

LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS SOBRE LA LIBERTAD RELIGIOSA: UN ANÁLISIS JURÍDICO-POLÍTICO

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS CASE-LAW
ON RELIGIOUS FREEDOM: A LEGAL AND POLITICAL ANALYSIS

FERNANDO ARLETTAZ*
Universidad de Zaragoza

Fecha de recepción: 15-10-11

Fecha de aceptación: 30-1-12

Resumen: *Este artículo analiza los rasgos generales de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, sobre la libertad religiosa, agrupándolos en tres niveles. En primer lugar, el Tribunal entiende la libertad religiosa en el sentido clásico liberal, como un derecho individual que garantiza una protección frente a la coacción del Estado o de otros individuos. Por otra parte, el concepto de igualdad asociado a la libertad religiosa es asumido en su sentido formal, es decir, sin incluir prestaciones positivas o de derechos especiales para los grupos religiosos en situación de desventaja. Finalmente, la jurisprudencia europea deja a los Estados un margen de apreciación bastante amplio al momento de establecer restricciones al derecho en cuestión.*

Abstract: *This article analyzes the general characteristics of the European Human Rights Court case-law about religious freedom (article 9 of the European Convention on Human Rights). First, according to the Court, religious freedom is, in a liberal classical sense, an individual right which guarantees protection against coercion from the State or from other individuals. Second,*

* Investigador del Programa de Formación del Profesorado Universitario (FPU). Miembro del Laboratorio de Sociología Jurídica de la Universidad de Zaragoza. Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto Consolider-Ingenio 2010 *El Tiempo de los Derechos* (CSD 2008-0007).

the idea of equality associated to religious freedom is considered in a formal way, so it does not include the recognition of positive benefits or special rights to disadvantaged groups. Finally, European case-law gives the States a wide margin of appreciation in order to impose limitations on this right.

Palabras clave: libertad religiosa, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Convención Europea de Derechos Humanos, margen de apreciación.

Keywords: religious freedom, European Court of Human Rights, European Convention on Human Rights, margin of appreciation.

1. INTRODUCCIÓN

Este artículo pretende abordar un análisis de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos desde una perspectiva de filosofía jurídica y política. Busca desentrañar cuáles son las opciones políticas subyacentes en las sentencias en las que la Corte de Estrasburgo interpreta las normas del Convenio Europeo de Derechos Humanos en materia de libertad religiosa. El trabajo no realiza un estudio sistemático de dogmática jurídica de esta jurisprudencia, sino que analiza aquellos casos que, a juicio del autor, resultan reveladores de los criterios políticos que están detrás de las decisiones jurídicas.

Como ha sido puesto de manifiesto por la filosofía jurídica contemporánea, la decisión jurídica no es el producto mecánico de un silogismo deductivo que parta de la norma para concluir en la única solución jurídicamente correcta del caso. La norma jurídica tiene siempre un cierto grado de apertura, que permite al intérprete moverse con mayor o menor soltura dentro de sus márgenes. Adoptar una u otra de las soluciones posibles dependerá de los argumentos que en su favor desarrolle el intérprete, los que serán a su vez el resultado de las opciones políticas de éste. Esta perspectiva general sobre la hermenéutica jurídica es todavía más pertinente cuando se trata de la interpretación de disposiciones redactadas en términos forzosamente amplios, como son las disposiciones constitucionales o las de un tratado internacional de derechos humanos.

2. LA LIBERTAD RELIGIOSA EN EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Desde su entrada en funcionamiento hace más de 50 años, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha actuado como organismo judicial de control de la vigencia de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo

de Derechos Humanos, sirviendo como paradigma de las decisiones legislativas y jurisdiccionales nacionales. La actividad jurisdiccional del Tribunal Europeo respecto de la libertad religiosa está regida en lo esencial por el texto del artículo 9 del Convenio que consagra este derecho y sus límites. Este artículo se inspira en el artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹.

El origen del texto se halla en una recomendación de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa de septiembre de 1949, que fue sometida por el Comité de Ministros a un Comité de Expertos. El Comité de Expertos presentó dos propuestas de texto: una, basada en el método de la enumeración genérica de los derechos; otra, basada en el método de la definición precisa de los derechos. En lo que se refiere al artículo relativo a la libertad religiosa, en el seno del Comité fueron patentes las inquietudes de los representantes de Turquía y de Suecia, preocupados por garantizar la compatibilidad de la futura Convención con sus respectivos sistemas nacionales. Así, Turquía temía que sobre la base de la Convención pudieran cuestionarse algunas de las premisas de su estricta laicidad, mientras que Suecia no quería que la libertad religiosa pusiera en duda el estatus privilegiado de que gozaba en su territorio la Iglesia Luterana².

Finalmente, la Conferencia de Altos Funcionarios reunida en Estrasburgo en junio de 1950 adoptó la variante de la definición precisa de los derechos, aunque incorporando ciertos contenidos de la redacción bajo la otra metodología. El artículo 9 del Convenio, tal como aparecía en el texto original de la Convención y permanece hasta el día de hoy, quedó redactado 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, 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, constituyan medidas ne-

¹ Ver los trabajos preparatorios del Convenio. Comisión Europea de Derechos Humanos (Comisión EDH): *Travaux préparatoires de l'article 9 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, disponibles en la biblioteca on line del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), <http://www.echr.coe.int/library/COLFRTravauxprep.html>

² Comisión EDH: *Travaux préparatoires de l'article 9 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, cit.

cesarias, 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”.

Complementando este artículo (y todos los demás artículos sustantivos sobre derechos fundamentales), el Convenio establece ciertas normas sobre prohibición de discriminación. El artículo 14 del Convenio establece la prohibición de discriminación en el goce de los derechos establecidos por el propio Convenio³ y el artículo 1 del protocolo adicional número 12 consagra un derecho autónomo a la no discriminación en derechos reconocidos por vía legal o por actuación administrativa (en ambos casos, y entre otros extremos, incluyendo la no discriminación por motivos religiosos)⁴.

En este trabajo se enfocará la actividad del Tribunal Europeo en relación con la libertad religiosa del artículo 9 buscando discernir cuáles son las opciones políticas que subyacen a la interpretación que de ese artículo realiza el órgano jurisdiccional. Se incluirán las referencias necesarias a los otros dos artículos sobre la igualdad, ya mencionados⁵. Se deja fuera del campo de análisis la jurisprudencia relativa al artículo 2 del protocolo adicional número 1, sobre el derecho de los padres a educar a sus hijos en sus propias convicciones religiosas y filosóficas, ya que aunque se trata de un derecho

³ “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”.

⁴ “1. El goce de los derechos reconocidos por la ley ha de ser asegurado sin discriminación alguna, en particular 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, en particular por los motivos mencionados en el apartado 1”.

⁵ Sobre el Convenio Europeo de Derechos Humanos en general, ver J. A. CARRILLO SALCEDO, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 2003; I. LASAGABASTER HERRARTE, *Convenio Europeo de Derechos Humanos: comentario sistemático*, Civitas, Madrid, 2004; L.-E. PETTITI, E. DECAUX y P.-H. IMBERT, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Economica, París, 1995; J.-F. RENUCCI, *Introduction générale à la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Éditions du Conseil de l'Europe, Estrasburgo, 2005; F. SUDRE, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Presses Universitaires de France, París, 1997.

íntimamente vinculado con la libertad religiosa, su complejidad exigiría un estudio autónomo⁶.

En los párrafos que siguen se señalarán las tendencias visibles en la jurisprudencia de Estrasburgo, agrupándolas en tres categorías de análisis. La primera categoría tiene que ver con el carácter liberal que la libertad religiosa asume en la inteligencia del Tribunal. La segunda enfatiza el hecho de que esta interpretación adopta un criterio formal de la igualdad. Finalmente, la tercera señala que en lo que se refiere a los límites legítimos a la libertad religiosa, la jurisprudencia europea es bastante benevolente en la apreciación de los márgenes de discrecionalidad estatal.

3. UNA INTERPRETACIÓN LIBERAL

El primero de los tres caracteres mencionados es el de la naturaleza liberal de la interpretación que el Tribunal Europeo realiza de la disposición del artículo 9. El liberalismo intrínseco a las soluciones del Tribunal se deja ver en varios elementos, que se recogen en los párrafos siguientes: la concepción de la libertad religiosa como protección de la autonomía del individuo frente a la coacción, el sesgo antipaternalista de las soluciones adoptadas, la consideración de las agrupaciones religiosas como asociaciones voluntarias de individuos y el mandato de neutralidad dirigido a los Estados en relación con el campo religioso.

El primer elemento que delata la concepción liberal de la libertad religiosa en la jurisprudencia de Estrasburgo es su caracterización como libertad negativa, es decir, como protección frente a la coacción. La interpretación del Tribunal coincide en líneas generales con la forma clásica de

⁶ Sobre este tema remitimos al artículo de J. MARTÍNEZ-TORRÓN, "La objeción de conciencia a la enseñanza religiosa y moral en la reciente jurisprudencia de Estrasburgo", *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 15, 2007. El autor realiza un análisis de los principios de la jurisprudencia del Tribunal en la materia, a la luz de algunos casos recientes. Otro campo interesante, en el cual tampoco entraremos aquí por razones de espacio, es el de la relación entre la libertad de religión y otras libertades, en particular los conflictos que pueden darse con la libertad de expresión. Respecto de esto último remitimos a otro trabajo del mismo autor, J. MARTÍNEZ-TORRÓN, "Libertad de expresión y libertad de religión. Comentarios en torno a algunas recientes sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 11, 2006.

concebir la libertad religiosa: un mecanismo de protección de la conciencia del individuo frente a la coacción eventual de otros individuos y, muy especialmente, frente a la coacción eventual del Estado. Este derecho define un ámbito de autonomía del individuo en materia de conciencia, y le permite, dentro de ciertos límites, llevar un estilo de vida conforme con sus propias opciones personales.

Una tal noción de la libertad religiosa, como libertad negativa y no presencial, es en efecto propia del pensamiento liberal. Es el modo de construir la libertad religiosa en las declaraciones de derechos del siglo XVIII⁷, y coincide con las propuestas teóricas sobre la tolerancia en los clásicos del liberalismo⁸. La primacía de la conciencia individual sobre la coacción estatal puede verse en las sentencias del Tribunal, desplegándose en los dos aspectos que tradicionalmente se reconocen a la libertad religiosa: el del fuero interno, es decir la protección de la conciencia religiosa en sí misma, y la del fuero externo, el de las conductas exteriores motivadas por las convicciones religiosas. Estos dos aspectos han sido distinguidos en múltiples ocasiones por el Tribunal⁹.

La jurisprudencia ha sido muy cautelosa al definir qué conductas han de considerarse incluidas dentro del ámbito de protección del fuero interno. Los Estados deben actuar muy represivamente para que el Tribunal entienda que ha habido a este respecto una restricción¹⁰, tal vez por la propia dificultad inherente a la prueba de una intervención en la conciencia misma. En cuanto al foro externo, en general se admite que forman parte del ámbito de

⁷ Así, en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789: “*La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui [...]*” (artículo 4) y “*Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, mêmes religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l’ordre public établi par la loi*” (artículo 10). En la primera enmienda a la Constitución estadounidense, de 1791: “*Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof [...]*”.

⁸ J. LOCKE, “An essay on toleration”, en J. LOCKE, *Political Essays*, Cambridge University Press, Cambridge, [1667] 1999; J. LOCKE, *A letter concerning toleration*, Bobbs-Merrill, Indianapolis, [1689] 1980; J. S. MILL, *On liberty*, Cambridge University Press, Cambridge, [1859] 1999.

⁹ Entre otros, TEDH: *Kokkinakis c/Grecia* (25/05/1993), párrafo 31; TEDH: *Hassan y Tchaouch c/Bulgaria* (16/10/2000), párrafo 66; TEDH: *Svyato-Mykhaylivska Parafiya c/Ucrania* (14/06/2007), párrafo 112; TEDH: *Dogru c/Francia* (04/12/2008), párrafo 61.

¹⁰ C. EVANS, *Freedom of religion under the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2003, p. 78.

lo amparado aquellas conductas que signifiquen una manifestación de las creencias religiosas. El Tribunal ha señalado que el artículo 9 protege un conjunto de manifestaciones posibles de la libertad religiosa, pero que sin embargo no todos los actos inspirados por motivos religiosos pueden quedar amparados¹¹. Tiene que haber una relación clara y evidente entre la convicción religiosa y su manifestación externa¹².

La mayoría de los casos en los que el Tribunal halló una violación del artículo 9 se han referido a la imposición de una conducta exterior que ultraja las convicciones religiosas o a la prohibición de realizar una conducta religiosamente motivada. Entre los primeros puede citarse el ejemplo del caso *Buscarini, Della Balda y Manzaroli*, en el que el Tribunal decidió que es contrario al Convenio exigir a los parlamentarios electos prestar juramento sobre los Evangelios, como lo hacía el régimen jurídico de San Marino. Al declarar la existencia de esta violación al Convenio, el Tribunal protegió al individuo frente a una amenaza de coacción estatal, sosteniendo que el interés del Estado en exigir una manifestación externa de lealtad o en mantener sus tradiciones cristianas encuentra su límite en la conciencia de los individuos. Dijo el Tribunal:

*“En el presente caso [...], requerir a los demandantes prestar juramento sobre los Evangelios era equivalente a requerir a dos representantes electos del pueblo jurar adhesión a una particular religión, un requerimiento que es incompatible con el artículo 9 del Convenio [...]”*¹³.

Un ejemplo de prohibición ilegítima de realización de una conducta con sentido religioso puede verse en el caso Barankevich¹⁴. Allí la alta instancia europea juzgó que la realización de servicios religiosos está incluida entre las conductas protegidas por el artículo 9, y resolvió que prohibir un servicio religioso en un espacio público para evitar el riesgo de una contra-manifestación religiosa era una forma ilegítima de coacción en la conducta de un grupo de creyentes.

La perspectiva liberal del Tribunal también se traduce en su anti-paternalismo. Para el Tribunal, las creencias religiosas son decisión del propio individuo

¹¹ Entre otros, TEDH: *Dogru c/Francia* (04/12/2008), párrafo 61; TEDH: *Leyla Sahin c/Turquía*, Gran Sala (10/11/2005), párrafo 107; TEDH: *Leela Förderkreis E. V. y otros c/Alemania* (06/10/2008), párrafo 80.

¹² J. A. FROWEIN, “Article 9.1”, en L.-E. PETTITI, E. DECAUX y P.-H. IMBERT, *La Convention Européenne des Droits de l’Homme*, cit., p. 358.

¹³ TEDH: *Buscarini, Della Balda y Manzaroli c/San Marino* (18/02/1999), párrafo 39.

¹⁴ TEDH: *Barankevich c/Rusia* (26/10/2007).

y, como tales, quedan dentro del ámbito de lo que el Estado no puede valorar. El anti-paternalismo interpretativo se aprecia con claridad en aquellas sentencias que se refieren a los casos de proselitismo religioso. El Tribunal entiende que el proselitismo es una actividad lícita en el marco de la libertad religiosa, y que prohibirlo o castigar a quienes lo realizan significa no confiar en las capacidades de los ciudadanos para elegir sus propias creencias. Una interpretación liberal de la libertad religiosa no puede restringir la actividad proselitista de los grupos religiosos, porque ello supondría privar al individuo adulto y competente de decidir sobre sus creencias religiosas, reemplazando su punto de vista por la decisión estatal acerca de cuáles son las creencias más convenientes. Y esto último es algo que para el liberalismo político, desde J. Locke hasta los contemporáneos pasando por el hito fundamental de J. S. Mill¹⁵, resulta inaceptable. Por eso, la actividad misionera no puede ser considerada una violación de la libertad de religión si todas las partes involucradas son adultos capaces de discernimiento y no hay relación de dependencia o jerarquía entre los misioneros y las personas objeto de la actividad proselitista.

Ésa fue precisamente la decisión en el caso *Kokkinakis*, en el que se declaró que una condena penal por un delito de proselitismo no era ajustada a las necesidades de una sociedad democrática. Allí dijo el Tribunal:

“El testimonio, en palabras y en actos, se encuentra ligado a la existencia de convicciones religiosas [...] Ella [la libertad religiosa] implica en principio el derecho de intentar convencer a su prójimo, por ejemplo por medio de una ‘enseñanza’, sin lo cual además la ‘libertad de cambiar de religión o de convicción’, consagrada por el artículo 9 sería letra muerta”¹⁶.

Esto no quiere decir que toda limitación de la actividad proselitista sea ilícita. El Tribunal ha establecido una distinción entre formas lícitas e ilícitas de proselitismo¹⁷. Por eso, *contrario sensu*, sí resultan legítimas las limitaciones cuando la persona que realiza una actividad proselitista intenta prevalerse de una relación de dependencia o jerarquía que la vincula con el desti-

¹⁵ J. S. MILL, *On liberty*, cit. Para un debate sobre el paternalismo en el siglo XX, ver G. DWORKIN, “Paternalism”, en R. SARTORIUS (ed.): *Paternalism*, University of Minnesota Press, Minneapolis, 1983, pp. 19-34; J. FEINBERG, “Legal paternalism”, en R. SARTORIUS, (ed.), *Paternalism*, cit., pp. 3-34; E. GARZÓN VALDÉS, “¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, número 5, 1988, pp. 155-174.

¹⁶ TEDH: *Kokkinakis c/Grecia* (25/05/1993), párrafo 31.

¹⁷ R. RYSSDAL, “Religious freedom in the case law of the European Court of Human Rights”, en J. MARTÍNEZ-TORRÓN (ed.), *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional*, Editorial Comares, Granada, 1998, p. 89.

natario de su actividad, como en el caso *Larissis, Mandalarides y Sarandis*, en el que los actos de proselitismo eran realizados por militares respecto de sus inferiores. Este tipo de limitaciones no son incompatibles con la autonomía de los individuos y su libertad en la elección de las creencias religiosas, porque de lo que se trata es de impedir que se usen estructuras jerárquicas estatales establecidas con finalidades de interés público para la propagación de creencias religiosas privadas. Lo que en el ámbito puramente civil puede ser visto como un simple intercambio de ideas, en el ámbito de la vida militar puede significar una situación de acoso de un superior a un subordinado, y los Estados pueden legítimamente sancionar este tipo de proselitismo¹⁸.

El tercer indicador del carácter liberal de la interpretación europea es su consideración de los grupos religiosos como asociaciones de individuos. Como es sabido, para el ya mencionado clásico del pensamiento liberal J. Locke, las iglesias son precisamente eso: sociedades voluntarias de hombres, unidos por acuerdo mutuo, con el fin de rendir culto público a Dios en un modo que ellos juzgan que le es aceptable y efectivo para la salvación de sus almas. Y dado que la iglesia es una asociación voluntaria, ella sólo puede tener sobre sus miembros los poderes que éstos consientan en otorgarle. Por la misma razón, ninguna iglesia puede tener poder sobre individuos que no forman parte de ella, ni sobre otra iglesia¹⁹.

Según el Convenio Europeo, la libertad religiosa puede ejercitarse individual o colectivamente. Así, forma parte de las manifestaciones externas lícitas de la libertad religiosa, en su dimensión colectiva, el derecho de organizarse como comunidad asociándose a efectos del culto y del ejercicio de otras actividades religiosas o sociales vinculadas con la religión. En este caso, no es necesario como requisito previo ningún tipo de registro o formalidad del grupo religioso, aunque el Estado puede legítimamente supeditar el otorgamiento de ciertos beneficios a la existencia formal de una organización religiosa²⁰.

El Tribunal ha indicado repetidamente que las comunidades religiosas existen tradicionalmente en forma de estructuras organizadas. Lo que resulta aquí de interés en esta caracterización de los grupos religiosos es que el

¹⁸ TEDH: *Larissis, Mandalarides y Sarandis c/Grecia* (24/02/1998), párrafo 51.

¹⁹ J. LOCKE, *A letter concerning toleration*, cit.

²⁰ Sobre los derechos de las asociaciones religiosas, ver S. LANGLAUDE, "The rights of religious associations to external relations: A comparative study of the OSCE and the council of Europe", *Human Rights Quarterly*, vol. 32, núm. 3, 2010, pp. 502-529.

Tribunal los concibe efectivamente como asociaciones voluntarias de individuos. Asignar naturaleza contractual a la vinculación de los miembros de un grupo religioso es un modo inequívocamente liberal de concebir a éste.

En coherencia con su conceptualización de los grupos religiosos, la jurisprudencia del Tribunal ha encuadrado su organización dentro de los márgenes de la libertad de asociación del artículo 11. Este último, como es sabido, protege el derecho del individuo a formar asociaciones, y no el derecho de los grupos como tales. Puede leerse en una sentencia:

“La participación en la vida de la comunidad es una manifestación de la religión, que goza de la protección del artículo 9 de la Convención. Cuando la organización de la comunidad religiosa está en juego, el artículo 9 debe interpretarse a la luz del artículo 11 de la Convención que protege la vida asociativa contra toda injerencia injustificada del Estado. Visto bajo este ángulo, el derecho de los fieles a la libertad de religión supone que la comunidad pueda funcionar pacíficamente, sin injerencia arbitraria del Estado”²¹.

Por otra parte, y siempre desde una perspectiva liberal, lo único que se exige a los grupos religiosos es que, en su interior, los individuos mantengan en todo momento la libertad para abandonarlos, y que todas las limitaciones que éste le imponga sean voluntariamente consentidas. Por el contrario, no se exige que los grupos estén internamente organizados conforme a los principios liberales, y por ello las coacciones al individuo por parte de la comunidad no son necesariamente ilegítimas desde una perspectiva liberal, siempre que hayan sido voluntariamente consentidas²².

La descripción del párrafo anterior coincide con la postura del Tribunal. En efecto, según la alta instancia europea, como consecuencia de su carácter asociativo, el grupo no tiene sobre el individuo ningún poder salvo el que este último ha consentido en otorgarle. Por ello, el individuo puede en cualquier momento escapar de la potestad del grupo optando, como ha sido dicho en el caso *Santo Sínodo de la Iglesia Ortodoxa Búlgara*, por abandonar el grupo²³. La potestad del colectivo actúa sobre el individuo sólo si éste presta

²¹ TEDH: *Hassan y Tchaouch c/Bulgaria* (16/10/2000), párrafo 62. Ver también TEDH: *Svato-Mykhaylivska Parafiya c/Ucrania* (14/06/2007), párrafos 112-113; TEDH: *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas y otros c/Austria* (31/07/2008), párrafo 61; TEDH: *Rama Moscovita del Ejército de Salvación c/Rusia* (05/10/2006), párrafo 58.

²² H. POURTOIS, “La société libérale face au défi du pluralisme culturel”, *Revue philosophique de Louvain*, núm. 98-1, 2000, pp. 9-10.

²³ TEDH: *Santo Sínodo de la Iglesia Ortodoxa Búlgara (Metropolitano Inocencio) y otros c/Bulgaria* (22/01/2009).

su consentimiento, en la medida del consentimiento prestado y sólo mientras dura éste.

Otra consecuencia del carácter asociativo que se reconoce a los grupos religiosos es que el Estado ha de resguardar el derecho de los grupos organizados a elegir sus propios líderes de acuerdo con sus reglas internas, pero no es su función asegurar que los grupos religiosos permanezcan o sean conducidos bajo liderazgos unificados²⁴. Y dado que no es función del Estado garantizar la unidad de una comunidad religiosa, es ilegítimo que éste organice una asamblea para unificar a una comunidad dividida. Así, en el asunto *Supremo Santo Consejo de la Comunidad Musulmana*, el Tribunal reiteró que no es conforme a las necesidades de una sociedad democrática que el Estado imponga liderazgos unificados²⁵.

Otras sentencias van en la misma línea. En los casos *Serif*, *Agga II*, *Agga III* y *Agga IV* el Tribunal tuvo que hacer frente a la situación de un demandante elegido muftí por la comunidad musulmana (en todos los casos, de algún lugar de Grecia) que el gobierno no reconocía como líder de la comunidad. El gobierno reconocía como tal a otra persona, y el demandante había sido condenado por usurpación del cargo de ministro de una religión reconocida. El Tribunal entendió que había una interferencia ilícita con la libertad religiosa:

*“Los hechos por los que fue condenado, según surgen de las decisiones de los tribunales internos, fueron enviar un mensaje respecto del significado religioso de una fiesta, dar ese mensaje en una reunión religiosa, presentar otro mensaje en ocasión de una festividad religiosa y aparecer en público vistiendo la ropa de los líderes religiosos. En estas circunstancias, la Corte considera que la condena del requirente equivale a una interferencia con sus derechos bajo el artículo 9.1”*²⁶.

El último indicador del carácter liberal de la interpretación europea es el énfasis puesto por el Tribunal en el deber de neutralidad propio del Estado. En efecto, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha especificado la exigencia democrática a partir de la inclusión del principio de neutrali-

²⁴ A. G. CHUECA SANCHO, “El derecho humano a la libertad de religión y convicciones en una Europa intercultural”, en VVAA: *Teoría de la justicia y derechos fundamentales*, Editorial Dykinson, Madrid, 2008, p. 307.

²⁵ TEDH: *Supremo Santo Consejo de la Comunidad Musulmana c/Bulgaria* (16/12/2004). Ver también, TEDH: *Hassan y Tchaouch c/Bulgaria* (16/10/2000); TEDH: *Santo Sínodo de la Iglesia Ortodoxa Búlgara (Metropolitano Inocencio) y otros c/Bulgaria* (22/01/2009); TEDH: *Mirolubovs y otros c/Letonia* (15/09/2009).

²⁶ TEDH: *Serif c/Grecia* (14/12/1999), párrafo 39. Ver también TEDH: *Agga c/Grecia II* (17/10/2002); TEDH: *Agga c/Grecia III* (13/07/2006); TEDH: *Agga c/Grecia IV* (13/07/2006).

dad como propio de la actividad estatal²⁷. El énfasis del Tribunal en la neutralidad estatal se coloca en la línea de la teoría política liberal que sitúa al Estado como un mediador imparcial de las relaciones (de cooperación y de conflicto) entre los particulares. Como es sabido, esta concepción ha sido reeditada en el siglo XX, entre muchos otros, por el más relevante de los autores liberales, J. Rawls²⁸.

El pluralismo religioso de las sociedades democráticas depende de que el Estado sea imparcial y no favorezca a unos en desmedro de otros, por lo que es consustancial a la gestión democrática de los conflictos que el Estado guarde un carácter neutral respecto de las distintas comunidades religiosas que en él coexisten. Ha dicho el Tribunal:

“En el ejercicio de su poder de reglamentación en la materia y en su relación con las diversas religiones, cultos y creencias, el Estado debe ser neutro e imparcial [...] De eso depende el mantenimiento del pluralismo y el buen funcionamiento de la democracia, una de cuyas principales características reside en la posibilidad que ella ofrece de resolver por el diálogo y sin recurso a la violencia los problemas que encuentra un país [...]”²⁹.

La neutralidad que debe adoptar un Estado democrático frente a los grupos con distintas convicciones religiosas subsiste incluso y con más razón cuando surgen tensiones entre esos grupos. En este caso, el Estado no debe tomar partido por uno de los grupos en contra de los otros, ni eliminar las tensiones eliminando el pluralismo mismo, sino asegurar la tolerancia mutua de los grupos enfrentados³⁰.

Por ello, el Estado tiene la obligación de intervenir como un mediador imparcial, garantizando la tolerancia entre los grupos:

²⁷ Para una visión crítica del uso este concepto en la jurisprudencia europea, ver M. EVANS y P. PETKOFF, “A separation of convenience? The concept of neutrality in the jurisprudence of the European Court of Human Rights”, *Religion, State and Society*, núm. 36, vol. 3, 2008, pp. 205-223.

²⁸ J. RAWLS, *A Theory of Justice*, Oxford University Press, Londres, 1985; J. RAWLS, *Political Liberalism*, Columbia University Press, Nueva York, 1993.

²⁹ TEDH: *Iglesia Metropolitana de Besarabia y otros c/Moldavia* (31/12/2001), párrafo 116. Ver también, TEDH: *Leyla Sahin c/Turquía*, Gran Sala (10/11/2005), párrafo 107; TEDH: *97 Testigos de Jehová de Gldani c/Georgia* (03/05/2007), párrafo 131. Una afirmación semejante en un caso que no se refería directamente a la libertad religiosa en TEDH: *Partido comunista unificado de Turquía y otros c/Turquía* (30/01/1998), párrafo 57.

³⁰ TEDH: *Serif c/Grecia* (14/12/1999), párrafo 53. Ver también, TEDH: *Iglesia Metropolitana de Besarabia y otros c/Moldavia* (31/12/2001), párrafo 116. TEDH: *Leyla Sahin c/Turquía*, Gran Sala (10/11/2005), párrafo 107; TEDH: *97 Testigos de Jehová de Gldani c/Georgia* (03/05/2007), párrafo 132.

“Ha sido frecuentemente enfatizado el rol del Estado como organizador neutral e imparcial del ejercicio de varias religiones, fe y creencias, y establecido que este rol conduce al orden público, a la armonía religiosa y a la tolerancia en una sociedad democrática. La Corte también considera que el deber del Estado de neutralidad e imparcialidad es incompatible con cualquier poder de parte del Estado para establecer la legitimidad de creencias religiosas y que ello requiere que el Estado asegure la mutua tolerancia entre grupos opuestos [...]”³¹.

4. UNA CONSIDERACIÓN FORMAL DE LA IGUALDAD

El Convenio Europeo, que parte al igual que la Declaración Universal de Derechos Humanos de la idea de igualdad entre los seres humanos³², se refiere a la igualdad en el campo religioso en dos artículos: el artículo 14 del propio Convenio y el artículo 1 del protocolo 12. El artículo 14 del Convenio establece una prohibición de discriminar en el ejercicio de los derechos reconocidos y, en lo que aquí interesa, en el ejercicio de la libertad religiosa. En otras palabras: el Convenio establece que existe un derecho a la libertad religiosa (artículo 9), y que éste debe ser garantizado por igual para todos (artículo 14). El derecho emergente del artículo 14 es entonces un derecho no autónomo, sino ligado al derecho del artículo 9. Ha dicho el Tribunal:

“[...] según la jurisprudencia establecida de las instituciones de la Convención, el artículo 14 sólo complementa las otras provisiones sustantivas de la Convención y los Protocolos. No tiene existencia independiente ya que tiene efectos sólo en relación con ‘el goce de los derechos y libertades’ salvaguardados por esas provisiones”³³.

Por otra parte, el artículo 1 del protocolo 12 establece un derecho convencional de carácter autónomo, a no ser discriminado por la legislación o por las autoridades públicas. Aquí se resaltará uno de los supuestos mencionados en este artículo: el derecho a no ser discriminado por la legislación o por las autoridades, por motivos religiosos.

Así, la discriminación en la titularidad y ejercicio de la libertad religiosa, por diferentes motivos (étnicos, de origen nacional, de género, etc.) está prohibida por el artículo 14, en relación con el artículo 9. La discriminación prohibida es incluso aquella que limita injustificadamente la libertad religiosa

³¹ TEDH: *Dogru c/Francia* (04/12/2008), párrafo 62.

³² F. SUDRE, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*, cit., p. 6.

³³ TEDH: *Cha'are Shalom ve tsedek c/Francia* (27/06/2000), párrafo 86.

basándose también en motivos religiosos (por ejemplo, si se permite a un grupo religioso hacer algo que a otro no). La discriminación en la titularidad y ejercicio de otros derechos, por motivos religiosos está incluida en el artículo 14 en relación con el respectivo artículo (si se trata de un derecho reconocido en el Convenio); o en el artículo 1 del protocolo 12, si se trata de un derecho reconocido en la legislación o de una discriminación por parte de la autoridad pública.

El principal problema interpretativo subyacente a estos artículos consiste en averiguar en qué casos una distinción entre individuos o grupos es legítima, y en qué casos constituye una discriminación ilegítima. Para el Tribunal de Estrasburgo, una distinción puede considerarse ilegítima cuando se da un tratamiento diferente a personas en situaciones similares, sin una *objetiva y razonable justificación*. La justificación objetiva y razonable existe en aquellos casos en los que la diferenciación persigue una finalidad legítima y utiliza medios proporcionados a esa finalidad:

“La Corte reitera que las instituciones del Convenio han sostenido consistentemente que el artículo 14 da protección contra la diferencia de trato, sin una objetiva y razonable justificación, a personas en situaciones similares [...] Para los propósitos del artículo 14 una diferencia de trato es discriminatoria si no persigue una finalidad legítima o si no hay una relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad buscada”³⁴.

Lo que interesa destacar en este apartado es que la concepción de la igualdad manejada por la instancia europea se basa en una consideración formal de este principio, que no hace derivar del Convenio un deber del Estado de establecer prestaciones positivas o derechos especiales a favor de los grupos desventajados o de sus miembros. Esta concepción parte de la idea de que los individuos son efectivamente iguales entre sí, y que por ello el Estado debe dispensar el mismo tratamiento para todos ellos, sin establecer distinciones en razón de sus características peculiares. Una concepción igualitaria material, en cambio, exigiría reconocer que las personas no son efectivamente iguales, porque pueden encontrarse en contextos de desventaja no elegidos. Esta segunda concepción llevaría entonces a aceptar que la igualdad real exige, en algunos casos, tratar de modo diferente a los que están en contextos de inferioridad, con la finalidad de paliar así las situaciones de

³⁴ TEDH: *Dahlab c/Suiza* (15/02/2001), decisión de inadmisibilidad, párrafo 2 del apartado sobre derecho aplicable.

desventaja. La adopción de un criterio formal de igualdad perjudica, fundamentalmente, a las minorías religiosas³⁵.

Para la interpretación del Tribunal, el Convenio no impone a los Estados prestaciones positivas, como podría ser por ejemplo financiar la educación religiosa en las escuelas públicas. Desde luego, el Convenio tampoco prohíbe este tipo de prestaciones, de modo que los Estados tienen el camino libre para establecerlas dentro de su margen de apreciación. Ahora bien, aunque el Convenio no imponga prestaciones positivas, si el Estado opta por reconocerlas estará también vinculado por el principio de igualdad del artículo 14, es decir, no podrá aplicarlas de modo discriminatorio³⁶.

El segundo elemento que deja traslucir la opción del Tribunal por la igualdad formal es su negativa al reconocimiento de derechos especiales para los miembros de ciertos grupos. Se utiliza aquí el concepto de *derechos especiales* en el sentido de derechos de excepción, es decir, derechos que se otorgan a un individuo, en razón de la pertenencia a un grupo determinado o que se otorgan a un grupo en tanto que tal grupo (es decir, no sólo en tanto que grupo, sino en tanto que este grupo particular y concreto), eximiéndolo del cumplimiento de una norma general y supuestamente neutral, para remediar una situación de desventaja de ese individuo o de ese grupo frente a esa norma. La negativa al reconocimiento de derechos diferenciados no sólo traduce un igualitarismo formal, sino que además es coherente con el liberalismo clásico que profesa el Tribunal. Si se cree que las creencias religiosas pertenecen al ámbito privado de las opciones de vida, resulta lógico que no sea legítimo invocarlas en la esfera pública para eximirse de los deberes que el ordenamiento jurídico (pretendidamente) neutral del Estado liberal impone.

Esto es claro en materia de objeción de conciencia que representa, precisamente, una excepción particular a una obligación (formalmente) igualitaria. El Convenio Europeo de Derechos Humanos no dice nada expresamente respecto de la objeción de conciencia en su artículo 9. La hoy desaparecida Comisión Europea de Derechos Humanos rechazó en muchos casos que la objeción de conciencia al servicio militar estuviera impli-

³⁵ J. MARTÍNEZ-TORRÓN, "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, pp. 76-77.

³⁶ TEDH: *Savez Crkava "Rije? Životu"* y otros c/Croacia (09/12/2010), párrafo 58.

cita en ese artículo³⁷. También declaró que no existe un derecho a la objeción de conciencia para eximirse de la prestación civil sustitutoria del servicio militar³⁸ y que tampoco es posible en la economía del Convenio la objeción de conciencia fiscal³⁹. El argumento central de la Comisión para rechazar las objeciones de conciencia al servicio militar venían dadas por el artículo 4.3.b, en virtud del cual no se considera trabajo forzado cualquier servicio de carácter militar, o cualquier otro servicio sustitutivo del servicio militar obligatorio en aquellos países en que la objeción de conciencia sea reconocida como legítima. Como se ve, la interpretación del artículo 9 en la sistemática general del Convenio, lleva a tener en cuenta el artículo 4.3.b. Y éste se refiere a la objeción de conciencia como subordinada a la voluntad del legislador nacional.

Hasta época reciente no había habido jurisprudencia del Tribunal concluyente en el sentido de negar la objeción de conciencia en el marco del artículo 9. En efecto, el Tribunal había mencionado la objeción de conciencia en asuntos en los que la cuestión central se refería a otro tema⁴⁰. Y en aquellos casos en que el núcleo de la cuestión estaba vinculado con la objeción de conciencia, había eludido tratar el tema resolviendo el fondo por aplicación de normas distintas al artículo 9 del Convenio. En el caso *Ülke*, relativo a un objetor de conciencia repetidamente condenado por su actitud, la Corte juzgó que había habido violación del artículo 3 por la existencia de tratos degradantes, sin necesidad de entrar en el análisis de la libertad religiosa⁴¹.

Sin embargo, en un caso de 2010, un testigo de Jehová condenado por no realizar el servicio militar llegó hasta el Tribunal de Estrasburgo y le pi-

³⁷ Entre otros, ComisiónEDH: *X c/Austria* (02/04/1973); ComisiónEDH: *Crespo-Azorín c/España* (17/05/1990), decisión de inadmisibilidad; ComisiónEDH: *Musy c/Suiza* (08/01/1993), decisión de inadmisibilidad; ComisiónEDH: *Olcina Portilla c/España* (14/10/1996), decisión de inadmisibilidad; ComisiónEDH: *Chardonneau c/Francia* (29/06/1992), decisión de inadmisibilidad.

³⁸ ComisiónEDH: *X c/República Federal de Alemania* (05/07/1977), decisión de inadmisibilidad; ComisiónEDH: *Johansen c/Noruega* (14/10/1985); ComisiónEDH: *Autio c/Finlandia* (06/12/1991); ComisiónEDH: *A. c/Suiza* (09/05/1984), decisión de inadmisibilidad.

³⁹ ComisiónEDH: *C. c/Reino Unido* (15/12/1983).

⁴⁰ TEDH: *De Jong, Baljet y Van Den Brink c/Holanda* (22/05/1984); TEDH: *Van der Sluijs, Zuiderveld y Klappe c/Holanda* (22/05/1984); TEDH: *Duinhof y Duijff c/Holanda* (22/05/1984); TEDH: *Pantoulias c/Grecia* (18/01/2007), decisión de inadmisibilidad; TEDH: *Löffelmann c/Austria* (12/03/2009); TEDH: *Lang c/Austria* (19/03/2009).

⁴¹ TEDH: *Ülke c/Turquía* (24/01/2006).

dió que revisara la jurisprudencia existente (caso *Bayatyan*) con el argumento de que la Convención es un *instrumento viviente*. La Corte, aunque en un sentido general admitió que la Convención es un instrumento que tiene que ser interpretado a la luz de las condiciones de vida actual, negó que hubiera lugar a revisar la jurisprudencia existente:

"La Corte no niega que la mayoría de los Estados miembros del Consejo de Europa han adoptado efectivamente leyes previendo diferentes formas de servicio de reemplazo para los objetores de conciencia. Al mismo tiempo, ella no puede ignorar las disposiciones contenidas en el artículo 4.3.b) de la Convención [...] Para la Corte, este artículo da claramente a cada Parte contratante la elección de reconocer la objeción de conciencia o no, y no es posible apoyarse en el hecho de que la mayoría de las Partes contratantes hayan reconocido este derecho para decir que una Parte contratante que no lo ha reconocido desconoce las obligaciones emergentes de la Convención"⁴².

5. UN AMPLIO MARGEN DE APRECIACIÓN ESTATAL

La última característica de la que trata este trabajo es el amplio margen que la jurisprudencia europea deja a los Estados para definir ciertos aspectos inherentes a las limitaciones de la libertad religiosa. El nudo de la problemática es la articulación entre los dos párrafos del artículo 9 del Convenio. El primer párrafo, como se sabe, establece el ámbito de la libertad tutelada. El segundo párrafo, las restricciones legítimas a esa libertad.

A partir de esta sistemática, el Tribunal ha desarrollado un mecanismo de dos pasos en su jurisprudencia, para decidir si en el conflicto bajo análisis hay o no una violación del artículo 9. En un primer paso, se estudia si la conducta invocada por el demandante puede considerarse una manifestación de la propia libertad religiosa, es decir, si entra en el ámbito del primer apartado del artículo 1. En un segundo paso, y sólo en el caso de que la respuesta a la primera pregunta haya sido positiva, se evalúa si el obstáculo que se denuncia como contrario a la libertad religiosa cumple los tres requisitos mencionados en el apartado 2. Si los cumple, se trata de una restricción legítima a la libertad religiosa. Si no los cumple, se trata de una violación de la libertad religiosa.

En la economía general del Convenio, es razonable sostener que los supuestos de restricción legítima de la libertad religiosa han de interpretarse

⁴² TEDH: *Bayatyan c/Armenia* (27/10/2009).

de modo estricto. Ésta es la opinión dominante en la doctrina⁴³. También el Tribunal sostiene la idea de la interpretación restrictiva, y declara que para que esta limitación sea posible son necesarias razones *convincientes y poderosas*⁴⁴.

Sin embargo, en los hechos, el margen de discrecionalidad que la Corte deja a los Estados parte en el Convenio para limitar la libertad religiosa es bastante más amplio de lo que ella misma admite. Esto puede verse en un análisis de cada uno de los tres requisitos a los que el artículo 9 subordina la legitimidad de la restricción a la libertad religiosa: previsión legal; finalidad legítima; necesidad en una sociedad democrática.

El primer requisito de legitimidad de la medida es su origen legal. Es decir, hay que analizar si las medidas restrictivas están *establecidas por ley*. Este requisito está largamente desarrollado en la jurisprudencia del Tribunal, no sólo en relación con la libertad religiosa, sino con otros derechos⁴⁵. En síntesis, puede decirse que lo que se exige es que la decisión concreta en que se basa la injerencia a la libertad en el caso bajo estudio tenga base legal, entendiendo el concepto de ley en sentido material, y no necesariamente en el sentido de ley formal. Es decir, textos escritos y generales, aunque sean de rango inferior a las normas dictadas por la Legislatura; textos que pueden ser complementados por la jurisprudencia pertinente⁴⁶.

Aunque en alguna sentencia el Tribunal ha encontrado que efectivamente la actuación estatal carecía de base legal⁴⁷, este requisito no suele ser decisivo en la resolución de un caso. Y esto por dos razones fundamentales. En primer lugar, porque se trata de un estándar que el Estado puede satisfacer de un modo relativamente fácil, por la sola actuación de sus órganos in-

⁴³ C. EVANS, *Freedom of religion under the European Convention on Human Rights*, cit., p. 137; J. MARTÍNEZ-TORRÓN, "Los límites a la libertad de religión y de creencia en el Convenio Europeo de Derechos Humanos", *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 21, 2003, p. 9.

⁴⁴ Entre otros, TEDH: *Svyato-Mykhayliwska Parafiya c/Ucrania* (14/06/2007), párrafo 114; TEDH: *Iglesia de la Cienciología de Moscú c/Rusia* (05/04/2007), párrafo 87.

⁴⁵ Las características más salientes del requisito de previsión legal en general (es decir, no en el ámbito específico de la libertad religiosa) fueron desarrolladas en TEDH: *Sunday Times c/Reino Unido* (26/04/1979).

⁴⁶ TEDH: *Dogru c/Francia* (04/12/2008), párrafo 52, con cita de jurisprudencia anterior relativa a diversas libertades del Convenio, por ser un principio ya establecido en la jurisprudencia del Tribunal.

⁴⁷ TEDH: *Hassan y Tchaouch c/Bulgaria* (16/10/2000).

ternos. En segundo lugar, porque el Tribunal es en general poco favorable a una revisión de las leyes estatales en sí mismas⁴⁸, concentrándose más en las particularidades del caso concreto.

El segundo requisito es el de la *finalidad legítima*. Según el Tribunal, la enumeración de fines que aparecen en el apartado 2 del artículo 9, ha de considerarse exhaustiva y su interpretación ha de ser estricta⁴⁹. De todas formas, y de un modo parecido a lo que sucede con el elemento anterior, el análisis que hace la Corte de la existencia de una finalidad legítima suele ser bastante superficial, ya que normalmente toma por acertadas las caracterizaciones que sobre la finalidad de la normativa menciona el Estado. Teóricamente, esto es así porque dudar de los fines explícitos de la ley equivaldría a dudar de la buena fe del Estado al momento de aprobarla. Sin embargo, el análisis se muestra ineficaz frente a leyes que tienen efectivamente un propósito subyacente más allá de los enunciados formales que presentan⁵⁰.

El tercer elemento del test que permite decidir sobre la legitimidad de la restricción es el requisito de su *necesidad en una sociedad democrática*. Para ser legítima, la medida restrictiva de la libertad religiosa debe responder a una *necesidad social imperiosa* y debe haber proporcionalidad entre la medida adoptada y el fin perseguido. La proporcionalidad es algo que el Tribunal evalúa caso por caso. Aunque el análisis de la necesidad en una sociedad democrática debería resultar crucial para la evaluación de la legitimidad de la acción estatal, también aquí el Tribunal se ha mostrado condescendiente con las injerencias estatales⁵¹.

La consideración del requisito de proporcionalidad en la valoración del Tribunal ha estado siempre cargada de elementos subjetivos y ha dependido significativamente del contexto. El Tribunal ha sido en general bastante vago respecto de la definición de la proporcionalidad⁵². Es en esta categoría de análisis que encuentra su lugar propio la llamada *doctrina del margen de apreciación nacional*. La doctrina del margen de apreciación nacional busca

⁴⁸ C. EVANS, *Freedom of religion under the European Convention on Human Rights*, cit., p. 141-142.

⁴⁹ Entre otros, TEDH: *Svyato-Mykhaylivska Parafiya c/Ucrania* (14/06/2007), párrafo 132; TEDH: *Iglesia de la Cienciología de Moscú c/Rusia* (05/04/2007), párrafo 86.

⁵⁰ C. EVANS, *Freedom of religion under the European Convention on Human Rights*, cit., p. 148.

⁵¹ J. I. SOLAR CAYÓN, "Cautelas y excesos en el tratamiento del factor religioso en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos", *Derechos y Libertades*, núm. 20, 2009, p. 134.

⁵² C. EVANS, *Freedom of religion under the European Convention on Human Rights*, cit., p. 146.

lograr un equilibrio entre la protección internacional de los derechos humanos y el respeto de las peculiaridades propias del derecho nacional. Este margen de apreciación se traduce en una relativización del concepto de *necesidad en una sociedad democrática*, permitiendo cierta libertad a las autoridades nacionales al momento de su interpretación⁵³. Se produce así un reenvío a la discrecionalidad de la autoridad nacional en la apreciación de la situación de necesidad. Esta discrecionalidad no es absoluta, porque la doctrina del margen de apreciación nacional no elimina el control europeo posterior; pero es sí bastante amplia. Así, existe una relación inversa entre control de proporcionalidad y margen de apreciación nacional: cuanto más riguroso es el control de proporcionalidad más reducido es el margen de apreciación nacional y viceversa⁵⁴.

La doctrina parte del supuesto de que es el propio Estado el que está en mejores condiciones para evaluar las circunstancias políticas y sociales internas, y a partir de ellas determinar cuáles son las medidas apropiadas, es decir, proporcionadas a las necesidades de una sociedad democrática, para limitar el contenido del derecho. A partir de ello, configura un sistema que deja una *zona gris* que permite a los Estados maniobrar en las limitaciones. El Tribunal sólo interviene para rectificar las decisiones estatales cuando considera que el Estado ha superado el margen de apreciación nacional⁵⁵.

En cualquier caso, la intervención de la Corte sirve sólo para declarar si la solución nacional es o no legítima a la luz del Convenio. En caso de que exista una violación de los derechos fundamentales, el Tribunal no tiene competencia para sustituir la voluntad del legislador nacional y disponer cuál es la medida alternativa que corresponde aplicar. La Corte no puede decir, en vistas a un conflicto concreto, qué es lo que el Estado debe hacer, sino solamente evaluar si lo que el Estado ha hecho entra dentro de los má-

⁵³ J. MARTÍNEZ-TORRÓN, "Los límites a la libertad de religión y de creencia en el Convenio Europeo de Derechos Humanos", cit., p. 15.

⁵⁴ Y. ARAI-TAKAHASHI, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of ECHR*, Intersentia, Antwerp – Oxford – New York, 2002, p. 14. La obra realiza un análisis del concepto de *margin de apreciación* y su relación con el principio de proporcionalidad respecto de diferentes artículos del Convenio. Para el estudio sobre la libertad religiosa, ver pp. 92-99.

⁵⁵ Para una discusión sobre el carácter relativista o no de esta remisión a la discrecionalidad de los Estados, ver J. SWEENEY, "Margins of Appreciation: Cultural Relativity and the European Court of Human Rights in the Post-Cold War Era", *International and Comparative Law Quarterly*, número 54, 2005, pp. 459-474.

genes de apreciación que son provistos por el tratado y su sistema de funcionamiento⁵⁶.

No es fácil encontrar un punto de equilibrio entre la autonomía de los Estados para definir sus propias reglas democráticas y un control real que haga que los derechos internacionalmente protegidos no sean letra muerta. En muchos casos el Tribunal Europeo ha llegado a este equilibrio; en otros muchos, la respuesta es más dudosa. En efecto, a veces el Tribunal parece hacer una interpretación excesivamente benevolente con la discrecionalidad de los Estados. De hecho, aunque teóricamente no hay diferencia entre el margen de apreciación nacional en el contexto del artículo 9 y el mismo margen en el contexto de otros artículos, la libertad dejada a los Estados por el Tribunal dentro del primer ámbito suele ser más amplia. Para proceder de esta manera, el Tribunal se ha apoyado en la falta de un consenso europeo en la materia, lo que justificaría la ampliación del poder discrecional de las autoridades nacionales⁵⁷.

Algunas razones pueden sugerirse como causa de esta mayor flexibilidad. La relación entre los Estados y las religiones en sus territorios es normalmente controvertida. Además, al interior de cada Estado las proporciones cuantitativas entre los diferentes grupos religiosos son variables. Todo ello hace que resulte difícil al Tribunal reconocer la existencia de una concepción europea unificada en esta materia. También hay que tener en cuenta que el balance entre el margen de apreciación nacional y el control europeo se mueve más hacia un lado o hacia otro según la naturaleza de la manifestación religiosa involucrada. Así, cuando se trata de actividades de culto y observancia el Tribunal tiende a ser más estricto en su análisis; algo parecido sucede en el caso de la organización de las asociaciones religiosas⁵⁸.

Pueden verse algunos ejemplos de cómo el Tribunal ha resuelto la problemática de la proporcionalidad entre la medida adoptada y la finalidad perseguida, volviendo a los casos citados más arriba. La adecuación de proporcionalidad no existe si se impone una sanción penal a quien había realizado actos de proselitismo religioso frente a una persona adulta y dotada de

⁵⁶ TEDH: *Iglesia de la Cienciología de Moscú c/Rusia* (05/04/2007), párrafo 88.

⁵⁷ J. I. SOLAR CAYÓN, "Pluralismo, democracia y libertad religiosa: consideraciones (críticas) sobre la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, núm. 15, 2007, pp. 3-4.

⁵⁸ P. M. TAYLOR, *Freedom of Religion. UN and European Human Rights Law and Practice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, pp. 310-311.

experiencia y capacidades intelectuales. El proselitismo es una actividad en sí misma lícita, y sólo está justificada por las necesidades de una sociedad democrática la prohibición del proselitismo impropio, que se sirve de presiones o violencia⁵⁹. En cambio, por la misma razón, sí existe proporcionalidad si la sanción se impone a un militar que había realizado actos de proselitismo frente a un subordinado, porque en este caso se busca proteger al subordinado frente a posibles formas de acoso o abuso de poder que pudieran surgir de como consecuencia de la estructura jerárquica de la institución militar⁶⁰.

También hay proporcionalidad cuando los controles de seguridad de los aeropuertos exigen el retiro de un turbante⁶¹. El mismo criterio puede aplicarse a la exigencia de retirarse un velo a la entrada de un consulado⁶². En cambio, no puede ser considerado como necesario en una sociedad democrática el obligar a alguien a prestar juramento bajo una invocación religiosa que no comparte⁶³.

Hay dos ámbitos que pueden ejemplificar muy bien el funcionamiento de la doctrina del margen de apreciación nacional en la jurisprudencia de Estrasburgo. Se trata de dos grupos de sentencias relativos a temas ampliamente discutidos por la opinión pública: el uso del velo islámico en las escuelas⁶⁴ y la presencia del crucifijo en las aulas⁶⁵. Ambos pueden englobarse

⁵⁹ TEDH: *Kokkinakis c/Grecia* (25/05/1993).

⁶⁰ TEDH: *Larissis, Mandalarides y Sarandis c/Grecia* (24/02/1998).

⁶¹ TEDH: *Phull c/Francia* (11/01/2005), decisión de inadmisibilidad.

⁶² TEDH: *El Morsli c/Francia* (04/03/2008), decisión de inadmisibilidad.

⁶³ TEDH: *Buscarini, Della Balda y Manzaroli c/San Marino* (18/02/1999).

⁶⁴ La bibliografía general sobre el velo islámico en Europa es abundante. Puede señalarse, entre los textos más relevantes: S. BENHABIB, "The return of political theology", *Philosophy and Social Criticism*, núm. 36, vol. 3-4, 2010, pp. 451-471; S. COWAN, "The Headscarf Controversy: A Response to Jill Marshall", *Res Publica*, número 14, volumen 1, 2008, pp. 193-201; C. JOPPKE, *Veil. Mirror of Identity*, Polity Press, Cambridge, 2010; T. LEWIS, "What not to Wear: Religious Rights, The European Court, and the Margin of Appreciation", in *International and Comparative Law Quarterly*, núm. 56, 2007, pp. 395-414; J. MARSHALL, "Women's Right to Autonomy and Identity in European Human Rights Law: Manifesting One's Religion", *Res Publica*, núm. 14, vol. 3, 2008, pp. 198-201; J. W. SCOTT, *The Politics of the Veil*, Princeton University Press, Princeton-Oxford, 2007. Respecto de la jurisprudencia europea sobre el Islam, véase J. MARTÍNEZ-TORRÓN, "Islam in Strasbourg: Can Politics substitute for Law?", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, núm. 11, 2008, 305-337.

dentro de la categoría de conflictos sobre símbolos religiosos: ya se trate de prendas que indican una adscripción religiosa, ya se trate de símbolos religiosos estáticos en el ámbito público⁶⁶.

En muchos lugares de Europa se ha debatido el uso de determinadas prendas por parte de las mujeres musulmanas. En particular, ha suscitado vivas reacciones el uso del *burka* o del *niqab*, dos formas tradicionales de vestimenta que cubren completamente la cara y el cuerpo de la mujer, así como el uso de las diferentes formas de velo islámico en el ámbito educativo. En el contexto del Tribunal de Estrasburgo fueron discutidos varios casos sobre este particular. Se cuestionaba la decisión estatal de prohibir su uso en algún ámbito concreto, en general el educativo. En todos los casos relativos al velo islámico, el Tribunal convalidó las prohibiciones con el argumento de que el Estado no había excedido su margen de apreciación.

En el caso *Dahlab*, la Corte inadmitió una demanda de una maestra suiza que se había convertido al Islam y pretendía utilizar el pañuelo islámico en su ámbito laboral. Allí la Corte sostuvo que era conforme al Convenio la prohibición que el gobierno de Ginebra había impuesto a la maestra respecto del uso del pañuelo, en razón del principio de no confesionalidad de la

⁶⁵ Sobre los crucifijos en las escuelas puede verse: J. C. VELASCO ARROYO, "El crucifijo en las escuelas", *Claves de Razón Práctica*, número 72, 1997, pp. 36-40. Sobre el caso italiano antes de su llegada al TEDH: M. OLIVETTI, "Principio de laicidad y símbolos religiosos en el sistema constitucional italiano: la controversia sobre la exposición del crucifijo en las escuelas públicas", *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 39, 2009, pp. 243-276. Sobre la sentencia en el caso *Lautsi*, en primera instancia: S. CAÑAMARES ARRIBAS, "La cruz de Estrasburgo. En torno a la sentencia *Lautsi v. Italia*, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, número 22, 2010, pp. 1-13. Respecto de la sentencia en *Lautsi*, en primera y segunda instancia, puede consultarse el número especial de la revista *Religion and Human Rights* (número 6, volumen 3) dedicado al tema. Entre los artículos allí publicados merecen destacarse, por su mención expresa a la doctrina del margen de apreciación nacional, K. HENRARD, "Shifting Visions about Indoctrination and the Margin of Appreciation Left to States", *Religion and Human Rights*, núm. 6, vol. 3, 2011, pp. 245-251; y M. EVANS, "Lautsi v. Italy: An Initial Appraisal", *Religion and Human Rights*, núm. 6, vol. 3, 2011, pp. 237-244. Ver también, J. I. SOLAR CAYÓN, "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, pp. 566-586.

⁶⁶ De hecho algunos estudios se refieren conjuntamente a ambos aspectos de la simbología religiosa. Ver, por ejemplo, S. CAÑAMARES ARRIBAS, "Símbolos religiosos en un Estado democrático y plural", *Revista de Estudios Jurídicos de la Universidad de Jaén*, núm. 10, 2010, pp. 1-19.

enseñanza y de la protección de los alumnos que podrían verse afectados en su libertad de religión. Dijo la Corte que es

"difícil reconciliar el uso del velo islámico con el mensaje de tolerancia, respeto por otros y, sobretodo, igualdad y no discriminación que todos los maestros en una sociedad democrática deben transmitir a sus alumnos. Por ello, sopesando el derecho de la maestra a manifestar su religión contra la necesidad de proteger a los alumnos preservando la armonía religiosa, la Corte considera que, en las circunstancias del caso y teniendo en cuenta la corta edad de los niños de los que la demandante era responsable como representante del Estado, las autoridades de Ginebra no excedieron su margen de apreciación y que la medida tomada no es irracional"⁶⁷.

El criterio seguido por el Tribunal es que, aunque el proselitismo es una actividad lícita, no lo es si se realiza con base en una situación de subordinación jerárquica estatalmente establecida. Por ello, aunque el Estado no puede subrogarse en las creencias religiosas de ciudadanos adultos y competentes, sí puede proteger de este tipo de actividades a alumnos menores de edad, como eran los del caso en análisis. Así las cosas, la prohibición del uso de una prenda de vestir que puede tener este efecto de proselitismo indebido entra dentro de los márgenes estatales de apreciación.

Unos años más tarde, la Corte se enfrentó a otro caso de prohibición del pañuelo islámico. Aquí, a diferencia del caso anterior, la reclamante era una alumna universitaria que, por las disposiciones reglamentarias de la universidad, se había visto impedida de usar el pañuelo. No eran ya aplicables las tesis sobre el carácter proselitista de la prenda de vestir utilizada en un contexto de subordinación jerárquica. Se trataba de una alumna (no de una profesora dotada de autoridad) adulta y competente. Sin embargo, en *Sahin* el Tribunal volvió a convalidar la prohibición como compatible con el Convenio, al entender que el principio de laicidad del derecho turco daba suficiente base para la prohibición.

"Cuando se aborda la cuestión del pañuelo islámico en el contexto turco, no se puede hacer abstracción del impacto que puede tener el uso de este símbolo, presentado o percibido como una obligación religiosa imperativa, sobre aquellos que no lo usan. Entran en juego [...] la protección de los 'derechos y libertades de otros' y el 'mantenimiento del orden público' en un país en el que la mayoría de la población, manifestando un profundo apego a los derechos de las mujeres y a un modo de vida laico, adhiere a la religión musulmana. Una limi-

⁶⁷ TEDH: *Dahlab c/Suiza* (15/02/2001), decisión de inadmisibilidad, párrafo 1 del apartado sobre derecho aplicable.

tación en la materia puede entonces verse como una respuesta a una 'necesidad social imperiosa' [...]'⁶⁸.

Una vez más, el nudo del problema era la cuestión de la proporcionalidad de la medida restrictiva de la libertad religiosa, es decir, su justificabilidad en una sociedad democrática. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos la entendió cumplida bajo el amparo de la igualdad y la laicidad constitucionalmente previstas en Turquía como modo de proteger el sistema democrático. La necesidad depende, desde luego, de la concepción que la sociedad democrática tiene de sí misma. El Tribunal mediante la sentencia en el asunto *Sahin* viene a decir que una lectura republicana fuerte de las necesidades democráticas no es contraria al Convenio Europeo. En el asunto *Köse*, y también contra Turquía, la Corte convalidó una prohibición semejante pero referida a las escuelas primarias⁶⁹; y en el caso *Dogru* se declaró legítima la expulsión de una alumna que se negaba a retirarse el velo durante las clases de educación física de un establecimiento de educación secundaria francés⁷⁰.

En todos estos casos se trataba de la prohibición del uso del pañuelo islámico, con diferente extensión (a una profesora o a una alumna, en las escuelas primarias, en las escuelas secundarias, en las universidades). Usando diferentes argumentos, en todos los casos el juez de Estrasburgo halló que el Estado no había excedido los márgenes de apreciación nacional, y que por consiguiente la medida podía ser considerada como *necesaria en una sociedad democrática*. Sólo en un caso marginal el Tribunal consideró que la prohibición de uso de ciertas vestimentas en el espacio público excedía el margen de apreciación nacional. Se trataba, eso sí, de un caso claramente extremo: la sanción penal correlativa a la prohibición de utilizar turbantes en cualquier espacio público (lo que incluye calles y plazas) se había aplicado a un grupo de hombres que se encontraban en la entrada de una mezquita. Así, en el caso *Ahmet Arslan* el Tribunal no encontró ninguna razón de orden público o de protección de derechos de terceros que justificara la prohibición del uso de vestimentas religiosas a quienes se encontraban en la entrada de un lugar religioso⁷¹.

⁶⁸ TEDH: *Leyla Sahin c/Turquía*, Gran Sala (10/11/2005), párrafo 115.

⁶⁹ TEDH: *Köse y otros c/Turquía* (24/01/2006), decisión de inadmisibilidad.

⁷⁰ TEDH: *Dogru c/Francia* (08/12/2008).

⁷¹ TEDH: *Ahmet Arslan y otros c/Turquía* (23/02/2010), párrafo 50.

Los casos relativos a las prendas de vestir musulmanas ejemplifican un uso flexible del margen de apreciación nacional. Otro tanto puede decirse de las sentencias sobre los crucifijos en las escuelas italianas. En *Lautsi*, el Tribunal de Estrasburgo se refirió al caso de las escuelas de este país que, en razón de la particular vinculación que ese Estado tiene con la Iglesia Católica, cuentan con crucifijos en las aulas. En primera instancia se decidió que la exposición de este tipo de símbolos religiosos afecta la libertad religiosa negativa de los alumnos y que, por ser una afectación contraria al deber de neutralidad del Estado, supone una violación del artículo 9 del Convenio. Se dijo:

*“La libertad negativa no se limita a la ausencia de servicios religiosos o de enseñanza religiosa. Ella se extiende a las prácticas y a los símbolos que manifiestan, en general o en particular, una creencia, una religión o el ateísmo. Este derecho negativo merece una protección particular si es el Estado el que manifiesta una creencia y si la persona está ubicada en una situación de la que no se puede liberar o puede hacerlo solamente por medio de esfuerzos y sacrificios desproporcionados”*⁷².

Sin embargo, un tiempo después de esta sentencia de la Sala de primera instancia del Tribunal de Estrasburgo, la Gran Sala revocó la decisión. Aunque no analizó la cuestión a la luz del artículo 9 del Convenio, sino del artículo 2 del protocolo 1 (sobre el derecho de los padres a educar a sus hijos en sus propias creencias), los argumentos dados pueden entrar perfectamente en un análisis a la luz de los principios propios de la libertad religiosa. En concreto, el Tribunal juzgó que la presencia de un crucifijo en un aula no puede ser considerada como un signo religioso fuerte que interfiera con la autonomía religiosa de los alumnos o de sus padres y que pertenece al ámbito de discrecionalidad estatal el decidir qué símbolos están presentes en las aulas. Esta conclusión se vería reforzada por la ausencia de un criterio europeo unificado acerca del modelo de relaciones entre el Estado y las religiones.

“La decisión de perpetuar o no una tradición corresponde en principio al margen de apreciación del Estado demandado. La Corte tiene además que tener en cuenta el hecho de que Europa se caracteriza por una gran diversidad entre los Estados que la componen, particularmente sobre el plano de la evolución cultural e histórica [...] Desde este punto de vista, es cierto que al establecer la presencia del crucifijo en las aulas de las escuelas públicas – el que, reenvíe o no a valores laicos, referencia indudablemente al cristianismo –, la reglamen-

⁷² TEDH: *Lautsi c/Italia* (01/03/2010), párrafo 55.

tación da a la religión mayoritaria del país una visibilidad preponderante en el ambiente escolar. Sin embargo, esto no alcanza en sí para caracterizar la situación como un caso de adoctrinamiento por parte del Estado demandado [...]”⁷³.

Una vez más se trata de un ejemplo de la flexibilidad con la que se maneja la doctrina del margen de apreciación nacional. Cuando la primera instancia del Tribunal intentó estrechar un poco ese margen, sosteniendo que aunque los Estados pueden regular del modo que mejor les parezca sus relaciones con las iglesias esto no alcanza para imponer que la educación pública esté bajo el amparo de un signo confesional, la Gran Sala la corrigió de inmediato. En definitiva, la diferencia entre la solución de la primera y de la segunda instancia se debió a la distinta consideración que dieron a la doctrina del margen de apreciación nacional⁷⁴.

6. BREVE CONCLUSIÓN

A partir del recurso a algunos ejemplos significativos en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el campo de la libertad religiosa, este trabajo ha intentado exponer los rasgos generales de las opciones políticas que subyacen a ésta. No se ha hecho un estudio sistemático de toda la jurisprudencia en este campo, y seguramente podrían encontrarse otros muchos casos que ejemplificaran los rasgos expuestos a lo largo de este texto.

La interpretación de un precepto legal (en este caso, convencional) es siempre una tarea que deja un cierto espacio de libertad al intérprete. Desde luego, no cualquier interpretación es plausible, pero tratándose de preceptos de redacción amplia, como los de un tratado internacional, existe un margen que el operador jurídico ha de completar con sus propias opciones que luego deberá justificar.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos opta por una lectura liberal clásica del precepto del artículo 9 del Convenio: decide abordar la libertad religiosa como una libertad de los individuos (no de los individuos y de los colectivos, por ejemplo) que garantiza una protección contra la coacción (es decir, como una libertad negativa, no una libertad positiva). Opta también

⁷³ TEDH: *Lautsi c/Italia*, Gran Sala (18/03/2011), párrafo 68.

⁷⁴ J. I. SOLAR CAYÓN, “Lautsi contra Italia: sobre la libertad religiosa y los deberes de neutralidad e imparcialidad del Estado”, cit., p. 575.

por una lectura formal del concepto de igualdad en su asociación con la libertad religiosa. Esta lectura formal lo lleva a ser reacio con la posibilidad de reconocer prestaciones positivas derivadas de la libertad religiosa o de reconocer derechos especiales de excepción a favor de los grupos religiosos desventajados o de sus miembros. Finalmente, el Tribunal hace un uso muy benevolente hacia los Estados del concepto de *margin de apreciación nacional*. Podría haber optado, por el contrario, por restringir este margen, y ser más exigente a la hora de pedir a los Estados que justifiquen las medidas que interfieren con la libertad religiosa de los ciudadanos.

7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y JURISPRUDENCIALES CITADAS

- Y. ARAI-TAKAHASHI, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of ECHR*, Intersentia, Antwerp – Oxford – New York, 2002.
- S. BENHABIB, "The return of political theology", *Philosophy and Social Criticism*, núm. 36, vol. 3-4, 2010, pp. 451-471.
- S. CAÑAMARES ARRIBAS, "La cruz de Estrasburgo. En torno a la sentencia Lautsi v. Italia, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 22, 2010, pp. 1-13.
- S. CAÑAMARES ARRIBAS, "Símbolos religiosos en un Estado democrático y plural", *Revista de Estudios Jurídicos de la Universidad de Jaén*, núm. 10, 2010, pp. 1-19.
- A. CARRILLO SALCEDO, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 2003.
- A. G. CHUECA SANCHO, "El derecho humano a la libertad de religión y convicciones en una Europa intercultural", en VVAA, *Teoría de la justicia y derechos fundamentales*, Editorial Dykinson, Madrid, 2008, pp. 297-318.
- COMISIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS (Comisión EDH), *Travaux préparatoires de l'article 9 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, disponibles en la biblioteca on line del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), <http://www.echr.coe.int/library/COLFRTravauxprep.html>.
- S. COWAN, "The Headscarf Controversy: A Response to Jill Marshall", *Res Publica*, núm. 14, vol. 1, 2008, pp. 193-201.
- G. DWORKIN, "Paternalism", en R. SARTORIUS (ed.), *Paternalism*, University of Minnesota Press, Minneapolis, 1983, pp. 19-34.
- C. EVANS, *Freedom of religion under the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2003.
- M. EVANS, "Lautsi v. Italy: An Initial Appraisal", *Religion and Human Rights*, núm. 6, vol. 3, 2011, pp. 237-244.

- M. EVANS y P. PETKOFF, "A separation of convenience? The concept of neutrality in the jurisprudence of the European Court of Human Rights", *Religion, State and Society*, núm. 36, vol. 3, 2008, pp. 205-223.
- J. FEINBERG, "Legal paternalism", en R. SARTORIUS, (ed.), *Paternalism*, University of Minnesota Press, Minneapolis, 1983, pp. 3-34.
- J. A. FROWEIN, "Article 9.1", en L.-E. PETTITI, E. DECAUX y P.-H. IMBERT, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Economica, París, 1995, pp. 353-363.
- E. GARZÓN VALDÉS, "¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?", *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 5, 1988, pp. 155-174.
- K. HENRARD, "Shifting Visions about Indoctrination and the Margin of Appreciation Left to States", *Religion and Human Rights*, núm. 6, vol. 3, 2011, pp. 245-251.
- C. JOPPKE, *Veil. Mirror of Identity*, Polity Press, Cambridge, 2010.
- S. LANGLAUDE, "The rights of religious associations to external relations: A comparative study of the OSCE and the council of Europe", *Human Rights Quarterly*, vol. 32, núm. 3, 2010, pp. 502-529.
- I. LASAGABASTER HERRARTE, *Convenio Europeo de Derechos Humanos: comentario sistemático*, Civitas, Madrid, 2004.
- T. LEWIS, "What not to Wear: Religious Rights, The European Court, and the Margin of Appreciation", *International and Comparative Law Quarterly*, núm. 56, 2007, pp. 395-414.
- J. LOCKE, "An essay on toleration", en J. LOCKE, *Political Essays*, Cambridge University Press, Cambridge, [1667] 1999.
- J. LOCKE, *A letter concerning toleration*, Bobbs-Merrill, Indianapolis, [1689] 1980.
- J. MARSHALL, "Women's Right to Autonomy and Identity in European Human Rights Law: Manifesting One's Religion", *Res Publica*, núm. 14, vol. 3, 2008, pp. 198-201.
- J. MARTÍNEZ-TORRÓN, "Islam in Strasbourg: Can Politics substitute for Law?", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, núm. 11, 2008, 305-337.
- J. MARTÍNEZ-TORRÓN, "La objeción de conciencia a la enseñanza religiosa y moral en la reciente jurisprudencia de Estrasburgo", *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 15, 2007.
- J. MARTÍNEZ-TORRÓN, "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, pp. 63-86.
- J. MARTÍNEZ-TORRÓN, "Libertad de expresión y libertad de religión. Comentarios en torno a algunas recientes sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 11, 2006.

- J. MARTÍNEZ-TORRÓN, "Los límites a la libertad de religión y de creencia en el Convenio Europeo de Derechos Humanos", *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 21, 2003.
- S. MILL, *On liberty*, Cambridge University Press, Cambridge, [1859] 1999.
- M. OLIVETTI, "Principio de laicidad y símbolos religiosos en el sistema constitucional italiano: la controversia sobre la exposición del crucifijo en las escuelas públicas", *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 39, 2009, pp. 243-276.
- L.-E. PETTITI, E. DECAUX y P.-H. IMBERT, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Economica, París, 1995.
- H. POURTOIS, "La société libérale face au défi du pluralisme culturel", *Revue philosophique de Louvain*, núm. 98-1, 2000, pp. 6-26.
- J. RAWLS, *A Theory of Justice*, Oxford University Press, Londres, 1985.
- J. RAWLS, *Political Liberalism*, Columbia University Press, Nueva York, 1993.
- J.-F. RENUCCI, *Introduction générale à la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Éditions du Conseil de l'Europe, Estrasburgo, 2005.
- R. RYSSDAL, "Religious freedom in the case law of the European Court of Human Rights", en J. MARTÍNEZ-TORRÓN (ed.), *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional*, Editorial Comares, Granada, 1998, pp. 87-93.
- J. W. SCOTT, *The Politics of the Veil*, Princeton University Press, Princeton-Oxford, 2007.
- J. I. SOLAR CAYÓN, "Cautelas y excesos en el tratamiento del factor religioso en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos", *Derechos y Libertades*, núm. 20, 2009, pp. 117-161.
- J. I. SOLAR CAYÓN, "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, pp. 566-586.
- J. I. SOLAR CAYÓN, "Pluralismo, democracia y libertad religiosa: consideraciones (críticas) sobre la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, núm. 15, 2007.
- F. SUDRE, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Presses Universitaires de France, París, 1997.
- J. SWEENEY, "Margins of Appreciation: Cultural Relativity and the European Court of Human Rights in the Post-Cold War Era", *International and Comparative Law Quarterly*, núm. 54, 2005, pp. 459-474.
- P. M. TAYLOR, *Freedom of Religion. UN and European Human Rights Law and Practice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.
- J. C. VELASCO ARROYO, "El crucifijo en las escuelas", *Claves de Razón Práctica*, núm. 72, 1997, pp. 36-40.
- Comisión Europea de Derechos Humanos (Comisión EDH): A. *c/Suiza* (09/05/1984), decisión de inadmisibilidad.
- *Autio c/Finlandia* (06/12/1991).
 - *C. c/Reino Unido* (15/12/1983).

- *Chardonneau c/Francia* (29/06/1992), decisión de inadmisibilidad.
- *Crespo-Azorín c/España* (17/05/1990), decisión de inadmisibilidad.
- *Musy c/Suiza* (08/01/1993), decisión de inadmisibilidad.
- *Olcina Portilla c/España* (14/10/1996), decisión de inadmisibilidad.
- *X c/Austria* (02/04/1973).
- *X c/República Federal de Alemania* (05/07/1977), decisión de inadmisibilidad.
- *Johansen c/Noruega* (14/10/1985).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH): 97 *Testigos de Jehová de Gldani c/Georgia* (03/05/2007).

- *Agga c/Grecia II* (17/10/2002).
- *Agga c/Grecia III* (13/07/2006).
- *Agga c/Grecia IV* (13/07/2006).
- *Ahmet Arslan y otros c/Turquía* (23/02/2010).
- *Barankevich c/Rusia* (26/10/2007).
- *Bayatyan c/Armenia* (27/10/2009).
- *Buscarini, Della Balda y Manzaroli c/San Marino* (18/02/1999).
- *Cha'are Shalom ve tsedek c/Francia* (27/06/2000).
- *Dahlab c/Suiza* (15/02/2001), decisión de inadmisibilidad.
- *De Jong, Baljet y Van Den Brink c/Holanda* (22/05/1984).
- *Dogru c/Francia* (04/12/2008).
- *Duinhof y Duijf c/Holanda* (22/05/1984).
- *El Morsli c/Francia* (04/03/2008), decisión de inadmisibilidad.
- *Hassan y Tchaouch c/Bulgaria* (16/10/2000).
- *Iglesia de la Cienciología de Moscú c/Rusia* (05/04/2007).
- *Iglesia Metropolitana de Besarabia y otros c/Moldavia* (31/12/2001).
- *Kokkinakis c/Grecia* (25/05/1993).
- *Köse y otros c/Turquía* (24/01/2006), decisión de inadmisibilidad.
- *Lang c/Austria* (19/03/2009).
- *Larissis, Mandalarides y Sarandis c/Grecia* (24/02/1998).
- *Lautsi c/Italia, Gran Sala* (18/03/2011), párrafo 68.
- *Lautsi c/Italia* (01/03/2010).
- *Leela Förderkreis E. V. y otros c/Alemania* (06/10/2008).
- *Leyla Sahin c/Turquía, Gran Sala* (10/11/2005).
- *Löffelmann c/Austria* (12/03/2009).
- *Mirolubovs y otros c/Letonia* (15/09/2009).
- *Pantoulias c/Grecia* (18/01/2007), decisión de inadmisibilidad.
- *Partido comunista unificado de Turquía y otros c/Turquía* (30/01/1998).
- *Phull c/Francia* (11/01/2005).
- *Rama Moscovita del Ejército de Salvación c/Rusia* (05/10/2006).
- *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas y otros c/Austria* (31/07/2008).

- *Santo Sínodo de la Iglesia Ortodoxa Búlgara (Metropolitano Inocencio) y otros c/Bulgaria* (22/01/2009).
- *Savez Crkava "Rije? Života" y otros c/Croacia* (09/12/2010).
- *Serif c/Grecia* (14/12/1999).
- *Sunday Times c/Reino Unido* (26/04/1979).
- *Supremo Santo Consejo de la Comunidad Musulmana c/Bulgaria* (16/12/2004).
- *Svyato-Mykhaylivska Parafiya c/Ucrania* (14/06/2007).
- *Ülke c/Turquía* (24/01/2006).
- *Van der Sluijs, Zuiderveld y Klappe c/Holanda* (22/05/1984).

FERNANDO ARLETTAZ

Universidad de Zaragoza

Laboratorio de Sociología Jurídica

Facultad de Derecho – Universidad de Zaragoza

Calle Pedro Cerduna 12

50009 – Zaragoza

e-mail: fernandoarlettaz@yahoo.com.ar