

DA COSTANTINO A OGGI
La libera convivenza delle religioni

*Atti del Seminario interdisciplinare nel 1700° anniversario dell'Editto di Milano
organizzato dai Dottorati di ricerca in "Diritti e Istituzioni" e in "Diritto, Persona e
Mercato" del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Torino
(Torino, 24 ottobre 2013)*

a cura di

ILARIA ZUANAZZI

EDITORIALE SCIENTIFICA
NAPOLI

LA CONVIVENCIA ENTRE RELIGIONES EN LA JURISPRUDENCIA DE ESTRASBURGO

JAVIER MARTÍNEZ-TORRÓN*

SOMMARIO: 1. Introducción: un tribunal de singular importancia y características. – 2. El pluralismo religioso: entre dato de hecho y valor positivo. – 3. ¿Qué ha de entenderse por neutralidad del Estado? – 4. Imparcialidad e incompetencia estatales en materia de religión: la tutela de la autonomía religiosa como garantía del pluralismo. – 5. Autonomía religiosa institucional y relaciones de trabajo. – 6. La protección de la libertad de conciencia individual. – 7. El uso de simbología religiosa en lugares públicos. – 8. Consideraciones finales.

1. Introducción: un tribunal de singular importancia y características

Hablar de convivencia entre religiones en la jurisprudencia de Estrasburgo remite necesariamente a dos cuestiones relacionadas entre sí: el *pluralismo religioso* y la *neutralidad del Estado*, en la medida en que sólo un Estado neutral puede crear un marco adecuado para la garantía del pluralismo que es condición para la convivencia interreligiosa. Y requiere, además, no perder de vista algunas características del Tribunal Europeo de Derechos Humanos – unas singulares, otras comunes a otros tribunales que enjuician conflictos sobre derechos fundamentales – que influyen de manera decisiva en su modo de abordar esas cuestiones. Comencemos por esto último.

Conviene no olvidar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) es probablemente el principal instrumento actual para la tutela jurídica de los derechos humanos en el plano internacional. Aunque su jurisdicción se extiende solamente a los 47 países miembros del Consejo de Europa – lo cual no es poca cosa – su influencia va mucho más allá. La Corte Interamericana de Derechos Humanos frecuentemente se ha inspirado, organizativa y funcionalmente, en Estrasburgo. La jurisprudencia de Estrasburgo es citada cada vez más por la doctrina académica y por tribunales de todo el mundo, y a menudo utilizada como fuente de autoridad que fundamenta resoluciones judiciales de países no europeos. Incluso en el Tribunal Supremo norteamericano – uno de los tribunales constitucionales menos permeables a la influencia jurídica extranjera – se ha hecho relativamente común citar jurisprudencia del TEDH en las alegaciones de las partes o en *amicus briefs*.

* Este trabajo se inserta dentro del Proyecto DER2011-29385 (Ministerio de Ciencia e Innovación): «Neutralidad ideológico-religiosa del Estado y espacio público».

Al tratar de identificar las tendencias predominantes en la jurisprudencia del Tribunal Europeo, es importante tener presente que su dinámica interna es diferente de la típica de los tribunales constitucionales nacionales. Es cierto que el TEDH cumple una suerte de función quasi-constitucional en el plano europeo respecto a los estándares de protección de las libertades fundamentales, y que tiende a respetar la regla del *stare decisis*, es decir, a no contradecir sus propias decisiones precedentes. Pero, al mismo tiempo, no debemos olvidar que la realidad del TEDH es mucho más compleja que la de los tribunales constitucionales europeos. En primer lugar, hay un obvio factor cuantitativo: su composición incluye un juez por cada uno de los Estados miembros del Consejo de Europa; lo que se traduce en 47 jueces, distribuidos entre cinco secciones de un tribunal que trabaja mediante estructuras unipersonales, comités de tres jueces, salas de siete jueces o una *Grand Chamber* de diecisiete jueces¹. Hay, en segundo lugar, un factor cualitativo: la diversa trayectoria y peso específico profesional, político y cultural de los jueces, así como – por qué no decirlo – su diverso prestigio como juristas. Además, hemos de tener en cuenta que son nombrados por nueve años (improrrogables)² y que en su nombramiento hay con frecuencia un innegable componente político. Esto último sucede también en los tribunales constitucionales de todo el mundo, pero, naturalmente, las políticas combinadas de 47 países en un panorama europeo en continuo cambio crean un entorno que es, con diferencia, mucho más intrincado que la política de un solo país.

En consecuencia, no siempre es fácil encontrar pautas lógicas y tendencias estables en la jurisprudencia del TEDH, sobre todo porque el Tribunal a menudo reitera formal y solemnemente ciertos principios generales, considerados inamovibles, pero luego los aplica a los hechos con extrema concisión y carencia de detalle (hasta el punto de que a veces los mismos principios podrían haber sido utilizados para decidir el caso en sentido opuesto). Lo comprobaremos al examinar brevemente algunas sentencias relativas a los dos conceptos que constituyen el nervio central de esta ponencia: como antes indiqué, el pluralismo religioso y la neutralidad del Estado.

2. *El pluralismo religioso: entre dato de hecho y valor positivo*

Desde su primera sentencia basada en el art. 9 CEDH, el Tribunal de Estrasburgo ha reconocido la enorme importancia que tiene la garantía del

¹ Vid. art. 26 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante CEDH). La estructura y funcionamiento del Tribunal se regula en la sección II (arts. 19-51) del CDEH, tal como fue reformado por el Protocolo n° 11 (en vigor desde noviembre de 1998), y por el Protocolo 14 (en vigor desde junio de 2010).

² Vid. art. 23 CEDH.

pluralismo para la existencia de la democracia, en estrecha conexión con la protección de la libertad de pensamiento, conciencia y religión:

«Como se establece en el artículo 9 ..., la libertad de pensamiento, conciencia y religión es uno de los fundamentos de una “sociedad democrática” en el sentido que ese término tiene en el Convenio. Es, en su dimensión religiosa, uno de los elementos vitales que configuran la identidad de los creyentes y su concepción de la vida, pero es también un bien precioso para los ateos, agnósticos, escépticos e indiferentes. El pluralismo, inseparable de una sociedad democrática, que ha sido ganado a un alto precio a lo largo de los siglos, depende de esa libertad».³

En muchas otras ocasiones, ya sea a propósito de la libertad religiosa o de otras libertades, el TEDH ha manifestado su aprecio por el pluralismo como elemento esencial de la democracia, pero nunca ha considerado necesario explicar por qué. Interesa hacerlo notar, porque el pluralismo puede ser entendido al menos de dos maneras diferentes: como mero hecho social o como signo de libertad.

Por un lado, el pluralismo puede ser considerado como *hecho*, es decir, como la pluralidad de posiciones religiosas o ideológicas que existen en una sociedad determinada en un momento dado. En tal sentido, los países europeos ofrecen muy diversos niveles de pluralismo: unos son más homogéneos religiosamente que otros (y por tanto menos pluralistas). Entendido como puro dato sociológico, es difícil ver en el pluralismo un valor *per se*, pues no es sino un hecho variable que es consecuencia de las circunstancias históricas de cada nación. Además, siempre sería posible plantearse la cuestión del grado de pluralismo que debería tener una sociedad para ser aceptada como “verdaderamente democrática”. Desde una perspectiva jurídica – que en materia de libertad religiosa se supone debe ser neutral – tendría poco sentido pensar que una sociedad es peor o mejor que otra dependiendo de si es religiosamente más o menos homogénea o heterogénea. Afirmar como principio que “lo más plural es mejor” implicaría que el desacuerdo entre las personas acerca de las cuestiones esenciales de la vida es mejor que la

³ *Kokkinakis c. Grecia*, 25 mayo 1993, para. 31 (salvo que se indique otra cosa, todas las traducciones de otras lenguas al español son del autor). El caso se refería a un testigo de Jehová condenado por proselitismo religioso en aplicación de una vieja legislación. Esta sentencia fue un hito en la historia de Estrasburgo, que nunca había juzgado un caso en que se alegara el art. 9 CEDH, y sólo había abordado tangencialmente las cuestiones que concernían a la libertad religiosa. Desde entonces, el Tribunal ha venido emitiendo regularmente sentencias relativas a la libertad religiosa y de creencias, algunas de ellas de gran importancia jurídica y política. Para un análisis de esa primera y trascendental sentencia, vid. J. GUNN, *Adjudicating Rights of Conscience Under the European Convention on Human Rights*, en J. VAN DER VYVER & J. WITTE (eds.), *Religious Human Rights in Global Perspective: Legal Perspectives*, Martinus Nijhoff, Boston, 1996, pp. 317-330; J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Libertad de proselitismo en Europa. A propósito de una reciente sentencia del Tribunal europeo de derechos humanos*, en *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica* (1994/1), pp. 59-71.

concordancia. En última instancia, afirmar que el pluralismo como hecho es un valor positivo equivaldría a sostener que el Estado ha de tener una pre-concepción del pluralismo social, es decir, un tipo específico de pluralismo concebido como un resultado que habría de ser alcanzado mediante la intervención del Estado. La consecuencia es que los datos de hecho se transformarían en un concepto normativo de pluralismo, que en mi opinión no sería ni neutral ni, por tanto, legítimo.

Por esas razones, parece más apropiado pensar que, cuando el TEDH menciona el pluralismo como un elemento esencial de las sociedades democráticas, debemos entenderlo como referido a una noción distinta de pluralismo: en concreto, el pluralismo como *efecto o reflejo de la libertad*. Entendido de ese modo, parece muy razonable considerar el pluralismo como un valor positivo, porque implica dar por supuesto que en una sociedad libre existe necesariamente una pluralidad de posiciones religiosas y de creencias – una suposición, sin duda, muy realista. Tal pluralidad será mayor o menor dependiendo de cada sociedad, pero el pluralismo es siempre un signo de libertad. Cuando no hay pluralismo puede decirse que no hay libertad real. Y cuando hay libertad, siempre hay algún grado de pluralismo y la posibilidad de su mayor desarrollo. Estas observaciones son verdaderas en cualquier contexto, pero hoy todavía más, dada la movilidad social inherente a la globalización.

Si aceptamos que ésta es la noción de pluralismo que inspira la jurisprudencia del TEDH, la conclusión es que el carácter de valor positivo no ha de reconocérsele al pluralismo en sí, sino a la libertad, de la cual es reflejo y consecuencia. Por ello, desde una perspectiva jurídica, el acento debe ponerse no tanto en el pluralismo *per se* cuanto en la tutela de la libertad de la que es efecto visible. O, dicho de otro modo, si seguimos el planteamiento que parece estar implícito en el *dictum* del TEDH acerca de la inseparabilidad entre pluralismo y democracia, la conclusión operativa más lógica es que *la mejor manera de garantizar el pluralismo es un alto grado de protección de la libertad de pensamiento, conciencia y religión* reconocida en el art. 9 CEDH, tanto en su dimensión individual como colectiva, interna y externa; es decir, la libertad para creer y para actuar en conformidad con lo que uno cree. Lo cual, a su vez, reclama una interpretación extensiva del contenido protegible de la libertad de religión y creencia (art. 9.1 CEDH) y, correlativamente, una interpretación restrictiva de las restricciones que pueden ponerse legítimamente a su ejercicio – es decir, una interpretación restrictiva de qué restricciones resultan «necesarias en una sociedad democrática» (art. 9.2 CEDH).⁴

⁴ Como se sabe, el art. 9.2 CEDH exige que las limitaciones a la libertad religiosa, para ser legítimas, han de cumplir una triple condición: deben estar «previstas por la ley», perseguir uno de los fines legítimos mencionados en el art. 9.2 (seguridad, orden, salud o moral públicos, tutela de los derechos y libertades de los demás), y ser consideradas «necesarias en

3. *¿Qué ha de entenderse por neutralidad del Estado?*

No es difícil establecer una conexión lógica entre el aludido concepto de pluralismo y el principio de neutralidad religiosa del Estado. De hecho, hay una creciente tendencia en Occidente a identificar la neutralidad religiosa como una de las necesarias características de los Estados democráticos contemporáneos, en la medida en que se la concibe como una condición necesaria para la adecuada protección de la libertad de religión y de creencias. Definir la idea de neutralidad del Estado resulta, por tanto, esencial.

Desde una perspectiva *paneuropea*, el primer enfoque posible es de carácter negativo: es decir, definir lo que *no* es neutralidad del Estado.

En este sentido, resulta claro que la neutralidad no puede ser un principio constitucional uniforme, vigente a nivel europeo, que contenga una particular concepción acerca de cómo debe ser el modelo de relaciones entre Estado y religión. En concreto, la neutralidad, en el plano paneuropeo, *no puede ser entendida como equivalente a separación estricta* entre Estado y religión. El TEDH ha afirmado, desde hace tiempo, que el Convenio Europeo tiene como finalidad garantizar determinadas libertades fundamentales – la libertad religiosa entre ellas – pero no impone ningún modelo específico de relaciones entre Estado y religión⁵. La idea subyacente es que la actitud del Estado hacia la religión depende primordialmente de una opción política, y es el resultado, en gran medida, de la tradición histórica y de las circunstancias morales, sociales y culturales de cada país⁶.

Lo anterior, sin embargo, no significa que una rigurosa separación entre Estado y religión no pueda adoptarse en el entorno europeo, o que esté excluida por el CEDH. Al contrario, el separatismo es una de las legítimas

una sociedad democrática». Para un tratamiento más detallado de la cuestión, con ulteriores referencias, me remito a J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Limitations on Religious Freedom in the Case Law of the European Court of Human Rights*, en *Emory International Law Review* 19 (2005), pp. 587-636.

⁵ Vid., para ulteriores detalles y referencias, J. MARTÍNEZ-TORRÓN, R. NAVARRO-VALLS, *The Protection of Religious Freedom in the System of the Council of Europe*, en T. LINDHOLM - C. DURHAM - B. TAHZIB-LIE (eds.), *Facilitating Freedom of Religion and Belief: A Deskbook*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2004, pp. 216-218.

⁶ El marco jurídico de la Unión Europea – especialmente el artículo 17 del Tratado de Funcionamiento de la UE – es aún más claro al determinar que no existe una norma europea uniforme en lo que se refiere al estatus de iglesias y comunidades religiosas, y que ésta es una materia que compete a las autoridades nacionales. Este es el texto literal del artículo 17: «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».

opciones que los Estados europeos tienen a su disposición. Pero es importante hacer notar que la discusión acerca de si el separatismo es o no el mejor sistema de garantizar la neutralidad religiosa del Estado debe tener lugar a nivel nacional: es decir, en el plano de los principios constitucionales que definen el marco de las relaciones entre Estado y religión en cada país. Francia y Turquía, por ejemplo, afirman tener un sistema separatista y proclaman una estricta laicidad (*laïcité*) del Estado⁷. No obstante, interesa observar que estos países constituyen una excepción y no la norma general. No es ocioso subrayar que la mayoría de los Estados europeos han adoptado, explícita o implícitamente, fórmulas de cooperación estatal con la religión en sus constituciones o en sus legislaciones⁸.

Desde una perspectiva paneuropea – que es la perspectiva propia del CEDH – la cooperación o el apoyo estatal a la religión no son un problema en sí mismos. Ni siquiera los sistemas de iglesias nacionales que todavía existen son inconciliables con el CEDH. Aunque se pueda pensar que esos sistemas son el producto de circunstancias históricas particulares, y que quizá no son la mejor opción en este momento de la evolución política europea, el hecho es que son de suyo compatibles con el CEDH. En el ámbito europeo, la cuestión

⁷ No obstante, un análisis pormenorizado de sus respectivos ordenamientos jurídicos suscita serias dudas acerca de si la separación entre Estado y religión en estos países es tan real como afirman sus solemnes declaraciones constitucionales. Por ejemplo, en Turquía la Presidencia de Asuntos Religiosos es un órgano administrativo con gran poder político para el que trabajan varias decenas de miles de funcionarios, lo cual parece paradójico en un sistema que se autodescribe como separatista (cfr. OF. HARMAN, *L'administration des cultes en Turquie*, en B. BASDEVANT-GAUDEMET (ed.), *L'administration des cultes dans les pays de l'Union Européenne*, Peeters, Leuven, 2008, pp. 200 ss.).

⁸ Es el caso de España, cuya Constitución (art. 16) matiza el principio de laicidad con el principio de cooperación, entre otros. Para un sugerente estudio del significado del principio de laicidad en derecho español, al hilo de un análisis crítico de la jurisprudencia constitucional, vid. A. OLLERO, *Un Estado laico. La libertad religiosa en perspectiva constitucional*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2009. Para una breve explicación sobre las relaciones entre Estado y religión en los países de la UE, ver G. ROBBERS (ed.), *State and Church in Europe* (2ª ed.), Nomos, Baden-Baden, 2005. Se pueden encontrar otros estudios pormenorizados sobre aspectos concretos de las relaciones entre derecho y la religión en los Estados de la UE en las publicaciones que se mencionan en las páginas de internet del *European Consortium for Church and State Research*: <http://www.churchstate.eu/Publications> (último acceso: 4 octubre 2014). También se pueden encontrar datos y análisis interesantes en el amplio volumen J. MARTÍNEZ-TORRÓN - W.C. DURHAM (eds.), *Religion and the Secular State: Interim Reports*, 2010, preparado para el XVIII Congreso Internacional de Derecho Comparado – disponible en: http://www.iclrs.org/index.php?blurb_id=975 (último acceso: 4 octubre 2014); en el momento de escribir estas páginas, el volumen definitivo se encuentra en prensa en el Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. Estudios pormenorizados sobre derecho y religión en los diferentes países del mundo (no sólo en Europa) van siendo publicados gradualmente en la *International Encyclopaedia of Laws* publicada por Wolters-Kluwer; vid. <http://www.ielaws.com/religion.htm> (último acceso: 4 octubre 2014).

esencial, en lo que se refiere a modelos de relación entre Estado y religión – ya sean de cooperación, apoyo, iglesias nacionales o separatismo – estriba en garantizar el respeto de la libertad religiosa y del principio de igualdad. Lo que el CEDH no permite es que las opciones constitucionales degeneren, en la práctica, en un marco legal represivo o discriminatorio en el que, por ejemplo, las personas no pertenecientes a las religiones privilegiadas sean perseguidas o discriminadas por el ejercicio de su libertad religiosa y de creencias.

Este aspecto, precisamente, nos ayuda a definir en términos positivos la noción europea de neutralidad religiosa del Estado. Considerando que el CEDH no tiene por finalidad imponer un modelo uniforme de relaciones entre religión y Estado, sino garantizar derechos fundamentales, la neutralidad debe ser concebida de manera estricta, como un rasgo distintivo de los Estados europeos que constituye requisito necesario para proteger adecuadamente la libertad de pensamiento, conciencia y religión (art. 9 CEDH) y la no discriminación por razón de religión o creencia (art. 14 CEDH). La protección de la libertad religiosa y de creencias de todas las personas y grupos, y no el modelo de relaciones Iglesia-Estado, es el punto de referencia apropiado para entender el significado común que ha de darse a la neutralidad del Estado en Europa.

4. Imparcialidad e incompetencia estatales en materia de religión: la tutela de la autonomía religiosa como garantía del pluralismo

A este propósito, la jurisprudencia del TEDH nos permite deducir las dos principales coordenadas que definen la noción de neutralidad del Estado.

Una de ellas es la *imparcialidad* frente a las religiones o creencias. Como es sabido, el Tribunal Europeo ha aplicado esta idea especialmente en lo que se refiere a diferencias o disputas de carácter religioso. Varias sentencias del TEDH relativas a disensiones religiosas de carácter interno (en concreto, al nombramiento de líderes religiosos o a cismas en una comunidad religiosa) indican que el Estado no puede tomar partido en esta clase de asuntos y que debe actuar como un árbitro u organizador imparcial. Cuando ha debido enfrentarse a la tensión social que ocasionalmente se produce como consecuencia de la rivalidad entre grupos religiosos, el papel de las autoridades nacionales – indica el TEDH – no puede consistir en determinar cuál de ellos es el correcto, o en eliminar el pluralismo considerando que es el precio que ha de pagarse para garantizar la paz social⁹.

⁹ Especialmente significativas a este propósito son las palabras del Tribunal en *Serif*, la primera de las sentencias que abordaron esta clase de problemas: «Aunque el Tribunal reconoce que existe la posibilidad de que se produzca una tensión social en situaciones de

En tales situaciones de conflictos intra o interreligiosos, la función del Estado ha de circunscribirse a organizar el pluralismo religioso de tal manera que todas las personas puedan practicar libremente su religión, que los grupos antagonistas se respeten mutuamente, y que las confesiones religiosas tengan la mayor autonomía posible para resolver y ocuparse de sus propios asuntos internos sin indebidas injerencias del exterior (incluidas las del Estado mismo). Así, el Tribunal de Estrasburgo ha afirmado que los Estados exceden sus legítimas competencias cuando no permanecen neutrales frente al cambio de liderazgo en una comunidad religiosa, cuando intentan que una confesión se someta a un concreto y único liderazgo en contra de su voluntad, o cuando tratan de evitar que en una iglesia se produzca un cisma por desacuerdos de carácter religioso¹⁰.

Sin embargo, la imparcialidad formal no es suficiente. Entendida de manera profunda, la neutralidad del Estado ha de basarse en una segunda coordenada: la *incompetencia* del Estado para juzgar la verdad o falsedad de doctrinas religiosas¹¹, y en general para emitir juicio o valoración algunos acerca de cuestiones estrictamente religiosas¹². En tal sentido, es importante comprender *stricto sensu* el alcance de la incompetencia estatal en materia religiosa. No es que el Estado decida renunciar a una de sus legítimas competencias para así alcanzar una mayor nivel de libertad religiosa. Es más que eso: la neutralidad del Estado implica que los asuntos estrictamente

división interna de una comunidad, religiosa o de cualquier otra clase, considera que ésta es una de las inevitables consecuencias del pluralismo. La función de las autoridades en tales circunstancias no es quitar la causa de tensión eliminando el pluralismo, sino garantizar que los grupos enfrentados se toleran mutuamente» (*Serif c. Grecia*, 14 diciembre 1999, § 53). El caso se refería a la intervención del gobierno en el nombramiento de un muftí en la región de Tracia, donde existe una importante población musulmana de origen turco, en una situación de radical oposición entre dos facciones rivales de la comunidad islámica.

¹⁰ Vid., especialmente, *Serif c. Grecia*, 14 diciembre 1999; *Hasan y Chaush c. Bulgaria*, 26 octubre 2000; *Agga c. Grecia*, 17 octubre 2002; *Supreme Holy Council of the Muslim Community c. Bulgaria*, 16 diciembre 2004 (todos ellos relativos a la intervención de las autoridades públicas en disputas sobre liderazgo en comunidades musulmanas); y *Metropolitan Church of Bessarabia c. Moldavia*, 13 diciembre 2001; *Svyato-Mykhaylivska Parafiya c. Ucrania*, 14 septiembre 2007 (que se refieren al rechazo por parte de las autoridades públicas de la inscripción registral de nuevas comunidades de religión ortodoxa creadas como resultado de cismas de otras Iglesias ortodoxas).

¹¹ Así lo ha indicado con claridad el TEDH: «El derecho de libertad religiosa garantizado por el Convenio excluye cualquier discrecionalidad del Estado para determinar la legitimidad de las creencias religiosas o de los medios utilizados para expresarlas» (*Manoussakis v. Greece*, 26 septiembre 1996, § 47; y *Hasan and Chaush v. Bulgaria*, 26 octubre 2000, § 78).

¹² Así lo señalaba hace años, tratando de interpretar el principio constitucional de laicidad en España, P. J. VILADRICH, *Los principios informadores del Derecho Eclesiástico español*, en el manual colectivo *Derecho Eclesiástico del Estado español* (2ª ed.), Eunsa, Pamplona, 1980 (vid. especialmente pp. 200 ss.). Vid. también J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Religión, derecho y sociedad*, Comares, Granada, 1999, pp. 177 ss.

religiosos no son parte de sus competencias legítimas, y por tanto cualquier injerencia en aquellos supondría, *ipso facto* e *ipso jure*, una restricción injustificada de la libertad religiosa de individuos y comunidades. El Estado no puede dictaminar qué religión es mejor o peor, qué dirigente es más o menos apropiado para un grupo religioso, porque carece de cualquier legítima competencia en esas materias¹³.

Es importante señalar también, no obstante, que esta noción de neutralidad no implica que las autoridades públicas deban ser indiferentes hacia los resultados que produce el ejercicio de la libertad religiosa o de creencias, o que puedan ignorar completamente el contenido de las decisiones personales en esta concreta área de la racionalidad humana. Aunque la neutralidad prohíbe que el Estado emita juicios o valoraciones en asuntos o doctrinas estrictamente religiosos, no impide toda acción del Estado en relación con la religión, cuando está fundada en otra clase de valoraciones. En concreto, el Estado puede tener en cuenta los efectos sociales de la actividad religiosa, o los predecibles efectos de doctrinales morales religiosas (o no religiosas), lo cual incluye aquellas situaciones en que dichos efectos entran en conflicto con la ley o con principios que el ordenamiento jurídico considera esenciales.

Así lo ha tenido en cuenta el TEDH en el caso de partidos políticos de inspiración religiosa, o de grupos religiosos, que afirmaban su intención de imponer sus doctrinas recurriendo a la violencia si fuera necesario, o que predicaban la violencia o discriminación hacia determinadas personas. Las sentencias más importantes a este propósito son las dos pronunciadas en el caso *Refah Partisi*¹⁴, en las que el Tribunal estimó que había sido legítima la disolución de un importante partido de orientación islámica por parte de la Corte Constitucional turca¹⁵. También vale la pena mencionar la decisión del TEDH en

¹³ La concepción de la neutralidad como incompetencia del Estado en asuntos religiosos puede plantear problemas respecto de los Estados europeos que tienen iglesias “establecidas” (*established churches*). Ciertamente, como antes se ha indicado, el TEDH siempre ha entendido que el CEDH es compatible con esos modelos de relación Iglesia-Estado. Dos razones interrelacionadas parecen justificar esa compatibilidad. La primera es el hecho de que esos sistemas de iglesias nacionales deben entenderse a la luz de la historia del país en cuestión; desde la perspectiva de los actuales estándares europeos, probablemente sería incomprensible constituir esa clase de sistemas ahora, *ex novo*. La segunda razón es que, en la práctica, existe un alto grado de protección de la libertad religiosa de personas y grupos en esos países, y el Estado pone un gran esfuerzo a la hora de impedir que el sistema de iglesia nacional produzca como resultado una discriminación de las minorías religiosas o ideológicas.

¹⁴ *Refah Partisi y otros c. Turquía*, 31 julio 2001 (Sala) y 13 febrero 2003 (Gran Sala).

¹⁵ Para un comentario sobre *Refah Partisi*, que es además una de las sentencias más importantes del TEDH en materia de disolución de partidos políticos, vid. C. EVANS, C.A. THOMAS, *Church-State Relations in the European Court of Human Rights*, en *Brigham Young University Law Review* (2006), 709-713; y los capítulos escritos, respectivamente, por A.E. MAYER, C. MOE, J. GADIROV y L. LEHNHOF en el volumen colectivo W.C. DURHAM, R.

el caso *Kalifatstaat*, en el que se declaró inadmisibile la demanda de una asociación islámica que había sido ilegalizada por las autoridades alemanas¹⁶.

Dos importantes consecuencias se derivan de lo dicho anteriormente. En primer lugar, la actuación del Estado en relación con la religión debe ser, sobre todo, una actuación de carácter *jurídico*; es decir, una actuación definida de manera precisa por el derecho, dejando a los poderes públicos un escaso margen de discrecionalidad, para evitar que en la práctica su actuación discrecional pueda llevar a emitir juicios de valor acerca de doctrinas o costumbres religiosas. En segundo lugar, la neutralidad implica el reconocimiento de la *recíproca autonomía de Estado y religión*; con la consecuencia de que toda injerencia del Estado en la autonomía religiosa colectiva, o en la libertad de conciencia individual, debe reducirse a un mínimo, y su necesidad ha de justificarse de forma clara. No se olvide que, como antes se indicó, la neutralidad se concibe no como un fin en sí mismo, sino como un *medio* para garantizar y facilitar el ejercicio de la libertad religiosa y de creencias por todos las personas y grupos en igualdad de condiciones.

Veamos ahora, aun sucintamente, cuál ha sido la jurisprudencia del TEDH en tres ámbitos especialmente sensibles a la neutralidad del Estado: la autonomía de las confesiones e instituciones religiosas, la libertad de conciencia individual en los casos de conflicto entre conciencia y ley, y el uso de simbología religiosa institucional en espacios públicos.

5. *Autonomía religiosa institucional y relaciones de trabajo*

Ya hemos visto, en el epígrafe anterior, que el TEDH ha afirmado decididamente la autonomía religiosa – y correlativamente el deber de abstención del Estado – en situaciones de conflicto intra o interreligioso. Tal planteamiento es plenamente coherente con la garantía de libertad religiosa establecida en el art. 9 CEDH. Sin embargo, en años recientes, puede observarse una tendencia paralela a reducir, e incluso invadir, otros aspectos del derecho de autonomía de las comunidades religiosas cuando dicha autonomía se despliega en relaciones con personas individuales en ámbitos en que el Estado afirma igualmente tener un interés legítimo: especialmente en el ámbito de las relaciones de trabajo¹⁷. Dicha tendencia merece, en mi opinión, un juicio mucho menos positivo.

TORFS, D.M KIRKHAM, C. SCOTT (eds.), *Islam, Europe and Emerging Legal Issues*, Ashgate, Aldershot, 2012, pp. 209 ss.

¹⁶ *Kalifatstaat c. Alemania*, decisión sobre la admisibilidad de la solicitud n.º. 13828/04, 11 diciembre 2006.

¹⁷ Puede verse, sobre esta compleja temática, el reciente estudio comparativo de S. CAÑAMARES, *Churches, Religious Autonomy, and Employment Law in Spain, the European*

Podemos observar esa actitud del TEDH en dos sentencias de 2010 a propósito de demandas contra Alemania, *Obst* y *Schüth*¹⁸, en las que se alegaba el art. 8 CEDH (derecho al respeto de la vida privada y familiar). Ambas se referían a situaciones análogas: el despido de un trabajador sobre la base de que había incurrido en comportamientos que sus empleadores eclesiásticos consideraban una grave violación de las normas morales de la iglesia en cuestión. En *Obst*, se trataba del director de relaciones públicas de la Iglesia Mormona, despedido por mantener una relación adúltera que él mismo había confesado a sus superiores. En *Schüth*, el demandante trabajaba como organista y director de coro de una parroquia católica, y había sido despedido después de hacerse pública su relación afectiva extra-marital con una mujer distinta de su esposa, de la cual se había separado. En los dos casos, los tribunales alemanes – haciendo uso de una consolidada doctrina constitucional ratificada por Estrasburgo¹⁹ – consideraron que los despidos estaban justificados por el incumplimiento del deber de lealtad de los empleados con sus respectivos empleadores eclesiásticos, manifestado mediante una conducta moral impropia, cuya gravedad y efectos negativos para la misión espiritual de la iglesia sólo ésta podía determinar.

Curiosamente, en *Schüth* el TEDH falló a favor del demandante y en *Obst* en su contra. Sin entrar aquí en los matices de cada caso que movieron al Tribunal a decidir de manera opuesta situaciones aparentemente similares, quisiera mencionar algunos aspectos de la argumentación que se basan implícitamente, a mi modo de ver, en una noción incorrecta de neutralidad religiosa del Estado, a pesar de que el TEDH reiteraba, en el plano de los principios generales, la importancia de la autonomía religiosa y de la incompetencia del Estado para juzgar la legitimidad de las creencias religiosas y los medios utilizados para expresarlas²⁰.

Dos aspectos del razonamiento del Tribunal Europeo resultan particularmente problemáticos. Por una parte, su insistencia en que, en orden a dictaminar si el despido por causa de adulterio estaba justificado, era necesario

Court of Human Rights, and the United States, en *Journal of Church and State* 56(4) (2014); en él pueden encontrarse ulteriores referencias.

¹⁸ *Schüth c. Alemania* y *Obst c. Alemania*, ambas de 23 septiembre 2010, y falladas a la luz del derecho al respeto de la vida privada y familiar (art. 8 CEDH). Un interesante comentario sobre este tipo de casos, y cuál sería el modo adecuado de abordarlos desde la perspectiva del CEDH, cuando esas sentencias aún no se habían dictado, puede verse en G. ROBBERS, *Church Autonomy in the European Court of Human Rights: Recent Developments in Germany*, en *Journal of Law and Religion* 26 (2010-2011), pp. 281-320.

¹⁹ Se trataba de la decisión de inadmisibilidad *Rommelfänger c. Alemania*, Dec. Adm. 12242/86, 6 septiembre 1989. El demandante era un ginecólogo, que trabajaba para un hospital católico, y que había criticado públicamente la doctrina de la Iglesia Católica sobre las políticas estatales en materia de aborto voluntario. La Comisión Europea de Derechos Humanos entendió que no había apariencia alguna de violación del CEDH.

²⁰ Vid. *Schüth*, § 58, y *Obst*, § 44.

llevar a cabo una ponderación entre el derecho a la autonomía religiosa y el derecho de los trabajadores a conducirse en su vida privada como desearan. Por otra parte, y sobre todo, su afirmación de que la jurisdicción estatal estaba obligada a llevar a cabo esa ponderación sobre la base de dos elementos: el puesto desempeñado por el trabajador, que determinaría el alcance del impacto negativo de su conducta en la misión de su iglesia; y la naturaleza de los deberes morales de lealtad que le eran impuestos, pues algunos de ellos podían ser «inaceptables».²¹

Pienso que esos aspectos son problemáticos porque en la práctica pueden fácilmente llevar a injerencias injustificadas en la vida de las confesiones religiosas. El Estado no es competente para enjuiciar la verdadera importancia de un cierto trabajo o posición para la misión o para la credibilidad de una iglesia; ni, aún menos, para determinar cuándo el comportamiento inmoral de un empleado, incluso en privado, lo descalifica para ciertas funciones en un entorno intrínsecamente marcado por una doctrina y una práctica religiosas. Tal cosa sería una intromisión equivalente a la que tendría lugar si el Estado sustituyera el juicio individual de conciencia ante un dilema moral, e iría contra la propia jurisprudencia del TEDH acerca de la incompetencia del Estado sobre cuestiones religiosas²².

Pese a ello, tanto en *Obst* como en *Schüth*, el TEDH viene en suma a exigir que la jurisdicción del Estado, utilizando sus propias coordenadas y escala de valores, supervise, y en su caso corrija, la apreciación de la iglesia respectiva tanto sobre el significado del puesto profesional en cuestión cuanto sobre el impacto negativo que la conducta sexual del empleado pueda tener en la misión espiritual de la iglesia. De hecho, el diverso resultado final de esas dos sentencias parece fundarse en que el propio TEDH llega a la conclusión de que el puesto de organista en una parroquia católica no era tan importante como el de relaciones públicas en una iglesia minoritaria, y que en el primero no podía exigirse con tanto rigor una conducta moral adecuada a los principios del catolicismo²³.

A mi entender, una tal actitud se desvía profundamente de la noción de neutralidad religiosa del Estado, pues en realidad *implica que el Estado impone su perspectiva secular sobre la propia de las confesiones religiosas en asuntos que afectan a la misión espiritual de éstas* (aunque se instrumentalicen en la esfera civil mediante un contrato laboral). En otras palabras, según la argumentación del TEDH, el Estado estaría obligado a imponer a las confesiones que compartieran con él su visión “laica” o neutral del problema, cuando en realidad se supone que las confesiones no tienen obligación alguna de neutralidad. Ni la Iglesia Católica, ni la Iglesia Mormona, ni ninguna otra

²¹ Vid. *Schüth*, § 69, y *Obst*, §§ 48-49.

²² Vid. *supra*, nota 11.

²³ Vid. *Schüth*, § 69, y *Obst*, § 48.

comunidad religiosa tiene obligación de mantener una actitud neutral frente a las opciones morales por las que se decanten sus fieles o su personal en ejercicio de su derecho a la vida privada y familiar, o de cualquier otro de los derechos reconocidos por el CEDH. La obligación de las confesiones religiosas de respetar las opciones morales de sus miembros, o de sus trabajadores, no se identifica en absoluto con la obligación de neutralidad religiosa y moral que pesa sobre el Estado. Mientras que el Estado ha de ser neutral, las iglesias no tienen por qué serlo. Su única obligación de respeto consiste en renunciar al uso de cualquier coerción material, pero no tienen por qué renunciar al uso de presión moral. De hecho, la mayoría de las confesiones religiosas – como muchas otras colectividades humanas – recurre a un modo u otro de presión moral para estimular el cumplimiento de sus normas. Imponer a las confesiones la noción estatal de neutralidad moral no tiene nada de neutral. Al contrario, constituye una quiebra de la neutralidad del Estado, que implica, como antes se indicó, el respeto por la autonomía religiosa. Sólo desde esa noción de neutralidad puede construirse el pluralismo religioso, conformado por una pluralidad de posiciones religiosas, ninguna de ellas neutrales. Imponer la perspectiva neutral del Estado a las confesiones en los asuntos relativos a su autonomía produciría uniformidad, no pluralismo.

Por otra parte, es virtualmente imposible, sin violar la legítima autonomía de las confesiones religiosas tutelada por el art. 9 CEDH, exigir que la jurisdicción estatal intervenga en las relaciones entre una confesión y sus empleados, revisando el fondo de las decisiones eclesiásticas para confirmar que son coherentes con las normas de la iglesia respectiva y que no imponen deberes “inaceptables” a sus empleados²⁴. Examinar la coherencia interna de las decisiones eclesiásticas no sólo adentraría a los tribunales del Estado en territorio desconocido sino que podría conducir a situaciones absurdas²⁵. Y la comprobación de que la jerarquía eclesiástica no impone deberes inaceptables a sus empleados, no obstante su apariencia de razonabilidad *prima facie*, puede traducirse, en la práctica, en una sustitución de los valores morales propios de una iglesia por otros más laxos, inspirados en la mera legalidad de comportamientos privados: mejores o peores, podrá pensarse, pero en todo caso diferentes de los que definen la identidad de una confesión religiosa. Se produciría así una indeseable y acrítica traslación de los valores que inspiran

²⁴ Cfr. *Schüth*, §§ 60 y 70, y *Obst*, §§ 46 y 49.

²⁵ No es mera hipótesis. La Corte Constitucional de Colombia, en su sentencia T-658-2013 (23 septiembre 2013), y sobre la base de su propia interpretación del Código de Derecho Canónico, condenaba a un monasterio a readmitir a la vida monástica a una monja que había sido exclaustrada por graves infracciones de la regla monástica. Vid. al respecto el comentario crítico de V. PRIETO, *Estado laico y autonomía de las confesiones religiosas. A propósito de una sentencia reciente de la Corte Constitucional de Colombia*, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 36 (2014).

la legalidad secular al ámbito de los valores morales inspirados por una doctrina religiosa. Es lo que parece hacer el TEDH cuando, en *Schüth*, se sugiere que la disciplina canónica sobre la indisolubilidad del matrimonio, y en general la doctrina católica sobre moral sexual, resultan menos aceptables, y han de ceder ante el derecho del organista a conducir su vida personal según sus deseos²⁶. La intervención del Estado en esas materias sólo estaría justificada si una iglesia forzase a un trabajador a ciertos comportamientos personales. Pero en los casos mencionados ninguna de las iglesias había obligado a nadie a nada. Los demandantes habían organizado su vida personal como deseaban, con plena libertad, y sus iglesias simplemente habían aplicado las medidas que cabía esperar desde la perspectiva de sus propias normas: habían considerado que, en esa situación, no eran ya aptos para una función de relevancia en sus respectivos entornos eclesiales y habían procedido en consecuencia a su despido. Los demandantes fueron libres para elegir su conducta y, en legítimo uso de su autonomía, las iglesias debían ser libres de elegir las consecuencias que esa conducta – que juzgaban gravemente inmoral – tenía para el futuro de su relación laboral.

Ya antes de *Obst* y *Schüth*, la cuestión del conflicto entre las opciones personales de un empleado y las normas o doctrina de su empleador eclesiástico había aflorado en Estrasburgo en el caso *Lombardi Vallauri*²⁷, relativo a la falta de renovación del contrato docente de un conocido profesor de filosofía del derecho por parte de la Universidad Católica de Milán, siguiendo las instrucciones – vinculantes – de la Congregación para la Educación Católica. Aunque en esta ocasión no se trataba de una conducta moral impropia, sino estrictamente de una docencia que las autoridades eclesiásticas competentes habían estimado contraria a la doctrina católica, y por tanto al ideario de la Universidad del *Sacro Cuore*, el TEDH falló a favor del demandante sobre la base especialmente de una cuestión procedimental: la falta de motivación explícita y clara de la decisión de la autoridad académica que disponía la no renovación del contrato, y la ausencia de canales procesales – eclesiásticos y civiles – a través de los cuales el profesor afectado pudiera hacer valer su causa y reclamar contra esa decisión. Curiosamente, la propia sentencia reconoce que en ningún caso la jurisdicción nacional – ni, claro está, el TEDH – habría podido entrar a juzgar el fondo de la decisión eclesiástica o a discutir si realmente existía contradicción entre las enseñanzas de *Lombardi Vallauri* y la doctrina católica²⁸. Todo lo cual resulta significativo de la falta de comprensión de las implicaciones de la autonomía religiosa por parte del Tribunal de Estrasburgo.

²⁶ Cfr. *Schüth*, § 71.

²⁷ *Lombardi Vallauri c. Italia*, 20 octubre 2009.

²⁸ Cfr. *Lombardi Vallauri*, §§ 50 y 52. Vid. también la opinión discrepante del Juez Cabral Barreto, § 3.

Posteriormente, en las sentencias *Siebenbaar*²⁹, *Sindicatul "Păstorul Cel Bun"*³⁰ y *Fernández Martínez*³¹, el TEDH ha vuelto sobre cuestiones relativas a la autonomía religiosa y sus posibles conflictos con otros derechos fundamentales reconocidos por el CEDH. En la primera, se trataba de una mujer, bautizada católica, que trabajaba como maestra en un jardín de infancia protestante, al mismo tiempo que ocultaba su vinculación activa con una comunidad religiosa llamada «Iglesia Universal/Fraternidad de la Humanidad». La segunda abordaba la cuestión de si la negativa del gobierno a inscribir un sindicato de clérigos de la Iglesia Ortodoxa Rumana, no autorizado por su obispo, violaba el derecho a la libertad de asociación (art. 11 CEDH). En la tercera sentencia, el demandante era un ex-sacerdote católico – casado civilmente y vinculado a un movimiento a favor del celibato opcional – al que no se había renovado el permiso eclesiástico para enseñar religión católica en colegios públicos tras el decreto de la Santa Sede disponiendo su secularización: al no poder serle renovado por el Estado su contrato de docente de religión, alegaba violación de su derecho a la vida privada y familiar (art. 8 CEDH).

Aunque en esas tres sentencias el fallo del Tribunal Europeo ha sido a favor de la autonomía religiosa, es significativo hacer notar que el esquema argumental ha sido el mismo: el TEDH ha ponderado la autonomía de las religiones frente a derechos individuales de personas que libremente trabajaban para iglesias, contemplando la posibilidad de que esos derechos individuales fueran predominantes, en asuntos que innegablemente son esenciales para la identidad de una institución religiosa, y superponiendo su propio juicio al de la entidad eclesiástica en materia indudablemente religiosa, como es la importancia que posee para esa entidad eclesiástica una determinada infracción de norma o doctrina. También es muy significativo que la sentencia relativa al sindicato rumano de clérigos trate la relación de estos con su iglesia como si de una relación laboral o profesional se tratara; y que en esa misma sentencia, y en *Fernández Martínez*, haya habido un elevado número de opiniones disidentes entre los miembros de la Gran Sala³².

²⁹ *Siebenbaar c. Alemania*, 3 febrero 2011.

³⁰ *Sindicatul "Păstorul Cel Bun" c. Rumanía*, 9 julio 2013 (Gran Sala).

³¹ *Fernández Martínez c. España*, 12 junio 2014 (Gran Sala, confirmando la sentencia de Sala de 15 mayo 2012). Para un análisis de la sentencia de Sala desde una perspectiva española, vid. los trabajos de J.M. COELLO DE PORTUGAL, *La jurisprudencia europea sobre profesores de religión*, y M.J. VALERO ESTARELLAS, *La jurisprudencia europea sobre profesores de religión (La autonomía institucional de las confesiones religiosas)*, ambos en I. CANO RUIZ (ed.), *La enseñanza de la religión en la escuela pública*, Comares, Granada, 2014, pp. 187-206 y 207-220, respectivamente.

³² En *Fernández Martínez* la sentencia se adoptó por mayoría de un solo voto (9 contra 8). En *Sindicatul "Păstorul Cel Bun"*, por 11 votos contra 6; la sentencia de sala, de 31 enero 2012, había fallado a favor del demandante por 5 votos contra 2.

Curiosamente, la única sentencia unánime (*Siebenhaar*) ha sido aquella en la que la demandante alegaba su derecho a la libertad religiosa y no, como en las otras sentencias aquí mencionadas, la libertad de expresión, la libertad de asociación o el derecho al respeto de la vida privada y familiar.

6. La protección de la libertad de conciencia individual

Si pasamos ahora a analizar cómo ha enfocado el Tribunal de Estrasburgo el análisis jurídico de los conflictos entre conciencia y ley, observamos que tradicionalmente les ha aplicado una noción de neutralidad que creo equivocada, con la consecuencia de que ha tutelado de manera relativamente débil la libertad de conciencia individual, en comparación con otros derechos reconocidos en el CEDH³³.

El problema arranca de la interpretación dada por el TEDH a la terminología utilizada por el Convenio Europeo al describir el contenido y los aspectos protegibles de la libertad de religión y de creencia. Concretamente, el artículo 9.1 CEDH – como gran parte de los textos internacionales – menciona el derecho a manifestar la propia religión o creencia mediante el culto, la enseñanza, la práctica y la observancia. Si dirigimos nuestra atención hacia el término *práctica*, la interpretación más natural apunta a que el artículo 9 CEDH garantiza el derecho de los ciudadanos a comportarse de acuerdo con las prohibiciones y los mandatos de su propia conciencia³⁴. Esa garantía debería ser otorgada independientemente de que la propia conciencia obedezca a los principios de una religión institucionalizada o bien derive de creencias estrictamente personales; y sin que importe si la conciencia individual está fundada en creencias religiosas o no religiosas³⁵ (aunque este último es el caso más frecuente).

³³ Me he ocupado con mayor detalle de esta cuestión en J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *La (non) protezione dell'identità religiosa dell'individuo nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, en R. MAZZOLA (a cura di), *Diritto e religione in Europa*, Il Mulino, Bologna 2012, pp. 55-85; y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Las objeciones de conciencia en la jurisprudencia de Estrasburgo*, en *Derecho y Religión* 9 (2014). También, de manera extensa y contrastando las soluciones de Estrasburgo con las del derecho español y comparado, en R. NAVARRO-VALLS & J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia* (2ª ed.), Iustel, Madrid, 2012, *passim*.

³⁴ No parece adecuado interpretar el término *práctica* como la mera práctica de los ritos, pues la dimensión ritual de la libertad religiosa ya es aludida por otras palabras utilizadas por el artículo 9, en particular los términos *culto* y *observancia*. La versión francesa del artículo 9 CEDH es aún más clara respecto a esta distinción entre práctica moral y prácticas rituales, pues se refiere explícitamente a «le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites».

³⁵ Esta interpretación extensiva de los derechos de la conciencia individual es la que ha sido propuesta por el Comentario General del Comité de Derechos Humanos acerca del

Sin embargo, la actitud del Tribunal Europeo – y de la Comisión Europea antes que él – ha sido ciertamente muy distinta³⁶, y a mi juicio no la más apropiada, interpretando de manera peculiar algo que está implícito en el texto del art. 9.1 CEDH: la libertad de la persona para elegir la propia religión o creencias (*forum internum*) reclama una protección absoluta, mientras que la libertad para comportarse con arreglo a los dictados de la propia conciencia (*forum externum*) sólo es susceptible de una protección relativa³⁷. En relación con este segundo aspecto, su planteamiento ha consistido fundamentalmente en trazar una línea de separación entre los conceptos de *manifestación y motivación*. Para el TEDH, el Convenio Europeo no garantiza necesariamente el derecho a seguir toda clase de comportamiento externo adaptado a las propias creencias. Dicho de otra manera, el término *práctica* no incluye todo acto motivado o influenciado por una religión o creencia³⁸.

Tal planteamiento parece razonable en abstracto, pues el comportamiento *obligado* en conciencia, que es el que parece tomar en cuenta el artículo 9 CEDH, es diferente del comportamiento simplemente *permitido* por la conciencia. Sin embargo, lo cierto es que la jurisprudencia de Estrasburgo se ha inclinado, en su aplicación a casos concretos, hacia una interpretación notablemente restrictiva de la libertad de conciencia individual. Esto ha sucedido especialmente cuando se trata de actuaciones del estado que tienen un impacto *indirecto* en la libertad de una persona que intenta ajustar su

artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por las Naciones Unidas en 1966, y que frecuentemente ha sido calificado como “interpretación auténtica” de dicho artículo. El Comentario General sobre el artículo 18 fue adoptado por el Comité el 20 de julio de 1993. Un análisis pormenorizado de su texto puede verse en B.G. TAHZIB, *Freedom of Religion or Belief: Ensuring Effective International Legal Protection*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1996, pp. 307-375.

³⁶ Vid. M.D. EVANS, *Religious Liberty and International Law in Europe*, Cambridge University Press, 1997 (reimpr. en 2008), pp. 293-314.

³⁷ Dec. Adm. 10358/83, *Decisions and Reports* 37, p. 147, en la que la Comisión utiliza la expresión «forum internum». La misma doctrina es reiterada en Dec. Adm. 10678/83, *Decisions and Reports* 39, p. 268, y Dec. Adm. 14049/88. Vid. también Rep. Com. 11581/85 (caso *Darby*), n. 44. El Tribunal, siguiendo el planteamiento de la Comisión, ha aludido posteriormente a esta doble dimensión de la libertad religiosa, y ha subrayado que los límites enumerados en el artículo 9.2 son aplicables únicamente a la libertad de *manifestar* la propia religión o creencias, pero no a la libertad de *elegir* la propia religión o creencias (*Kokkinakis c. Grecia*, 25 mayo 1993, §§ 31 y 33).

³⁸ Esta doctrina ha sido reiteradamente expresada por la Comisión a partir del caso *Arrowsmith*, en relación con una pacifista británica, sentenciada a prisión por haber distribuido panfletos ilegales entre los soldados ingleses destinados en Irlanda del Norte (vid. Rep. Com. 7050/75, en *Decisions and Reports* 19, pp. 19-20). Posteriormente, ha sido asumida implícitamente por el Tribunal: vid., por ejemplo, *Kalaç c. Turquía*, 1 julio 1997, § 27 (jubilación forzosa de un oficial del Ejército por defender supuestamente opiniones fundamentalistas islámicas); *Hasan and Chaush v. Bulgaria*, 26 octubre 2000, § 60 (disensiones internas sobre el liderazgo religioso en una comunidad musulmana).

conducta a lo que entiende son sus deberes morales pero su comportamiento no consiste en enseñanza o proselitismo religioso, ni se corresponde directamente con prácticas rituales determinadas.

Ese es el caso, en particular, de aquellas injerencias en la libertad de conciencia que son consecuencia de una ley *neutral* que persigue una finalidad secular legítima. Aunque las leyes neutrales, por definición, no tienen por objeto limitar el ejercicio de una determinada religión o creencia, en la práctica pueden surgir problemas cuando los deberes legales impuestos por esas leyes entran en conflicto con las obligaciones morales de algunas personas, las cuales ven cómo su derecho a la libre práctica de la religión o creencia resulta *indirectamente* pero inevitablemente restringido. La consecuencia inmediata es que se echa una importante carga moral sobre los hombros de esas personas, que se ven abocadas a elegir entre desobedecer a la ley o desobedecer a su conciencia: lo primero recibe un castigo material; lo segundo entraña una sanción espiritual.

En esta clase de situaciones, el TEDH, siguiendo una previa doctrina de la Comisión, se ha inclinado en el pasado, en ocasiones, por negar que el artículo 9 CEDH ofrezca protección alguna, haciendo notar que, en realidad, no se ha producido ninguna injerencia del Estado en la libertad religiosa o de creencia de las personas. Sería quizá inexacto, y desde luego prematuro, afirmar que el Tribunal Europeo ha elaborado una doctrina definida, y consolidada, en materia de conflictos entre leyes “neutrales” y libertad de conciencia individual. Pero pueden observarse algunas trazas del razonamiento antes descrito en algunas importantes sentencias, contrarrestados parcialmente por otros pronunciamientos recientes más sensibles hacia la libertad de conciencia.

La primera de las sentencias importantes del TEDH en esta materia se produjo en el ámbito de la educación: *Kjeldsen*, en 1976³⁹, centrada en la interpretación del artículo 2 del Primer Protocolo al CEDH (derecho a la educación, y derecho de los padres sobre la orientación religiosa de la educación de sus hijos). El caso se refería a la implantación de un nuevo sistema de educación sexual en los colegios públicos. El TEDH falló a favor del Estado danés, sobre la base de que el Estado era libre para organizar el sistema educativo siempre que lo hiciera de manera neutral. Bajo el CEDH,

³⁹ *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen c. Dinamarca*, 7 diciembre 1976. *Kjeldsen* fue el primer caso decidido por el Tribunal en el que estaban implicadas las creencias religiosas del solicitante, y el único hasta *Kokkinakis* en 1993. Vid., para un análisis pormenorizado de esa sentencia, L. MARTÍN-RETORTILLO, “Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos” (*Un estudio de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*), en *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación* 37 (2007), pp. 305 ss.; R. NAVARRO-VALLS & J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley...*, cit. en nota 33, pp. 253-255. Vid. también C. EVANS, *Freedom of Religion under the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2001, pp. 90-93.

los padres no tenían ningún derecho a reclamar del Estado una exención parcial de contenidos del currículo escolar para sus hijos aunque tuvieran serias objeciones por motivos religiosos o de conciencia. Para el Tribunal, la discrecionalidad del Estado para diseñar y aplicar el sistema educativo sólo quedaba limitada por la prohibición del *adoctrinamiento* religioso o moral de los alumnos contra los deseos de los padres: éste era el único límite que no podía ser traspasado⁴⁰.

Aunque esa restrictiva interpretación de los derechos de los padres no tiene fundamento claro en el texto del Convenio Europeo⁴¹, la doctrina *Kjeldsen* se ha consolidado en la jurisprudencia del TEDH. Con excepción de la sentencia *Campbell y Cosans* (1982),⁴² que propuso una interpretación más amplia de los derechos de los padres en un caso de objeción a métodos educativos (castigos físicos moderados por falta de disciplina) y no a contenidos curriculares⁴³, la jurisprudencia de la última década ha reafirmado que, frente a decisiones “neutrales” de las autoridades educativas nacionales, los padres no tienen derecho a obtener exenciones de ningún tipo para contenidos educativos que consideren nocivos moralmente para sus hijos; ni las autoridades educativas están obligadas en principio a justificar su negativa a conceder dichas exenciones. En esa línea se pronunciaba el TEDH en los casos *Folgerø* y *Zengin* (2007),⁴⁴ relativos a la objeción de algunos padres a las

⁴⁰ Vid. *Kjeldsen*, § 53.

⁴¹ En efecto, el Convenio de una manera general exige que el Estado respete las convicciones de los padres, sin la menor referencia a la finalidad perseguida por la organización pública del sistema de enseñanza. Este es el texto del artículo 2 del Primer Protocolo al CEDH: «A nadie puede serle negado el derecho a la educación. En el ejercicio de las funciones que el Estado asuma en relación con la educación y la enseñanza, respetará el derecho de los padres a garantizar que dicha educación y enseñanza le lleve a cabo de acuerdo con sus propias convicciones religiosas y filosóficas».

⁴² *Campbell y Cosans c. Reino Unido*, 25 febrero 1982.

⁴³ Aunque el empleo de castigos corporales difícilmente podría ser calificado como «adoctrinamiento», el Tribunal aceptaba que el CEDH obliga al Estado a respetar las convicciones de los padres en esa materia, afirmando que el art. 2 del Primer Protocolo extiende los deberes del Estado al entero proceso educativo y no sólo a aquellas de sus partes que consisten estrictamente en la transmisión de información o conocimientos. El Tribunal insistía además en que la obligación del Estado de *respetar* las convicciones de los padres debía entenderse en su pleno sentido, con un significado que va más allá del mero «reconocer» o «tener en cuenta»; y subrayaba también que, «además de responsabilidades primordialmente negativas, implica algunas obligaciones positivas por parte del Estado». Vid. *Campbell y Cosans*, § 37.

⁴⁴ *Folgerø c. Noruega*, 29 junio 2007, y *Zengin c. Turquía*, 9 octubre 2007. Análisis pormenorizados de esas sentencias, tanto en lo relativo a los hechos como a sus fundamentos jurídicos, pueden encontrarse en M.A. JUSDADO & S. CAÑAMARES, *La objeción de conciencia en el ámbito educativo*; y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *La objeción de conciencia a la enseñanza religiosa y moral en la reciente jurisprudencia de Estrasburgo*, ambos en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 15 (2007).

clases de educación religiosa obligatoria que se impartía en colegios públicos, en Noruega y en Turquía, respectivamente. Aunque en ambos casos el Tribunal se pronunció a favor de los demandantes, lo hizo por considerar que la enseñanza religiosa en cuestión no era del todo neutral; pero mantuvo los principios de *Kjeldsen* que permiten una invasión de los poderes públicos en la autonomía de la conciencia individual sin necesidad de justificarla como «necesaria en una sociedad democrática».

Ya antes de *Folgerø y Zengin*, en dos sentencias de 1996, *Efstratiou y Valsamis*⁴⁵, relativas a la objeción de conciencia de dos alumnos griegos de educación secundaria a participar en un desfile escolar conmemorativo de la declaración de guerra entre Grecia y la Italia fascista, el TEDH había amparado de modo algo ambiguo, en el ámbito de la educación pero esta vez con referencia directa al art. 9 CEDH y no a los derechos de los padres bajo el art. 2 del Primer Protocolo, la doctrina de que la libertad de conciencia no otorga derecho alguno frente a leyes que se aplican de una manera general y neutral⁴⁶. A mi modo de ver, tal interpretación viene a invertir el orden lógico de los conceptos en esta materia. Puesto que los derechos humanos reclaman una interpretación extensiva, cuando se trata de precisar el exacto significado de la libertad de manifestar la propia religión o creencia mediante la *práctica*, parece que con dicho término se tutelaría, en principio, todo acto de la persona cuando obedece los dictados de su conciencia; y en caso necesario se recurriría al párrafo 2º del art. 9 CEDH (los límites de la libertad religiosa) como elemento correctivo para una libertad que, por su naturaleza, tiende a ser ejercida de manera indefinida e impredecible.

También dentro del entorno educativo, pero en un sentido diferente, el argumento de la neutralidad religiosa del Estado ha sido utilizado por el TEDH para justificar restricciones a la libertad religiosa individual en materia de *simbología religiosa personal*. En estas ocasiones, no se trataba ya de la neutralidad de la ley, sino de la neutralidad del Estado y del espacio público, definida de tal manera que justifica la exclusión de la visibilidad de la religión en centros públicos de enseñanza⁴⁷. Este ha sido el caso de las numerosas – y polémicas – decisiones del TEDH en materia de velo islámico femenino, en las que, desde comienzos de este siglo y sin excepción, se han declarado legítimas, en aras de la neutralidad del espacio público de la enseñanza, las políticas prohibitivas del velo adoptadas en Turquía, en Francia y – en menor

⁴⁵ *Efstratiou c. Grecia*, y *Valsamis v. Greece*, ambas de 18 diciembre 1996. El texto de ambas sentencias es casi idéntico, como lo eran los hechos en los dos casos.

⁴⁶ Cfr. *Efstratiou*, § 37, y *Valsamis*, § 36.

⁴⁷ Para una interesante reflexión sobre las diversas concepciones de la neutralidad del Estado, en la doctrina y en el derecho comparado, y sobre las dificultades para encontrar una definición operativa del principio de neutralidad, vid. R. PALOMINO, *Religion and Neutrality: Myth, Principle, and Meaning*, en *Brigham Young University Law Review* (2011), pp. 657-689.

medida – en Suiza⁴⁸. Hasta hace poco, el TEDH parecía reducir la justificación de ese concepto de la neutralidad del espacio público, excluyente de signos visibles de religiosidad, al estricto ámbito de la educación⁴⁹. Sin embargo, la reciente y controvertida sentencia *S.A.S.*⁵⁰, en la que el Tribunal consideraba legítima la legislación francesa que prohíbe y sanciona el uso del *burka* o *niqab* incluso en la vía pública, ha suscitado una razonable inquietud en relación con los criterios que Estrasburgo maneja al delimitar el margen de apreciación discrecional que tiene el Estado para definir la neutralidad de los espacios públicos y sus consecuencias por lo que concierne a la restricción de la libertad de conciencia individual.

Pese a la sentencia *S.A.S.*, que quizá puede explicarse por el relativo sesgo anti-islámico de cierta jurisprudencia del TEDH, especialmente en materia de atuendo personal de significación religiosa⁵¹, hay signos recientes que inducen a pensar en un *posible cambio de rumbo* en la jurisprudencia de Estrasburgo, abriéndose a una protección más adecuada – más amplia – de la libertad de conciencia en situaciones de conflicto entre conciencia individual y obligaciones jurídicas dimanantes de una ley neutral. En concreto, en 2011, la sentencia de Gran Sala *Bayatyan*⁵², relativa a un caso de objeción al servicio militar, realizaba dos afirmaciones importantes. Por un lado, indicaba que la tutela ofrecida por el art. 9 CEDH resulta en principio aplicable cuando hay «un conflicto grave e ineludible» entre la conciencia personal y deberes impuestos por la ley, causado por una «convicción o creencia de suficiente consistencia, seriedad, coherencia e importancia».⁵³ Y además, especificaba que ninguna restricción de la libertad de conciencia puede ser considerada «necesaria en una sociedad democrática» – ni por tanto defendible a la luz del art. 9.2 CEDH – cuando existen medios alternativos que permitan compati-

⁴⁸ La más importante de esas sentencias, sin duda, es *Leyla Şahin c. Turquía* (Gran Sala), 10 noviembre 2005, que reafirma, con razonamiento muy parecido, la previa sentencia que, el 29 de junio de 2004, había adoptado una de las salas del Tribunal. Por razones de brevedad me remito, en este punto, a J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *La cuestión del velo islámico en la jurisprudencia de Estrasburgo*, en *Derecho y Religión* 4 (2009), pp. 87-109, donde pueden encontrarse las referencias oportunas a la jurisprudencia del Tribunal Europeo y a la abundante bibliografía que ha generado en estos años.

⁴⁹ De ahí que el Tribunal, en *Abmet Arslan y otros c. Turquía*, 23 febrero 2010, entendiera que prohibir el uso de vestimenta de significado religioso en la vía pública fuera una injerencia desproporcionada en la libertad religiosa.

⁵⁰ *S.A.S. c. Francia*, 1 julio 2014. Es significativo que la sentencia, de Gran Sala, fuera adoptada por gran mayoría y sólo tuviera dos votos discrepantes.

⁵¹ Vid. al respecto, más pormenorizadamente, J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Islam in Strasbourg: Can Politics Substitute for Law?*, en W.C. DURHAM - R. TORFS - D.M. KIRKHAM - C. SCOTT (eds.), *Islam, Europe and Emerging Legal Issues*, Ashgate, Aldershot, 2012, especialmente pp. 41 ss.

⁵² *Bayatyan c. Armenia*, 7 julio 2011 (Gran Sala).

⁵³ Vid. *Bayatyan*, § 110.

bilizar los intereses contrapuestos del legislador y del objetor de conciencia⁵⁴. Aunque el Tribunal refería esos criterios al concreto caso de la objeción al servicio militar obligatorio (que era el sometido a su juicio en aquel momento), es natural que deban aplicarse a cualquier otra situación de conflicto grave e ineludible entre deberes morales y deberes legales. De otra manera, el TEDH se estaría arrogando el derecho a decidir qué convicciones de conciencia merecen ser protegidas y cuáles otras no: algo que resulta inaceptable en todo caso, y más aún para un Tribunal que ha declarado sin ambages la incompetencia del Estado para pronunciarse sobre la legitimidad de las creencias, religiosas o no, y de los medios que la persona elige para manifestarlas⁵⁵.

Posteriormente, la sentencia *Eweida* (2013)⁵⁶ ha extendido expresamente esos criterios al ámbito de las relaciones laborales, insistiendo en que el empresario está obligado a llevar a cabo las acomodaciones oportunas para posibilitar que sus empleados puedan cumplir con sus obligaciones morales, salvo que exista una causa razonable para no hacerlo y que se pruebe que la consiguiente injerencia en la libertad de conciencia del trabajador es «necesaria en una sociedad democrática».⁵⁷ Con ese planteamiento, el TEDH rechazaba la idea de que no tendría sentido esgrimir la libertad de conciencia contra normas “neutrales” y de aplicación general en el entorno laboral, pues el trabajador siempre podría evitar fácilmente el conflicto moral renunciando a su empleo⁵⁸.

No obstante, esta tendencia jurisprudencial del TEDH, sin duda más abierta hacia una protección activa de la libertad de conciencia individual – y por tanto del pluralismo religioso y moral – está todavía lejos de estar consolidada, como lo muestra el hecho de que, poco antes de *Eweida*, en el caso *Francesco Sessa* (2012)⁵⁹, el Tribunal Europeo justificaba, con una pobre argumentación, que un juez italiano ignorase deliberadamente el deber religioso de descanso sabático de un abogado judío al fijar la fecha de una vista oral. Quizá hay razones para el optimismo si se considera que esta última sentencia, además de ser anterior a *Eweida*, fue adoptada por muy escaso margen: cuatro votos contra tres, con una enérgica opinión discrepante de los tres jueces en minoría. En todo caso, si unimos estos datos a la reciente sentencia *S.A.S.* antes mencionada, el zigzagueante itinerario de la jurisprudencia de Estrasburgo en esta materia parece revelar que en el seno del TEDH existen no pocas incertidumbres no sólo acerca del alcance de la

⁵⁴ Vid. *Bayatyan*, § 124.

⁵⁵ Vid. *supra*, nota 11.

⁵⁶ *Eweida y otros c. Reino Unido*, 15 enero 2013.

⁵⁷ Vid. *Eweida*, §§ 81-82.

⁵⁸ Vid. *Eweida*, § 83.

⁵⁹ *Francesco Sessa c. Italia*, 3 abril 2012.

libertad de conciencia sino también acerca de las consecuencias jurídicas de una actitud verdaderamente neutral del Estado frente al hecho religioso.

7. *El uso de simbología religiosa en lugares públicos*

Esas incertidumbres han afectado también a otra cuestión, nada fácil, y que toca puntos muy sensibles de las sociedades europeas, como es la del uso de simbología religiosa institucional en lugares públicos⁶⁰. Hay casos en que el TEDH no ha tenido – con toda razón – vacilación alguna, cuando se exigía coercitivamente alguna actividad explícita en relación con el símbolo religioso en cuestión. Esa era la situación que contemplaba la sentencia *Buscarini*⁶¹, en la que el Tribunal sostuvo acertadamente que exigir a miembros del Parlamento recién elegidos que jurasen lealtad a la Constitución sobre los Evangelios, bajo pena de perder su escaño parlamentario, iba en contra del art. 9 CEDH. Casi con seguridad la solución del TEDH habría sido idéntica en casos en que el símbolo religioso se utilizara con una función adoctrinadora, teniendo en cuenta que la libertad de elección en materia de religión y convicciones (*forum internum*) es absoluta y no admite restricción posible⁶².

Por el contrario, en ausencia de coacción o adoctrinamiento, la presencia de un símbolo religioso institucional en un espacio público, incluso obligada por la legislación nacional, ha dado lugar a algunas dubitaciones del TEDH, al menos en el ámbito educativo. Las sentencias emblemáticas, como se sabe, son las que resolvieron el llamado “caso del crucifijo” en Italia (*Lautsi*), y que aún hoy siguen generando un importante debate jurídico y político, tanto en el entorno académico como en el judicial y mediático. Las dudas del Tribunal quedan reflejadas en el hecho de que la sentencia de Sala fue unánime⁶³, pero sería más tarde revocada por la sentencia de Gran Sala⁶⁴, a su vez adoptada por gran mayoría (15 votos contra 2), aunque – además de la opinión discrepante firmada por dos jueces – se pronunciaron sobre aspectos importantes de su razonamiento cuatro jueces distintos en tres opiniones concurrentes.

Como es sabido, el caso *Lautsi* fue planteado por la demanda de la madre de dos estudiantes de un colegio público (los cuales tenían 13 y 11 años en aquel momento) que había reclamado sin éxito a la dirección del colegio que

⁶⁰ Me remito, para ulteriores detalles y referencias, a J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Símbolos religiosos institucionales, neutralidad del Estado y protección de las minorías en Europa*, en *Ius Canonicum* 54 (2014), pp. 107-144.

⁶¹ *Buscarini y otros c. San Marino*, 18 febrero 1999.

⁶² Vid. supra, nota 37 y texto correspondiente.

⁶³ *Lautsi c. Italia*, 3 noviembre 2009 (en adelante *Lautsi I*).

⁶⁴ *Lautsi c. Italia* (Gran Sala), 18 marzo 2011 (en adelante *Lautsi II*).

retirase los crucifijos de las aulas – la Ley italiana prescribía que debía haber un crucifijo en la pared de las clases de los colegios públicos. La madre argumentaba que la presencia de aquel símbolo religioso iba en contra del principio constitucional de *laicità*, en el cual a ella deseaba educar a sus hijos. Tras un complejo itinerario jurídico en Italia, que incluía una decisión del *Consiglio di Stato*, una sala del TEDH falló de manera unánime a favor de la demandante, considerando que se había cometido una violación del art. 2 del Primer Protocolo al CEDH, en conexión con el art. 9 CEDH. La sentencia de Gran Sala, en cambio, se pronunció en sentido diametralmente opuesto⁶⁵.

No es del caso entrar aquí en un análisis pormenorizado o completo de ambas sentencias, pero sí quisiera indicar que, en mi opinión, el error principal del Tribunal de Estrasburgo en *Lautsi I* fue dar por sentado que la mera presencia visible del crucifijo en los colegios públicos de Italia – no sólo en aplicación de una antigua norma nacional sino también siguiendo una inveterada tradición – constituía una vulneración de la libertad religiosa de los estudiantes que se oponían a ese símbolo, así como de los derechos los padres a decidir sobre su educación. Para la sala del TEDH, la presencia del crucifijo podía suponer una perturbación para algunos estudiantes, y era incompatible con la neutralidad religiosa que debe caracterizar el entorno de la educación pública⁶⁶. Naturalmente, la consecuencia lógica no sólo era que se habían violado los derechos de la demandante y de sus hijos, sino además que habrían de eliminarse los crucifijos de todos los colegios públicos en Italia (y probablemente también de cualquier otro país miembro del Consejo de Europa). No es difícil advertir que esa construcción jurisprudencial se

⁶⁵ No entro aquí en los detalles del caso, que son bien conocidos en Italia, como también lo es la inmensa literatura jurídica italiana al respecto. Me permitiré solamente citar una fuente útil de documentación sobre el tema en Italia, con interesantes análisis académicos escritos desde diversas perspectivas; me refiero a la página web del OLIR, *Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose*: <http://www.olir.it/areetematiche/75/index.php> (último acceso: 4 octubre 2014). Quizá valga la pena reseñar alguna de la también abundante bibliografía extranjera que se ha ocupado del caso. En España, vid., entre otros, S. CAÑAMARES ARRIBAS, *Los símbolos religiosos en el espacio público: entre la amenaza real y la mera sospecha*, en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho* 20 (abril 2011), pp. 60-67; I. MARTÍN SÁNCHEZ, *El caso Lautsi ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* 28 (2012), pp. 215-252; S. MESEGUER VELASCO, *Símbolos religiosos en colegios públicos: ¿hacia dónde camina la jurisprudencia europea?*, en *Anuario Jurídico Villanueva* 5 (2011), pp. 202-213. En el entorno norteamericano, vid., para una comparación sobre los respectivos planteamientos de Estrasburgo y de Estados Unidos en materia de símbolos religiosos institucionales, J. WITTE, JR. - N.L. AROLD, *“Lifth High the Cross”? Contrasting the New European and American Cases on Religious Symbols on Government Property*, en *Emory International Law Review* 25 (2011), pp. 5-55; y un comentario crítico de *Lautsi II*, a la luz de la legislación canadiense y analizando la jurisprudencia europea desde una perspectiva socio-cultural, L. BEAMAN, *Battles over Symbols: The “Religion” of the Minority versus the “Culture” of the Majority*, en *The Journal of Law and Religion* 28 (2012-2013), pp. 67 ss.

⁶⁶ Vid. especialmente *Lautsi I*, § 57.

fundamentaba implícitamente sobre una neutralidad concebida como *exclusión de la religión* del espacio público, al menos en el entorno educativo. A mi juicio, sin embargo, aunque tal concepción de la neutralidad estatal es sin duda una opción legítima, no es la única; y no son los tribunales – y aún menos el TEDH – quienes deben imponer sus propias opiniones en asunto tan delicado.

Lautsi I, al igual que las sentencias del TEDH sobre velo islámico, transmitía el mensaje implícito de que la ausencia de elementos religiosos visibles, al menos en los colegios públicos, es una consecuencia obligada y necesaria de la neutralidad del Estado como garantía de la libertad de pensamiento, conciencia y religión. Lo anterior significa, a su vez, que la religión parece ser considerada como factor potencial de conflicto, fácilmente abocada a producir confrontación. De ahí que, desde esa perspectiva – a mi entender errónea – lo mejor sea eliminar sus rasgos visibles, presuponiendo que la neutralidad del Estado se traduce en un derecho individual a exigir entornos libres, no “contaminados”, de religión. Uno de los predecibles resultados de esta concepción es que, como se ha afirmado expresivamente, puede conducir a un diseño de espacios públicos en los que un ateo se sienta más cómodo que una persona de creencias religiosas⁶⁷. Por esa misma razón, no es fácil comprender cómo una tal concepción de la neutralidad estatal – en lo relativo tanto a símbolos personales como institucionales – puede contribuir a construir el entorno educativo plural al que se refería la propia sentencia *Lautsi I*⁶⁸, pues con la eliminación de la visibilidad de lo religioso se oculta una parte importante del pluralismo social y se crea un ambiente escolar ficticio, separado de la vida real, que es mucho más compleja y variada⁶⁹.

Afortunadamente, año y medio después, en *Lautsi II*, la Gran Sala de Estrasburgo revocaba la sentencia de sala. En ella, el TEDH rechazaba que la noción de neutralidad del espacio público propuesta por la sala fuera la única aceptable, y subrayaba que la neutralidad puede lograrse también mediante un entorno escolar inclusivo: abierto, por tanto, hacia las expresiones visibles de religiones u otras filosofías de vida, tanto mayoritarias como minoritarias⁷⁰.

Huelga decir que el TEDH no pretendía en *Lautsi II* manifestar acuerdo o desacuerdo alguno con las políticas del gobierno italiano o con la legislación de Italia sobre los crucifijos en las escuelas públicas. Su única función consistía en determinar si se había producido alguna violación de la libertad

⁶⁷ Vid. R. PUZA, *La Cour constitutionnelle, la Bavière et le crucifix dans les écoles*, en *Revue de droit canonique* 45 (1995), pp. 373 ss., comentando el fallo de 1995 del Tribunal Constitucional Federal de Alemania sobre los crucifijos en los colegios públicos de Baviera.

⁶⁸ Vid. *Lautsi I*, § 47.c).

⁶⁹ Vid. al respecto M.D. EVANS, *Manual on the wearing of religious symbols in public areas*, Council of Europe–Martinus Nijhoff, Leiden, 2008, especialmente pp. 59 ss. y pp. 89 ss.

⁷⁰ Vid. especialmente *Lautsi II*, § 74.

religiosa. Y el Tribunal concluía que Italia tenía derecho a elegir sus propios símbolos públicos; y que, en ausencia de coacción, intolerancia, discriminación o adoctrinamiento de quienes tienen otras creencias, la jurisdicción de Estrasburgo no podía injerirse en las opciones que, de conformidad con el proceso legislativo democrático, hubiera adoptado legítimamente el gobierno italiano. Como puntualizaba el TEDH sucinta pero claramente, el sentimiento *subjetivo* que algunos alumnos pudieran experimentar respecto al crucifijo no bastaba para cuestionar la legitimidad de un entorno escolar que estaba *objetivamente* diseñado de acuerdo con un concepto abierto e inclusivo de neutralidad⁷¹.

8. Consideraciones finales

Al comenzar estas páginas hacía notar que la función del Estado en relación con la garantía de un marco adecuado para la convivencia entre religiones pivota en torno a dos elementos clave: el pluralismo religioso y la neutralidad del Estado. A lo largo de este trabajo he intentado mostrar cuáles han sido los planteamientos del Tribunal de Estrasburgo en relación con esos dos conceptos, con sus aportaciones y también con sus contradicciones o sus dudas, centrándome en tres áreas temáticas que me han parecido particularmente significativas⁷². Esa jurisprudencia europea merecerá a cada uno opiniones diversas, dependiendo de cuál sea la personal aproximación intelectual a cuestiones que, no se olvide, son tan importantes como complejas: ninguna de ellas es susceptible de respuestas fáciles o simples.

En todo caso, hay algo que parece innegable: la doctrina judicial de Estrasburgo no es ni del todo consistente ni está del todo consolidada. Si la representáramos como una línea, estaría llena de altos y bajos, e incluso de cambios de dirección pese a mantener la apariencia de conservar casi siempre los mismos principios generales. Naturalmente, el TEDH intenta mantener coherencia y continuidad en su jurisprudencia, sobre todo mediante la propuesta, y frecuente reiteración, de principios interpretativos de carácter general y abstracto. Ciertamente, esos principios parecen – y son – atractivos, y es difícil no estar de acuerdo con ellos. ¿Quién negaría, por ejemplo, que la libertad religiosa es un «bien precioso» tanto para los creyentes religiosos

⁷¹ Vid. especialmente *Lautsi II*, § 66

⁷² Podrían haberse añadido otras que también tienen notable incidencia en la convivencia interreligiosa: por ejemplo, las situaciones de conflicto entre libertad de expresión y sentimientos religiosos de los ciudadanos, que ha dado lugar a una – y también discutible en algunos aspectos – jurisprudencia en Estrasburgo. Pero todo trabajo ha de tener unos límites. Sobre esa temática, puede verse, recientemente, J. MARTÍNEZ-TORRÓN & S. CAÑAMARES ARRIBAS (coords.), *Tensiones entre libertad de expresión y libertad religiosa*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2014.

como para los no religiosos? ¿O que el Estado carece de competencia para juzgar la legitimidad de las creencias, religiosas o no, y de los medios que las personas usan para expresarlas? El hecho, no obstante, es que el TEDH, no pocas veces, aplica esos principios generales de manera poco consistente, o los repite como un mantra, pero sin una evaluación cuidadosa y precisa de las circunstancias de hecho en cada caso.

Como también indicaba en la introducción a este escrito, si atendemos a la estructura del Tribunal Europeo, y a las condiciones de sobrecarga de trabajo que determinan su funcionamiento en la práctica, no es fácil evitar esa situación. Tal vez, después de todo, deberíamos simplemente rebajar nuestras expectativas acerca de la función que Estrasburgo puede desempeñar en materia de tutela de la libertad religiosa. Quizá el propio Tribunal debería reconsiderar su propia función y, en lugar de formular grandilocuentes principios abstractos, establecer criterios claros y prácticos que constituyan, no tanto una justificación teórica de sus decisiones, cuanto orientaciones eficaces para que las jurisdicciones nacionales puedan determinar cuándo se ha producido una violación de la libertad de religión y de creencia en el caso concreto. Eso es, por ejemplo, lo que hizo la Gran Sala en *Bayatyan*, al señalar cómo debía abordarse la situación de un objetor de conciencia frente a disposiciones que, como la que impone el servicio militar obligatorio, se aplican de manera general y neutral a la población⁷³.

Por lo demás, cuando se aborda la cuestión de cuál deba ser la actuación del Estado en relación con la convivencia interreligiosa, y cuál deba ser la correlativa función revisora de la actuación estatal que compete a la judicatura, no ha de olvidarse que también se aplica al Tribunal de Estrasburgo la importante diferenciación entre *políticas públicas* y *el derecho que es aplicado por los tribunales*. En un Estado de derecho democrático los tribunales no son, de suyo, el lugar correcto para decidir cuáles son las (supuestamente) mejores políticas públicas en materia de derechos fundamentales. La competencia para ello recae en el legislador y en el gobierno. La función de los tribunales ha de ceñirse a la aplicación del derecho vigente. Lo cual significa, en lo que se refiere al tema aquí tratado, pronunciarse sobre si determinadas políticas o prácticas vulneran el derecho a la libertad religiosa y de creencias, u otros derechos fundamentales de los ciudadanos.

Esta limitada función implica un cierto autocontrol judicial que también es válido para Estrasburgo. En un caso particular, un tribunal puede estar convencido de que una concreta política o práctica estatal en materia religiosa no es la más adecuada, pero su función consiste estrictamente no en hacer de legislador, sino en determinar si dicha política o práctica resulta aceptable dentro del marco jurídico de cuya preservación es responsable. A nivel paneuropeo, este marco jurídico es definido por el Convenio Europeo de

⁷³ Vid. supra, notas 52-55 y texto correspondiente.

Derechos Humanos, y al TEDH no se le pide que exprese su opinión sobre si están de acuerdo o no con las decisiones tomadas por un legislador, judicatura o gobierno nacionales. Lo que se le pide es – nada más, y nada menos – que dictamine si las autoridades públicas nacionales han actuado en contra de libertades fundamentales reconocidas por el Convenio.