presente Carta reafirma, dentro del respeto de las competencias y misiones de la Unión, así como del principio de subsidiariedad, los derechos que emanan, en particular, de las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes a los Estados miembros, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, las Cartas Sociales adoptadas por la Unión y por el Consejo de Europa, así como de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. Para un estudio detallado del Preámbulo de la Carta puede verse, por ejemplo: SOBRINO HEREDIA, J.M., “Preámbulo”, en MANGAS MARTÍN, A. (dir.), *Carta de los Derechos...*, *op. cit.*, págs. 77-106.

⁸⁴⁰ El artículo 51.2 de la Carta dispone que: “[l]a presente Carta no amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión, ni crea ninguna competencia o misión nuevas para la Unión, ni modifica las competencias y misiones definidas en los Tratados”. Sobre esta cuestión véase *supra* el epígrafe “3.3.2. Algunas características generales de la Carta”.

regular sobre el mismo. Ahora bien, deberá respetarlo cuando actúe en el ejercicio de los poderes que le atribuyen los Tratados⁸⁴¹.

Por último, el artículo 6.1 TUE en su párrafo tercero, tras la reforma operada por Lisboa, se refiere a las Explicaciones como fuente de las disposiciones de la Carta. Estas Explicaciones deben ser atendidas debidamente por los órganos jurisdiccionales de la Unión y los Estados miembros, y tienen así un importante valor interpretativo, en cuanto que al definir el origen de cada derecho reconocido en la Carta delimitan también el alcance del mismo⁸⁴².

Llegados a este punto, parece conveniente señalar que la Carta pagó con la reforma de Lisboa un doble peaje. En primer lugar, porque entró por la puerta de atrás. Es decir, la Carta tiene valor jurídico vinculante pero por remisión o reenvío, perdiendo así cierta visibilidad⁸⁴³. Y en segundo lugar, porque la fuerza obligatoria de la Carta no es igual para todos los Estados miembros. El Protocolo número 30 sobre la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales a Polonia y el Reino Unido contiene importantes excepciones para estos países, que responden a la idea de una integración diferenciada⁸⁴⁴.

⁸⁴¹ ALONSO GARCÍA, R., *Sistema jurídico de...*, *op. cit.*, págs. 397-398; MANGAS MARTÍN, A., “Introducción. El compromiso con...”, *op. cit.*, pág. 65; y UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA J.I., “La tutela judicial...”, *op. cit.*, págs. 24 y 25.

⁸⁴² Sobre las Explicaciones a la Carta *vid. supra* el epígrafe “3.3.2. Algunas características generales de la Carta”.

⁸⁴³ BONTINCK, T., “L’effectivité des droits...”, *op. cit.*, pág. 102; GROUSSOT, X. y PECH, L., “La protection des droits...”, *op. cit.*, pág. 3; ZETTERQUIST, O., “The Charter of Fundamental Rights and the European *Res Publica*”, en DI FEDERICO, G. (ed.), *The EU Charter...*, *op. cit.*, pág. 3.

⁸⁴⁴ Respecto a las excepciones aplicables a Polonia y el Reino Unido, la doctrina ha señalado que, desde un punto de vista material, este Protocolo produce los mismos efectos que una reserva. Y ello aunque formalmente no puedan existir reservas en el Derecho de la Unión. (*Cfr.* por ejemplo: FERNANDEZ TOMAS, A., “La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea tras el Tratado de Lisboa. Limitaciones a su eficacia y alcance generadas por el Protocolo para la aplicación de la Carta al Reino Unido y Polonia”, y PASTOR PALOMAR, A., “La regla *inclusio unius exclusio alterius* y la Carta de los Derechos Fundamentales: Polonia, el Reino Unido y los otros”, ambos en MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES (coord.), *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, Iustel, Madrid, 2008, págs. 123 y 162, respectivamente.

Para un análisis *in extenso* de las particularidades de Polonia y el Reino Unido además de los citados en el párrafo *supra vid.* también, por ejemplo, ARNULL, A., “Protocol (No. 30) on the Application of the Charter of Fundamental Rights of the European Union to Poland and the United Kingdom”, en PEERS, S., HERVEY, T., KENNER, J., and. WARD, A. (eds.), *The EU Charter...*, *op. cit.*, págs. 1595-1612; TAJADURA TEJADA, J., “La “desconstitucionalización” de los Derechos Fundamentales en el Tratado de Lisboa: los límites de la integración diferenciada”, en UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I. y JÁUREGUI BEREZIARTU, G. (coords.), *Derecho Constitucional Europeo...*, *op. cit.*, págs. 219-241.

En este sentido, el artículo 1.2 del Protocolo número 30 dispone que “[n]ada de lo dispuesto en el Título IV de la Carta crea derechos que se puedan defender ante los órganos jurisdiccionales de Polonia o del Reino Unido, salvo en la medida en que Polonia o el Reino Unido hayan contemplado dichos derechos en su legislación nacional”⁸⁴⁵. Y el artículo 2 del mismo Protocolo establece que “[c]uando una disposición de la Carta se refiera a legislaciones y prácticas nacionales, sólo se aplicará en Polonia o en el Reino Unido en la medida en que los derechos y principios que contiene se reconozcan en la legislación o prácticas de Polonia o del Reino Unido”. Ambos artículos parecen reflejar la pretensión de estos dos Estados de que de la Carta no puedan obtenerse “autónomamente” nuevos derechos que les obliguen⁸⁴⁶. Además, Polonia también formuló una declaración individual referente a la aplicación de determinados derechos de los Títulos I, II y III de la Carta, en defensa de una determinada concepción de la moral pública, la familia, la dignidad, y la integridad humana.

Asimismo, la República Checa obtuvo del Consejo Europeo de los días 29 y 30 de octubre de 2009, y bajo la amenaza de no ratificar el Tratado de Lisboa, una excepción idéntica a la de Polonia y el Reino Unido⁸⁴⁷.

⁸⁴⁵ El Título IV alude, bajo la rúbrica “Solidaridad” (arts. 27 a 38, ambos inclusive), a los conocidos como derechos sociales. Sobre la protección de los derechos sociales en Europa tras la reforma de Lisboa puede verse, por ejemplo: BARNARD, C., “The Protection of Fundamental Social Rights in Europe After Lisbon: A Question of Conflicts of Interest”, en DE VRIES, S., BERNITZ, U., y WEATHERILL, S. (eds.), *The protection of...*, *op. cit.*, págs. 37-57. La autora realiza un estudio de algunos problemas que, desde su parecer, plantea a la Unión Europea la nueva dimensión social adquirida tras la reforma de Lisboa, proponiendo, a su vez, algunas posibles soluciones a los mismos.

⁸⁴⁶ FERNANDEZ TOMAS, A., “La Carta de Derechos...”, *op. cit.*, pág.135.

⁸⁴⁷ *Cfr.*, por ejemplo, UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA J.I., “La tutela judicial de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: evolución y características generales”, en *Curso Cátedra Jean Monnet sobre la tutela judicial de los Derechos Fundamentales en el espacio de Libertad, Seguridad y Justicia*, UPV/EHU, 2016, pág. 25.

2. LA CUESTIÓN DE LA ADHESIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA AL CEDH (art. 6.2 TUE)

2.1. El artículo 6.2 TUE y el Protocolo número 8 sobre el mismo

La labor de protección de los derechos fundamentales llevada a cabo por el Tribunal de Justicia “permitía un cierto progreso en el campo de la justiciabilidad de los derechos fundamentales, aunque no un progreso suficiente”⁸⁴⁸. Por consiguiente, desde hacía décadas, se sentía la necesidad de llenar el vacío generado por la inexistencia de un catálogo de derechos fundamentales jurídicamente vinculante. Con el fin de dar una respuesta a aquélla, la propuesta de adhesión de la Unión Europea al CEDH se ha venido formulando en reiteradas ocasiones a lo largo de su existencia.

Así, ya en abril de 1979 la Comisión planteó al Consejo la cuestión de la adhesión de las entonces Comunidades Europeas al CEDH⁸⁴⁹. Se trataba de establecer una garantía última y mayor en el respeto a los derechos humanos mediante el establecimiento de un control judicial externo de los actos de la Unión. La ciudadanía tendría mejor garantizados sus derechos cuando fuera posible la presentación de un recurso individual contra todo acto de la UE que afectase a los derechos y libertades que reconoce el CEDH.

Sin embargo, no fue hasta marzo de 1994 cuando el Consejo solicitó al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas una opinión consultiva (dictamen) al respecto.

En su Dictamen 2/94, de 28 de Marzo de 1996, el Tribunal concluyó que no existía base jurídica alguna que permitiese la adhesión, dado que los Tratados no conferían autorización a las instituciones comunitarias para dictar normas en materia de derechos humanos, ni para firmar convenios internacionales; y añadió que la adhesión,

⁸⁴⁸ PASTOR RIDRUEJO, J.A., “La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y la adhesión al Convenio Europeo según el Tratado de Lisboa”, en GARCIA ROCA, J. y FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.A. (coords.), *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009, pág. 5.

⁸⁴⁹ La posición de la Comisión era favorable a la adhesión. Véase, en este sentido, el “Memorandum concernant l’adhésion des Communautés européennes á la Convention de Sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales”, de fecha 4 de abril de 1979, presentado por la Comisión, suplemento del Bulletin CE 2/79, COM 79/210 final. Sin embargo, tres años antes, en su informe de 4 de febrero de 1976 titulado “La protección de los derechos fundamentales en la creación y desarrollo del Derecho comunitario”, la Comisión había descartado esa posibilidad.

que tendría una “envergadura constitucional”, sólo podría tener lugar a través de una “reforma del Tratado”⁸⁵⁰.

Tras la reforma de Lisboa, el artículo 6 del TUE ordena, en su apartado segundo, la adhesión de la UE al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Este artículo establece que: “[l]a Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados”.

De este apartado segundo del artículo 6 TUE podemos reseñar varios aspectos. En primer lugar, que al establecer que la Unión “se adherirá” al Convenio contiene un mandato imperativo para la Unión. Es decir, no se le otorga a ésta una mera facultad para la adhesión, sino que se le obliga a ello⁸⁵¹. En segundo lugar, que la adhesión es únicamente en relación con el CEDH, y no con ningún otro texto internacional en materia de derechos humanos. Y en tercer lugar, que de acuerdo con el principio de atribución de competencias la adhesión no podrá afectar a las competencias de la Unión, ni modificarlas, ni ampliarlas.

En lo que respecta al modo en que ha de llevarse a cabo la adhesión, éste viene descrito en el artículo 218 TFUE. “Se trata de un procedimiento de alto contenido intergubernamental”. Corresponderá en todo caso al Consejo, por unanimidad y previa aprobación del Parlamento Europeo, adoptar la decisión de celebración del acuerdo. El

⁸⁵⁰ Cfr. los párrafos 34 a 36 del Dictamen. El texto íntegro del Dictamen está disponible en español en: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?pro=AVIS&num=c-2/94> (consulta realizada el 28 de marzo de 2017).

En un plano doctrinal véanse sobre el Dictamen 2/94, entre otros, CARRILLO, M., “La Carta de Derechos...”, *op. cit.*, pág. 122; PASTOR RIDRUEJO, J.A., “La Carta de Derechos...”, *op. cit.*, págs. 5-6; PI LLORENS, M., *Los derechos fundamentales...*, *op. cit.*, págs. 141-161; RIDEAU, J., “Los derechos fundamentales comunitarios y los derechos humanos”, en MATIA PORTILLA, F.J. (dir.), *La protección de...*, *op. cit.*, págs. 72-79; y STOFFEL VALLOTON, N., “La Adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales: evolución de la cuestión, previsiones y posibles consecuencias”, en MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J. (coord.), *El Tratado de Lisboa...*, *op. cit.*, págs. 179-198, págs. 179-186, en concreto.

⁸⁵¹ GROUSSOT, X. y PECH, L., “La protection des droits...”, *op. cit.*, pág. 3; PASTOR RIDRUEJO, J.A., “La Carta de Derechos...”, *op. cit.*, pág. 6; *idem*. “La Adhesión de la Unión Europea a la Convención Europea sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales”, en MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J. (coord.), *El Tratado de Lisboa...*, *op. cit.*, págs. 151-157, pág. 151, en concreto.

apartado undécimo del artículo 218 prevé además un posible dictamen del Tribunal de Justicia y, finalmente, será necesaria la ratificación de todos los Estados miembros⁸⁵².

Por otra parte, anejo al Tratado de Lisboa existe un Protocolo (núm. 8) sobre el apartado 2 del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea, relativo a la adhesión de la Unión al Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y que viene a concretar la manera en la que ha de llevarse a cabo aquélla⁸⁵³.

El Protocolo número 8 establece que el acuerdo de adhesión debe preservar las características de la UE y el Derecho de la UE, en particular en dos aspectos: a) las modalidades específicas de participación de la UE en las instancias de control del CEDH y; b) los mecanismos necesarios que se establezcan para garantizar que los recursos interpuestos por terceros Estados y por individuos se presenten correctamente contra los Estados miembros, contra la UE o contra ambos, según los casos. Además, el Protocolo pone también de reflejo el temor de los Estados miembros a una pérdida de soberanía, en el sentido de que de la adhesión “pueda deducirse una competencia de la Unión en materia de derechos fundamentales”⁸⁵⁴.

Del mismo modo, también en el marco del Consejo de Europa se han efectuado los cambios necesarios para que la adhesión sea posible. Así, tras la reforma acometida por el Protocolo número 14 al Convenio⁸⁵⁵, el artículo 59.2 del mismo establece que “[l]a Unión Europea podrá adherirse al presente Convenio”. Aunque el Convenio contempla una mera posibilidad, lo cierto es que en el seno del Consejo de Europa una postura favorable a la adhesión “ha sido la tónica general en los últimos años”⁸⁵⁶.

⁸⁵² Una detallada descripción del procedimiento para la adhesión puede hallarse en SANZ CABALLERO, S., “Crónica de una adhesión anunciada, algunas notas sobre la negociación de la adhesión de la Unión Europea al Convenio europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 38, 2011, págs. 99-128, págs. 104-106, en particular. El entrecomillado pertenece a la página 104.

⁸⁵³ Algunas reflexiones sobre el Protocolo núm. 8 pueden hallarse en PASTOR RIDRUEJO, J.A., “La Adhesión de...”, *op. cit.*, págs. 153-154; SANZ CABALLERO, S., “Crónica de una...”, *op. cit.*, págs. 101 y ss.; y STOFFEL VALLOTON, N., “La Adhesión de...”, *op. cit.*, pág. 190 y ss.

⁸⁵⁴ STOFFEL VALLOTON, N., “La Adhesión de...”, *op. cit.*, pág. 190.

⁸⁵⁵ Este Protocolo está en vigor desde el 1 de junio de 2010.

⁸⁵⁶ SANZ CABALLERO, S., “Crónica de una...”, *op. cit.*, pág. 103. *Cfr.* nota a pie núm. 8.

Finalmente, el 17 de marzo de 2010 la Comisión Europea recomendó al Consejo la apertura de negociaciones para la adhesión de la Unión al CEDH. Y el Consejo encargó a la Comisión la negociación del acuerdo de adhesión, en representación de la Unión Europea, el 4 de junio del mismo año. Por parte del Consejo de Europa la negociación se encomendó a un grupo de trabajo formado por 14 miembros, siete de los cuales representaban a Estados miembros de la UE y otros siete a Estados no miembros. Entre julio de 2010 y junio de 2011 se celebraron ocho reuniones, y en julio de 2011 se presentó un proyecto de acuerdo de adhesión. Sin embargo, en el curso de las negociaciones no se abordaron algunas cuestiones de calado, y el texto que debía haberse aprobado en octubre de 2011 encontró “obstáculos de cierta entidad” dentro de la propia Unión Europea, que desembocaron en una situación de bloqueo⁸⁵⁷.

Con el fin de encontrar una salida a esa situación, la Presidencia de la Unión presentó un documento en el que invitaba a los Estados miembros a un debate. Por otra parte, este documento contenía un borrador de los principios que debían ser desarrollados a nivel interno para que la adhesión fuera posible⁸⁵⁸. Las negociaciones formales se reanudaron el 21 de junio de 2012. El Consejo de Europa incorporó a las mismas a sus 47 Estados miembros. Tras intensos debates, y “contra todo pronóstico”⁸⁵⁹, las negociaciones concluyeron el 5 de Abril de 2013 con la adopción de un proyecto de acuerdo revisado sobre la adhesión de la Unión Europea al CEDH⁸⁶⁰, que fue sometido meses más tarde al dictamen del Tribunal de Justicia⁸⁶¹.

⁸⁵⁷ MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J., “La adhesión de...”, *op. cit.*, pág. 175.

⁸⁵⁸ Estos principios eran referentes a la siguientes cuestiones: representación ante el TEDH, activación del mecanismo del codemandado, coordinación de la gestión del procedimiento ante el TEDH entre demandado y codemandado, designación de candidatos a juez, intervención previa del Tribunal de Justicia, y deslinde de los supuestos de actuación de la UE y de sus Estados miembros ante los órganos del Convenio.

⁸⁵⁹ GONZÁLEZ VEGA, J.A., “La “Teoría del Big Bang” o la creciente distancia entre Luxemburgo y Estrasburgo (Comentarios al Dictamen 2/13, del Tribunal de Justicia, de 18 de diciembre de 2014 sobre la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos)”, en *La Ley Unión Europea* recurso electrónico, núm. 25, págs. 1-52, pág. 7, en concreto.

⁸⁶⁰ El texto del proyecto revisado de acuerdo de adhesión está disponible en: http://www.echr.coe.int/Documents/UE_Report_CDDH_FRA.pdf (consulta realizada el 28 de marzo de 2017).

⁸⁶¹ A mayor abundamiento sobre el desarrollo de las negociaciones para la adhesión que tuvieron lugar entre marzo de 2010 y abril de 2013 pueden verse, por ejemplo: DRZEMCZEWSKI, A., “The EU Accession to the ECHR: The Negotiation Process”, en KOSTA, V., SKOUTARIS, N., y TZEVELEKOS, V.P., *The EU Accession to the ECHR*, Hart Publishing, Oxford, 2014, págs. 17-28, págs., 17-22, en particular; GOIZUETA VÉRTIZ, J., “La adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos. En particular, algunas cuestiones sobre el proyecto de acuerdo relativo a la

2.2. El Dictamen 2/13 del Tribunal de Justicia: la incompatibilidad por respuesta ⁸⁶²

El 4 de julio de 2013, y de conformidad con el apartado undécimo del artículo 218 TFUE⁸⁶³, que prevé el mecanismo de control judicial previo de los acuerdos internacionales, la Comisión se dirigió al Tribunal de Justicia para preguntarle si el proyecto adoptado de acuerdo de adhesión de la Unión Europea al Convenio era compatible con el Derecho originario de la Unión.

El TJUE emitió su Dictamen 2/13 el 18 de diciembre de 2014⁸⁶⁴. La conclusión de dicho Dictamen fue que “[e]l acuerdo de adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales no es compatible con el artículo 6 TUE, apartado 2, ni con el Protocolo (nº 8) sobre el apartado 2 del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea relativo a la

adhesión”, en GOIZUETA VERTIZ, J. y CIENFUEGOS MATEO, M. (dirs.), *La eficacia de...*, op. cit., págs. 79-109, págs. 86-91, en particular; GONZÁLEZ VEGA, J.A., “La “Teoría del Big Bang”...”, op. cit., págs. 6-8; MARIN AIS, J.R., “La adhesión de la Unión Europea al Convenio de Roma. El cumplimiento de las obligaciones derivadas del Convenio Europeo de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico de la UE”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 44, 2013, págs. 233-276, págs. 234-237, en concreto; y MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J., “La adhesión de...”, op. cit., págs. 173-176.

⁸⁶² Para un análisis detallado y crítico del Dictamen 2/13 véanse, entre otros, ALONSO GARCÍA, R., “Análisis crítico del veto judicial de la UE al CEDH en el Dictamen 2/13, de 18 de diciembre de 2014”, *Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional, W.P. I.D.E.I.R.*, núm. 26, 2015, págs. 1-31; *Id.*, “Sobre la adhesión de la UE al CEDH (o sobre cómo del dicho al hecho hay un gran trecho)”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 53, 2015, págs. 11-16; ELIA, A., ““Quisiera pero no puedo”: el Dictamen 2/13 del Tribunal de Justicia de la UE sobre el Proyecto de Acuerdo de Adhesión de la UE al CEDH y el Destino del Sistema Europeo Integrado de Protección de Derechos Fundamentales”, *Civitas Europa*, núm. 35, 2015, págs. 279-281; GONZÁLEZ VEGA, J.A., “La “Teoría del Big Bang”...”, op. cit.; LABAYLE, H., “La guerre des juges n’aura pas lieu. Tant mieux? Libres propos sur l’avis 2/13 de la Cour de Justice relatif à l’adhésion de l’Union à la CEDH”, 22 de diciembre de 2014, *Centre National de la Recherche Scientifique (C.N.R.S.), Groupement de Recherches. Réseau Universitaire européen. Droit de l’Espace de liberté, sécurité et justice*, disponible en <http://www.gdr-elsj.eu/2014/12/22/elsj/la-guerre-des-juges-naura-pas-lieu-tant-mieux-libres-propos-sur-lavis-213-de-la-cour-de-justice-relatif-a-ladhesion-de-lunion-a-la-cedh/> (consulta realizada el 28 de marzo de 2017); LABAYLE, H. y SUDRE, F., “L’avis 2/13 de la Cour de Justice sur la adhésion de l’Union européenne a la Convention européenne de sauvegarde de droits de l’Homme: pavane sur une adhésion défunte?”, *Revue Française de Droit Administratif*, año 31, 2015, núm. 1, págs. 3-20; LOCK, T., “The future of the European Union’s accession to the European Convention on Human Rights after Opinion 2/13: is it still possible and is it still desirable?”, *European Constitutional Law Review*, vol. 11, núm. 2, 2015, págs. 239–273; y MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J., “El TJUE pierde rumbo en el Dictamen 2/13: ¿merece todavía la pena la adhesión de la UE al CEDH?”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 52, 2015, págs. 825-869.

⁸⁶³ El art. 218.11 del TFUE dispone que: “[u]n Estado miembro, el Parlamento Europeo, el Consejo o la Comisión podrán solicitar el dictamen del Tribunal de Justicia sobre la compatibilidad con los Tratados de cualquier acuerdo previsto. En caso de dictamen negativo del Tribunal de Justicia, el acuerdo previsto no podrá entrar en vigor, salvo modificación de éste o revisión de los Tratados”.

⁸⁶⁴ El Dictamen 2/13, de 18 de diciembre de 2014, puede consultarse en: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text&docid=160882&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir&occ=first&part=1&cid=44441> (consulta realizada el 28 de marzo de 2017).

adhesión de la Unión al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales”. Y de conformidad con el 218.11 TUE, esta resolución del Tribunal imposibilitó la plena realización del acuerdo.

El Tribunal de Justicia justificó su decisión apoyándose en 104 fundamentos jurídicos. Las “muy oportunas” referencias a la singularidad no estatal de la Unión constituyeron el punto de partida inicial y la base de su argumentación posterior⁸⁶⁵.

El primero de los problemas esgrimidos por el TJUE para justificar su negativa al proyecto de adhesión fue el del control externo al que quedarían sometidos la UE y sus instituciones, lo que en opinión del Tribunal pondría en cuestión la autonomía del sistema jurídico de la Unión⁸⁶⁶. A continuación, trajo a colación el artículo 53 del Convenio para recordar que éste permite a las partes contratantes establecer estándares de protección superiores a los establecidos por él mismo, y manifestó su preocupación por el peligro que pudieran correr el nivel de protección que confiere la Carta, así como la unidad, primacía y efectividad del Derecho de la Unión, respecto a aquéllos derechos que son reconocidos por ambos instrumentos⁸⁶⁷.

Otro de los elementos que veía peligrar el Tribunal es uno exclusivamente pretoriano, que no figura en los Tratados: el principio de confianza mutua de los Estados miembros⁸⁶⁸. El Tribunal de Justicia manifestó su temor a que como consecuencia de la adhesión cada Estado verificase si los demás Estados miembros han respetado los derechos fundamentales⁸⁶⁹.

El TJUE argumentó también como obstáculo para la validez del acuerdo de adhesión la ausencia de mecanismos de articulación entre el Protocolo número 16 al Convenio y la cuestión prejudicial del artículo 267 del TFUE. Con su entrada en vigor⁸⁷⁰, el Protocolo número 16 habilitará un nuevo procedimiento que permitirá a las más altas autoridades jurisdiccionales de un Estado direccionar al TEDH una solicitud

⁸⁶⁵ MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J., “El TJUE pierde rumbo...”, *op. cit.*, pág. 831. *Cfr.* también el párrafo 156 del Dictamen 2/13.

⁸⁶⁶ Dictamen 2/13, párrafos 179-185.

⁸⁶⁷ Dictamen 2/13, párrafos 86-190.

⁸⁶⁸ LABAYLE, H. y SUDRE, F., “L’avis 2/13...”, *op. cit.*, pág. 13.

⁸⁶⁹ Dictamen 2/13, párrafos 191-195.

⁸⁷⁰ El Protocolo núm. 16 entrará en vigor cuando lo ratifiquen 10 Estados. A fecha 28 de marzo de 2017 lo habían ratificado 7.

de opinión consultiva referente a la interpretación y aplicación del Convenio. Esta solicitud podría desencadenar, si se estuviese cuestionando el Derecho de la Unión, el procedimiento denominado de intervención previa, y podría poner en peligro, de este modo, la eficacia de la cuestión prejudicial⁸⁷¹. Sobre este último procedimiento también señaló que el permitir que el TEDH se pronuncie sobre su necesidad “equivaldría a atribuirle competencia para interpretar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia”⁸⁷².

Además, el TJUE recordó su competencia exclusiva para conocer de las controversias relativas a la aplicación e interpretación de los Tratados. Por este motivo objetó que el proyecto de acuerdo de adhesión permitiese a los Estados miembros o a la Unión plantear una demanda ante el TEDH por una violación del Convenio cometida en aplicación del Derecho de la Unión⁸⁷³.

Otra de las objeciones del Tribunal de Justicia fue la referente al mecanismo de codemandado⁸⁷⁴, conforme al cual si un Estado miembro o la UE solicitan intervenir en calidad de codemandados ante el TEDH corresponderá a este Tribunal pronunciarse sobre la solicitud. Según el TJUE esta norma supondrá que el TEDH “pueda interferir con el reparto de competencias entre la Unión y los Estados miembros”⁸⁷⁵.

Por último, el Tribunal de Justicia desaprobó el control conferido al TEDH sobre las cuestiones relativas a la Política exterior y de seguridad común (PESC). Desaprobación que era “presumible”, en particular si tenemos en cuenta el reducido control jurisdiccional sobre la PESC del Tribunal de Luxemburgo⁸⁷⁶.

⁸⁷¹ Dictamen 2/13, párrafos 215 y 216.

Las similitudes y diferencias entre ambos procedimientos y los problemas legales de su compatibilidad son analizados, entre otros, por el profesor GRAGL, P., “(Judicial) Love is Not a One-Way Street: The EU Preliminary Reference Procedure as a Model for ECtHR Advisory Opinions under Draft Protocol No. 16”, *European Law Review*, núm. 2, 2013, págs. 1-24

⁸⁷² Dictamen 2/13, párrafo 239.

⁸⁷³ Dictamen 2/13, párrafos 201-214.

⁸⁷⁴ El mecanismo del codemandado es una creación del proyecto de acuerdo de adhesión. Para la adecuada defensa del Derecho de la Unión se consideró necesario que ésta pudiese personarse en todos los procedimientos en los que se cuestionase aquél. Su finalidad es, tal y como explica el Dictamen, garantizar que los recursos interpuestos por terceros Estados y los recursos individuales se presenten correctamente contra los Estados miembros, contra la Unión, o contra ambos, según el caso.

⁸⁷⁵ Dictamen 2/13, párrafos 295.

⁸⁷⁶ GONZÁLEZ VEGA, J.A., “La “Teoría del Big Bang”...”, *op. cit.*, pág. 22. *Cfr.* el Dictamen 2/13, párrafos 249-257.

A la vista de todas las objeciones argüidas por el Tribunal de Justicia, éste concluyó que el proyecto de acuerdo de adhesión de la UE al CEDH no era compatible con el Derecho de la Unión. Es interesante constatar que, sin embargo, la Abogada General Juliane Kokott sostuvo una postura favorable a la adhesión, y concretó las garantías que era necesario adoptar para que el proyecto de adhesión fuera compatible con los Tratados⁸⁷⁷.

El Dictamen recibió innumerables críticas⁸⁷⁸. Y aunque la posición del Tribunal no sorprendió, porque estaba en la línea de decisiones anteriores⁸⁷⁹, sí que resultó decepcionante. Tampoco faltaron quienes observaron en la actitud del Tribunal “sombras de cinismo y altanería”, en particular porque desde que consagró, en la década de los setenta, la protección de los derechos fundamentales por vía pretoriana ha venido reconociendo al Convenio como su principal fuente de inspiración⁸⁸⁰. Lo cierto es que el Tribunal de Justicia ha perdido una “oportunidad de oro” para hacer converger a dos de las organizaciones más innovadoras en sus respectivos ámbitos, estos es, el de la integración europea con elementos federalizantes y el del control judicial externo de los derechos fundamentales⁸⁸¹. Sin embargo, tal y como manifiesta el profesor González Vega, quizás lo más decepcionante de la decisión adoptada por el Tribunal puede que sea la escasa referencia a los individuos, a la dignidad humana, a las libertades, a la igualdad, o la solidaridad, frente a unas constantes referencias al temor por conservar la autonomía y la especificidad de la Unión y de su ordenamiento, así como su propia exclusividad jurisdiccional⁸⁸².

⁸⁷⁷ El texto íntegro de la opinión de la Abogada General Juliane Kokott está disponible en <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=160929&doclang=ES> (consulta realizada el 28 de marzo de 2017).

⁸⁷⁸ Significativas resultan en este sentido las palabras del Presidente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Sr. Dean Spielmann, en el Informe anual del Tribunal correspondiente al año 2014. El Sr. Spielmann además de tachar el Dictamen de decepcionante manifestó que las principales víctimas de esta decisión del Tribunal de Luxemburgo serán los ciudadanos, que no verán sometidos los actos de la Unión al mismo control externo al que se someten los de los Estados miembros respecto a los derechos fundamentales.

⁸⁷⁹ GONZÁLEZ VEGA, J.A., “La “Teoría del Big Bang”...”, *op. cit.*, pág. 3.

⁸⁸⁰ ALONSO GARCÍA, R., “Sobre la...”, *op. cit.*, pág. 12; KOKOTT, J. y SOBOTTA, C., “Protection of Fundamental Rights in the European Union: On the Relationship between EU Fundamental Rights, the European Convention and National Standards of Protection”, *Yearbook of European Law*, vol. 34, núm. 1, 2015, pág. 73.

⁸⁸¹ MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J., “El TJUE pierde rumbo...”, *op. cit.*, pág. 829.

⁸⁸² GONZÁLEZ VEGA, J.A., “La “Teoría del Big Bang”...”, *op. cit.*, pág. 26.

En cualquier caso, y a pesar del Dictamen, lo cierto es que el mandato de adhesión sigue vigente.

3. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE LA UNIÓN (art. 6.3 TUE)

Aunque con la entrada en vigor del conocido como Tratado de Lisboa la Unión Europea ha dispuesto, al fin, de un catálogo de derechos fundamentales con carácter vinculante, la reforma de Lisboa ha optado por preservar uno de los mecanismos que mejores resultados le ha dado a la Unión en lo que concierne al reconocimiento y la tutela de los derechos fundamentales. Así se desprende del artículo 6.3 TUE que tras la reforma dispone que: “[l]os derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales”.

En consecuencia, el Tribunal de Justicia continúa hoy día con su labor, actuando en el marco de los principios generales del derecho, deducibles de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros y del CEDH. Por lo tanto, será necesario seguir atentos a la evolución de éstos en la medida en que pueden constituir fuente de inspiración y de incorporación de nuevos derechos en el ordenamiento jurídico de la Unión⁸⁸³.

⁸⁸³ ALONSO GARCÍA, R., *Sistema jurídico de...*, *op. cit.*, pág. 389; *vid.* también GROUSSOT, X., y PECH, L., “La protection des droits...”, *op. cit.*, pág. 4; y JACQUÉ, J.P., “La protection des droits fondamentaux dans l’Union européenne après Lisbonne”, *L’Europe des Libertés, Revue d’actualité juridique*, núm. 22, 2008, pág. 7.

Capítulo VI

EL RECONOCIMIENTO DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN EL DERECHO ORIGINARIO

1. EL RECONOCIMIENTO DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN EL TUE

1.1. El hecho religioso en el Preámbulo del TUE⁸⁸⁴

Adelantando el contenido de los primeros artículos del TUE, el Preámbulo del mismo expresa también, de forma solemne, los valores y principios sobre los que se asienta la Unión, así como los objetivos de la misma⁸⁸⁵. En esta línea, su párrafo segundo pone en relación los clásicos valores democráticos Europeos con la “herencia cultural, religiosa y humanista de Europa”, atribuyendo a ésta la importancia de fuente de inspiración de aquéllos⁸⁸⁶. Sin embargo, omite mencionar las raíces cristianas de Europa. A este respecto, hay que recordar que, como es conocido, la redacción de este párrafo no estuvo exenta de polémica. Y ello, a pesar de que el influjo del cristianismo en Europa es un hecho innegable, y la mención a sus raíces cristianas no hubiera sido más que una mera “concreción histórica más detallada sobre lo afirmado”⁸⁸⁷.

El debate, en todo caso, no era meramente religioso sino más bien político-religioso. Se discutía el peso de la religión en el futuro modelo de la Unión Europea.

⁸⁸⁴ Sobre el tema, por ejemplo: MARTÍNEZ DE CODES, R.M., “El factor religioso en el marco de la Unión Europea de los veintisiete Estados miembros”, *Derecho y Religión*, núm. 4, 2009, pág. 40; y PETSCHEN, S., “La religión en la Unión Europea”, *UNISCI Discussion Papers*, núm. 16, 2008, págs. 50-51.

⁸⁸⁵ MARTÍNEZ DE CODES, R.M., “El factor religioso...”, *op. cit.*, pág. 40; RELAÑO PASTOR, E., “La libertad religiosa y de conciencia en la Unión Europea: la Carta de los Derechos Fundamentales y la futura Constitución Europea”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 12, 2004, pág. 573.

⁸⁸⁶ Este párrafo segundo establece que: “INSPIRÁNDOSE en la herencia cultural, religiosa y humanista de Europa, a partir de la cual se han desarrollado los valores universales de los derechos inviolables e inalienables de la persona, así como la libertad, la democracia, la igualdad y el Estado de Derecho.”

⁸⁸⁷ MARTÍNEZ DE CODES, R.M., “El factor religioso...”, *op. cit.*, pág. 40; véanse también FERNANDEZ-CORONADO GONZALEZ, A., “Marco comparado de la libertad religiosa en Europa”, *Revista de Derecho U.N.E.D.*, núm. 11, 2012, págs. 283-284; y PETSCHEN, S., “La religión en...”, *op. cit.*, pág. 50.

Finalmente, la fórmula adoptada fue el resultado de un consenso jurídico-político entre aquéllos Estados que querían una Europa libre de cualquier fórmula de confesionalidad y aquéllos otros que consideraban que el futuro de Europa no podía ser ajeno a sus creencias religiosas⁸⁸⁸. El Derecho originario se hizo eco de ello desde el mismo umbral del TUE.

1.2. El artículo 6 del TUE

La “mención” al fenómeno religioso o a la dimensión religiosa en el Tratado de la Unión va mucho más allá del Preámbulo, presumiéndose implícitamente presente, también, en los arts. 2 (valores de la Unión)⁸⁸⁹ y 3 (objetivos de la Unión)⁸⁹⁰, así como, y sobre todo, en el art. 6 del mismo.

⁸⁸⁸ MARTÍNEZ DE CODES, R.M., “El factor religioso...”, *op. cit.*, pág. 40; y PETSCHEN, S., “La religión en...”, *op. cit.*, págs. 50-51.

⁸⁸⁹ Artículo 2: “[l]a Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres”.

⁸⁹⁰ Artículo 3: “1. La Unión tiene como finalidad promover la paz, sus valores y el bienestar de sus pueblos.

2. La Unión ofrecerá a sus ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores, en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas en materia de control de las fronteras exteriores, asilo, inmigración y de prevención y lucha contra la delincuencia.

3. La Unión establecerá un mercado interior. Obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, y en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente. Asimismo, promoverá el progreso científico y técnico.

La Unión combatirá la exclusión social y la discriminación y fomentará la justicia y la protección sociales, la igualdad entre mujeres y hombres, la solidaridad entre las generaciones y la protección de los derechos del niño.

La Unión fomentará la cohesión económica, social y territorial y la solidaridad entre los Estados miembros.

La Unión respetará la riqueza de su diversidad cultural y lingüística y velará por la conservación y el desarrollo del patrimonio cultural europeo.

4. La Unión establecerá una unión económica y monetaria cuya moneda es el euro.

5. En sus relaciones con el resto del mundo, la Unión afirmará y promoverá sus valores e intereses y contribuirá a la protección de sus ciudadanos. Contribuirá a la paz, la seguridad, el desarrollo sostenible del planeta, la solidaridad y el respeto mutuo entre los pueblos, el comercio libre y justo, la erradicación de la pobreza y la protección de los derechos humanos, especialmente los derechos del niño, así como al estricto respeto y al desarrollo del Derecho internacional, en particular el respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas.

Es evidente que este artículo no menciona literalmente la libertad religiosa. Pero no lo es menos que el mismo viene, a la postre, a señalar que ésta está plenamente protegida en el ámbito europeo. Es decir, de alguna manera el art. 6 TUE está apuntando que en cualquier Estado miembro de la Unión están actuando –más bien, interactuando– tres sistemas de derechos fundamentales, cada uno de los cuales, como es conocido, reconoce abierta y expresamente la libertad religiosa. En primer lugar, está el sistema de derechos fundamentales de la Unión Europea (art. 6 TUE), formado por una Carta de derechos fundamentales, vinculante al máximo nivel jurídico (art. 6.1 TUE) tanto para las instituciones y órganos de la Unión como para los Estados miembros cuando aplican el Derecho de la Unión. Pero ese sistema de derechos fundamentales de la Unión no está formado sólo por el juego de la Carta, ya que tienen también un papel fundamental en el mismo la previsión de una Unión adherida al CEDH (6.2 TUE), y además, la utilización o el recurso al propio Convenio y a las tradiciones constitucionales comunes como fuentes de inspiración (propia) para la tutela de los derechos fundamentales como principios generales del Derecho de la Unión (art. 6.3 TUE).

Además, esta lectura del art. 6 TUE deja bien patente que, junto con el sistema de derechos fundamentales de la Unión, en cualquier Estado miembro de la misma rigen, asimismo, el sistema de derechos fundamentales reconocido por el ordenamiento constitucional de cada Estado miembro (que regirá en el ámbito de las competencias no atribuidas a la Unión, esto es, en el que no es de aplicación el Derecho de la Unión⁸⁹¹), así como el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos (y del resto de los Tratados Internacionales de los Derechos Humanos de los que sean signatarios los Estados miembros). En este último caso, con independencia de que se esté o no aplicando o ejecutando Derecho de la Unión. En otras palabras, el art. 6 TUE no sólo reconoce el sistema de derechos fundamentales propio de la Unión Europea, sino que está apuntando, asimismo, por una parte, a la existencia del sistema nacional y del sistema convencional, y por otra, a que ese sistema propio de la Unión “vive” interactuando con estos otros dos sistemas.

6. La Unión perseguirá sus objetivos por los medios apropiados, de acuerdo con las competencias que se le atribuyen en los Tratados”.

⁸⁹¹ A mayor abundamiento sobre esta cuestión puede verse el epígrafe “1.2. El juez nacional como garante de los derechos fundamentales de la Unión: la incidencia en el orden interno de la libertad religiosa reconocida por el Derecho de la Unión” del capítulo octavo.

Llegados aquí, hay que recordar que, como es sabido, cada uno de esos tres sistemas de derechos fundamentales (europeo-comunitario, nacional y europeo-convencional), que aparece presente e interactuando en el art. 6 del TUE, reconoce la libertad religiosa de forma abierta y nuclear. En este sentido, puede decirse que el reconocimiento a ese juego multinivel de los derechos fundamentales es también la garantía de que, en cualquier Estado de la Unión, la libertad religiosa es reconocida desde diferentes sistemas de Derechos (de un modo “trisistémico”), o de una forma “multinivel”.

En esta línea, se ha dicho que el derecho fundamental a la libertad religiosa goza de una triple protección en la Unión Europea: la que le viene dada por la Carta de Niza, la de la Convención de Roma y la propia de los ordenamientos internos⁸⁹². Y que, por consiguiente, y sin hacer ninguna referencia a la libertad de religión, este artículo 6 TUE “contiene la más completa regulación del Tratado” en esta materia, “en tanto que contiene los principios necesarios para que ésta pueda desarrollarse”⁸⁹³. La interacción entre los tres sistemas de reconocimiento y tutela vendría a “garantizar el más elevado nivel de protección en armonía con las tradiciones constitucionales comunes, con el Derecho de la Unión, y con el Derecho internacional”, de modo que “sólo cabe una evolución a mejor”⁸⁹⁴.

El estándar mínimo de protección que se ha de respetar es el fijado por el sistema del Consejo de Europa, al que deberán someterse los ordenamientos constitucionales internos de cada Estado miembro y también el ordenamiento de la Unión⁸⁹⁵. De este modo, quedan incorporados al sistema de tutela de la Unión los contenidos y límites

⁸⁹² CASTRO JOVER, A., “La tutela de la libertad religiosa en la Unión Europea y su incidencia en el ordenamiento interno español”, en BARRANCO AVILÉS M.C., CELADOR ANGÓN, O., y VACAS FERNÁNDEZ, F. (coords.), *Perspectivas actuales de las fuentes del Derecho*, Dykinson, Madrid, 2011, pág. 98; CELADOR ANGÓN, O., *Libertad de conciencia...*, *op. cit.*, págs. 39-40.

⁸⁹³ FERNANDEZ-CORONADO GONZALEZ, A., “El derecho de...”, *op. cit.*, pág. 122.

⁸⁹⁴ MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J., “Artículo 53. Nivel de protección”, en MANGAS MARTÍN, A. (dir.), *Carta de los Derechos...*, *op. cit.*, pág. 856; con anterioridad MANGAS MARTÍN, A., *La Constitución europea*, *op. cit.*, pág. 220.

⁸⁹⁵ MANGAS MARTÍN, A., “Artículo 52. Alcance e interpretación...”, *op. cit.*, pág. 846. *Cfr.* también los arts. 52.3 y 53 de la CDFUE.

establecidos por el Convenio a cada derecho, así como la interpretación que de los mismos realiza el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁸⁹⁶.

Es evidente, en este sentido, que el reconocimiento de la libertad religiosa en el CEDH, ya estudiado en la primera parte de este trabajo, jugará un papel fundamental a la hora de reconocer y tutelar esa libertad en el ámbito de la Unión Europea⁸⁹⁷.

Pero, además de ello, habrá que tener en cuenta, asimismo, las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros en la materia, tal y como se apunta en el ya señalado art. 6.3 del TUE (como también en el artículo 52 de la Carta, el cual se remite a aquéllas, en su párrafo cuarto, para exigir una armonía interpretativa entre los derechos que las mismas reconocen y los reconocidos por la Carta⁸⁹⁸).

Dicho lo cual, parece que es una “cuestión primordial” determinar cuáles son esas tradiciones constitucionales comunes en materia religiosa⁸⁹⁹ o, incluso, determinar si siquiera existen, en particular si tenemos en consideración los diferentes modelos de relación Iglesia-Estado existentes en los Estados miembros de la Unión Europea⁹⁰⁰. Además, no podemos olvidar que el fenómeno religioso “tiene una naturaleza dinámica”, que se ha visto acentuada en los últimos años como consecuencia de los flujos migratorios, lo cual dificulta todavía más la posibilidad de determinar esas tradiciones constitucionales comunes en lo religioso⁹⁰¹.

Sin embargo, y a pesar de las dificultades señaladas, sí que se han establecido algunas características generales a las tradiciones constitucionales europeas, en materia

⁸⁹⁶ CASTRO JOVER, A., “La tutela de...”, *op. cit.*, pág. 99; CELADOR ANGÓN, O., *Libertad de conciencia...*, *op. cit.*, pág. 40; MANGAS MARTÍN, A., “Artículo 52. Alcance e interpretación...”, *op. cit.*, págs. 838-839.

⁸⁹⁷ *Cfr.*, por ejemplo, CASTRO JOVER, A., “La tutela de...”, *op. cit.*, pág. 99; y FERNANDEZ-CORONADO GONZALEZ, A., “Las bases para la construcción del derecho de la libertad de conciencia en el marco de la Unión Europea (I)”, en FERNANDEZ-CORONADO GONZALEZ, A. (dir.), *El derecho de...*, *op. cit.*, pág. 128.

⁸⁹⁸ Art. 52.4 de la Carta: “en la medida en que la presente Carta reconozca derechos fundamentales resultantes de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, dichos derechos se interpretarán en armonía con las citadas tradiciones”.

⁸⁹⁹ FERNANDEZ-CORONADO GONZALEZ, A., “Las bases para...”, *op. cit.*, pág. 129.

⁹⁰⁰ Para un estudio comparativo de los diferentes modelos de relación Iglesia-Estado en la Unión Europea *vid.*, por ejemplo, CELADOR ANGÓN, O., *Libertad de conciencia*, *op. cit.*, págs. 42-49; FERNANDEZ-CORONADO GONZALEZ, A., “Marco comparado de...”, *op. cit.*, págs. 283-305; y ROBBERS, G. (ed.), *Estado e iglesia...*, *op. cit.*

⁹⁰¹ FERNANDEZ-CORONADO GONZALEZ, A., “Marco comparado de...”, *op. cit.*, pág. 283; y RELAÑO PASTOR, E., “La libertad religiosa...”, *op. cit.*, pág. 586.

religiosa⁹⁰². Así, desde una perspectiva individual, garantizan el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, junto con el derecho a la igualdad y la no discriminación por motivos religiosos. En cuanto a la perspectiva colectiva del derecho, el estándar de protección de la libertad religiosa en la Unión Europea se ha construido sobre la laicidad. En el ordenamiento de la Unión no se recoge explícitamente alusión alguna a la laicidad o a la separación entre las iglesias y la Unión, pero sí parece deducirse de aquél la obligación de la Unión de permanecer neutral en sus relaciones con aquéllas⁹⁰³. En cualquier caso, se trata de una laicidad que no es incompatible con las relaciones de cooperación entre las iglesias y los Estados, siempre que los acuerdos de cooperación no supongan una discriminación para quienes no disfrutan de los mismos⁹⁰⁴. Comparto la opinión de la profesora Relaño Pastor cuando afirma que “ésta es quizás una de las cuestiones más conflictivas”⁹⁰⁵.

2. EL RECONOCIMIENTO DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN EL TFUE

2.1. El reconocimiento en las disposiciones de aplicación general (arts. 10, 13 y 17 TFUE)

Las disposiciones de aplicación general (Título II de la Primera Parte del TFUE, arts. 7 a 17, ambos inclusive) son también conocidas como “cláusulas transversales”, en cuanto que se trata de preceptos de obligado cumplimiento en el diseño y aplicación de las políticas y acciones de la UE. De once disposiciones de aplicación general, tres de

⁹⁰² Un estudio detallado de las tradiciones constitucionales comunes en materia religiosa puede verse, por ejemplo, en: CELADOR ANGÓN, O., *Libertad de conciencia...*, *op. cit.*, págs. 49-70; DOE, N., *Law and religion...*, *op. cit.*; y ROBBERS, G. (ed.), *Estado e iglesia...*, *op. cit.*

⁹⁰³ Así resulta, por ejemplo, del art. 17 TFUE, objeto de explicación en el epígrafe siguiente: “El reconocimiento de la libertad religiosa en el TFUE”. Esta misma consideración es también compartida, por ejemplo, por: MARTÍN SÁNCHEZ, I., “El diálogo entre la Unión Europea y las iglesias y organizaciones no confesionales”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 6, 2004, págs. 2-5; o por ROBBERS, G. (ed.), *Estado e iglesia...*, *op. cit.*, pág. 333.

⁹⁰⁴ FERNANDEZ-CORONADO GONZALEZ, A., “Las bases para...”, *op. cit.*, pág. 130; RELAÑO PASTOR, E., “La libertad religiosa...”, *op. cit.*, págs. 586-587.

⁹⁰⁵ RELAÑO PASTOR, E., “La libertad religiosa...”, *op. cit.*, pág. 586; *Vid.* también McCREA, R., *Religion and the Public Order of the European Union*, Oxford University Press, Oxford, 2010, págs. 164-165; y SVENSSON, E., “Religious Ethos, Bond of Loyalty, and Proportionality—Translating the “Ministerial Exception” into “European””, *Oxford Journal of Law and Religion*, núm. 4, 2015, págs. 224-243.

ellas tienen algún tipo de vinculación con el hecho religioso. Se trata de los artículos 10, 13 y 17 del TFUE⁹⁰⁶.

En el artículo 10 TFUE la Unión afirma su compromiso con la lucha contra diversas formas de discriminación, explicitando la lucha contra la discriminación basada en motivos religiosos. En concreto, este artículo establece que: “[e]n la definición y ejecución de sus políticas y acciones, la Unión tratará de luchar contra toda discriminación por razón de sexo, raza u origen étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual”.

En esta línea, la Unión aprobó, por ejemplo, la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación⁹⁰⁷, la cual ha tenido una especial trascendencia en materia de no discriminación por motivos religiosos en los asuntos *Achbita*⁹⁰⁸ y *Bouagnaoui*⁹⁰⁹. Cabe señalar también aquí la propuesta de Directiva del Consejo por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre las personas independientemente de su religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual⁹¹⁰.

Por su parte, el artículo 13 TFUE establece que: “[a]l formular y aplicar las políticas de la Unión en materia de agricultura, pesca, transporte, mercado interior, investigación y desarrollo tecnológico y espacio, la Unión y los Estados miembros tendrán plenamente en cuenta las exigencias en materia de bienestar de los animales

⁹⁰⁶ Las disposiciones de aplicación general que no guardan relación con lo religioso se refieren a: la coherencia de políticas y acciones en el seno de la UE (art. 7); la eliminación de las desigualdades entre el hombre y la mujer y la promoción de su igualdad (art. 8); la promoción del empleo, la garantía de una protección social adecuada, la lucha contra la exclusión social, la promoción de la educación y la protección de la salud humana (art. 9); la protección del medio ambiente (art. 11); la protección de los servicios de interés general, como valores comunes de la Unión y elementos de cohesión económica y social (art. 14); el fomento de la buena gobernanza y la participación ciudadana (art. 15); y la protección de los datos de carácter personal (art. 16).

⁹⁰⁷ DOCE núm. L 303, de 2 de diciembre de 2000. Esta Directiva se explica en el capítulo siguiente, relativo al reconocimiento de la libertad religiosa en el Derecho derivado.

⁹⁰⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de marzo de 2017 (Gran Sala), Asunto C-157/15. A mayor abundamiento véase *infra* el epígrafe “3. La prohibición de discriminación por motivos religiosos” del capítulo VIII.

⁹⁰⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de marzo de 2017 (Gran Sala), Asunto C-188/15. A mayor abundamiento véase *infra* el epígrafe “3. La prohibición de discriminación por motivos religiosos” del capítulo VIII.

⁹¹⁰ COM (2008) 426 final, CNS/2008/0140. Sobre esta propuesta de Directiva *vid. infra* el capítulo siguiente, relativo al reconocimiento de la libertad religiosa en el Derecho derivado.

como seres sensibles, respetando al mismo tiempo las disposiciones legales o administrativas y las costumbres de los Estados miembros relativas, en particular, a ritos religiosos, tradiciones culturales y patrimonio regional”. Este artículo tiene por objetivo hacer guardar un equilibrio entre: a) la preocupación por el bienestar de los animales en cuanto seres sensibles; y b) el respeto a los ritos religiosos y tradiciones de los Estados miembros. De manera que el respeto a éstos últimos no supondrá una inaplicación de las políticas de bienestar animal, sino que exigirá que las tradiciones religiosas y la consideración de los animales como seres sensibles sean tenidas en cuenta al mismo tiempo⁹¹¹.

En este tenor, la Unión ha adoptado el vigente Reglamento (CE) 1099/2009 del Consejo, de 24 de septiembre de 2009, relativo a la protección de los animales en el momento de la matanza⁹¹², que deroga 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 matanza⁹¹³.

Finalmente, el artículo 17 TFUE contiene una mención específica a las iglesias y comunidades religiosas, estableciendo que:

“1. La Unión respetará y no prejuzgará el estatuto reconocido en los Estados miembros, en virtud del Derecho interno, a las iglesias y las asociaciones o comunidades religiosas.

2. La Unión respetará asimismo el estatuto reconocido, en virtud del Derecho interno, a las organizaciones filosóficas y no confesionales.

3. Reconociendo su identidad y su aportación específica, la Unión mantendrá un diálogo abierto, transparente y regular con dichas iglesias y organizaciones”.

⁹¹¹ VAN DER SCHYFF, G., “Ritual Slaughter and Religious Freedom in a Multilevel Europe: The Wider Importance of the Dutch Case”, *Oxford Journal of Law and Religion*, vol. 3, núm. 1, 2014, págs. 84-87; ALONSO GARCÍA, E., “La Constitucionalización de la dignidad y el bienestar de los animales. Su valor como principio general del Derecho de rango constitucional”, págs. 15-30, disponible en <http://web.psoe.es/source-media/000000484000/000000484358.pdf> (consulta realizada el 28 de marzo de 2017).

⁹¹² DOUE núm. L 303, de 18 de noviembre de 2009. Sobre este Reglamento *vid. infra* el capítulo siguiente, relativo al reconocimiento de la libertad religiosa en el Derecho derivado.

⁹¹³ DO núm. L 340, de 31 de diciembre de 1993.

Esta previsión viene a consolidar la tendencia iniciada con la Declaración número 11 del Acta Final del Tratado de Ámsterdam⁹¹⁴. Y es el resultado de un “consenso ampliamente aceptado por los Estados miembros de la Unión Europea”⁹¹⁵. En su párrafo primero la Unión se compromete a no prejuzgar y a respetar el estatus de las distintas iglesias y comunidades religiosas de los Estados miembros, preservando así la diversidad de regímenes jurídicos aplicables a aquéllas en Europa⁹¹⁶.

El modo en que regula sus relaciones con las iglesias y las comunidades religiosas denota que, en esta materia, la Unión Europea “se aparta del intervencionismo: respeta y no interfiere. Pero también se aparta del indiferentismo al considerar a [aquéllas] como una parte destacada de la sociedad civil, con una identidad propia y un papel específico en el proyecto europeo”⁹¹⁷.

En el apartado segundo del artículo 17 TFUE la Unión se compromete a respetar el estatuto de las organizaciones filosóficas y no confesionales, equiparándolas así a las iglesias y comunidades religiosas. Este párrafo segundo, que incorpora “un acuerdo polémico”⁹¹⁸, ha permitido a aquéllas “el ejercicio de actividades propias de cualquier grupo de presión”⁹¹⁹.

Parte de la doctrina considera que los dos primeros apartados del artículo 17 confirman que en este ámbito la Unión opta “por la aplicación del principio de

⁹¹⁴ *Vid. supra* el epígrafe “3.2. Amsterdam: el reforzamiento de los mecanismos de tutela” del capítulo IV de la tesis.

⁹¹⁵ RELAÑO PASTOR, E., “La libertad religiosa...”, *op. cit.*, pág. 591.

Un completo resumen sobre el modo en el que se desarrollaron los debates en torno a la institucionalización en los Tratados del diálogo entre las iglesias y organizaciones no confesionales puede leerse en: POLO SABAU, J.R., “El diálogo entre la Unión Europea y las confesiones religiosas tras el Tratado de Lisboa (a propósito de la decisión del Defensor del Pueblo Europeo de 25 de enero de 2013)”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 22, 2014, págs. 1-31, en particular págs. 2-11.

⁹¹⁶ BENOIT ROHMER, F., “Valeurs et droits fondamentaux dans le Traité de Lisbonne”, en BROSSET, E., CHEVALLIER-GOVERS, C., EDJAHARIAN, V., y SCHNEIDER, C. (dirs.), *Le Traité de Lisbonne – Reconfiguration ou déconstitutionnalisation de l'Union européenne?*, Bruylant, Bruxelles, 2009, pág. 146.

⁹¹⁷ RODRIGUES ARAÚJO, A.M., *Iglesias y organizaciones...*, *op. cit.*, pág. 226; *vid.* también en idénticos términos FERNANDEZ-CORONADO GONZALEZ, A., “Marco comparado de...”, *op. cit.*, pág. 312; y MARTÍN SÁNCHEZ, I., “El diálogo entre...”, *op. cit.*, págs. 11-13.

⁹¹⁸ RELAÑO PASTOR, E., “La libertad religiosa...”, *op. cit.*, pág. 591.

⁹¹⁹ MARTÍN SÁNCHEZ, I., “El diálogo entre...”, *op. cit.*, pág. 13.

subsidiariedad”⁹²⁰, otorgando de este modo al legislador de los Estados miembros cierto poder de discrecionalidad a la hora de implementar los actos legales de la Unión en el orden interno nacional⁹²¹.

Por último, el apartado tercero del artículo 17 viene a “comunitarizar una tendencia aceptada por vía de la costumbre: el diálogo abierto, transparente y regular entre la Unión y las iglesias y organizaciones”⁹²². Mediante este apartado la Unión Europea reconoce oficialmente la contribución de éstas al progreso social europeo⁹²³.

El diálogo entre las iglesias y organizaciones no confesionales, por un lado, y la Unión, por el otro, ha venido desarrollándose de manera informal desde la década de los 90 del siglo pasado. En 1992 se creó, a los efectos de ofrecer un cauce institucional a este diálogo, la denominada “Cédula de Prospectiva” (*Forward Studies Unit*), organismo dependiente de la presidencia de la Comisión que tiene la función de ser el interlocutor con las iglesias y organizaciones no confesionales acreditadas ante la misma. Este Organismo pasó a denominarse el 2001 Grupo de Consejeros Políticos del Presidente (GOPA), pero conservando una igual dependencia y funciones que su anterior⁹²⁴.

La posición de “agentes sociales”⁹²⁵ atribuida a las comunidades religiosas exige que aquéllas vayan a ser tenidas en cuenta como informadores, “en condiciones de igualdad con otros grupos sociales relevantes”⁹²⁶, cuando la Unión vaya a legislar sobre cuestiones relacionadas con el ejercicio de la libertad religiosa. De modo que se les atribuye una posición de influencia que las sitúa “en un lugar muy alejado del que

⁹²⁰ CASTRO JOVER, A., “La tutela de...”, *op. cit.*, pág. 100; y FERNANDEZ-CORONADO GONZALEZ, A., “El derecho de...”, *op. cit.*, pág. 117; SCHOUPPE, J.P., *La dimension institutionnelle...*, *op. cit.*, pág. 147.

⁹²¹ KOTZUR, M., “Article 17 (Religious and non-confessional organisations)”, en GEIGER, R., KHAN, D.E., y KOTZUR, M. (eds.), *European Union Treaties. A Commentary: Treaty on European Union, Treaty on the Functioning of the European Union, Charter of Fundamental Rights of the European Union*, Hart Publishing, Oxford, 2015, págs. 234 y ss.

⁹²² RELAÑO PASTOR, E., “La libertad religiosa...”, *op. cit.*, pág. 591.

⁹²³ CARRERA, S. y PARKIN, J., “The place of religion...”, *op. cit.*, pág. 4; MARGIOTTA BROGLIO, F. y ORLANDI, M., “Articolo 17”, en TIZZIANO, A. (ed.), *Trattati dell’Unione Europea*, Giufrè, Milano, 2014, pág. 457; McCREA, R., *Religion and the Public...*, *op. cit.*, pág. 67.

⁹²⁴ Para un estudio detallado del modo en el que se ha desarrollado durante décadas el diálogo entre la Unión Europea y las diversas comunidades religiosas pueden verse, entre otros: MARTÍN SÁNCHEZ, I., “El diálogo entre...”, *op. cit.*, págs. 7-13; PETSCHEN, S., “La religión en...”, *op. cit.*, págs. 54-59.

⁹²⁵ CASTRO JOVER, A., “La tutela de...”, *op. cit.*, pág. 100.

⁹²⁶ FERNANDEZ-CORONADO GONZALEZ, A., “Marco comparado de...”, *op. cit.*, págs. 311-312.

disfrutaban en algunos Estados miembros⁹²⁷. Ahora bien, su posición privilegiada no podrá atentar contra el principio de no discriminación basado en motivos religiosos que el Tratado proscribiera⁹²⁸. En este sentido nos atreveríamos a afirmar que, frente al no intervencionismo, el diálogo se presenta como la vía más adecuada para impedirlo.

2.2. El principio de “no discriminación” por motivos religiosos (art. 19 TFUE)⁹²⁹

La lucha contra la discriminación ha constituido, desde siempre, una de las principales preocupaciones de la Unión. Sin embargo, los fundadores de las Comunidades Europeas no previeron la necesidad de una cláusula general de no discriminación en el ordenamiento comunitario⁹³⁰. El contenido de la vigente cláusula antidiscriminatoria es fruto de una evolución posterior.

El principio de no discriminación tiene en la Unión Europea un origen económico ligado a la realización del mercado único. Durante décadas el foco de atención estuvo fijado en la no discriminación por motivos de sexo en el contexto laboral. Así, el artículo 119 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea de 1957 (TCEE) garantizaba la igualdad de salario entre mujeres y hombres. Por otra parte, el artículo 7 del mismo Tratado prohibía la discriminación por motivos de nacionalidad. Con el Tratado de Ámsterdam la prohibición de discriminación se hace extensible a ámbitos como: el origen racial y étnico, la religión y las convicciones, la

⁹²⁷ CASTRO JOVER, A., “La tutela de...”, *op. cit.*, pág. 101.

⁹²⁸ Sobre cómo ha de entenderse la posición de diálogo atribuido a las comunidades religiosas véase, por ejemplo, CASTRO JOVER, A., “La tutela de...”, *op. cit.*, págs. 100-101; CELADOR ANGÓN, O., *Libertad de conciencia...*, *op. cit.*, págs. 47-49; FERNANDEZ-CORONADO GONZALEZ, A., “Marco comparado de...”, *op. cit.*, págs. 311-312; o RELAÑO PASTOR, E., “La libertad religiosa...”, *op. cit.*, págs. 592-593.

⁹²⁹ Sobre el principio de no discriminación en la Unión Europea pueden verse, entre otros muchos, por ejemplo: BELL, M., *Anti-discrimination law and the European Union*, Oxford University Press, Oxford, 2002; FAIELLO, R.M., *L'evoluzione del principio di non discriminazione nell'Unione Europea con particolare riferimento al divieto di discriminazione razziale* (tesis doctoral), Università degli studi di Salerno, 2012, disponible en: hdl.handle.net/10556/313 (consulta realizada el 29 de marzo de 2017); CRAIG, P. y DE BÚRCA, G., *EU Law. Text,...*, *op. cit.*, págs. 854-922, en concreto. Sobre la no discriminación por motivos religiosos en la Unión Europea véanse, por ejemplo: ANGELETTI, S., “Discriminazioni per motivo religiosi nell'ambito lavorativo: una breve analisi dei dati elaborati dall'Agenzia dell'Unione Europea per i diritti fondamentali”, *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, núm. 1, 2013, págs. 19-28; COGLIEVINA, S., *Diritto antidiscriminatorio e interessi religiosi nell'Unione Europea, con particolare riguardo agli ordinamenti italiano, francese e britannico*, Università Cattolica del Sacro Cuore, XXI ciclo, Milano, 2008; y PASQUALI CERIOLI, J., “Parità di trattamento e organizzazioni di tendenza religiose nel “nuovo” diritti ecclesiástico europeo”, *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, núm. 1, 2014, págs 71-86.

⁹³⁰ COGLIEVINA, S., *Diritto antidiscriminatorio e interessi religiosi...*, *op. cit.*, págs. 10-11.

edad, la discapacidad y la orientación sexual (art. 13 TCE); superando de esta manera los límites objetivos que habían caracterizado la tutela antidiscriminatoria⁹³¹.

La entrada en vigor de la reforma de Lisboa ha supuesto un fortalecimiento del derecho antidiscriminatorio de la Unión⁹³². De las siete partes en que se divide el TFUE, la parte segunda (artículos 18 a 25 ambos inclusive) se ocupa específicamente de la “no discriminación y ciudadanía de la Unión”. En este contexto, el artículo 19 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (antiguo artículo 13 TCE) establece que:

“1. Sin perjuicio de las demás disposiciones de los Tratados y dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Unión por los mismos, el Consejo, por unanimidad con arreglo a un procedimiento legislativo especial, y previa aprobación del Parlamento Europeo, podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado 1, el Parlamento Europeo y el Consejo podrán adoptar, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, los principios básicos de las medidas de la Unión de estímulo, con exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros, para apoyar las acciones de los Estados miembros emprendidas con el fin de contribuir a la consecución de los objetivos enunciados en el apartado 1”.

El artículo 19 TFUE incita a la Unión Europea a que adopte un “comportamiento activo” en la lucha contra la discriminación⁹³³. Por otra parte, tampoco cabe olvidar el *supra* referenciado artículo 10 del TFUE, ni el artículo 9 TUE, que establece que: “la Unión respetará en todas sus actividades el principio de la igualdad de sus ciudadanos, que se beneficiarán por igual de la atención de sus instituciones, órganos y organismos. Será ciudadano de la Unión toda persona que tenga la nacionalidad de un Estado miembro. La ciudadanía de la Unión se añade a la ciudadanía nacional sin sustituirla”.

Mediante el juego del principio de “no discriminación” la tutela de la libertad religiosa se producirá de manera indirecta, con la prohibición de aquéllos actos que discriminen a determinadas personas, por motivos religiosos.

⁹³¹ CRAIG, P. y DE BÚRCA, G., *EU Law. Text,...*, *op. cit.*, pág. 855; ETTMUELLER, U., “El presente y futuro de la libertad de conciencia y de religión en la Unión Europea”, *UNISCI Discussion Papers*, núm. 14, 2007, pág. 105; y FAIELLO, R.M., *L'evoluzione del principio...*, *op. cit.*, págs. 43-46.

⁹³² PASQUALI CERIOLI, J., “Parità di trattamento...”, *op. cit.*, págs. 76-78.

⁹³³ ETTMUELLER, U., “El presente y futuro...”, *op. cit.*, pág. 105.

La discriminación por motivos religiosos puede darse por pertenecer a determinado grupo o confesión, pero también por no hacerlo. En este sentido, los miembros de las minorías religiosas presentan la “característica común” de ser víctimas de discriminación⁹³⁴.

Teniendo en cuenta que la Unión Europea carece de competencias normativas en materia religiosa, la exigencia del respeto a las competencias de la Unión impuesta por el artículo 19 constituye el principal límite a las actuaciones que pudieran desarrollar las instituciones de la Unión con el fin de combatir la discriminación por motivos religiosos⁹³⁵. Dicho de otro modo, la actuación normativa de la Unión para combatir la discriminación religiosa sólo podrá desarrollarse dentro del ámbito competencial atribuido a aquélla. Además, es necesario recordar que el artículo carece de efecto directo⁹³⁶, y que para su concreción se exige el procedimiento legislativo especial, con unanimidad en el Consejo, a propuesta de la Comisión, y previa aprobación del Parlamento Europeo.

3. EL RECONOCIMIENTO DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA⁹³⁷

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea “constituye, sin duda, un importantísimo avance en el ámbito de la garantía y promoción” de la libertad religiosa⁹³⁸. En cualquier caso, y antes de aproximarnos al estudio del modo en que esta declaración de derechos reconoce la libertad religiosa, conviene recordar que la Carta

⁹³⁴ RODRÍGUEZ GARCÍA, J.A., “Las bases para la construcción del derecho de la libertad de conciencia en el marco de la Unión Europea (II)”, en FERNANDEZ-CORONADO GONZALEZ, A. (dir.), *El derecho de...*, *op. cit.*, pág. 157.

⁹³⁵ ETTMUELLER, U., “El presente y futuro...”, *op. cit.*, pág. 105.

⁹³⁶ *Cfr.* la sentencia Grant. Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de febrero de 1998, asunto C-249/96.

⁹³⁷ Para un estudio en profundidad sobre el modo en que se regula la libertad religiosa en la CDFUE véanse, entre otros: DOE, N., *Law and religion...*, *op. cit.*, págs. 237-258; ETTMUELLER, U., “El presente y futuro...”, *op. cit.*, págs. 106-112; FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, A., “Marco comparado de...”, *op. cit.*, págs. 308 y ss.; *idem.* “El derecho de libertad de conciencia en el proceso constituyente de la Unión Europea hasta el momento actual”, en FERNANDEZ-CORONADO GONZALEZ, A. (dir.), *El derecho de...*, *op. cit.*, págs. 120 y ss.; RELAÑO PASTOR, E., “La libertad religiosa...”, *op. cit.*, págs. 570-580; y SCHOUPE, J.P., *La dimension institutionnelle...*, *op. cit.*, págs. 140 y ss.

⁹³⁸ FERNANDEZ-CORONADO GONZALEZ, A., “Marco comparado de...”, *op. cit.*, pág. 309; *idem.* “El derecho de...”, *op. cit.*, pág. 120; y SCHOUPE, J.P., *La dimension institutionnelle...*, *op. cit.*, pág. 140.

“tiene un campo de aplicación limitado”. Es decir, la Carta se dirige a las instituciones de la Unión dentro del respeto al principio de subsidiariedad, y a los Estados miembros únicamente cuando aplican Derecho de la Unión⁹³⁹. Además, y como ya se ha avanzado, aunque la CDFUE exige a la Unión asegurar un adecuado respeto de la libertad religiosa, no le atribuye competencias relativas a este derecho fundamental⁹⁴⁰. Esto es, la Carta establece una vinculatoriedad “negativa”, actuando como límite que el poder público debe respetar, y no como base jurídica que atribuye competencias de regulación.

3.1. El hecho religioso en el Preámbulo de la Carta

El texto del Preámbulo de la Carta es un texto corto, pero denso a la vez. En él se proclaman los valores y principios de la UE, así como las fuentes y los objetivos de la Carta⁹⁴¹. Su trascendencia jurídica viene dada por el hecho de que forma parte del contexto de la Carta, de modo que su contenido ha de ser tenido en cuenta a la hora de interpretar el sentido de las disposiciones de la misma⁹⁴².

En el debate que tuvo lugar en el desarrollo de la Convención que elaboró la Carta surgió una fuerte polémica en torno a si se incluía en su Preámbulo una “invocación a Dios”, o si se optaba por una referencia a la “herencia cultural, humanista y religiosa” de Europa⁹⁴³. Considerando las diferencias existentes entre los participantes en la misma, particularmente en lo que concierne a la posición jurídico-institucional de las iglesias en sus respectivos países, no cabe duda de que resultó difícil adoptar una postura unívoca al respecto. En este sentido, mientras los parlamentarios alemanes eran partidarios de incluir una referencia expresa al legado religioso, los franceses se oponían a ella por entenderla contraria al principio de laicidad. Finalmente, y ante la necesidad

⁹³⁹ SCHOUPPE, J.P., *La dimension institutionnelle...*, *op. cit.*, pág. 140; también FERNANDEZ-CORONADO GONZALEZ, A., “El derecho de...”, *op. cit.*, pág. 120; *Cfr.* art. 51.1 CDFUE y *vid. supra* el epígrafe “3.3.2. Algunas características generales de la Carta” del capítulo IV.

⁹⁴⁰ CELADOR ANGÓN, O., *Libertad de conciencia...*, *op. cit.*, pág. 81; y McCREA, R., “Article 10”, en PEERS, S., HERVEY, T., KENNER, J., y WARD, A., *The European Charter...*, *op. cit.*, págs. 291-292. *Cfr.* también el art. 51.2 CDFUE.

⁹⁴¹ RELAÑO PASTOR, E., “La libertad religiosa...”, *op. cit.*, pág. 573; Sobre el contenido y estructura del Preámbulo *vid.* también SOBRINO HEREDIA, J.M., “Preámbulo”, en MANGAS MARTÍN, A. (dir.), *Carta de los Derechos...*, *op. cit.*, págs. 94-104.

⁹⁴² SOBRINO HEREDIA, J.M., “Preámbulo”, *op. cit.*, pág. 93.

⁹⁴³ ETTMUELLER, U., “El presente y futuro...”, *op. cit.*, pág. 106; RELAÑO PASTOR, E., “La libertad religiosa...”, *op. cit.*, pág. 573.

de un consenso que no paralizara el desarrollo de la Convención, triunfó la propuesta francesa, llegándose así a la fórmula actual “cargada de polémica”⁹⁴⁴.

En la actualidad, el párrafo segundo del Preámbulo dice así: “consciente de su patrimonio espiritual y moral, la Unión está fundada sobre los valores indivisibles y universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad, y se basa en los principios de la democracia y el Estado de Derecho. Al instituir la ciudadanía de la Unión y crear un espacio de libertad, seguridad y justicia, sitúa a la persona en el centro de su actuación”. A la vista de la redacción elegida, parece que, de algún modo, el patrimonio espiritual y moral lo incluye todo: lo religioso y no religioso, lo humanista y lo ético-filosófico. Por otra parte, con esta fórmula se “minimiza” de manera consciente la importancia del legado judeo-cristiano o la influencia del Islam en algunas partes de Europa⁹⁴⁵. En cualquier caso, el influjo de la religión, y de la religión Cristiana en particular, en la construcción de la idea y de la identidad de Europa parece incuestionable⁹⁴⁶.

3.2. La libertad religiosa como derecho subjetivo (art. 10 de la Carta)⁹⁴⁷

El artículo 10 de la Carta constituye, sin ninguna duda, “la principal disposición” de la misma en materia religiosa⁹⁴⁸. Este artículo, bajo la rúbrica “Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión”, establece que:

⁹⁴⁴ RELAÑO PASTOR, E., “La libertad religiosa...”, *op. cit.*, págs. 573-574; *vid.* también SOBRINO HEREDIA, J.M., “Preámbulo”, *op. cit.*, pág. 97.

⁹⁴⁵ RELAÑO PASTOR, E., “La libertad religiosa...”, *op. cit.*, págs. 574-575; *vid.* también ETTMUELLER, U., “El presente y futuro...”, *op. cit.*, pág. 106-107.

⁹⁴⁶ Sobre el valor de la religión en Europa, véanse, por ejemplo: FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, A., “La influencia de la religión en la configuración del derecho de la unión Europea”, *Ilu. Revista de Ciencias de las Religiones*, 2004, núm. 11, págs. 25-40; y DOE, N., *Law and religion...*, *op. cit.*, págs. 238 y ss.

⁹⁴⁷ Para un estudio en mayor profundidad del artículo 10 de la Carta pueden verse, entre otros: ALONSO GARCÍA, R. y SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, D., *La Carta de los Derechos...*, *op. cit.*, págs. 133 y ss.; GARCÍA AÑÓN, J. y BORGES BLÁZQUEZ, L., “Artículo 10. Libertad de pensamiento, conciencia y religión”, en MORENEO ATIENZA, C. y MORENEO PÉREZ, J.L., *La Europa de los derechos...*, *op. cit.*, págs. 207-224; MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J., “Artículo 10. La libertad de pensamiento, de conciencia y de religión”, en MANGAS MARTÍN, A. (dir.), *Carta de los Derechos...*, *op. cit.*, págs. 256-270; McCREA, R., “Article 10”, *op. cit.*, págs. 291 a 309; y SCHOUPPE, J.P., *La dimension institutionnelle...*, *op. cit.*, págs. 141 y ss..

⁹⁴⁸ SCHOUPPE, J.P., *La dimension institutionnelle...*, *op. cit.*, pág. 141.

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, a través del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.

2. Se reconoce el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio”.

Paralelamente a la configuración neutral o laica del Estado, la libertad de pensamiento, conciencia y religión constituye uno de los pilares básicos de toda sociedad democrática y pluralista⁹⁴⁹. Es una de las libertades fundamentales de todos los Estados occidentales, lo que no significa, tal y como hemos señalado reiteradamente en este trabajo, que su alcance e interpretación sean iguales en todos los Estados miembros.⁹⁵⁰

El párrafo primero del artículo 10 protege la libertad de religión en los mismos términos que el párrafo primero del artículo 9 del Convenio, así lo precisan también las Explicaciones a la Carta⁹⁵¹. Este artículo 10 reconoce la dimensión interna de la libertad religiosa en primer lugar, su dimensión externa en segundo lugar, y, finalmente, su dimensión colectiva⁹⁵².

Las dos novedades que presenta el artículo 10 de la Carta respecto al artículo 9 del Convenio son: a) la omisión de los límites al ejercicio del derecho, los cuales sí

⁹⁴⁹ RELAÑO PASTOR, E., “La libertad religiosa...”, *op. cit.*, pág. 575. Recordemos que así lo declara también el TEDH en el asunto *Kokkinakis c. Grecia*, Sentencia de 25 de mayo de 1993, Demanda núm. 14307/88.

⁹⁵⁰ MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J., “Artículo 10. La libertad de...”, *op. cit.*, págs. 257-258. Sobre las dificultades para otorgar a la libertad de religión un contenido y alcance uniformes en Europa véase *supra* el epígrafe “1.1. La libertad de pensamiento, de conciencia y de religión” del capítulo segundo de la parte primera de la tesis.

⁹⁵¹ Recordemos que el artículo 9 del Convenio, bajo la rúbrica de “Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión”, establece que:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.

2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás”.

⁹⁵² McCREA, R., “Article 10”, *op. cit.*, pág. 291; MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J., “Artículo 10. La libertad de...”, *op. cit.*, págs. 260-261; RELAÑO PASTOR, E., “La libertad religiosa...”, *op. cit.*, pág. 575; y SCHOUPE, J.P., *La dimension institutionnelle...*, *op. cit.*, pág. 141.

figuran en el párrafo segundo del artículo 9 y; b) el reconocimiento de un derecho general a la objeción de conciencia, que, sin embargo, conforme al artículo 4.3.b) del Convenio se limita sólo al ámbito militar⁹⁵³.

Tal y como señala el profesor Martín y Pérez de Nanclares, los límites a la libertad de religión “están sometidos a dos tipos de demarcaciones”⁹⁵⁴. Por un lado, tenemos unos límites de carácter general que se derivan del artículo 52.1 de la Carta. Conforme al cual éstos han de ser razonables y establecidos por Ley, y además han de respetar el contenido esencial del derecho y responder a un interés general o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás. Y por el otro, unos específicos que se derivan de la remisión al sentido y alcance de los derechos garantizados por el Convenio que hace el artículo 52.3 de la Carta⁹⁵⁵. Asimismo, habremos de tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 53 del Convenio; en virtud del cual los derechos proclamados por la Carta no podrán interpretarse ni aplicarse de modo más restrictivo a lo que lo hacen el Convenio y el TEDH. En este sentido, muchos de los límites a la libertad de religión del artículo 10 de la CDFUE surgirán de la labor interpretativa del TEDH, que tendrá una decisiva influencia en el desarrollo del mismo⁹⁵⁶.

En cuanto al derecho a la objeción de conciencia, su reconocimiento en la Carta constituye un avance, pero calificable como cauteloso; debido a que de la lectura del artículo 10.2 parece deducirse que el hecho de que se garantice o no, así como su

⁹⁵³ FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, A., “El derecho de...”, *op. cit.*, pág. 121; MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J., “Artículo 10. La libertad de pensamiento,...”, *op. cit.*, págs. 265-268; RELAÑO PASTOR, E., “La libertad religiosa...”, *op. cit.*, págs. 575-576; SCHOUPPE, J.P., *La dimension institutionnelle...*, *op. cit.*, págs. 142-143.

⁹⁵⁴ MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J., “Artículo 10. La libertad de pensamiento,...” *op. cit.*, pág. 266.

⁹⁵⁵ “Artículo 52. “Alcance e interpretación de los derechos y principios.

1. Cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Dentro del respeto del principio de proporcionalidad, sólo podrán introducirse limitaciones cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás.

3. En la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio. Esta disposición no obstará a que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa”.

⁹⁵⁶ GARCÍA AÑÓN, J. y BORGES BLÁZQUEZ, L., “Artículo 10. Libertad de pensamiento,...”, *op. cit.*, págs. 211; y McCREA, R., “Article 10”, *op. cit.* pág. 293.

contenido y límites, quedan en manos de los Estados miembros y de lo que dispongan las leyes nacionales que regulen su ejercicio⁹⁵⁷.

3.3. El derecho de los padres a garantizar la educación y la enseñanza de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas (art. 14.3 de la Carta)⁹⁵⁸

El apartado primero del artículo 10 de la Carta reconoce expresamente el derecho a la libre manifestación de la religión a través de la enseñanza. Por consiguiente, “será preciso relacionarlo”⁹⁵⁹ con el 14.3 de la Carta, el cual establece que: “se respetan, de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio, (...) el derecho de los padres a garantizar la educación y la enseñanza de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas”. Así pues, y del mismo modo a lo dispuesto por el artículo segundo del Protocolo adicional al Convenio –del que este artículo de la Carta trae causa–, se garantiza el derecho de los padres a que la educación que reciban sus hijos sea acorde a sus propias convicciones⁹⁶⁰. Por otra parte, de conformidad con el principio de subsidiariedad que rige la aplicación de la Carta, el artículo 14 contiene un reenvío a lo dispuesto en la materia por las diversas legislaciones nacionales⁹⁶¹.

El apartado tercero del artículo 14 de la Carta no ha introducido novedades respecto a lo dispuesto por el artículo segundo del Protocolo adicional al Convenio. Es por ello que me remito aquí a lo desarrollado sobre este tema en la parte primera de la

⁹⁵⁷ MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J., “Artículo 10. La libertad de pensamiento,...”, *op. cit.*, pág. 266; RELAÑO PASTOR, E., “La libertad religiosa...”, *op. cit.*, pág. 577; y SCHOUPE, J.P., *La dimension institutionnelle...*, *op. cit.*, págs. 142-143.

⁹⁵⁸ Para un estudio en mayor profundidad véanse, por ejemplo: MARTÍN SÁNCHEZ, I., “La protección de las libertades de conciencia, religiosa y de enseñanza en la Unión Europea”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 2, 2003, págs. 1-42; MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J., “Artículo 14. Derecho a la educación”, en MANGAS MARTÍN, A. (dir.), *Carta de los Derechos...*, *op. cit.*, págs. 308-319; SCHOUPE, J.P., *La dimension institutionnelle...*, *op. cit.*, págs. 145 y ss.; y UNCETABARRENECHEA LARRABE, J., “La educación en el proceso de integración europea: hacia la progresiva definición de una política comunitaria”, *Cuadernos Europeos de Deusto*, núm. 24, 2001, págs.127-158.

⁹⁵⁹ RELAÑO PASTOR, E., “La libertad religiosa...”, *op. cit.*, pág. 575.

⁹⁶⁰ MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J., “Artículo 14. Derecho a la educación”, *op. cit.*, págs. 317-318.

⁹⁶¹ SCHOUPE, J.P., *La dimension institutionnelle...*, *op. cit.*, pág. 146.

tesis, con más motivo aún si tenemos en cuenta además que es en el ámbito del Consejo de Europa donde mayor controversia ha generado el derecho que ambos reconocen⁹⁶².

3.4. El principio de “no discriminación” y la tutela de la diversidad religiosa (arts. 21 y 22 de la Carta)

El artículo 10 de la CDFUE guarda también relación con el artículo 21, que prohíbe la discriminación por motivos religiosos, y con el artículo 22, que manifiesta el respeto de la Unión a la diversidad religiosa.

El apartado primero del artículo 21 de la CDFUE, bajo el título de “no discriminación”, dispone que: “se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual”. El apartado segundo del artículo contiene la prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad⁹⁶³.

Según las Explicaciones a la Carta, el artículo 21 se inspira en el artículo 13 TCE (actual artículo 19 TFUE) y en el artículo 14 del CEDH. La “novedad” y “razón de ser” del artículo 21 de la Carta es que contiene la proclamación de una prohibición general de discriminación⁹⁶⁴. Como se ha visto ya, el artículo 19 TFUE faculta al Consejo para adoptar las medidas legislativas que considere oportunas con el fin erradicar determinados tipos de discriminación. Sin embargo, a diferencia del artículo 21, no contiene una prohibición como tal. El artículo 19 TFUE especifica los tipos de

⁹⁶² *Vid. supra* el epígrafe “2.2. El derecho a la instrucción en su dimensión religiosa y filosófica” del capítulo segundo, y el epígrafe “10. El derecho a la instrucción en su dimensión religiosa” del capítulo tercero, ambos de la parte primera de la tesis.

⁹⁶³ Para un análisis detallado del artículo 21 de la Carta pueden verse, entre otros: ALONSO GARCÍA, R. y SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, D., *La Carta de los Derechos...*, *op. cit.*, págs. 209-216; CABALLERO OCHOA, J.L., “La igualdad en los textos sobre derechos humanos. La cláusula de no discriminación en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 4, 2003, págs. 135-152, en especial págs. 143-150; KILPATRICK, C., “Article 21”, en PEERS, S., HERVEY, T., KENNER, J., y WARD, A., *The European Charter...*, *op. cit.*, págs. 579-603; MANGAS MARTÍN, A., “Artículo 21. No discriminación”, en MANGAS MARTÍN, A. (dir.), *Carta de los Derechos...*, *op. cit.*, págs. 396-408; y PLATON, S., “Les spécificités du principe de non-discrimination dans l’Union Européenne”, en FAVREAU, B. (dir.), *La Charte des...*, *op. cit.*, págs. 125-163.

⁹⁶⁴ MANGAS MARTÍN, A., “Artículo 21. No discriminación”, *op. cit.*, pág. 400.

discriminación que se han de combatir, mientras que el artículo 21, además de enumerar algunas de las causas más frecuentes de discriminación, prohíbe “toda discriminación”. Por su parte, el artículo 14 del Convenio consagra el principio de no discriminación, pero sólo en el reconocimiento y disfrute de los derechos contemplados en el Convenio. En este sentido, podemos afirmar que el artículo 21 de la Carta parece querer ampliar la protección del derecho a la igualdad de trato⁹⁶⁵.

En lo que respecta a la titularidad del derecho, la Carta no señala nada sobre a quién corresponde. No obstante, se atribuye a todos los ciudadanos que se encuentren bajo la jurisdicción de los Estados miembros, al margen de su nacionalidad; y parece que se hace también extensible a los grupos⁹⁶⁶.

En otro orden de cosas, cabe decir que el artículo 21 de la Carta “recoge la reflexión de que la tutela de la igualdad está en función del respeto y reconocimiento de diversidades”⁹⁶⁷. Y en esta línea, parece coherente que el artículo siguiente, el artículo 22, regule el respeto a la diversidad en la UE. Este artículo, que constituye una “novedad significativa” de la Carta⁹⁶⁸, bajo el título “Diversidad cultural, religiosa y lingüística” dispone que: “la Unión respeta la diversidad cultural, religiosa y lingüística”⁹⁶⁹.

⁹⁶⁵ CABALLERO OCHOA, J.L., “La igualdad en...”, *op. cit.*, págs. 143-150; MANGAS MARTÍN, A., “Artículo 21. No discriminación”, *op. cit.*, págs. 399-403; y RELAÑO PASTOR, E., “La libertad religiosa...”, *op. cit.*, pág. 579.

⁹⁶⁶ MANGAS MARTÍN, A., “Artículo 21. No discriminación”, *op. cit.*, págs. 398-399; y RELAÑO PASTOR, E., “La libertad religiosa...”, *op. cit.*, pág. 579.

⁹⁶⁷ CABALLERO OCHOA, J.L., “La igualdad en...”, *op. cit.*, pág. 147.

⁹⁶⁸ RELAÑO PASTOR, E., “La libertad religiosa...”, *op. cit.*, pág. 579.

⁹⁶⁹ A mayor abundamiento sobre el artículo 22 de la Carta, *vid.*, por ejemplo: CELOTTO, A. “Articolas 21 e 22. Non discriminazione. Diversità religiosa, culturale e linguistica”, en BIFULCO, R., CARTABIA, M. y CELOTTO A. (eds.), *L'Europa dei diritti...*, *op. cit.*, págs. 176-178; CRAUFURD-SMITH, R., “Article 22”, en PEERS, S., HERVEY, T., KENNER, J., y WARD, A., *The European Charter...*, *op. cit.*, págs. 605-631; MANGAS MARTÍN, A., “Artículo 22. Diversidad cultural. Religiosa y lingüística”, en MANGAS MARTÍN, A. (dir.), *Carta de los Derechos...*, *op. cit.*, págs. 409-413; RELAÑO PASTOR, E., “La libertad religiosa...”, *op. cit.*, págs. 579 y ss.; y SCHOUPE, J.P., *La dimension institutionnelle...*, *op. cit.*, pág. 144.

Los tres elementos de diversidad que señala el artículo 22 son un reflejo de los típicos problemas de las minorías, que son a quienes corresponderá la titularidad de este derecho, aunque el artículo no las mencione para nada⁹⁷⁰.

La diversidad religiosa puede considerarse como un complemento natural a la libertad religiosa del artículo 10 de la Carta⁹⁷¹. Sin embargo, el compromiso que asume la UE para con la diversidad religiosa es un compromiso que podríamos calificar de *light*, en cuanto que a lo que se compromete es a “respetar”, a no interferir sobre la diversidad, evitando utilizar otros verbos con una mayor carga vinculante como serían “garantizar”, “reconocer” o “tutelar”. Consecuentemente, se ha dicho que la Unión podrá abstenerse de adoptar medidas positivas para contribuir a la protección de la diversidad religiosa⁹⁷².

⁹⁷⁰ CELOTTO, A. “Articulos 21 e 22...”, *op. cit.*, pág. 178; RELAÑO PASTOR, E., “La libertad religiosa...”, *op. cit.*, pág. 579; y SCHOUPPE, J.P., *La dimension institutionnelle...*, *op. cit.*, pág. 144. La omisión de toda referencia a las minorías es calificada por la profesora RELAÑO PASTOR como inexplicable, en especial a la vista de los trabajos preparatorios relativos a su inclusión. Los informes más completos a favor de esta incorporación son el presentado por el “International Institute for Right of Nationality and Regionality” (CHARTE 4301/00), y por el “European Center or Minority issues” (CHARTE 4297/00).

⁹⁷¹ SCHOUPPE, J.P., *La dimension institutionnelle...*, *op. cit.*, pág. 144; con anterioridad BRAIBANT, G., *Le Charte des droits fondamentaux de L’Union Européenne. Témoignage et commentaires*, Seuil, Paris, 2001, pág. 159.

⁹⁷² CELOTTO, A. “Articulos 21 e 22. Non discriminazione. Diversità religiosa, culturale e linguistica”, en BIFULCO, R., CARTABIA, M., y CELOTTO A. (eds.), *L’Europa dei diritti...*, *op. cit.*, pág. 177; MANGAS MARTÍN, A., “Artículo 22. Diversidad cultural. Religiosa y lingüística”, en MANGAS MARTÍN, A. (dir.), *Carta de los Derechos...*, *op. cit.*, pág. 411; RELAÑO PASTOR, E., “La libertad religiosa...”, *op. cit.*, pág. 580; y SCHOUPPE, J.P., *La dimension institutionnelle...*, *op. cit.*, pág. 144.

Capítulo VII

EL RECONOCIMIENTO DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN EL DERECHO DERIVADO

1. INTRODUCCIÓN

Aunque la Unión Europea carece de competencias para regular la libertad religiosa, en ocasiones, la actividad que aquélla desarrolla en el ejercicio de sus competencias tiene trascendencia religiosa. De hecho, a partir del Tratado de Maastricht se observa un “profundo incremento” de los instrumentos normativos de la Unión Europea que inciden en lo religioso⁹⁷³; hasta el punto de que algunos autores llegan a utilizar la expresión Derecho eclesiástico de la Unión cuando se refieren al conjunto de los mismos⁹⁷⁴. Son textos que aluden a cuestiones religiosas y, de esta forma, contribuyen a delimitar, en cierta medida, el contenido y alcance del derecho fundamental a la libertad religiosa⁹⁷⁵. De entre estos instrumentos, en este capítulo nos referiremos a aquéllos que han podido incidir de forma más significativa –aunque sea indirecta– sobre algún aspecto de la libertad religiosa.

⁹⁷³ DOE, N., *Law and religion...*, *op. cit.*, pág. 237. Sobre el referido incremento *vid.* también, por ejemplo, RELAÑO PASTOR, E., “La libertad religiosa...”, *op. cit.*, pág. 566-570; ROBBERS, G. (ed.), *Estado e iglesia...*, *op. cit.*, págs. 332-338; o SCHOUPPE, J.P., *La dimension institutionnelle...*, *op. cit.*, pág. 138-172.

⁹⁷⁴ Véanse por ejemplo, FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, A., “El derecho de...”, *op. cit.* La autora se plantea la posibilidad de que la Unión Europea pueda influir en la evolución de los distintos Estados hacia una armonización legislativa, que constituya la base de un Derecho eclesiástico común; también FORNÉS DE LA ROSA, J., “La libertad religiosa en Europa”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 7, enero 2005, págs. 1-24; PASQUALI CERIOLI, J., “Parità di trattamento...”, *op. cit.*; y ROBBERS, G. (ed.), *Estado e iglesia...*, *op. cit.*, págs. 332 y ss.

⁹⁷⁵ Para una visión del conjunto de estos instrumentos normativos, pueden verse, entre otros: CAMAS RODA, F., “La evolución en el marco jurídico europeo y español del derecho a la libertad religiosa o de creencias en el trabajo”, en CAMAS RODA, F. (coord.), *El ejercicio del derecho a la libertad religiosa en el marco laboral*, Bomarzo, Albacete, 2016, págs. 7-34, págs. 14 y ss., en particular; CASTRO JOVER, A., “La tutela de...”, *op. cit.*, págs. 101-103; DOE, N., *Law and religion...*, *op. cit.*, pág. 246 y ss.; FORNÉS DE LA ROSA, J., “La libertad religiosa...”, *op. cit.*, págs. 12-24; LEHMANN, J.M., “Persecution, Concealment and the Limits of a Human Rights Approach in (European) Asylum Law – The Case of Germany v Y and Z in the Court of Justice of the European Union”, *International Journal of Refugee Law*, vol. 26, 2014, págs. 65-81; RELAÑO PASTOR, E., “La libertad religiosa...”, *op. cit.*, págs. 568 y ss.; o SCHOUPPE, J.P., *La dimension institutionnelle...*, *op. cit.*, pág. 161-165.

2. EL HECHO RELIGIOSO EN EL ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA (ELSJ)

El establecimiento de un Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia constituye uno de los fines de la UE. Así resulta del apartado número 2 del artículo 3 TUE, el cual establece que: “La Unión ofrecerá a sus ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores, en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas en materia de control de las fronteras exteriores, asilo, inmigración y de prevención y lucha contra la delincuencia”⁹⁷⁶.

La configuración de este ELSJ exige a los Estados miembros de la UE que desarrollen unas políticas comunes en las siguientes materias: controles en las fronteras, asilo e inmigración; cooperación judicial en materia civil, cooperación judicial en materia penal, y cooperación policial⁹⁷⁷. El ELSJ abarca, por tanto, un amplísimo ámbito material, que hoy día se enfrenta, además, a múltiples retos, tales como el terrorismo o la inmigración. La conjunción de ambas circunstancias ha dado lugar a que se haya producido en este campo –en particular en los últimos años– una muy abundante normativa de Derecho derivado, la cual llega a incidir también, aunque sea de forma tangencial, sobre la libertad religiosa.

Por otra parte, hay que señalar que la actuación de la UE en este ámbito no es ilimitada, y que, tal y como establece el artículo 67 TFUE, el respeto de los derechos fundamentales, y consecuentemente, de la libertad religiosa, constituye un límite a la misma⁹⁷⁸. En este sentido, resulta oportuno recordar que las instituciones, órganos y organismos de la Unión están obligados a respetar la CDFUE, y por consiguiente su artículo 10, y que, del mismo modo, también lo están los Estados miembros cuando actúen dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión (art. 51.1 CDFUE). Veámoslo.

⁹⁷⁶ Este objetivo de la Unión aparece también en el Preámbulo del TUE, así como en el artículo 67 del TFUE.

⁹⁷⁷ *Cfr.* la tercera parte del Título V del TFUE (arts. 67-89, ambos inclusive).

⁹⁷⁸ Según establece el artículo 67 TFUE en su apartado primero: “La Unión constituye un espacio de libertad, seguridad y justicia dentro del respeto de los derechos fundamentales y de los distintos sistemas y tradiciones jurídicos de los Estados miembros”.

a) *El control de fronteras*

En el desarrollo de la política de control de fronteras, el *Reglamento (UE) 2016/399 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por el que se establece un Código de normas de la Unión para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen)*⁹⁷⁹, además de disponer la ausencia de controles fronterizos interiores en la Unión Europea, contiene las normas aplicables al control de las fronteras exteriores. Respecto a esto último, el apartado segundo de su artículo séptimo, establece que: “en la realización de inspecciones fronterizas, la guardia de fronteras no discriminará a las personas por motivos de sexo, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual”. De modo que este Reglamento parece querer evitar que la guardia de fronteras, en el control que realice de las fronteras exteriores, discrimine a las personas por razón de su religión⁹⁸⁰.

b) *El asilo*

Uno de los propósitos de la Unión Europea en el espacio de libertad, seguridad y justicia es el establecimiento de una política común en materia de asilo, que esté abierta a aquellas personas que por determinadas circunstancias busquen legítimamente protección en el espacio de la Unión.

En esta línea, la *Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 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*

⁹⁷⁹ DOUE núm. L 77/1, de 23 de Marzo de 2016.

Para un estudio detallado del “Código de fronteras Schengen” pueden verse, entre otros: GOIZUETA VÉRTIZ, J., GONZÁLEZ MÚRUA, A.R., y PARIENTE DE PRADA, J.I. (dirs.), *El espacio de libertad, seguridad y justicia. Schengen y protección de datos*, Aranzadi, Cizur-Menor, 2013; ILLAMOLA DAUSÀ, M., “Hacia una gestión integrada de las fronteras. El Código de Fronteras Schengen y el cruce de fronteras en la Unión Europea”, *Documentos CIDOB. Migraciones*, núm. 15, 2007, págs. 1-103; LABAYLE, H., “Schengen: un espace dans l’impasse”, *Europe: actualité du droit communautaire*, núm. 26, 2016, págs. 8-14; u OLESTI RAYO, A., “El código de fronteras Schengen y las condiciones de entrada por las fronteras exteriores para los nacionales de terceros países”, en FORNER i DELAYGUA, J. (coord.), *Fronteras exteriores de la U.E. e inmigración a España. Relaciones internacionales y derecho*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007, págs. 81-116.

⁹⁸⁰ El Reglamento 2016/399 deroga el anterior Reglamento 562/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, por el que se establece un Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (DOUE núm. L 105/1, de 13 de abril de 2006), el cual contenía una idéntica prohibición de discriminación en su artículo 6.2.

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 concedida⁹⁸¹, tiene como principal objetivo instaurar unos requisitos comunes en todos los Estados miembros para la identificación de las personas realmente necesitadas de protección, asegurando a su vez un nivel mínimo de derechos en aquéllos a estas personas.

Esta Directiva define qué ha de entenderse por refugiado en su artículo 2. d), y al efecto dice que es: “un nacional de un tercer país que, debido a *fundados temores a ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas o pertenencia a determinado grupo social*, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país, o un apátrida que, hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual por los mismos motivos que los mencionados, no puede o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él (...)”.

Hay que señalar asimismo que el artículo 10.1 de la Directiva establece que los Estados miembros, “al valorar los motivos de persecución”, deberán tener en cuenta que: “b) el concepto de religión comprenderá, en particular, la profesión de creencias teístas, no teístas y ateas, la participación o la abstención de participar en cultos formales en privado o en público, ya sea individualmente o en comunidad, así como otros actos o expresiones de opinión de carácter religioso, o formas de conducta

⁹⁸¹ *DOUE* núm. L 337/9, de 20 de diciembre de 2011.

Esta Directiva ha derogado la 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se establecen las normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional, y las relativas al contenido de la protección concedida. La interpretación, a los efectos de conceder el estatus de refugiado, del concepto de acto de persecución por razón de religión de los artículos 2, letra c), y 9, apartado 1, letra a) de esta Directiva ha dado lugar a la sentencia *Bundesrepublik Deutschland contra Y y Z*, Sentencia de Gran Sala del Tribunal de Justicia, de 5 de Septiembre de 2012, asuntos acumulados C-71/11 y C-99/11, que es explicada, con mayor detenimiento, en el epígrafe “2.4. La libertad religiosa y el derecho al asilo” del capítulo VIII. Véase también, en este sentido, la sentencia *Andre Lawrence Shepherd c. Bundesrepublik Deutschland*, Sentencia del Tribunal de Justicia, de 26 de febrero de 2015, asunto C-472/13, apdos. 22 y ss.

Para un estudio en mayor profundidad véanse, por ejemplo, DE BRUYCKER, P. y LABAYLE, H., “Chronique de jurisprudence consacrée à l’espace de liberté, sécurité et de justice”, *Cahiers de droit Européen*, vol. 50, núm. 3, 2014, págs. 719 y ss, en especial págs. 750-754; LEHMANN, J.M., “Persecution, Concealment and the Limits...”, *op. cit.*; McCREA, R., “Singing from the...”, *op. cit.*, págs. 190-192; PEERS, S., *European Justice and Home Affairs Law. Vol I, EU Immigration and Asylum Law*, Oxford University Press, Oxford, 4ª ed., 2016, págs. 391-392; o RODRÍGUEZ MOYA, A., “Asylum and religious freedom...”, *op. cit.*, págs. 122 y ss.

personal o comunitaria basadas en cualquier creencia religiosa u ordenadas por ésta”. Luego, cuando define qué comprende el concepto de religión, salvaguarda la libertad religiosa en su manifestación interna y externa, en privado o en público, así como el ejercicio de la misma tanto individual como colectivamente, señalando además que aquél comprende también las creencias ateas.

Por otra parte, debe constatarse igualmente que la Directiva considera que el temor fundado a la persecución existe al margen de que el solicitante del estatuto de refugiado posea objetivamente la característica religiosa, siempre que el autor de la persecución así se la atribuya⁹⁸².

Dentro de las propuestas legislativas presentadas por la Comisión (en julio de 2016, para reformar el Sistema Europeo Común de Asilo, en el marco de las medidas impulsadas desde la Agenda Europea de Migración (mayo de 2015) para fortalecer la política común de asilo, se encuentra la *Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el 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 y por el que se modifica la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración* (COM/2016/0466).

El artículo 2 de la Propuesta recoge una definición de refugiado por motivos religiosos idéntica a la del artículo 2.d) de la vigente Directiva. Y lo mismo sucede con el concepto de religión, a los efectos de valorar los motivos de persecución, señalado en el nuevo artículo 10.1.b) y en el 10.2, equivalentes a las vigentes y ya señaladas previsiones al respecto.

⁹⁸² *Cfr.* el artículo 10.2 de la Directiva.

La incorporación al ordenamiento jurídico español de esta Directiva, cuya fecha de transposición era el 21 de diciembre de 2013, no ha dado lugar a nuevas disposiciones normativas que hayan tenido incidencia en el hecho religioso. Sin embargo, la anterior Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, derogada por esta de 2011, dio lugar a la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. El artículo 3 de esta Ley define la condición de refugiado en términos prácticamente idénticos a lo que lo hace el Derecho de la Unión.

Así pues, no hay novedades sobre esta cuestión, manteniéndose una identidad en la regulación por lo que a nuestro tema se refiere, si bien hay que dejar constancia de que esta nueva propuesta lo es de Reglamento y no de Directiva, con lo que ello supone en términos de eficacia directa e inmediata de la regulación europea en el ámbito estatal.

c) *La inmigración*

La Directiva 2002/90/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares⁹⁸³ se enmarca dentro de las medidas adoptadas por la Unión para combatir la ayuda a la inmigración clandestina y proceder al establecimiento progresivo de un espacio de libertad, seguridad y justicia.

Esta Directiva viene a completar el marco normativo establecido por la Decisión Marco 2002/946/JAI, del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares⁹⁸⁴. Así, la Directiva precisa qué ha de entenderse por ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares, así como los supuestos eximentes de la responsabilidad; y la Decisión Marco establece las normas mínimas para las sanciones, la responsabilidad de las personas jurídicas y la competencia.

En el apartado primero del artículo 1 la Directiva 2002/90/CE establece que “[l]os Estados miembros adoptarán sanciones adecuadas: a) contra cualquier persona que intencionadamente ayude a una persona que no sea nacional de un Estado miembro a entrar en el territorio de un Estado miembro o a transitar a través de éste, vulnerando la legislación del Estado de que se trate sobre entrada o tránsito de extranjeros”.

⁹⁸³ DOCE núm. L 328, de 5 de diciembre de 2002.

Sobre esta Directiva véanse, por ejemplo: DONAIRE VILLA, F.J., “Los derechos en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia”, en GOIZUETA VERTIZ, J. y CIENFUEGOS MATEO, M. (dirs.), *La eficacia de...*, op. cit., págs. 350-352; LAURENZO COPELLO, P., “Últimas reformas en el derecho penal de extranjeros: un nuevo paso en la política de exclusión”, *Jueces para la Democracia*, núm. 50, 2004, págs. 30-35, págs. 32 y ss., en particular; y GARCÍA MURCIA, J., “La política comunitaria de inmigración en la Constitución Europea”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 57, 2005, págs. 217-240, págs. 216, 231 y 238, en particular.

A este respecto, véase también la Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de octubre de 2016 (petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunale ordinario di Campobasso — Italia) — Proceso penal contra Gianpaolo Paoletti y otros, Asunto C-218/15, relativa a nacionales italianos que organizaron la entrada ilegal en el territorio italiano de nacionales rumanos, antes de la adhesión de Rumanía a la Unión.

⁹⁸⁴ DOCE núm. L 328, de 5 de diciembre de 2002.

Sin embargo, el apartado segundo del mismo artículo 1 dispone que “[l]os Estados miembros podrán decidir, en aplicación de su legislación y de sus prácticas nacionales, no imponer sanciones a la conducta definida en la letra a) del apartado 1 en los casos en que el objetivo de esta conducta sea prestar ayuda humanitaria a la persona de que se trate”.

De modo que será decisión de cada Estado miembro que la ayuda humanitaria que uno de sus ciudadanos preste a un inmigrante irregular, para la entrada en el país o para el tránsito a través del mismo, realizada por motivos de conciencia o religiosos, y, por consiguiente, actuando amparado por el artículo 10 de la Carta, pueda ser objeto de sanción penal. Habría que entender que una Directiva que recogiese el punto 1.1.a), sin prever asimismo el 1.2, podría atentar contra el derecho a la libertad religiosa de la Carta. Y lo mismo ocurriría con una norma estatal que previera las sanciones del primero de los citados puntos sin la excepción del segundo. Esta norma, faltando la excepción, sería contraria a la Carta en un ámbito de aplicación del Derecho de la UE⁹⁸⁵.

Por su parte, la Decisión Marco establece en el artículo 1.1 que los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para velar porque las infracciones definidas en el artículo 1 de la Directiva 2002/90/CE “sean punibles con sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias que puedan dar lugar a extradición”.

En la legislación española hemos de remitirnos al Código Penal, que en su reforma en vigor desde el 1 de julio de 2015 opta por no considerar punible la ayuda humanitaria. Así, y en una clara adecuación a lo dispuesto por la normativa de la Unión, dispone en el apartado primero de su artículo 318 bis que “[el] que intencionadamente ayude a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea a entrar en territorio español o a transitar a través del mismo de un modo que vulnere la legislación sobre entrada o tránsito de extranjeros, será castigado con una pena de multa de tres a doce meses o prisión de tres meses a un año”. Y añade que “[l]os hechos no

⁹⁸⁵ DONAIRE VILLA, F.J., “Los derechos en...”, *op. cit.*, pág. 351.

Véase también al respecto, *mutatis mutandis*, el asunto C 638/16 PPU. Petición de decisión prejudicial planteada por el Conseil du Contentieux des Étrangers (Bélgica) el 12 de diciembre de 2016 — X y X c. État belge. *DOUE* núm. C 387/8, de 6 de febrero de 2017. Sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de marzo de 2017. Este asunto es explicado brevemente en el epígrafe “2.3. La libertad religiosa en el ELSJ” del capítulo VIII.

serán punibles cuando el objetivo perseguido por el autor fuere únicamente prestar ayuda humanitaria a la persona de que se trate”⁹⁸⁶.

d) *La cooperación judicial civil*

En materia de cooperación judicial civil, el *Reglamento (CE)2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) 1347/2000*⁹⁸⁷, ha supuesto un importante avance de cara a armonizar los procedimientos para el reconocimiento y la ejecución de las sentencias matrimoniales dictadas en el espacio geográfico de los Estados miembros de la Unión Europea⁹⁸⁸.

A través del mismo se reconoce, de manera indirecta, eficacia civil a las resoluciones dictadas por los tribunales eclesiásticos. El Reglamento 2201/2003 deroga el Reglamento (CE) 1347/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativo también a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes⁹⁸⁹. No obstante, se

⁹⁸⁶ Sobre esta cuestión, y para un estudio detallado, pueden verse, por ejemplo: MUÑOZ RUIZ, J., “La ayuda humanitaria: ¿una excusa absolutoria o una causa de justificación?”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 18-08, 2016, págs. 1-27; o POMARES CINTAS, E.: “La colaboración de terceros en la inmigración ilegal a partir de la reforma de 2015 (art. 318 bis CP): ¿una cuestión penal?”, en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentario a la reforma penal 2015*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, págs. 619-632.

⁹⁸⁷ *DOUE* núm. L 338, de 23 de diciembre de 2003. Este Reglamento es conocido como “Reglamento Bruselas II bis”.

Para un análisis *in extenso vid.*, por ejemplo, CASTRO JOVER, A., “La tutela de...”, *op. cit.*, págs. 111-113; FERRER ORTIZ, J., “La eficacia civil del matrimonio canónico y de las decisiones eclesiásticas en el derecho español”, *Revista Ius eta Praxis*, vol. 14, núm. 2, 2008, págs. 404-406; PANIZO y ROMO DE ARCE, A., “El Reglamento de la Comunidad Europea N° 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003 y su repercusión en España en la ejecución de sentencias en materia matrimonial. Modificaciones posteriores y normas relativas a la Ley aplicable en dicha materia”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 19, 2009, págs. 1-24; o RODRÍGUEZ CHACÓN, R., “Sentencias matrimoniales canónicas y Unión Europea”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 7, 2005, págs. 1-33, en particular págs. 5-13; *Id.* “Unión Europea y eficacia civil de las resoluciones matrimoniales canónicas. El artículo 40 del Reglamento (CE) número 1347/2000 del Consejo de la Unión Europea, de 29 de mayo de 2000”, *Laicidad y libertades: Escritos Jurídicos*, núm. 1, 2001, págs. 137-188.

⁹⁸⁸ Viene a complementar el Reglamento (CE) 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (conocido como “Reglamento Bruselas I”), cuya finalidad es simplificar y acelerar dicho reconocimiento y ejecución, así como armonizar las normas sobre conflictos de jurisdicción en los Estados miembros (*DOCE* núm. L 12/1, de 16 de enero de 2001).

⁹⁸⁹ *DOCE*. núm. L 160, de 30 de junio de 2000.

sigue manteniendo el antiguo artículo 40, actual artículo 63, por el que las resoluciones eclesíásticas sobre matrimonios canónicos, que produzcan efectos civiles en Portugal, Italia y España en virtud de sus respectivas disposiciones concordatarias, serán reconocidas por los demás Estados miembros en las condiciones previstas para las resoluciones objeto de este Reglamento⁹⁹⁰. Este precepto fue a su vez reformado tras la incorporación de Malta a la Unión Europea⁹⁹¹, con el objeto de atender los compromisos que tiene Malta con la Santa Sede en materia de eficacia civil de las resoluciones canónicas. La norma establece así regímenes jurídicos nacionalmente diferenciados en una materia sensible a la diversidad religiosa y, en particular, a la diversidad de modelos de relación Iglesia-Estado existentes en el ámbito de la Unión.

e) *La cooperación judicial penal*

En el ámbito de la cooperación judicial penal describiremos brevemente el interés que reflejan la *Directiva (UE) 2016/800, de 11 de mayo, relativa a las garantías procesales para los menores sospechosos o acusados en procesos penales*⁹⁹², y la

⁹⁹⁰ “Artículo 63. Tratados con la Santa Sede

1. El presente Reglamento será aplicable sin perjuicio del Tratado internacional (Concordato) celebrado entre la Santa Sede y Portugal, firmado en el Vaticano el 7 de mayo de 1940.

2. Cualquier resolución relativa a la nulidad de un matrimonio regulada por el Tratado indicado en el apartado 1 se reconocerá en los Estados miembros en las condiciones previstas en la sección 1 del capítulo III.

3. Las disposiciones de los apartados 1 y 2 serán también aplicables a los siguientes Tratados (Concordatos) con la Santa Sede:

a) "Concordato lateranense" de 11 de febrero de 1929 entre Italia y la Santa Sede, modificado por el Acuerdo, y su Protocolo adicional, firmado en Roma el 18 de febrero de 1984;

b) Acuerdo de 3 de enero de 1979 entre la Santa Sede y España sobre asuntos jurídicos.

4. El reconocimiento de las resoluciones a las que se refiere el apartado 2 podrá someterse en Italia o en España a los mismos procedimientos y comprobaciones aplicables a las resoluciones dictadas por los tribunales eclesíásticos con arreglo a los Tratados internacionales celebrados con la Santa Sede a los que se refiere el apartado 3.

5. Los Estados miembros transmitirán a la Comisión:

a) copia de los Tratados a los que se refieren los apartados 1 y 3;

b) toda denuncia o modificación de dichos Tratados”.

⁹⁹¹ *Vid.* Reglamento 2116/2004, de 2 de diciembre de 2004 (*DOUE* núm. L 367, de 14 de diciembre de 2004).

⁹⁹² *DOUE* núm. L 132/1, de 21 de mayo de 2016.

Un comentario a esta Directiva puede hallarse en la versión electrónica del Diario La Ley, núm. 8768, Sección Hoy es Noticia, de fecha 24 de Mayo de 2016, editorial La Ley. Disponible en: <http://diariolaley.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAkNDIwNjc7WwY1KLizPw8WYMDQzMDUyNjkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqAB9Ix7Q1AAAAWKE> (consulta realizada el 21 de marzo de 2017).

*Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho penal*⁹⁹³, por garantizar el derecho a la libertad de religión de los menores parte en un proceso penal y por combatir los delitos de odio que responden a razones religiosas, respectivamente.

La reciente Directiva 2016/800 tiene por objeto establecer las garantías procesales necesarias para que los menores implicados en un proceso penal tengan acceso a un juicio justo, prevenir su reincidencia y promover su reinserción.

Esta Directiva exige a los Estados miembros, en su artículo 12.5.e), que adopten las medidas adecuadas para garantizar el respeto a la libertad de religión o creencias de los menores privados de libertad. En esta línea señala, también, que aquéllos han de abstenerse de acometer injerencias sobre la libertad religiosa de estos menores. Sin embargo, precisa que no cabrá exigir a los Estados que adopten medidas activas para asistir a los menores privados de libertad en la práctica de su religión⁹⁹⁴. Consecuentemente parece que, aunque se exige un compromiso a los Estados miembros con la libertad religiosa de estos menores, podría considerarse como un compromiso pasivo o débil.

En este mismo orden de ideas, observamos igualmente reseñable la prohibición general de discriminación que resulta del considerando 65 de la Directiva, el cual establece que: “los Estados miembros deben respetar y garantizar los derechos establecidos en la presente Directiva, sin discriminación alguna por motivo alguno, como la raza, el color, sexo, orientación sexual, idioma, religión, opinión política o de otra índole, nacionalidad, origen étnico o social, patrimonio, discapacidad o nacimiento”.

⁹⁹³ DOUE núm. L 328/55, de 6 de diciembre de 2008.

Para un estudio detallado de esta Decisión Marco pueden verse, por ejemplo, FALEH PÉREZ, C., “La persecución penal de graves manifestaciones del racismo y la xenofobia en la Unión Europea: la Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 19, 2009, págs. 1-18; y RODRÍGUEZ YAGÜE, C., “La política criminal europea contra la discriminación racial. ¿Es la Decisión Marco 2008/913/JAI un verdadero avance?”, en DÍEZ PICAZO, L. M. y NIETO MARTÍN, A. (dirs.), *Derechos fundamentales en... op. cit.*, págs. 331-376, págs. 354 y ss, en particular. Un comentario puede hallarse también en COMBALÍA SOLÍS, Z., “Los conflictos entre libertad de expresión y religión: tratamiento jurídico del discurso del odio”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. 31, año 2015, págs. 365-367.

⁹⁹⁴ Cfr. el considerando número 52 de la Directiva 2016/800.

Por su parte, la *Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho penal*, refleja la preocupación de la Unión Europea por el incremento, en algunos Estados miembros, de los delitos de odio contra personas de diferente origen o religión.

Esta Decisión Marco tiene por objeto garantizar que determinadas manifestaciones graves del racismo y la xenofobia sean punibles con sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias en toda la Unión Europea. Para ello, prevé la aproximación del Derecho penal de los Estados miembros. En este sentido, en su artículo primero, y bajo la rúbrica de “Delitos de carácter racista y xenófobo”, ordena a los Estados miembros que adopten las medidas necesarias para garantizar que se castiguen determinadas conductas que –habiéndose cometido de modo intencionado contra un grupo de personas o un miembro de tal grupo, que es definido por su raza, color, religión, ascendencia, u origen nacional o étnico– supongan: a) la incitación pública a la violencia o al odio; b) la apología pública, la negación o la trivialización flagrante de los crímenes de genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra, y crímenes de agresión, tal como se definen en los artículos 6, 7 y 8 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, y 6 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, respectivamente. De este modo, los Estados miembros asumen la obligación de perseguir determinados delitos de carácter racista y xenófobo que tienen su origen en la pertenencia de la víctima a una concreta religión.

En lo que respecta a la definición de un sujeto por razón de su religión, normalmente, ésta concidirá con las creencias y convicciones del mismo⁹⁹⁵. No obstante, cabe señalar que el apartado tercero del artículo primero permite a los Estados perseguir y sancionar aquellas conductas en las que la religión sea un mero “pretexto” para dirigir actos contra un grupo de personas o un miembro de tal grupo por razón de su origen, raza o color⁹⁹⁶.

f) *La cooperación policial*

⁹⁹⁵ Cfr. el considerando octavo de la Decisión Marco.

⁹⁹⁶ PEERS, S., *European Justice and Home Affairs Law. Vol II, EU Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 4ª ed., 2016, pág. 285.

La Agencia u Oficina Europea de Policía o EUROPOL es la herramienta principal al servicio de la cooperación policial europea. De acuerdo a lo establecido por el artículo 88.1 del TFUE, esta Agencia tiene como función: “apoyar y reforzar la actuación de las autoridades policiales y de los demás servicios con funciones coercitivas de los Estados miembros, así como su colaboración mutua en la prevención de la delincuencia grave que afecte a dos o más Estados miembros, del terrorismo y de las formas de delincuencia que lesionen un interés común que sea objeto de una política de la Unión, así como en la lucha en contra de ellos”.

Recientemente se ha aprobado el *Reglamento (UE) 2016/794 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, relativo a la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Policial (Europol) y por el que se sustituyen y derogan las Decisiones 2009/371/JAI, 2009/934/JAI, 2009/935/JAI, 2009/936/JAI y 2009/968/JAI del Consejo*⁹⁹⁷, el cual crea la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Policial (Europol) que sustituye y asume las funciones de la Europol creada por la Decisión 2009/371/JAI⁹⁹⁸.

Este Reglamento atribuye un carácter especial a los datos que revelan las creencias religiosas de una persona. Conforme a esta consideración, prohíbe el tratamiento de los mismos, salvo que sea “estrictamente necesario y proporcionado para la prevención o la lucha contra los delitos enunciados en los objetivos de Europol”, y siempre que los datos en cuestión sean complemento de otros previamente tratados por esta Oficina⁹⁹⁹.

Por todo lo dicho, parece que estamos en condiciones de afirmar la existencia en el ámbito del ELSJ de un considerable número de instrumentos normativos de Derecho

⁹⁹⁷ DOUE núm. L 135/53, de 24 de mayo de 2016.

⁹⁹⁸ DOUE núm. L 121, de 15 de mayo de 2009.

⁹⁹⁹ Cfr. el apartado segundo del artículo 30 del Reglamento 2016/794. Anteriormente, la Decisión 2009/371/JAI atribuyó también a esos datos un carácter especial. A este respecto, cfr. el artículo 10.3, el párrafo segundo del apartado primero del artículo 14, y el artículo 16.1.d) de esa Decisión.

A mayor abundamiento sobre el tratamiento de los datos personales en el marco de la cooperación policial puede resultar de especial interés, entre otros, el siguiente monográfico: COLOMER HERNÁNDEZ, I. y OUBIÑA BARBOLLA, S. (dirs.), *La transmisión de datos personales en el seno de la cooperación judicial penal y policial en la Unión Europea*, Aranzadi, Cizur-Menor, 2015; Vid. también, por ejemplo, GONZÁLEZ FUSTER, G., “Protección de datos y cooperación policial y judicial en materia penal en la UE”, en PÉREZ GIL, J. (coord.), *El proceso penal en la sociedad de la información. Las nuevas tecnologías para investigar y probar el delito*, La Ley, Las Rozas, 2012, págs. 587-604.

derivado, los cuales vienen a regular –aunque sea de manera tangencial– algún aspecto del derecho a la libertad religiosa. Así pues, estos instrumentos vienen también a definir, en alguna medida, el contenido de ese derecho fundamental. La gran mayoría de ellos son producto de la prolija producción normativa que ha desarrollado durante los últimos años la Unión Europea con el propósito de combatir el fenómeno de la crisis migratoria, el terrorismo, o la delincuencia organizada. En ellos, la UE viene a reconocer el derecho a la libertad religiosa, por ejemplo, cuando la Directiva 2011/95/UE atribuye la condición de refugiado al “nacional de un tercer país que, debido a fundados temores a ser perseguido por motivos de (...) religión (...), se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país (...)”¹⁰⁰⁰, pero también cuando el Reglamento (UE) 2016/399 (Código de fronteras Schengen) prohíbe a la guardia de fronteras que en las inspecciones fronterizas discrimine a las personas por razón de su religión, o cuando la Decisión Marco 2008/913/JAI ordena a los Estados miembros que adopten las medidas necesarias para combatir los delitos de odio contra personas de diferente religión. De este modo, la Unión se muestra garante del respeto y la promoción de la libertad religiosa en el espacio europeo, en un período en el que el fenómeno religioso aparece vinculado a graves problemas de índole política y social, tales como la crisis migratoria o el terrorismo.

3. EL TRATAMIENTO DE LOS DATOS PERSONALES QUE REVELAN LAS CREENCIAS RELIGIOSAS

El Consejo Europeo de junio de 2014 definió como objetivo estratégico en el marco del ELSJ (art. 68 TFUE¹⁰⁰¹) la consecución de una mejor protección de los datos personales en la Unión. Para el logro de tal objetivo, en abril de 2016, se ha publicado un amplio paquete legislativo destinado a reformar la legislación de la UE en materia de protección de datos. Este paquete está compuesto por el *Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento*

¹⁰⁰⁰ Art. 2.d) de la Directiva 2011/95/UE.

¹⁰⁰¹ El artículo 68 TFUE establece que: “[e]l Consejo Europeo definirá las orientaciones estratégicas de la programación legislativa y operativa en el espacio de libertad, seguridad y justicia”.

general de protección de datos)¹⁰⁰², y por dos Directivas que vienen a complementarlo: a) la *Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y la libre circulación de dichos datos, y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo*¹⁰⁰³; y b) la *Directiva (UE) 2016/681 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la utilización de datos del registro de nombres de los pasajeros (PNR) para la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de los delitos de terrorismo y de la delincuencia grave*¹⁰⁰⁴.

El Reglamento 2016/679, que será aplicable a partir del 25 de mayo de 2018, ha derogado la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos¹⁰⁰⁵. Sus principales objetivos son: a) devolver a la ciudadanía el control de sus datos personales en una era completamente digitalizada; y b) impulsar una justa competencia entre las empresas, con una única normativa sobre el tratamiento de los datos personales en la Unión que refuerce la confianza y seguridad jurídicas.

Este Reglamento proclama en su considerando cuarto el respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos por la Carta, especificando, entre otros, el respeto a la libertad religiosa del artículo 10 y a la diversidad religiosa del artículo 22.

De modo coherente a lo dispuesto en este considerando cuarto, y en términos similares a la Directiva 95/46/CE, establece en lo relativo al tratamiento de datos

¹⁰⁰² *DOUE* núm. L 119/1, de 4 de mayo de 2016.

¹⁰⁰³ *DOUE* núm. L 119/89, de 4 de mayo de 2016.

¹⁰⁰⁴ *DOUE* núm. L 119/132, de 4 de mayo de 2016.

¹⁰⁰⁵ *DOCE* núm. L 281, de 23 de noviembre de 1995.

Un comentario a esta Directiva puede hallarse, por ejemplo, en: MARANO, V., “Diritto alla riservatezza, trattamento dei dati personali e confessioni religiose. Note sull'applicabilità della legge n. 675/1996 alla Chiesa Cattolica”, *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, núm. 1, 1998, págs. 305-320, págs. 309-312, en particular; RUIZ MIGUEL, C., “El Derecho a la protección de los datos personales en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: análisis crítico”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 14, 2003, págs. 1-38, en particular pág. 23; y SCHOUPE, J.P., *La dimension institutionnelle...*, *op. cit.*, págs. 162.

personales de las personas físicas unas categorías especiales de datos, entre las que se encuentran los datos personales que tienen un carácter religioso. Así, en el apartado primero del artículo 9 dispone que: “quedan prohibidos el tratamiento de datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o las orientaciones sexuales de una persona física”.

La norma recoge igualmente una serie de excepciones al apartado citado, entre las que figuran el consentimiento del interesado; la necesidad de salvaguardar el interés vital del interesado o de otra persona, y que el interesado esté física o jurídicamente incapacitado para poder dar su consentimiento; que el tratamiento sea efectuado por una organización religiosa en el curso de su actividad legítima, con las debidas garantías y con arreglo a determinadas circunstancias; que los datos hayan sido hechos públicos con anterioridad por el interesado; o que el tratamiento de datos sea necesario para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un procedimiento judicial o para la realización de un diagnóstico médico o la prestación de asistencia sanitaria, siempre que sea realizado por un profesional sanitario sujeto a secreto profesional o por otra persona sujeta a una obligación equivalente de secreto¹⁰⁰⁶.

Es interesante destacar, desde una dimensión institucional del derecho a la libertad religiosa, que el considerando 55 atribuye el carácter de interés público al tratamiento de los datos personales realizado con la finalidad de alcanzar los objetivos de las asociaciones religiosas reconocidas. Por otra parte, el considerando 165 reconoce, nuevamente, y de conformidad con el artículo 17 TFUE, un estatuto propio y especial a las iglesias y comunidades religiosas¹⁰⁰⁷. Y el artículo 91, en consonancia con este reconocimiento, permite a aquéllas que apliquen su propia normativa en materia de protección de datos, así como que el control del tratamiento de éstos se realice por una

¹⁰⁰⁶ Cfr. los apartados segundo y tercero del artículo 9.

¹⁰⁰⁷ SCHOUPPE, J.P., *La dimension institutionnelle...*, *op. cit.*, págs. 162.

El considerando 165 establece que: “[e]l presente Reglamento respeta y no prejuzga el estatuto reconocido en los Estados miembros, en virtud del Derecho constitucional, a las iglesias y las asociaciones o comunidades religiosas, tal como se reconoce en el artículo 17 del TFUE”.

autoridad independiente específica. El límite, en ambos casos, viene dado por el respeto al Reglamento¹⁰⁰⁸.

En esta línea, cabe señalar que, el pasado 19 de enero, la justicia finesa remitió al Tribunal de Justicia de Luxemburgo una cuestión prejudicial en la que le preguntó sobre la aplicabilidad de la Directiva 95/46/CE, relativa a la protección de datos, a los datos obtenidos por los Testigos de Jehová en el ejercicio de su práctica religiosa personal de evangelización puerta a puerta. En este caso, la duda interpretativa del tribunal finés surge del hecho de que el apartado segundo del artículo 3 de la referida Directiva exceptúa de su ámbito de aplicación el tratamiento de los datos personales “efectuado por una persona física en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas”¹⁰⁰⁹.

¹⁰⁰⁸ “Artículo 91. Normas vigentes sobre protección de datos de las iglesias y asociaciones religiosas

1. Cuando en un Estado miembro iglesias, asociaciones o comunidades religiosas apliquen, en el momento de la entrada en vigor del presente Reglamento, un conjunto de normas relativas a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento, tales normas podrán seguir aplicándose, siempre que sean conformes con el presente Reglamento.

2. Las iglesias y las asociaciones religiosas que apliquen normas generales de conformidad con el apartado 1 del presente artículo estarán sujetas al control de una autoridad de control independiente, que podrá ser específica, siempre que cumpla las condiciones establecidas en el capítulo VI del presente Reglamento”.

A mayor abundamiento sobre este Reglamento véanse, por ejemplo, BARREAU, C., “Le marché unique numérique et la régulation des données personnelles”, *Annales des Mines-Réalités Industrielles*, núm. 3, 2016, págs. 37-41; o MAYOR GÓMEZ, R., “Contenido y novedades del Reglamento General de Protección de datos de la UE (Reglamento UE 2016/679, de 27 de abril de 2016)”, *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, núm. 6, 2016, págs 243-280.

¹⁰⁰⁹ Asunto C-25/17. Petición de decisión prejudicial planteada por el Korkein hallinto-oikeus (Finlandia) el 19 de enero de 2017 — *Supervisor de Protección de Datos c. Jehovan todistajat. DOUE* núm. C 86/19, de 20 de marzo de 2017.

En concreto, son cuatro las cuestiones prejudiciales que plantea la justicia finesa:

1) “¿Deben interpretarse las excepciones relativas al ámbito de aplicación establecidas en el artículo 3, apartado 2, de la Directiva sobre protección de datos en el sentido de que la recogida y demás operaciones de tratamiento de datos personales efectuadas por miembros de una comunidad religiosa en relación con la actividad de predicación puerta a puerta no quedan comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva? A efectos de evaluar la aplicabilidad de la Directiva, ¿qué relevancia tiene, por un lado, que la actividad de predicación en cuyo marco se recogen los datos sea organizada por la comunidad religiosa y sus congregaciones y, por otro, que se trate al mismo tiempo de la práctica religiosa personal de los miembros de la comunidad religiosa?”

2) ¿Debe interpretarse la definición del concepto de “fichero” establecida en el artículo 2, letra c), de la Directiva sobre protección de datos, habida cuenta de los considerandos 26 y 27 de dicha Directiva, en el sentido de que el conjunto de los datos personales recopilados de forma no automatizada en relación con la actividad descrita de predicación puerta a puerta (nombre, dirección y otros posibles datos y características relativos a la persona)

a) no constituye un fichero en tal sentido porque no se trata de archivos de fichas o catálogos específicos ni de sistemas similares de clasificación y búsqueda a efectos de la definición de la Ley finlandesa sobre los datos personales, o bien

Por su parte, la *Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y la libre circulación de dichos datos, y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo*, se aplicará al intercambio de datos transfronterizos que tiene lugar en el espacio de la UE con el fin de facilitar una cooperación más rápida y efectiva entre las autoridades judiciales y policiales europeas en la prevención, persecución y castigo de los delitos. Esta Directiva establece los estándares mínimos para el tratamiento de datos en cada país. Por otra parte, en lo que concierne a la cuestión religiosa, el artículo 10 de esta Directiva prohíbe –de modo acorde a lo dispuesto por el Reglamento 2016/679– el tratamiento de datos personales que revelen las convicciones religiosas de una persona, con la excepción de que sea absolutamente necesario, y siempre bajo la condición de que se adopten las medidas adecuadas para proteger los derechos del interesado. Además, exige que dicho tratamiento: “a) lo autorice el Derecho de la Unión o del Estado miembro; b) sea

b) constituye un fichero en tal sentido porque de dichos datos, teniendo en cuenta su finalidad, puede extraerse la información necesaria para un uso posterior de forma efectivamente sencilla y sin costes excesivos, tal y como está previsto en la Ley finlandesa sobre los datos personales?

3) ¿Debe interpretarse la expresión “que sólo o conjuntamente con otros determine los fines y medios del tratamiento de datos personales”, mencionada en el artículo 2, letra d), de la Directiva sobre protección de datos, en el sentido de que una comunidad religiosa que organiza una actividad en la que se recogen datos personales (en particular, mediante el reparto de los radios de acción de los predicadores, mediante el seguimiento de la actividad de predicación y mediante la llevanza de registros sobre las personas que no desean que los predicadores vayan a sus domicilios) puede ser considerada responsable del tratamiento de datos personales en relación con esta actividad de sus miembros, pese a que la comunidad religiosa alega que sólo determinados predicadores tienen acceso a la información registrada?

4) ¿Debe interpretarse el citado artículo 2, letra d), en el sentido de que la comunidad religiosa sólo puede ser considerada responsable del tratamiento si adopta otras medidas específicas, tales como encargos o instrucciones por escrito, mediante las que dirige la recogida de datos, o bien basta con que la comunidad religiosa desempeñe un papel efectivo en la dirección de la actividad de sus miembros?

Sólo será necesaria una respuesta a las cuestiones tercera y cuarta si, en virtud de las respuestas a las cuestiones primera y segunda, proceda aplicar la Directiva. Sólo será necesaria una respuesta a la cuarta cuestión si, en virtud de la tercera cuestión, no puede excluirse la aplicación del artículo 2, letra d), de la Directiva a una comunidad religiosa”.

necesario para proteger los intereses vitales del interesado o de otra persona física, o c) se refiera a datos que el interesado haya hecho manifiestamente públicos”¹⁰¹⁰.

En lo que concierne a la *Directiva (UE) 2016/681 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la utilización de datos del registro de nombres de los pasajeros (PNR) para la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de los delitos de terrorismo y de la delincuencia grave*, cabe señalar que tiene como objetivos esenciales: a) la protección de la vida y seguridad de los ciudadanos, ante las nuevas preocupaciones por la amenaza del terrorismo, por un lado; y b) crear un marco jurídico para la protección y el adecuado tratamiento de los datos del registro de nombres de los pasajeros (PNR). Al respecto, y en lo que al hecho religioso se refiere, ordena a los Estados miembros que prohíban el tratamiento de los datos PNR que revelen las convicciones religiosas de una persona¹⁰¹¹.

Asimismo, la Directiva refleja cierta preocupación ante posibles discriminaciones que, en el momento del tratamiento de los datos, pudieran sufrir los pasajeros por razón de su origen racial o étnico, opiniones políticas, creencias religiosas o filosóficas, pertenencia a un sindicato, su salud o su vida u orientación sexual¹⁰¹².

Por último, y para cerrar este apartado, haremos alusión al *Reglamento (CE) 45/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2000, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones y los organismos comunitarios y a la libre circulación*

¹⁰¹⁰ Sobre el tema véanse, por ejemplo: LYLE, A., “Legal Considerations for Using Open Source Intelligence in the Context of Cybercrime and Cyberterrorism”, en AKHGAR, B., BAYERL, P.S., y SAMPSON, F. (eds.), *Open Source Intelligence Investigation. From Strategy to Implementation*, Springer, Heidelberg, 2016, págs. 277-294; o VALLS PRIETO, J., “Nuevas formas de combatir el crimen en Internet y sus riesgos”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 18-22, 2016, págs. 1-36, disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/18/recpc18-22.pdf>.

¹⁰¹¹ Cfr. los apartados 1, 2 y 3 del artículo 10 de este Reglamento 45/2001.

¹⁰¹² Cfr. los arts. 6.4 y 7.6 de la Directiva, junto con el considerando número 20.

Sobre el tema pueden verse, entre otros: BENAVENTE, M.A.C., “La Directiva Europea (UE) 2016/681, de 27 de abril de 2016, relativa a la utilización de los datos por en la lucha contra el terrorismo y la delincuencia grave”, *Diario La Ley (Recurso electrónico)*, núm. 8801, 2016, págs. 1 y ss.; GARCÍA ROMERO, S., “Nuevo marco jurídico europeo: novedades conocidas y otras no tan conocidas”, *Diario La Ley (Recurso electrónico)*, núm. 8691, 2016, págs. 1 y ss.; HAILBRONNER, K., PAKONSTANTINOU, V., y KAU, M., “The agreement on passenger-data transfer (PNR) and the EU-US cooperation in data communication”, *International Migration*, vol. 46, núm. 2, 2008, págs. 187-197; o KOSTA, E., COUDERT, F., y DUMORTIER, J., “Data protection in the third pillar: in the aftermath of the ECJ decision on PNR data and the data retention directive”, *International Review of Law Computers and Technology*, vol. 21, núm. 3, 2007, págs. 347-362.

de estos datos¹⁰¹³. Este Reglamento dispone las normas necesarias para garantizar que el tratamiento de los datos personales por las instituciones y organismos de la Unión sea respetuoso con los derechos y libertades de los ciudadanos, en particular con el derecho a la privacidad. Además, este Reglamento vino a establecer la figura del Supervisor Europeo de protección de datos (SEPD).

Del mismo modo que el resto de los instrumentos normativos relativos al tratamiento de datos personales que hemos descrito brevemente en este epígrafe, el *Reglamento 45/2001* prohíbe el tratamiento de datos personales que revelen las creencias religiosas de una persona, salvo que se lleve a cabo por determinados motivos, expresamente previstos por el mismo Reglamento, y con arreglo a determinadas circunstancias. Éstos son básicamente coincidentes con los establecidos por el Reglamento 2016/679, por lo que nos remitimos aquí a lo entonces señalado¹⁰¹⁴.

Llegados a este punto podemos afirmar que los datos que revelan las creencias religiosas de una persona son considerados, por la normativa de la Unión, datos pertenecientes a una categoría especial cuyo tratamiento está, en principio, y salvo que concurren determinadas circunstancias tasadas por la norma, prohibido. Por lo demás, parece que este trato es coherente con el respeto al derecho a la intimidad, y que resulta también equivalente al otorgado por el TEDH a este tipo de datos. Este Tribunal reconoce como contenido de la libertad religiosa el derecho de una persona a no revelar sus creencias, y prohíbe, correlativamente, que se exija a nadie que las revele en contra de su voluntad¹⁰¹⁵.

¹⁰¹³ DOCE núm. L 008, de 12 de enero de 2001.

A mayor abundamiento véase, por ejemplo: FUSTER, GONZÁLEZ, G.. "Security and the future of personal data protection in the European Union", *Sec. & Hum. Rts.*, vol. 23, 2012, pág. 331; o VAQUÉ GONZÁLEZ, L., "El TJUE precisa el alcance de la protección de los datos personales en el marco del acceso a los documentos de las instituciones de la UE: la sentencia "Comision/Bavarian Lager"", *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, núm. 18, 2010, págs. 9-18.

¹⁰¹⁴ Cfr. los apartados 1, 2 y 3 del artículo 10 de este Reglamento 45/2001.

¹⁰¹⁵ Vid. *supra* el epígrafe "3. El derecho a no manifestar las propias convicciones" del capítulo segundo de la tesis.

4. EL HECHO RELIGIOSO EN EL EMPLEO

La Directiva 2000/78/CE del Consejo, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación¹⁰¹⁶ garantiza una protección contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual en el ámbito laboral. De este modo, la Directiva abre, en este ámbito, un espacio a la diversidad religiosa y de creencias¹⁰¹⁷.

Esta Directiva es un reflejo de la constante preocupación existente en la Unión Europea por la lucha contra la discriminación. Recordaremos, porque así se señaló en páginas precedentes, que el artículo 19 TFUE (ex art. 13 TCE), junto con el artículo 10 TFUE, crean una obligación de lucha contra la discriminación exigible a todas las instituciones de la Unión y a los Estados miembros cuando apliquen Derecho de la Unión. Y ello, sin perjuicio del reconocimiento de una serie de derechos de “igualdad” en el Título III de la CDFUE.

El mencionado artículo 19 remite a un ulterior desarrollo legislativo a efectos de concretar el principio de no discriminación, el cual ha tenido lugar con la publicación de diversas Directivas antidiscriminatorias, de entre las que destaca, en lo que respecta a la libertad religiosa, la Directiva 2000/78/CE.

La Directiva 2000/78/CE reafirma, en su considerando primero, el respeto de la Unión para con los derechos fundamentales cuando realiza una remisión expresa al artículo 6 del TUE¹⁰¹⁸ (reformado en Lisboa), pero además, y en concreto en lo que al

¹⁰¹⁶ DOCE núm. L 303, de 2 de diciembre de 2000.

Para un análisis *in extenso* de esta Directiva desde el punto de vista de su repercusión en materia religiosa, *vid.*, por ejemplo: CAMAS RODA, F.: “La evolución en...”, *op. cit.*, págs. 15-16; CASTRO JOVER, A., “La tutela de...”, *op. cit.*, págs. 102-111; COGLIEVINA, S., *Diritto antidiscriminatorio e interessi religiosi...*, *op. cit.*, págs. 49-97; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. y CALVO GALLEGU, F.J., “La Directiva 78/2000/CE y la prohibición por razones ideológicas: una ampliación del marco material comunitario”, *Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, número 59, 2001, págs. 125-163; FORNÉS DE LA ROSA, J., “La libertad religiosa...”, *op. cit.*, págs. 14-17; McCREA, R., “Article 10”, en PEERS, S., HERVEY, T., KENNER, J., y WARD, A., *The European Charter...*, *op. cit.*, págs. 295 y ss.; PASQUALI CERIOLI, J., “Parità di trattamento...”, *op. cit.*, págs. 71-72; RELAÑO PASTOR, E., “La libertad religiosa...”, *op. cit.*, págs. 570; SCHOUPE, J.P., *La dimension institutionnelle...*, *op. cit.*, págs. 163 y ss.; SVENSSON, E., “Religious Ethos, Bond...”, *op. cit.*, págs. 231-233; y VICKERS, L., *Religious freedom, Religious...*, *op. cit.*, págs. 135-150, ambas inclusive.

¹⁰¹⁷ CAMAS RODA, F.: “La evolución en...”, *op. cit.*, págs. 15-16.

¹⁰¹⁸ Esta remisión al artículo 6 no resulta baladí; dado que la Carta de Niza carecía de valor jurídico vinculante en este momento y la remisión al artículo 6 TUE permitía acudir al CEDH para dotar de un

principio de no discriminación se refiere, en sus considerandos 11 y 12 señala que dado que “[l]a discriminación por motivos de religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual puede poner en peligro la consecución de los objetivos del Tratado CE, (...)” (considerando 11), entonces, con el fin de evitarlo, “se deberá prohibir en toda la Comunidad cualquier discriminación directa o indirecta por motivos de religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual en los ámbitos a que se refiere la presente Directiva. Esta prohibición de discriminación se aplicará asimismo a los nacionales de terceros países (...)” (considerando 12).

En esa línea, la Directiva 78/2000 fija como objeto de la misma, en su artículo primero, el establecimiento de un marco general para luchar contra la discriminación por motivos de religión o convicciones –entre otros tipos de discriminación–, al objeto de que en los Estados miembros se haga efectivo el principio de “igualdad de trato” en el ámbito del empleo o la ocupación. Puestos a ello, en su artículo segundo distingue y define dos tipos de discriminación: la discriminación directa y la indirecta. La primera de ellas aparece definida como aquella que se da “cuando una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por alguno de los motivos mencionados en el artículo 1”. Por su parte, establece que existirá discriminación indirecta “cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pueda ocasionar una desventaja particular a personas con una religión o convicción (...)”. De este modo, la Directiva dispone una alta protección para los intereses religiosos en el ámbito del empleo¹⁰¹⁹.

Por otra parte, la Directiva establece en su artículo 4.1 una excepción al principio general de no discriminación en el ámbito profesional, para aquellos casos en los que los Estados miembros hayan exceptuado que “debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado”. Además, justifica la

contenido mínimo al derecho a la libertad religiosa a los efectos de su tutela frente a las discriminaciones por motivos religiosos.

¹⁰¹⁹ VICKERS, L., *Religious freedom, Religious...*, págs. 149-150. A este respecto, y ante la ausencia, en el momento de la publicación de este libro, de pronunciamientos del Tribunal de Justicia sobre la Directiva 2000/78 en lo que respecta a la discriminación por motivos religiosos, la profesora Vickers se preguntaba por el grado de protección que le otorgaría este Tribunal a la religión; y si optaría o no, como cuando se trata de una discriminación por razón de raza o género, por llevar a cabo un riguroso examen judicial.

discriminación indirecta en aquéllos casos en los que la diferencia de trato persiga una “finalidad legítima”, y siempre “que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios”¹⁰²⁰.

En añadidura, desde una dimensión colectiva o institucional de la libertad religiosa, el apartado 2 del artículo 4 recoge una mención expresa a las iglesias y organizaciones cuya ética se base en la religión o convicciones de una persona. Y permite a los Estados miembros tener en su legislación interna disposiciones en virtud de las cuales no sea discriminatoria una diferencia de trato basada en la religión o las convicciones de una persona cuando, “por la naturaleza de estas actividades o el contexto en el que se desarrollen, dicha característica constituya un requisito profesional esencial, legítimo y justificado respecto de la ética de la organización. Esta diferencia de trato se ejercerá respetando las disposiciones y principios constitucionales de los Estados miembros, así como los principios generales del Derecho comunitario, y no podrá justificar una discriminación basada en otro motivo”¹⁰²¹. De modo que esta Directiva otorga “a los Estados miembros un amplio margen para reforzar la protección del carácter propio de este tipo de organizaciones”¹⁰²².

La doctrina ha considerado que las actividades profesionales a las que se refiere esta norma están constituidas por aquellas relaciones surgidas en el seno de estos entes pero que no están estrechamente vinculadas con actividades religiosas. Estas actividades se rigen por el derecho estatal privado, a diferencia de las vinculadas estrechamente a la actividad religiosa, que quedarán el ámbito de la autonomía normativa de la propia confesión. En todo caso, conviene recordar que no cualquier actividad permite la excepción, sino tan solo aquéllas en las que, por su naturaleza, la característica de la religión constituye un requisito profesional esencial, legítimo y justificado.

La presente Directiva vuelve a manifestar su respeto al sistema de relaciones con las iglesias existente en cada Estado miembro cuando reconoce a las iglesias y demás organizaciones públicas o privadas, cuya ética se base en la religión o las convicciones,

¹⁰²⁰ *Vid.* el artículo 2.2.b) de la Directiva 2000/78CE.

¹⁰²¹ Este punto 2, tal y como resulta del considerando 24, ha sido redactado de conformidad con la Declaración número 11 anexa al Acta Final del Tratado de Ámsterdam en virtud de la cual la Unión Europea respeta y no prejuzga el estatuto nacional de las iglesias, comunidades religiosas, y organizaciones filosóficas y no confesionales.

¹⁰²² CASTRO JOVER, A., “La tutela de...”, *op. cit.*, pág. 107.

la facultad para exigir a las personas que trabajen para ellas una actitud de buena fe y de lealtad hacia la ética de la organización¹⁰²³.

Es de señalar que, en fechas muy próximas al depósito de la tesis, el 14 de marzo en concreto, el Tribunal de Justicia se ha pronunciado por primera vez sobre la interpretación que ha de hacerse del principio de no discriminación por motivos religiosos (art. 21 de la Carta) en conexión con la Directiva 2000/78. Lo ha hecho con ocasión de dos asuntos similares, llegados por vía de remisión prejudicial, en los que la recurrente, una mujer de religión musulmana, había sido despedida por oponerse a la norma de la empresa que le prohibía llevar el velo en su puesto de trabajo. Se trata de los casos *Achbita*¹⁰²⁴ y *Bougnaoui*¹⁰²⁵, sobre los que volveremos en el epígrafe “3. La prohibición de discriminación por motivos religiosos” del capítulo VIII de la tesis.

Tratándose de la función pública europea, el principio de igualdad de trato en el empleo es garantizado por el *Reglamento 31 (CEE) 11 (CEEA) por el que se establece el Estatuto de los funcionarios y el régimen aplicable a los otros agentes de la Comunidad Económica Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica*¹⁰²⁶, el cual prohíbe, en su aplicación, toda discriminación a los funcionarios públicos. Asimismo, y tratándose de los otros agentes, exige que éstos sean elegidos sin distinción alguna por razón del origen, las creencias políticas, filosóficas o religiosas, la edad, la discapacidad, el sexo o la orientación sexual. Adicionalmente, el Reglamento se muestra respetuoso con el derecho a la libertad religiosa del funcionario público cuando impide que se incluya en su expediente ninguna mención de sus actividades u opiniones religiosas¹⁰²⁷.

¹⁰²³ Cfr. el párrafo segundo del art. 4.2.

La aplicación de esta Directiva en el derecho español ha tenido lugar mediante tres leyes: Ley 53/2003, de 10 de diciembre, sobre empleo público de discapacitados; Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales; y Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. De las tres, esta última es la única que contiene alguna referencia a lo religioso. Así, en su artículo 28 define la igualdad de trato como “la ausencia de toda discriminación directa o indirecta por razón del origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual de una persona”.

¹⁰²⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de marzo de 2017 (Gran Sala), Asunto C-157/15.

¹⁰²⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de marzo de 2017 (Gran Sala), Asunto C-188/15.

¹⁰²⁶ DOCE núm. P 45, de 14 de junio de 1962.

¹⁰²⁷ Cfr. las págs. 12, 27, 192 y 211 (artículos 1 M112 quinquies, 26, 12, y 82, respectivamente). Ulteriores modificaciones de este Reglamento han mantenido idénticas previsiones. Cfr. el Reglamento (CE, CECA, Euratom) nº 781/98 del Consejo de 7 de abril de 1998 por el que se modifica el Estatuto de

Pero además de combatir la discriminación en el trabajo, las normas europeas en materia de empleo se ocupan también, entre otras cuestiones, de establecer límites a la jornada laboral. En esta línea, la *Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo*¹⁰²⁸ establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud en materia de ordenación del tiempo de trabajo, en lo que se refiere a: los períodos de descanso diario, pausas, períodos de descanso semanal, la duración máxima de trabajo semanal, las vacaciones anuales, aspectos del trabajo nocturno, del trabajo por turnos y del ritmo de trabajo.

En lo que a la cuestión religiosa concierne, esta Directiva contiene, en su artículo 17, una especial consideración del factor religioso en su aspecto institucional, al permitir a los Estados miembros establecer excepciones a la aplicación de la normativa general sobre el horario laboral cuando se trata de: “c) trabajadores en actividades litúrgicas de iglesias y comunidades religiosas”¹⁰²⁹. Una vez más el Derecho de la Unión es respetuoso con el estatuto que las iglesias y confesiones religiosas tienen en cada Estado miembro¹⁰³⁰.

los funcionarios de las Comunidades Europeas y el régimen aplicable a los otros agentes de estas Comunidades en materia de igualdad de trato (*DOCE* núm. L 113, de 15 de abril de 1998); el Reglamento (CE, Euratom) núm. 723/2004 del Consejo, de 22 de marzo de 2004, por el que se modifica el Estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas y el régimen aplicable a otros agentes de las Comunidades Europeas (*DOUE* núm. L 124, de 27 de abril de 2004); y el Reglamento (UE, Euratom) núm. 1023/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, por el que se modifica el Estatuto de los funcionarios de la Unión Europea y el régimen aplicable a los otros agentes de la Unión Europea (*DOUE* núm. L 287, de 29 de octubre de 2013);

¹⁰²⁸ *DOUE* núm. L 299, de 18 de noviembre de 2003. Esta Directiva ha derogado la Directiva 93/104 del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo (*DOCE* núm. L307, de 13 de diciembre de 1993). El artículo 5 de la Directiva 93/104, que preveía como período de descanso semanal, en principio, el domingo, motivó que el Reino Unido interpusiese un recurso de anulación contra la misma. A este respecto, véase *infra*. el epígrafe “3. La prohibición de discriminación por motivos religiosos” del capítulo VIII de la tesis.

Sobre el tema véanse también, entre otros: CAMAS RODA, F.: “La evolución en...”, *op. cit.*, págs. 29-32; FORNÉS DE LA ROSA, J., “La libertad religiosa...”, *op. cit.*, págs. 16-17; RELAÑO PASTOR, E., “La libertad religiosa...”, *op. cit.*, pág. 569; o SCHOUPE, J.P., *La dimension institutionnelle...*, *op. cit.*, pág. 162.

¹⁰²⁹ En concreto, los Estados miembros pueden establecer excepciones a la aplicación de los artículos 3 a 6, 8 y 16 de la Directiva. Los artículos 3 a 6 se refieren al descanso diario, pausas, descanso semanal y duración máxima del tiempo de trabajo semanal; el artículo 8 a la duración del trabajo nocturno; y el 16 a la fijación de los períodos de referencia.

¹⁰³⁰ Para la transposición en España de esta Directiva se ha dictado, entre otras normas, la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. Esta Ley prohíbe la discriminación por motivos religiosos desde dos perspectivas: a) la del empleado público que no ha de ser discriminado en el ejercicio de sus funciones; y b) la de la ciudadanía, que tiene derecho a recibir un trato igualitario por el

5. EL RESPETO A LOS RITOS RELIGIOSOS DURANTE EL SACRIFICIO DE LOS ANIMALES

El *Reglamento (CE) 1099/2009 del Consejo, de 24 de septiembre de 2009, relativo a la protección de los animales en el momento de la matanza*¹⁰³¹, garantiza el respeto a los ritos y festividades religiosas en el momento del sacrificio y la matanza de los animales.

El referido Reglamento, aplicable desde el 1 de enero de 2013, ha derogado 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 matanza¹⁰³².

Si bien la protección de los animales en el momento de su sacrificio o matanza se había reforzado considerablemente con dicha Directiva, su aplicación por los distintos Estados miembros había sido muy dispar, lo que puso de manifiesto grandes preocupaciones en materia del bienestar de los animales susceptibles de afectar, además, a la competencia entre los explotadores de empresas. Preocupaciones que el Reglamento 1099/2009 trata de solventar.

El presente Reglamento dispone en su considerando 18 que “respetar la libertad de religión y el derecho a manifestar la religión o las convicciones a través del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos, de acuerdo con el artículo 10 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”. Su redacción es también acorde con la disposición de aplicación general del artículo 13 del TFUE¹⁰³³.

funcionario público, cuando éste actúa en el ejercicio de sus funciones (*Vid.* arts. 14, 53 y 95 de la Ley 7/2007, de 12 de Abril, del Estatuto Básico del Empleado Público). En su exposición de motivos la Ley 7/2007 se refiere a la necesidad de adaptar la gestión del empleo público en España a la normativa de los países miembros de la Unión y de la propia Unión.

¹⁰³¹ *DOUE* núm. L 303, de 18 de noviembre de 2009.

A mayor abundamiento véanse, por ejemplo, KNIGHTS, S., *Freedom of religion...*, *op. cit.*, págs. 191-194; o VAN DER SCHYFF, G., “Ritual Slaughter and...”, *op. cit.*, págs. 84-87.

¹⁰³² *DOCE* núm. L 340, de 31 de diciembre de 1993. Por su parte, la Directiva 93/119/CE derogó la Directiva 74/577/CEE del Consejo, de 18 de noviembre de 1974, relativa al aturdimiento de los animales antes de su sacrificio (*DOCE* núm. L 316, de 26 de noviembre de 1974). Ambas garantizaban también el respeto a los ritos religiosos en el momento del sacrificio o la matanza de los animales.

¹⁰³³ Recordaremos, porque así lo señalamos en el capítulo inmediatamente anterior, que el artículo 13 TFUE establece que: “[a]l formular y aplicar las políticas de la Unión en materia de agricultura, pesca, transporte, mercado interior, investigación y desarrollo tecnológico y espacio, la Unión y los Estados miembros tendrán plenamente en cuenta las exigencias en materia de bienestar de los animales como

En esta línea, cabe resaltar que mantiene la excepción a la obligación de aturdimiento de los animales antes del sacrificio –cuando de sacrificios religiosos se trata– introducida por la Directiva 93/119/CE¹⁰³⁴. Por otro lado, da un paso más allá en materia de protección animal. Así, y con el objeto de evitar un sufrimiento innecesario exige que los rumiantes sacrificados sin aturdimiento deban ser inmovilizados individual y mecánicamente, y que el sacrificio del animal con arreglo a los ritos religiosos se lleve a cabo en un matadero¹⁰³⁵.

Por otra parte, observamos que el presente Reglamento define, en su artículo 2 letra k), el concepto de matadero del siguiente modo: “todo establecimiento utilizado para el sacrificio de animales terrestres, que entre en el ámbito de aplicación del Reglamento (CE) núm. 853/2004”. Este Reglamento es el Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, por el que se establecen normas específicas de higiene de los alimentos de origen animal¹⁰³⁶. Consecuentemente, los mataderos en los que se sacrifiquen animales con arreglo a ritos religiosos han de reunir también ciertas condiciones que garanticen la higiene de los alimentos, así como que los animales no experimentarán una angustia innecesaria.

Al respecto, es reseñable que –ante la imposibilidad de dar respuesta con los mataderos reconocidos y controlados por las autoridades de la Región de Flandes a la gran demanda de animales para ser sacrificados sin aturdimiento que se produce, anualmente, con ocasión de la Fiesta del Sacrificio Islámica–, el año 2016, la justicia belga ha remitido una prejudicial en la que pregunta al TJUE sobre la validez del artículo 4, apartado 4, en relación con el artículo 2, letra k), del Reglamento núm. 1099/2009, por vulneración del artículo 9 del Convenio, del artículo 10 de la Carta y/o el artículo 13 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Esta prejudicial,

seres sensibles, respetando al mismo tiempo las disposiciones legales o administrativas y las costumbres de los Estados miembros relativas, en particular, a ritos religiosos, tradiciones culturales y patrimonio regional”.

¹⁰³⁴ La preocupación del Derecho de la Unión por el respeto a los ritos y festividades religiosas en el momento del sacrificio y comercialización de los animales puede observarse igualmente en la Directiva 95/23/CE del Consejo, de 22 de junio de 1995, por la que se modifica la Directiva 64/433/CEE relativa a las condiciones sanitarias en producción y comercialización de carnes frescas; o en la Directiva 92/116/CEE del Consejo, de 17 de diciembre de 1992, por la que se modifica y actualiza la Directiva 71/118/CEE relativa a problemas sanitarios en materia de intercambios de carne fresca de aves de corral.

¹⁰³⁵ *Cfr.* el art. 4.4 del Reglamento.

¹⁰³⁶ *DOUE* núm. L 139/55, de 30 de abril de 2004.

pendiente aún de resolución, se ha planteado en el marco de un litigio que mantienen varias organizaciones islámicas contra la Región de Flandes¹⁰³⁷.

6. EL PATRIMONIO CULTURAL RELIGIOSO

El patrimonio cultural religioso es objeto de una consideración especial por determinadas normas de Derecho derivado de la Unión, la cual permite a los Estados miembros excepcionar la regla general establecida en aquéllas. Veámoslo.

El Parlamento Europeo y el Consejo, mediante procedimiento legislativo ordinario, aprobaron el 15 de mayo de 2014 la *Directiva 2014/60/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014 relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro, y por la que se modifica el Reglamento (UE) núm. 1024/2012 (refundición)*¹⁰³⁸, mediante la que se protegen, entre otros, los bienes eclesiásticos y los pertenecientes a otras entidades religiosas distintas a las eclesiásticas¹⁰³⁹.

En este sentido, y tratándose de bienes pertenecientes a entidades religiosas, el artículo 8 de la Directiva establece un plazo especial de prescripción de la acción de restitución de los que hayan salido de forma ilegal de un Estado miembro. Así, y para el caso de bienes eclesiásticos sometidos a un régimen especial de protección según su ley nacional, el plazo para el ejercicio de la acción de restitución se incrementa de 30 hasta 75 años; salvo que en el Estado miembro en cuestión la acción sea imprescriptible, o que nos encontremos en un marco de acuerdos bilaterales entre Estados miembros en los que se establece un plazo de prescripción superior a los 75 años.

¹⁰³⁷ Asunto C-426/16. Petición de decisión prejudicial planteada por el Rechtbank van eerste aanleg te Brussel (Bélgica) el 1 de agosto de 2016 — *Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen y otros contra Vlaams Gewest*. *DOUE* núm. C 383/5, de 17 de octubre de 2016.

¹⁰³⁸ *DOUE* núm. L 159/1, de 28 de mayo de 2014.

¹⁰³⁹ La Directiva 2014/60/UE del Parlamento Europeo y del Consejo ha venido a derogar la Directiva 93/7/CEE del Consejo, de 15 de marzo de 1993, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro (*DOCE* núm. L 74, de 27 de marzo de 1993). En la Directiva del año 1993 se protegían sólo los bienes eclesiásticos, pero no los pertenecientes a otras entidades religiosas distintas a las eclesiásticas. Por lo demás, y en lo que concierne a bienes de valor religioso, la Directiva de 2014 sigue la misma línea que la de 1993. Sobre esta Directiva 93/7/CEE pueden verse, por ejemplo: ÁLVAREZ JIMÉNEZ, J.I., “La protección del patrimonio cultural europeo frente a la exportación ilegal”, *Revista de Derecho UNED*, núm. 6, 2010, págs. 13-40; y FORNÉS DE LA ROSA, J., “La libertad religiosa...”, *op. cit.*, pág. 21.

Por su parte, cuando el patrimonio religioso está conformado por edificios utilizados como lugares de culto y para actividades religiosas, cabe señalar que éstos son objeto de un tratamiento privilegiado por la *Directiva 2010/31/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de mayo de 2010, relativa a la eficiencia energética de los edificios*¹⁰⁴⁰, la cual, aunque establece unos requisitos mínimos a cumplir con el objeto de mejorar la eficiencia energética de los edificios de la UE, permite a los Estados miembros excluir aquellos edificios de la obligación de cumplir estos requisitos¹⁰⁴¹.

Por último, cabe decir que el patrimonio cultural religioso recibe un tratamiento especial también en la *Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, sobre armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información*¹⁰⁴².

Atendiendo a una especial consideración de las obras de carácter religioso, el apartado tercero del artículo 5 de dicha Directiva permite a los Estados miembros el establecimiento de una serie de excepciones a la regla general de reproducción, y comunicación o puesta a disposición del público de obras protegidas. Así pues, los derechos de autor pueden ser regulados con mayor amplitud y menos restricciones cuando:

“c) la prensa reproduzca o se quiera comunicar o poner a disposición del público artículos publicados sobre temas de actualidad económica, política o religiosa, o emisiones de obras o prestaciones del mismo carácter, en los casos en que dicho uso no esté reservado de manera expresa, y siempre que se indique la fuente, incluido el nombre del autor, o bien cuando el uso de obras o prestaciones guarde conexión con la información sobre acontecimientos de actualidad, en la medida en que esté justificado por la finalidad informativa y

¹⁰⁴⁰ *DOUE* núm. L 152/13, de 18 de junio de 2010.

Sobre esta Directiva véase, por ejemplo, GARCÍA HOOGHUIS, A. y NEILA GONZÁLEZ, F. J., “Modelos de transposición de las Directivas 2002/91/CE y 2010/31/UE "Energy Performance Building Directive" en los Estados miembros de la UE. Consecuencias e implicaciones”, *Informes de la Construcción*, vol. 65, núm. 531, 2013, págs. 289-300.

¹⁰⁴¹ Hay que señalar que el Estado español ha hecho uso de esa posibilidad, dado que el Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios (BOE núm. 89, de 13 de abril de 2013), excluye de su ámbito de aplicación los “[e]dificios o partes de edificios utilizados exclusivamente como lugares de culto y para actividades religiosas” [*cfr.* el art. 2.2.b) del mismo].

¹⁰⁴² *DOCE* núm. L 167, de 22 de junio de 2001.

Un breve comentario a esta Directiva puede leerse en FORNÉS DE LA ROSA, J., “La libertad religiosa...”, *op. cit.*, págs. 18-19.

siempre que, salvo en los casos en que resulte imposible, se indique la fuente, con inclusión del nombre del autor;

g) cuando el uso se realice durante celebraciones religiosas o celebraciones oficiales organizadas por una autoridad pública”¹⁰⁴³.

En cualquier caso, queda en manos de los Estados miembros la decisión de hacer uso, o no, del margen de maniobra otorgado por el Derecho de la Unión para exceptuar la regla general aplicable, en base a una especial consideración de la cuestión religiosa.

7. UNA PROPUESTA DE IGUALDAD DE TRATO, INDEPENDIENTEMENTE DE LA RELIGIÓN, APLICABLE FUERA DEL ÁMBITO LABORAL

El 2 de julio de 2008, la Comisión adoptó la *Propuesta de Directiva del Consejo por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre las personas independientemente de su religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual*¹⁰⁴⁴, destinada a ampliar la protección contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual a otros ámbitos distintos del empleo¹⁰⁴⁵. La propuesta de Directiva, que completa la legislación comunitaria en este ámbito, prohibirá la discriminación por los motivos mencionados en los siguientes ámbitos: protección social –incluida la seguridad social y la atención sanitaria–, ventajas sociales, educación, y acceso a bienes y servicios, incluida la vivienda.

La Comisión explicó que la propuesta delimita las competencias comunitarias en la materia, y que se aplican los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, permitiendo de este modo que sean los Estados miembros quienes decidan a escala

¹⁰⁴³ La aplicación de esta Directiva en el derecho interno español ha tenido lugar mediante Ley 23/2006, de 7 de julio, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, sin que esta medida legislativa haya tenido incidencia ninguna en lo que a lo religioso se refiere. Sobre el tema, por ejemplo, CASAS VALLÉS, R., “La transposición de la Directiva 2001/29/CE en España. 2004”, en www.uoc.edu, págs. 1-23, disponible en <http://www.uoc.edu/dt/esp/casas1204.pdf> (consulta realizada el 6 de febrero de 2017).

¹⁰⁴⁴ COM (2008) 426 final, CNS/2008/0140.

Un comentario a esta propuesta de Directiva puede leerse, por ejemplo, en: CRAIG, P. y DE BÚRCA, G., *EU Law. Text, ..., op. cit.*, pág. 873; PAREJO GUZMÁN, M.J., “La controversia sobre...”, *op. cit.*, págs. 69-71; o SVENSSON, E., “Religious Ethos, Bond...”, *op. cit.*, págs. 229-230.

¹⁰⁴⁵ La propuesta íntegra en español está disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52008PC0426&from=ES> (consulta realizada el 6 de febrero de 2017).

nacional cuestiones de índole religiosa que puedan resultar sensibles, tales como: la organización y el contenido de la educación, el reconocimiento del estado civil o la situación familiar, la adopción, los derechos reproductivos, las actividades de las confesiones religiosas, la presencia de símbolos religiosos en las escuelas, o el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo. De manera que la adopción de la Directiva no conllevará, en principio, la modificación por los Estados miembros de su legislación nacional en las materias de referencia o en otras controvertidas cuestiones, como la referente a la relación Iglesia-Estado¹⁰⁴⁶. Y ello, a pesar de que determinados modelos de relación existentes en algunos Estados miembros pueden resultar discriminatorios para ciudadanos no pertenecientes a las confesiones mayoritarias.

La Comisión fundamentó su propuesta en el artículo 19 TFUE, que requiere unanimidad del Consejo previa aprobación del Parlamento Europeo. El Parlamento aprobó la propuesta de la Comisión mediante Resolución de 2 de abril de 2009¹⁰⁴⁷. En lo que concierne al Consejo, en el Consejo de la Unión Europea (Empleo, Política Social, Sanidad y Consumidores) celebrado en Luxemburgo los días 21 y 22 de junio de 2012 se presentó el informe de situación en el que se consideró el estado de la propuesta de Directiva (doc. 8724/12 de 10 de mayo)¹⁰⁴⁸. Si bien la mayoría de las delegaciones acogieron con satisfacción la misma, expresando la importancia de promover la igualdad de trato como valor social común en la UE, algunas delegaciones mantuvieron sus reservas, cuestionando la necesidad de esta propuesta de la Comisión que, según ellas, infringe las competencias nacionales en algunas áreas y contradice los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. A tenor de la propuesta y de las negociaciones desarrolladas hasta el momento parece que la subsidiariedad y la reserva por parte de los Estados miembros de un amplio margen de maniobra en numerosas cuestiones vinculadas al contenido de esta Directiva ocuparán un espacio importante en la futura

¹⁰⁴⁶ PAREJO GUZMÁN, M.J., “La controversia sobre...”, *op. cit.*, pág. 70.

¹⁰⁴⁷ El Texto aprobado, junto con los debates y las votaciones que tuvieron lugar, está disponible en: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2009-0211+0+DOC+XML+V0//ES> (consulta realizada el 6 de febrero de 2017).

¹⁰⁴⁸ El informe de situación está disponible en: <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=ES&f=ST%208724%202012%20INIT> (consulta realizada el 6 de febrero de 2017).

normativa al respecto. En cualquier caso, y de momento, no parece que esta Directiva vaya a entrar en vigor en un corto plazo¹⁰⁴⁹.

Por todo lo dicho en este capítulo parece constatable el hecho de, aunque la UE no tiene una competencia genérica para regular en materia religiosa, existe una considerable cantidad de normas de Derecho derivado que, correspondiendo a diferentes ámbitos competenciales de la Unión, contienen alguna alusión a la cuestión religiosa. En este sentido, esas normas contribuyen también a concretar y delimitar, de algún modo, el contenido de la libertad religiosa.

Por otra parte, es posible extraer de las mismas, también, el conjunto de los principios a partir de los cuales la Unión articula su relación con el fenómeno religioso. Así, podemos concluir que la UE reconoce la libertad religiosa y el principio de no discriminación por motivos religiosos. Además, y desde un punto de vista institucional del derecho, garantiza la autonomía de los grupos religiosos y la cooperación con las Religiones. De este modo, la Unión reconoce el valor de la religión y el papel social relevante que han venido desempeñando las iglesias en los Estados miembros¹⁰⁵⁰. Asimismo, cabe también observar un trato especial hacia la religión, mediante el establecimiento de privilegios y excepciones, o la consideración de que los asuntos religiosos nacionales conciernen primeramente a cada Estado miembro¹⁰⁵¹.

¹⁰⁴⁹ SVENSSON, E., “Religious Ethos, Bond...”, *op. cit.*, pág. 229.

Cfr. el informe de situación de fecha 22 de noviembre de 2016 (doc. 14.284/16), presentado con ocasión de la Presidencia eslovaca del Consejo de la Unión, que textualmente concluye que: “Durante la Presidencia eslovaca se han logrado progresos tangibles con respecto a los asuntos debatidos. Sin embargo, es indudable que aún quedan debates políticos pendientes y trabajo por hacer antes de que se pueda alcanzar la unanimidad necesaria en el Consejo”. El informe está disponible en: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST_14284_2016_INIT&from=ES (consulta realizada el 9 de febrero de 2017).

¹⁰⁵⁰ PAREJO GUZMÁN, M.J., “La controversia sobre...”, *op. cit.*, págs. 69-71.

¹⁰⁵¹ DOE, N., *Law and religion...*, *op. cit.*, pág. 237

Capítulo VIII

LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

1. CONSIDERACIONES INICIALES

Conviene comenzar este apartado recordando que la aparición del reconocimiento y tutela de los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario es una creación jurisprudencial, resultado de la eficiente labor pretoriana del Tribunal de Justicia. Una Institución europea que destaca por el trabajo desempeñado para asegurar una eficaz protección de los derechos fundamentales en el espacio de la Unión, tanto frente a la actividad de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, como frente a la de los Estados miembros, cuando éstos actúan en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión.

Esta Institución ha venido desempeñando su labor cuando, reinando la ausencia de una declaración de derechos fundamentales, el Tribunal entró a reconocer la necesidad de garantizar aquéllos en cuanto principios generales del Derecho, como cuando, una vez proclamada la Carta (2000) y producida su entrada en vigor (2009), ha protegido su contenido en cuanto Derecho al máximo nivel en la UE (art. 6.1 TUE). Y es aquí donde hay que situar la tutela de la libertad religiosa por parte del TJUE, sea como principio general del Derecho (*Vivien Prais c. Consejo de las Comunidades Europeas*, Sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de octubre de 1976, asunto 130/75), sea a partir del artículo 10 (y de los artículos 14.3, 21 y 22) de la Carta.

Una vez que la reforma de Lisboa ha otorgado a la Carta el mismo valor jurídico que a los Tratados, el Tribunal de Justicia deberá velar porque la libertad religiosa, tal y como es reconocida en la Carta, sea respetada por las instituciones de la Unión y por los Estados miembros cuando apliquen el Derecho de la Unión (art. 51.1 de la Carta). En

cualquier caso, y a la vista del artículo 6.3 TUE¹⁰⁵², también habrá que seguir atentos a la evolución del Convenio, de la interpretación que de la libertad religiosa realice el TEDH, y a la evolución de las tradiciones constitucionales de los Estados miembros; y esto no sólo a los fines de interpretar el derecho a la libertad religiosa que la Carta reconoce, “sino también como fuente de inspiración para, en su caso, completar la misma por la vía de los principios generales del Derecho de la Unión”¹⁰⁵³. Todo ello, además, sin perjuicio de que la Unión está sujeta al mandato de adhesión al Convenio en virtud del artículo 6.2 TUE –mandato cuya concreción ya ha cosechado un intento fallido¹⁰⁵⁴–; y a que, pese a no concretarse aún esa adhesión, está también sujeta a respetar el Convenio y la jurisprudencia del TEDH, tanto en virtud de los artículos 52.3 y 53 de la Carta, como indirectamente, porque lo están todos los Estados miembros de la Unión¹⁰⁵⁵.

Antes de proceder al estudio de los asuntos en los que el Tribunal de Justicia se ha pronunciado sobre alguna cuestión relacionada con la libertad religiosa, explicaremos, muy brevemente, las principales características del sistema jurisdiccional de la Unión Europea; deteniéndonos en el papel determinante que, como garante de los derechos fundamentales reconocidos por la Unión, desempeña dentro de ese sistema el juez nacional.

¹⁰⁵² Art. 6.3 TUE: “[l]os derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales”.

¹⁰⁵³ ALONSO GARCÍA, R., *Sistema Jurídico de...*, *op. cit.*, pág. 389.

¹⁰⁵⁴ Véase el Dictamen 2/2013 del TJUE, de 18 de diciembre de 2014, sobre el Proyecto de Acuerdo de Adhesión de la UE al CEDH (2013). Dictamen en el que el TJUE concluye que este Proyecto no es compatible con las disposiciones de la Unión. El Dictamen 2/2013 está disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text&docid=160882&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir&occ=first&part=1&cid=44441> (consulta realizada el once de enero de 2017). Véase también el epígrafe “2. La cuestión de la adhesión de la Unión Europea al CEDH (art. 6.2 TUE)” del capítulo V de esta tesis.

¹⁰⁵⁵ La tutela del sistema establecido en el CEDH se caracteriza por actuar de forma subsidiaria (resarcitoria o reparatoria) a la tutela estatal (para el caso de que ésta falle). Y esta tutela del CEDH actúa o se extiende sobre “todas” las actuaciones de los Estados miembros de la UE (y, por tanto, parte del CEDH), entren o no en el ámbito de aplicación del Derecho de la UE. De modo que cualquier actuación estatal, sea o no en aplicación del Derecho de la Unión, está obligada a respetar el CEDH, y cualquier Estado puede ser condenado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos si viola el CEDH. Por otra parte, aunque la actuación de las instituciones europeas no se encuentra (todavía) supeditada (directamente) al sistema europeo-convencional del CEDH, hay que entender que la entrada en vigor de la reforma de Lisboa traerá previsiblemente cambios al respecto ya que, como se ha dicho, el artículo 6.2 del reformado TUE establece el mandato de que la UE se adhiera al CEDH.

1.1. Un breve apunte sobre el sistema de tutela jurisdiccional de la Unión Europea

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con sede en Luxemburgo, fue creado por el Tratado CECA el año 1952¹⁰⁵⁶. Al TJUE le fue encomendada, desde sus orígenes, la labor de control de la legalidad de los actos de la Unión y de asegurar la interpretación y aplicación uniformes del Derecho de la Unión. De conformidad con el vigente artículo 19 TUE el Tribunal de Justicia de la Unión Europea es el órgano responsable de garantizar “el respeto al Derecho [de la Unión] en la interpretación y aplicación de los Tratados”.

El TJUE comprende, a su vez, el Tribunal de Justicia y el Tribunal General¹⁰⁵⁷. El Tribunal de Justicia es la instancia superior del TJUE. Está compuesto por 28 Jueces, uno por cada Estado miembro de la UE, y once Abogados Generales¹⁰⁵⁸, que son elegidos, en sus respectivos países, de entre personalidades de las más altas funciones jurisdiccionales o jurisconsultos de reconocida competencia, que ofrezcan garantías de independencia. Su mandato tiene una duración de seis años y puede ser renovable.

¹⁰⁵⁶ Vid. el cap. IV del Título II del TCECA (De la Cour. Arts. 31 a 45, ambos inclusive). Disponible en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:11951K/TXT&from=ES> (consulta realizada el 16 de marzo de 2017).

¹⁰⁵⁷ El Tribunal General era el Tribunal de Primera Instancia en el Tratado de la Comunidad Europea. Fue creado el año 1988 para descargar de trabajo al Tribunal de Justicia en materia de función pública. En la actualidad resuelve los recursos de anulación que interponen los particulares, las empresas y, en algunos casos, los gobiernos nacionales. Por otra parte, el año 2004 fue creado el Tribunal de la Función Pública, un tribunal especializado que ha sido competente para conocer de los litigios entre la Unión Europea y sus agentes. Sin embargo, desde el 1 de septiembre de 2016, sus funciones han sido asumidas por el Tribunal General, habiendo quedado aquél disuelto. Para profundizar sobre la estructura del Tribunal de Justicia de la Unión Europea *vid.*, por ejemplo, LENAERTS, K., MASELIS, I., y GUTMAN, K., *EU procedural Law*, Oxford University Press, Oxford, 2015, en particular el capítulo II “The European Courts” de la parte I “The Judicial organization of the European Union”, págs 13 y ss.

¹⁰⁵⁸ La versión consolidada del TFUE en su artículo 252 establece que el número de Abogados Generales será de 8. Sin embargo, el Consejo, por Decisión de fecha 25 de junio de 2013 acordó elevar el número de Abogados Generales a 9, con efectos a partir del 1 de julio de 2013, y a 11, con efectos a partir del 7 de octubre de 2015. Cada 3 años tiene lugar una renovación parcial de los Jueces y de los Abogados Generales, que afectará a la mitad de los Jueces y los Abogados Generales. Si el número de éstos fuera impar, la renovación afectará alternativamente al número inmediatamente superior a la mitad del número y al número inmediatamente inferior a la mitad (*Cfr.* el Reglamento (UE, Euratom) 2015/2422 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2015, por el que se modifica el Protocolo núm. 3 sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (*DOUE* L núm. 341/14, de 24 de diciembre de 2015).

El Tribunal de Justicia puede reunirse en Pleno, en Gran Sala compuesta por quince jueces¹⁰⁵⁹, o en Salas de cinco o tres Jueces. Actuará en Pleno cuando se someta a consideración un asunto de extraordinaria importancia y en aquéllos otros casos en los que así lo dispone su Estatuto¹⁰⁶⁰. Y en Gran Sala cuando un asunto reviste una dificultad o relevancia excepcional, o cuando lo solicite un Estado miembro o una institución que sean parte en el procedimiento. El resto de los asuntos se decidirán en Salas de tres y cinco jueces¹⁰⁶¹.

En el desempeño de su labor el TJUE “actúa, principalmente, a través de cuatro tipos de procedimientos o recursos”¹⁰⁶²: a) el recurso por incumplimiento, mediante el que controla que los Estados miembros cumplan con las obligaciones impuestas por los Tratados¹⁰⁶³; b) el recurso de anulación, que tiene por objeto el control de la legalidad de un acto de la Unión Europea, en particular de los Reglamentos, las Directivas y las Decisiones¹⁰⁶⁴; c) el recurso por omisión, mediante el que actúa contra la inactividad de las instituciones de la Unión, cuando aquélla es contraria al Derecho de la Unión¹⁰⁶⁵; y d) la cuestión prejudicial de validez o interpretación, que pueden plantear los jueces nacionales cuando tengan dudas acerca de la validez o interpretación de una norma del ordenamiento de la Unión que tienen que aplicar¹⁰⁶⁶.

Las sentencias del TJUE serán motivadas, y se adoptarán por mayoría. No se admiten, a diferencia de lo que ocurre en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos,

¹⁰⁵⁹ La Gran Sala estará presidida por el Presidente del Tribunal de Justicia. También formarán parte de la Gran Sala el Vicepresidente del Tribunal de Justicia, tres de los Presidentes de Sala de cinco Jueces, y otros Jueces.

¹⁰⁶⁰ Véanse, en particular, los supuestos de destitución del Defensor del Pueblo europeo y los casos de cese de los miembros de la Comisión por incumplimiento de sus obligaciones.

¹⁰⁶¹ El artículo 60 del Reglamento del Procedimiento del Tribunal de Justicia referente a la atribución de los asuntos a las formaciones del Tribunal dice así en su párrafo primero: “ el Tribunal atribuirá a las Salas de cinco o de tres Jueces todos los asuntos que se le sometan, en la medida en que la dificultad o la importancia del asunto o circunstancias particulares no requieran la atribución a la Gran Sala, salvo en el caso de que dicha atribución haya sido solicitada por un Estado miembro o una Institución de la Unión que participen en el procedimiento (...).”

¹⁰⁶² RODRÍGUEZ GARCÍA, J.A., “Las fuentes del Derecho Comunitario en relación con el derecho de la libertad de conciencia”, en FERNANDEZ-CORONADO GONZALEZ, A. (dir.), *El derecho de...*, *op. cit.*, pág. 101.

¹⁰⁶³ *Vid.* arts. 258 a 260 TFUE.

¹⁰⁶⁴ *Vid.* arts. 263 y 264 TFUE.

¹⁰⁶⁵ *Vid.* arts. 265 y 266 TFUE.

¹⁰⁶⁶ *Vid.* art. 267 TFUE.

los votos particulares. Las sentencias son obligatorias desde el día de su pronunciamiento¹⁰⁶⁷.

1.2. El juez nacional como garante de los derechos fundamentales de la Unión: la incidencia en el orden interno de la libertad religiosa reconocida por el Derecho de la Unión

La aplicación del Derecho de la Unión es responsabilidad, en su mayor parte, de los Estados miembros. Y son los jueces nacionales quienes desempeñan la tarea de control de esa aplicación del Derecho de la Unión realizada por aquéllos¹⁰⁶⁸. Dicho de otro modo, “dado que el Derecho de la UE forma parte del Derecho que aplican los Estados miembros y que ese Derecho además goza de primacía sobre el propio, los jueces nacionales en ningún caso pueden sustraerse del mismo, y poseen la competencia y el deber de aplicar el Derecho europeo”¹⁰⁶⁹. De manera que el sistema judicial de la Unión Europea se asienta, además de sobre el Tribunal de Justicia de la Unión Europea o TJUE, sobre todo un conjunto jurisdiccional que engloba también a todos los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros.

¹⁰⁶⁷ Para un estudio detallado de las modificaciones que ha supuesto el Tratado de Lisboa en el sistema judicial de la Unión Europea puede verse, por ejemplo: ALONSO GARCÍA, R., “Lisboa y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional*, WP IDEIR, núm. 1, 2010, págs. 1-32.

¹⁰⁶⁸ A mayor abundamiento sobre esta cuestión pueden verse, entre otros: ALONSO GARCÍA, R., *El juez nacional en la encrucijada de los derechos fundamentales*, Aranzadi, Cizur Menor, 2014; CARMONA CONTRERAS, A., “El espacio europeo de los derechos fundamentales: de la Carta a las Constituciones nacionales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 36, 2016, págs. 13-40; DÍEZ-HOCHLEITNER, J., “El derecho a la última palabra: ¿Tribunales constitucionales o Tribunal de Justicia de la Unión?” *Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional*, WP IDEIR, núm. 17, 2013; págs. 1-40; KOKOTT, J. y SOBOTTA, C., “Protection of the...”, *op. cit.*; RESSTMAN, J.H. y BESSELINK, Y. L., “After Åkerberg Fransson and Melloni”, *European Constitutional Law Review*, vol. 9, núm. 2, 2013, págs. 169-175; SCHEMERS, H.G. y WAELBROECK, D.F., *Judicial Protection in the European Union*, Kluwer Law International, La Haya, 6ª ed., 2001, págs. 197-307, en particular; TORRES MURO, I., “La condena en ausencia: unas preguntas osadas (ATC 86/2001, de 9 de junio) y una respuesta contundente (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de febrero de 2013)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 97, 2013, págs. 343-370; UGARTEMEDIA ECEIZABARRENA, J.I., “La tutela judicial de los derechos fundamentales en el ámbito de aplicación nacional del Derecho de la Unión Europea. Recientes acotaciones del Tribunal de justicia y del Tribunal Constitucional español”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 32, 2013, págs. 391-428; *Id.*, “El juez nacional como garante de los derechos en el ámbito comunitario”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 65 (II), 2003, págs. 205-228, ambas inclusive; UGARTEMEDIA ECEIZABARRENA, J.I. y RIPOL CARULLA, S., “La Euroorden ante la tutela de los Derechos Fundamentales. Algunas cuestiones de soberanía iusfundamental (A propósito de la STJ *Melloni*, de 26 de febrero de 2013, C-399/11)”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 46, 2013, págs.151-197.

¹⁰⁶⁹ MARINAS SUÁREZ, D., *El control iusfundamental de los actos legislativos de la Unión Europea. Una aproximación desde el Tribunal de Justicia de la unión Europea*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pág. 39.

Es por ello que resulta llamativo que el artículo 19.1 TUE no mencione dentro del entramado judicial de la Unión a los tribunales nacionales, y que su papel determinante quede a resultas de la interpretación del párrafo segundo del artículo 19.1 TFUE, que dispone que “Los Estados miembros establecerán las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión”.

El juez nacional se convierte, de este modo, en el “garante –cotidiano– de los derechos que la Unión Europea atribuye y reconoce a los particulares, y entre ellos, también garante de los DFUE o Derechos Fundamentales reconocidos por el ordenamiento de la Unión (sean los de la Carta o a título de los principios generales de la Unión reconocidos por el TJ), si bien esa función tuitiva debe ser ejercida a través de una relación esencial de cooperación con el Tribunal de Justicia”¹⁰⁷⁰. Esta cooperación se articula a través de la cuestión prejudicial del artículo 267 del TFUE, en virtud de la cual un órgano jurisdiccional nacional que tenga dudas acerca de la validez o interpretación de una norma del ordenamiento de la Unión que tiene que aplicar podrá pedir al Tribunal de Justicia que se pronuncie con carácter prejudicial sobre la misma. Por consiguiente, el Tribunal de Justicia no es el intérprete exclusivo del ordenamiento jurídico comunitario, “pero sí su intérprete supremo, quedando los tribunales nacionales vinculados por la doctrina de Luxemburgo”¹⁰⁷¹.

Por otro lado, si el juez nacional es el garante cotidiano de los derechos fundamentales que reconoce el ordenamiento de la Unión, y también lo es, por definición, de aquéllos que son garantizados por el ordenamiento nacional propio, en particular de aquéllos que lo son por los textos constitucionales de cada Estado miembro, entonces, parece claro que el juez nacional, que actúa como juez de aplicación del Derecho de la Unión, está sometido a una doble vinculación –europea y nacional– en materia de derechos fundamentales. Es lo que el profesor Ugartemedia Eceizabarrena denomina “doble alma iusfundamental” del juez nacional¹⁰⁷².

¹⁰⁷⁰ UGARTEMEDIA ECEIZABARRENA, J.I., “La tutela judicial...”, *op. cit.*, pág. 396.

¹⁰⁷¹ ALONSO GARCÍA, R., *Sistema Jurídico de...*, *op. cit.*, pág. 195; KOKOTT, J. y SOBOTTA, C., “Protection of the...”, *op. cit.*, pág. 69.

¹⁰⁷² UGARTEMEDIA ECEIZABARRENA, J.I., “La tutela judicial...”, *op. cit.*, pág. 397.

La duda que surge ante esta dualidad consiste en saber qué estándar o nivel de tutela de los derechos, si el europeo o el nacional, deberá manejar el juez nacional cuando tales estándares no sean coincidentes o, incluso, sean contradictorios.

Conforme a la doctrina *Wachauf*¹⁰⁷³ y al apartado primero del artículo 51 de la Carta¹⁰⁷⁴, cuando el juez nacional aplique Derecho de la Unión ha de respetar el sistema europeo de derechos fundamentales¹⁰⁷⁵. Si a ello unimos las clásicas reglas y principios de articulación entre el Derecho de la Unión y el Derecho nacional podemos concluir que¹⁰⁷⁶: cuando aplique Derecho de la Unión el juez nacional ha de hacer primar ese Derecho, incluido el relativo a los derechos fundamentales, sobre el Derecho nacional. Este razonamiento sencillo y evidente, a primera vista, adquiere cierta complejidad en el momento de su aplicación práctica.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha dado respuesta a la pregunta de qué parámetro “iusfundamental” –el nacional o el de la Unión– ha de aplicar el juez nacional cuando actúa en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión en los

¹⁰⁷³ Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 1989, asunto C-5/88.

En el asunto *Wachauf* se solicitó al Tribunal de Justicia que se pronunciara sobre la interpretación de la legislación comunitaria relativa a las cuotas de leche, en el contexto de un litigio entre un arrendatario y las autoridades alemanas, referente a la aplicación al arrendatario de un régimen de concesión de una indemnización por abandono definitivo de la producción lechera. El Tribunal de Justicia en el apdo. 19 de esta Sentencia dispuso que: “(...) las exigencias derivadas de la protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico comunitario (...) vinculan, asimismo, a los Estados miembros cuando aplican la normativa comunitaria, de lo que resulta que estos últimos están obligados, en lo posible, a aplicar dicha normativa de modo que no menoscaben tales exigencias”.

¹⁰⁷⁴ “Artículo 51. Ámbito de aplicación

1. Las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones, órganos y organismos de la Unión, dentro del respeto del principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. Por consiguiente, éstos respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias y dentro de los límites de las competencias que los Tratados atribuyen a la Unión”.

¹⁰⁷⁵ Determinar cuándo están aplicando las autoridades nacionales Derecho de la Unión Europea es una cuestión compleja. El Tribunal de Justicia, antes de la reforma de Lisboa, adoptaba una concepción amplia de la expresión “ámbito de aplicación del Derecho de la Unión”. Consideraba que las autoridades nacionales aplicaban Derecho de la Unión siempre que existía una conexión suficiente –interpretada ésta suficiencia en un sentido generoso– con tal Derecho. Tras la entrada en vigor de la reforma de Lisboa, la Carta ha adquirido valor vinculante, y conforme al artículo 51.1 sus disposiciones han de ser respetadas por los Estados miembros “únicamente cuando apliquen Derecho de la Unión”. Y en este sentido, con el adverbio “únicamente”, surgen dudas sobre si la expresión “ámbito de aplicación del Derecho de la Unión” requiere una interpretación más estricta de la que se venía haciendo hasta el momento. Hoy día, a pesar de que en la práctica siguen existiendo problemas concretos a la hora de apreciar esa conexión suficiente, la jurisprudencia y la doctrina, en su mayoría, continúan abogando por una interpretación generosa de esa expresión.

¹⁰⁷⁶ El principio de efecto directo, de primacía, de interpretación conforme o de autonomía institucional y procedimental.

asuntos *Melloni*¹⁰⁷⁷ y *Akerberg Fransson*¹⁰⁷⁸, ambos de 26 de febrero de 2013. A este respecto, la clave de la diferencia entre un asunto y otro radicaba en la amplitud del margen de maniobra del que disponían los Estados miembros para aplicar el Derecho de la Unión. Así, y mientras en el primero de los casos, la actividad de las autoridades nacionales tenía naturaleza reglada¹⁰⁷⁹, y éstas carecían, consecuentemente, de margen alguno de maniobra; en el segundo, los Estados miembros disponían de un margen de maniobra mayor¹⁰⁸⁰. Esta diferencia determinó que en *Melloni* el TJUE concluyese la obligatoriedad de aplicar el estándar de protección del Derecho de la Unión, y que en *Akerberg* concluyese que podía tener lugar el “desplazamiento de la Carta” por los estándares nacionales de protección de los derechos fundamentales.

En ambos asuntos el Tribunal determinó que “cuando un acto del Derecho de la Unión *requiere medidas nacionales para su ejecución*, las autoridades y tribunales nacionales *siguen estando facultados para aplicar estándares nacionales* de protección de los derechos fundamentales, *siempre que* esa aplicación no afecte al nivel de protección previsto por la Carta, según su interpretación por el Tribunal de Justicia, ni a

¹⁰⁷⁷ *Stefano Melloni c. el Ministerio Fiscal*, Sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de febrero de 2013, asunto C-399/11. A modo de curiosidad señalamos que la sentencia *Melloni* es consecuencia de la primera cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Constitucional español (que intervino en pleno), desde el ingreso de España en las entonces Comunidades Europeas.

¹⁰⁷⁸ *Aklagaren c. Hans Akerberg Fransson*, Sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de febrero de 2013, asunto C-617/10. La sentencia *Akerberg* vino a completar la doctrina instaurada por el Tribunal de Justicia en *Melloni*.

¹⁰⁷⁹ En el asunto *Melloni* el Tribunal Constitucional español, acudiendo al art. 53 de la Carta, planteó la posibilidad de tomar en consideración el estándar de protección derivado de la Constitución española de 1978. Y de este modo condicionar la entrega del Sr. Melloni a las autoridades italianas a que su condena, que tuvo lugar en ausencia, pudiera ser revisada en Italia. El Tribunal español trataba de evitar una interpretación restrictiva del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución española. Otorgaba de esta manera al derecho un mayor nivel de protección que el que se derivaba del Derecho de la UE (Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros, según su modificación por la Decisión marco 2009/299/JAI del Consejo, de 26 de febrero de 2009, destinada a reforzar los derechos procesales de las personas y a propiciar la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones dictadas a raíz de juicios celebrados sin comparecencia del imputado).

¹⁰⁸⁰ En el caso *Akerberg* se dilucidaba si el principio *non bis in ídem* garantizado por el artículo 4 del Protocolo núm. 7 del CEDH y por el 50 de la Carta obligaba a que se desestimase la acción penal ejercitada contra el Sr. Akerberg Fransson, debido a que ya había sido sancionado al pago de recargos fiscales en un procedimiento administrativo previo, y por unas mismas declaraciones falsas del IVA.

El Tribunal de Justicia en el apdo. 34 de la Sentencia *Akerberg* concluyó que “para garantizar la percepción de todos los ingresos procedentes del IVA y, de este modo, proteger los intereses financieros de la Unión, los Estados miembros disponen de libertad de elección de las sanciones aplicables (...). Por tanto, dichas sanciones pueden ser sanciones administrativas, sanciones penales o una combinación de ambas. Sólo cuando la sanción fiscal tenga carácter penal, en el sentido del artículo 50 de la Carta, y ya no pueda ser objeto de recurso podrá considerarse que el artículo 50 de la Carta se opone a una acción penal por los mismos hechos contra la misma persona”.

la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión”¹⁰⁸¹. Y cabe entender, en sentido contrario que, si la actividad de aplicación del Derecho de la Unión está totalmente reglada, sin margen de actuación estatal, entonces, deberán aplicarse los niveles de protección de los derechos fundamentales de la UE. De este modo se produjo en *Akerberg* el “desplazamiento” de la Carta por los estándares nacionales de protección de los derechos fundamentales. Sin embargo, en *Melloni*, donde la actividad de las autoridades nacionales tenía naturaleza reglada, y éstas carecían de margen alguno de maniobra, se llegó a la conclusión de la obligatoriedad de aplicar el estándar de protección del Derecho de la Unión¹⁰⁸².

En lo que concierne a la cuestión religiosa, sabemos que ésta exige, por sus vinculaciones emocionales, un gran respeto a la historia y tradiciones nacionales de los Estados miembros. Por ello, en la normativa de la Unión que atañe a cuestiones religiosas se observa también una deferencia hacia las normas y tradiciones de aquéllos. Así resulta, por ejemplo, de los arts. 13 y 17 del TFUE, y de otras varias disposiciones de Derecho derivado que tienen trascendencia religiosa, y que ya explicamos *supra* en el capítulo anterior de la tesis. Dicho lo cual, parece posible afirmar que, cuando el juez nacional se encuentre ante un doble parámetro religioso –nacional y europeo–, el margen de maniobra que tendrá será, a menudo, muy amplio; por lo que de conformidad con *Akerberg* podrá optar por “desplazar” el estándar europeo en pro del nacional¹⁰⁸³. Ahora bien, ello podrá tener lugar siempre que no se rebaje el nivel de protección previsto en la Carta, y que no se afecte a la primacía, unidad y efectividad del Derecho de la Unión. Y siempre que se respete, también, el nivel mínimo establecido por el Convenio y por la interpretación que del mismo haga el Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁰⁸⁴.

¹⁰⁸¹ Vid. los apdos. 60 de *Melloni* y 19 de *Akerberg*. El énfasis es añadido.

¹⁰⁸² ALONSO GARCÍA, R., *El juez nacional en...; op. cit.*, págs. 38 y ss.; ARZOZ SANTISTEBAN, X., *La tutela de los derechos fundamentales de la Unión Europea por el Tribunal Constitucional*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), Madrid, 2015, págs. 31 y ss.; CARMONA CONTRERAS, A., “El espacio europeo de...”, *op. cit.*, págs. 33-39.

¹⁰⁸³ CARMONA CONTRERAS, A., “El espacio europeo de...”, *op. cit.*, págs. 20-21.

¹⁰⁸⁴ *Ibidem*, págs. 32-33.

2. LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE¹⁰⁸⁵

Desde su constitución como Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, los pronunciamientos de éste sobre la libertad religiosa han sido más bien escasos en número. Lo cual, por otra parte, no parece extraño si tenemos en consideración que la finalidad esencial de las Comunidades estaba más bien ligada a la consecución del mercado interior y al desarrollo de las libertades económicas fundamentales que al reconocimiento y tutela de los derechos humanos. Ahora bien, parece que ésta es una dinámica que ha ido cambiando poco a poco, particularmente con la entrada en vigor de la reforma de Lisboa y la consiguiente adquisición por la CDFUE de un valor jurídicamente vinculante, al mismo nivel que los Tratados (art. 6.1 TUE).

A pesar de este inicial sesgo economicista, y de que no ha pasado ni medio siglo desde que el Derecho comunitario comenzó a reconocer derechos fundamentales, ni una década desde que se aprobó la reforma lisboeta de los Tratados, la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo ha tenido ocasión de pronunciarse sobre cuestiones relacionadas con la libertad religiosa al menos en once ocasiones. Veámoslo.

2.1. El reconocimiento de la libertad religiosa

Es en la sentencia de 27 de octubre de 1976, relativa al caso *Vivien Prais c. el Consejo de las Comunidades Europeas*¹⁰⁸⁶, cuando el Tribunal de Justicia reconoce, por

¹⁰⁸⁵ Para una visión de la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo relativa a la libertad religiosa pueden verse, entre otros: BOUKEMA, H.J.M., “A Logical Scrutiny of the Van Duyn Case”, *Legal Issues of European Economic Integration*, vol. 5, 1978, asunto 2, págs. 83-100; CONTRERAS MAZARÍO, J.M., “Algunas consideraciones sobre el derecho a la libertad de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Conceptualización, aplicación y límites”, *Boletín de la Sociedad Española de Ciencias de las Religiones*, núm. 14, 2000, págs. 100-125; McCREA, R., “Singing from the...”, *op. cit.*, págs. 190 y ss.; MURILLO MUÑOZ, M., “Derecho social en la Unión Europea y tutela laboral de la libertad de conciencia”, en FERNANDEZ-CORONADO GONZALEZ, A. (dir.), *El derecho de...*, *op. cit.*, págs. 268-280; ROBBERS, G. (ed.), *Estado e iglesia...*, *op. cit.*, págs. 333 y ss.; RYNKOWSKI, M., “Freedom of Religion in the European Union”, en BODNAR, A., KOWALSKI, M., RAIBLE, K., y SCHORKOPF, F. (eds.), *The Emerging Constitutional Law of the European Union: German and Polish Perspectives*, Springer, Berlín, 2003, págs. 71 y ss., págs. 76-80, en particular; RODRÍGUEZ MOYA, A., “Asylum and religious freedom. The ECJ position”, *Revista de Derecho Político*, núm. 94, 2015, págs. 119-122; o SCHOUPPE, J.P., *La dimension institutionnelle...*, *op. cit.*, págs. 166 y ss.

¹⁰⁸⁶ Sentencia de 27 de octubre de 1976, asunto C-130/75.

primera vez, el derecho a la libertad religiosa como tal¹⁰⁸⁷. El Tribunal reconoció en esta resolución que el derecho a la libertad religiosa, tal y como figura en el Convenio, forma parte del Derecho Comunitario¹⁰⁸⁸.

La Sentencia Prais es calificada por la doctrina como referente histórico por dos motivos, fundamentalmente: 1º) por la prontitud de la fecha en la que se dictó, en particular si la comparamos con la sentencia del TEDH en el caso *Kokkinakis*, que es de 25 de mayo de 1993; y 2º) porque la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo que atañe a la libertad religiosa era en general, al menos hasta fechas recientes, más bien precaria¹⁰⁸⁹.

La señora Vivien Prais, de religión judía, recibió el 23 de Abril de 1975 la comunicación de haber sido admitida para unas pruebas selectivas de traductora jurista de lengua inglesa convocadas por el Consejo. Las pruebas para el acceso a esta plaza se convocaron en Bruselas coincidiendo con el primer día la festividad judía de Pentecostés, el 16 de Mayo de 1975. Esto imposibilitaba a la señora Prais presentarse a las mismas, salvo que violase el precepto religioso que le impedía viajar y escribir ese día.

Para un estudio en mayor profundidad del asunto *Prais vid.*, por ejemplo: CONTRERAS MAZARÍO, J.M., “Algunas consideraciones sobre...”, *op. cit.*, pág. 118; HARTLEY, T., “Religious Freedom and Equality of Opportunity”, *European Law Review*, 1977, págs. 45-47; HERMIDA DEL LLANO, C., *Los derechos fundamentales...*, *op. cit.*, pág. 139; McCREA, R., “Article 10”, en PEERS, S., HERVEY, T., KENNER, J., y WARD, A., *The European Charter...*, *op. cit.*, págs. 297-298; MURILLO MUÑOZ, M., “Derecho social en...”, *op. cit.*, págs. 272 y ss.; POYAL COSTA, A., *Los derechos fundamentales...*, *op. cit.*, pág. 84; RELAÑO PASTOR, E., “Towards Substantive Equality for Religious Believers in the Workplace? Tow Supranational Courts, Two different Approaches”, *Oxford Journal of Law and Religion*, vol. 5, núm. 2, 2016, pág. 263; RYNKOWSKI, M., “Freedom of Religion...”, *op. cit.*, págs. 76-77; ROBBERS, G. (ed.), *Estado e iglesia...*, *op. cit.*, págs. 333-334; ROBLES MORCHÓN, G., *Los derechos fundamentales...*, *op. cit.*, págs. 85-86; RODRÍGUEZ MOYA, A., “Asylum and religious freedom...”, *op. cit.*, pág. 120; SCHOUPPE, J.P., *La dimension institutionnelle...*, *op. cit.*, pág. 167; y SUDRE, F. y TINIERE, R., *Droit communautaire des droits fondamentaux*, Bruylant, Bruxelles, 2007, págs. 41-42.

¹⁰⁸⁷ CONTRERAS MAZARÍO, J.M., “Algunas consideraciones sobre...”, *op. cit.*, pág. 107; ROBBERS, G. (ed.), *Estado e iglesia...*, *op. cit.*, pág. 333; RYNKOWSKI, M., “Freedom of Religion...”, *op. cit.*, pág. 77; y RODRÍGUEZ MOYA, A., “Asylum and religious freedom...”, *op. cit.*, pág. 120.

¹⁰⁸⁸ Según el Fundamento Jurídico número 8 de la Sentencia: “que la requérante se fonde également sur l'article 9, paragraphe 2, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, aux termes duquel "la liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publique, ou à la protection des droits et libertés d'autrui", et relève que dès lors que la Convention européenne a été ratifiée par tous les États membres, les droits contenus dans ce texte peuvent être considérés comme faisant partie des droits fondamentaux devant être protégés par le droit communautaire”.

¹⁰⁸⁹ SCHOUPPE, J.P., *La dimension institutionnelle...*, *op. cit.*, pág. 167.

Por escrito de fecha 25 de Abril de 1975, la señora Prais puso este hecho en conocimiento del Consejo solicitando realizar estas pruebas otro día. Ante la negativa por respuesta, recurrió la decisión del Consejo ante el Tribunal de Justicia, amparándose en el artículo 22.7 del Estatuto de los funcionarios de la Comunidad que prohíbe las discriminaciones por motivos religiosos en la selección de los funcionarios.

El Tribunal partió de la consideración de que “las opciones ideológicas o religiosas no pueden perjudicar el acceso al trabajo o el desempeño del mismo”¹⁰⁹⁰. Sin embargo, falló en contra de la señora Prais porque ésta no había comunicado su situación con la suficiente antelación, y no se quería causar un perjuicio al resto de los candidatos convocados.

De igual modo, el Tribunal manifestó que sería deseable que la autoridad competente se informase, al menos de una manera general, de las fechas que, por motivos religiosos, podían no ser adecuadas para la convocatoria; y que tratase de no fijar ésta en aquéllas fechas¹⁰⁹¹. Previamente, el Abogado General Werner había enfatizado que el principio de laicidad impedía al Consejo preguntar a los candidatos que días se debían excluir, por razones religiosas, de las pruebas; pues ello supondría obligarles a revelar sus convicciones¹⁰⁹².

Dicho lo cual, hay que señalar que la Sentencia *Prais* permite concluir que los poderes públicos comunitarios están obligados a tomar las medidas necesarias para establecer un marco adecuado en garantía de la libertad religiosa. Es decir, cabría decir que surge una obligación positiva para las instituciones de la Unión¹⁰⁹³ derivada del reconocimiento como parte del Derecho comunitario del derecho fundamental a la libertad religiosa, tal y como se cita en el Convenio¹⁰⁹⁴. En definitiva, aunque la Unión no tiene competencias directas para regular la libertad religiosa, queda claro que sí tiene

¹⁰⁹⁰ MURILLO MUÑOZ, M., “Derecho social en...”, *op. cit.*, pág. 268.

¹⁰⁹¹ Véase el Fundamento Jurídico número 18 de la Sentencia.

¹⁰⁹² *Cfr.* RYNKOWSKI, M., “Freedom of Religion...”, *op. cit.*, pág. 77. Las Conclusiones del Abogado General Werner, presentadas el 22 de septiembre de 1976, están disponibles en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:61975CC0130&qid=1485270115746&from=ES> (consulta realizada el 24 de enero de 2017).

¹⁰⁹³ CONTRERAS MAZARÍO, J.M., “Algunas consideraciones sobre...”, *op. cit.*, pág. 118; y MURILLO MUÑOZ, M., “Derecho social en...”, *op. cit.*, págs. 273.

¹⁰⁹⁴ HERMIDA DEL LLANO, C., *Los derechos fundamentales...*, *op. cit.*, pág. 139; POYAL COSTA, A., *Los derechos fundamentales...*, *op. cit.*, pág. 84.

la obligación de respetarla en la ordenación de los procesos de selección de sus funcionarios y, en general, en todo lo que tiene que ver con el ejercicio de las competencias atribuidas por los Estados¹⁰⁹⁵.

2.2. (Límites a la) libre circulación de trabajadores y (límites al ejercicio de la) libertad religiosa

Aunque el caso *Prais* (1976) es el primero en el que se reconoce la libertad religiosa en el ordenamiento comunitario, no es el primero en el que se alude y trata el fenómeno religioso. En efecto, dos años antes, en el caso *Yvonne Van Duyn c. el Home Office Británico*¹⁰⁹⁶ el Tribunal de Justicia abordó, por primera vez, la cuestión religiosa; aunque fué de refilón y “sobre todo desde el punto de vista de sus límites”¹⁰⁹⁷. De hecho, puede que este asunto fuese el abono necesario para el posterior reconocimiento de la libertad religiosa como derecho fundamental comunitario, que tuvo lugar poco después en *Prais*.

El asunto *Van Duyn* atañe, en concreto, a las restricciones a la libre circulación que sufre una trabajadora de nacionalidad holandesa por su pertenencia a una organización religiosa. La señora Yvonne van Duyn, que pertenecía a la Iglesia de la Cienciología, se desplazó a Gran Bretaña con el fin de desempeñar labores de secretaria en un centro de esta Iglesia. Sin embargo, el Gobierno británico le impidió la entrada en el país alegando motivos de orden público, dado que consideraba que las actividades desarrolladas por esta organización eran socialmente peligrosas. La señora Van Duyn impugnó ante los tribunales británicos la decisión del Gobierno por entender que

¹⁰⁹⁵ ALONSO GARCÍA, R., *Sistema jurídico de...*, *op. cit.*, pág. 397.

Este pronunciamiento del Tribunal de Justicia en *Prais* tiene su reflejo, hoy día, en la norma, tantas veces reiterada, de que la Carta no atribuye a la Unión competencias de las que no es titular, pero que deberá respetarla en el ejercicio de los poderes que le confieren los Tratados (*vid.* también el Fundamento 10 de la Sentencia).

¹⁰⁹⁶ Sentencia de 4 de diciembre de 1974, asunto C-41/74.

A mayor abundamiento sobre el asunto *Van Duyn vid.*, por ejemplo: BOUKEMA, H.J.M., “A Logical Scrutiny...”, *op. cit.*; MURILLO MUÑOZ, M., “Derecho social en...”, *op. cit.*, págs. 268-270; y RYNKOWSKI, M., “Freedom of Religion...”, *op. cit.*, págs 77 y ss. Breves comentarios pueden hallarse, entre otros, en: COGLIEVINA, S., *Diritto antidiscriminatorio e interessi religiosi...*, *op. cit.*, pág. 23, nota a pie 71; CONTRERAS MAZARÍO, J.M., “Algunas consideraciones sobre...”, *op. cit.*, págs. 122-123; o SCHOUPPE, J.P., *La dimension institutionnelle...*, *op. cit.*, pág. 168.

¹⁰⁹⁷ CONTRERAS MAZARÍO, J.M., “Algunas consideraciones sobre...”, *op. cit.*, pág. 107.

vulneraba, conforme a lo dispuesto en el artículo 48 TCEE (actual art. 45 TFUE)¹⁰⁹⁸, el derecho a la libre circulación de trabajadores y, en particular, sus límites. Los tribunales británicos plantearon ante el entonces Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas una cuestión prejudicial, solicitando la interpretación del alcance de este derecho.

Una de las cuestiones que se planteó al Tribunal de Justicia fue “si la adhesión de un ciudadano comunitario a una asociación determinada podría, por sí misma, constituir un "comportamiento personal" capaz de justificar medidas restrictivas de la libertad de circulación”. A lo cual respondió el Tribunal de Justicia de manera afirmativa. El Tribunal hizo suyas las tesis del Gobierno británico, quien se había amparado en motivos de orden público para denegar la entrada, pero no se pronunció sobre la libertad religiosa, ni sobre el ejercicio individual o colectivo de la misma, y tampoco entró a valorar por qué ese Estado miembro había considerado peligrosas las actividades de la referida Iglesia.

Por otro lado, aunque las actividades de la Iglesia de la Cienciología eran consideradas socialmente peligrosas por las autoridades británicas, lo cierto es que las leyes de este país no habían declarado ilegal la referida Iglesia. Además, esta peligrosidad no se tenía en cuenta cuando se trataba de ciudadanos británicos que perteneciendo a aquélla querían trabajar en Gran Bretaña¹⁰⁹⁹. Por consiguiente, podría

¹⁰⁹⁸ El art. 45 TFUE establece que:

“1. Quedará asegurada la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión.

2. La libre circulación supondrá la abolición de toda forma de discriminación por razón de la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros, con respecto al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo.

3. Sin perjuicio de las limitaciones justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas, la libre circulación de los trabajadores implicará el derecho:

a) de responder a ofertas efectivas de trabajo;

b) de desplazarse libremente para este fin en el territorio de los Estados miembros;

c) de residir en uno de los Estados miembros con objeto de ejercer en él un empleo, de conformidad con las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables al empleo de los trabajadores nacionales;

d) de permanecer en el territorio de un Estado miembro después de haber ejercido en él un empleo, en las condiciones previstas en los reglamentos establecidos por la Comisión”.

¹⁰⁹⁹ Según el Fundamento Jurídico 24 de la Sentencia *Van Duyn*: “...un Estado miembro que imponga limitaciones justificadas por razones de orden público, puede tener en cuenta, como una cuestión relativa al comportamiento personal del interesado el hecho de que esté afiliado a una asociación u organización cuyas actividades sean consideradas socialmente peligrosas por el Estado miembro, aunque sin embargo no estén prohibidas, y ello a pesar de que no se imponga ninguna limitación a los nacionales del citado Estado miembro que deseen ejercer un empleo semejante en las propias asociaciones u organizaciones”.

decirse que el Tribunal de Justicia descuidó el principio de no discriminación entre los ciudadanos británicos y los del resto de los Estados comunitarios¹¹⁰⁰.

En definitiva, parece que el Tribunal de Luxemburgo consideró que no era competente para pronunciarse sobre la relación de la Iglesia de la Cienciología con el Gobierno británico¹¹⁰¹, y tampoco para valorar si la decisión del Gobierno británico constituía una quiebra del principio de no discriminación por motivos religiosos¹¹⁰².

Ante el pronunciamiento del Tribunal de Justicia en el caso *Van Duyn* comparto la opinión de la doctrina que afirma que no es propio de un modelo democrático castigar a nadie por el mero hecho de profesar una religión, o por su sola pertenencia a un grupo religioso. La mera pertenencia no parece que sea criterio suficiente, *a priori*, para que una persona sea considerada peligrosa, y por lo tanto, tampoco para restringir su libertad de circulación por motivos de orden público; y menos aun, cuando ese grupo siquiera ha sido declarado ilegal por el Estado en cuestión. Por otra parte, una condena por la sola pertenencia podría suponer, a su vez, una conculcación del derecho a la presunción de inocencia¹¹⁰³.

2.3. La libertad religiosa en el ELSJ

El año 2012 la libertad religiosa ha sido tenida en consideración por el Tribunal de Luxemburgo en la sentencia *Bundesrepublik Deutschland c. Y y Z*¹¹⁰⁴, que constituye el primer pronunciamiento significativo del Tribunal sobre el artículo 10 de la Carta¹¹⁰⁵.

¹¹⁰⁰ MURILLO MUÑOZ, M., “Derecho social en...”, *op. cit.*, pág. 270.

¹¹⁰¹ RODRÍGUEZ MOYA, A., “Asylum and religious freedom...”, *op. cit.*, págs. 119-120.

¹¹⁰² MURILLO MUÑOZ, M., “Derecho social en...”, *op. cit.*, pág. 270.

¹¹⁰³ CONTRERAS MAZARÍO, J.M., “Algunas consideraciones sobre...”, *op. cit.*, pág. 123; y MURILLO MUÑOZ, M., “Derecho social en...”, *op. cit.*, pág. 270.

Cierta presunción de peligrosidad de la Iglesia de la Cienciología se observa también en el asunto *Association Eglise de Scientologie de Paris y Scientology International Reserves Trust c. Premier ministre* (Sentencia de 14 de marzo de 2000, asunto C-54/99). Aquí, el origen del litigio se encontraba en la negativa de las autoridades francesas a eliminar la exigencia de la autorización previa impuesta a las inversiones directas extranjeras de esta Iglesia, por considerar que eran susceptibles de afectar al orden público. A este respecto, el profesor Schouppe es de la opinión de que los límites a la importación de capitales sobre la base de esta presunción de peligrosidad pueden constituir un atentado a la libertad de religión (SCHOUPPE, J.P., *La dimension institutionnelle...*, *op. cit.*, pág. 167).

¹¹⁰⁴ Sentencia de 5 de Septiembre de 2012 (Gran Sala), asuntos acumulados C-71/11 y C-99/11.

Los Sres. Y y Z, pertenecientes a la comunidad ahmadí del Pakistán, se habían visto obligados a abandonar este país por su pertenencia religiosa, y habían solicitado asilo y protección como refugiados en Alemania, país en el que residían¹¹⁰⁶.

Ante estos hechos, los tribunales alemanes plantearon una cuestión prejudicial solicitando al Tribunal de Justicia que interpretase, a los efectos de conceder la condición de refugiado, el concepto de acto de persecución por razón de religión de los artículos 2, letra c), y 9, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se establecen las normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional, y las relativas al contenido de la protección concedida¹¹⁰⁷.

En su resolución, el Tribunal de Luxemburgo consideró que no toda injerencia sobre la libertad de religión del párrafo 1º del artículo 10 de la Carta constituye un acto de persecución, a los efectos de justificar la atribución del estatuto de refugiado. Añadió

Para un estudio en profundidad de esta Sentencia *vid.*, entre otros: AARRASS, B., “Religious prosecution in the Qualification Directive: the ‘core’ of fundamental rights as a core business of EU asylum law?”, *European Law Blog*, 10 de mayo de 2012, disponible en: <http://europeanlawblog.eu/2012/05/10/religious-prosecution-in-the-qualification-directive-the-core-of-fundamental-rights-as-a-core-business-of-eu-asylum-law/>; APOSTOLO, A., “La Corte di giustizia si pronuncia su richieste di riconoscimento dello status di rifugiato per motivi religiosi”, *Giurisprudenza Costituzionale*, 2012, págs. 3772-3779; LEHMANN, J.M., “Persecution, Concealment and the Limits...”, *op. cit.*; McCREA, R., “Singing from the...”, *op. cit.*, págs. 190-192; PEERS, S., *European Justice and...*, *op. cit.*, págs. 391-392; RODRÍGUEZ MOYA, A., “Asylum and religious freedom...”, *op. cit.*, págs. 122 y ss; SBAILO, C., ““Identità religiosa” e “spazio pubblico”: spunti di riflessione in una sentenza della Corte di giustizia dell’Unione europea”, *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2013, págs. 256-260; y SCHOUPPE, J.P., *La dimension institutionnelle...*, *op. cit.*, pág. 169.

¹¹⁰⁵ McCREA, R., “Singing from the...”, *op. cit.*, pág. 190.

¹¹⁰⁶ Pakistán, cuya identidad nacional está fundamentada en la religión musulmana, promulgó una ley en 1984 por la que se podía meter en la cárcel a los ahmadíes por “hacerse pasar por musulmanes” o por “ofender los sentimientos religiosos”. El año 2014 once personas fueron asesinadas en Paquistán por pertenecer a la comunidad ahmadí. Leer más: <http://www.europapress.es/internacional/noticia-asesinan-ahmadi-pakistan-despues-lider-religioso-cargara-contra-ahmadies-television-20141227192128.html> (consulta realizada el 26 de enero de 2017).

¹¹⁰⁷ El artículo 2. c) de esta Directiva define como refugiado al “nacional de un tercer país que, debido a fundados temores a ser perseguido por motivos de (...) religión (...) se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país, o apátrida que, hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual por los mismos motivos que los mencionados, no puede o, a causa de dichos temores no quiera regresar a él (...)”. El artículo 9 establece, en la letra a) de su apartado primero, la exigencia de la gravedad de los actos de persecución, por su naturaleza o por su carácter reiterado, para que puedan ser considerados a los efectos de obtener la condición de refugiado.

Esta Directiva fue derogada por la 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011, que ha sido estudiada en aquéllos aspectos referentes al hecho religioso en el capítulo correspondiente al Derecho derivado.

que ha de tratarse de violaciones graves de la libertad religiosa para que puedan ser valoradas como actos de persecución. Y señaló que violaciones graves pueden serlo también aquéllas que constituyen un menoscabo en la manifestación externa de la libertad de religión. Finalmente, concluyó que son las autoridades competentes quienes deben verificar si el interesado, en el caso de regresar a su país de origen, corre un peligro real de sufrir un trato inhumano y degradante¹¹⁰⁸.

En otro orden de cosas, resulta interesante la prohibición que contiene esta Sentencia, dirigida al Estado receptor, consistente en impedirle que pueda exigir al solicitante del asilo que renuncie a la práctica de su religión, a los efectos de que no sea perseguido¹¹⁰⁹.

Al igual que en el asunto anterior, ha sido el riesgo de sufrir persecuciones por sus creencias religiosas lo que ha motivado en el caso *X y X c. el Estado Belga*¹¹¹⁰ que una pareja Siria y sus tres hijos menores de edad, cristianos ortodoxos todos ellos, presentaran sendas solicitudes de visados de validez territorial limitada en la embajada belga de Beirut, el 12 de octubre de 2016. El objetivo final de esta familia era presentar la solicitud de asilo en Bélgica, por razones humanitarias.

La Oficina de extranjería belga desestimó estas solicitudes, alegando que la familia siria en cuestión tenía manifiestamente la intención de permanecer más de 90 días en Bélgica¹¹¹¹. Tras lo cual, la familia siria interpuso un recurso ante el contencioso de extranjería belga, el cual planteó, con fecha 12 de diciembre de 2016, varias cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia sobre la interpretación del Código de visados y de los artículos 4 (Prohibición de la tortura y de las penas o los tratos

¹¹⁰⁸ El Abogado General, Sr. Bot, en las Conclusiones presentadas el 19 de abril de 2012, precisó que una violación grave de la libertad religiosa “puede constituir un “acto de persecución” cuando el solicitante de asilo, debido al ejercicio de esa libertad o a la violación de las restricciones de las que ésta es objeto en su país de origen, corre un riesgo real de ser ejecutado o sometido a tortura o a tratos o penas inhumanos o degradantes, de ser sometido a esclavitud o servidumbre, o de ser perseguido o encarcelado arbitrariamente”.

¹¹⁰⁹ SCHOUPPE, J.P., *La dimension institutionnelle...*, *op. cit.*, pág. 169.

¹¹¹⁰ Sentencia de 7 de marzo de 2017 (Gran Sala), Asunto C 638/16 PPU.

¹¹¹¹ De conformidad con su artículo 1, apartados 1 y 2, el Reglamento (CE) núm. 810/2009, de 13 de julio de 2009, por el que se establece un Código comunitario sobre visados (*DOUE* núm. L 243/1, de 15 de septiembre de 2009), establece “los procedimientos y condiciones para la expedición de visados de tránsito o para estancias previstas en el territorio de los Estados miembros no superiores a tres meses en un período de seis meses”. Según el artículo 32, apartado 1, letra b), de este Código, se denegará el visado si existen dudas razonables acerca de la intención del solicitante de abandonar el territorio de los Estados miembros antes de la expiración del visado solicitado.

inhumanos o degradantes) y 18 (Derecho de asilo) de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea¹¹¹².

El Abogado General Mengozzi emitió sus Conclusiones el 7 de febrero de este año. En las mismas, consideró que un Estado miembro al que el nacional de un tercer país solicita la expedición de un visado por razones humanitarias está obligado a expedir tal visado, si existen razones serias y fundadas para creer que la denegación de dicho documento tiene como consecuencia directa que esa persona correrá el riesgo de sufrir tratos prohibidos por el artículo 4 de la Carta, al privarle de una vía legal para ejercer su derecho de solicitar protección internacional en dicho Estado miembro¹¹¹³. Para Mengozzi, de no ser así, las autoridades estatales estarían vulnerando los derechos de la Carta, en un ámbito de la aplicación del Derecho de la Unión, y, en este sentido, cabría entender también que podrían estar vulnerando la libertad religiosa del artículo 10 de la Carta.

No obstante, la opinión de Mengozzi no vinculaba al Tribunal de Justicia, quien un mes más tarde, el 7 de marzo, ha concluido en un sentido contrario a lo señalado por el Abogado General. Para el TJUE, en la medida en que el propósito de la familia Siria era prevalecer en Bélgica por un período superior a los 90 días, su solicitud de visado no se encuentra dentro del ámbito de aplicación del Código de visados, y, por tanto, está sujeta exclusivamente al Derecho nacional.

A propósito de lo resuelto por el Tribunal, y dada la interpretación generosa que ha venido realizando, tradicionalmente, respecto a lo que debe entenderse como “ámbito de aplicación del Derecho de la Unión”¹¹¹⁴, me surge la duda de si, en este caso, no habrá negado la conexión con el Derecho de la Unión amparándose en una cuestión

¹¹¹² Petición de decisión prejudicial planteada por el Conseil du Contentieux des Étrangers (Bélgica) el 12 de diciembre de 2016 — *X y X c. État belge*. *DOUE* núm. C 38718, de 6 de febrero de 2017.

¹¹¹³ Las Conclusiones, presentadas el 7 de febrero, se encuentran disponibles en formato electrónico en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1487675847080&uri=CELEX:62016CC0638> (consulta realizada el 16 de marzo de 2017).

¹¹¹⁴ A este respecto, *vid. supra* la nota a pie 1075.

meramente formal, y motivado, en cierta medida, por la actual crisis migratoria que azota Europa¹¹¹⁵.

2.4. La dimensión institucional de la libertad religiosa

La dimensión institucional de la libertad religiosa ha merecido también la atención del TJUE. Bajo este epígrafe explicaremos brevemente cuatro asuntos relacionados con dos tipos de cuestiones. Los dos primeros ponen de reflejo las dificultades que plantea para el Derecho de la Unión la interpretación de la naturaleza económica de las actividades desempeñadas por los ministros de culto en el seno de su confesión religiosa. En los otros dos, el Tribunal de Luxemburgo aborda el delicado tema de los beneficios fiscales que disfrutaban algunas entidades eclesiásticas, y su compatibilidad, o no, con el con el Derecho de la Unión.

2.4.1. La naturaleza económica de las actividades ejercidas por los miembros de las confesiones religiosas

El 23 de octubre de 1986 el Tribunal de Justicia dictó, en el conocido como caso *Van Roosmalen*, una sentencia relacionada con el aspecto institucional del derecho a la libertad religiosa¹¹¹⁶. En este asunto se discutió, en concreto, la naturaleza económica de las actividades ejercidas por los ministros de culto en el seno de la confesión religiosa a la que pertenecen.

El Sr. Van Roosmalen era un sacerdote misionero católico holandés que no tenía una relación contractual con la Orden a la que pertenecía, y que venía siendo sostenido económicamente desde hacía décadas por su Parroquia.

¹¹¹⁵ Véase, en esta línea, el artículo de OVÁDEK, M., “The CJEU on Humanitarian Visa: Discovering ‘Un-Chartered’ Waters of EU Law”, publicado en *VerfBlog*, el 13 de marzo de 2017, y disponible en: <http://verfassungsblog.de/the-cjeu-on-humanitarian-visa-discovering-un-chartered-waters-of-eu-law/>

¹¹¹⁶ Sentencia de 23 de Octubre de 1986, asunto C-300/84.

En relación a este asunto puede leerse un comentario especializado en: FERRERAS ALONSO, F., “Seguridad social. Condición de estancia o de residencia. Significado de trabajador no asalariado”, *Noticias de la Unión Europea*, núm. 32, 1987, págs.123-127; MURILLO MUÑOZ, M., “Derecho social en...”, *op. cit.*, pág. 277; RYNKOWSKI, M., “Freedom of Religion...”, *op. cit.*, págs. 79-80; y ROBBERS, G. (ed.), *Estado e iglesia...*, *op. cit.*, págs. 335.

El Sr. Van Roosmalen tenía suscrito un seguro voluntario que preveía la Ley neerlandesa en beneficio de aquéllas personas que desempeñaban su actividad en los países en vías de desarrollo. En marzo de 1981 contrajo una enfermedad en El Zaire que le provocó invalidez, de modo que regresó a los Países Bajos con el propósito de reclamar las prestaciones correspondientes. Sin embargo, éstas le fueron denegadas porque la Ley holandesa hacía depender las prestaciones del ejercicio por parte del actor de una actividad o una profesión por la que hubiese percibido unos ingresos.

La justicia neerlandesa, al albergar serias dudas acerca de la compatibilidad de la legislación de su país con el Derecho comunitario, planteó al Tribunal de Justicia varias cuestiones prejudiciales. Entre ellas, la relativa a la definición del concepto de “trabajador por cuenta propia” a los efectos del Reglamento número 1408/71, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad¹¹¹⁷, modificado por el Reglamento 1390/81 por el que se amplía a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias el Reglamento 1408/71¹¹¹⁸.

La Sentencia concluyó que el término “trabajador por cuenta propia” era también aplicable a aquellas personas que, sin contrato de trabajo y sin ejercer una profesión ni explotar una empresa de forma independiente, ejercen o han ejercido una actividad profesional por la que perciben prestaciones que les permiten, en todo o en parte, cubrir sus necesidades; aun cuando dichas prestaciones provengan de terceros que utilicen el servicio de un sacerdote misionero. Por consiguiente, la Sentencia declaró la infracción del Derecho comunitario y dió la razón al Sr. Van Roosmalen.

Cronológicamente, la siguiente sentencia dictada por el Tribunal de Justicia relacionada con el aspecto institucional del derecho a la libertad religiosa es la sentencia de 5 de Octubre de 1988, correspondiente al caso *Udo Steymann c. Staatssecretaris van Justitie*¹¹¹⁹. Se trata de un asunto referente, al igual que el anterior, a la naturaleza

¹¹¹⁷ DOCE L 149, de 5 de julio de 1971.

¹¹¹⁸ DOCE L 143, de 29 de mayo de 1981.

¹¹¹⁹ Sentencia de 5 de octubre de 1988, asunto C-196/87.

En relación a esta Sentencia *vid.*, por ejemplo: BOUTARD-LABARDE, M.C., “Chronique de jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes. Libre circulation des personnes et des services”, *Journal du Droit International*, 1989, págs. 419-421; MURILLO MUÑOZ, M., “Derecho social en...”, *op. cit.*, pág. 276-278; RYNKOWSKI, M., “Freedom of Religion...”, *op. cit.*, págs. 79-80;

económica de las actividades ejercidas por los ministros de culto en el seno de su confesión.

El Sr. Steymann, de nacionalidad alemana, desempeñaba una serie de actividades (domésticas, comerciales y de fontanería) para la confesión que profesaba, la confesión Bhagwan, en los Países Bajos. Se trataba de “prestaciones laborales o de servicio no remuneradas en el marco de la actividad industrial de una confesión religiosa”¹¹²⁰, pero la contraprestación que recibía por aquéllas constituía su sustento material.

El 28 de agosto de 1984 el Sr. Steymann solicitó un permiso de residencia para poder ejercer las referidas actividades como asalariado. El permiso le fue denegado por entender que su condición no era de tal, y que por consiguiente no se le podían aplicar las normas sobre libre circulación y establecimiento de trabajadores “que conllevan el derecho a la residencia en cualquier Estado miembro de la Comunidad”¹¹²¹.

El Sr. Steymann interpuso un recurso contra esta decisión, y el órgano jurisdiccional neerlandés conocedor del mismo suspendió el procedimiento y planteó una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia. La justicia holandesa planteó a Luxemburgo si las actividades basadas en la participación en una comunidad religiosa y los beneficios ofrecidos en el marco de aquélla pueden ser considerados como una actividad económica o de servicio conforme a la normativa comunitaria.

El Tribunal de Justicia resolvió a favor del Sr. Steymann. En su Fundamento Jurídico noveno señaló que “la participación en una comunidad, basada en la religión o en otra fuente de inspiración espiritual o filosófica, sólo está comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario en la medida en que pueda considerarse como una actividad económica en el sentido del artículo 2 del Tratado [CEE]”¹¹²². Y concluyó

ROBBERS, G. (ed.), *Estado e iglesia...*, *op cit.*, pág. 334; o SCHOUPPE, J.P., *La dimension institutionnelle...*, *op. cit.*, pág. 167.

¹¹²⁰ ROBBERS, G. (ed.), *Estado e iglesia...*, *op cit.*, pág. 334.

¹¹²¹ MURILLO MUÑOZ, M., “Derecho social en...”, *op. cit.*, pág. 277.

¹¹²² Según el artículo 2 del Tratado CEE (texto original): “La Comunidad tendrá por misión promover, mediante el establecimiento de un mercado común y la aproximación progresiva de las políticas de los Estados miembros, un desarrollo armonioso de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, un desarrollo continuo y equilibrado, una mayor estabilidad, una creciente elevación del nivel de vida y un estrechamiento de las relaciones entre los Estados miembros”.

que las actividades que se realizan en el seno de un grupo religioso quedan comprendidas en el ámbito de este artículo si las prestaciones otorgadas por la comunidad a sus miembros pueden considerarse una contraprestación indirecta de dichos trabajos, eso sí, siempre que éstos sean reales y efectivos.

2.4.2. *El régimen fiscal de las confesiones religiosas*

La UE viene insistiendo en la necesidad de aplicar tipos uniformes en todos los Estados miembros incluso para aquéllas organizaciones que reciben la consideración de entidades benéficas. En el caso particular de España, el Acuerdo sobre Asuntos Económicos de 1979 entre el Estado español y la Santa Sede ha constituido un obstáculo a la armonización legislativa, puesto que prevé una serie de beneficios fiscales para la Iglesia Católica. Esta especificidad, además de ser contraria a los principios de igualdad y de neutralidad del Estado, ha dado lugar a numerosas quejas de las instituciones europeas¹¹²³.

En esta línea, el Tribunal de Justicia se pronunciará este año, por primera vez, sobre un caso de exención fiscal a favor de la Iglesia Católica en España. Lo hará con ocasión de la petición de decisión prejudicial presentada el 10 de febrero de 2016, por el Juzgado Contencioso-Administrativo número 4 de Madrid, en el marco de un litigio mantenido por la Congregación de Escuelas Pías Provincia de Betania contra el Ayuntamiento de Getafe, y en la que el juez nacional preguntó al Tribunal de Justicia si: “¿[e]s contraria al artículo 107.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea la exención a la Iglesia Católica del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y

¹¹²³ Recordaremos que el Gobierno español renegoció su Acuerdo con la Santa Sede y fruto de esa renegociación es el resultado de la renuncia de la Iglesia Católica a la exención del IVA en la entrega de bienes inmuebles a cambio del incremento del 0,5 al 0,7 del porcentaje de la asignación tributaria del IRPF, con efecto desde el 1 de enero de 2007. A este respecto, cabe señalar que en el protocolo Adicional número 2 del Acuerdo estaba previsto que si se modificaba sustancialmente el ordenamiento jurídico-tributario español ambas partes concretarían los beneficios fiscales y los supuestos de no sujeción. La adhesión de España a la UE dio lugar ya a esa modificación sustancial y hubiera sido suficiente para justificar la renegociación con la Santa Sede. Sin embargo, fue la presión de las instituciones europeas la que condujo a la reforma. Para un estudio más detallado sobre esta cuestión véanse, por ejemplo: CASTRO JOVER, A., “La tutela de...”, *op. cit.*, pág. 102; o VÁZQUEZ DEL REY VILLANUEVA, A., “El sistema tributario y la financiación de la Iglesia en España”, *Ius Canonicum*, vol. 48, núm. 95, 2008, págs. 69-87, págs. 69-76, en particular.

Obras, en relación con las realizadas en inmuebles destinados al desarrollo de actividades económicas que no tengan una finalidad estrictamente religiosa?”¹¹²⁴.

La Congregación de Escuelas Pías Provincia de Betania solicitó al Ayuntamiento de Getafe, el año 2011, una licencia de obras para la reforma y ampliación de su colegio “La Inmaculada”. Para la concesión de la misma, la Congregación tuvo que abonar al Ayuntamiento 23.730,41 euros, en concepto de pago del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras¹¹²⁵. No obstante, una vez concedida aquélla, solicitó la devolución del impuesto invocando el Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre asuntos económicos, de 3 de enero de 1979, el cual dispone en su artículo IV, apartado 1, letra B), párrafo primero, una “exención total y permanente de los impuestos reales o de producto, sobre la renta y sobre el patrimonio” en el caso de los inmuebles de la Iglesia Católica.

Ahora bien, el párrafo segundo de dicha disposición precisa que la referida exención no alcanza “a los rendimientos que pudieran obtener por el ejercicio de explotaciones económicas ni a los derivados de su patrimonio, cuando su uso se halle cedido”, del mismo modo que no alcanza “a las ganancias de capital, ni tampoco a los rendimientos sometidos a retención en la fuente por impuestos sobre la renta”.

¹¹²⁴ Asunto C-74/16. *DOUE C* 145, de 25 de abril de 2016.

Véase que ya el año 2006 los eurodiputados Meyer y Cappato formularon ante la Comisión Europea una pregunta parlamentaria escrita (E-2578/06), acerca de si la exención del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras (ICIO) de que goza la Iglesia Católica en España es contraria al Derecho Comunitario. La Sra. Kroes, en nombre de la Comisión, concluyó que: a) España no incumple el Derecho comunitario, ya que la exención del ICIO de que goza la Iglesia Católica, se limita a “actividades puramente religiosas”; y b) No se puede considerar “empresa” a la Iglesia Católica, y por tanto no se aplica la normativa de “ayudas de Estado ilegales”. El año 2007, los mismos eurodiputados volvieron a interpelar a la Comisión (E-0829/07), preguntándole esta vez si no consideraba que la exención en el ICIO que está concediendo el Estado Español a las instituciones dependientes de la Iglesia Católica para las actividades económicas o comerciales ajenas a las puramente religiosas es una ayuda de Estado. En su respuesta, la Comisión pareció haber cambiado de criterio al sostener que “hay indicios de que la interpretación de la Comisión podría no ser correcta. En consecuencia, la Comisión pedirá a las autoridades españolas que aclaren el ámbito de aplicación de la exención en cuestión, e informará a sus Señorías de los resultados de su análisis completo basado en las alegaciones que presenten dichas autoridades”. Sobre este tema puede verse, por ejemplo, FÉLIX BALLESTA, M.A. y MARTÍNEZ FÉLIX, C., “¿Es contraria al Derecho Comunitario la exención del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras (ICIO), de que goza la Iglesia Católica en España?”. *Cuadernos de Integración Europea*, núm. 7, 2006, págs. 65-84.

¹¹²⁵ Véase al respecto el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales. BOE núm. 59, de 9 de marzo de 2004.

De modo que la cuestión a dilucidar por el Tribunal será si la prohibición de las ayudas estatales del artículo 107 TFUE, apartado 1¹¹²⁶, se aplica en un asunto como el presente, teniendo además en cuenta que el artículo 17 TFUE obliga a la Unión a respetar y a no prejuzgar el estatuto reconocido en los Estados miembros a las iglesias y comunidades religiosas.

Recientemente, el 16 de febrero del presente en concreto, la Abogado General Kokott ha expuesto sus Conclusiones en relación a este asunto¹¹²⁷, y ha señalado que la exención fiscal aquí discutida “no vulnera la prohibición de las ayudas estatales del artículo 107 TFUE, apartado 1, siempre que afecte a un edificio escolar utilizado por la Iglesia Católica, no para la prestación comercial de servicios de enseñanza, sino para la prestación de servicios de enseñanza en el marco de su labor social, cultural y educativa”. Sin embargo, también ha matizado que si el edificio se utilizara para fines comerciales, “tal exención fiscal tendrá la consideración de ayuda estatal prohibida con arreglo al artículo 107 TFUE, apartado 1”¹¹²⁸.

Dicho lo cual, podemos concluir que el respeto que el artículo 17 TFUE manifiesta hacia el estatuto reconocido a las iglesias y comunidades religiosas en los Estados miembros no se traduce en que la actividad de aquéllas quede excluida de cumplir, de modo general, con el Derecho de la Unión, “sino sobre todo en que, *al interpretar y aplicar el Derecho de la Unión*, debe respetarse y no puede prejuzgarse el estatuto de las iglesias”¹¹²⁹.

El tratamiento fiscal favorable que disfrutaban, en determinados Estados miembros de la Unión algunas iglesias viene siendo, sin lugar a dudas, una cuestión controvertida en el seno de la UE. En este sentido, la Comisión Europea investigó, entre los años 2006 a 2012 –y al igual que en el caso anterior, a los efectos de determinar si constituía o no una ayuda de Estado– el régimen italiano de exención del impuesto municipal sobre

¹¹²⁶ El artículo 107 TFUE, apartado 1, recogido en el título VII, capítulo 1, del Tratado FUE (normas sobre competencia) establece que: “[s]alvo que los Tratados dispongan otra cosa, serán incompatibles con el mercado interior, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones”.

¹¹²⁷ Las Conclusiones de la Abogado General Kokott se encuentran disponibles en: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=187927&mode=lst&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=ES&cid=145735> (consulta realizada el 20 de febrero de 2017).

¹¹²⁸ Apdos. 102 y 101 de las Conclusiones.

¹¹²⁹ Cfr. los apdos 29 a 33 de las Conclusiones.

bienes inmuebles (ICI), concedido a entidades no comerciales por los bienes inmuebles utilizados y destinados exclusivamente al ejercicio de actividades de asistencia social, bienestar social, sanitarias, educativas, de alojamiento, culturales, recreativas, deportivas y *actividades religiosas y de culto*. Del mismo modo, también fue objeto de investigación el Texto Refundido del Impuesto sobre la Renta (TUIR) italiano, en la medida en que podía interpretarse que otorgaba, en el apartado cuarto de su artículo 149, una ventaja fiscal selectiva a las instituciones eclesíásticas y a los clubes deportivos de aficionados¹¹³⁰.

Mediante Decisión C(2012) 9461 final de la Comisión, de 19 de diciembre de 2012¹¹³¹, ésta concluyó que la referida exención del ICI era incompatible con el mercado interior, según prevé el artículo 107 TFUE, cuando las entidades beneficiarias ejercían actividades de naturaleza comercial, dado que, en esos casos debían ser calificadas como empresas y sujetas a aquélla disposición. En cambio, cuando esas entidades sólo ejercían actividades no comerciales no era aplicable el régimen de ayudas de Estado y por tanto la exención del ICI no se consideraba ilegal¹¹³².

El gobierno italiano reformó el impuesto municipal sobre bienes inmuebles el año 2011 y precisó que la exención del mismo se limitaba a las actividades de asistencia social, bienestar social, sanitarias, educativas, de alojamiento, culturales, recreativas, deportivas y *actividades religiosas y de culto*, ejercidas por entidades no comerciales con fines no comerciales.

En lo que respecta la medida prevista en el artículo 149, apartado 4, del TUIR, la Comisión concluyó que el mero hecho de que se apliquen procedimientos específicos de control de las actividades desempeñadas por las instituciones eclesíásticas y los clubes deportivos de aficionados no confería ninguna ventaja selectiva a estas entidades, y que,

¹¹³⁰ Para determinar si una medida constituye una ayuda estatal, la Comisión de conformidad con el artículo 107.1 del TFUE examinará si la medida: a) está financiada por el Estado o mediante fondos estatales; b) otorga una ventaja selectiva; y c) afecta a los intercambios comerciales entre Estados miembros y falsea o amenaza falsear la competencia (*Cfr.* el considerando 94 de la Decisión).

¹¹³¹ Decisión de la Comisión, de 19 de diciembre de 2012, relativa a la ayuda estatal SA.20829 (C 26/2010, ex NN 43/2010 (ex CP 71/2006)) 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 [notificada con el número C (2012) 9461]. *DOUE* L núm. 166, de 18 de junio de 2013.

¹¹³² *Cfr.* los considerandos 102 y 106 de la Decisión.

por esa razón, esa disposición no constituía una ayuda de Estado en el sentido previsto por el artículo 107 TFUE, apartado 1¹¹³³.

La presente Decisión fue objeto de recurso de anulación, interpuesto con arreglo al artículo 263 TFUE ante el Tribunal General por el Sr. Pietro Ferracci, propietario de un alojamiento turístico y hotelero *Bed & Breakfast*, con fecha 16 de abril de 2013. En su Sentencia, de fecha 15 de septiembre de 2016, la Sala Octava del Tribunal General ha desestimado el recurso interpuesto por el Sr. Ferracci, validando la Decisión adoptada previamente por la Comisión¹¹³⁴.

3. LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN POR MOTIVOS RELIGIOSOS

La preocupación de la UE por la lucha contra la discriminación se refleja también en su jurisprudencia relativa a los asuntos religiosos. Bajo este epígrafe se explicarán tres casos relacionados con la discriminación por motivos religiosos. Y en los tres se discute el acomodo que una norma aparentemente neutra puede llegar a encontrar en el Derecho antidiscriminatorio de la Unión. Una norma que, aun siendo comunmente aceptada por una mayoría social, puede generar un trato discriminatorio para quienes pertenezcan a una determinada confesión religiosa. Por otro lado, es también reseñable que los tres casos tienen conexión con la esfera laboral.

El primero de los casos es de la década de los noventa del siglo pasado, y está relacionado con la Directiva 93/104 del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo¹¹³⁵. Su finalidad era la protección de la salud y seguridad en el trabajo. Desde esta perspectiva, disponía que la jornada laboral de los trabajadores y trabajadoras había de tener unos límites máximos de duración, y que aquéllos tenían que poder disfrutar de unos períodos mínimos de descanso. El artículo 5 de esta Directiva, al regular el período de descanso semanal,

¹¹³³ *Cfr.* los considerandos 151 a 159 de la Decisión.

¹¹³⁴ Sentencia del Tribunal General de 15 de septiembre de 2016, Asunto T-219/13, Pietro Ferracci c. Comisión Europea. *DOUE* C 392, de 24 de Octubre de 2016.

¹¹³⁵ *DOCE* núm. L307, de 13 de diciembre de 1993. Esta Directiva ha sido derogada por la 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo (*DOUE* núm. L 299, de 18 de noviembre de 2003), a la cual hicimos alusión en el capítulo anterior.

establecía en su párrafo segundo que el período mínimo de descanso incluía, “en principio, el domingo”.

Este precepto fue impugnado por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, quien precisó que no existían datos científicos satisfactorios que pudieran justificar que se incluyera el domingo, en principio, en dicho período mínimo de descanso. La sentencia *Reino Unido de Gran Bretaña y de Irlanda del Norte c. Consejo de la Unión Europea*¹¹³⁶ asumió las pretensiones del demandante y anuló el párrafo segundo del artículo 5 al entender que “si bien la cuestión de la posible inclusión del domingo en el período de descanso semanal efectivamente se ha dejado, en definitiva, a la apreciación de los Estados miembros, habida cuenta, en particular, de la diversidad de factores culturales, étnicos y religiosos en los diferentes Estados miembros (...), no es menos cierto que el Consejo no logró explicar por qué el domingo, como día de descanso semanal, tiene una relación más importante con la salud y la seguridad de los trabajadores que otro día de la semana. (...)”¹¹³⁷.

En consecuencia, según parece deducirse del fallo, con la exigencia de descanso dominical la Unión no tenía por objeto favorecer una determinada religión¹¹³⁸, sino que trataba de dar respuesta a un interés general, que, en cualquier caso, tenía en cuenta las tradiciones culturales y religiosas nacionales¹¹³⁹.

¹¹³⁶ Sentencia de 12 de noviembre de 1996, asunto C-84/94.

En relación a esta sentencia *vid.*, entre otros: CAMAS RODA, F.: “La evolución en...”, *op. cit.*, págs. 29-30; CONTRERAS MAZARÍO, J.M., “Algunas consideraciones sobre...”, *op. cit.*, págs. 117-118; KENNER, J., “A Distinctive Legal Base for Social Policy? The Court of Justice Answers a “Delicate Question””, *European Law Review*, núm. 22, 1997, págs. 579-586; MURILLO MUÑOZ, M., “Derecho social en...”, *op. cit.*, pág. 270-272; PIZZOFERRATO, A., “Corte di Giustizia e orario di lavoro: soppresso il riposo domenicale, legittimata la direttiva CEE”, *Il lavoro nella Giurisprudenza*, 1997, págs. 119-122; y SCHOUPPE, J.P., *La dimension institutionnelle...*, *op. cit.*, págs. 167-168.

¹¹³⁷ *Vid.* el Fundamento Jurídico 37 de la Sentencia. En opinión del profesor Camas Roda, la vinculación del domingo con factores religiosos, antes que con la protección de la salud y seguridad en el trabajo –que es, por otra parte, la finalidad primordial de la Directiva–, constituye la razón principal por la cual el Tribunal de Justicia anuló el párrafo segundo del artículo 5 de la misma (*vid.* “La evolución en...”, *op. cit.*, pág. 30).

En otro orden de cosas, de este Fundamento Jurídico 37 resulta también de manifiesto el margen de apreciación conferido a los Estados para regular determinados aspectos de lo religioso.

¹¹³⁸ Ahora bien, lo cierto es que el domingo es el día de descanso semanal para los cristianos, mientras que para los judíos lo es el sábado, y para los musulmanes –aunque no propiamente un día de descanso– el viernes es el día más importante de la semana, al ser el día en el que se reúnen para rezar.

¹¹³⁹ SCHOUPPE, J.P., *La dimension institutionnelle...*, *op. cit.*, págs. 167-168.

Los dos asuntos siguientes son muy recientes. Ambos son, a la vez, un reflejo de la polémica existente en las sociedades europeas en torno a si es admisible, o no, desde el prisma del Derecho antidiscriminatorio de la UE, prohibir a una mujer musulmana que lleve el velo en su puesto de trabajo.

El pasado año, dos Abogados Generales han emitido en un intervalo de dos meses su opinión en dos casos relativos a la presencia de una prenda religiosa, el velo islámico, en el lugar de trabajo. Son los asuntos *Achbita*¹¹⁴⁰ y *Bougnaoui*¹¹⁴¹, sobre los que se ha pronunciado el TJUE en fechas muy próximas al depósito de esta tesis, en concreto, el 14 de marzo del presente. Al respecto, cabe señalar que, aunque la Directiva relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación es del año 2000, las Sentencias del Tribunal de Justicia en los asuntos *Achbita* y *Bougnaoui* constituyen el primer pronunciamiento destacado de éste sobre una cuestión relacionada con la discriminación por razón de la religión en el empleo.

Los dos casos, aunque no son idénticos, presentan grandes similitudes¹¹⁴². Sin embargo, la opinión de la Abogada General Kokott en *Achbita* y la de la Abogada General Sharpston en *Bougnaoui* presentaban importantes e interesantes diferencias. En ambos, la cuestión a dilucidar por el Tribunal ha tratado sobre el acomodo que encuentra en la normativa antidiscriminatoria de la Unión una norma privada de empresa que prohíbe determinadas formas de manifestación externa de las convicciones religiosas. Por tanto, en los dos casos, el principio general de no discriminación se

¹¹⁴⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de marzo de 2017 (Gran Sala), Asunto C-157/15. Petición de decisión prejudicial planteada por el Hof van Cassatie (Bélgica) el 3 de abril de 2015 — *Samira Achbita, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. G4S Secure Solutions NV* (DOUE C 205/17, de 22 de junio de 2015). Las Conclusiones emitidas en este asunto por el Abogado General Kokott, con fecha 31 mayo de 2016, pueden verse en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:62015CC0157&rid=1> (consulta realizada el 14 de marzo de 2017).

¹¹⁴¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de marzo de 2017 (Gran Sala), Asunto C-188/15. Petición de decisión prejudicial planteada por la Cour de cassation (Francia) el 24 de abril de 2015 — *Asma Bougnaoui, Association de défense des droits de l'homme c. Micropole Univers SA* (DOUE C 221/2, de 6 de julio de 2015). Las Conclusiones emitidas en este asunto por el Abogado General Sharpston, con fecha 13 de julio de 2016, pueden verse en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:62015CC0188&rid=3> (consulta realizada el 14 de marzo de 2017).

¹¹⁴² Así lo señala la Sra. Kokott en el apdo. quinto de sus Conclusiones y la Sra. Sharpston en la nota a pie núm. 3 de las suyas. La conexión de ambos asuntos resulta también de las Sentencias del Tribunal, publicadas además el mismo día, el 14 de marzo de 2017.

invoca entre particulares, en el ámbito de una relación privada, y no frente a los poderes públicos¹¹⁴³.

La Sra. Samira Achbita, de confesión musulmana, trabajaba como recepcionista en la compañía belga G4S, una empresa privada que presta servicios de seguridad. Llevaba tres años en su puesto de trabajo cuando manifestó su voluntad de llevar el velo islámico, tras lo cual fue despedida. G4S fundamentó el despido en la existencia de una normativa interna que prohíbe a los trabajadores llevar de modo visible símbolos religiosos, políticos o filosóficos. La Sra. Achbita acudió a la justicia belga solicitando una indemnización por daños y perjuicios. Y cuando el asunto llegó al Tribunal de Casación belga, éste planteó al TJUE una cuestión prejudicial en relación al crucial artículo 2 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, en el que se concreta el concepto de discriminación en los siguientes términos:

“1. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por principio de igualdad de trato la ausencia de toda discriminación directa o indirecta basada en cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1.

2. A efectos de lo dispuesto en el apartado 1:

a) existirá discriminación directa cuando una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por alguno de los motivos mencionados en el artículo 1;

b) existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pueda ocasionar una desventaja particular a personas con una religión o convicción, con una discapacidad, de una edad, o con una orientación sexual determinadas, respecto de otras personas (...).”

¹¹⁴³ Sobre la *Drittwirkung* o eficacia horizontal de los derechos fundamentales, véanse, por ejemplo: DE DOMINGO, T., “El problema de la drittwirkung de los derechos fundamentales. Una aproximación desde la filosofía del derecho”, *Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, núm. 11, 2002, págs. 251-289; LECZYKIEWCZ, D., “Horizontal Application...”, *op. cit.*; UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I., “La eficacia entre particulares de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia”; *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 39, 2017, págs. 349 y ss.; *Id.* “La eficacia vertical y horizontal de los derechos fundamentales de la Unión Europea sobre el ámbito penal”, en DÍEZ-PICAZO, L.M. y NIETO MARTÍN, A. (dirs.), *Derechos fundamentales en el Derecho penal europeo*, Civitas, Madrid, 2010, págs. 116-148; o URÍA GAVILÁN, E., “¿Los principios de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea pueden ser invocados en litigios entre particulares?: comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia (gran sala) de 15 de enero de 2014 en el Asunto C-176/12”, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 34, 2014, págs. 1-25.

Los motivos que enumera el artículo primero son: la religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual.

La remisión prejudicial planteaba, en concreto, si: “¿debe interpretarse el artículo 2, apartado 2, letra a), de la Directiva 2000/78/CE (...) en el sentido de que la prohibición de llevar un velo como musulmana en el lugar de trabajo no constituye una discriminación directa si la norma en vigor en la empresa prohíbe a todos los trabajadores llevar en el lugar de trabajo signos externos de convicciones políticas, filosóficas y religiosas?”

Por otro lado, la Sra. Asma Bougnaoui, también de confesión musulmana, trabajaba como ingeniera de proyectos para la consultoría informática Micropole S.A. Y, en ocasiones, llevaba el velo islámico en su lugar de trabajo. Esta cuestión no le planteó mayores problemas hasta que uno de los clientes de la compañía presentó una queja manifestando que la Sra. Asma Bougnaoui había molestado a sus trabajadores por llevar el velo islámico, y solicitó que a la próxima reunión asistiera sin estar ataviada con esa prenda religiosa. La Sra. Bougnaoui se negó a tal petición, y fue despedida por ello. Micropole arguyó que existía una prohibición general para el personal de llevar signos religiosos cuando visitaba las instalaciones de los clientes, y que dicha prohibición era aplicable a todas las religiones y convicciones. La Sra. Bougnaoui impugnó su despido ante los tribunales franceses, y cuando el asunto llegó al Tribunal de Casación francés, éste planteó al TJUE la siguiente cuestión prejudicial: “¿debe interpretarse el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78/CE¹¹⁴⁴ (...) en el sentido de que el deseo manifestado por un cliente de una empresa de consultoría informática de que, en lo sucesivo, los servicios informáticos contratados no sean prestados por una empleada de dicha empresa, ingeniero de proyectos, que use el velo islámico, constituye un requisito profesional esencial y determinante, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trata o del contexto en que se lleva a cabo?”

¹¹⁴⁴ El artículo 4 de la Directiva 2000/78, bajo la rúbrica “Requisitos profesionales”, dispone lo siguiente en su apartado 1: “no obstante lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 2, los Estados miembros podrán disponer que una diferencia de trato basada en una característica relacionada con cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1 no tendrá carácter discriminatorio cuando, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado”.

La distinción entre discriminación directa y discriminación indirecta constituye un elemento clave en ambos asuntos, y además constituye el punto de partida del enfoque diferenciado de las Sras. Kokott y Sharpston. La discriminación religiosa es una discriminación directa si la diferencia de trato está directamente vinculada a las convicciones religiosas de quien la padece. Y es indirecta cuando una norma, aparentemente neutra, puede colocar en una posición de desventaja a quienes profesan una, o determinada, religión¹¹⁴⁵. La Directiva 2000/78/CE prohíbe toda discriminación, tanto directa como indirecta; pero exceptúa aquéllos casos en los que el Estado haya dispuesto expresamente que, por la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate, o por el contexto en que se lleve a cabo, la característica en la que se fundamenta la diferencia de trato constituya “un requisito profesional esencial y determinante”; y ello “siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado”¹¹⁴⁶. Además, la Directiva justifica la discriminación, cuando es indirecta, y aunque no exista una excepción expresa, en aquéllos casos en los que la diferencia de trato persiga una “finalidad legítima”, y siempre “que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios”¹¹⁴⁷. Es decir, sean proporcionados. Dicho lo cual, podemos concluir que el Derecho de la Unión permite justificar la discriminación indirecta en determinadas circunstancias, pero no la directa, ante la cual caben excepciones, pero no justificaciones. Y que, por lo tanto, la protección frente a las discriminaciones de carácter directo es más estricta.

En sus Conclusiones, la Abogado General Julianne Kokott adoptó como punto de partida la consideración de que el trato diferenciado que soportaba la Sra. Achbita estaba fundamentado en una norma de empresa que prohíbe el uso de modo visible de símbolos de todas las religiones, y también de símbolos políticos y filosóficos. De modo que, al no existir un trato menos favorable vinculado directamente a la pertenencia de la Sra. Achbita a la religión musulmana, no podía considerarse que fuera víctima de una discriminación directa. No obstante, no descartaba que pudiera existir una discriminación indirecta, en la medida en que esa norma de empresa, aparentemente

¹¹⁴⁵ Vid. el artículo 2.2. letras a) y b) de la Directiva 2000/78/CE.

¹¹⁴⁶ Vid. el apdo. primero del artículo 4 de la Directiva 2000/78/CE.

¹¹⁴⁷ Vid. el artículo 2.2.b) de la Directiva 2000/78CE.

neutra, colocaba en una situación de desventaja a las mujeres musulmanas que desearan trabajar en esa compañía¹¹⁴⁸.

Por otra parte, para la Abogada General Eleanor Sharpston la Sra. Bougnaoui había sido despedida por manifestar externamente su pertenencia a la religión musulmana. Por consiguiente, consideró que era víctima de una discriminación directa. Y que el despido sólo sería conforme a Derecho si la característica en la que se fundamentaba la diferencia de trato constituía “un requisito profesional esencial y determinante”, y la excepción al principio de igualdad de trato estaba prevista expresamente¹¹⁴⁹.

Tampoco se pusieron de acuerdo la Sra. Kokott y la Sra. Sharpston respecto a lo que puede considerarse un “requisito profesional esencial y determinante”. La primera consideró que el derecho fundamental a la libertad de empresa, reconocido por el artículo 16 de la Carta¹¹⁵⁰, puede justificar la exigencia a los empleados de una indumentaria neutra desde un punto de vista religioso, siempre que se respete el principio de proporcionalidad¹¹⁵¹. La Sra. Sharpston, por su parte, recordó que el Tribunal de Justicia ha declarado que la esencialidad del requisito profesional debe interpretarse de manera rigurosa, limitándose a cuestiones que sean estrictamente necesarias para el desempeño de la actividad profesional en cuestión. Dicho lo cual señaló que nada sugería que la Sra. Bougnaoui no pudiera desempeñar adecuadamente sus funciones por llevar el velo¹¹⁵². Y, una vez examinadas las otras posibles justificaciones a una discriminación directa que establece la Directiva¹¹⁵³, concluyó que ninguna de ellas era aplicable al caso concreto.

En el momento de valorar si la medida adoptada por la empresa guardaba proporción con la finalidad perseguida, la Sra. Kokott diferenció algunas características

¹¹⁴⁸ Véanse los apdos. 51 a 56 de las Conclusiones de la Abogada General Kokott.

¹¹⁴⁹ Véanse los apdos. 83 a 89 de las Conclusiones de la Abogada General Sharpston.

¹¹⁵⁰ Artículo 16. Libertad de empresa

“Se reconoce la libertad de empresa de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales”.

¹¹⁵¹ Apdo. 128 de las Conclusiones de la Abogada General Kokott.

¹¹⁵² Apdo. 102 de las Conclusiones de la Abogada General Sharpston.

¹¹⁵³ Véanse los artículos 2.5., que permite justificar una medida discriminatoria por la necesidad de proteger los derechos y libertades de los demás; y 4.2., que recoge una mención expresa a las iglesias y organizaciones cuya ética se base en la religión o convicciones de una persona.

identitarias de la persona –tales como el “sexo, el color de la piel, el origen étnico, la orientación sexual, la edad y la discapacidad”– de las convicciones religiosas, a las que consideró un aspecto de la vida privada más que una circunstancia invariable, para finalmente concluir que la prohibición de llevar el velo impuesta a la Sra. Achbita por su empleador no le había producido un perjuicio excesivo en sus intereses legítimos, por lo que esta medida debía considerarse proporcionada.

Por último, la Sra. Sharpston previó que el TJUE no compartiera su análisis, y que considerara que la existencia en Micropole S.A. de un código interno de vestimenta, el cual exige a sus empleados que permanezcan neutrales en lo que a cuestiones religiosas se refiere, constituye un caso de discriminación indirecta. Por ello, procedió a evaluar, acto seguido, si el trato desfavorable a Bougnaoui podía estar justificado. Aquí, volvió a apartarse de la posición de la Abogada Kokott en *Achbita*. Para Sharpston una política de vestimenta neutra podía responder a un interés legítimo de un empresario, que actuaba además amparado por el principio de la libertad de empresa. Pero también señaló que este principio no es absoluto y que “[n]o se trata de que alguien pierda su empleo para ayudar al empresario a incrementar sus beneficios”¹¹⁵⁴. Sharpston se preguntó qué ocurre cuando el trabajador considera esencial la práctica religiosa en cuestión, y recordó que el objetivo de la Directiva es proteger frente a prácticas discriminatorias. Finalmente, concluyó que difícilmente podría considerarse proporcionada la prohibición impuesta a la Sra. Bougnaoui. En lo que coincidieron ambas Abogados Generales es en que el juicio de proporcionalidad correspondería, en última instancia, a los tribunales nacionales.

Conforme a lo señalado podemos afirmar que las Sras. Kokott y Sharpston presentaron exhaustivos análisis de los asuntos que aquí nos atañen. Lo cual refleja, por otra parte, que se trata de asuntos complejos y delicados, en especial por su posible repercusión social. En cualquier caso, sus opiniones no vinculaban al Tribunal, quien finalmente se ha pronunciado –reunido en Gran Sala– el 14 de marzo de 2017.

En lo que respecta a la señora Achbita, el TJUE ha concluido que no cabe sostener que fuera víctima de una discriminación directa. Para el Tribunal de Justicia la Sra. Achbita no fue despedida por su pertenencia a la religión musulmana. El TJUE

¹¹⁵⁴ Apdo. 133 de las Conclusiones de la Abogada General Sharpston.

llega a esta conclusión debido a que el Reglamento interno de la empresa que “prohíbe a los trabajadores llevar signos visibles de sus convicciones políticas, filosóficas o religiosas” atañe indistintamente a cualquier manifestación de tales convicciones, y, por lo tanto, trata por igual a todos los trabajadores¹¹⁵⁵.

Otra cosa es, tal y como ha señalado el mismo Tribunal, que ese Reglamento interno, aparentemente neutro, pueda colocar en una situación de desventaja a quienes profesan determinada religión o convicciones, y que, en este sentido, tal diferencia de trato pueda llegar a ser constitutiva de una discriminación indirecta. No obstante, el Tribunal continúa diciendo que esa discriminación podrá estar justificada si responde a una finalidad legítima, y si los medios para su consecución son adecuados y necesarios¹¹⁵⁶.

En lo que concierne a la finalidad legítima, el TJUE ha señalado que el deseo de un empresario de ofrecer una imagen neutra ante sus clientes puede constituir esa finalidad, que estará amparada por la libertad de empresa del artículo 16 de la Carta. Además, y respecto a la valoración de la necesidad y proporcionalidad de la medida adoptada, ha subrayado la idea de que será el juez nacional quien deberá realizarla¹¹⁵⁷. No obstante, el Tribunal de Justicia le ha dado –al juez nacional– una serie de indicaciones al respecto.

Así, ha precisado que la prohibición de llevar el velo en el puesto de trabajo podrá justificar la discriminación indirecta si se ha aplicado de manera congruente y sistemática. Igualmente, ha concretado que esta medida podrá considerarse necesaria si afecta únicamente a los trabajadores que estén en contacto con los clientes. Además, también ha matizado que, en el caso en concreto, cabra comprobar si la empresa G4S podía, en lugar de despedir a la Sra. Achbita, ofrecerle un nuevo puesto de trabajo que no le exigiera un contacto visual con los clientes¹¹⁵⁸.

En lo que atañe a la Sra. Bougnaoui, el TJUE ha comenzado diciendo que no es posible saber, a la vista de la resolución de remisión, “si la cuestión prejudicial

¹¹⁵⁵ *Cfr.* los apdos. 30 a 32 de la Sentencia, ambos inclusive.

¹¹⁵⁶ *Cfr.* los apdos. 34 y 35 de la Sentencia.

¹¹⁵⁷ *Cfr.* los apdos. 36 a 38 de la Sentencia, ambos inclusive.

¹¹⁵⁸ *Cfr.* los apdos. 36 a 38 de la Sentencia, ambos inclusive.

planteada por el tribunal nacional reposa en la observación de una diferencia de trato basada directamente en la religión o las convicciones o en la de una diferencia de trato basada indirectamente en tales motivos”¹¹⁵⁹. Al respecto, ha añadido que será el tribunal de casación francés quien deberá comprobar si el despido se fundamentó en una norma interna que prohibía el uso de cualquier signo visible de convicciones políticas, filosóficas o religiosas, o si se fundamentó en la voluntad de un cliente que no quería ser atendido por una mujer musulmana que llevara el velo.

Dicho esto, el TJUE ha indicado al tribunal francés que si existe la referida norma proceda con arreglo a lo señalado en *Achbita*. Ahora bien, que si no existe tal norma, y el despido se fundamentó en el deseo de un cliente, ese deseo no puede ser considerado un requisito profesional esencial y determinante en el sentido del artículo 4, apartado 1 de la Directiva¹¹⁶⁰. Por lo que cabría concluir que la Sra. Bougnaoui fue víctima de una discriminación directa por razón de su religión.

El esperado pronunciamiento del Tribunal en los asuntos *Achbita* y *Bougnaoui* ha generado bastante controversia¹¹⁶¹, en la medida en que podría pensarse que ha hecho prevalecer la libertad de empresa sobre la libertad de religión de las mujeres

¹¹⁵⁹ Apdo. 31 de la Sentencia.

¹¹⁶⁰ Cfr. el apdo. 41 de la Sentencia.

¹¹⁶¹ Véanse, por ejemplo: BENEDI LAHUERTA, S., “Wearing the veil at work: Achbita and Bougnaoui - Can a duty to reasonable accommodation be derived from the EU concept of indirect discrimination?”, *EU Law Analysis* blog, 15 de marzo de 2016, disponible en: <http://eulawanalysis.blogspot.com.es/search?q=benedi+Lahuerta>; CLOOTS, E., “The CJEU’s headscarf decisions: Melloni behind the veil?”, *VerfBlog*, 17 de marzo de 2017, disponible en: <http://verfassungsblog.de/the-cjeu-headscarf-decisions-melloni-behind-the-veil>; McCREA, R., “Faith at work: the CJEU’s headscarf rulings”, *EU Law Analysis* blog, 17 de marzo de 2017, disponible en: <http://eulawanalysis.blogspot.com.es/2017/03/faith-at-work-cjeu-headscarf-rulings.html>; *Id.* “Religious discrimination in the workplace: which approach should the CJEU follow?”, *EU Law Analysis* blog, 13 de Julio de 2016, disponible en: <http://eulawanalysis.blogspot.com.es/2016/07/religious-discrimination-in-workplace.html>; PEERS, S., “Headscarf bans at work: explaining the ECJ rulings”, *EU Law Analysis* blog, 14 de marzo de 2017, disponible en: <http://eulawanalysis.blogspot.com.es/2017/03/headscarf-bans-at-work-explaining-ecj.html>; SPAVENTA, E., “What is the point of minimum harmonization of fundamental rights? Some further reflections on the Achbita case”, *EU Law Analysis* blog, 21 de marzo de 2017, disponible en: <http://eulawanalysis.blogspot.com.es/>; TOURKOKHORITI, I., “Protection with Hesitation: on the recent CJEU Decisions on Religious Headscarves at Work”, *VerfBlog*, 21 de marzo de 2017, disponible en: <http://verfassungsblog.de/protection-with-hesitation-on-the-recent-cjeu-decisions-on-religious-headscarves-at-work/>; y RELANO PASTOR, E., “Towards Substantive Equality...”, *op. cit.*, págs. 264 y ss.

musulmanas que desean llevar el velo en su puesto de trabajo. Probablemente, éstas vayan a ser las principales perjudicadas por la resolución del Tribunal¹¹⁶².

Por otro lado, parece que, tal y como afirma el profesor Peers, existe una línea muy delgada entre prohibir a una mujer que lleve el velo en su puesto de trabajo porque un cliente lo pide, y permitir a los empleadores que, anticipándose al deseo de un cliente, puedan establecer esa prohibición, a pesar de que ésta luego se aplique de manera congruente y sistemática¹¹⁶³.

A modo de conclusión se puede decir que cuando el Tribunal de Justicia se ha pronunciado sobre la libertad religiosa lo ha hecho, en casi la totalidad de los casos, en un asunto relacionado con el empleo¹¹⁶⁴. No obstante, a la vista de los ya mencionados asuntos *X y X contra el Estado Belga*, o *Bundesrepublik Deutschland contra Y y Z*, parece intuirse que las cuestiones religiosas, vinculadas al ELSJ, adquirirán también protagonismo los próximos años ante el Tribunal de Luxemburgo.

Por otra parte, y en lo que respecta al derecho antidiscriminatorio de la Unión, en su vertiente de no discriminación por motivos religiosos, todo apunta a que, en los años venideros, el Tribunal esté llamado a dilucidar en qué medida las sociedades europeas –fuertemente secularizadas en su mayoría– han de permitir, en el marco de una relación laboral, determinadas manifestaciones de la libertad religiosa procedentes de personas que tiene su origen, habitualmente, en países con otros valores y otra cultura. En este sentido, no es casualidad que este mismo año el Tribunal de Luxemburgo haya dictado Sentencia en sendos asuntos (*Achbita* y *Bougnaoui*) relacionados con la prohibición de discriminación por motivos religiosos en el lugar de trabajo. Dos asuntos

¹¹⁶² En esta línea, cabe recordar que el pasado 13 de febrero el Juzgado de lo Social número 1 de Palma dictó sentencia en un asunto similar a los aquí expuestos. En el caso en cuestión, la Sra. Saidi Rodríguez –azafata de facturación de la compañía Acciona– acudía a su puesto de trabajo ataviada con el velo islámico, incumpliendo, de este modo, el protocolo de la empresa relativo a la vestimenta. Consecuentemente, la Sra. Saidi fué suspendida de empleo y sueldo. En este caso, la justicia española resolvió a favor de la recurrente al dictaminar que ésta, en el ejercicio de su libertad religiosa, podía acudir a su trabajo con el velo islámico.

¹¹⁶³ PEERS, S., “Headscarf bans at work...”, *op. cit.* El profesor Peers apunta la idea de que esta diferencia constituye una ficción legal.

¹¹⁶⁴ SCHOUPE, J.P., *La dimension institutionnelle...*, *op. cit.*, pág. 169.

que, además, abordan una cuestión que suscita una gran conflictividad social: la presencia del velo islámico en el lugar de trabajo¹¹⁶⁵.

¹¹⁶⁵ Una aproximación a la situación laboral de las trabajadoras islámicas y a las implicaciones que el velo islámico tiene sobre el empleo puede leerse en: RIVAS VALLEJO, P., “Género, religión y discriminación: las trabajadoras islámicas”, en CAMAS RODA, F. (coord.), *El ejercicio del derecho a la libertad religiosa en el marco laboral*, Bomarzo, Albacete, 2016, págs. 175-196.

CONCLUSIONES

A) RELATIVAS AL RECONOCIMIENTO Y LA TUTELA DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN EL ESPACIO REGIONAL DEL CONSEJO DE EUROPA

1. La libertad religiosa en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos reconoce en la primera frase del artículo 9 el derecho a la libertad religiosa, disponiendo en la segunda que este derecho implica la libertad de cambiar de religión o convicciones, además de la libertad de manifestarla, en público o en privado, e individual o colectivamente. Por consiguiente, este artículo protege la libertad religiosa en su dimensión interna y externa, así como en su dimensión individual y colectiva. Además, la segunda frase del artículo 9 reconoce cuatro maneras de manifestar la religión: “por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos”.

Sin embargo, el referido artículo no define qué debemos entender por religión; y tampoco existe en los Estados miembros del Consejo de Europa una concepción uniforme al respecto. El motivo lo encontramos en el pluralismo moral, ético y cultural existente en los países que conforman el espacio regional europeo. En este sentido, cabe afirmar que cuando el artículo 9 protege las creencias religiosas más íntimas del individuo está protegiendo, también, el pluralismo religioso y la diversidad de actitudes morales, que son, asimismo, valores fundamentales de toda sociedad democrática.

Por otra parte, debe constatar que el reconocimiento de la libertad religiosa no se agota en el artículo 9. Existen otros derechos y libertades del Convenio que actúan también como soporte de la misma, y que son invocados junto a ésta, habitualmente, ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Éstos son, fundamentalmente: el derecho a un proceso equitativo, el derecho al respeto a la vida privada y familiar, la libertad de expresión, la libertad de reunión y manifestación, el derecho a contraer matrimonio, el derecho de los padres a la educación de sus hijos de acuerdo con sus

propias convicciones filosóficas y religiosas; y el principio de no discriminación del artículo 14 del Convenio, en su vertiente de no discriminación por motivos religiosos.

Garantizar la efectividad del derecho a la libertad religiosa es responsabilidad de los poderes públicos, quienes, para ello, deberán adoptar las medidas que sean oportunas. Pero, en la medida en que no es un derecho absoluto, corresponderá también a aquéllos el establecimiento de los límites que, conforme al párrafo segundo del artículo 9, sean necesarios para garantizar el orden, la salud y moral públicos, así como los derechos y libertades de los demás. Por consiguiente, el Estado deberá ponderar y decidir, en caso de conflicto, entre satisfacer el interés general –representado por alguno de los fines previstos por el mencionado artículo 9.2 del Convenio–, o el interés individual de quien es titular del derecho fundamental a la libertad religiosa, disponiendo para ello de cierto margen de apreciación.

Desde esta perspectiva, parece que únicamente podrán establecerse límites a la libertad religiosa en su dimensión externa, en cuanto que el interés general sólo podrá verse afectado por la manifestación externa de aquélla. El problema viene dado, de cara una adecuada protección del derecho, en aquéllos casos en los que resulta difícil trazar una línea divisoria entre el fuero externo y el interno del derecho. Se trata de asuntos en los que los límites establecidos a una determinada forma de manifestación religiosa pueden llegar a constituir un atentado contra ésta, en su aspecto más íntimo. Pensemos, por ejemplo, en quienes por motivos de conciencia se niegan al cumplimiento de una norma que les impide manifestar libremente su religión.

2. La libertad religiosa en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Los principios generales de la libertad religiosa fueron enunciados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la Sentencia *Kokkinakis c. Grecia*, de 25 de mayo de 1993. En *Kokkinakis*, un caso de proselitismo, el Tribunal de Estrasburgo proclamó que la libertad religiosa constituye uno de los fundamentos de toda sociedad democrática y que se encuentra entre los elementos esenciales de la identidad de los creyentes y de su concepción de la vida, pero que ésta es también un bien preciado por los ateos, los agnósticos, los escépticos o los indiferentes. Así pues, podría decirse que el Tribunal realizó una interpretación expansiva de la libertad religiosa.

El asunto *Kokkinakis* es el primer fallo del TEDH relativo al artículo 9 del Convenio. Desde entonces, en este cuarto de siglo, éste ha venido conociendo un considerable número de asuntos que conciernen a la libertad religiosa, y ha concluido, hasta en 67 ocasiones, que un Estado miembro del Consejo de Europa ha vulnerado este derecho fundamental. De éstas, 13 corresponden a Grecia, 11 a Turquía, y 9 a la Federación de Rusia. Por otra parte, la inmensa mayoría de esos pronunciamientos han tenido lugar en los últimos 15 años; lo que demuestra, de alguna manera, que los conflictos relacionados con la libertad religiosa constituyen una realidad muy viva en Europa.

Volviendo la mirada hacia atrás observamos que, durante todo este tiempo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tenido la ocasión de pronunciarse sobre prácticamente todos los aspectos que comprende la libertad de religión, delimitando, de este modo, el significado y alcance del artículo 9 del Convenio. Veámoslo.

- ***La libertad para transmitir creencias religiosas***

La libertad para transmitir creencias o convicciones religiosas ha sido reconocida por el TEDH como parte del contenido de la libertad religiosa. Pero, éste, también se ha pronunciado sobre la necesidad de establecer límites a aquélla, en aras a garantizar la convivencia democrática en una sociedad plural.

En este sentido, el Tribunal ha mostrado una especial sensibilidad cuando la transmisión de las creencias religiosas ha tenido lugar en las escuelas públicas. Así pues, y con el fin de proteger a los menores de edad de un adoctrinamiento de tipo religioso, el Tribunal ha exigido a las autoridades educativas que la transmisión de los conocimientos religiosos tenga lugar de manera objetiva, crítica y pluralista. Y ello, lo ha hecho, al margen de la posibilidad de los padres de elegir otro centro educativo para sus hijos.

- ***El derecho a no manifestar las propias convicciones***

De igual modo, el Tribunal de Estrasburgo ha reconocido que el aspecto negativo de la libertad religiosa, consistente en que nadie puede ser obligado a revelar su pertenencia religiosa o sus convicciones, forma parte del contenido del artículo 9 del Convenio. A este respecto, ha concluido que la mención de la religión de pertenencia –obligatoria o facultativa– en el Documento Nacional de Identidad es contraria al referido artículo.

- *La objeción de conciencia por motivos religiosos*

En lo que concierne a la objeción de conciencia por motivos religiosos, la jurisprudencia de Estrasburgo no se ha mostrado, tradicionalmente, demasiado clara ni uniforme.

Así, y en lo que relativo a la objeción de conciencia al servicio militar, el Tribunal de Estrasburgo concluyó en la Sentencia de Gran Sala del asunto *Bayatyan c. Armenia*, de 7 de julio de 2011, que el Estado armenio había violado la libertad religiosa del recurrente al no tener en cuenta que el origen de su objeción al cumplimiento del servicio militar obligatorio se encontraba en unas convicciones religiosas serias y sinceras. Cabe señalar que esta Sentencia supuso una ruptura con la tradicional línea jurisprudencial imperante, la cual se negaba a reconocer que la objeción de conciencia al servicio militar tenía su origen en el artículo 9 del Convenio.

Sin embargo, en el orden civil, y ante situaciones relacionadas con la presencia de simbología religiosa personal en el ámbito laboral, o en el educativo, el Tribunal de Estrasburgo ha interpretado la libertad religiosa de manera restrictiva. De este modo, y en el marco de las relaciones laborales, el TEDH ha considerado que las convicciones religiosas de la Sra. Chaplin –enfermera de un hospital público del Reino Unido– no constituían un motivo suficiente que pudiera justificar la negativa de ésta a cumplir con el código interno de conducta del hospital, el cual le impedía llevar una cruz atada al cuello en sus horas de trabajo. Tampoco las convicciones religiosas de la Sra. Şahin – alumna de medicina en la universidad laica de Ankara– impidieron que el TEDH ratificase las normas turcas que le prohibían a aquélla asistir a clase con el velo islámico. La necesidad de garantizar la salud de los pacientes, en el primero de los casos, y de proteger la laicidad del sistema turco, en el segundo, tuvieron como consecuencia que el Tribunal sentenciara a favor del Estado.

En ambos casos, las recurrentes se negaban al cumplimiento de normas neutras o neutrales. Es decir, normas que, en principio, no tenían como fin regular un asunto religioso, pero que, indirectamente, constituían una restricción a su libertad religiosa. En definitiva, las Sras. Chaplin y Şahin se negaban, por razones religiosas, al cumplimiento de una norma que, aparentemente, no tenía trascendencia religiosa alguna, pero cuya obediencia acarreaba una importante carga moral para ellas.

El problema de las normas neutrales es que, a menudo, y a pesar de su denominación, no los son. Por ejemplo, la conocida como “Ley del velo” francesa, que prohíbe exhibir símbolos “ostensibles” de pertenencia a una determinada religión en las escuelas públicas de ese país, no tiene como destinataria a personas de determinada religión, pero resulta manifiesto que son las mujeres musulmanas las primeras y principalmente afectadas por la misma. De modo que, normas que persiguen un fin secular legítimo, y un objetivo cívico comúnmente aceptado por la mayoría de la población, pueden, en ocasiones, chocar con los sentimientos y obligaciones ético-religiosas de algunas personas y/o minorías.

- ***El establecimiento de un lugar de culto***

El TEDH ha reconocido también el derecho de los grupos religiosos a disponer de un lugar de culto. En esta línea, ha afirmado que –aunque las autoridades públicas no estén obligadas a proporcionar a las confesiones religiosas un espacio para el culto– han de facilitar a aquéllas su apertura, en aquéllos casos en los que resulte acreditada una necesidad social de disponer de ese espacio. Al respecto, el Tribunal de Estrasburgo también ha precisado que su establecimiento y apertura deberá ajustarse a las normas vigentes en materia de ordenación del territorio.

- ***La autonomía y neutralidad religiosas***

La autonomía de los grupos religiosos es un requisito indispensable para el pluralismo religioso, y, en este sentido, un elemento esencial de un Estado democrático. Y lo cierto es que las comunidades religiosas han existido, tradicionalmente, bajo la forma de estructuras religiosas organizadas con arreglo a normas propias de autogobierno.

El artículo 9 del Convenio reconoce el derecho a la libertad religiosa en su dimensión colectiva. Además, el derecho a la libertad religiosa de sus miembros requiere, también, que aquéllas puedan funcionar autónomamente, sin injerencias arbitrarias del Estado. Dicho lo cual, parece que la libertad religiosa del artículo 9 del Convenio sólo se reconocerá plenamente en la medida en que se garantice a las comunidades religiosas el derecho a su existencia autónoma. Una cuestión, esta última, sobre la que el Tribunal enfatiza de forma reiterada.

El derecho de las comunidades y grupos religiosos a su existencia autónoma deja entrever, por otra parte, la obligatoriedad de los poderes públicos de permanecer neutrales en lo que a cuestiones religiosas se refiere. Este deber de neutralidad constituye un límite a la actuación del Estado, que le impide entrar a valorar la legitimidad de las distintas creencias religiosas, así como las formas de manifestarlas. Incluso, le exige ofrecer el mismo régimen a todas las confesiones religiosas, en igualdad de condiciones y sin que quepan discriminaciones, además de mantenerse al margen de las decisiones que se adopten en el seno de aquéllas. El límite a la autonomía de unos y al correlativo deber de neutralidad de los otros lo ha establecido el Tribunal en el respeto a los principios constitucionales.

A este respecto, y ante las disputas que pudieran darse en el seno de una comunidad o grupo religioso por su liderazgo, el TEDH ha mantenido un criterio firme y constante todo este tiempo. En este sentido, ha concluido que, salvo casos muy excepcionales, los poderes públicos han de mantenerse al margen de aquéllas.

El Tribunal de Estrasburgo también se ha pronunciado en relación a aquéllos casos en los que las disputas han surgido en el seno de la comunidad religiosa, entre ésta y sus adeptos, y ha afirmado, de igual manera, que los poderes públicos deberán permanecer neutrales, sin erigirse en árbitro de los conflictos entre la una y los otros. Así pues, también en estos casos, y ante las disidencias que surjan en el seno de los grupos religiosos poniendo en peligro su imagen y unidad, el respeto a su autonomía exigirá que los poderes públicos acepten que aquéllos se rijan con arreglo a sus propias normas e intereses.

Por otra parte, las comunidades religiosas pueden, y suelen, exigir cierto grado de lealtad a quienes trabajan para ellas. De ahí que las personas que representan a una comunidad religiosa deban respetar el código interno de ésta, en lo que concierne al modo de disfrute de su vida privada. En el caso particular de los profesores de religión, el Tribunal Europeo de Derecho Humanos ha admitido la legitimidad del despido de aquéllos que incurren en una incoherencia grave entre su modo de vida, por un lado, y los postulados de la religión que enseñan, por el otro. El Tribunal ha resuelto que, de no ser así, estarían en cuestión la credibilidad y la imagen de la religión.

En esta línea, asuntos como *Sindicatul o Fernández Martínez* han revelado un nuevo posicionamiento del Tribunal, en lo que concierne al significado de la autonomía de los grupos religiosos y la amplitud que a ésta se reconoce. Aquí, el Tribunal más allá de reiterar su respeto hacia aquélla, ha entrado también a ponderar los derechos e intereses en conflicto; lo cual ha sido considerado por cierto sector doctrinal como una intromisión de Estrasburgo en asuntos religiosos. De cualquier modo, y desde mi humilde parecer, no sugiere lo mismo que una comunidad religiosa quiera hacer valer su autonomía frente al Estado, exigiéndole neutralidad e imparcialidad, que la quiera hacer valer frente a una persona, la cual es, asimismo, titular de un derecho fundamental reconocido por el Convenio. Parece que, en este caso, el Tribunal tiene también la responsabilidad de velar por la protección de ese derecho.

De manera que, cuando la autonomía de los grupos religiosos ha entrado en conflicto con un derecho fundamental de sus empleados –en particular con el derecho a la vida privada, la libertad religiosa, la libertad de expresión, o la libertad de asociación de aquéllos–, protegido igualmente por el Convenio, el Tribunal ha considerado que no es suficiente alegar que existe una situación de peligro potencial para los grupos religiosos, con el fin de justificar la restricción impuesta al derecho; sino que ha exigido que se demuestre que, en el caso en concreto, y a la vista de las circunstancias, la unidad de la comunidad religiosa y su credibilidad se encontraban en una situación de peligro seria y real.

- ***La presencia pública de prendas y otros símbolos religiosos***

Llevar, de modo visible, una prenda u otro símbolo religioso constituye una forma de manifestación externa de la religión, y como tal, se encuentra protegida por el artículo 9 del Convenio. Ahora bien, como la manifestación externa de la religión puede ser objeto de límites, el Tribunal ha admitido como legítimas algunas de las restricciones impuestas a ésta, por los Estados, en garantía de los derechos de terceras personas, de una convivencia en paz, o de principios como la laicidad del Estado o la neutralidad de la enseñanza pública.

El argumento de la neutralidad del Estado y del espacio público –entendida ésta como imparcialidad religiosa, o como incompetencia del Estado para juzgar las diferentes

creencias o convicciones— resulta razonable para una adecuada protección de la libertad religiosa. Cosa distinta sería considerar que la neutralidad, que, *a priori*, es una máxima que debe regir la actuación del Estado, pueda constituir un límite a la libertad religiosa. Sin embargo, esto es lo que parece haber ocurrido en asuntos como *Dahlab* o *Sahin*, donde, en nombre de la neutralidad de la educación pública, el Tribunal admite las restricciones impuestas por Suiza y Turquía, respectivamente, a la presencia de símbolos pertenecientes al Islam en los centros públicos de enseñanza.

Lo cierto es que la mayoría de los pronunciamientos del Tribunal, en el campo de la simbología religiosa personal, han sido relativos a prendas de vestir típicamente islámicas. Éstos han constituido, además, algunos de los pronunciamientos más controvertidos de aquél. En ellos, parte de la doctrina parece —incluso— intuir que existe cierto temor, en Estrasburgo, a un resurgir del fundamentalismo islámico, especialmente en Turquía, el cual pueda suponer, a su vez, una amenaza para el modelo de laicidad de este Estado. Así pues, y en los asuntos en los que Turquía ha sido demandada, puede entenderse que el contexto nacional del país haya sido determinante de cara a valorar la proporcionalidad de la injerencia.

En otro orden de ideas consideramos reseñable el hecho de que, en la generalidad de estos casos, los pronunciamientos del Tribunal han pivotado sobre la doctrina del margen de apreciación estatal. Lo cual, por otra parte, parece comprensible; especialmente, si tenemos en cuenta la diversidad de países en los que se aplica el Convenio y la diferente concepción que existe en los mismos respecto a cuestiones tales como qué es una creencia o una convicción, o el impacto que ésta puede tener en la sociedad. Consecuentemente, el órgano de Estrasburgo ha considerado que las autoridades nacionales, como aventajadas conocedoras de la realidad de su país, están mejor cualificadas para entender si la injerencia acometida sobre el derecho está justificada o no.

A este respecto, resulta llamativo observar que la gran amplitud otorgada al margen de apreciación del Estado, en todos los casos relativos a prendas islámicas explicados en la tesis, parece equilibrar la balanza a favor de las posiciones nacionales, restringiendo, por tanto, el contenido de la libertad religiosa del artículo 9 del Convenio.

Sin embargo, esa misma gran amplitud del margen de apreciación permitió al Tribunal concluir en el asunto *Lautsi* que, aunque la presencia del crucifijo en las aulas confería una posición preeminente al catolicismo frente a otras religiones, tal hecho no podía ser considerado como adoctrinamiento. Por añadidura, mientras que el velo islámico había sido considerado un símbolo religioso fuerte, el crucifijo fue considerado como un símbolo religioso pasivo.

En este contexto, parece que sería oportuno reflexionar sobre la conveniencia de que se establezcan límites al margen de apreciación concedido a los Estados, cuando de cuestiones religiosas se trata. En particular, ante el recelo que origina la presencia del *hiyab* en Europa. En este sentido, el establecimiento de límites al margen de apreciación podría contribuir a evitar que “se vaciara” de contenido el derecho a la libertad religiosa de algunas mujeres de religión musulmana. Pero, también sería importante si lo que se espera es que el Tribunal, al resolver los conflictos que se le han planteado, contribuya poco a poco a armonizar las posiciones nacionales, en aras del establecimiento de un estándar mínimo común de protección de este derecho.

En cualquier caso, y a pesar de las críticas recibidas, lo cierto es que la doctrina del margen de apreciación sigue siendo una herramienta necesaria y útil, al servicio de una armonización de valores en un espacio que se caracteriza por su gran pluralismo moral, ético y cultural.

Por otro lado, el amplio juego de la doctrina del margen de apreciación no ha impedido que el Tribunal de Estrasburgo se haya erigido en tenedor de la última palabra en garantía de la libertad religiosa. En este sentido, el Tribunal ha determinado si los límites impuestos, en el caso en concreto, a la presencia pública de prendas y símbolos religiosos constituyen, o no, una medida necesaria en una sociedad democrática.

De esta forma, el Tribunal ha concluido que la necesidad de proteger la seguridad pública justifica, en todo caso, la prohibición de llevar en los controles de seguridad prendas religiosas que cubren la cabeza. En otro orden de cosas, el Tribunal ha ponderado la presencia de una cruz en el lugar de trabajo con el derecho de una empresa a proteger su imagen comercial, y ha concluido que esta última es una cuestión menor que no puede justificar la restricción impuesta a la manifestación externa de la libertad religiosa.

Finalmente, cuando el asunto ha concernido a la presencia en el espacio público del velo islámico integral, la necesidad de respeto a los derechos de los demás –como principio sustancial para “vivir juntos” en una sociedad plural en lo religioso– ha justificado la prohibición impuesta, por la autoridades francesas, a una mujer musulmana que lo llevaba como parte de una práctica propia de la corriente del Islam que profesaba.

- *La discriminación religiosa*

Existe en Europa una gran diversidad de modelos de relación entre el Estado y las comunidades y organizaciones religiosas, modelos que, sin embargo, pueden sintetizarse de la siguiente manera: a) aquéllos en los que existe una total separación entre el Estado y las organizaciones religiosas, los cuales se fundamentan en el principio de la laicidad; b) aquéllos en los que existe una Iglesia Oficial u Iglesia de Estado, la cual se beneficia de una serie de privilegios constitucionales; y c) aquéllos en los que existe un acuerdo, de tipo concordatario, entre el Estado y las confesiones religiosas, el cual atribuye un estatuto privilegiado a éstas. De los tres, este último modelo, conocido como confesional, es el que prevalece.

Ante la diversidad de modelos europeos, el Tribunal ha admitido, también aquí, un amplísimo margen de apreciación a los Estados a la hora de regular sus relaciones con las diferentes confesiones religiosas.

Desde la óptica de la interdicción de la discriminación por razones religiosas, el problema se ha planteado con el modelo de Iglesias de Estado y el confesional, que prevén una serie de privilegios para alguna o algunas confesiones mayoritarias; lo cual puede suponer una discriminación para las minorías religiosas.

Al respecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha admitido la compatibilidad con el Convenio de los tres modelos. El Tribunal ha tenido en consideración el papel social y políticamente relevante de algunas confesiones religiosas, y, desde ahí, ha concluido que lo determinante no es que un Estado otorgue una serie de privilegios a concretos grupos religiosos que ostentan cierto estatus en un país, sino la obligación del Estado de que todos los grupos religiosos que lo deseen tengan una justa oportunidad de solicitar este estatus. De manera que si llegara a existir una diferencia de trato ésta responda a criterios objetivos y sea proporcionada. Así pues, el Tribunal ha proclamado

la compatibilidad con el Convenio de los modelos confesionales o de las Iglesias de Estado, siempre que no constituyan un perjuicio para la libertad de religión de quienes no forman parte de la confesión mayoritaria.

En otro orden de cosas, cuando la discriminación por motivos religiosos ha afectado al derecho a la vida privada y familiar del recurrente, el TEDH ha concluido, con rotundidad, que la confesión religiosa a la que pertenece uno de los cónyuges no puede ser el elemento que determine, en los supuestos de separación y divorcio, a cuál de ellos se atribuye la patria potestad de los hijos menores. El Tribunal ha sentenciado que lo determinante es el interés del menor, y no la creencia religiosa de sus padres; pues, en otro caso, se estaría incurriendo en una discriminación por motivos religiosos prohibida por el artículo 14 del Convenio.

- ***El derecho a la instrucción religiosa***

El artículo 2 del Protocolo número 1 o Protocolo adicional al Convenio garantiza el derecho a la educación, en su primera disposición; y el derecho de los padres a que los hijos reciban la educación que esté de acuerdo con sus convicciones religiosas, en la segunda.

La determinación del contenido del currículo educativo es competencia de los Estados. Pero, tal y como hemos señalado, no se trata de una competencia ilimitada, dado que, los padres podrán, por motivos de conciencia, oponerse a determinados contenidos educativos. El objetivo último es proteger a los menores frente al adoctrinamiento estatal y garantizar el pluralismo educativo, que es un valor esencial en toda sociedad democrática.

Por otro lado, y en relación al derecho de los progenitores, el Tribunal ha afirmado, en reiteradas ocasiones, que las convicciones de éstos, para poder ser objeto de protección, deben revestir cierto grado de fuerza, coherencia, seriedad e importancia.

En cualquier caso, no se exigirá al Estado que, con el fin de satisfacer las convicciones paternas, renuncie absolutamente a su ideario educativo o, realice un esfuerzo de tal grado que pueda incluso hacer peligrar el derecho a la instrucción del menor. En este sentido, recordaremos que el TEDH ha señalado que las dos frases del artículo 2 del

Protocolo adicional forman parte de un todo, en el que el derecho de los progenitores está subordinado al derecho del menor.

De modo que la obligación del Estado consistirá aquí en que el contenido del currículo educativo sea lo suficientemente neutro, como para que no constituya un atentado contra la libertad ideológica de los padres, ni la del propio menor. Por otra parte, en caso de contradicción entre las pretensiones de ambos, el Tribunal ha señalado que prevalecerá el derecho de este último.

- *La libertad religiosa como límite a la libertad de expresión*

Cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha analizado algún asunto, en el que la libertad de expresión es objeto de restricciones en defensa de las creencias religiosas de terceros, ha comenzado su argumentación jurídica, generalmente, con la proclamación de que la libertad de expresión es uno de los fundamentos esenciales de toda sociedad democrática así como una de las condiciones primordiales para su progreso y para el de las personas que la integran.

A partir de esa consideración, el Tribunal ha afirmado que cualquier restricción a este derecho fundamental ha de ser objeto de una interpretación estricta, hasta el punto de que se pueden llegar a proteger ideas que chocan, inquietan o incluso ofenden a un Estado o a cierta parte de su población.

De cualquier modo, el ejercicio de la libertad de expresión conlleva también sus deberes y responsabilidades. En este sentido, y en el marco de las creencias religiosas, el Tribunal ha afirmado otrosí que el respeto a las convicciones de los demás exige que se traten de evitar aquéllas expresiones que sean gratuitamente ofensivas.

Entre las expresiones que pueden ofender los sentimientos religiosos de terceros, el TEDH ha diferenciado aquéllas que constituyen una “ofensa gratuita” de aquéllas otras que forman parte del discurso del odio o *hate speech*.

La categoría “ofensa gratuita” ha permitido, por su grado de indeterminación, un amplio juego al margen de apreciación de los Estados; el cual tiende, además, a ser más extenso al no existir una noción uniforme en Europa sobre los posibles límites que cabe

establecer a la libertad de expresión en garantía de los sentimientos religiosos ajenos. Así, y en el ejercicio de su margen de apreciación, las autoridades nacionales han podido catalogar como gratuitas determinadas ofensas por carecer las mismas de justificación alguna y, también, sancionarlas. En estos casos, el TEDH ha verificado si, efectivamente, existía una fundamentación suficiente que justificara la restricción del derecho a la libertad de expresión del recurrente.

En cuanto al *hate speech*, o discurso del odio, la respuesta del Tribunal ha sido categórica, al afirmar con rotundidad que, en ningún caso, el discurso que promueve el odio religioso encontrará amparo en el derecho a la libertad de expresión. Consecuentemente, cuando el Tribunal ha constatado que ha existido un discurso que propaga el odio, o incita a éste, ha concluido que la restricción de la libertad de expresión ha sido legítima, y que la medida adoptada era necesaria en una sociedad democrática.

B) RELATIVAS AL RECONOCIMIENTO Y LA TUTELA DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LA UNIÓN EUROPEA

1. La Unión Europea como una “Europa de los derechos fundamentales”. He comenzado la segunda parte de la tesis recordando la célebre frase pronunciada por Jean Monnet, el año 1952, en los inicios de la construcción europea: “nous ne coalisons pas les Etats, nous unissons les hommes”. En el trasfondo de esta frase radicaba la idea de una Europa que trascendiese la mera unión de Estados, una Europa en la que la persona humana y sus derechos constituyesen el núcleo central.

Sin embargo, en los Tratados originarios no encontramos ni tan siquiera una referencia genérica a los derechos humanos. Y lo cierto es que hasta la entrada en vigor de la reforma de Lisboa, en diciembre del año 2009, la Unión Europea no ha dispuesto de un texto normativo propio que con carácter vinculante garantizara la tutela de los derechos

fundamentales; lo cual, no obstante, no ha supuesto que éstos hayan estado absolutamente carentes de reconocimiento. Ha sido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea o TJUE (con anterioridad a la reforma de Lisboa como Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas o TJCE) el que, a través de una eficiente labor pretoriana, ha venido identificando y reconociendo los derechos fundamentales a tutelar en el ámbito de la Unión Europea desde los años 70 del siglo pasado.

En este sentido, y aunque todavía no han pasado ni cincuenta años desde que el Derecho comunitario comenzó a tutelar los derechos fundamentales (como principios generales del derecho), y han transcurrido poco más de quince desde que se promulgó la Carta, y menos de una década desde que a ésta se le atribuyó eficacia jurídica vinculante, parece que la UE se acerca a lo que el Abogado General Dámaso Ruiz-Jarabo denominó “casa común” de los derechos fundamentales (Conclusiones presentadas el 8 de junio de 2006, asunto Van Straaten, C-150/05, apdo. 61). Y ello a pesar de que a la Unión aún le cueste concretar su adhesión al CEDH.

2. La libertad religiosa en el Derecho originario de la UE (TUE y TFUE). La libertad religiosa no se reconoce, expresamente, como derecho subjetivo, ni en el Tratado de la Unión Europea, ni en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Lo cual, por otra parte, no impide que podamos observar en su articulado que el hecho religioso tiene cierta importancia para la Unión. Así se deduce, por ejemplo, del Preámbulo del TUE, que atribuye a la herencia religiosa europea la condición de fuente de inspiración de los valores democráticos; o del hecho de que de las once disposiciones de aplicación general del TFUE (Título II de la Primera Parte del TFUE, arts. 7 a 17, ambos inclusive) tres de ellas contengan algún tipo de vinculación con lo religioso (en concreto, los arts. 10, 13 y 17 del TFUE).

No obstante, y a pesar de la falta de un reconocimiento expreso, del artículo 6 del TUE podemos concluir que la Unión ofrece una muy completa protección a esta libertad, por varios motivos. En primer lugar, porque este artículo atribuye valor jurídico vinculante a la Carta, la cual reconoce expresamente la libertad religiosa en su artículo 10; en segundo lugar, porque ordena la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos, que protege la libertad religiosa, como ya sabemos, en su artículo 9; y en tercer lugar, porque la libertad religiosa, tal y como la reconoce el Convenio,

junto con las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, en materia religiosa, forman parte del Derecho de la Unión como principio general del Derecho.

Por otra parte, del contenido del artículo 17 del TFUE cabe deducir que la Unión Europea muestra gran respeto hacia las iglesias y los diferentes modelos de relación entre éstas y los Estados europeos. Aquí, la UE se aparta del intervencionismo, y se compromete a respetar y no prejuzgar el estatuto atribuido a las iglesias, comunidades y asociaciones religiosas en los diferentes Estados. De este modo, la Unión opta por remitirse a la posición y regulación estatal. Para la UE, las iglesias tienen un papel relevante en la configuración del “alma” de Europa, y por ello, se compromete a mantener un diálogo abierto y regular con aquéllas; sin embargo, al mismo tiempo, adopta una actitud de respeto hacia las mismas, absteniéndose de interferir en la regulación del Estado.

Una muy similar actitud de deferencia hacia el hecho religioso se pone también de manifiesto en el artículo 13 del TFUE, que señala el compromiso de la Unión con el bienestar de los animales, pero, desde el respeto a las costumbres relativas a los ritos religiosos. Este mismo proceder pudimos también observarlo en la jurisprudencia del TEDH.

Por último, cabe señalar que el interés de la Unión Europea por la protección de la libertad religiosa se muestra, en el TFUE, también desde la perspectiva del principio de igualdad de trato y no discriminación. A este tenor, la Unión manifiesta su compromiso con la lucha contra la discriminación por motivos religiosos en los artículos 10 y 19 de este Tratado.

3. El reconocimiento de la libertad religiosa en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. La tutela que otorga la Carta, a la libertad religiosa, no dista de la conferida por el texto que le sirve de inspiración, el CEDH. De hecho, el párrafo primero del artículo 10 de la CDFUE reproduce, textualmente, el artículo 9 del CEDH. Así pues, reconoce, en primer lugar, la dimensión interna de la libertad religiosa; en segundo lugar, la dimensión externa; y por último, la colectiva. Las dos novedades que presenta este artículo de la Carta respecto al Convenio son: por una parte, la omisión de referencia alguna a los límites al ejercicio del derecho, que el artículo 9 del Convenio enumera en su párrafo segundo; y por otra, el reconocimiento

del derecho a la objeción de conciencia por motivos religiosos. Parece pertinente recordar ahora que hasta la reciente Sentencia de Gran Sala, de 7 de julio de 2011, en el asunto *Bayatyan c. Armenia*, Estrasburgo no ha reconocido este derecho como una manifestación de la libertad de conciencia del artículo 9.

El derecho de los padres a que la educación y enseñanza de sus hijos respete sus convicciones religiosas es garantizado por el párrafo tercero del artículo 14 de la Carta, que lo hace, también, en términos idénticos al artículo 2 del Protocolo adicional al Convenio. Con una pequeña salvedad, consistente en que la Carta, cuando reconoce ese derecho, señala que éste tiene lugar desde el respeto a lo que disponen las legislaciones nacionales al respecto.

En lo que concierne al reconocimiento del principio de no discriminación por motivos religiosos, el artículo 21 de la Carta se inspira, también, en el CEDH. En su artículo 14, en concreto. Ahora bien, la Carta parece querer ampliar en su literalidad, en cierta medida, la protección del derecho a la igualdad de trato conferida por aquél. Por un lado, porque contiene una prohibición general de discriminación, cuando el Convenio prohíbe, únicamente, algunas de las casusas más frecuentes de discriminación; y por el otro, porque, a diferencia del Convenio, no restringe la prohibición de discriminación al reconocimiento y disfrute de los derechos contemplados en su texto.

Finalmente, cabe señalar otra novedad introducida por la Carta. Es la relativa al respeto a la diversidad religiosa que contiene el artículo 22, y a la cual el Convenio no se refiere explícitamente. El contenido de este artículo se muestra coherente con el pluralismo religioso que caracteriza a las sociedades europeas actuales. En este sentido, la Unión no ha querido permanecer ajena a aquél, y ha manifestado su respeto a la diversidad religiosa. Lo que, desde luego, parece venir a reforzar la garantía que la Unión Europea otorga a la libertad religiosa. Una adecuada protección de pluralismo religioso es, seguramente, la mejor manera de proteger la libertad religiosa. Por otra parte, cabe también señalar que el compromiso que asume la UE con la diversidad religiosa es de respeto, lo cual, en principio, parece significar una carga vinculante menor que si se hubiera comprometido a garantizarla o tutelarla. En este sentido, parte de la doctrina ha calificado este compromiso como de “perfil bajo”.

4. La libertad religiosa en el Derecho derivado. El Derecho derivado de la Unión Europea también ha contribuido a delimitar el contenido y alcance de la libertad religiosa. Se trata de textos normativos que, aunque no inciden directamente sobre la cuestión religiosa –pues la Unión carece de competencias normativas al respecto–, sí que vienen a regular de manera colateral algún aspecto de esta libertad. Son, por otra parte, Reglamentos y Directivas que atañen a cuestiones absolutamente dispares entre sí. Así, y por ejemplo, incumben a: la eficacia civil de las sentencias matrimoniales dictadas por los tribunales eclesiásticos; las condiciones en las que ha de tener lugar el sacrificio o matanza de los animales; la protección de los datos de carácter personal; la ordenación del tiempo de trabajo; el establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación; o al establecimiento de las normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional.

De todos los textos normativos explicados, uno de los que parece estar llamado a alcanzar mayor protagonismo en lo que a la cuestión religiosa se refiere es la Directiva 2000/78/CE del Consejo, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Esta Directiva, que es reflejo de la constante preocupación de la Unión por la lucha contra la discriminación, prohíbe toda discriminación por motivos religiosos, bien sea directa o indirecta, en el marco de las relaciones laborales. Así, esta Directiva puede constituir una herramienta muy útil al servicio de las minorías religiosas, que, en ocasiones, se enfrentan a obstáculos de diversa índole en el acceso al empleo.

Por otra parte, y desde la perspectiva institucional del derecho, la Directiva se muestra absolutamente respetuosa con la autonomía de las confesiones religiosas, permitiendo a los Estados miembros considerar no discriminatoria una diferencia de trato basada en la religión, cuando ésta tiene lugar en el marco de una relación laboral que se desarrolla en el seno de aquéllas, y siempre que la característica de la religión constituya un requisito profesional esencial de la actividad que se desarrolla.

5. La libertad religiosa en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Cuando hablamos de la tutela de los derechos fundamentales en el espacio de la UE destaca, de forma particular, la labor de protección realizada en este campo por el

Tribunal de Justicia. Es verdad que el juez encargado de la aplicación del Derecho de la Unión en el caso concreto –y por tanto de tutelar los derechos fundamentales de la Unión en el mismo, incluida la libertad religiosa– es el juez nacional, que cumple así una función de juez cotidiano y garante común del Derecho de la Unión y de los derechos fundamentales de la UE. No obstante, quien debe fijar el contenido y el estándar de protección de los derechos fundamentales de la Unión, incluida la libertad religiosa, es el Tribunal de Justicia. El TJUE es, además, garante de los mismos frente a la actuación de las instituciones, órganos y organismos de la Unión.

Este Tribunal reconoció, por primera vez, el derecho fundamental a la libertad religiosa en la Sentencia del caso *Prais*, de Octubre de 1976. De modo que parece posible afirmar que el reconocimiento del derecho, por esta Institución, fue temprano. Y ello, más aún, si lo comparamos con la fecha del primer pronunciamiento del TEDH sobre el artículo 9 del Convenio, la Sentencia del asunto *Kokkinakis c. Grecia*, de mayo de 1993. En *Prais*, el Tribunal reconoció que la libertad religiosa, tal y como se cita en el Convenio, forma parte, como principio general del Derecho, de los derechos fundamentales reconocidos por el Derecho Comunitario.

Sin embargo, y al menos hasta fechas recientes, el TJUE se ha pronunciado en contadas ocasiones sobre la libertad religiosa. Por otra parte, cuando lo ha hecho, ha sido básicamente en un asunto relacionado con el empleo. De cualquier manera, la importancia del ELSJ, en conexión con la crisis migratoria y el terrorismo, o la importancia del principio de igualdad de trato en la Unión, parece que pueden desencadenar una mayor implicación de ésta en cuestiones religiosas.

En efecto, y tal y como he expresado con anterioridad, cabría señalar que el Derecho antidiscriminatorio de la Unión está llamado a protagonizar un papel relevante en materia religiosa. Así lo han puesto de reflejo, además, los asuntos *Achbita* y *Bougnau* [STJUE, 14 de marzo de 2017 (Gran Sala), Asuntos C-157/15 y C-188/15, respectivamente]. Dos asuntos que conciernen a un tema muy actual, y también muy sensible, como es el que atañe a la presencia del fular islámico en el lugar de trabajo. En ambos se ha discutido si el Derecho antidiscriminatorio de la Unión –en concreto, el artículo 21 de la Carta, que prohíbe la discriminación por motivos religiosos, en conexión con la Directiva 2000/78/CE del Consejo, relativa al establecimiento de un

marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación— ampara o no a las mujeres musulmanas que desean llevar el velo en su puesto de trabajo, infringiendo con su conducta una norma de empresa que lo prohíbe.

El TJUE ha dictado Sentencia, sobre estos asuntos, en fechas muy próximas al depósito de esta tesis, en concreto el 14 de marzo del presente. Este Tribunal ha concluido que una norma interna de una empresa que prohíbe el uso visible de cualquier signo político, filosófico o religioso no constituye una discriminación directa. Ahora bien, también ha señalado que, ante la ausencia de tal norma, la voluntad del empresario de responder al deseo de un cliente de no seguir siendo atendido por una trabajadora que lleve el velo islámico no puede considerarse un requisito profesional que permita descartar la existencia de una discriminación.

No obstante, de la lectura de ambas Sentencias, también parece posible concluir que el TJUE se ha pronunciado en el sentido de hacer prevalecer la libertad de empresa sobre la libertad religiosa de las recurrentes. Quizás cabría decir que, mediante las Sentencias de los casos *Achbita* y *Bougnaoui*, el TJUE ha permitido que el interés económico del empresario, consistente en obtener una mayor ganancia, pueda imponerse sobre las propias políticas antidiscriminatorias de la Unión, las cuales tienen como objetivo, entre otros, suprimir los obstáculos con los que pueden encontrarse algunos grupos en el acceso al empleo.

Respecto a esto último, y a la vista de estos pronunciamientos, podría resultar preocupante que el acceso al mercado laboral de las mujeres musulmanas, para las que la religión constituye una cuestión de identidad y —como tal— no renunciable, se encuentre en peligro.

Con todo, tampoco podemos olvidar que el Tribunal de Luxemburgo es el intérprete supremo del Derecho de la Unión, y que sus decisiones se imponen sobre los 28 Estados miembros que la integran. De modo que, en una Europa plural desde un punto de vista religioso, en la que, además, no existe una noción uniforme sobre lo que significa la religión ni sobre el papel que ésta debe desempeñar en el espacio público, y en la que, por añadidura, la religión aparece muy vinculada a fenómenos como el terrorismo, la crisis migratoria o las cuestiones sexo-género, somos muchos los que nos hemos cuestionado cuál debería haber sido, en estos casos, el estándar de protección del

derecho a la libertad religiosa que debía haber aplicado el Tribunal. La respuesta de éste, sin duda, no ha contentado a todos. Ahora bien, tampoco parece posible negar que, ante la compleja realidad aquí descrita, el TJUE ha optado por tener como guía la cautela en su modo de proceder.

Por otra parte, parece procedente recordar ahora que el Tribunal de Estrasburgo ya se pronunció sobre una cuestión muy parecida en la Sentencia del caso *Eweida*, donde la demandante se quejó de las restricciones impuestas por su empresa a su deseo de llevar una cruz católica atada al cuello. En este caso, el TEDH concluyó que, aunque el deseo de la empresa de proyectar una cierta imagen corporativa era sin duda alguna legítimo, “los tribunales nacionales le concedieron demasiado peso” cuando lo ponderaron con el derecho a la libertad religiosa de la Sra. Eweida. En consecuencia, quizás no resulte del todo descabellado preguntarse si el TJUE ha rebajado en *Achbita* y *Bougnaoui* el estándar mínimo de protección establecido por el Tribunal de Estrasburgo.

C) UNA APRECIACIÓN COMPARATIVA DE AMBOS SISTEMAS

En las últimas décadas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha desarrollado una intensa labor como garante de la libertad religiosa en el espacio regional del Consejo de Europa. Con un copioso número de pronunciamientos relativos a este derecho, el Tribunal de Estrasburgo ha contribuido al establecimiento, aunque no sin dificultades, de un estándar mínimo de protección del mismo.

Frente a esta profusa labor, el número de pronunciamientos del Tribunal de Luxemburgo relativos a la libertad religiosa, o al hecho religioso en general, no resulta tan significativo. No obstante, cabe señalar que, durante los últimos años, la cuestión religiosa ha adquirido cierto protagonismo ante el Tribunal de Luxemburgo. Por ejemplo, en lo que va de año, este Tribunal ha dictado tres sentencias, todas ellas en

Gran Sala, que atañen a la cuestión religiosa. Además, tiene también pendientes de resolución dos cuestiones prejudiciales sobre el tema.

De manera que parece posible afirmar que a la Unión Europea no le es ajena la cuestión religiosa. Lo cual resulta visible, en particular, si nos fijamos en la cantidad de normas de Derecho derivado de la Unión que atañen al hecho religioso, en alguno de sus aspectos. En este sentido podría decirse que, si el sistema jurídico del Consejo de Europa destaca por su desarrollo jurisprudencial, el de la Unión lo hace por el normativo.

En cualquier caso, lo cierto es que el contenido y alcance que se reconoce a la libertad religiosa no dista de un sistema a otro. En ambos se reconocen la libertad de conciencia como derecho individual y subjetivo, el derecho a la no discriminación por razones religiosas, así como el derecho de los padres a que la educación que reciben sus hijos sea acorde a sus convicciones religiosas. Igualmente, los dos muestran un gran respeto hacia los diferentes modelos de relación Iglesias-Estado existentes en sus Estados miembros, y hacia el derecho de la iglesias a su autogobierno.

Además, en ambos sistemas se aprecia que las autoridades nacionales tienen un papel destacado cuando se trata de decidir sobre las cuestiones religiosas nacionales. De tal suerte que aquéllas son consideradas como mejor capacitadas para decidir sobre el asunto en litigio. En este sentido, es muy frecuente el recurso a la doctrina del margen de apreciación nacional en Estrasburgo. No obstante, pienso que, también en Luxemburgo se observa, en este concreto ámbito, el recurso a remitirse específicamente al margen de apreciación judicial nacional, más allá de la aplicación por el juez nacional del Derecho de la Unión que viene ya de suyo. Así ha ocurrido, por ejemplo, en las Sentencias *Achbita* o *Bougnaoui*. Por otra parte, esta postura resulta comprensible ante la diversidad de valores y principios que –en lo que a cuestiones religiosas se refiere– existe en los Estados europeos, y a la consecuente imposibilidad de definir un concepto de religión que sea común a todos ellos.

Con todo, tras la entrada en vigor de la reforma de Lisboa, la libertad religiosa goza, en los Estados miembros de la Unión Europea, de una triple protección: a) la que le otorga el sistema de derechos fundamentales de la Unión Europea (art. 6 TUE); b) la conferida por el sistema de derechos fundamentales reconocido por el ordenamiento

constitucional de cada Estado miembro (que regirá en el ámbito de las competencias no atribuidas a la Unión, esto es, en el que no es de aplicación el Derecho de la Unión); y c) la atribuida por el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos (y del resto de los Tratados Internacionales de los Derechos Humanos de los que sean signatarios los Estados miembros); constituyendo el estándar de protección fijado por el Consejo de Europa el estándar mínimo al que deberán someterse tanto los ordenamientos internos, como el ordenamiento de la Unión. Por consiguiente, y a pesar de su negativa a la adhesión de la Unión al Convenio, el Tribunal de Justicia de Luxemburgo deberá permanecer atento a la evolución de éste, y de la interpretación que del artículo 9 del mismo haga el Tribunal Europeo de derechos Humanos.

No obstante, cuando existe correspondencia entre los derechos garantizados por la Carta y el Convenio, el Derecho de la Unión puede conceder una protección más extensa que la concedida por el sistema regional europeo (art. 52.4 CDFUE). En este sentido, el Derecho antidiscriminatorio de la Unión, en su vertiente de no discriminación por motivos religiosos, parece revelarse como una posible vía para una protección más “eficaz” del derecho a la libertad religiosa. Así pues, el artículo 21 de la Carta y la Directiva 2000/78, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, podrían constituir una eficiente herramienta al servicio de las minorías religiosas, en este ámbito.

Ello sería debido a que el Derecho antidiscriminatorio de la Unión y, en particular, la Directiva 2000/78, regula la discriminación indirecta como una herramienta al servicio de la protección de las personas, pero también de los grupos, a quienes normas o prácticas, aparentemente neutras, pueden colocar en una situación de desventaja, por razón de su religión o convicciones, en el acceso al empleo o la ocupación. Adicionalmente, cuando unos hechos son considerados, según esta Directiva, constitutivos de discriminación directa, la protección del principio de igualdad de trato se intensifica. En primer lugar, porque sólo se admiten las excepciones al mismo previstas expresamente; y, en segundo lugar, porque constatada aquélla, queda excluido todo juicio acerca de si la medida es adecuada y necesaria. Sin embargo, frente a esta especial sensibilidad que, ante unos hechos constitutivos de discriminación, muestra el Derecho de la Unión, el artículo 14 del Convenio parece tener en el sistema convencional europeo un papel algo menos autónomo. En este sentido, una vez que el

Tribunal Europeo de Derechos Humanos constata la violación de un derecho garantizado por el Convenio, la regla general es que no examine si ha existido, o no, discriminación, salvo que ésta haya sido flagrante y evidente.

La incidencia en el sistema jurídico español de lo dispuesto por los tribunales supranacionales europeos. Por último, cabe señalar que lo que dispongan la jurisprudencia de Estrasburgo y de Luxemburgo en relación a la libertad religiosa será de obligado cumplimiento para los Estados miembros del Consejo de Europa y de la Unión Europea, respectivamente. En el primero de los casos, porque sus decisiones vincularán, dado su efecto general de cosa interpretada, además de a las partes en el proceso, a todos los Estados miembros del Consejo de Europa, quienes deberán ajustar su sistema jurídico al establecido por el TEDH al interpretar el Convenio y sus derechos. Y en el segundo, porque el Tribunal de Justicia de la Unión Europea es el intérprete supremo de un ordenamiento que es aplicado, en su mayor parte, por los Estados miembros, un ordenamiento que goza, además, de primacía sobre el propio nacional. De manera que será necesario estar a lo que ambos Tribunales dispongan respecto al derecho fundamental a la libertad religiosa, e interpretar el contenido y alcance del artículo 16 de nuestra Constitución conforme a lo que ellos resuelvan.

BIBLIOGRAFÍA

- AARRASS, B.: “Religious prosecution in the Qualification Directive: the ‘core’ of fundamental rights as a core business of EU asylum law?”, *European Law Blog*, 10 de mayo de 2012, disponible en: <http://europeanlawblog.eu/2012/05/10/religious-prosecution-in-the-qualification-directive-the-core-of-fundamental-rights-as-a-core-business-of-eu-asylum-law/>
- ADRIAN, M: *Religious freedom at risk, The EU, French Schools, and Why the Veil was Banned*, Springer, Switzerland, 2016.
- AGOUES MENDIZABAL, C.: “Libertad de culto en el medio ambiente urbano”, en GOIZUETA VERTIZ, J. y CIENFUEGOS MATEO, M. (dirs.), *La eficacia de los derechos fundamentales en la UE: cuestiones avanzadas*, Aranzadi, Cizur Menor, 2014, págs. 493-526.
- AKGÖNÜL, S.: “Religious Institutions of the Muslim Minority of Greece”, en SHADID, W.A.R. y VAN KONINGSVELD, P.S. (eds.), *Religious Freedom and the neutrality of the State: the position of Islam in the European Union*, Peeters, Leuven, 2002, págs. 145-157.
- ALÁEZ CORRAL, B.: “Símbolos religiosos y ejercicio de los derechos fundamentales en los espacios públicos”, en REQUEJO RODRÍGUEZ, P. (coord.), *Derechos y espacio público: Cátedra de amparo de derechos y libertades*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, Oviedo, 2013, págs. 115-166.
- “Caso Folgero y respeto a las convicciones morales de los padres”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 3, 2008, págs. 13-29.
- ALBERTÍ ROVIRA, E.: *El proyecto de nueva Constitución Europea: balance de los trabajos de la Convención sobre el futuro de Europa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- ALENDASALINAS, M.: “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ante la objeción de conciencia al servicio militar: ¿inmovilismo o falta de cobertura legal?”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 22, 2010, págs. 1-19.

- “La presencia de símbolos religiosos en la aulas públicas, con especial referencia a la cuestión del velo islámico”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 9, 2005, págs. 1-26.

ALONSO GARCIA, R.: “Análisis crítico del veto judicial de la UE al CEDH en el Dictamen 2/13, de 18 de diciembre de 2014”, *Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional, W.P. I.D.E.I.R.*, núm. 26, 2015, págs. 1-3.

- “Sobre la adhesión de la UE al CEDH (o sobre cómo del dicho al hecho hay un gran trecho)”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 53, 2015, págs. 11-16.
- *El juez nacional en la encrucijada de los derechos fundamentales*, Aranzadi, Cizur menor, 2014.
- *Sistema jurídico de la Unión Europea*, Aranzadi, Cizur Menor, 4ª ed. 2014.
- “Epílogo: la novedosa opinión consultiva del Protocolo número 16 del Convenio Europeo de Derechos Humanos”, en ALONSO GARCÍA, R. y UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I. (dirs.), *La cuestión prejudicial europea*, European Inklings (EUi) núm. 4, Instituto Vasco de Administraciones Públicas (IVAP), 2014, págs. 179-186.
- “La evolución de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, ponencia en Curso de verano sobre *La tutela jurisdiccional de los derechos. Del Constitucionalismo Histórico al Constitucionalismo de la Integración*, Palacio Miramar, Donostia-San Sebastián, 4-6 de julio de 2012.
- “Lisboa y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional, WP IDEIR*, núm. 1, 2010, págs. 1-32.
- “La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, núm. 209, 2000, págs. 3-17.
- *Derecho comunitario. Sistema constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea*, Centro de Estudios Ramón Areces (CERA), Madrid, 1994.

ALONSO GARCÍA, R. y SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, D.: *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Explicaciones, concordancias y jurisprudencia*, Civitas, Madrid, 2006.

- *La Constitución Europea. Texto, antecedentes, explicaciones*, Civitas, Madrid, 2005.

ALONSO GARCÍA, E.: “La Constitucionalización de la dignidad y el bienestar de los animales. Su valor como principio general del Derecho de rango constitucional”,

- disponible en <http://web.psoe.es/source-media/000000484000/000000484358.pdf>, págs. 1-59.
- ALSTON, F. y WEILER, J. H. H.: “An "Ever Closer Union" in Need of a Human Rights Policy”, *European Journal of International Law*, núm. 9, 1998, págs. 658-723.
- ÁLVAREZ CONDE, E. y GARRIDO MAYOL, V. (dirs.): *Comentarios a la Constitución Europea*, Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana en colaboración con la editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- ÁLVAREZ JIMÉNEZ, J.I.: “La protección del patrimonio cultural europeo frente a la exportación ilegal”, *Revista de Derecho UNED*, núm. 6, 2010, págs. 13-40.
- ANDRÉS SAENZ DE SANTA MARÍA, P.: “La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en la práctica española”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 15, 2008, págs. 233-255.
- ANGELETTI, S.: “Discriminazioni per motivo religiosi nell’ambito lavorativo: una breve analisi dei dati elaborati dall’Agenzia dell’Unione Europea per i diritti fondamentali”, *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, núm. 1, 2013, págs. 19-28.
- ANNICCHINO, P.: “Il conflitto tra il principio di autonomía dei gruppi religiosi ed altri diritti fondamentali: recenti pronunce della Corte Suprema degli Stati Uniti e della Corte europea dei Diritti dell’Uomo”, *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, vol. 1, 2013, págs 55-70.
- APOSTOLO, A.: “La Corte di giustizia si pronuncia su richieste di riconoscimento dello status di rifugiato per motivi religiosi”, *Giurisprudenza Costituzionale*, 2012, págs. 3772-3779.
- ARAI-TAKAHASHI, Y.: “Article 10: Freedom of expression”, en HARRIS, D.J., O’BOYLE, M., BATES, E.P., y BUCKLEY, C.M., *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2ª ed. 2009, págs. 443-513.
- *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Intersentia, Antwerpen, Oxford, 2001.
- ARECES PIÑOL, M.T.: “El Tribunal de Estrasburgo valida la ley francesa que prohíbe el Burka en los espacios públicos”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm.37, 2015, págs. 1-59.

- ARLETTAZ, F.: “Símbolos religiosos en la órbita del poder público: dos aproximaciones”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 161, 2013, págs. 143-170.
- “La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la libertad religiosa: un análisis jurídico-político”, *Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, núm. 27, 2012, págs. 209-240.
 - “Las Sentencias Lautsi en el contexto de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista Electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja*, núm. 10, 2012, págs. 27-44.
- ARNULL, A.: “Protocol (No. 30) on the Application of the Charter of Fundamental Rights of the European Union to Poland and the United Kingdom”, en PEERS, S., HERVEY, T., KENNER, J., y WARD, A. (eds.), *The European Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Hart Publishing, Oxford, 2014, págs. 1595-1612.
- ARZOZ SANTISTEBAN, X.: *La tutela de los derechos fundamentales de la Unión Europea por el Tribunal Constitucional*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), Madrid, 2015.
- ASTIGARRAGA ZULAICA, J.M. y RUIZ VIEYTEZ, E.J., “Religious diversity and EU action: the overwhelming impact of subsidiarity on legislative instrument”, en FOLETS M.C., ALIDADI K., NIELSEN, J.S., y YANASMAYAN, Z. (coeds.), *Belief, law and Politics. What Future for a Secular Europe?*, Ashgate Publishing, Farnham, 2014, págs. 99-106.
- BAILLIE, L.C.: “Protection of Religious Minorities in Europe: The Council of Europe's Successes and Failures”, *American University International Law Review*, vol. 23, núm.3, 2007, págs. 617-645.
- BALAGUER CALLEJÓN, F.: “La Constitución Europea tras el Consejo Europeo de Bruselas y el Tratado de Lisboa”, publicado en la versión electrónica de la *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 8, 2007, y disponible en: <http://www.ugr.es/~redce/REDCE8/articulos/01FranciscoBalaguer.htm>
- BARNARD, C.: “The Protection of Fundamental Social Rights in Europe After Lisbon: A Question of Conflicts of Interest”, en DE VRIES, S., BERNITZ, U., y WEATHERILL, S. (eds.), *The protection of fundamental rights in the EU after Lisbon*, Hart Publishing, Oxford, 2013, págs. 37-57.

- BARREAU, C.: “Le marché unique numérique et la régulation des données personnelles”, *Annales des Mines-Réalités Industrielles*, núm. 3, 2016, págs. 37-41.
- BARRÈRE UNZUETA, M.A.: “Problemas del Derecho antidiscriminatorio: subordinación versus discriminación y acción positiva versus igualdad de oportunidades”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 60, 2001, págs. 121-139.
- BARRERO ORTEGA, A.: “El caso Lautsi: la cara y la cruz”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 94, 2012, págs. 379-409.
- “TEDH–Sentencias de 26.06.07, Folgero y otros c. Noruega, 15472/02, y de 09.10.2007, Hasan y Eylem Zengin c. Turquía, 1448/04–Objeción de conciencia de los padres a educación con implicaciones morales – enseñanza religiosa obligatoria”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 32, 2009, págs. 259-274.
 - *La libertad religiosa en España*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006.
- BARTOLE, S., CONFORTI, B. y RAIMONDI, G.: *Commentario alla Convenzione Europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, CEDAM, Padova, 2001.
- BASDEVANT-GAUDEMET, B.: “Confessions religieuses et Unión européenne”, en CASTRO JOVER, A. (ed.), *Iglesias, confesiones y comunidades religiosas en la Unión Europea*, UPV/EHU, 1999, págs. 117-121.
- BELL, M.: *Anti-discrimination law and the European Union*, Oxford University Press, Oxford, 2002.
- BENAVENTE, M.A.C.: “La Directiva Europea (UE) 2016/681, de 27 de abril de 2016, relativa a la utilización de los datos por en la lucha contra el terrorismo y la delincuencia grave”, *Diario La Ley (Recurso electrónico)*, núm. 8801, 2016, págs. 1 y 19.
- BENEDI LAHUERTA, S.: “Wearing the veil at work: Achbita and Bougnaoui - Can a duty to reasonable accommodation be derived from the EU concept of indirect discrimination?”, *EU Law Analysis* blog, 15 de marzo de 2016, disponible en: <http://eulawanalysis.blogspot.com.es/search?q=benedi+Lahuerta>
- BEN ACHOUR, Y.: *La Cour européenne de droits de l'Homme et la liberté de religion*, Pedone, Paris, 2005.

- BENOIT ROHMER, F.: “Valeurs et droits fondamentaux dans le Traité de Lisbonne”, en BROSSET, E., CHEVALLIER-GOVERS, C., EDJAHARIAN, V., y SCHNEIDER, C. (dirs.), *Le Traité de Lisbonne – Reconfiguration ou déconstitutionnalisation de l’Union européenne?*, Bruylant, Bruxelles, 2009, págs. 143-164.
- BIFULCO, R., CARTABIA, M. y CELOTTO, A. (eds.): *L’Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea*, Il Mulino, Bolonia, 2001.
- BILANCIA, P.: “Las nuevas fronteras de la protección multinivel de los derechos”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 6, 2006, págs. 255-277.
- BIRSAN, C.: “Le juge européen, la liberté de pensée et de conscience”, en MASSIS, T. y PETTITI, C. (eds.), *La liberté religieuse et la Convention européenne de droits de l’homme*, Bruylant, Bruxelles, 2004, págs. 43-68.
- BONET PÉREZ, J., “Reforma de los regímenes de seguridad social en Europa: el Comité Europeo de derechos sociales y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos frente a la potencial regresividad en el goce y disfrute del derecho a la seguridad social”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 34, 2014, págs. 1-67.
- BONTINCK, T.: “L’effectivité des droits fondamentaux dans le Traité de Lisbonne”, en FAVREAU, B. (dir.), *La Charte des droits fondamentaux de L’Union Européenne après le Traité de Lisbonne*, Bruylant, Bruxelles, 2010, págs. 101-121.
- BOSSUYT, M.: “Article 14”, en PETTITI L.E., DECAUX, E., e IMBERT, P.H. (dirs.), *La Convention européenne des droits de l’homme. Commentaire article par article*, Economica, Paris, 1999, págs. 475-503.
- BOTTI, F.: “Diritto sindacale e confessioni religiose alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Il caso rumeno: "Sindacato pastorul cel Bun c. Romania"”, *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, núm 1, 2013, págs 171-182.
- BOUAZZA ARIÑO, O.: “Notas de Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Administración Pública*, núm. 188, 2012, págs. 221-248.
- “Tribunal Europeo de derechos Humanos”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 27, 2011, págs 1-19.
 - “Notas de Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Administración Pública*, núm. 177, 2008, págs. 319-331.

- “Notas de Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Administración Pública*, núm. 176, 2008, págs. 289-308.
- “Notas de Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Administración Pública*, núm. 175, 2008, págs. 310-315.
- “Notas de Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Administración Pública*, núm. 169, 2006, págs. 233-248.

BOUKEMA, H.J.M.: “A Logical Scrutiny of the Van Duyn Case”, *Legal Issues of European Economic Integration*, vol. 5, 1978, págs. 83-100.

BOUTARD-LABARDE, M.C.: “Chronique de jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes. Libre circulation des personnes et des services”, *Journal du Droit International*, 1989, págs. 419-421.

BRAIBANT, G.: *Le Charte des droits fondamentaux de L’Union Européenne. Témoignage et commentaires*, Seuil, Paris, 2001.

BRITAIN, S.: “The Relationship Between the EU Charter of Fundamental Rights and the European Convention on Human Rights: an Originalist Analysis”, *European Constitutional Law Review*, 2015, vol. 11, núm. 3, págs. 482-511.

BUENO SALINAS, S. y GUTIÉRREZ DEL MORAL, M.J.: *Proselitismo religioso y derecho*, Comares, Granada, 2002.

BUSTOS GISBERT, R.: “El diálogo entre el Tribunal de Justicia y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la construcción de un sistema europeo de defensa de los derechos fundamentales”, en GÓMEZ MARTÍN, V. (coord.), *Garantías constitucionales y Derecho penal europeo*, Marcial Pons, 2012, págs. 169-178.

- “Los derechos de libre comunicación en una sociedad democrática (Art. 10 CEDH)”, en GARCÍA ROCA, J. y SANTAOLAYA, P. (coords.), *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005, págs. 529-563.

- “La ejecución del Derecho Comunitario por el gobierno general”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 67, 2003, págs. 163-186.

CABALLERO OCHOA, J.L.: “La igualdad en los textos sobre derechos humanos. La cláusula de no discriminación en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 4, 2003, págs. 135-152.

- CACHO SÁNCHEZ, Y.: “La prohibición del uso del velo islámico y los derechos garantizados en el CEDH afectados por la prohibición. Comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de noviembre de 2005, Leyla Şahin c. Turquía”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Europeo*, número 9, 2006, págs. 1-35.
- CAMARERO SUÁREZ, M. V.: *El velo integral y su respuesta jurídica en democracias avanzadas europeas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- CAMARERO SUÁREZ, M.V. y ZAMORA CABOT, F. J.: “La sentencia del TEDH en el caso S.A.S. contra Francia: un análisis crítico”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 37, 2015, págs. 1-38.
- CAMAS RODA, F.: “La evolución en el marco jurídico europeo y español del derecho a la libertad religiosa o de creencias en el trabajo”, en CAMAS RODA, F. (coord.), *El ejercicio del derecho a la libertad religiosa en el marco laboral*, Bomarzo, Albacete, 2016, págs. 7-34.
- CANO PALOMARES, G.: “El procedimiento ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Principales novedades desde la entrada en vigor del protocolo N°14 al CEDH”, en JIMÉNEZ QUERALT, A., *El Tribunal de Estrasburgo en el espacio judicial europeo*, Aranzadi, Cizur Menor, 2013, págs. 27-50.
- CANOSA USERA, R.: “Derecho a la instrucción y pluralismo educativo” (Art. 2 P1), en GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA, P. (coords.), *La Europa de los derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005, págs. 801-823.
- CAÑAMARES ARRIBAS, S.: “La conciliación entre libertad de expresión y libertad religiosa, un "work in progress"”, en MARTÍNEZ TORRÓN, J. y CAÑAMARES ARRIBAS, S. (coords.), *Tensiones entre libertad de expresión y libertad religiosa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, págs. 17-29.
- “La cruz de Estrasburgo. En torno a la Sentencia Lautsi v. Italia, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 22, enero 2010, págs. 1-13.
 - *Libertad religiosa, simbología y laicidad del Estado*, Aranzadi, Cizur Menor, 2005.
- CARACCIO, A. y GIANFREDA, A.: “Libertà di coscienza e diritto di dispensa dall'insegnamenti religioso nel sistema scolastico norvegese: il caso Folgero e altri c. Norvegia”, en MAZZOLA R., *Diritto e religione in Europa. Raporto sulla*

giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di libertà religiosa, Il Mulino, Bologna, 2012, págs. 147-178.

CARMONA CUENCA, E.: “El velo islámico, la libertad religiosa y la igualdad de género”, en REVENGA SÁNCHEZ M., RUIZ-RICO RUIZ, G.J., y RUIZ RUIZ, J.J. (dirs.), *Los símbolos religiosos en el espacio público*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011, págs. 157-163.

- “La prohibición de discriminación (art. 14 CEDH y Protocolo 12)”, en GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA, P. (coords.), *La Europa de los derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005, págs. 665-695.

CARRERA, S. y PARKIN, J.: “The place of religion in the European Union Law and Policy. Competing Approaches and Actors inside the European Commission”, *Religare working document*, núm. 1, 2010, págs. 1-44.

CARRILLO SALCEDO, J.A.: *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 2003.

- “Una cuestión pendiente: la adhesión de las Comunidades Europeas al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Anuario de Derecho Europeo*, núm. 2, 2002, págs. 109-116.

- “Notas sobre el significado político y jurídico de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 9, 2001, págs. 7-26.

CARTABIA, M.: “Artículo 51. Ambito di applicazione”, en BIFULCO, R., CARTABIA, M., y CELOTTO A. (eds.), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Il Mulino, Bolonia, 2001, págs. 344-351.

CARTABIA, M.: “Artículo 53. Livello di protezione”, en BIFULCO, R., CARTABIA, M., y CELOTTO A. (eds.), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Il Mulino, Bolonia, 2001, págs. 360-366.

CASADEVALL, J.: *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

- CASAS VALLÉS, R.: “La transposición de la Directiva 2001/29/CE en España. 2004”, en www.uoc.edu, págs. 1-23, disponible en <http://www.uoc.edu/dt/esp/casas1204.pdf>.
- CASTRO JOVER, A.: “La tutela de la libertad religiosa en la Unión Europea y su incidencia en el ordenamiento interno español”, en BARRANCO AVILÉS M. C., CELADOR ANGÓN, O., y VACAS FERNÁNDEZ, F. (coords.), *Perspectivas actuales de las fuentes del Derecho*, Dykinson, Madrid, 2011, págs. 95-120.
- CELADOR ANGÓN, O.: *Libertad de conciencia y Europa. Un estudio sobre las tradiciones constitucionales comunes y el CEDH*, Dykinson, Madrid, 2011.
- CELADOR ANGÓN, O. y BARRANCO AVILÉS, M.C. (coords.): *Perspectivas actuales de las fuentes del Derecho*, Dykinson, Madrid, 2011.
- CELOTTO, A.: “Articolos 21 e 22. Non discriminazione. Diversità religiosa, culturale e linguistica”, en BIFULCO, R., CARTABIA, M., e CELOTTO A. (eds.), *L’Europa dei diritti. Commento alla Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione Europea*, Il Mulino, Bologna, 2001, págs. 171-178.
- CHITI, M.: “The Charter of Fundamental Rights for the European Union”, *Revue Européenne de Droit Public*, núm. 14, 2002, págs. 29-55.
- CHUECA SANCHO, A.G.: *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Bosch, Barcelona, 1999.
- CIRAVEGNA, M.: “La nozione di "segno esteriore forte" tra problema di definizione e presunzione di lesività: la sentenza "Dahlab c. Svizzera"”, en MAZZOLA R., *Diritto e religione in Europa. Rapporto sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo in materia di libertà religiosa*, Il Mulino, Bologna, 2012, págs. 141-145.
- CLOOTS, E.: “The CJEU’s headscarf decisions: Melloni behind the veil?”, *VerfBlog*, 17 de marzo de 2017, disponible en: <http://verfassungsblog.de/the-cjeus-headscarf-decisions-melloni-behind-the-veil>
- COBREROS MENDAZONA, E.: “Discriminación por indiferenciación, estudio y propuesta”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 81, 2007, págs. 71-114.
- COGLIEVINA, S.: *Diritto antidiscriminatorio e interessi religiosi nell’Unione Europea, con particolare riguardo agli ordinamenti italiano, francese e británico*, Università Cattolica del Sacro Cuore, XXI ciclo, Milano, 2008.

- COHEN-JONATHAN, G., “Article 10”, en PETTITI L.E., DECAUX, E., e IMBERT, P.H. (dirs.), *La Convention européenne des droits de l’homme. Commentaire article par article*, Economica, Paris, 1999, págs. 365-408.
- COLLADO YURRITA, M.A. (dir.): *Beneficios tributarios de la entidades eclesíásticas en el Derecho español e italiano*, Atelier, Barcelona, 2009.
- COLOMER HERNÁNDEZ, I. y OUBIÑA BARBOLLA, S. (dirs.): *La transmisión de datos personales en el seno de la cooperación judicial penal y policial en la Unión Europea*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015.
- COMBALÍA SOLÍS, Z.: “Los conflictos entre libertad de expresión y religión: tratamiento jurídico del discurso del odio”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. 31, año 2015, págs. 355-379.
- “Libertad de expresión y difamación de las religiones: el debate en Naciones Unidas a propósito del conflicto de las caricaturas de Mahoma”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 19, 2009, págs. 1-31.
- CONTRERAS MAZARÍO, J.M.: “La protección de la libertad de conciencia y de las minorías religiosas en la Unión Europea: un proceso inacabado”, *Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, núm. 11, 2002, págs. 155-221.
- “Estados homogéneos, unidad de Estados y miedo a la diferencia: Culturas, Religión y derechos fundamentales en la Unión Europea”, en DIEZ DE VELASCO ABELLAN, F.P. (coord.), *Miedo y Religión*, Ediciones del Orto, 2002, págs. 85-110.
 - “Algunas consideraciones sobre el Derecho a la Libertad de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas: conceptualización, aplicación y límites”, *Boletín de la Sociedad Española de Ciencias de las Religiones*, núm. 14, 2000, págs. 101-124.
- CORCUERA ATIENZA, J. (coord.): *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 2002.
- COUSSIRAT-COUSTURE V.: “Article 9.2”, en PETTITI L.E., DECAUX, E., e IMBERT, P.H. (dirs.), *La Convention européenne des droits de l’homme. Commentaire article par article*, Economica, Paris, 1999, págs. 361-363.
- COUTRON, L. y PICHERAL, C. (dirs.): *Charte des droits fondamentaux de l’Union Européenne et Convention européenne des droits de l’homme*, Bruylant, Bruxelles, 2012.

- CRANMER, F.: "Employment Rights and Church Discipline: Obst and Schüth", *Ecclesiastical Law Journal*, núm. 13, 2011, págs. 208-215.
- CRAUFURD-SMITH, R., "Article 22", en PEERS, S., HERVEY, T., KENNER, J., y WARD, A., *The EU Charter of Fundamental Rights*, Hart Publishing, Oxford, 2014, págs. 605-631.
- CUMPER, P.: "Article 9. Freedom of religion", en HARRIS, D.J., O'BOYLE, M., BATES, E.P., y BUCKLEY, C.M., *Law of the European Convention on Human Rights*, págs. 425-442.
- DANCHIN, P.G. y FORMAN, L.: "The evolving jurisprudence of the European Court of Human Rights and the protection of religious minorities", en DACHIN, P.G. y COLE, E.A. (eds.), *Protecting de Human Rights of Religious Minorities in Eastern Europe*, Columbia University Press, New York, 2002, págs. 192-221.
- DELEMEAU, J. (dir.): *El hecho religioso (una enciclopedia de las religiones de hoy)*, Siglo veintiuno de España editores España S.A., Madrid, 1997.
- DE BRUYCKER, P. y LABAYLE, H.: "Chronique de jurisprudence consacrée à l'espace de liberté, sécurité et de justice", *Cahiers de droit Europeen*, vol. 50, núm. 3, 2014, págs. 719-781.
- DE BÚRCA, G.: "The drafting of the European Union Charter of Fundamental Rights", *European Law Review*, vol. 40, núm. 6, 2015, págs. 799-810.
- "The Evolution of EU Human Rights Law", en GRAIG, P., y DE BÚRCA, G., *The evolution of EU Law*, Oxford University Press, Oxford, 2ª ed., 2011, págs. 465-497.
 - "The development of European constitutionalism and the role of the EU Charter of Fundamental Rights", *The Columbia Journal of European Law*, núm. 9, 2003, págs. 355-382.
- DE DOMINGO, T.: "El problema de la drittwirkung de los derechos fundamentales. Una aproximación desde la filosofía del derecho", *Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, núm. 11, 2002, págs. 251-289.
- DE GOUTTES, R.: "Les discriminations religieuses et La Convention européenne des droits de l'homme", en MASSIS, T. y PETTITI, C. (eds.), *La liberté religieuse et la Convention européenne de droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2004, págs. 81-96.
- DE GREGORIO, L. y RODRÍGUEZ BLANCO, M.: "Fede, identità religiosa e formazione universitaria nel caso "Leyla Şahin c. Turchía"", en MAZZOLA R.,

- Diritto e religione in Europa. Rapporto sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di libertà religiosa*, Il Mulino, Bologna, 2012, págs. 259-292.
- DE VRIES, S., BERNITZ, U., y WEATHERILL, S. (eds.): *The protection of fundamental rights in the EU after Lisbon*, Hart Publishing, Oxford, 2013.
- DE WITTE, B., "Article 53. Level of Protection", en PEERS, S., HERVEY, T., KENNER, J., y WARD, A. (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights*, Hart Publishing, Oxford, 2014, págs. 1523-1538.
- DÍEZ-HOCHLEITNER, J.: "El derecho a la última palabra: ¿Tribunales constitucionales o Tribunal de Justicia de la Unión?", *Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional, WP IDEIR*, núm.17, 2013.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M.: *Sistema de derechos fundamentales*, Aranzadi, Cizur Menor, 4ª ed., 2013.
- DOE, N.: *Law and religion in Europe*, Oxford University Press, Oxford, 2011.
- DONAIRE VILLA, F.J.: "Los derechos en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia", en GOIZUETA VÉRTIZ, J. y CIENFUEGOS MATEO, M, *La eficacia de los derechos fundamentales de la UE*, Aranzadi, Cizur Menor, 2014, págs. 311-415.
- DRZEMCZEWSKI, A.: "The EU Accession to the ECHR: The Negotiation Process", en KOSTA, V., SKOUTARIS, N., y TZEVELEKOS, V.P., *The EU Accession to the ECHR*, Hart Publishing, Oxford, 2014, págs. 17-28.
- DUBOUT, E.: "Principes, droits et devoirs dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. À propos de l'arrêt CJUE, 14 janvier, 2014, C-176/12, Association de médiation sociale", *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, núm. 2, 2014, págs. 409-432.
- DUPUY, P. M., y BOISSON DE CHARZOUNES, L.: "Article 2", en PETTITI L.E., DECAUX, E., e IMBERT, P.H. (dirs.), *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Economica, Paris, 1999, págs. 999-1010.
- ELIA, A.: "'Quisiera pero no puedo": el Dictamen 2/13 del Tribunal de Justicia de la UE sobre el Proyecto de Acuerdo de Adhesión de la UE al CEDH y el Destino del Sistema Europeo Integrado de Protección de Derechos Fundamentales", *Civitas Europa*, núm. 35, 2015, págs. 279-281.
- EMBID IRUJO, A.: "Derecho a la educación y derecho educativo paterno. Comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de febrero de

- 1982”, en www.cepc.gob.es, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 3, núm. 7, 1983, págs. 375-398.
- ETTMUELLER, E.U.: “El presente y futuro de la libertad de conciencia y religión en la Unión Europea”, *UNISCI Discussion Papers*, núm. 14, 2007, págs. 95-113.
- EVANS, C.: *Freedom of religion under the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2001.
- EVANS, C. y HOOD, A.: “Religious Autonomy and Labour Law: A Comparison of the Jurisprudence of the United States and the European Court of Human Rights”, *Oxford Journal of Law and Religion*, vol. 1, núm. 1, 2012, págs.81-107.
- EVANS, M.D.: *Religious liberty and international law in Europe*, Cambridge University Press, Cambridge, 1997.
- FAIELLO, R.M., *L'evoluzione del principio di non discriminazione nell'Unione Europea con particolare riferimento al divieto di discriminazione razziale* (tesis doctoral), Università degli study di Salerno, 2012.
- FALEH PÉREZ, C.: “La persecución penal de graves manifestaciones del racismo y la xenofobia en la Unión Europea: la Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 19, 2009, págs. 1-18.
- FELICIANI, G.: “Régimen de los lugares de culto en el Derecho Internacional y en la jurisprudencia del TEDH”, en OTADUY, J. (ed.), *Régimen legal de los lugares de culto: nueva frontera de la libertad religiosa: actas del IX Simposio Internacional del Instituto Martín de Azpilicueta (Pamplona, 8, 9 y 10 de noviembre de 2011)*, EUNSA, Pamplona, 2013, págs. 15-28.
- FÉLIX BALLESTA, M.A. y MARTÍNEZ FÉLIX, C., “¿Es contraria al Derecho Comunitario la exención del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras (ICIO), de que goza la Iglesia Católica en España?”. *Cuadernos de Integración Europea*, núm. 7, 2006, págs. 65-84.
- FERNANDEZ-CORONADO GONZALEZ, A.: “Marco comparado de la libertad religiosa en Europa”, *Revista de Derecho U.N.E.D.*, núm. 11, 2012, págs. 279-315.
- “La influencia de la religión en la configuración del derecho de la Unión Europea”, *Ilu. Revista de Ciencias de las Religiones*, núm. 11, 2004, págs. 25-40.

- “El contenido del derecho de libertad de conciencia en la futura Constitución Europea”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 2, 2003, págs 1-22.
- “El derecho de libertad de conciencia en los países miembros de la Unión Europea (II)”, en FERNANDEZ-CORONADO GONZALEZ, A. (dir.), *El derecho de la libertad de conciencia en el marco de la Unión Europea: pluralismo y minorías*, Colex, Madrid, 2002, págs. 83-95.
- “El derecho de libertad de conciencia en el proceso constituyente de la Unión Europea hasta el momento actual”, en FERNANDEZ-CORONADO GONZALEZ, A. (dir.), *El derecho de la libertad de conciencia en el marco de la Unión Europea: pluralismo y minorías*, Colex, Madrid, 2002, págs. 111-122.
- “Las bases para la construcción del derecho de la libertad de conciencia en el marco de la Unión Europea (I)”, en FERNANDEZ-CORONADO GONZALEZ, A. (dir.), *El derecho de la libertad de conciencia en el marco de la Unión Europea: pluralismo y minorías*, Colex, Madrid, 2002, págs. 125-142.
- “Posibilidades de un sistema supranacional de Derecho Eclesiástico”, en Jornadas sobre *La armonización legislativa en la Unión Europea*, Centro de Estudios Superiores Sociales y Jurídicos Ramón Carande, Madrid, marzo 1999.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. y CALVO GALLEGO, F.J.: “La Directiva 78/2000/CE y la prohibición por razones ideológicas: una ampliación del marco material comunitario”, *Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, núm. 59, 2001, págs. 125-163.

FERNÁNDEZ NIETO, J.: *La aplicación judicial europea del principio de proporcionalidad*, Dykinson, Madrid, 2009.

FERNÁNDEZ SOLA, N.: *Unión Europea y Derechos Fundamentales en perspectiva constitucional*, Dykinson, Madrid, 2004.

FERNÁNDEZ TOMÁS, A.: “La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea tras el Tratado de Lisboa. Limitaciones a su eficacia y alcance generadas por el Protocolo para la aplicación de la Carta al Reino Unido y Polonia”, en MARTIN y PÉREZ DE NANCLARES (coord.), *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, Iustel, Madrid, 2008, págs. 119-149.

- *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

- FERREIRO GALGUERA, J.: “Libertad de expresión y sensibilidad religiosa: estudio legislativo y jurisprudencial”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 35, 2014, págs. 1-55.
- *Los límites de la libertad de expresión. La cuestión de los sentimientos religiosos*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1966.
- FERRER ORTIZ, J.: “La eficacia civil del matrimonio canónico y de las decisiones eclesiásticas en el derecho español”, *Revista Ius eta Praxis*, año 14, núm. 2, 2008, págs. 373-406.
- FERRERAS ALONSO, F.: “Seguridad social. Condición de estancia o de residencia. Significado de trabajador no asalariado”, *Noticias de la Unión Europea*, núm. 32, 1987, págs.123-127.
- FOBLETS M.C., ALIDADI K., NIELSEN, J.S., y YANASMAYAN, Z. (coeds.), *Belief, law and Politics. What Future for a Secular Europe?*, Ashgate Publishing, Farnham, 2014.
- FONSECA MORILLO, F.J.: “La gestación y el contenido de la Carta de Niza”, en MATIA PORTILLA, F.J. (dir.), *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2002, págs. 87-122.
- FORNEROD, A.: “Liberté négative de religion et fiscalité cultuelle: Cour européenne des droits de l’homme, Wasmuth c. Allemagne, 17 février 2011”, *Revue Trimestrielle des droits de l’homme*, núm. 91, 2012, págs. 591-607.
- FORNÉS DE LA ROSA, J.: “La libertad religiosa en Europa”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 7, 2005, págs. 1-24.
- FRAILE ORTIZ, M.: “El velo islámico y el voto de la Juez Tulkens. Comentario a la STEDH de 10 de noviembre de 2005 en el asunto Leyla Şahin c. Turquía”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 18, 2006, págs. 261-278.
- FROWEIN, J.A.: “Article 9.1”, en PETTITI L.E., DECAUX, E., e IMBERT, P.H. (dirs.), *La Convention européenne des droits de l’homme. Commentaire article par article*, Economica, Paris, 1999, págs. 353-360.
- FUSTER GONZÁLEZ, G.: “Security and the future of personal data protection in the European Union”, *Sec. & Hum. Rts.*, vol. 23, 2012, pág. 331.

- GAJARDO FALCÓN, J.: “La prohibición del velo integral en los espacios públicos y el margen de apreciación de los Estados. Un análisis crítico de la sentencia del TEDH de 01.07.2014, S.A.S. c. Francia, 43835/11”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 51, 2015, págs 769-783.
- GARBERÍ LLOBREGAT, J.: “La ejecución en España de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Diario La Ley*, núm. 8178, 2013, págs. 1-13.
- GARCÍA AÑÓN, J. y BORGES BLÁZQUEZ, L.: “Artículo 10. Libertad de pensamiento, conciencia y religión”, en MORENEO ATIENZA, C. y MORENEO PÉREZ, J.L. (AAVV.), *La Europa de los derechos. Estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Comares, Granada, 2012, págs. 207-224.
- GARCÍA DE ENTERRIA, E. (coord.): *El sistema europeo de protección de los derechos humanos*, Civitas, Madrid, 2ª ed., 1983.
- GARCÍA HOOGHUIS, A. y NEILA GONZÁLEZ, F. J.: “Modelos de transposición de las Directivas 2002/91/CE y 2010/31/UE "Energy Performance Building Directive" en los Estados miembros de la UE. Consecuencias e implicaciones”, *Informes de la Construcción*, vol. 65, núm. 531, 2013, págs. 289-300.
- GARCÍA MURCIA, J.: “La política comunitaria de inmigración en la Constitución Europea”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 57, 2005, págs. 217-240.
- GARCÍA ROCA, J.: *El margen de apreciación en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, Aranzadi, Cizur Menor, 2010.
- “La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 20, 2007, págs. 117-143.
- GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA, P. (coords.): *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudio Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005.
- GARCÍA ROMERO, S.: “Nuevo marco jurídico europeo: novedades conocidas y otras no tan conocidas”, *Diario La Ley (Recurso electrónico)*, núm. 8691, 2016, págs. 1-4.

- GARCÍA RUIZ, Y.: “Convivencia y símbolos religiosos en Europa tras la Sentencia "S.A.S. c. Francia" del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 35, 2015, págs. 1-20.
- GARCÍA URETA, A.: “Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión”, en LASAGABASTER HERRARTE I. (dir.), *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, Civitas, Madrid, 2ª ed. 2009, 1ª ed. 2004, págs. 390-451 y 328-355, respectivamente.
- GATTI, M.: “The log in your eye: is Europe’s external promotion of religious freedom consistent with its internal practice?”, *European Law Journal*, vol. 22, núm. 22, 2016, págs. 250-267.
- GIANFREDA, A.: “Religione e manifestazione del pensiero nel "sistema CEDH"”, *Derecho y Religión*, núm. 9, 2014, págs. 289-306.
- GOIZUETA VÉRTIZ, J.: “La adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos. En particular, algunas cuestiones sobre el proyecto de acuerdo relativo a la adhesión”, en GOIZUETA VERTIZ, J. y CIENFUEGOS MATEO, M. (dirs.), *La eficacia de los derechos fundamentales en la UE: cuestiones avanzadas*, Aranzadi, Cizur Menor, 2014, págs. 79-109.
- GOIZUETA VÉRTIZ, J., GONZÁLEZ MÚRUA, A.R., y PARIENTE DE PRADA, J.I. (dirs.): *El espacio de libertad, seguridad y justicia. Schengen y protección de datos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2013.
- GÓMEZ ISA, F. (dir.): *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2004.
- GÓMEZ ISA, F y DE FEYTER, K. (eds.): *International Human Rights Law in a Global Context*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2009.
- GONZALEZ, G.: “La notion de "vivre ensemble" dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’Homme relative a la liberté de religion”, *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, núm. 1, 2016, págs. 99-110.
- *Laïcité, liberté de religion et Convention européenne des droits de l’homme*, Bruylant, Bruxelles, 2006.
 - *La Convention européenne des droits de l’homme et la liberté des religions*, Economica, Paris, 1997.
- GONZÁLEZ HERRERA, D.: “Observatorio del Consejo de Europa”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 27, 2012, págs. 1-12.

- GONZÁLEZ FUSTER, G.: “Protección de datos y cooperación policial y judicial en materia penal en la UE”, en PÉREZ GIL, J. (coord.), *El proceso penal en la sociedad de la información. Las nuevas tecnologías para investigar y probar el delito*, La Ley, Las Rozas, 2012, págs. 587-604.
- GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M.: “Sentencias sobre libertad religiosa del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Derecho y Religión*, número 9, 2014, págs. 307-328.
- “Mormones, Testigos de Jehová, Budistas y Ortodoxos en Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre libertad religiosa”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 37, 2015, págs.1-52.
- GONZÁLEZ VEGA, J.A.: “La "Teoría del Big Bang" o la creciente distancia entre Luxemburgo y Estrasburgo (Comentarios al Dictamen 2/13, del Tribunal de Justicia, de 18 de diciembre de 2014 sobre la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos), en *La Ley Unión Europea* recurso electrónico, núm. 25, págs. 1-52.
- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A.: “Objeción de conciencia al tratamiento psicológico de homosexuales”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 32, 2013, págs. 1-23.
- “Las cuestiones controvertidas relativas a la enseñanza en España: la Educación para la Ciudadanía”, en MARTÍN SÁNCHEZ, I. y GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M. (coords.), *Algunas cuestiones controvertidas del ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa en España*, Fundación Universitaria Española, Madrid, 2009, págs. 209-231.
 - *Confessioni religiose, diritto e scuola pubblica in Italia: Insegnamento, culto e simbologia religiosa nelle scuole pubbliche*, Clueb, Bologna, 2005.
- GRAGL, P.: “(Judicial) Love is Not a One-Way Street: The EU Preliminary Reference Procedure as a Model for ECtHR Advisory Opinions under Draft Protocol No. 16”, *European Law Review*, núm. 2, 2013, págs. 1-24.
- GREER, S.: *Le marge d’appréciation: interprétation et pouvoir discrétionnaire dans le cadre de La Convention européenne des droits de l’homme*, Dossiers sur les droits de l’homme núm. 17, Conseil de l’Europe, Strasbourg, 2010.

- GRIFFITHS, R.T.: “The founding fathers”, en JONES, E., MENON, A., y WEATHERILL, S., *The Oxford handbook of the European Union*, Oxford University Press, Oxford, 2012, págs. 181-192.
- GROUSSOT, X. y PECH, L.: “La protection des droits fondamentaux dans l’Union Européenne après le Traité de Lisbonne”, *Question d’Europe*, núm. 173, 2010, págs. 1-15.
- GUN, T.J.: “Religious Symbols in Public Schools: The Islamic headscarf and the European Court of Human Rights Decision in Şahin v. Turkey”, en DURHAM, W.C., LINDHOLM, T., TORFS, R. y SCOTT, C. (coeds.), *Islam, Europe and emerging Legal Issues*, Farnham, Surrey, 2012, págs. 111-146.
- GUTIÉRREZ DEL MORAL, M.J., “La neutralidad religiosa de los poderes públicos en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Derecho y Religión*, núm. 9, 2014, págs. 135-168.
- GUTIÉRREZ DEL MORAL, M. J. y CAÑIVANO SALVADOR, M.A.: *El Estado frente a la libertad de religión: jurisprudencia constitucional española y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Atelier, Barcelona, 2003.
- HAILBRONNER, K., PAPAKONSTANTINOY, V., y KAU, M.: “The agreement on passenger-data transfer (PNR) and the EU-US cooperation in data communication”, *International Migration*, vol. 46, núm. 2, 2008, págs. 187-197.
- HALL, H. y GARCÍA OLIVA, J.: “Simbología religiosa en el ámbito laboral. A propósito del caso Chaplin y sus implicaciones en el Derecho Británico”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 32, 2013, págs. 1-20.
- HARTLEY, T.: “Religious Freedom and Equality of Opportunity”, *European Law Review*, 1977, págs.45-47.
- HENRARD, K.: “How the European Court of Human Rights Concern Regarding European Consensus Tempers the Effective Protection of Freedom of Religion”, *Oxford Journal of Law and Religion*, núm. 4, 2015, págs. 398-420.
- HERINGA, W. y VAN HOOFF, F.: “Prohibition of discrimination (Article 14)”, en VAN DIJK, P., VAN HOOFF, F., VAN RIJN, A. y ZWAAK, L. (eds.), *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, Intersentia, Antwerpen, Oxford, 4ª ed., 2006, págs. 1027-1052.

- HERMIDA DEL LLANO C.: *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Anthropos, Barcelona, 2005.
- HERRERA CEBALLOS, E.: “La prohibición del velo integral en los espacios públicos: la sentencia del TEDH (Gran Sala) en el asunto S.A.S. contra Francia, de 1 de julio de 2014”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 36, 2014, págs. 1-17.
- HILL, M.: “Simbología Religiosa y Objeción de Conciencia en el lugar de trabajo: Un examen de la Sentencia de Estrasburgo en Eweida y otros c. Reino Unido”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 32, 2013, págs. 1-15.
- HUNTER-HENIN, M.: “Living Together in an Age of a Religious Diversity: Lessons from Baby Loup and SAS”, *Oxford Journal of Law and Religion*, núm. 4, 2015, págs. 94-118.
- IGLESIAS BERLANGA, M.: “¿Crucifijos en las aulas? Asunto Lautsi vs. Italia (Demanda nº 30814/06). Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 3 de noviembre de 2009”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 20, 2010, págs. 1-13.
- ILIOPOULOU-PENOT, A.: “La densification normative de la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne”, en BOUTAYER, C., *La Constitution, l’Europe et le Droit – Mélanges en l’honneur de Jean-Claude Masclet*, Sorbonne, Paris, 2013, págs. 639-660.
- ILLAMOLA DAUSÀ, M.: “Hacia una gestión integrada de las fronteras. El Código de Fronteras Schengen y el cruce de fronteras en la Unión Europea”, *Documentos CIDOB. Migraciones*, núm. 15, 2007, págs. 1-103.
- INTXAURBE VITORICA, J.R.: ““Cuando Dios También ficha a las ocho”. El origen del acomodo razonable de las prácticas religiosas en el puesto de trabajo”, *Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, núm. 32, 2015, págs. 205-238.
- INTXAURBE VITORICA, J.R. y RUIZ VIEYTEZ, E.J.: “Libertad e igualdad religiosa”, en REY MARTÍNEZ, F., *Los derechos humanos en España: un balance crítico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, págs. 680-713.
- IRURZUN MONTORO, F.: “La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: una aproximación a la práctica española”, en JIMÉNEZ

- QUERALT, A., *El Tribunal de Estrasburgo en el espacio judicial europeo*, Aranzadi, Cizur Menor, 2013, págs.131-162.
- JACOT-GUILLARMOD, O.: “Règles, méthodes et principes de interprétation dans la cour de la jurisprudence européenne des droits de l’homme”, en PETTITI L.E., DECAUX, E., e IMBERT, P.H. (dirs.), *La Convention européenne des droits de l’homme. Commentaire article par article*, Economica, Paris, 1999, págs. 41-63.
- JACQUÉ, J.P.: “La protection des droits fondamentaux dans l’Union Européenne après Lisbonne”, *L’Europe des Libertés, Revue d’actualité juridique*, núm. 22, 2008, págs. 2-16.
- JÁUREGUI BERECIARTU, G.: “¿Tiene futuro la Unión Europea?”, *Hermes: pentsamendu eta historia aldizkaria-revista de pensamiento e historia*, núm. 51, 2015, págs. 34-39.
- JÁUREGUI BERECIARTU, G. y UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I.: “Europa en el lecho de Procusto: de la Constitución Europea al Tratado de Lisboa”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 79, 2007, págs. 105-126.
- JIMENA QUESADA, L.: “Control de convencionalidad y tutela multinivel de derechos. Una cuestión de voluntad doctrinal y jurisprudencial”, en GOIZUETA VÉRTIZ, J. y CIENFUEGOS MATEO, M., (dirs.), *La eficacia de los derechos fundamentales de la UE: cuestiones avanzadas*, Aranzadi, Cizur Menor, 2014, págs. 111-140.
- *Sistema europeo de derechos fundamentales*, COLEX, Madrid, 2006.
- JUSDADO RUIZ-CAPILLAS, M.A. y CAÑAMARES ARRIBAS, S.: “La objeción de conciencia en el ámbito educativo. Comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos Folgero v. Noruega”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 15, 2007, págs. 1-14.
- KENNER, J.: “A Distinctive Legal Base for Social Policy? The Court of Justice Answers a "Delicate Question"”, *European Law Review*, núm. 22, 1997, págs. 579-586.
- KILPATRICK, C.: “Article 21”, en PEERS, S., HERVEY, T., KENNER, J., y WARD, A., *The EU Charter of Fundamental Rights*, Hart Publishing, Oxford, 2014, págs. 579-603.
- KIVIORG, M.: “Religious autonomy in the ECHR”, *Derecho y Religión*, núm. 4, 2009, págs.131-145.

- KNIGHTS, S.: *Freedom of religion, Minorities, and The Law*, Oxford University Press, Oxford, 2007, reimpresión 2011.
- KOKOTT, J. y SOBOTTA, C.: “Protection of Fundamental Rights in the European Union: On the Relationship between EU Fundamental Rights, the European Convention and National Standards of Protection”, *Yearbook of European Law*, vol. 34, núm. 1, 2015, págs. 60-73.
- “The Charter of Fundamental Rights of the European Union after Lisbon”, *EUI Working Paper, Academy of European Law*, núm. 6, 2010, págs. 1-23.
- KOSTA, E., COUDERT, F., y DUMORTIER, J.: “Data protection in the third pillar: in the aftermath of the ECJ decision on PNR data and the data retention directive”, *International Review of Law Computers and Technology*, vol. 21, núm. 3, 2007, págs. 347-362.
- KOTZUR, M.: “Article 17 (Religious and non-confessional organisations)”, en GEIGER, R., KHAN, D.E., y KOTZUR, M. (eds.), *European Union Treaties. A Commentary: Treaty on European Union, Treaty on the Functioning of the European Union, Charter of Fundamental Rights of the European Union*, Beck/Hart, Oxford, 2015, págs. 234-236.
- KRENC, F.: “La liberté d’expression vaut pour les propos qui “heurtent, choquent ou inquiètent: mais encore?”, *Revue Trimestrielle des droits de l’homme*, núm. 106, 2016, págs. 311-350.
- KRENN, C.: “La técnica del margen de apreciación y su potencial legitimador”, en UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I.; SAIZ ARNAIZ, A.; y MORALES ANTONIAZZI, M. (dirs.), *La garantía jurisdiccional de los Derechos Humanos. Un estudio comparado de los sistemas regionales de tutela: europeo, interamericano y africano*, European inklings (EUi) núm. 6, Instituto Vasco de Administraciones Públicas (IVAP), Oñati, 2015, págs. 53-83.
- KYRIAZOPOULUS, K.N.: “Proselytization in Greece (Kokkinakis judgement): Criminal Statute vs. “Nullum crimen nulla poena sine lege certa””, *Anuario de Derecho Eclesiástico*, núm. 22, 2006, págs. 357-396.
- KYRITSIS, D. y TSAKYRAKIS, S.: “Neutrality in the classroom”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 11, núm. 1, 2013, págs. 200-217.

LABAYLE, H.: “Schengen: un espace dans l’impasse”, *Europe: actualité du droit communautaire*, núm. 26, 2016, págs. 8-14.

- “La guerre des juges n’aura pas lieu. Tant mieux? Libres propos sur l’avis 2/13 de la Cour de Justice relatif à l’adhésion de l’Union à la CEDH”, 22 de diciembre de 2014, Centre National de la Recherche Scientifique (C.N.R.S.), Groupement de Recherches. Réseau Universitaire européen. Droit de l’Espace de liberté, sécurité et justice, disponible en: <http://www.gdr-elsj.eu/2014/12/22/elsj/la-guerre-des-juges-naura-pas-lieu-tant-mieux-libres-propos-sur-lavis-213-de-la-cour-de-justice-relatif-a-ladhesion-de-lunion-a-la-cedh/>

LABAYLE, H. y SUDRE, F.: “L’avis 2/13 de la Cour de Justice sur la adhésion de l’Union européenne a la Convention européenne de sauvegarde de droits de l’Homme: pavane sur une adhésion défunte?”, *Revue Française de Droit Administratif*, año 31, 2015, núm. 1, págs. 3-20.

LANGER, L.: “Panacea or Pathetic Fallacy? The Swiss Ban on Minarets”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 43, núm. 4, 2010, págs. 863-951.

LASAGABASTER HERRARTE, I. y URRUTIA LIBARONA, I.: “Artículo 2. Derecho a la instrucción”, en LASAGABASTER HERRARTE I. (dir.), *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, Civitas, Madrid, 2ª ed., 2009, págs. 800-824.

LAURENZO COPELLO, P.: “Últimas reformas en el derecho penal de extranjeros: un nuevo paso en la política de exclusión”, *Jueces para la Democracia*, núm. 50, 2004, págs. 30-35.

LAZCANO BROTONS, I.: “Artículo 10”, en LASAGABASTER HERRARTE I. (dir.), *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, Civitas, Madrid, 2ª ed., 2009, págs. 452-566.

- “Protocolo número 12 al Convenio. Artículo 1. Prohibición de discriminación”, en LASAGABASTER HERRARTE I. (dir.), *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, Civitas, Madrid, 2ª ed., 2009, págs. 916-929.

LECZYKIEWCZ, D.: “Horizontal Application of the Charter of Fundamental Rights”, *European Law Review*, 2013, vol. 38, págs. 479-497.

- LEHMANN, J.M.. “Persecution, Concealment and the Limits of a Human Rights Approach in (European) Asylum Law – The Case of Germany v Y and Z in the Court of Justice of the European Union”, *International Journal of Refugee Law*, 2014, vol. 26, págs. 65-81.
- LEIGH, I.: “Balancing Religious Autonomy and Other Human Rights under the European Convention”, *Oxford Journal of Law and Religion*, vol. 1, núm. 1, 2012, págs. 109-125.
- LENAERTS, K., MASELIS, I., y GUTMAN, K.: *EU procedural Law*, Oxford University Press, Oxford, 2015.
- LENAERTS, K., VAN NUFFEL, P., BRAY, R., y CAMBIEN, N.: *European Union Law*, Sweet & Maxwell, London, 2011.
- LETSAS, G.: *A theory of interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2009.
- LINDE PANIAGUA, E.: “La ciudadanía europea: un nuevo peldaño en la construcción del hombre de nuestro tiempo”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 15, 2008, págs. 127-136.
- LINDHOLM, T.: “The Strasbourg Court Dealing with Turkey and the Human Right of Belief: An Assessment in light of Leyla Şahin v. Turkey”, en DURHAM, W.C., LINDHOLM, T., TORFS, R. y SCOTT, C. (coeds.), *Islam, Europe and emerging Legal Issues*, Farnham, Surrey, England, 2012, págs. 147-168.
- LOCK, T.: “The future of the European Union’s accession to the European Convention on Human Rights after Opinion 2/13: is it still possible and is it still desirable?”, *European Constitutional Law Review*, vol. 11, núm. 2, 2015, págs. 239-273.
- LÓPEZ DE GOICOECHEA ZABALA, F.J.: “Educación y valores en el marco europeo (Del asunto Hoffmann c. Austria al asunto Lautsi c. Italia)”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 17, 2011, págs. 221-244.
- LÓPEZ GARRIDO, D.: *Libertades económicas y derechos fundamentales en el sistema comunitario europeo*, Tecnos, Madrid, 1986.
- LÓPEZ GUERRA, L.M.: “La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derecho Humanos”, en UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I.; SAIZ ARNAIZ, A.; y MORALES ANTONIAZZI, M. (dirs.), *La garantía jurisdiccional de los Derechos Humanos. Un estudio comparado de los sistemas regionales de tutela:*

européo, interamericano y africano, European inklings (EUi) núm. 6, Instituto Vasco de Administraciones Públicas (IVAP), 2015, págs. 84-98.

- “Libertad de expresión y libertad de religión a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: blasfemia e insulto a la religión”, *Revista de Derecho Europeo*, núm. 46, 2013, págs. 79-92.
- “Derechos e integración europea”, en UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I. y JÁUREGUI BERECIARTU, G. (coords.), *Derecho Constitucional Europeo. Actas del VIII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, págs. 17-41.
- “Los Protocolos de reforma nº 15 y 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 14, 2009, págs. 11-29.

LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ, E.: “Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso de Refah Partisi y otros contra Turquía: Legítima disolución de un partido político”, *Anuario de Derecho Internacional*, núm. 19, 2003, págs. 443-464.

LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ, A.: “Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (núm. 56030/07), de 12 de Junio de 2014, asunto Fernández Martínez c. España”, *Ars Iuris Salmanticensis*, núm. 2, 2014, págs. 257-264.

- “Libertad de expresión y libertad religiosa en el mundo islámico”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 30, 2012, págs. 1-32.

LORTAN, A. y SAHLFED, K.W.: “Organismo Internazionali e sovranazionali-L'Islam pone nuove sfide alla Svizzera. La Corte europea dei Diritti umani in due casi contro la Svizzera”, *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, núm. 3, 2002, págs. 825-845.

LUGATO, M.: “Simboli religiosi e Corte europea dei diritti dell'uomo. Il caso del crocifisso”, *Rivisti di Diritto Internazionale*, 2010, núm. 2, págs. 402-420.

LUQUE MATEO, M.A.: “Los modelos de financiación de las confesiones religiosas en Europa”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 38, 2015, págs.1-45.

LYLE, A.: “Legal Considerations for Using Open Source Intelligence in the Context of Cybercrime and Cyberterrorism”, en AKHGAR, B., BAYERL, P.S., y SAMPSON,

- F. (eds.), *Open Source Intelligence Investigation. From Strategy to Implementation*, Springer, Heidelberg, 2016, págs. 277-294.
- MACÍA JARA, M: “El velo islámico: diversidad cultural y derechos de las mujeres”, en REVENGA SÁNCHEZ, M., RUIZ-RICO RUIZ, G.J., y RUIZ RUIZ, J.J.: *Los símbolos religiosos en el espacio público*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011, págs. 133-156.
- MANCINI, S.: “The Crucifix rage: Supranational Constitutional Bumps Against the Counter-Majoritarian Difficultty”, *European Constitutional Law Review*, vol. 6, núm. 1, 2010, págs. 6-27.
- MANGAS MARTÍN, A.: “Introducción. El compromiso con los derechos fundamentales”, en MANGAS MARTÍN, A. (dir.), *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, Fundación BBVA, Bilbao, 2008, págs. 29-76.
- “Artículo 21. No discriminación”, en MANGAS MARTÍN, A. (dir.), *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, Fundación BBVA, Bilbao, 2008, págs. 396-408.
 - “Artículo 22. Diversidad cultural. Religiosa y lingüística”, en MANGAS MARTÍN, A. (dir.), *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, Fundación BBVA, Bilbao, 2008, págs. 409-413.
 - “Artículo 51. Ámbito de aplicación”, en MANGAS MARTÍN, A. (dir.), *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, Fundación BBVA, Bilbao, 2008, págs. 809-825.
 - “Artículo 52. Alcance e interpretación de los derechos y principios”, en MANGAS MARTÍN, A. (dir.), *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, Fundación BBVA, Bilbao, 2008, págs. 826-852.
 - “Europa a la medida de los Gobiernos”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 14, 2007, págs. 1-4.
 - MANGAS MARTÍN, A.: *La Constitución europea*, Iustel, Madrid, 2005.
- MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D.J.: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 9ª ed., 2016.
- MARANO, V.: “Diritto alla riservatezza, trattamento dei dati personali e confessioni religiose. Note sull'applicabilità della legge n. 675/1996 alla Chiesa Cattolica”, *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, núm. 1, 1998, págs. 305-320.

- MARGIOTTA BROGLIO, F.: “La tutela della libertà religiosa nell’Unione Europea”, en CASTRO JOVER, A. (ed.), *Iglesias, confesiones y comunidades religiosas en la Unión Europea*, UPV/EHU, 1999, págs. 69-79.
- MARGIOTTA BROGLIO, F. y ORLANDI, M.: “Articolo 17”, en TIZZIANO, A. (ed.), *Trattati dell’Unione Europea*, Giufrè, Milano, 2014, págs. 454-463.
- MARINAS SUÁREZ, D.: *El control iusfundamental de los actos legislativos de la Unión Europea. Una aproximación desde el Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015.
- MARTÍN SÁNCHEZ, I.: “Margen de apreciación y libertad religiosa en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Derecho y Religión*, núm. 9, 2014, págs. 11-36.
- “Eficacia en el ordenamiento jurídico español de las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el ámbito de las libertades de pensamiento, de conciencia y de religión”, en BARRANCO AVILÉS M. C., CELADOR ANGÓN, O., y VACAS FERNÁNDEZ, F. (coords.), *Perspectivas actuales de las fuentes del Derecho*, Dykinson, Madrid, 2014, págs. 171-200.
 - “Uso de símbolos religiosos y margen de apreciación nacional en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 35, 2014, págs. 1-32.
 - “El caso Lautsi ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXVIII, 2012, págs. 215-252.
 - “El discurso del odio en el ámbito del Consejo de Europa”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 28, 2012, págs. 1-33.
 - “El diálogo entre la Unión Europea y las iglesias y organizaciones no confesionales”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 6, 2004, págs. 1-13.
 - “La protección de las libertades de conciencia, religiosa y de enseñanza en la Unión Europea”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 2, 2003, págs. 1-42.
 - *La recepción por el Tribunal Constitucional Español de la Jurisprudencia sobre el Convenio Europeo de Derechos Humanos respecto de las libertades de conciencia, religiosa y de enseñanza*, Comares, Granada, 2002.

- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.: “Treinta años de afianzamiento de los derechos fundamentales”, *Revista de Administración Pública*, núm. 200, 2016, págs. 46-52.
- “Libertad religiosa y exigencias laborales (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Eweida y otros c. Reino Unido, 15 de enero de 2013)”, *Revista de Administración Pública*, núm. 195, 2014, págs. 171-195.
 - “Los derechos de los padres sobre la educación de sus hijos según la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y la "enseñanza en casa"”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 158, 2013, págs. 157-186.
 - “La libertad de expresión: ámbito y límites (Conferencia III)”, en *Curso en la Red titulado ¿A dónde va Europa en materia de Derechos Fundamentales? Las enseñanzas de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Colegio Libre de Eméritos, Madrid, 2012, págs. 1-27.
 - “Símbolos religiosos en actos y espacios institucionales”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXVIII, 2012, págs. 40-75.
 - *Estudios sobre libertad religiosa*, Reus, Madrid, 2011.
 - “La libertad religiosa en la reciente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXVI, 2010, págs. 287-332.
 - “Los atuendos de significado religioso según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 13, 2010, págs. 14-20.
 - “Selección de profesores en Universidad Católica y respeto del ideario (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, "Lombardi Vallauri c. Italia", de 20 de octubre de 2009)”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 47, 2010, págs. 649-688.
 - “Los padres tendrán un derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos (Un estudio de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos)”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXIV, 2008, págs. 223-290.
 - “La libertad religiosa, construcción de templos y exigencias urbanísticas (precisiones de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos humanos)”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 138, 2008, págs. 289-330.

- *La afirmación de la libertad religiosa en Europa: de guerras de religión a meras cuestiones administrativas. Un estudio de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de libertad religiosa*, Civitas, Madrid, 2007.
- “Sacrificios rituales de animales, autorización administrativa y libertad religiosa (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Cha’are Shalom Ve Tsedek c. Francia, de 27 de junio de 2000)”, *Revista de Administración Pública*, núm. 161, 2003, págs. 1-18.

MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J.: “La adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos: algo más que una cuestión meramente jurídica”, en BOGDANDY, A., UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J. I., SAIZ ARNAIZ, A., y MORALES-ANTONIAZZI, M. (coords.), *La tutela jurisdiccional de los derechos. Del Constitucionalismo Histórico al Constitucionalismo de la Integración*, Instituto Vasco de Administración Pública (IVAP), Oñati, 2012, págs. 169-193.

- “Artículo 10. La libertad de pensamiento, de conciencia y de religión”, en MANGAS MARTÍN, A. (dir.), *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, Fundación BBVA, Bilbao, 2008, págs. 256-270.
- “Artículo 14. Derecho a la educación”, en MANGAS MARTÍN, A. (dir.), *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, Fundación BBVA, Bilbao, 2008, págs. 308-319.
- “Artículo 53. Nivel de protección”, en MANGAS MARTÍN, A. (dir.), *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, Fundación BBVA, Bilbao, 2008, págs. 852-869.
- *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, Iustel, Madrid, 2008.
- “Un nuevo tratado europeo: de cómo recuperar la esencia del Tratado Constitucional sin que realmente lo parezca”, *ARI (Real Instituto Elcano)*, núm. 76, 2007, págs. 1-6.

MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J. y URREA CORREAS, M.: *Tratado de Lisboa. Textos consolidados del Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*, Marcial Pons, Madrid, 2ª ed., 2010.

MARTÍNEZ DE CODES, R.M.: “El factor religioso en el marco de la Unión Europea de los veintisiete Estados miembros”, *Derecho y Religión*, núm. 4, 2009, págs. 29-43.

- MARTÍNEZ-TORRÓN, J.: “¿Libertad de expresión amordazada? Libertad de expresión y libertad de religión en la jurisprudencia de Estrasburgo”, en MARTÍNEZ-TORRÓN, J. y CAÑAMARES ARRIBAS, S. (coord.), *Tensiones entre libertad de expresión y libertad religiosa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- “Las objeciones de conciencia en la jurisprudencia de Estrasburgo”, *Derecho y Religión*, núm. 9, 2014, págs. 37-58.
 - “Símbolos religiosos institucionales, neutralidad del Estado y protección de las minorías en Europa”, *Ius Canonicum*, vol. 54, 2014, págs. 107-144.
 - “The (Un)protection of Individual Religious Identity in the Strasbourg Case Law”, *Oxford Journal of Law and Religion*, vol. 1, núm. 2, 2012, págs. 363-385.
 - “El Islam en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en COMBALÍA SOLIS, Z., DIAGO DIAGO, M^a P., y GONZALEZ VARAS, A. (coords.), *Derecho Islámico e interculturalidad*, Iustel, Madrid, 2011, págs. 163-215.
 - “La cuestión del velo islámico en la jurisprudencia de Estrasburgo”, *Derecho y Religión*, núm. 4, 2009, págs. 87-109.
 - “Libertad de expresión y libertad religiosa en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, núm. 1, 2008, págs. 15 a 42.
 - “La objeción de conciencia a la enseñanza religiosa y moral en la reciente jurisprudencia de Estrasburgo”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 15, 2007, págs. 1-22.
 - *Estado y religión en la Constitución española y en la Constitución Europea*, Comares, Granada, 2006.
 - “Libertad de expresión y libertad de religión. Comentarios en torno a algunas recientes sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 11, 2006, págs. 1-19.
 - “Las objeciones de conciencia en el derecho internacional y comparado”, *Estudios de derecho judicial (Ejemplar dedicado a: Objeción de conciencia y función pública)*, núm. 89, 2006, págs. 99-148.
 - “Los límites a la libertad de religión y de creencia en el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 2, 2003, págs. 1-46.

- “La protección de la libertad religiosa en el Sistema del Consejo de Europa”, en DE LA HERA PÉREZ-CUESTA, A. y MARTÍNEZ DE CODES, R.M., *Proyección nacional e internacional de la libertad religiosa*, Ministerio de Justicia, Dirección General de Asuntos Religiosos, Madrid, 2001, págs. 89-131.
- “La protección internacional de la libertad religiosa y de conciencia, cincuenta años después”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, núm. 2, 1999, págs. 63-88.
- “La doctrina jurisprudencial de los órganos de Estrasburgo sobre libertad religiosa”, en AAVV., *Estudios de Derecho público en homenaje a Juan José Ruiz-Rico*, vol. II, Tecnos, Madrid, 1997, págs. 1545-1580.
- “La libertad religiosa en los últimos años de la jurisprudencia europea”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. IX, 1993, págs. 53-88.
- “La objeción de conciencia en el Derecho Internacional”, *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, núm. 2, 1989, págs. 149-194.
- “El derecho de libertad religiosa en la jurisprudencia en torno al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. II, 1986, págs. 403-496.

MATÍA PORTILLA, F.J.: “De padres críticos con la Iglesia, asilos conferidos a personas expulsadas y de otros asuntos relacionados con la protección de derechos humanos ofrecida por el Tribunal de Estrasburgo”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 19, 2014, págs.1-31.

- “Un paso atrás en la tutela de los derechos humanos con respecto al Estado español”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 15, 2012, págs.1-27.
- “La eficacia de la Carta de Niza”, en MATIA PORTILLA, F.J. (dir.), *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2002, págs. 123-169.

MAYOR GÓMEZ, R.: “Contenido y novedades del Reglamento General de Protección de datos de la UE (Reglamento UE 2016/679, de 27 de abril de 2016)”, *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, núm. 6, 2016, págs. 243-280.

MAZZOLA, R.: *Diritto e religione in Europa. Rapporto sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di libertà religiosa*, Il Mulino, Bologna, 2012.

McCREA, R.: "Faith at work: the CJEU's headscarf rulings", *EU Law Analysis* blog, 17 de marzo de 2017, disponible en: <http://eulawanalysis.blogspot.com.es/2017/03/faith-at-work-cjeus-headscarf-rulings.html>

- "Rights, Recourse to the Courts and the Relationship between Religion, Law and State in Europe and the United States", *EUI Working Paper RSCAS*, núm. 9, 2016, págs. 1-19.
- "Religious discrimination in the workplace: which approach should the CJEU follow?", *EU Law Analysis* blog, 13 de julio de 2016, disponible en: <http://eulawanalysis.blogspot.com.es/2016/07/religious-discrimination-in-workplace.html>
- "Article 10", en PEERS, S., HERVEY, T., KENNER, J., y WARD, A., *The European Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Hart Publishing, Oxford, 2014, págs. 291-309.
- *Religion and the Public Order of the European Union*, Oxford University Press, Oxford, 2010.
- "The recognition of Religion within the Constitutional and Political Order of the European Union", *LEQS*, núm. 10, 2009, págs. 1-62.

McGOLDRICK, D.: "Religion in the European Public Square and in European Public Life-Crucifixes in the Classroom?", *Human Rights Law Review*, vol. 11, núm. 3, págs. 451-502.

MILLAN MORO, L.: "El derecho a la educación en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", en SALINAS DE FRÍAS, A. y VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M. (coords.), *Soberanía del Estado y Derecho internacional: homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2005, págs. 921-942.

MILLET, F.X.: "When the European Court of Human Rights encounters the face: A case-note on the burqa ban in France European Court of Human Rights, Judgment of 1 July 2014, Case No. 43835/11, S.A.S. v France", *European Constitutional Law Review*, vol. 11, núm. 2, págs. 408-424.

- MONOT-FOULETIER, M.: “De la régulation du port de signes religieux dans les établissements et l’espace publics. L’exemple français?”, *Revue Trimestrielle des droits de l’homme*, núm. 105, 2016, págs. 97-118.
- MORENEO ATIENZA, C. y MORENEO PÉREZ, J.L. (dirs.): *La Europa de los derechos: estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Comares, Granada, 2012.
- MORENO ANTÓN, M.: “Los recelos de Europa ante la realidad multicultural: hiyab y TEDH”, *Derecho y Religión*, núm. 9, 2014, págs. 169-204.
- MORENO BOTELLA, G.: “Los difusos límites entre el deber de lealtad de los asalariados de entidades confesionales y la autonomía eclesial (Dos decisiones del TEDH de 23 de septiembre de 2010, Obst and Schüth c. Alemania)”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 26, 2011, págs. 1-31.
- MORONDO TARAMUNDI, D. y RUIZ VIEYTEZ, E.J. (coords.): *Diversidad religiosa, integración social y acomodos: un análisis desde la realidad local en el caso vasco*, Peter Lang, Bruxelles, 2014.
- MOTILLA DE LA CALLE, A.: “Los lugares de culto en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en ÁLVAREZ CORTINA, A.C. y RODRÍGUEZ BLANCO, M. (coords.), *La religión en la ciudad: dimensiones jurídicas del establecimiento de lugares de culto*, Comares, Granada, 2012, págs. 19-49.
- MOYA MALAPEIRA, D.: “El desarrollo de la libertad religiosa por el Tribunal Europeo y su recepción en España: cuestiones abiertas y evolución reciente”, en JIMÉNEZ QUERALT, A., *El Tribunal de Estrasburgo en el espacio judicial europeo*, Aranzadi, Cizur Menor, 2013, págs. 163-194.
- MUÑOZ RUIZ, J.: “La ayuda humanitaria: ¿una excusa absolutoria o una causa de justificación?”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 18-08, 2016, págs. 1-27.
- MURDOCH, J.: *Protecting the right to freedom of thought, conscience and religion under the European Convention on Human Rights*, Council of Europe, Strasbourg, 2012.
- *Freedom of thought, conscience and religion, a guide to implementation of Article 9 of the European Convention on Human Rights*, Council of Europe, Strasbourg, 2007.

- MURILLO MUÑOZ, M.: “Derecho social en la Unión Europea y tutela laboral de la libertad de conciencia”, en FERNANDEZ-CORONADO GONZALEZ, A. (dir.), *El derecho de la libertad de conciencia en el marco de la Unión Europea: pluralismo y minorías*, Colex, Madrid, 2002, págs. 263-280.
- MÜCKL, S.: “Crucifijos en las aulas: ¿lesión a los derechos fundamentales?”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 23, mayo 2010, págs. 1-16.
- NAÏR, S.: *Democracia y responsabilidad. Las caricaturas de Mahoma y la libertad de expresión*, Galaxia Gutenberg, Barcelona, 2008.
- NARANJO DE LA CRUZ, R.: “Margen de apreciación estatal, libertad religiosa y crucifijos (o las consecuencias de un deficiente diálogo entre jurisdicciones)”, *Revista de Derecho Político*, núm. 86, 2013, págs. 81-128.
- NAVARRO VALLS, R. y MARTÍNEZ TORRÓN, J.: *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Iustel, Madrid, 2011.
- *Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado*, McGraw-Hill, Madrid, 1997.
- ODRIOZOLA IGUAL, C.: “Relaciones de trabajo en el contexto de organizaciones ideológicas y religiosas: la directiva 2000/78/CE, de 27 de diciembre, sobre empleo y trabajo”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 6, 2004, págs. 1-29.
- OKERE, B.O.: “The protection of human rights in Africa and the African Charter on Human and Peoples' Rights: a comparative analysis with the European and American systems”, *Human Rights Quarterly*, vol. 6, núm. 2, 1984, págs. 141-159.
- OLESTI RAYO, A.: “El código de fronteras Schengen y las condiciones de entrada por las fronteras exteriores para los nacionales de terceros países”, en FORNER i DELAYGUA, J. (coord.), *Fronteras exteriores de la U.E. e inmigración a España. Relaciones internacionales y derecho*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007, págs. 81-116.
- OTADUY GUERÍN, J.: “Crónica de Jurisprudencia 2009. Derecho eclesiástico español”, *Ius Canonicum*, vol. 50, 2010, págs. 687-717.
- OVÁDEK, M.: “The CJEU on Humanitarian Visa: Discovering ‘Un-Chartered’ Waters of EU Law”, *VerfBlog*, 13 de marzo de 2017, disponible en:

<http://verfassungsblog.de/the-cjeu-on-humanitarian-visa-discovering-un-chartered-waters-of-eu-law/>

OVEY, C. y WHITE, R.: *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2006.

PALOMINO LOZANO R.: *La religión en el espacio público. Los símbolos religiosos ante el derecho*, Digital Reasons, Madrid, 2016.

- “Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 4.ª), de 15 enero de 2013, asunto Eweida y otros contra Reino Unido”, *Ars Iuris Salmanticensis*, 2014, vol. 1, núm. 2, págs. 241-244.
- “Comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 4ª) de 15 Enero de 2013, Asunto "Eweida y Otros Contra Reino Unido", (Applications Nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10), TEDH\ 2013\ 12–Libertad Religiosa, No Discriminación (Commentary on the European Court of Human Rights Decision in the Case of Eweida and Others vs the United Kingdom (Applications Nos 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10) of 15 January 2013–Freedom of Religion and Non-discrimination)”, *Revista de Derecho y Ciencia Política on line*, 2013, págs. 1-4.
- “Libertad religiosa y libertad de expresión”, *Ius Canonicum*, vol. 49, núm. 98, 2009, págs. 509-548.
- “Libertad de expresión y libertad religiosa: elementos para el análisis de un conflicto”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 29, 2012, págs. 1-32.

PANIZO y ROMO DE ARCE, A.: “El Reglamento de la Comunidad Europea N° 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003 y su repercusión en España en la ejecución de sentencias en materia matrimonial. Modificaciones posteriores y normas relativas a la Ley aplicable en dicha materia”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 19, 2009, págs. 1-24.

- “Sistema tributario e impuesto religioso en Alemania”, *Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública*, vol. 49, núm. 252, 1999, págs. 409-446.

PAPROCKA, A. y ZIÓLKOWSKI, M.: “Advisory opinions under Protocol no. 16 to the European Convention on Human Rights”, *European Constitutional Law Review*, vol. 11, núm. 2, 2015, págs. 274-292.

PAREJO GUZMÁN, M.J.: “Reflexiones sobre el asunto Lautsi y la jurisprudencia del TEDH sobre símbolos religiosos: hacia soluciones de carácter inclusivo en el orden público europeo”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 37, 2010, págs. 865-896.

- “La controversia sobre la exposición de los símbolos religiosos en el orden público europeo: Hacia soluciones de carácter inclusivo”, *Persona y Derecho*, núm. 63, 2010, págs. 45-86.

- “Orden público europeo y símbolos religiosos: la controversia sobre la exposición del crucifijo en la aulas públicas”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 24, 2010, págs. 1-36.

PAREKH, B.: “Hate speech is there a case for banning?”, *Public Policy Research*, vol. 12, Dic. 2005 – Feb. 2006, págs. 213–223.

PASQUALI CERIOLI, J.: “Parità di trattamento e organizzazioni di tendenza religiose nel "nuovo" diritti ecclesiástico europeo”, *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, núm. 1, 2014, págs 71-86.

PASTOR PALOMAR, N.: “El principio de subsidiariedad y su incidencia en el respeto de los derechos fundamentales por la Unión Europea”, *Anuario de Derecho Internacional*, núm. 22, 2006, págs. 459-484.

PASTOR RIDRUEJO, J.A.: “La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y la adhesión al Convenio Europeo según el Tratado de Lisboa”, en GARCIA ROCA, J. y FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.A. (coords.), *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009, págs. 3-14.

- “La Adhesión de la Unión Europea a la Convención Europea sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales”, en MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J. (coord.), *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, Iustel, Madrid, 2008, págs. 151-157.

PEERS, S.: “Headscarf bans at work: explaining the ECJ rulings”, *EU Law Analysis* blog, 14 de marzo de 2017, disponible en <http://eulawanalysis.blogspot.com.es/2017/03/headscarf-bans-at-work-explaining-ecj.html>

- *European Justice and Home Affairs Law. Vol I, EU Immigration and Asylum Law*, Oxford University Press, Oxford, 4ª ed., 2016.
 - *European Justice and Home Affairs Law. Vol II, EU Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 4ª ed., 2016.
- PEERS, S., HERVEY, T., KENNER, J., y WARD, A. (eds.): *The EU Charter of Fundamental Rights*, Hart Publishing, Oxford, 2014.
- PEERS, S. y PRECHAL, S., “Article 52. Scope and Interpretation of Rights and Principles”, en PEERS, S., HERVEY, T., KENNER, J., y WARD, A. (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights*, Hart Publishing, Oxford, 2014, págs. 1455-1522.
- PÉREZ ÁLVAREZ, S.: “El derecho del menor a ser educado conforme a su propia conciencia según los estándares del TEDH”, *Revista de Derecho Político*, núm. 95, 2016, págs. 147-188.
- “Influencia del factor religioso en el margen de apreciación del TEDH de la regulación jurídica de los inicios de la vida”, *Derecho y Religión*, núm. 9, 2014, págs. 261-288.
- PÉREZ DOMÍNGUEZ, F.: “Hecho religioso y límites a la libertad de expresión”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 32, 2016, págs. 205-261.
- PÉREZ LUÑO, A.E.: *Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 9ª ed., 2007.
- PÉREZ MADRID, F.: “Incitación al odio religioso o ‘hate speech’ y libertad de expresión”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 29, 2009, págs. 1-28.
- “Objeción de conciencia y uniones civiles entre personas del mismo sexo: comentarios acerca del caso Ladele c. Reino Unido”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 32, 2013, págs. 1-19.
- PÉREZ VERA, E.: “A propósito de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Anales de la Facultad de Derecho*, núm. 18, 2001, págs. 291-307.
- PERONI, L., “Deconstructing "Legal" Religion in Strasbourg”, *Oxford Journal of Law and Religion*, vol. 3, núm. 2, 2014, págs. 235-257.
- “Crosses and crucifixes as sites of struggle in the Strasbourg Courtroom”, *Derecho y Religión*, núm. 9, 2014, págs. 205-218.

- PETERS, A.: “El referéndum suizo sobre la prohibición de minaretes”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 25, 2010, págs. 429-438.
- PETTITI, L.E., “Réflexions sur les principes et les mécanismes de la Convention. De l’idéal de 1950 à l’humble réalité d’aujourd’hui”, en PETTITI L.E., DECAUX, E., e IMBERT, P.H. (dirs.), *La Convention européenne des droits de l’homme. Commentaire article par article*, Economica, Paris, 1999, págs. 27-40.
- PETTITI C. y MASSIS T. (coeds.): *La liberté religieuse et la Convention européenne des droits de l’homme: actes du colloque du 11 décembre 2003 / organisé à l’auditorium de la Maison du barreau par l’Institut de formation en droits de l’homme du barreau de Paris et l’Ordre des avocats à la cour de Paris*, Bruylant, Bruxelles, 2004.
- PIERUCCI, A.: “La posizione degli Stati dell’Unione Europea nel dibattito sulle chiese nella revisione del Trattato di Maastricht”, en CASTRO JOVER, A., *Iglesias, confesiones y comunidades religiosas en la Unión Europea*, UPV/EHU, 1999, págs. 87-95.
- PIZZOFERRATO, A.: “Corte di Giustizia e orario di lavoro: soppresso il riposo domenicale, legittimata la direttiva CEE”, *Il lavoro nella Giurisprudenza*, 1997, págs. 119-122.
- PI LLORENS, M.: *Los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario*, Ariel, Barcelona, 1999.
- PLATON, S.: “Les spécificités du principe de non-discrimination dans l’Union Européenne”, en FAVREAU, B. (dir.), *La Charte des droits fondamentaux de L’Union Européenne après le Traité de Lisbonne*, Bruylant, Bruxelles, 2010, págs. 125-163.
- POLO SABAU, J.R.: “Los edificios religiosos de interés histórico en el derecho inglés: aproximación a la figura de la ecclesiastical exemption”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 44, 2017, págs. 1-23.
- *El estatuto de las confesiones religiosas en el derecho de la Unión Europea: entre el universalismo y la peculiaridad nacional*. Dykinson, Madrid, 2015.
 - “Anotaciones sobre la eficacia civil del matrimonio religioso en el marco del Convenio Europeo de derechos Humanos”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 54, 2015, págs. 13-53.

- “El diálogo entre la Unión Europea y las confesiones religiosas tras el Tratado de Lisboa (a propósito de la decisión del Defensor del Pueblo Europeo de 25 de enero de 2013)”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 22, 2014, págs. 1-31.
- “Igualdad y no discriminación en el Consejo de Europa: Caracteres del Juicio de Igualdad en la Jurisprudencia del TEDH”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm.11, 2008, págs. 293-312.

POMARES CINTAS, E.: “La colaboración de terceros en la inmigración ilegal a partir de la reforma de 2015(art. 318 bis CP): ¿una cuestión penal?”, en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentario a la reforma penal 2015*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, págs. 619-632.

PONCE SOLÉ, J: “¿Hacia un nuevo concepto europeo de orden público? A propósito de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2014 sobre el burka: ¿obligación jurídica de vivir juntos o Derecho a autoexcluirse y ser un “outsider”?”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 170, 2015, págs. 215-240.

PONZANO, P.: “Le traité de Lisbonne: l’Europe sort de sa crise institutionnelle”, *Revue du Droit de l’Union Européenne*, núm. 3, 2007, págs. 569-584.

PORRAS RAMÍREZ J.M.: “La garantía de la libertad de pensamiento, conciencia y religión en el Tratado Constitucional europeo”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 4, 2005, págs. 255-276.

POYAL COSTA, A.: *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 1997.

PRIETO ÁLVAREZ, T.: “Crucifijo y escuela pública tras la sentencia del TEDH Lautsi y otros contra Italia”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 150, 2011, págs. 443-468.

PUPPINCK, G.: “El “principio de autonomía” de la Iglesia Católica ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El caso Fernández Martínez c. España”; *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 28, 2012, págs. 1-35.

- “The Case of *Lautsi v. Italy*: A Synthesis”, *Brigham Young University Law Review*, 2012, págs. 873-930.
- “El caso *lautsi* contra Italia”, *Ius Canonicum*, 2012, vol. 52, núm.104, págs. 685-734.

- QUERALT JIMÉNEZ, A.: *El Tribunal de Estrasburgo: una jurisdicción internacional para la protección de los derechos fundamentales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003.
- RADULETU, S.: “The Right of Members of the Clergy to Form and Join Trade Unions and the Autonomy of Religious Organizations—a Recent Case of the European Court of Human Rights”, *Oxford Journal of Law and Religion*, vol. 3, núm. 1, 2014, págs.168-172.
- RAINEY, B., WICKS, E., y OVEY, C.: *Jacobs, White & Ovey: The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 6ª ed., 2014.
- REDONDO ANDRÉS, M.J.: “Análisis de algunos casos de la jurisprudencia del Tribunal Europeo sobre el Derecho de libertad religiosa”, en MARTÍNEZ-TORRÓN, J. (dir.), *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional. Actas del VIII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado. Granada, 13-16 de mayo de 1997*, Comares, Granada, 1998, págs. 775-785.
- REICH, N., “A European Constitution for Citizens: Reflections on the Rethinking of Union and Community Law”, *European Law Journal*, vol. 3, núm. 2, 1997, págs. 131-164.
- RELAÑO PASTOR, E.: “La libertad religiosa y de conciencia en la Unión Europea: la Carta de los Derechos Fundamentales y la futura Constitución Europea”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 12, 2004, págs. 563-594.
- “El derecho a la libertad religiosa y de conciencia a la luz de la Carta Europea de Derechos Fundamentales. Comentario sobre el "Informe sobre la situación de los derechos humanos en la Unión Europea y en sus Estados miembros" (elaborado por E.U. Network of Independent Experts in Fundamental Rights - CFR-CDF)”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 3, 2003, págs. 1-19.
 - “El asunto de crucifijo en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: hacia una solución de compromiso”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 27, 2011, págs. 393-431.
- RELAÑO PASTOR E. y GARAY A.: “Los temores del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al velo islámico: Layla Şahin contra Turquía”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 12, 2006, págs. 1-32.

- RENUCCI, J.F.: *L'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme: la liberté de pensée, de conscience et de religion*, Dossiers sur les droits de l'homme núm. 20, Consejo de Europa, Estrasburgo, 2004.
- RESSTMAN, J.H. y BESSELINK, Y.L.: "After Åkerberg Fransson and Melloni", *European Constitutional Law Review*, vol. 9, núm. 2, 2013, págs. 169-175.
- REVENGA SÁNCHEZ, M., RUIZ-RICO RUIZ, G.J., y RUIZ RUIZ, J.J. (dirs.): *Los símbolos religiosos en el espacio público*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011.
- REY MARTÍNEZ, F.: "La discriminación racial en la jurisprudencia del tribunal europeo de Derechos Humanos", *Pensamiento Constitucional*, núm. 17, 2012, págs. 291-319.
- RIDEAU, J.: "Los derechos fundamentales comunitarios y los derechos humanos", en MATIA PORTILLA, F. J. (dir.), *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2002, págs. 61-86.
- *Le rôle de l'Union Européenne en matière de protection des droits de l'homme*, Recueil de Cours de l'Académie de droit International de La Haye, núm. 265, Martinus Hijheff Publishers, La Haya, 1997.
- RINCON SUAY, J.: *El principio de igualdad en la justicia constitucional*, IEAL, Madrid, 1985.
- RIPOL CARULLA, S.: "II. Estudio preliminar. El sistema europeo de protección internacional de los derechos humanos y el derecho español", en RIPOL CARULLA, S., VELÁZQUEZ GARDETA, J.M., PARIENTE DE PRADA, I., y UGARTEMENDIA ECEZABARRENA, J.I., *España en Estrasburgo. Tres décadas bajo la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Aranzadi, Cizur-Menor, 2010, págs. 11 a 46.
- "La ejecución de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico español", *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 15, 2010, págs 75-112.
 - *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el derecho español. La incidencia de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico español*, Atelier, Barcelona, 2007.

- “Incidencia en la Jurisprudencia del TC de la sentencias del TEDH que declaran la vulneración por España del CEDH”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 79, 2007, págs. 309-346.
- RIVAS VALLEJO, P.: “Género, religión y discriminación: las trabajadoras islámicas”, en CAMAS RODA, F. (coord.), *El ejercicio del derecho a la libertad religiosa en el marco laboral*, Bomarzo, Albacete, 2016, págs. 175-196.
- ROBERT, J., “Les relations des Eglises et de l’Etat en Europe”, en MASSIS, T. y PETTITI, C. (eds.), *La liberté religieuse et la Convention européenne de droits de l’homme*, Bruylant, Bruxelles, 2004, págs. 25-40
- ROBBERS, G. (ed.): “Church Autonomy in the European Court of Human Rights—Recent Developments in Germany”, *Journal of Law and Religion*, vol. 26, núm. 1, 2010, págs. 281-320.
- *Estado e iglesia en la Unión Europea*, Nomos, Baden-Baden, 1996.
- ROBLES MORCHÓN, G.: *Los Derechos Fundamentales en la Comunidad Europea*, Ceura, Madrid, 1988.
- ROCA FERNÁNDEZ, M.J.: “La jurisprudencia y doctrina alemana e italiana sobre simbología religiosa en la escuela y los principios de tolerancia y laicidad. Críticas y propuestas para el derecho español”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 23, 2007, págs. 257-291.
- RODRIGUES ARAÚJO, A.M.: *Iglesias y organizaciones no confesionales en la UE: artículo 17 TFUE*, Eunsa, Madrid, 2012.
- RODRÍGUEZ BLANCO, M.: “La protección de los lugares de culto en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Derecho y Religión*, núm. 9, 2014, págs. 85-100.
- RODRÍGUEZ CHACÓN, R.: “Sentencias matrimoniales canónicas y Unión Europea”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 7, 2005, págs. 1-33.
- “Unión Europea y eficacia civil de las resoluciones matrimoniales canónicas. El artículo 40 del Reglamento (CE) número 1347/2000 del Consejo de la Unión Europea, de 29 de mayo de 2000”, *Laicidad y libertades: Escritos Jurídicos*, núm. 1, 2001, págs. 137-188.

- RODRÍGUEZ GARCÍA, J.A.: “Las fuentes del Derecho Comunitario en relación con el derecho de la libertad de conciencia”, en FERNANDEZ-CORONADO GONZALEZ, A. (dir.), *El derecho de la libertad de conciencia en el marco de la Unión Europea: pluralismo y minorías*, Colex, Madrid, 2002, págs. 95-110.
- Las bases para la construcción del derecho de la libertad de conciencia en el marco de la Unión Europea (II)”, en FERNANDEZ-CORONADO GONZALEZ, A. (dir.), *El derecho de la libertad de conciencia en el marco de la Unión Europea: pluralismo y minorías*, Colex, Madrid, 2002, págs. 143-166.
- RODRÍGUEZ MOYA, A.: “Asylum and religious freedom. The ECJ position”, *Revista de Derecho Político*, núm. 94, 2015, págs. 115-140.
- RODRÍGUEZ PIÑERO, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: *Igualdad y discriminación*, Tecnos, Madrid, 1986.
- RODRÍGUEZ-VERGARA DÍAZ, A.J.: “La mayor protección interna de los derechos de la Convención Europea de Derechos Humanos y el impacto del margen de apreciación nacional”, *Revista de Derecho Político*, núm. 93, 2015, págs. 75-102.
- RODRÍGUEZ YAGÜE, C.: “La política criminal europea contra la discriminación racial. ¿Es la Decisión Marco 2008/913/JAI un verdadero avance?”, en DÍEZ PICAZO, L. M. y NIETO MARTÍN, A. (dirs.), *Derechos fundamentales en el Derecho penal europeo*, Civitas, Madrid, 2010, págs. 331-376.
- RUANO ESPINA L.: “El derecho de los padres a elegir la educación religiosa y moral de sus hijos conforme a sus convicciones, en la jurisprudencia del TEDH”, *Derecho y Religión*, núm. 9, 2014, págs. 59-84.
- “El derecho a elegir, en el ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con las propias convicciones, en el marco de la LOLR”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 19, 2009, págs. 1-59.
- RUBIO FERNÁNDEZ, E.M.: “Expresión frente a religión: un binomio necesitado de nuevas vías de entendimiento y de superación de sus interferencias”, *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, número 24, 2006, págs. 201-231.
- RUIZ BURSÓN, F.J.: “Novedades desde Estrasburgo sobre la objeción de conciencia”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 31, 2013, págs. 1-27.

RUIZ MIGUEL, C.: “El Derecho a la protección de los datos personales en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: análisis crítico”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 14, 2003, págs. 1-38.

RUIZ RUIZ, J.J.: “La prohibición del velo islámico en centros públicos de enseñanza y el orden público constitucional español y europeo”, en REVENGA SÁNCHEZ M., RUIZ-RICO RUIZ, G.J., y RUIZ RUIZ, J.J. (dirs.), *Los símbolos religiosos en el espacio público*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, págs. 77-119.

RUIZ VIEYTEZ, E.J.: “Democracia directa y religión, problemas derivados de la decisión suiza de prohibir los minarettes”, *Revista de Derecho Político*, núm. 87, mayo-agosto 2013, págs. 253-288.

- La diversidad religiosa en el País Vasco: nuevos retos sociales y culturales para las políticas públicas, Universidad de Deusto, Bilbao, 2011.
- “Religious Diversity: accomodation for Social Cohesion. Gaps in the legal protection of religious diversity: generic versus specific protection instruments”, *Anuario de acción humanitaria y derechos humanos-Yearbook of humanitarian action and human rights*, núm. 8, 2011, págs. 13-26.
- “Crítica del acomodo razonable como instrumento jurídico del multiculturalismo”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*”, núm. 18, 2009, págs. 1-22.

RUIZ VIEYTEZ, E.J. y URRUTIA ASUA, G. (eds.): *Derechos humanos y diversidad religiosa*, Diputación Foral de Gipuzkoa, Donostia-San Sebastián, 2010.

RUIZ-RICO RUIZ, G.J.: “Símbolos religiosos e inmigración desde la perspectiva del derecho a la igualdad”, en REVENGA SÁNCHEZ M., RUIZ-RICO RUIZ, G.J., y RUIZ RUIZ, J.J. (dirs.), *Los símbolos religiosos en el espacio público*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, págs. 299-312.

RYNKOWSKI, M.: “Freedom of Religion in the European Union”, en BODNAR, A., KOWALSKI, M., RAIBLE, K., y SCHORKOPF, F. (eds.), *The Emerging Constitutional Law of the European Union: German and Polish Perspectives*, Springer, Berlín, 2003, págs. 71-90.

SAIZ ARNAIZ, A.: “Tribunal Constitucional y Tribunal Europeo de Derechos Humanos: las razones para el diálogo”, en AAVV., *Tribunal Constitucional y diálogo entre tribunales: XVIII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal*

- Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013, págs. 131-160.
- “El Convenio de Roma, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la cultura común de los derechos fundamentales en Europa”, en AAVV., *Estudios sobre la Constitución española: homenaje al profesor Jordi Solé Tura*, vol. 2, 2008, págs. 2039-2056.
 - “El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas como Tribunal Constitucional”, en MORODO LEONCIO, R. y DE VEGA GARCÍA, P., *Estudios de teoría del Estado y derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2001, vol. 4, págs. 2425-2462.
 - *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución española*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999.
- SALINAS ALCEGA, S.: *El sistema europeo de protección de los derechos humanos en el siglo XXI. El proceso de reforma para asegurar su eficacia a largo plazo*, Iustel, Madrid, 2009.
- SALINAS DE FRÍAS, A.: *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Comares, Granada, 2000.
- SÁNCHEZ LEGIDO, A.: *La reforma del mecanismo de protección del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, COLEX, Madrid, 1995.
- SÁNCHEZ PATRÓN, J.M.: “Sentencia de 25 de mayo de 1993: (Caso Kokkinakis contra Grecia)”, *Revista General de Derecho*, núm. 625-626, 1996, págs. 11.587-11.614.
- SANZ CABALLERO, S.: “Crónicas de una adhesión anunciada: algunas notas sobre la negociación de la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 38, 2011, págs. 99-128.
- SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, D., MIERES MIERES, L.J., y PRESNO LINERA, M.: *Las sentencias básicas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Civitas, Madrid, 2007.
- SBAILLO, C.: ““Identità religiosa” e “spazio pubblico”: spunti di riflessione in una sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea”, *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2013, págs. 256-260.

- SCHEMERS, H.G. y WAELBROECK, D.F.: *Judicial Protection in the European Union*, Kluwer Law International, The Hague, 6ª ed., 2001.
- SCHOUPPE, J.P.: *La dimension institutionnelle de la liberté de religion dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Pedone, Paris, 2015.
- SERRANO MAÍLLO, I.: “El derecho a la libertad de expresión en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: dos casos españoles”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 28, 2011, págs. 579-596.
- HURD, E.S.: *Beyond religious freedom. The new global politics of religion*, Princeton University Press, Princeton, 2015.
- SHELTON, D.: “Prohibición de Discriminación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 4, 2008, págs. 15-39.
- SIMÓN YARZA, F.: “Símbolos religiosos, derechos subjetivos y Derecho objetivo. Reflexiones en torno a Lautsi”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 43, 2012, págs. 901-925.
- SOLAR CAYÓN, J.I.: “Lautsi contra Italia: sobre la libertad religiosa y los deberes de neutralidad e imparcialidad del Estado”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 23, 2011, págs. 566-587.
- “Cautelas y excesos en el tratamiento del factor religioso en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Derechos y Libertades*, núm. 20, 2009, págs. 117-161.
- SOTO GARCÍA, M.: “Tribunal Europeo de Derechos Humanos - TEDH - Sentencia de 15.03.2011, Otegi Mondragón c. España, 2034/07 - "Artículo 10 del CEDH - Libertad de expresión - Límites - Delito de injurias contra el Jefe del Estado - Exhortación a la violencia y discurso de odio" - Los límites de la libertad de expresión en el debate político”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 42, 2012, págs. 575-591.
- SPAVENTA, E.: “What is the point of minimum harmonization of fundamental rights? Some further reflections on the Achbita case”, *EU Law Analysis* blog, 21 de marzo de 2017, disponible en: <http://eulawanalysis.blogspot.com.es/>
- SPIELMANN, D.: “Permitir el margen apropiado. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la doctrina del margen de apreciación nacional: ¿renuncia o subsidiariedad del control europeo?”, en UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I., SAIZ ARNAIZ, A., y MORALES ANTONIAZZI, M. (dirs.), *La garantía*

- jurisdiccional de los Derechos Humanos. Un estudio comparado de los sistemas regionales de tutela: europeo, interamericano y africano*, European inklings (EUi) núm. 6, Instituto Vasco de Administraciones Públicas (IVAP), Oñati, 2015, págs. 11-52.
- STARK, C.: “Nuevo desarrollo de las relaciones entre el Estado y la Iglesia en el Derecho alemán”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 23, 2010, págs. 1-15.
- STEINER, H. J., ALSTON P., y GOODMAN, R.: *International human rights in context: law, politics, morals: text and materials*, Oxford University Press, Oxford, 3ª ed., 2008.
- STOFFEL VALLOTON, N.: “La Adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales: evolución de la cuestión, previsiones y posibles consecuencias”, en MARTIN y PÉREZ DE NANCLARES J. (coord.), *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, Iustel, Madrid, 2008, págs. 179-198.
- SUÁREZ ESPINO, M.L.: “Los derechos de comunicación social en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su influencia en el Tribunal Constitucional Español”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 7, 2007, disponible en: <http://www.ugr.es/~redce/REDCE7/articulos/17mlidiasuarezespino.htm>
- SUDRE, F.: “Introduction”, en LABAYLE, H. y SUDRE, F. (dirs.), *Réalité et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux*, Bruylant, Bruxelles, 2000, págs. 7-34.
- SUDRE F. y SURREL H. (dirs.): *Le droit a la non-discrimination au sens de la Convention européenne des droits de l’homme*, Bruylant, Bruxelles, 2008.
- SUDRE, F. y TINIÈRE, R., *Droit communautaire des droits fondamentaux*, Bruylant, Bruxelles, 2007.
- SVENSSON, E.: “Religious Ethos, Bond of Loyalty, and Proportionality—Translating the "Ministerial Exception" into "European"”, *Oxford Journal of Law and Religion*, núm. 4, 2015, págs. 224-243.
- TAJADURA TEJADA, J.: “La "desconstitucionalización" de los Derechos Fundamentales en el Tratado de Lisboa: los límites de la integración diferenciada”, en UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I. y JÁUREGUI BERECIARTU, G. (coords.), *Derecho Constitucional Europeo. Actas del VIII Congreso de la*

- Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, págs. 17-41.
- TANZARELLA, P. y WITTE, J. Jr., “Il caso Lautsi c. Italia in tema di simboli religiosi”, en CARTABIA, M. (dir.), *Dieci casi sui diritti in Europa*, Il Mulino, Bologna, 2011, págs. 70-108.
- TAYLOR, P.M.: *Freedom of religion: UN and European human rights law and practice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.
- TORRES GUTIÉRREZ, A.: “La libertad de pensamiento, conciencia y religión (Art. 9 CEDH)”, en GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA, P. (coords.), *La Europa de los derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005, págs. 509-528.
- TORRES MURO, I.: “La condena en ausencia: unas preguntas osadas (ATC 86/2001, de 9 de junio) y una respuesta contundente (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de febrero de 2013)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 97, 2013, págs. 343-370.
- TOURKOCHORITI, I.: “Protection with Hesitation: on the recent CJEU Decisions on Religious Headscarves at Work”, *VerfBlog*, 21 de marzo de 2017, disponible en: <http://verfassungsblog.de/protection-with-hesitation-on-the-recent-cjeu-decisions-on-religious-headscarves-at-work/>
- TULKENS, F.: “The European Convention on Human Rights and Church State relations. Pluralism v. Pluralism”, *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2011, págs. 1-20.
- TÜRMEEN, R.: “Freedom of conscience and religion”, en KOHEN, M.G. (ed.), *Promoting justice, human rights and conflict resolution through international law*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2007, págs. 591- 600.
- UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I.: “La eficacia entre particulares de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia”; *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 39, 2017, págs. 349-374.
- “La tutela judicial de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: evolución y características generales”, Curso Cátedra Jean Monet, UPV/EHU, 2016.
 - “La tutela judicial de los derechos fundamentales en el ámbito de aplicación nacional del Derecho de la Unión Europea. Recientes acotaciones del Tribunal de Justicia y

del Tribunal Constitucional español”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 32, 2013, págs. 391-428.

- “La eficacia vertical y horizontal de los derechos fundamentales de la Unión Europea sobre el ámbito penal”, en DIEZ-PICAZO, L. y NIETO MARTÍN, A. (dirs.), *Derechos fundamentales en el Derecho penal europeo*, Civitas, Madrid, 2010, págs. 116-148.
- “El juez nacional como garante de los derechos en el ámbito comunitario”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 65 (II), 2003, págs. 205-228.
- *El Derecho Comunitario y el legislador de los derechos fundamentales. Un estudio de la influencia comunitaria sobre la fundamentalidad de los derechos constitucionales*, Instituto Vasco de Administración Pública (IVAP), Oñati, 2001.
- *La desobediencia civil en el Estado Constitucional democrático*, Marcial Pons, Madrid, 1999.

UGARTEMEDIA ECEIZABARRENA, J.I. y RIPOL CARULLA, S., “La Euroorden ante la tutela de los Derechos Fundamentales. Algunas cuestiones de soberanía iusfundamental (A propósito de la STJ *Melloni*, de 26 de febrero de 2013, C-399/11)”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 46, 2013, págs.151-197

UITZ, R: *Freedom of religion, European constitutional and international case law*, Consejo de Europa, Estrasburgo, 2007.

UNCETABARRENECHEA LARRABE, J.: “La educación en el proceso de integración europea: hacia la progresiva definición de una política comunitaria”, *Cuadernos Europeos de Deusto*, núm. 24, 2001, págs.127-158.

URÍA GAVILÁN, E: “¿Los principios de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea pueden ser invocados en litigios entre particulares?: comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia (gran sala) de 15 de enero de 2014 en el Asunto C-176/12”, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 34, 2014, págs. 1-25

VALCÁRCEL, A.: *El concepto de igualdad*, Pablo Iglesias, Madrid, 1994.

VALERO ESTARELLAS, M.J.: “Autonomía institucional de las confesiones religiosas y derecho al respeto de la vida privada y familiar en Estrasburgo: la sentencia de la Gran Sala del TEDH Fernández Martínez c España”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm.36, 2014, págs. 1-21.

- “El derecho de los profesores de religión católica al respeto a su vida privada y familiar”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 33, 2013, págs. 1-28.

VALLS PRIETO, J.: “Nuevas formas de combatir el crimen en Internet y sus riesgos”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 18-22, 2016, págs. 1-36.

VAN DER SCHYFF, G.: “Ritual Slaughter and Religious Freedom in a Multilevel Europe: The Wider Importance of the Dutch Case”, *Oxford Journal of Law and Religion*, vol. 3, núm. 1, 2014, págs. 76-102.

VAN DIJK, P., VAN HOOFF, F., VAN RIJN, A., y ZWAAK, L. (eds.): *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, Intersentia, Aterpeen-Oxford, 4ª ed., 2006.

VAN HOOFF, F.: “General prohibition of discrimination (Article 1 of Protocol No. 12)”, en VAN DIJK, P., VAN HOOFF, F., VAN RIJN, A., y ZWAAK, L. (eds.), *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, Intersentia, Antwerpen, Oxford, 4ª ed., 2006, págs. 989-992.

VAN RIJN, A.: “Freedom of expression (Article 10)”, en VAN DIJK, P., VAN HOOFF, F., VAN RIJN, A., y ZWAAK, L. (eds.), *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, Intersentia, Antwerpen, Oxford, 4ª ed., 2006, págs. 773-816.

VAQUÉ GONZÁLEZ, L.: “El TJUE precisa el alcance de la protección de los datos personales en el marco del acceso a los documentos de las instituciones de la UE: la sentencia "Comision/Bavarian Lager"”, *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, núm. 18, 2010, págs. 9-18.

VÁZQUEZ DEL REY VILLANUEVA, A.: “Régimen fiscal de los bienes inmuebles de la Iglesia y, en particular, de los lugares de culto”, *Ius Canonicum*, vol. 52, núm.104, 2012, págs. 609-664.

- “El sistema tributario y la financiación de la Iglesia en España”, *Ius Canonicum*, vol. 48, núm. 95, 2008, págs. 69-87.

VELU, J. y ERGEC, R.: *Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2ª ed., 2014.

VERMEULEN, B.: “The Right to education (Article 2 of Protocol No. 1)”, en VAN DIJK, P., VAN HOOFF, F., VAN RIJN, A., y ZWAAK, L. (eds.), *Theory and*

- practice of the European Convention on Human Rights*, Intersentia, Antwerpen, Oxford, 4ª ed., 2006, págs. 895-938.
- VILLALBA LAVA, M.: “La presencia del crucifijo en la escuela pública española”, en www.iustel.com, *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 16, 2013, págs. 1-50.
- VICKERS, L.: *Religious freedom, Religious discrimination and the work place*, Hart Publishing, Oxford, 2016.
- WARD, A.: “Article 51. Field of Application”, en PEERS, S., HERVEY, T., KENNER, J., and WARD, A. (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights*, Hart Publishing, Oxford, 2014, págs. 1413-1454.
- WEBER, A.: *Manual on hate speech*, Council of Europe, Strasbourg, 2009.
- WEILER, J.H.H.: ““Lautsi”: A reply”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 11, núm. 1, 2013, págs. 230-233.
- YOUROW, H.C.: *The margin of appreciation doctrine in the dynamics of European human rights jurisprudence*, Kluwer Law International, The Hague, 1996.
- ZAMORA GARCÍA, F.J.: “Relaciones Iglesia-Estado en los proyectos constitucionales españoles”, *Revista Española de Derecho Canónico*, vol. 71, núm. 177, 2014, págs. 827-856.
- ZETTERQUIST, O.: “The Charter of Fundamental Rights and The European *Res Publica*”, en DI FEDERICO, G., *The EU Charter of Fundamental Rights, From Declaration to Binding Instrument*, Springer, Heidelberg, 2011, págs. 3-14.
- ZUCCA, L.: ““Lautsi” A Commentary on a decision by the ECtHR Grand Chamber”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 11, núm. 1, 2013, págs. 218-229.
- *A secular Europe. Law and Religion in the European Constitutional Landscape*, Oxford University Press, Oxford, 2012.
- ZWAAK, L.: “The supervisory task of the Committee of Ministers”, en VAN DIJK, P., VAN HOOFF, F., VAN RIJN, A., y ZWAAK, L. (eds.), *Theory and practice of The European Convention on Human Rights*, Intersentia, Antwerpen, Oxford, 4ª ed., 2006, págs. 291-321.

JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Ahmet Arslan y otros c. Turquía, Sentencia de 23 de febrero de 2010, Demanda núm. 41135/98

Ahtinen c. Finlandia, Sentencia de 23 de diciembre de 2008, Demanda núm. 48907/99

Airey c. Irlanda, Sentencia de 9 de octubre de 1979, Demanda núm. 6289/73

Aktas c. France, Decisión de 30 de junio de 2009, Demanda núm. 43563/08

Alejandro Jiménez Alonso y Pilar Jiménez Merino c. España, Decisión de 25 mayo 2000, Demanda núm. 51188/99

Alexandridis c. Grecia, Sentencia de 21 de febrero de 2008, Demanda núm. 19516/06

Alujer Fernández y Caballero García c. España, Decisión de 14 junio 2001, Demanda núm. 53072/99

Arrowsmith c. Reino Unido, Decisión de 16 de mayo de 1977 (Plenario de la Comisión), Demanda núm. 7050/75

Asociación Cultuelle du Temple Pyramide c. France, Sentencia de 31 de enero de 2013, Demanda núm. 50471/07

Asociación des Chevaliers du Lotus d'Or c. France, Sentencia de 31 de enero de 2013, Demanda núm. 50615/07

Asociación Liga Musulmana de Suiza y otros c. Suiza, Decisión de 28 de junio de 2011, Demanda núm. 66274/09

Asociación Religiosa de los Testigos de Jehová y otros c. Austria, Sentencia de 31 de julio de 2008, Demanda núm. 40825/98

Asociación Testigos de Jehová c. Francia, Sentencia de 30 junio 2011, Demanda núm. 8916/05

Aydin Tatlav c. Turquía, Sentencia de 2 de mayo de 2006, Demanda núm. 50692/99

Bayatyan c. Armenia, Sentencia de 27 octubre 2009 (Sección 3ª), Demanda núm. 23459/03

Bayatyan c. Armenia, Sentencia de 7 de julio de 2011 (Gran Sala), Demanda núm. 23459/03

Bayrak c. France, Decisión de 30 de junio de 2009, Demanda núm. 14308/08

Begheluri y otros c. Georgia, Sentencia de 7 de Octubre de 2014, Demanda núm. 28490/02

Belgin Dogru c. Francia, Sentencia de 4 de diciembre de 2008, Demanda núm. 27058/05

Buldu y otros c. Turquía, Sentencia de 3 de Junio de 2014, Demanda núm. 14017/08

Buscarini y otros c. San Marino, Sentencia de 18 de febrero de 1999 (Gran Sala), Demanda núm. 24645/94

Campbell y Cosans c. Reino Unido, Sentencia de 25 de febrero de 1982, Demandas núm. 7511/76 y 7743/76

Castells c. España, Sentencia de 23 de abril de 1992, Demanda núm. 11798/95

Centro Bíblico de la República de Chuvashia c. Rusia, Sentencia de 12 de junio de 2014, Demanda núm. 33203/08

Chaare Shalom Ve Tsedek c. Francia, Sentencia de 27 de junio de 2000 (Gran Sala), Demanda núm. 27417/95

Christine Goodwin c. Reino Unido, Sentencia de 11 de julio de 2002 (Gran Sala), Demanda núm. 28957/95

Cumhuriyetçi Eğitim Ve Kültür Merkezi Vakfı c. Turquía, Sentencia de 2 de diciembre de 2014, Demanda núm. 32093/10

Dahlab c. Suiza, Decisión de 15 de febrero de 2001, Demanda 42393/98

Darby c. Suecia, Sentencia de 23 de octubre de 1990, Demanda núm. 11581/85

Delegación de Moscú del Ejército de Salvación c. Rusia, Sentencia de 5 de octubre de 2006, Demanda núm. 72881/01

Determinados aspectos del régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica c. Bélgica, Sentencia de 23 de julio de 1968 (Plenario), Demandas núm. 1677/62, 1691/62 y 1474/62

Dimitras y otros c. Grecia, Sentencia de 3 junio 2010, Demandas núm. 42837/06, 3237/07, 3269/07, 35793/07 y 6099/08

Dimitras y otros c. Grecia, Sentencia de 8 enero 2013, Demandas núm. 44077/09, 15369/10 y 41345/10

Dudgeon c. Reino Unido, Sentencia de 22 de octubre de 1981, Demanda núm. 7525/76

Ebrahimian c. Francia, Sentencia de 26 de noviembre de 2015, Demanda núm. 64846/11

Efstratiou c. Grecia, Sentencia de 18 de diciembre de 1996, Demanda núm. 24095/94

Eglise Evangélique Missionnaire et Salaûn c. France, Sentencia de 31 de enero de 2013, Demanda núm. 25502/07

El Majjaoui & Stichting Touba Moskee c. Países Bajos, Sentencia de 20 de diciembre de 2007 (Gran Sala), Demanda núm. 25525/03

El Morsli c. Francia, Decisión de 4 de marzo de 2008, Demanda núm. 15585/06

Erbakan c. Turquía, Sentencia de 6 julio 2006, Demanda núm. 59405/00

Erçep c. Turquía, Sentencia de 22 de noviembre de 2011, Demanda núm. 43965/04

Eweida y otros c. Reino Unido, Sentencia de 15 de enero de 2013, Demandas núm. 36516/10, 48420/10, 51671/10 y 59842/10

Fernández Martínez c. España, Sentencia de 12 de junio de 2014 (Gran Sala), Demanda núm. 56030/07

Fernández Martínez c. España, Sentencia de 15 mayo 2012 (Sección 3ª), Demanda núm. 56030/07

Feti Demirtas c. Turquía, Sentencia de 17 de enero de 2012, Demanda núm. 5260/07

Folgero y otros c. Noruega, Sentencia de 29 de junio de 2007 (Gran Sala), Demanda núm. 15472/02

G.Z. c. Austria, Decisión de 2 de abril de 1973, Demanda núm. 5591/72.

Gamaleddyn c. France, Decisión de 30 de junio de 2009, Demanda núm. 18527/2008

Genov c. Bulgaria, Sentencia de 23 de marzo de 2017, Demanda núm. 40524/08

Ghazal c. France, Decisión de 30 de junio de 2009, Demanda núm. 29134/2008

Giniewski c. Francia, Sentencia de 31 de enero de 2006, Demanda núm. 64016/00

Grandrath c. la República Federal de Alemania, Resolución de la Comisión de 12 de diciembre de 1966 (Plenario), Demanda núm. 2299/64

Griechische Kirchengemeinde München und Bayern e. V. c. Alemania, Decisión de 18 de septiembre de 2007, Demanda núm. 52336/99

Güler y Ugur c. Turquía, Sentencia de 2 de diciembre de 2014, Demandas núm. 31706/10 y 33088/10

Gült c. Austria, Sentencia de 12 de marzo de 2009, Demanda núm. 49686/99

Güzel c. Turquía, Sentencia de 27 de julio de 2006, Demanda núm. 65849/01

Handyside c. Reino Unido, Sentencia de 7 de diciembre de 1976, Demanda núm. 5493/72

Hasan y Eylem Zengin c. Turquía, Sentencia de 9 de octubre de 2007, Demanda núm. 1448/04

Hassan y Tchaouch c. Bulgaria, Sentencia de 26 de octubre de 2000 (Gran Sala), Demanda núm. 30985/96

Hoffman c. Austria, Sentencia de 23 de Junio de 1993, Demanda núm. 12875/87

Iglesia Bautista “El Salvador” y Ortega Moratilla c. España, Decisión de 10 enero 1992, Demanda núm. 17522/90

Iglesia Católica de Canea c. Grecia, Sentencia de 16 de diciembre de 1997, Demanda núm. 25528/94

Iglesia de la Cienciología de Moscú c. Rusia, Sentencia de 24 de septiembre de 2007, Demanda núm. 18147/02

Iglesia de la Cienciología de San Petersburgo y otros c. Rusia, Sentencia de 2 de Octubre de 2014, Demanda núm. 47191/06

Iglesia Metropolitana de Besarabia y otros c. Moldavia, Sentencia de 13 de diciembre de 2001, Demanda núm. 45701/99

Ismailova c. Rusia, Sentencia de 27 de noviembre de 2007, Demanda núm. 37614/02

Ivanova c. Bulgaria, Sentencia de 12 de Julio de 2007, Demanda núm. 52435/99

İzzettin Doğan y otros c. Turquía, Sentencia de 26 de abril de 2016 (Gran Sala), Demanda núm. 62649/10

J. Singh c. France, Decisión de 30 de junio de 2009, Demanda núm. 25463/08

Karaduman c. Turquía, Decisión de 3 de mayo de 1993, Demanda núm. 16278/90

Kervanci c. Francia, Sentencia de 4 de diciembre de 2008, Demanda núm. 31645/04

Kimlya y otros c. Rusia, Sentencia de 1 de Octubre de 2009, Demandas núm. 76836/01 y 32782/03

Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca, Sentencia de 7 diciembre 1976, Demandas núm. 5095/71, 5920/72 y 5926/72

Kokkinakis c. Grecia, Sentencia de 25 de mayo de 1993, Demanda núm. 14307/88

Konttinen c. Finlandia, Decisión de 3 diciembre de 1996 (Plenario de la Comisión), Demanda núm. 24949/94

Koppi c. Austria, Sentencia de 10 de diciembre de 2009, Demanda núm. 33001/03

Kosteski c. Macedonia, Sentencia de 13 de julio de 2006, Demanda núm. 55170/00

Kress c. Francia, Sentencia de 7 de junio de 2001(Gran Sala), Demanda núm. 39594/98

Krupko y otros c. Rusia, Sentencia de 26 de junio de 2014, Demanda núm. 26587/07

Kutlular c. Turquía, Sentencia de 29 de abril de 2008, Demanda núm. 73715/01

Lang c. Austria, Sentencia de 19 de marzo de 2009, Demanda núm. 28648/03

Larissis c. Grecia, Sentencia de 24 de febrero de 1998, Demandas núm. 23372/94, 26377/94 y 26378/94

Lautsi y otros c. Italia, Sentencia de 18 de marzo de 2011 (Gran Sala), Demanda núm. 30814/06

Lautsi y otros c. Italia, Sentencia de 3 de noviembre de 2009 (Sección 2ª), Demanda núm. 30814/06

Lawless c. Irlanda, Sentencia de 1 de julio de 1961, Demanda núm. 332/57

Leyla Şahin c. Turquía, Sentencia de 10 de noviembre de 2005 (Gran Sala), Demanda núm. 44774/98

Leyla Şahin c. Turquía, Sentencia de 29 de junio de 2004 (Sección 4ª), Demanda núm. 44774/98

Löffelmann c. Austria, Sentencia de 12 de marzo de 2009, Demanda núm. 42967/98

Lombardi Vallauri c. Italia, Sentencia de 31 enero 2009, Demanda núm. 39128/05

Magyar Keresztény Mennonita Egyház y otros c. Hungría, Sentencia de 8 de abril de 2014, Demandas núm. 70945/11, 23611/12, 26998/12, 41150/12, 41155/12, 41463/12, 41553/12, 54977/12 y 56581/12

Manoussakis y otros c. Grecia, Sentencia de 26 de septiembre de 1996, Demanda núm. 18748/91.

Mansur Yalçın y otros c. Turquía, Sentencia de 16 de septiembre de 2014, Demanda núm. 21163/11

Marckx c. Bélgica, Sentencia de 13 junio 1979, Demanda núm. 6833/74

Miroliubov y otros c. Letonia, Sentencia de 15 de Septiembre de 2009, Demanda núm. 798/05

Mozer c. La República de Moldavia y Rusia, Sentencia de 23 de febrero de 2016 (Gran Sala), Demanda núm. 11138/10

Mursel Eren c. Turquía, Sentencia de 7 de febrero de 2006, Demanda núm. 60856/00

Müslüm Gündüz c. Turquía, Sentencia de 4 de diciembre de 2003, Demanda núm. 35071/97

N. c. Suecia, Decisión de 11 de octubre de 1984, Demanda núm. 10410/83

Nolan y K. c. Rusia, Sentencia de 12 de febrero de 2009, Demanda núm. 2512/04

Obst c. Alemania, Sentencia de 23 de septiembre de 2010, Demanda núm. 425/03

Olsson c. Suecia, Sentencia de 24 de marzo de 1988, Demanda núm. 10465/83

Osmanoglu y Kocabas c. Suiza, Sentencia de 10 de enero de 2017, Demanda número 29086/12

Otegi Mondragón c. España, Sentencia de 15 de marzo de 2011, Demanda núm. 2034/07

Otto-Preminger-Institut c. Austria, Sentencia de 20 de septiembre de 1994, Demanda núm. 13470/87

Ouardiri c. Suiza, Decisión de 28 de junio de 2011, Demanda núm. 65840/2009

Öcalan c. Turquía, Sentencia de 12 de mayo de 2005 (Gran Sala), Demanda núm. 46221/99

Pakelli c. Alemania, Sentencia de 25 de abril de 1983, Demanda núm. 8398/78

Palau-Martínez c. Francia, Sentencia de 16 de diciembre de 2003, Demanda núm. 64927/01

Paturel c. Francia, Sentencia de 22 de diciembre de 2005, Demanda núm. 54968/00.

Perry c. Letonia, Sentencia de 2 de junio de 2008, Demanda núm. 30273/03

Peters c. Holanda, Decisión de 30 de noviembre de 1994, Demanda núm. 22793/93

Phull c. Francia, Decisión de 11 de enero de 2005, Demanda núm. 35753/03

R. Singh c. France, Decisión de 30 de junio de 2009, Demanda núm. 27561/08

Refah Partisi (Partido de la prosperidad) y otros c. Turquía, Sentencia de 13 de febrero de 2003 (Gran sala), Demandas núm. 41340/98, 41342/98, 41343/98 y 41344/98

Refah Partisi y otros c. Turquía, Sentencia de 31 de julio de 2001 (Sección 3ª), Demandas núm. 41340/98, 41342/98, 41343/98 y 41344/98

S.A.S. c. Francia, Sentencia de 1 de julio de 2014 (Gran Sala), Demanda núm. 43835/11

Santo Consejo Supremo de la Comunidad Musulmana c. Bulgaria, Sentencia de 16 de diciembre de 2004, Demanda núm. 39023/97

Santo Sínodo de la Iglesia Ortodoxa Búlgara (Metropolitan Innokentiy) y otros c. Bulgaria, Sentencia de 22 de enero de 2009, Demandas núm. 412/03 y 35677/04

Savda c. Turquía, Sentencia de 12 de junio de 2012, Demanda núm. 42730/05

Savez Crkava "Rijec. Zivota" y otros c. Croacia, Sentencia de 9 diciembre 2010, Demanda núm. 7798/08

Schüth c. Alemania, Sentencia de 23 de septiembre de 2010, Demanda núm. 1620/03

Serif c. Grecia, Sentencia de 14 de diciembre de 1999, Demanda núm. 38178/97

Siebenhaar c. Alemania, Sentencia de 3 de febrero de 2011, Demanda núm. 18136/02

Sinan Isik c. Turquía, Sentencia de 2 de febrero de 2010, Demanda núm. 21924/05

Sindicato "Pastorul cel Bun" c. Rumanía, Sentencia de 31 de enero de 2012 (Sección 3ª), Demanda núm. 2330/09

Sindicato "Pastorul cel Bun" c. Rumanía, Sentencia de 9 de julio de 2013 (Gran Sala), Demanda núm. 2330/09

Soulas y otros c. Francia, Sentencia de 10 de julio de 2008, Demanda núm. 15948/03

Spampinato c. Italia, Decisión de 29 de marzo de 2007, Demanda núm. 23123/04

Stedman c. Reino Unido, Decisión de 9 abril de 1997, Demanda núm. 29107/95

Sunday Times c. el Reino Unido, Sentencia de 26 de abril de 1979, Demanda núm. 6538/74

Svyato-Mykhaylivska Parafiya c. Ucrania, Sentencia de 14 de junio de 2007, Demanda núm. 77703/01

Tarhan c. Turquía, Sentencia de 17 de julio de 2012, Demanda núm. 9078/06

Testigos de Jehová de Moscú y otros c. Rusia, sentencia de 10 de junio de 2010, Demanda núm. 302/02

Testigos de Jehová en Austria c. Austria, Sentencia de 25 de septiembre de 2012, Demanda núm. 27540/05

The Church Of Jesus Christ Of Latter-Day Saints c. Reino-Unido, Sentencia de 4 de Marzo de 2014, Demanda núm. 7552/09

Thlimmenos c. Grecia, Sentencia de 6 de abril de 2000 (Gran Sala), Demanda núm. 34369/97

Tsirlis y Kouloumpas c. Grecia, Sentencia de 29 de mayo de 1997, Demanda núm. 6833/74

Tyrer c. Reino Unido, Sentencia de 25 de abril 1978, Demanda núm. 5856/72

Ülke c. Turquía, Sentencia de 24 de enero de 2006, Demanda núm. 39437/1998

Valsamis c. Grecia, Sentencia de 18 de diciembre de 1996, Demanda núm. 21787/93

Vergos c. Grecia, Sentencia de 24 de junio de 2004, Demanda núm. 65501/01

Vermeire c. Bélgica, Sentencia de 29 noviembre 1991, Demanda núm. 12849/87

Wasmuth c. Alemania, Sentencia de 17 febrero 2011, Demanda núm. 12884/03

Wingrove c. Reino Unido, Sentencia de 25 de noviembre de 1996, Demanda núm. 17419/90

X c. Reino Unido, Decisión de 12 de marzo de 1981 (Plenario de la Comisión), Demanda número 8170/78

X. c. Alemania, Decisión de 5 de julio de 1977, Demanda núm. 7705/76

Y c. Reino Unido, Sentencia de 29 octubre 1992, Demanda núm. 14229/88

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

TRIBUNAL DE JUSTICIA

Aklagaren c. Hans Akerberg Fransson, Sentencia de 26 de febrero de 2013, Asunto C-617/10

Andre Lawrence Shepherd c. Bundesrepublik Deutschland, Sentencia de 26 de febrero de 2015, Asunto C-472/13.

Asma Bougnaoui, Association de défense des droits de l'homme c. Micropole Univers SA., Sentencia de 14 de marzo de 2017 (Gran Sala), Asunto C-188/15

Association Eglise de Scientologie de Paris y Scientology International Reserves Trust c. Premier ministre, Sentencia de 14 de marzo de 2000, Asunto C-54/99

Bundesrepublik Deutschland c. Y y Z, Sentencia de 5 de Septiembre de 2012 (Gran Sala), Asuntos acumulados C-71/11 y C-99/11

Comptoirs de Vente c. Alta Autoridad de la CECA, Sentencia de 15 de junio de 1960, Asuntos acumulados 36, 37 y 38/58 y 39/59

Erich Stauder c. Stadt Ulm – Sozialamt, Sentencia de 12 de noviembre de 1969, Asunto 29/69

Hubert Wachauf c. Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft, Sentencia de 13 de julio de 1989, Asunto 5/88

Internationale Handelsgesellschaft mbH c. Einfuhr - und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, Sentencia de 17 de diciembre de 1970, Asunto 11/70

J. Nold, Kohlen - und Baustoffgroßhandlung c. Comisión de las Comunidades Europeas, Sentencia de 14 de mayo de 1974, Asunto 4/73.

Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen y otros c. Vlaams Gewest, Petición de decisión prejudicial planteada por el Rechtbank van eerste aanleg te Brussel (Bélgica) el 1 de agosto de 2016, Asunto C-426/16.

Liselotte Hauer c. Land Rheinland-Pfalz, Sentencia de 13 de diciembre de 1979, Asunto 44/79

M. Sgarlata y otros c. Comisión, Sentencia de 1 de abril de 1965, Asunto 40/64

National Panasonic (UK) Limited c. Comisión de las Comunidades Europeas, Sentencia de 26 de junio de 1980, Asunto 136/79

Reino Unido de Gran Bretaña y de Irlanda del Norte c. Consejo de la Unión Europea, Sentencia de 12 de noviembre de 1996, Asunto C-84/94

Roland Rutili c. el Ministro de interior, Sentencia de 28 de octubre de 1975, Asunto 36/75

Samira Achbita, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. G4S Secure Solutions NV, Sentencia de 14 de marzo de 2017 (Gran Sala), Asunto C-157/15

Stefano Melloni c. el Ministerio Fiscal, Sentencia de 26 de febrero de 2013, Asunto C-399/11

Stork c. Alta Autoridad de la CECA, Sentencia de 4 de febrero de 1959, Asunto 1/58

Supervisor de Protección de Datos c. Jehovan todistajat, Petición de decisión prejudicial planteada por el Korkein hallinto-oikeus (Finlandia) el 19 de enero de 2017, Asunto C-25/17

Udo Steyemann c. Staatssecretaris van Justitie, Sentencia de 5 de octubre de 1988, Asunto 196/87

Van Roosmalen c. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen, Sentencia de 23 de Octubre de 1986, Asunto 300/84

Vivien Prais c. el Consejo de las Comunidades Europeas, Sentencia de 27 de octubre de 1976, Asunto 130/75

X y X c. el Estado Belga, Sentencia de 7 de marzo de 2017 (Gran Sala), Asunto C-638/16 PPU

Yvonne Van Duyn c. el Home Office Británico, Sentencia de 4 de diciembre de 1974, Asunto C-41/74

TRIBUNAL GENERAL

Pietro Ferracci c. Comisión Europea, Sentencia de 15 de septiembre de 2016, Asunto T-219/13

