

LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LOS ULTIMOS AÑOS DE LA JURISPRUDENCIA EUROPEA

JAVIER MARTINEZ-TORRON
Universidad de Granada

SUMARIO

1. *Introducción.*—2. *Varias novedades de importancia.*—3. *Los sujetos activo y pasivo del derecho de libertad religiosa.*—4. *El ámbito de protección del artículo 9.*—5. *La manifestación de la propia religión o convicciones.*—6. *Las objeciones de conciencia.*—7. *Las confesiones religiosas.*—8. *La libertad religiosa en el sector educativo.*—9. *Las limitaciones al ejercicio de la libertad religiosa.*—10. *El principio de igualdad.*—11. *Consideraciones finales.*

1. *Introducción*

El Convenio europeo de derechos humanos, como es sabido, se refiere al derecho de libertad religiosa en tres de sus artículos. De manera directa y específica, en el artículo 9 (libertad de pensamiento, de conciencia y de religión). Desde la perspectiva del principio de igualdad, en el artículo 14. Y, en relación con el derecho de los padres a la educación de sus hijos de acuerdo con sus convicciones, en el artículo 2 del primer protocolo adicional al Convenio.

En 1986 publicaba en esta misma revista un trabajo, relativamente extenso, en el que trataba de identificar cuáles eran las claves de interpretación de ese derecho de la persona que podían encontrarse en la jurisprudencia de los órganos judiciales del Consejo de Europa¹. Ese trabajo se fundamentaba sobre un análisis virtualmente exhaustivo de las

¹ J. MARTÍNEZ-TORRÓN, «El derecho de libertad religiosa en la jurisprudencia en torno al Convenio europeo de derechos humanos», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* (1986), págs. 403-496.

decisiones de la Comisión y el Tribunal europeo de derechos humanos que se habían producido hasta entonces. Desde aquella fecha, por lo que me consta, aproximadamente otras cuarenta demandas relativas a la libertad religiosa y de conciencia han sido decididas por la Comisión²; aunque la mayoría de ellas vienen a refirmar las pautas jurisprudenciales establecidas en los años anteriores, se han añadido interesantes matices que permiten obtener una visión más completa y precisa del tratamiento jurídico del factor religioso en el marco internacional europeo³. Y, lo que es mucho más importante, algunas de esas demandas han llegado hasta el Tribunal, dando así ocasión a que éste se pronuncie por primera vez en relación con el artículo 9 del Convenio⁴, y a que perfile su doctrina sobre la prohibición de discriminación por causa de la religión contenida en el artículo 14.

De ahí la conveniencia de una actualización de aquel primer escrito sobre el tema, que es la que se ofrece en estas páginas (en las cuales intentaré evitar reiteraciones innecesarias de lo dicho hace siete años). Conveniencia que resulta particularmente clara para quienes pensamos que el tratamiento jurídico de los derechos humanos está ineludiblemente abocado a discurrir por cauces jurisprudenciales, que afortunadamente tienden a abrirse paso decididamente en nuestra cultura jurídica, rompiendo esa tradicional rigidez intelectual impuesta por una concepción normati-

² Me parece de justicia manifestar aquí mi agradecimiento por la inestimable ayuda que algunas personas me han prestado para obtener la documentación que ha sido utilizada para la elaboración de este trabajo: especialmente D. Javier Borrego, Agente de España ante la Comisión y Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y Dña. Pilar Ortiz, Directora del Consejo de Europa en el Ministerio de Asuntos Exteriores, y sus colaboradores.

³ En estos años, por otra parte, también han aparecido nuevos trabajos en los que, desde diferentes perspectivas —y con diferentes grados de profundización— se han abordado aspectos parciales del tratamiento jurídico de la libertad religiosa por la jurisprudencia europea: O. ANDRYSEK, *The position of non-believers in national and international law with special reference to the European Convention on Human Rights*, Rijswijk 1989; M. G. BELGIORNO DE STEFANO, «La libertà religiosa nelle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo», en *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica* (1989/1), páginas 285-290; N. BLUM, *Die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit nach Art. 9 der Europäischen Menschenrechtskonvention*, Berlin 1990; J. DUFFAR, «Religion et travail dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes et des organes de la Convention Européenne des Droits de l'Homme», en *Churches and Labour Law in the E.C. Countries*, Madrid 1993; R. ERGEC, «Les dimensions européennes de l'objection de conscience», en *L'obiezione di coscienza nei paesi della Comunità Europea*, Milano 1992, págs. 1 y sigs.; C. MORVIDUCCI «La protezione della libertà religiosa nel sistema del Consiglio d'Europa», en *La tutela della libertà di religione. Ordinamento internazionale e normative confessionali* (a cura di S. Ferrari e T. Scovazzi), Padova 1988, págs. 41 y sigs.; T. SCOVAZZI, «Diritti dell'uomo e protezione della morale nella giurisprudenza della Corte Europea», en *La tutela della libertà di religione...*, cit., págs. 83 y sigs. A ellos pueden añadirse otros estudios que analizan el sistema de protección del Convenio europeo desde una perspectiva general: J. M. MORENILLA, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos. Ambito, órganos y procedimiento*, Madrid 1985, y *L'interpretazione giudiziaria della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo* (a cura di R. Facchin), Padova 1988.

⁴ En efecto, hasta hace muy poco tiempo, la única sentencia del Tribunal en materia de libertad religiosa era *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen* (7 de diciembre de 1976), y la cuestión enjuiciada se enmarcaba dentro del artículo 2 del primer protocolo.

vista del derecho, de raíces racionalistas. Los derechos humanos, en efecto, han sido elevados a la categoría de principios jurídicos fundamentales en los ordenamientos jurídicos occidentales, y el significado de los principios se entiende —y se determina— cuando son aplicados judicialmente en situaciones conflictivas. Por esa misma razón, aunque la estructura sistemática de este trabajo responde a coordenadas más conceptuales que casuísticas, trataré de exponer el *case-law* de Estrasburgo con el suficiente detalle como para que se adviertan las circunstancias de hecho que motivan el razonamiento jurídico de las decisiones.

2. *Varias novedades de importancia*

En lo referente a la libertad religiosa, el hecho más novedoso que ha tenido lugar en estos últimos años es que seis demandas relacionadas con el artículo 9 del Convenio han sido declaradas admisibles por la Comisión⁵, llegando tres de ellas hasta el Tribunal⁶.

Una de las más importantes, sin duda, es la que daría origen al caso *Kokkinakis*⁷, en el que el Tribunal se enfrentaba a las sanciones penales impuestas judicialmente a un testigo de Jehová por sus actividades proselitistas. Tanto la Constitución griega de 1975 (art. 13, 2.º) como la legislación ordinaria⁸ contienen una prohibición explícita del proselitismo religioso, siendo su incumplimiento sancionado con diversas penas pecuniaras y de prisión. La condena del demandante —quien ya anteriormente

⁵ Para una sintética descripción del procedimiento ante la Comisión y el Tribunal europeo de Derechos Humanos, me remito a mi trabajo ya citado, J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *El derecho de libertad religiosa en la jurisprudencia...*, págs. 409 y sigs.

⁶ Tal vez podría añadirse todavía otro caso, *Plattform Ärzte für das Leben*, relativo a la interrupción de manifestaciones pro-vida en Austria, como consecuencia de contra-manifestaciones violentas de grupos abortistas. Los demandantes se quejaban de la inactividad policial, y de la ausencia de remedios judiciales internos para hacer valer sus derechos (en concreto, la imposibilidad de acudir al Tribunal constitucional, que se había reconocido incompetente). La Comisión declaró la demanda admisible, pero no por el artículo 9 del Convenio, sino por el artículo 13 (derecho a un recurso efectivo ante las instancias nacionales), en relación con el 11 (libertad de asociación y de reunión); cfr. Dec. Adm. 10126/82 (DR 44, págs. 55 y sigs.). El caso sería decidido por el Tribunal, con relación a estos artículos, el 21 de junio de 1988.

Deseo aclarar, por otra parte, que en este trabajo las siglas *Dec. Adm.* se refieren a decisiones de la Comisión concediendo o denegando la admisibilidad de una demanda. Las siglas *Rep. Com.* corresponden al posterior informe emitido por la Comisión, en los supuestos en que la demanda fue declarada admisible. Las iniciales *DR* indican la fuente de donde se han tomado las decisiones o informes de la Comisión: «Decisions and Reports of the European Commission of Human Rights». Si no se señala la fuente, es porque se han manejado copias de los manuscritos, normalmente debido a su no publicación; en tal caso se menciona la fecha de la decisión o informe correspondiente, para facilitar su localización.

⁷ Sentencia de 25 de mayo de 1993.

⁸ Se trataba concretamente de una legislación preconstitucional, proveniente de la dictadura de Metaxas, cuya vigencia tras la Constitución, no obstante, había sido confirmada por los tribunales griegos: «Ley de necesidad» 1363/1938, artículo 4, modificado al año siguiente por la ley 1672/1939.

había sido encarcelado por otros actos de proselitismo considerados ilegales— se debía al hecho de haber mantenido una conversación sobre temas religiosos y pacifistas con una persona perteneciente a la Iglesia ortodoxa griega: la esposa del chantre de una iglesia local, en cuya casa había sido libremente admitido (aunque sin hacer constar previamente su identidad religiosa).

No menos interesante es el caso *Hoffmann*⁹, también muy recientemente decidido por el Tribunal, aunque el fallo tuvo como base el artículo 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar), en relación con el artículo 14 (principio de igualdad). La demanda procedía de una mujer bautizada en el catolicismo y casada con un católico, a la cual, tras su conversión a los testigos de Jehová y posterior divorcio, la Corte suprema de Austria había privado de la custodia de sus dos hijos para entregarla al padre. Partiendo de la aptitud de este último para ocuparse de la educación y cuidado de los hijos, la resolución del Tribunal austríaco se fundaba en un doble argumento. Por un lado, que las peculiaridades de la religión de la madre permitían prever un posible aislamiento social de los niños (vivían en el Tirol, área de amplia mayoría católica), así como un potencial aumento del riesgo para su salud, en el supuesto de una eventual necesidad de transfusiones de sangre (a las que, como se sabe, los testigos de Jehová se oponen radicalmente). Por otro lado, la señora Hoffmann había tomado consigo los hijos —bautizados en la religión católica— durante la tramitación del divorcio por voluntad propia, lo que suponía una infracción de la legislación vigente, al haberse actuado unilateralmente contra el acuerdo inicial del matrimonio sobre la educación religiosa católica de la descendencia¹⁰.

En el caso *Chauhan*¹¹ se trataba de un supuesto de objeción de conciencia a la sindicación obligatoria. El demandante era un hindú ortodoxo perteneciente a la secta Radhaswami, y había sido despedido de su empresa (Ford Motor Company) por negarse a pagar sus cuotas sindicales, ya que el convenio colectivo de dicha empresa imponía la obligación de estar afiliado a un sindicato británico como una de las condiciones del contrato laboral. Chauhan había estado sindicado anteriormente, pero más tarde, como resultado de su avance hasta el «tercer nivel» de su religión, manifestó su radical oposición en conciencia a vincularse a un sindicato, y dejó caducar su inscripción¹². Al confirmar su negativa absoluta a la sin-

⁹ Sentencia de 23 de junio de 1993.

¹⁰ En concreto, la ley sobre educación religiosa de los hijos (*Bundesgesetz über die religiöse Kindererziehung*) dispone en su artículo 2 que, mientras dure el matrimonio, ninguno de los padres puede decidir sin el consentimiento del otro que los hijos sean educados en una fe diferente de la que compartían los cónyuges en el momento de contraer matrimonio, o de la que haya orientado la educación de los hijos desde entonces.

¹¹ Cfr. Dec. Adm. 11518/85 (12 de julio de 1988), y Rep. Com. 11518/85 (16 de mayo de 1990).

¹² Su religión le exigía un completo rechazo de la violencia, y un compromiso con la verdad y con la libertad respecto de toda clase de coacción extra-jurídica. El demandante

dicación, la empresa decidió poner fin al contrato, sin admitir la oferta del trabajador, consistente en destinar a fines benéficos la cantidad que hubiera debido pagar como cuota de inscripción sindical. Por otra parte, aunque la legislación británica prevé la ilegitimidad del despido en esas circunstancias cuando al actitud del trabajador está motivada en conciencia, los Tribunales declararon el despido procedente, estimando que Chauhan no había probado suficientemente que actuara por una genuina objeción de conciencia.

En un orden de cosas bien diferente, el caso *Chrysostomos y otros*¹³, de ser ciertos los hechos alegados, plantea por primera vez ante la Comisión una flagrante violación de la libertad religiosa (junto a otros derechos de la persona reconocidos en el Convenio). Las demandas habían sido presentadas en 1989 por un obispo y una archimandrita chipriotas contra Turquía, como consecuencia de su detención por el ejército turco durante la celebración de una ceremonia religiosa en una iglesia situada en una franja de terreno (*buffer zone*) existente entre los emplazamientos del ejército ocupante turco y de la guardia nacional de Chipre. Según los demandantes, la detención fue acompañada, además, de abundantes malos tratos y de falta de garantías procesales en los subsiguientes interrogatorios policiales.

Por su parte, el caso *Darby*¹⁴ contempla un supuesto de negativa a pagar un impuesto municipal específicamente destinado al sostenimiento de la Iglesia oficial sueca. El demandante era un súbdito finlandés que trabajaba en una ciudad de Suecia (Gävle). Aunque no poseía la condición de residente, era considerado como domiciliado en Suecia a efectos fiscales a partir de una reforma legislativa de 1978, lo cual determinaba su sometimiento a los impuestos municipales, incluido un impuesto eclesiástico. La ley sueca preveía la reducción de este último a un 30 por 100 cuando el contribuyente no pertenecía a la Iglesia sueca, siempre que se tratara de personas inscritas como residentes. Peter Darby, por tanto, no podía acogerse a ese beneficio, a pesar de no pertenecer a la iglesia oficial.

En fin, el caso *The Holy Monasteries*¹⁵, de notable complejidad jurídica, afecta también a otros artículos del Convenio (entre ellos, el artículo 1 del primer protocolo adicional: derecho a la propiedad privada). En síntesis, se refiere a las demandas —decididas conjuntamente— de varios monasterios pertenecientes a la Iglesia ortodoxa griega, que impugnaban

se consideraba con el absoluto deber de oponerse a cualquier falsa declaración a través de su adhesión a un grupo, así como a tomar parte en un grupo que adoptaba actitudes violentas y emprendía acciones coactivas sobre otras personas o sobre sí mismo.

¹³ Cfr. Dec. Adm. 15299/89 y 15300/89 (4 de marzo de 1991), y Rep. Com. 15299/89 y 15300/89 (*interim report*, 16 de octubre de 1991).

¹⁴ Cfr. Dec. Adm. 11581/85 (*D.R.* 56, págs. 166 y sigs.), Rep. Com. 11581/85 (9 de mayo de 1989), y sentencia del Tribunal de 23 de octubre de 1990.

¹⁵ Cfr. Rep. Com. 13092/87 y 13984/88 (14 de enero de 1993), y Dec. Adm. 13092/87 y 13984/88 (5 de junio de 1990).

una modificación legislativa de 1987 y 1988, por la cual se reformaba profundamente el sistema de administración de las propiedades monásticas, con la consecuencia de operar en algunos supuestos la transferencia de la propiedad del Estado. La normativa había sido parcialmente pactada con el Sínodo permanente de la Iglesia de Grecia, y —para lo que aquí interesa— era contestada sobre la base de que privaba a los demandantes de los medios para preservar las comunidades monásticas, y repercutía negativamente en su práctica de la religión y del ascetismo.

Al margen de otras observaciones sobre el fondo de los asuntos, que se irán apuntando en su momento, el devenir de los acontecimientos en los seis casos citados pone de relieve inmediatamente algunos aspectos interesantes del funcionamiento de los órganos judiciales del Consejo de Europa.

La sentencia *Darby* revela una cierta proclividad del Tribunal a elegir la vía más fácil para resolver los conflictos, y a evitar espinosos problemas de interpretación del Convenio europeo en materia de libertad religiosa (tal vez por un deseo de extremar el respeto a los diversos modos en que los países miembros del Consejo enfocan el tratamiento jurídico de la cuestión religiosa): en este caso, los interrogantes que, desde la perspectiva de su compatibilidad con las disposiciones del Convenio, plantean las consecuencias jurídicas derivadas de los sistemas de iglesias de Estado. En efecto, la Comisión había dictaminado que existía una interferencia en la libertad religiosa reconocida por el artículo 9, ya que se obligaba a una persona a colaborar con una iglesia a la que no pertenecía¹⁶; y también una infracción del artículo 14 (principio de igualdad) en relación con el 9, ya que la distinción entre residentes y no residentes no constituía una justificación suficientemente razonable para legitimar la diferencia de trato jurídico respecto a la reducción del impuesto eclesiástico municipal. El Tribunal, en cambio, rehuyó el enjuiciamiento de la demanda desde la perspectiva de la libertad religiosa, y prefirió enfocarlo a la luz del artículo 1 del protocolo I (derecho al respeto de la propiedad privada) en conexión con el artículo 14. Al concluir que se había producido una violación del Convenio a ese respecto, afirmó que estimaba innecesario abordar las cuestiones relativas a la libertad y no discriminación en materia religiosa.

Esa orientación acomodaticia, sin embargo, y afortunadamente, parece haberse quebrado con las dos sentencias más recientes dictadas por el Tribunal. En efecto, en *Hoffmann* se contiene una radical afirmación de

¹⁶ *Darby* no rehusaba pagar el 30 por 100 del impuesto municipal destinado a la Iglesia sueca, ni la Comisión ponía en duda la legitimidad del fundamento aducido por el gobierno para justificar su obligatoriedad en todo caso: esa proporción era equivalente al porcentaje de los presupuestos parroquiales que la Iglesia sueca debía emplear para cumplir con las funciones estrictamente civiles que desempeña en ese país, y de las que se benefician todos los ciudadanos, y no solamente sus fieles (especialmente el registro de la población y el cuidado de los cementerios públicos).

que no resulta aceptable —por discriminatoria— una diferencia de trato debida sustancialmente a la religión de la demandante, declarando contraria al Convenio una decisión —aparentemente no irrazonable— de la Corte suprema de un Estado adoptada sobre la base de la legislación interna. Y *Kokkinakis* representa la primera ocasión en que el Tribunal analiza una demanda a la luz del artículo 9, enfrentándose abiertamente a situaciones de colisión entre las disposiciones del derecho nacional y una conducta individual motivada por la conciencia religiosa, y resolviendo además en favor de esta última (aunque la argumentación jurídica de la sentencia, por otro lado, continúa insistiendo en la preeminencia que en principio ha de reconocerse a las restricciones de la libertad personal adoptadas por las autoridades nacionales, en virtud de su margen de apreciación discrecional). Pese a todo, no deja de resultar significativo que en ambos casos se trataba de demandas formuladas por miembros de una confesión religiosa como los testigos de Jehová, que posee un peso social nada desdeñable no obstante su carácter minoritario —lo cual le confiere respetabilidad externa— y que, al mismo tiempo, se distingue por una doctrina que contrasta frontalmente con algunos de los postulados esenciales típicos del sentir religioso occidental, habiendo provocado no pocos problemas jurídicos y no pocas modificaciones en diversos ordenamientos europeos. Parece como si el Tribunal hubiera querido aprovechar la oportunidad para contrarrestar su acostumbrado respeto por la tradicional ordenación del factor religioso en cada Estado nacional, mediante una afirmación de la libertad de heterodoxia religiosa en un caso en que esa libertad ya venía imponiéndose por la fuerza misma de los hechos.

Desde otro punto de vista, el caso *Chauhan* manifiesta principalmente la eficacia de la Comisión como órgano de mediación y conciliación¹⁷: como consecuencia de sus esfuerzos dirigidos a obtener un arreglo amistoso del conflicto, el gobierno británico decidió no seguir adelante con el proceso, y otorgar una indemnización al demandante por los perjuicios que el despido pudiera haberse ocasionado. El caso *The Holy Monasteries* también contribuirá probablemente a poner de relieve la eficiencia de la Comisión, pero de manera diferente: como órgano informador que, en la práctica, ha venido a erigirse en una primera instancia judicial, y cuyas resoluciones son confirmadas por el Tribunal; me refiero a que, de llegar el caso al Tribunal, difícilmente podrán los demandantes obtener un pronunciamiento favorable, ya que la Comisión —por unanimidad, en casi todos los puntos en disputa— ha concluido que no existe violación alguna del Convenio.

El caso *Chrysostomos*, en cambio, lo que pone al descubierto es la debilidad de la jurisdicción europea frente a la intransigencia y la falta de cooperación de un Estado (presumiblemente no demasiado respetuoso con

¹⁷ Esa función le es asignada explícitamente a la Comisión por el artículo 28 del Convenio, y ha sido desempeñada con éxito en numerosas ocasiones.

algunas de las libertades personales). En efecto, el gobierno turco se ha desentendido del procedimiento, interpretando que la Comisión es incompetente en este caso, debido a ciertas restricciones expuestas en su declaración de 28 de enero de 1987 en relación con el artículo 25 del Convenio (acptación de la competencia de la Comisión por los Estados). En su informe provisional al Comité de Ministros, la Comisión indicaba que Turquía —como ya había hecho en ocasiones anteriores— estaba infringiendo el artículo 28 (obligación estatal de colaborar con la Comisión para el examen del caso, cuando una demanda ha sido declarada admisible). Y, al carecer de la posibilidad de ulteriores actuaciones por sí misma, recomendaba al Comité de Ministros que urgiera al gobierno turco a cumplir con sus obligaciones, ya que permitir esa actitud «resulta preocupante para el futuro del sistema de protección colectiva de los derechos humanos creado por el Convenio».

3. *Los sujetos activo y pasivo del derecho de libertad religiosa*

En cuanto al *sujeto activo*, las principales aportaciones de la Comisión en los últimos años se centran en la posibilidad de atribuir a entes colectivos los derechos mencionados en el artículo 9. En sentido positivo, aparte de reiterar que esos derechos pueden ser ejercitados por los colectivos religiosos, se ha indicado que la misma capacidad poseen los grupos con fines «filosóficos»¹⁸. Además, están legitimadas para recurrir a la Comisión alegando el artículo 9, no sólo las confesiones como tales, sino también las entidades intraconfesionales, al menos cuando —de acuerdo con la ley nacional— tienen una personalidad jurídica diferenciable de la iglesia o confesión a la que pertenecen¹⁹. En sentido negativo, ha señalado que la libertad de conciencia, «por su propia naturaleza», no es susceptible de ser ejercida por una persona jurídica²⁰. Afirmación que no deja de suscitar perplejidad, si se piensa que ni la Comisión ni el Tribunal se

¹⁸ Cfr. Dec. Adm. 12587/86 (*D.R.* 53, pág. 246). Se trataba de la «Orden Secular de Druidas» en el Reino Unido.

¹⁹ Cfr. Dec. Adm. 13092/87 y 13984/88 (*The Holy Monasteries*, 5 de junio de 1990). En esta decisión, la Comisión afirmaba otros dos puntos de interés. Primero, que, a pesar de la condición de entes de derecho público que los monasterios ortodoxos poseen en Grecia —en razón de las peculiares relaciones institucionales entre el Estado y la Iglesia ortodoxa griega—, han de ser considerados «organizaciones no gubernamentales» en el contexto del art. 25.1.º del Convenio, a efectos de poder demandar al gobierno ante la Comisión Europea. Y segundo, que, por afectar la reclamación exclusivamente a la propiedad de los monasterios, las personas físicas que se habían unido a la demanda de aquéllos —varios eclesiásticos y religiosos— no podían alegar que eran víctimas de una violación del Convenio, y por tanto la demanda debía declararse inadmisibile respecto a ellos.

²⁰ Cfr. Dec. Adm. 11921/86 (*D.R.* 57, pág. 88). La demanda se refería a las sanciones penales impuestas a una persona que trabajaba en un centro de rehabilitación de toxicómanos, por haberse negado a dar información a las autoridades judiciales sobre hechos conocidos en virtud de una relación confidencial entre terapeuta y enfermo. Había sido presentada conjuntamente por el terapeuta y por el centro.

han ocupado nunca de precisar el concepto de libertad de pensamiento, de religión y de conciencia, y que más bien han tendido a considerarlas como tres dimensiones de una sola libertad²¹.

En lo concerniente al *sujeto pasivo*, la Comisión ha especificado que el deber de garantía del Estado no disminuye, ni desaparece, por el hecho de que pueda ser insignificante la concreta repercusión material de una violación de la libertad religiosa, ya que ese derecho «no se presta a una evaluación en términos económicos»²². Por lo demás, ha continuado manteniendo que, en ciertas circunstancias, el Estado puede estar obligado a actuar positivamente para asegurar el respeto de los derechos incluidos en el Convenio²³, aunque en general se haya mostrado reticente a admitir en los casos singulares la existencia de esas obligaciones positivas. No obstante, a propósito de una demanda contra Austria, la Comisión ha señalado que los deberes del Estado a ese respecto han de entenderse en conexión con el artículo 13 del Convenio, donde se recoge el derecho de la persona a los recursos judiciales efectivos para hacer valer sus derechos: el Estado tiene la obligación positiva de facilitar el acceso a esos recursos, y, de no hacerlo así en un caso particular, podría incurrir en responsabilidad, al margen de que pueda haber infringido o no otro artículo del Convenio europeo²⁴. Sin embargo, la doctrina de la Comisión fue parcialmente rectificada por el Tribunal al juzgar esa misma demanda, matizando que la aplicación del artículo 13 en un caso determinado requiere que exista alguna «alegación defendible» en razón de algún otro derecho amparado por el Convenio²⁵.

4. *El ámbito de protección del artículo 9*

Desde el punto de vista del análisis jurídico-formal de las situaciones de hecho, la jurisprudencia de Estrasburgo ha seguido insistiendo en que la aplicación del artículo 9 ha de entenderse como *subsidiaria* de otros artículos del Convenio. En otras palabras, cuando en una demanda aparecen involucrados otros derechos además de la libertad religiosa, ésta es dejada normalmente al margen y son aquéllos los que determinan la óptica desde la que debe enjuiciarse el problema. La razón es, probablemente, la enorme e imprevisible variedad de reclamaciones a que puede dar lugar la libertad de pensamiento, conciencia y religión, lo cual conduce a dar un tratamiento preferencial a otras libertades que contemplan

²¹ Vid., al respecto, J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *El derecho de libertad religiosa en la jurisprudencia...*, cit., págs. 421 y sigs.

²² Cfr. Dec. Adm. 11581/85 (caso *Darby*, D.R. 56, págs. 172), y Rep. Com. 11581/85, núm. 55.

²³ Cfr. Dec. Adm. 12242/86.

²⁴ Cfr. Dec. Adm. 10126/82 (D.R. 44, págs. 71 y sigs.): vid. *supra*, nota 6.

²⁵ Cfr. sentencia *Plattform Ärzte für das Leben*, 21 de junio de 1988, núms. 33 y sigs., y especialmente núm. 39.

situaciones más específicas y relativamente homogéneas. El hecho es que así se ha actuado en varias demandas de estos años, en que la cuestión planteada afectaba, respectivamente, al derecho al respeto de la vida privada y familiar (art. 8)²⁶, a la libertad de reunión (art. 11)²⁷ y al derecho a contraer matrimonio (art. 12)²⁸, de modo semejante a como se había hecho en ocasiones precedentes en relación con la objeción de conciencia al servicio militar (art. 4, 3.º, b).

La excepción a ese modo de proceder, hasta ahora, la ha constituido —con toda lógica— el artículo 10 (libertad de expresión), cuando se alegaba conjuntamente con el artículo 9 en el caso *Kokkinakis*, relativo —como se dijo— a la libertad de manifestar las propias creencias religiosas (en concreto, mediante actividades de proselitismo). En ese caso, Tribunal y Comisión coincidieron en afirmar que la libre manifestación de la religión actuaba como *lex specialis* respecto a la libertad de expresión: la cuestión había de enfocarse, por tanto, desde la perspectiva del artículo 9, y, teniendo en cuenta que ya se había apreciado a ese propósito una infracción del Convenio, resultaba innecesario reexaminar los hechos a la luz del artículo 10²⁹.

Mucho mayor interés, de cualquier modo, ofrece la determinación del ámbito *material* a que se extiende la protección del artículo 9. En tal sentido, debe resaltarse que la Comisión ha explicitado, en esta época más reciente, una doctrina que se hallaba sólo implícita en decisiones anteriores. Me refiero a la idea de que el artículo 9, 1.º, puede dividirse en dos partes, cada una de ellas relativa a un ámbito de protección diferenciado. En primer lugar, los aspectos *internos* de la libertad de creer, que constituyen el aspecto principalmente tutelado por ese artículo, y que no son susceptibles de limitación alguna por los poderes públicos. En segundo lugar, la manifestación *externa* de esas creencias, que sí puede ser restringida en virtud de los conceptos enumerados en el párrafo 2.º del mismo artículo³⁰.

²⁶ Cfr. la sentencia *Hoffmann*, de 23 de junio de 1993. Anteriormente, en sentido similar, cfr. Dec. Adm. 6959/75, Y.B. 19, págs. 382 y sigs., y Rep. Com. 6959/75, D.R. 10, páginas 100 y sigs.

²⁷ Cfr. Der. Adm. 10126/82 (*Plattform Ärzte für das Leben v. Austria*, D.R. 44, pág. 71).

²⁸ Cfr. Dec. Adm. 11579/85 (D.R. 48, pág. 255).

²⁹ Cfr. la sentencia *Kokkinakis*, de 25 de mayo de 1993, núm. 55, y —de modo más expresivo— el correspondiente Rep. Com. 14307/88 (3 de diciembre de 1991), núms. 78-81.

³⁰ Cfr. Dec. Adm. 10358/83 (D.R. 37, pág. 147), que utiliza la expresión *forum internum*. En idénticos términos se pronuncian posteriormente Dec. Adm. 10678/83, D.R. 39, pág. 268, y Dec. Adm. 14049/88 (4 de septiembre de 1989). Cfr. también Rep. Com. 11581/85 (caso *Darby*), núm. 44, donde se describe esa primera parte del artículo 9,1.º como el «derecho general a la libertad de religión», y la segunda parte como «un derecho más específico a cambiar y manifestar la propia religión». El propio Tribunal —siguiendo la doctrina de la Comisión, aunque expresándose con menor claridad— ha aludido recientemente a ese doble aspecto de la libertad religiosa («while religious freedom is primarily a matter of individual conscience, it also implies, *inter alia*, freedom to manifest [one's] religion»); y, sobre todo, ha insistido en que las limitaciones del artículo 9,2.º sólo son aplicables a

No se han definido, sin embargo, cuáles son exactamente los aspectos internos protegibles de la libertad de creer, aunque puede deducirse que se trata, sobre todo, de la *libertad de elección* respecto a las creencias religiosas u otras convicciones personales. Eso explicaría, además, la imposibilidad de someterla a restricciones, porque, al afectar a la esfera interior del individuo, permanecería ajena al mundo del derecho, que sólo se interesa en rigor por hechos externos con relevancia social. Y de ahí también que su principal consecuencia jurídica para el Estado sea justamente la prohibición de invadir ese intangible espacio de la interioridad individual, con el intento de influir en la toma de decisiones sobre una materia que es la de la más exclusiva competencia de la persona. En otras palabras, la protección del individuo frente a lo que la jurisprudencia europea ha llamado *indoctrination* o indoctrinamiento por parte del Estado³¹.

En todo caso, es patente que la Comisión ha centrado su atención principalmente en la vertiente externa de las libertades garantizadas por el artículo 9, lo cual nos remite al análisis de la interpretación jurisprudencial de los términos utilizados por el texto del Convenio: en especial qué se entiende, respectivamente, por *religión o convicciones*³², y por *manifestación* de las mismas.

Por lo que se refiere al primer punto, es indudable que resultan protegidas directamente las creencias de carácter estrictamente religioso. Calificativo que, probablemente, ha de tomarse en el sentido tradicional que posee en la cultura occidental, y, por tanto, con las connotaciones que comporta nuestra herencia judeo-cristiana: creencia en un ser supremo y trascendente, de la que se deriva un dogma, una moral y un culto determinados, y que cuenta con una cierta organización estable —no necesariamente jerárquica—, vertebrada sobre personas cualificadas o ministros. Así parecen confirmarlo algunas decisiones de la Comisión de estos años, que hablan de «una creencia o religión en una forma generalmente reconocida», y de «actos íntimamente vinculados a esas actitudes, tales como los actos de culto o devoción»³³.

la libertad de *manifestar* la propia religión o creencias (cfr. sentencia *Kokkinakis*, 25 de mayo de 1993, nn. 31 y 33).

³¹ Así lo había señalado el Tribunal en el caso *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen*, de 7 de diciembre de 1976, ante una demanda fundada en el artículo 2 del protocolo I, con referencia a las limitaciones de la función estatal en el sector de la educación. Más recientemente, la Comisión ha aplicado esa doctrina explícitamente al artículo 9 del Convenio, indicando que protege contra el indoctrinamiento en una religión por el Estado, ya sea en el campo de la educación escolar, o en cualquier otra actividad en la que el Estado ha asumido responsabilidades (cfr. Dec. Adm. 10491/83, DR 51, pág. 48).

³² La versión francesa del Convenio europeo emplea la expresión *convictions*, mientras que la versión inglesa usa el término *beliefs* (esas dos versiones son las únicas que se consideran auténticas).

³³ Cfr. Dec. Adm. 10358/83 (DR 37, pág. 147), Dec. Adm. 10678/83 (DR 39, pág. 268), y Dec. Adm. 14049/88 (4 de septiembre de 1989).

Pero, como ya explicaba en mi anterior trabajo sobre este tema³⁴, y puesto que el Convenio no pretende un trato privilegiado de la religión³⁵, el problema estriba principalmente en precisar qué otro tipo de convicciones se incluyen en la *ratio legis* del artículo 9 (que, naturalmente, no comprende cualquier clase de ideas). Creo, a ese propósito, que la religión es el punto de referencia para determinar el significado de ese término, en tanto que el radio de acción de ese artículo se extendería también a aquellas convicciones que, sin ser religiosas, poseen una *intensidad axiológica* equiparable. O, si se prefiere, que desempeñan en la vida de una persona una función semejante a la de la religión, en cuanto conjunto —más o menos coherente o profundo— de ideas sobre el mundo y sobre el hombre, de las cuales se derivan ciertas consecuencias éticas dirigidas a orientar con carácter prescriptivo el comportamiento del individuo³⁶. La manifestación de otra clase de ideas —en los creyentes y en los no creyentes— sería asimismo protegida por el Convenio, pero no en virtud del artículo 9, sino del 10, relativo a la libertad de expresión³⁷.

La aplicación de esa doctrina a los casos concretos ha continuado realizándose de manera heterogénea, pero al mismo tiempo flexible, sin exigir a las convicciones no religiosas el mismo grado de complejidad argumental, profundidad y plenitud que suelen ofrecer las religiones habituales en nuestra área cultural. Así, se ha reiterado que las actitudes pacifistas son convicciones protegibles en virtud del artículo 9³⁸. En cambio, se ha negado ese carácter a otras actitudes idealistas, como las que orientaban la actividad de una asociación dedicada a proveer asistencia jurídica gratuita a reclusos³⁹. Y se ha puesto en duda que ciertos cultos ancestrales de origen celta puedan ser calificados propiamente como religión⁴⁰.

³⁴ Vid. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *El derecho de libertad religiosa en la jurisprudencia...*, cit., págs. 421 y sigs.

³⁵ De hecho, el Tribunal y Comisión han señalado que la protección del Convenio comprende también las convicciones de carácter agnóstico. Así lo había indicado desde hace años la Comisión (cfr. Dec. Adm. 2648/65, YB 11, pág. 364, y Dec. Adm. 9641/81, DR 31, págs. 210 y sigs.). Aunque se refería explícitamente sólo a las «convicciones religiosas o filosóficas» mencionadas por el artículo 2 del protocolo I, esa doctrina es sin duda extensible al artículo 9, y así lo ha confirmado recientemente el Tribunal en el caso *Kokkinakis*, de 25 de mayo de 1993, n. 31.

³⁶ Vid. sentencia *Campbell y Cosans* (25 de febrero de 1982), n. 36; y también Dec. Adm. 8741/79 (DR 24, pág. 138) y Dec. Adm. 8566/79 (DR 31, pág. 53). Implícitamente viene a insistir también en esa idea la sentencia *Kokkinakis*, de 25 de mayo de 1993, n. 31, cuando —con referencia expresa al artículo 9— indica que la libertad de pensamiento, conciencia y religión es «uno de los elementos más esenciales de la identidad de los creyentes y de su concepción de la vida, pero es también un bien precioso para los ateos, agnósticos, escépticos e indiferentes».

³⁷ En tal sentido se pronuncia también C. MORVIDUCCI, *La protezione della libertà religiosa...*, cit., pág. 44, manteniendo que las convicciones tuteladas por el art. 9 son las que tienen relevancia en la esfera moral de la persona, mientras que el art. 10 protegería las ideas que inciden sobre la esfera meramente intelectual.

³⁸ Cfr. Dec. Adm. 11567/85 y 11568/85 (DR 53, pág. 154), inspiradas en el precedente del caso *Arrowsmith* (Rep. Com. 7050/75, DR 19, pág. 49).

³⁹ Cfr. Dec. Adm. 11308/84 (DR 46, pág. 202).

⁴⁰ Cfr. Dec. Adm. 12587/86 (DR 53, pág. 246). El caso se refería a la prohibición de

5. La manifestación de la propia religión o convicciones

Si la primera de las claves interpretativas del artículo 9 es el concepto de religión, junto al de creencias o convicciones, la segunda es el concepto de *manifestación*. Porque, a primera vista, la redacción del Convenio podría inducir a pensar que se concede una amplia garantía a la exteriorización de las creencias, sobre todo teniendo en cuenta que se incluye su manifestación mediante la *práctica*: un vocablo tan genérico que permitiría referir a él toda conducta personal fundada en la conciencia moral individual, a salvo, naturalmente, de los límites autorizados por el párrafo 2.º del artículo 9.

La Comisión, por el contrario, más que recurrir a esos límites, se ha afianzado en su tradicional interpretación restrictiva del artículo 9, 1.º, según la cual venía a establecer una tajante línea divisoria entre las nociones de *manifestación* y *motivación*. De acuerdo con esa doctrina, el párrafo 1.º del artículo 9 no siempre garantiza el derecho a comportarse externamente en la forma dictada por la propia conciencia, ya que el término *práctica* no abarca cada acto que está motivado o influenciado por una religión o creencia, sino solamente las acciones que *manifiestan realmente* la creencia en cuestión ⁴¹.

Ciertamente, esa distinción entre manifestación y motivación se ha aplicado de manera razonable en algunos supuestos. Así, se ha excluido del ámbito de protección del artículo 9 la realización de actos contra la ley que no son exigidos sino solamente *permitidos* por la religión o creencia que se profesa (en concreto, el pretendido derecho de un judío ortodoxo a no conceder libelo de repudio a la mujer divorciada, siguiendo las alegadas costumbres peculiares de su grupo familiar) ⁴². De igual manera, se ha rechazado que el artículo 9 proteja de modo particular actitudes de

una tradicional ceremonia druida anual en el antiguo monumento británico —un rudimentario conjunto de gigantescos bloques de piedra—, conocido con el nombre de Stonehenge. La Comisión declinó expresamente pronunciarse sobre si el druidismo es o no una religión a los efectos del artículo 9, argumentando que la demanda, de cualquier forma, debía considerarse infundada por aplicación de los límites contenidos en el párrafo 2.º de este artículo (las autoridades británicas habían vedado el acceso a ese monumento en el día en cuestión —el solsticio de verano—, debido a las alteraciones del orden público ocasionadas en los últimos años).

⁴¹ Tal doctrina había sido formulada por la Comisión en el caso *Arrowsmith*, relativo a una pacifista británica, que había sido condenada a prisión por haber distribuido folletos entre los soldados ingleses acuartelados en Irlanda del Norte (cfr. Rep. Com. 7050/75, DR 19, págs. 19-20). En estos últimos años ha sido reiterada en varias ocasiones y en relación con diversas materias: cfr. Dec. Adm. 10358/83, DR 37, pág. 147 (objeción de conciencia al pago de impuestos, en la proporción del presupuesto estatal destinado a ejército y armamento), Dec. Adm. 10678/83, DR 39, pág. 268 (objeción de conciencia al pago del sistema público de pensiones), Dec. Adm. 11579/85, DR 48, pág. 255 (contradicción entre las normas matrimoniales religiosas y civiles), Dec. Adm. 14049/88, 4 de septiembre de 1989 (objeción de conciencia al pago de impuestos en la proporción del presupuesto estatal dedicado a subvencionar la realización de abortos legales, que son cubiertos por la seguridad social en Francia desde 1982).

⁴² Cfr. Dec. Adm. 10180/82 (DR 35, págs. 199 y sigs.).

deliberada inactividad en el cumplimiento de los deberes profesionales, adoptadas como *reacción testimonial* frente a actuaciones del Estado que se consideran inmorales (era el caso de un clérigo de la Iglesia noruega, que había sido cesado en su oficio por dejar de cumplir ciertos deberes administrativos de carácter civil, como protesta por la permisividad de la reforma operada en 1978 en la legislación sobre el aborto)⁴³. Y con idéntico fundamento se ha denegado la tutela del Convenio a conductas calificables como indisciplina en el ámbito militar, cuyo objeto era oponerse a determinadas decisiones políticas del Estado que se estimaban inaceptables desde un punto de vista ético (se trataba de unos militares de reemplazo franceses, condenados por difundir folletos en los que se denigraba la presencia de tropas francesas en Alemania, y se incitaba a la rebeldía contra los mandos)⁴⁴.

En la práctica, sin embargo, la mencionada distinción entre manifestación y motivación ha intensificado la tendencia de la Comisión a interpretar *restrictivamente* el primero de esos términos. Lo cual se ha traducido, entre otras cosas, en una preferencia por la protegibilidad de las habituales expresiones del hecho religioso colectivo e institucionalizado: por ejemplo, el derecho a poseer lugares de culto abiertos a los fieles⁴⁵. Hasta el extremo de que el peso del factor religioso institucional puede observarse incluso en el enjuiciamiento de una de las demandas que han sido declaradas admisibles en los últimos años, a pesar de que procedía de una reclamación estrictamente individual. Me refiero al ya citado caso *Darby*⁴⁶, en el que, significativamente, la Comisión se pronunció en favor de que se había producido una violación del artículo 3, pero no por apreciar la eventual existencia, en rigor, de una lesión de la conciencia individual (o, si se prefiere, de un derecho a la objeción de conciencia), sino por estimar que una persona no puede ser obligada a colaborar directamente con las actividades de una confesión religiosa a la que no pertenece⁴⁷.

⁴³ Cfr. Dec. Adm. 11045/84 (DR 42, págs. 247 y sigs.).

⁴⁴ Cfr. Dec. Adm. 11567/85 y 11568/85 (DR 53, págs. 150 y sigs.).

⁴⁵ Cfr. Dec. Adm. 17522/90 (11 de enero de 1992), relativa a una demanda de la Iglesia bautista «El Salvador» contra España. La inviolabilidad de los lugares de culto parece también ser reconocida por la Comisión como protegida por el artículo 9, según puede deducirse de la decisión en que se declaró admisible el caso *Chrysostomos y otros*, ya citado (vid. *supra*, epígrafe n. 2): cfr. Dec. Adm. 15299/89 y 15300/89 (4 de marzo de 1991).

Aun así, la Comisión ha entendido que, de suyo, la estatalización de ciertas propiedades monásticas —o de su administración— suponga una restricción a la práctica de la religión o el ascetismo, al menos mientras no se demuestre la necesidad de algunos bienes en particular para el culto religioso (cfr. Rep. Com. 13092/87 y 13984/88 —*The Holy Monasteries*—, 14 de enero de 1993, nn. 93-94). Interesa hacer notar que, en parte —sobre todo por lo que al principio de igualdad concierne—, el razonamiento de la Comisión para justificar la legislación adoptada se funda en las especiales relaciones institucionales existentes entre el Estado y la Iglesia ortodoxa griega.

⁴⁶ Vid. *supra*, epígrafe 2.

⁴⁷ Vid. Rep. Com. 11581/85. Como se indicó anteriormente, la sentencia del Tribunal

Correlativamente, la Comisión se ha mostrado renuente a admitir que el artículo 9 incluya la tutela de la conducta individual obligada en conciencia, con lo que ha venido a vaciarse de contenido lo que normalmente se entiende por libertad de conciencia (hecho que no deja de resultar paradójico, si se piensa que el artículo 9 la incluye nominalmente, y que el Convenio surgió para garantizar las libertades individuales). Así puede apreciarse, en especial, cuando se contempla la actividad de la Comisión respecto a los casos de objeción de conciencia. A ello se dedicará el epígrafe siguiente.

Antes, sin embargo, conviene todavía insistir en otro de los aspectos en los que se detecta la óptica restrictiva desde la que suele enfocarse la protegibilidad de la manifestación de las creencias religiosas, y que se muestra —pese al resultado final de la decisión— en la argumentación de la sentencia *Kokkinakis*⁴⁸: me refiero a la difusión de la religión mediante el *proselitismo*.

Como ya se indicó, el demandante, testigo de Jehová, había sido condenado como culpable de delito de proselitismo, por el hecho de haber mantenido una conversación sobre temas religiosos y morales con una persona de religión ortodoxa griega. En su exposición de principios, el Tribunal afirmaba que el testimonio religioso, «por palabras y acciones, se encuentra vinculado a la existencia misma de las convicciones religiosas»; y que forma parte del derecho a manifestar la propia religión, incluyendo el derecho a tratar de persuadir a otros («sin el cual —añadía— la 'libertad de cambiar de religión', consagrada en el artículo 9, correría el riesgo de quedar en letra muerta»)⁴⁹. A pesar de ello, la Corte no llegó a declarar que la prohibición constitucional y la penalización legal del proselitismo religioso fueran de suyo incompatibles con el Convenio europeo, lo cual constituía el verdadero núcleo esencial del problema planteado, según hacían notar acertadamente dos de las opiniones particulares a la sentencia⁵⁰. Eligió, en cambio, la vía —menos comprometida, y sin duda también más arriesgada para el futuro de la tutela de la libertad religiosa en Europa— de reinterpretar la legislación griega a la luz de una paralela interpretación del artículo 9⁵¹. Entendió el Tribunal que la represión penal del proselitismo perseguía un fin legítimo a tenor del ar-

rehuyó entrar en la consideración del artículo 9, y decidió el caso a la luz del artículo 1 del protocolo I (derecho al respeto de la propiedad privada).

⁴⁸ Sentencia de 25 de mayo de 1993, ya mencionada *supra*, en el epígrafe n. 2 de este trabajo.

⁴⁹ Vid. n. 31 de la sentencia.

⁵⁰ Me refiero a las opiniones de los jueces Martens (parcialmente discrepante), y Pettiti (parcialmente concurrente).

⁵¹ Vid. nn. 42-50 de la sentencia. No resulta fácil desvelar las razones de esa actitud del Tribunal, sin duda un tanto pusilánime. No cabe descartar que, además de su tradicional respeto por las legislaciones nacionales en esta materia, haya influido el potencial problema político que habría producido la descalificación, *per se*, de la prohibición del proselitismo en Grecia, por el hecho de que dicha prohibición —además de en la legislación ordinaria— se encuentra inserta en el texto mismo de la Constitución de 1975 (art. 13,2.º).

título 9, 2.º (límites a la libertad religiosa), como era la protección de los derechos y libertades de los demás: en concreto, la protección de la conciencia religiosa de los ciudadanos griegos, situándolos al amparo de interferencias externas. El fallo, no obstante, fue favorable al demandante, por considerar que la prohibición legal no podía aplicarse al verdadero testimonio religioso, sino únicamente al «proselitismo abusivo», que es una corrupción de aquél⁵²: puesto que no constaba la utilización de medios «abusivos» por parte de Kokkinakis —quien sólo había estado conversando durante unos veinte minutos con la esposa de un cantor de una iglesia ortodoxa local—, las sanciones penales impuestas no resultaban proporcionadas a la finalidad —legítima— perseguida por la legislación, y no podían calificarse como «medidas necesarias en una sociedad democrática (...) para la protección de los derechos y libertades de los demás».

6. *Las objeciones de conciencia*

En estos últimos años, la Comisión ha declarado inadmisibles casi todas las demandas en las que se alegaban diversos tipos de objeción de conciencia. La excepción ha sido el caso *Chauhan*, ya mencionado, referente a la oposición a la sindicación obligatoria⁵³. Con frecuencia, además, ha evitado reconocer la complejidad de los problemas de fondo en los que se hallaba implicado el principio de igualdad, mediante el cómodo recurso al margen de discrecionalidad del Estado o a la literalidad de normas del Convenio.

Esto último ha sucedido sin duda con las reclamaciones fundadas —desde diferentes perspectivas— en la objeción al servicio militar o al servicio civil sustitutorio. Continuando la línea iniciada en el caso *Grandrath*⁵⁴, se ha desestimado que el artículo 9 sea aplicable a esas situaciones, ya que el artículo 4, 3.º, b) señala específicamente que no se considera trabajo forzado el servicio militar obligatorio, ni tampoco el civil alternativo, en los países donde éste se haya establecido⁵⁵. Esa interpretación formalista del Convenio europeo, y la consiguiente radical exclusión del juego de las libertades del artículo 9 en esta materia, contrasta notablemente con la actitud de otros órganos del Consejo de Europa, que desde hace tiempo

⁵² Según la sentencia (cfr. n. 48), el «proselitismo abusivo» («improper proselytism») se manifiesta de diversas maneras, como la oferta de ventajas materiales o sociales con miras a ganar nuevos adeptos, la presión abusiva sobre personas en situación de ansiedad o necesidad, e incluso el empleo de la violencia o «lavado de cerebro».

⁵³ Vid. *supra*, epígrafe 2.

⁵⁴ Cfr. Rep. Com. 2299/64 (*Yearbook of the European Convention on Human Rights* 10, págs. 626 y sigs.).

⁵⁵ Cfr. Dec. Adm. 10410/83 (DR 40, págs. 203 y sigs.), Dec. Adm. 10600/83 (DR 44, págs. 155 y sigs.), Dec. Adm. 10640/83 (DR 38, págs. 219 y sigs.), Dec. Adm. 11595/85 (DR 51, págs. 160 y sigs.), Dec. Adm. 13872/88 (17 de mayo de 1990), y Dec. Adm. 14079/88 (3 de octubre de 1990). Las dos últimas demandas eran dirigidas contra España.

vienen impulsando el reconocimiento del derecho a esa clase de objeción por parte de los países miembros —junto a la igualdad de trato entre objetores y no objetores—, y también su incorporación explícita a los derechos garantizados por el Convenio, mediante el correspondiente protocolo adicional ⁵⁶.

Aunque referido a las legislaciones nacionales, un parecido formalismo interpretativo ha presidido otras decisiones de la Comisión, en las que se ha enfatizado la finalidad *neutral* de la norma, y se ha ignorado el conflicto real que provocaba su aplicación para la conciencia de ciertas personas. En síntesis, el planteamiento de la Comisión ha consistido en apreciar que no existe interferencia alguna en el ejercicio de la libertad religiosa o de conciencia cuando la legislación no persigue directamente un fin restrictivo o discriminatorio de ciertas convicciones religiosas o éticas, ya sea en abstracto, ya sea en su aplicación a los casos singulares. Desde mi punto de vista, tal planteamiento es radicalmente equivocado, por irreal. Al margen de lo que pretenda el legislador, lo cierto es que *de hecho* se produce un conflicto entre la norma y las creencias de ciertas personas, que quedan situadas ante el dilema de inclinarse ineludiblemente por una de estas dos opciones: el respeto de la ley o el respeto de su conciencia. Negar la existencia del conflicto, como hace la Comisión, significa en el fondo sustituir virtualmente el juicio moral de la persona afectada. Lo cual resulta inaceptable: más riguroso parece comprobar si el Estado tiene razones para rechazar la concesión de exenciones a la norma en cuestión. Y, por eso mismo, resulta también innecesario, ya que la restricción de las libertades enunciadas en el artículo 9, 1.º, podría haberse justificado sin dificultad recurriendo a los límites autorizados por el párrafo 2.º de ese artículo.

Una de las decisiones a que me refería se enfrentaba a un caso de objeción de conciencia fiscal. Se trataba de un cuáquero que, en razón de sus convicciones pacifistas, rehusaba pagar el 40 por 100 de su impuesto sobre la renta: el porcentaje aproximado —afirmaba— que el gobierno británico dedicaba a gastos de defensa. Sólo estaría dispuesto a entregar esa cantidad si se le asegurase que sería invertida en fines pacíficos. Frente a ello, la Comisión argumentó que el deber de pagar impuestos es estrictamente neutral, y que no tiene en sí mismo implicaciones de con-

⁵⁶ Vid. al respecto, por parte de la Asamblea parlamentaria, la recomendación 478 (1967), la resolución 337 (1967), la recomendación 683 (1972), y la recomendación 816 (1977). En cuanto al Comité de Ministros, vid. su recomendación R (87) 8. También, en el marco comunitario, el Parlamento europeo se ha unido a esos esfuerzos, en dos resoluciones aprobadas, respectivamente, el 7 de febrero de 1983, y el 13 de octubre de 1989. Una exposición del contenido de esos documentos, y un comentario a los mismos, puede encontrarse en J. MARTÍNEZ-TORRÓN, «La objeción de conciencia en el derecho internacional», en *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica* (1989/2), págs. 152 y sigs. Actualmente, se discute en la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa un nuevo anteproyecto de recomendación sobre el tema, que lleva fecha 9 de septiembre de 1992.

ciencia, puesto que el contribuyente no puede influir o determinar el destino de su aportación una vez que ésta ha sido realizada ⁵⁷.

Un razonamiento análogo sirvió para declarar inadmisibles otras tres demandas en las que se pretendía la exención del deber de colaboración personal y económica con actividades que se consideraban éticamente reprobables. La primera procedía de un ciudadano francés que exigía una reducción en su cuota del impuesto sobre la renta, en la proporción que el Estado destina a subvencionar la realización de abortos legales, cubiertos por la seguridad social desde 1982 ⁵⁸. La segunda, de un médico de principios antroposóficos que se oponía a participar en el sistema público de pensiones, según le imponía la legislación holandesa ⁵⁹. La tercera, de dos arquitectos franceses que defendían su derecho a no inscribirse en el correspondiente colegio profesional (*Ordre des architectes*): su adhesión al mismo —legalmente obligatoria— lesionaría su conciencia, en razón de la orientación ideológica y política que en la práctica guiaba la actuación de ese organismo ⁶⁰. En todos estos casos, de nuevo la neutralidad de la legislación fue el principal argumento utilizado por la Comisión para negar que esas objeciones de conciencia pudieran calificarse como expresiones de creencias comprendidas bajo la protección del Convenio.

Algo más acertado me parece el enfoque desde el que se contemplaba un caso de objeción de conciencia al juramento ⁶¹. En concreto, la negativa de un diputado regional español (gallego) a jurar fidelidad a la Constitución y al estatuto de autonomía de su comunidad, lo cual había motivado que fuera suspendido en sus derechos parlamentarios. Aquí, la Comisión prefirió aludir a las restricciones permitidas por el artículo 9, 2.º: las autoridades estaban legitimadas para exigir ese juramento, que no era sino una manifestación simbólica de respeto al orden constitucional, aceptando la obligación de modificar ese orden sólo por medios legales. Y, aun así, pueden detectarse dos aspectos de su razonamiento que manifiestan la actitud formalista antes señalada. Por una parte, la circunstancia de que ni siquiera llegaba a afirmarse de manera clara que se había producido una interferencia en el ejercicio de las libertades enunciadas en el artículo 9, sino que esa posibilidad se reconocía sólo en términos hipotéticos ⁶². Por otra, el fundamento alegado para mantener que las sanciones impuestas al parlamentario no suponían trato discriminatorio: el hecho de que la obligación de prestar juramento se exigía a

⁵⁷ Cfr. Dec. Adm. 10358/83 (DR 37, págs. 142 y sigs.).

⁵⁸ Cfr. Dec. Adm. 14049/88 (4 de septiembre de 1989).

⁵⁹ Cfr. Dec. Adm. 10678/83 (DR 39, págs. 267 y sigs.).

⁶⁰ Cfr. Dec. Adm. 14331/88 y 14332/88 (8 de septiembre de 1989).

⁶¹ Cfr. Dec. Adm. 11321/85 (6 de octubre de 1986).

⁶² El planteamiento de la Comisión era del siguiente tenor: aun suponiendo que la obligación de prestar juramento, y la consiguiente suspensión de los derechos de parlamentario, constituyan una injerencia en el ejercicio de las libertades del artículo 9,1.º, tal injerencia estaría justificada en razón del artículo 9,2.º.

todos los diputados sin distinción (cuando precisamente el principio de igualdad reclama un trato diferenciado, y proporcional, de situaciones desiguales: en este caso, la desigualdad proveniente de las diversas convicciones éticas, que puede otorgar el derecho a la exención de ciertos deberes generales, salvo que haya una «justificación objetiva y razonable» para actuar de otro modo).

Las anteriores no han sido las únicas situaciones de objeción de conciencia presentadas ante la Comisión. Más adelante, al hablar de la libertad religiosa en el ámbito de la enseñanza, mencionaré un caso de objeción a ciertos contenidos educativos⁶³. Pero deben citarse aquí todavía otras dos demandas, a pesar de que la Comisión no se haya pronunciado sobre su fundamentación jurídica sustantiva.

En una de ellas se trataba de una persona que había sido sancionada por negarse a revelar a las autoridades judiciales austríacas ciertos hechos que podían considerarse protegidos por el secreto profesional: en particular, información confidencial que un terapeuta había recibido de un paciente suyo en un centro de rehabilitación de toxicómanos, cuya filosofía se basaba en una relación de confianza entre el enfermo y la persona responsable de su tratamiento. La demanda fue declarada inadmisibile, por estimarse que no se habían agotado los recursos disponibles⁶⁴. En la otra, tres enfermeras cristianas se oponían a ejercitarse en la implantación de dispositivos intrauterinos —según se les exigía en un curso de formación que seguían para obtener el título de comadrona—, aduciendo que su conciencia les impedía cooperar en actividades abortivas, aunque se efectuaran en los momentos iniciales de la vida del embrión. Sin duda hubiera sido interesante conocer el parecer de la Comisión en ese caso, pero, antes de que pudiera emitir un juicio sobre su admisibilidad, las actoras retiraron la demanda cuando les fue concedido el título a que aspiraban, con la indicación expresa de que no habían recibido ese adiestramiento⁶⁵.

7. *Las confesiones religiosas*

El análisis de la jurisprudencia más reciente muestra que tiende a acentuarse una consideración *positiva* del hecho religioso colectivo e institucionalizado. Consecuencia de ello es, por ejemplo, que la Comisión haya continuado recurriendo a la *opinión de las autoridades religiosas* correspondientes para constatar la exactitud y sinceridad de las alegaciones de un demandante individual. Así se hizo, hace pocos años, a propósito de la demanda de un judío ortodoxo que había sido sancionado por un tribunal francés, al negarse a conceder el libelo de repudio a su esposa, civilmente divorciada de él. Aducía esa persona que, con su conducta,

⁶³ Vid. *infra*, epígrafe 8.

⁶⁴ Cfr. Dec. Adm. 11921/86 (DR 57, págs. 81 y sigs.).

⁶⁵ Cfr. Dec. Adm. 12375/86 (7 de octubre de 1987).

pretendía preservar la posibilidad de volver a casarse con ella, ya que las normas consuetudinarias de su grupo familiar no permiten contraer matrimonio con una mujer repudiada. En su declaración de inadmisibilidad, entre otras cosas, la Comisión hacía notar que, según las autoridades religiosas hebreas, un judío piadoso no debe retrasar la entrega del libelo de repudio, y que, de hecho, el demandante había sido convocado ante el tribunal rabínico de París para dar cuenta de su comportamiento⁶⁶.

Pese a lo anterior, podría argüirse que esa protección preferencial se extiende sólo a las religiones más tradicionales en Occidente, pero no a otro tipo de movimientos religiosos de carácter *atípico* que, por el contrario, serían contemplados con una cierta desconfianza. Y, en apoyo de esa tesis, podrían incluso citarse algunas decisiones de la Comisión que no vendrían sino a insertarse en una dirección similar a la últimamente emprendida por la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa⁶⁷. Me refiero, sobre todo, a decisiones en que se legitimaban actuaciones estatales por las que se denegaba a una secta su constitución como asociación con personalidad jurídica⁶⁸, o por las que se ponían obstáculos a que entraran o permanecieran en el país ciudadanos extranjeros que eran miembros de la llamada Iglesia de la cienciaología⁶⁹.

Creo, sin embargo, que esa actitud de la Comisión responde principalmente al habitual y extremado respeto de los órganos judiciales del Consejo de Europa por el margen de apreciación discrecional de que disponen los Estados en la interpretación del Convenio. Lo que se hace, en definitiva, es admitir que el Estado actúa dentro de sus competencias cuando regula la situación jurídica de los colectivos religiosos y, por tan-

⁶⁶ Cfr. Dec. Adm. 10180/82 (DR 35, págs. 199 y sigs.).

⁶⁷ Cfr. recomendación 1178 (1982) de la Asamblea parlamentaria «sobre sectas y nuevos movimientos religiosos», adoptada como respuesta a la invitación contenida en la resolución del Parlamento europeo, de 22 de mayo de 1984, sobre «una acción común de los Estados miembros de la Comunidad Europea en torno a diversas violaciones de la ley cometidas por nuevas organizaciones que actúan bajo la cobertura de la libertad religiosa» (vid. el texto de esta última, y un comentario fuertemente crítico, en A. MOTILLA, *Sectas y Derecho en España*, Madrid 1990, págs. 70 y sigs. y 223 y sigs.).

⁶⁸ Cfr. Dec. Adm. 8652/79 (DR 26, págs. 89 y sigs.). Se trataba de la secta *Moon*, y el motivo de la denegación alegado por el gobierno de Austria era la presumible ilegalidad de sus actividades, ya comprobada anteriormente en la conducta de una asociación previamente constituida por esa secta, que hubo de ser disuelta por las autoridades austriacas al año siguiente.

⁶⁹ Cfr. la ya antigua Dec. Adm. 3798/68 (*Yearbook*, 12, págs. 306 y sigs.): el gobierno británico denegaba permisos de residencia a extranjeros que pretendían trabajar o seguir estudios en un centro de la Iglesia de la cienciaología. Diverso es el caso contemplado en Dec. Adm. 12097/86 (DR 53, págs. 210 y sigs.). En él se trataba de la suspensión de permisos de residencia en Dinamarca a miembros de la Iglesia de la cienciaología. Aunque los demandantes acusaban al gobierno de perseguir una expulsión colectiva de su secta, el hecho es que la suspensión de permisos tuvo lugar como consecuencia de una reforma legislativa operada en 1981, cuyo efecto era tratar a los afiliados a esa iglesia del mismo modo como se trataba a los miembros de otras confesiones (anteriormente poseían un estatuto jurídico privilegiado a ese respecto). La Comisión no llegó a enjuiciar el posible fundamento de la demanda, que fue declarada inadmisibile por entender que no se habían agotado los recursos internos disponibles.

to, cuando restringe la operatividad de ciertos grupos por razones de orden público.

Para comprobar que la tutela de la dimensión colectiva de la libertad religiosa no pretende circunscribirse exclusivamente a las más tradicionales expresiones del sentir religioso occidental, basta observar los casos *Kokkinakis* y *Hoffmann*⁷⁰: como ya se hizo notar, no deja de resultar significativo que hayan sido interpuestas por testigos de Jehová las dos únicas demandas que en estos años han sido decididas por el Tribunal sobre la base de consideraciones relativas al factor religioso⁷¹, y que el fallo haya sido, además, propicio a los demandantes. Otra prueba la constituye el hecho de que la Comisión también ha respetado la discrecionalidad estatal cuando se ha otorgado un trato particularmente favorable a movimientos religiosos que contrastan notablemente con la mentalidad occidental, incluso en casos en que ello podía hacer pensar en una concesión de privilegios más allá de lo que sería razonable en virtud del principio de igualdad. Así se observa en la demanda presentada por un periodista sueco, pacifista activo, que había sido condenado a un mes de prisión por oponerse absolutamente a cumplir cualquier tipo de servicio obligatorio, incluido el civil sustitutivo del militar. Argumentaba esa persona que era víctima de discriminación, ya que la ley sueca prevé la exención total únicamente para los miembros de comunidades religiosas respecto de los que pueda presumirse una tajante negativa a todo servicio (en la práctica, esa exención sólo se otorga a los testigos de Jehová). La Comisión entendió que la diferencia de trato resultaba justificada, en la medida en que el respaldo de un dogma religioso institucionalizado supone una garantía de sinceridad que no se da en los individuos sin esa afiliación religiosa, aunque pertenezcan a organizaciones pacifistas (es improbable la adhesión a grupos tan radicales sólo por eludir el servicio civil)⁷².

El respeto por las opciones políticas del Estado en materia religiosa se pone de relieve especialmente en lo relativo a la *posición privilegiada de las iglesias o confesiones tradicionales* que poseen particular arraigo cultural e histórico en la sociedad. En tal sentido, según la jurisprudencia europea, del Convenio no puede deducirse que la política o el derecho de un Estado en este campo deban regirse por los principios de neutralidad y de rigurosa igualdad de las confesiones ante la ley⁷³: el Convenio

⁷⁰ Cfr. respectivamente, sentencias de 25 de mayo de 1993, y de 23 de junio de 1993. Vid. *supra*, epígrafe n. 2.

⁷¹ En el caso *Kokkinakis* el artículo 9, y en el caso *Hoffmann* el artículo 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar) en conjunción con el artículo 14 (prohibición de la discriminación por causa de la religión). *Kokkinakis*, además, ha sido el único caso que hasta ahora ha sido decidido por el Tribunal con fundamento en el artículo 9 del Convenio.

⁷² Cfr. Dec. Adm. 10410/83 (DR 40, págs. 203 y sigs.).

⁷³ En sentido contrario parece pronunciarse R. ERGEC, *Les dimensions européennes de l'objection de conscience*, cit., pág. 7, al afirmar que «el Estado se encuentra obligado a la neutralidad».

pretende garantizar libertades, pero no imponer de modo uniforme ciertos principios de política legislativa. Así, en el caso *Darby*, la Comisión afirmaba explícitamente que un sistema de iglesia de Estado no constituye en sí mismo una violación del artículo 9, en tanto no se imponga una adscripción forzosa a tal iglesia⁷⁴. En otras ocasiones, de manera implícita, se ha aceptado la legitimidad de peculiares relaciones institucionales entre una determinada iglesia y el Estado⁷⁵. Y también la de ciertas modalidades de colaboración estatal con confesiones religiosas, aunque no se conciban desde una óptica igualitaria. Por ejemplo, y sobre todo, las ayudas económicas por la vía de exenciones fiscales⁷⁶, o bien por la vía de destinar una parte de los impuestos recaudados al sostenimiento de la iglesia oficial⁷⁷ o de la iglesia a que pertenece el contribuyente⁷⁸; la concesión a las iglesias de acción ante los tribunales civiles para reclamar el pago de los impuestos con que pueden gravar a sus fieles⁷⁹; y la cooperación a la exposición de la doctrina cristiana de la iglesia oficial en los centros públicos de enseñanza, siempre que tal exposición se lleve a cabo de una manera objetiva y pluralista, y que la actividad del Estado no sea calificable como *indoctrination* o adoctrinamiento⁸⁰.

De cualquier modo, es en el reconocimiento de la *autonomía de las confesiones religiosas* donde más cabe apreciar la consideración positiva del hecho religioso colectivo. Si antiguamente se había negado la posibilidad de que la libertad religiosa pudiera ser ejercida por personas jurídicas⁸¹, posteriormente no sólo se admitió esa posibilidad⁸², sino que se

⁷⁴ Cfr. Rep. Com. 11581/85 (caso *Darby*), n. 45. Incluso se admite que, en un sistema de iglesia de Estado como Suecia, el gobierno pueda cesar a un vicario por incumplimiento intencionado de los deberes anejos a su cargo religioso (cfr. Dec. Adm. 11045/84, DR 42, págs. 247 y sigs.).

⁷⁵ Así lo reconoce el Tribunal en el caso *Kokkinakis*, de 25 de mayo de 1993, en el que para nada se pone en duda la compatibilidad con el Convenio de la singular situación jurídica —y la intensa conexión con el Estado— de que goza la Iglesia ortodoxa griega. Igual ocurre en el informe de la Comisión relativo al caso *The Holy Monasteries* (Rep. Com. 13092/87 y 13984/88, de 14 de enero de 1993).

⁷⁶ Cfr. Dec. Adm. 17522/90, de 11 de enero de 1992 (la Iglesia bautista «El Salvador» aducía que era objeto de discriminación porque sus lugares de culto no estaban exentos del impuesto sobre bienes inmuebles en España, como sucedía con los templos católicos).

⁷⁷ Cfr. Rep. Com. 11581/85 (caso *Darby*, relativo, como se dijo, al pago de un impuesto municipal destinado al mantenimiento de la Iglesia oficial sueca: vid. *supra*, epígrafe n. 2).

⁷⁸ Cfr. Dec. Adm. 10616/83 (DR 40, págs. 284 y sigs.), relativa al impuesto eclesiástico municipal en un ayuntamiento suizo, que se destina al sostenimiento de las distintas iglesias legalmente reconocidas, y debe ser pagado por quienes constan formalmente en los registros civiles como miembros de cada una de ellas.

⁷⁹ Cfr. Dec. Adm. 9781/82, DR 37, págs. 42 y sigs. (reclamación de la Iglesia católica a un matrimonio católico, mediante acción ante los tribunales civiles austríacos, del impuesto que las diócesis exigen a los bautizados católicos).

⁸⁰ Cfr. Dec. Adm. 10491/83, DR 51, págs. 41 y sigs. (clases de instrucción religiosa en la escuela pública sueca).

⁸¹ Cfr. Dec. Adm. 3798/68 (*Yearbook* 12, pág. 314), y Dec. Adm. 4733/71 (*Yearbook* 14, págs. 674 y sigs.).

⁸² Cfr. Dec. Adm. 7805/77 (DR 16, pág. 70).

ha señalado que la autonomía de las confesiones prevalece, en caso de conflicto, por encima de la libertad religiosa individual de sus miembros⁸³.

En la doctrina de Estrasburgo, por tanto, el Convenio no tutela el ejercicio de la libertad religiosa dentro de una iglesia o, si se prefiere, el pretendido derecho de una persona a permanecer dentro de su confesión manteniendo una posición heterodoxa. Lo que se tutela es más bien el derecho de cada confesión a imponer uniformidad en cuestiones doctrinales, y, en consecuencia, el derecho a sancionar y expulsar a sus miembros en tales supuestos, o bien a privarles de cargos en su estructura organizativa. Correlativamente, cuando se producen conflictos de ese género, tampoco existe un derecho del individuo singular a recurrir a la jurisdicción civil contra actos eclesiásticos que considera injustificados, ya que sólo las autoridades religiosas son competentes para decidir sus controversias internas. En estos últimos años ha insistido en ello una decisión de la Comisión, referente a un pastor de la Iglesia evangélica de Westfalia, que había sido sometido a retiro forzoso por negarse a administrar el bautismo a menores⁸⁴. Y también otra decisión en la que se contemplaba la demanda de un clérigo de la Iglesia sueca, a quien el capítulo diocesano había considerado no cualificado para optar a un puesto de vicario, como consecuencia de su concepción negativa del ministerio femenino⁸⁵.

En esas situaciones, la Comisión ha entendido que la libertad religiosa individual queda suficientemente garantizada por el *derecho a abandonar libremente la confesión* en cualquier momento. Aunque, al mismo tiempo, ha afirmado en otra ocasión que el Estado posee un amplio margen de apreciación para definir las condiciones formales que han de revestir la declaración de abandono, cuando la pertenencia a una iglesia tiene ciertos efectos civiles. Concretamente, a propósito de la actitud de las autoridades suizas en relación con dos bautizados católicos, estimando que no era una manifestación clara e inequívoca de abandono del catolicismo el hecho de no declarar su adscripción a una religión concreta al inscribirse en el padrón municipal, ni tampoco el hecho de dejar en blanco el apartado destinado a consignar su religión en la declaración de impuestos (los efectos civiles, en este caso, se referían a la obligación de pagar el impuesto municipal para las iglesias por parte de los miembros de iglesias legalmente reconocidas)⁸⁶.

⁸³ Cfr. Dec. Adm. 8118/77 (DR 25, pág. 117).

⁸⁴ Cfr. Dec. Adm. 10901/84 (8 de mayo de 1985).

⁸⁵ Cfr. Dec. Adm. 12356/86 (DR 57, págs. 172 y sigs.). Cierta analogía con esos casos presenta la Dec. Adm. 11045/84 (DR 42, págs. 247 y sigs.), pero aquí se trataba de un vicario de la Iglesia noruega que había sido cesado en su cargo por el propio gobierno —aunque se le permitió seguir con sus funciones estrictamente religiosas—, por negarse a cumplir los deberes civiles anejos a su oficio pastoral (especialmente en materia matrimonial), como protesta por la liberalización del aborto realizada en la reforma legislativa de 1978.

⁸⁶ Cfr. Adm. 10616/83 (DR 40, págs. 284 y sigs.).

Hasta tal punto está afianzada esa doctrina, que la protección de la autonomía de las iglesias —y, consiguientemente, de su integridad doctrinal— se hace extensiva a los *entes confesionales* que, aun no siendo parte de su estructura orgánica, se inspiran en los mismos principios dogmáticos y morales. Lo cual significa, en la práctica, y entre otras cosas, admitir que esos entes están facultados para despedir de su puesto de trabajo a las personas contratadas por ellos que defienden públicamente ideas contrarias a la fe de que se trate. Así se hizo notar en una decisión en la que se declaraba justificado el despido de un médico empleado por un hospital católico, por haber expresado públicamente —en prensa y en televisión— opiniones favorables al aborto⁸⁷.

8. *La libertad religiosa en el sector educativo*

En el ámbito de la educación, las libertades del artículo 9 reclaman un tratamiento especial, como consecuencia de la minoría de edad de los principales sujetos afectados, y como consecuencia también de la conexión que ofrecen las situaciones conflictivas con otros derechos de la persona: el derecho a la educación, y el derecho al respeto de la vida privada y familiar. De ahí que, como se sabe, esa particular vertiente del ejercicio de la libertad religiosa se encuentre regulada específicamente por un artículo distinto: el artículo 2 del primer protocolo adicional, que incluye —junto al derecho a la instrucción— el derecho de los padres a la educación de sus hijos de acuerdo con sus convicciones «religiosas o filosóficas».

Dentro de la reciente jurisprudencia de la Comisión sobre este artículo, uno de los aspectos más destacables es la afirmación de que el derecho de los padres *no es absoluto*, sino que se halla sujeto a las mismas limitaciones que el artículo 9, 2.º señala para el ejercicio de la libertad religiosa. Entre ellas, muy especialmente, «la protección de los derechos o libertades de los demás», con concreta referencia a los supuestos en que las decisiones adoptadas por los padres tienen una incidencia negativa sobre el bien de los hijos. Tal afirmación se realizaba en relación con la demanda formulada por los padres de un niño mental y lingüísticamente retardado. La Comisión, declarando que prevalecía el derecho de los hijos a recibir una educación adecuada a sus capacidades, mantuvo que las Autoridades británicas habían actuado legítimamente cuando decretaron el internamiento del menor en un centro especial contra los de-

⁸⁷ Cfr. Dec. Adm. 12242/86 (6 de septiembre de 1989). Una doctrina similar, aunque a propósito de los artículos 10 y 11 del Convenio (libertad de expresión y de asociación), se exponía en un caso que contemplaba el despido de un alto cargo de la «Fundación limburguesa para la inmigración», como consecuencia de su adhesión y participación activa en un partido político que defendía una posición contraria a la aceptación de inmigrantes en Holanda (cfr. Dec. Adm. 11002/84, DR 41, págs. 264 y sigs.

seos de los padres, al haberse probado más que suficientemente durante varios años su incapacidad para adaptarse a la enseñanza impartida en colegios normales, que provocaba al niño graves problemas de integración humana con sus compañeros⁸⁸.

Aparte de lo anterior, la Comisión no ha hecho en esta materia más que reiterar las orientaciones jurisprudenciales de los años precedentes. En el marco de la *escuela pública*, se ha consolidado la interpretación restrictiva del artículo 2 enunciada por el Tribunal en la sentencia *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen*⁸⁹, según la cual el Convenio no exige necesariamente una plena acomodación a las creencias de los padres, sino que únicamente prohíbe al Estado perseguir un fin de *indoctrination* o adoctrinamiento en la organización del sistema educativo (tema en el que, por otra parte, las autoridades nacionales poseen un amplio margen de discrecionalidad, al ser la regulación de la enseñanza una de sus competencias indiscutibles). De acuerdo con esa doctrina, se declaró inadmisibile la demanda de una madre de convicciones positivamente ateas, que reclamaba el derecho a que su hija fuera eximida de las clases de «instrucción religiosa» en un colegio público sueco. La Comisión rechazó que existiera ese pretendido derecho, tras comprobar que se trataba de una enseñanza impartida de manera neutral, objetiva y pluralista (era más una enseñanza *sobre* la religión que *en* una religión determinada), cuyo objetivo era proporcionar ciertos conocimientos que se consideraban esenciales para la formación cultural de la juventud en un país occidental⁹⁰.

Por lo que se refiere a la *escuela privada*, también se ha mantenido sustancialmente una línea de continuidad con la jurisprudencia anterior. De manera clara, en los aspectos relativos a la *financiación pública* de los centros, insistiendo en que del artículo 2 del primer protocolo no se deriva ninguna obligación positiva para el Estado de subvencionar una determinada forma de enseñanza: las autoridades nacionales son libres para decidir cuándo y cómo han de otorgarse las ayudas económicas⁹¹. No obstante, se han clarificado algunas cuestiones que antes se habían abordado sólo de manera implícita. Eso ha ocurrido, sobre todo, con respecto al *derecho a crear y dirigir* centros privados. Pese a que la sentencia *Kjeld-*

⁸⁸ Cfr. Dec. Adm. 13887/88 (5 de febrero de 1990).

⁸⁹ Sentencia de 7 de diciembre de 1976. Se trataba de la obligatoriedad de la enseñanza sexual en los colegios públicos daneses, impugnada por varios padres que reclamaban una exención de esa enseñanza para sus hijos.

⁹⁰ Cfr. Dec. Adm. 10491/83 (DR 51, págs. 41 y sigs.). Es preciso hacer notar también que un factor determinante de la decisión consistía en la reserva formulada por el Gobierno de Suecia respecto al artículo 2 del protocolo I; según esa reserva, el gobierno indicaba que no se garantizaba el derecho de los padres a que sus hijos fueran eximidos de las clases de educación religiosa, a menos que pertenecieran a una confesión religiosa diversa de la Iglesia sueca, la cual organizara para ellos una «instrucción religiosa satisfactoria».

⁹¹ Cfr. Dec. Adm. 10201/82 y 10202/82 (7 de mayo de 1984), y Dec. Adm. 10476/83 (DR 45, págs. 143 y sigs.). Esa idea había sido ya subrayada en la sentencia del llamado *caso lingüístico belga* (23 de julio de 1968, fundamento de derecho I,B, n. 3), y posteriormente reiterada por la Comisión.

sen parecía darlo por supuesto⁹², no ha sido hasta estos últimos años cuando la Comisión ha afirmado explícitamente que ese derecho está garantizado por el artículo 2⁹³. Aun así, no se trata de un derecho incondicional, puesto que está subordinado a las normas que dicte el Estado dentro de su competencia para asegurar la calidad del sistema educativo. De ahí que, en el caso contemplado, se desestimara la demanda presentada por una madre de familia sueca, directora y fundadora de un colegio, a quien las autoridades locales habían denegado permiso para ocuparse de los niveles superiores de la enseñanza obligatoria (sí lo habían concedido para los inferiores), debido a que ninguno de los profesores poseía la cualificación legalmente requerida para impartir clase en esos niveles.

9. *Las limitaciones al ejercicio de la libertad religiosa*

La más importante aportación de la jurisprudencia de Estrasburgo en esta temática se debe a la sentencia que resolvía el caso *Kokkinakis*⁹⁴. Como ya se señaló⁹⁵, el Tribunal insistía en que no toda represión del proselitismo religioso se halla justificada, aunque su finalidad —legítima— sea tutelar la conciencia religiosa de los ciudadanos respecto a interferencias externas. Es preciso que exista una proporción entre el fin perseguido y las medidas restrictivas empleadas para ciertas conductas, ya que sólo entonces tales medidas podrán calificarse como «necesarias en una sociedad democrática». Resulta imprescindible a ese respecto —indicaba la Corte— distinguir cuidadosamente entre el testimonio religioso, protegido por el artículo 9 del Convenio y normalmente esencial en toda confesión, y el proselitismo abusivo, que es una deformación de aquél y se manifiesta de diversas maneras: desde el uso de violencia física o mental («lavado de cerebro»), hasta la oferta de ventajas materiales a quienes aceptan convertirse a la nueva religión, o la presión abusiva sobre personas en estado de ansiedad o necesidad. Concretamente, en la situación enjuiciada, se declaraba injustificada —por no necesaria— la sanción penal impuesta judicialmente a un testigo de Jehová que pretendía atraer hacia su causa a una persona de confesión ortodoxa griega, mediante una conversación en casa de esta última, a la que había sido libremente admitido⁹⁶.

⁹² Y también alguna decisión de la Comisión: cfr. Dec. Adm. 6853/74 (DR 9, pág. 30).

⁹³ Cfr. Dec. Adm. 11533/85 (DR 51, págs. 125 y sigs.), que declara expresamente su inspiración, en este punto, en la sentencia *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen*, n. 50.

⁹⁴ Cfr. sentencia de 25 de mayo de 1993, nn. 45-50.

⁹⁵ Vid. *supra*, epígrafe n. 5, *in fine*.

⁹⁶ En consecuencia, y a pesar de afirmar que era compatible con el Convenio europeo la prohibición del proselitismo religioso establecida explícitamente por la Constitución y la legislación griegas, el Tribunal condenó al gobierno a pagar una indemnización al demandante, pues en las pruebas presentadas no constaba nada que hiciera pensar que su comportamiento había sido abusivo.

Pocas novedades, en cambio, ofrece la jurisprudencia de la Comisión en cuanto a los diversos conceptos-límite que, según el artículo 9, 2.º, legitiman la imposición estatal de restricciones al ejercicio de la libertad religiosa: el orden, la moral, la seguridad y la salud públicos, y la protección de los derechos y libertades de los demás. Lo más reseñable es la afirmación de que esos límites son también *aplicables al derecho de los padres* sobre la educación de sus hijos que ampara el artículo 2 del protocolo I, puntualizando particularmente que las convicciones de los padres deben ceder ante las disposiciones adoptadas por los poderes públicos para proteger los derechos del menor ⁹⁷.

En general, sin embargo, se ha mantenido la doctrina precedente del Tribunal, que, con numerosos matices, gira en torno al respeto del margen de discrecionalidad del Estado para apreciar cuándo ciertas medidas «previstas por la ley» son verdaderamente «necesarias» ⁹⁸. De acuerdo con esa doctrina, con referencia a la expresión *previstas por la ley*, se ha reafirmado que las autoridades administrativas, aunque naturalmente no pueden actuar con plena discrecionalidad al restringir la libertad religiosa, sí pueden adoptar medidas concretas dentro de un marco genérico de facultades concedido legalmente con anterioridad ⁹⁹. Y, análogamente, idéntica operatividad ha de reconocerse a las autoridades judiciales, especialmente en los países de la tradición jurídica anglosajona, en los que posee un secular arraigo la *injunction*, o mandato judicial que prohíbe u ordena una determinada conducta ¹⁰⁰.

Lo que no parece haber hecho con frecuencia la Comisión —al contrario de lo que sí ha hecho el Tribunal en el caso *Kokkinakis* y en relación con otros derechos incluidos en el Convenio ¹⁰¹— es comprobar si las autoridades nacionales han actuado correctamente al calificar como *necesaria* una determinada medida restrictiva de la libertad religiosa. Lo cual supone, en definitiva, una virtual remisión en blanco al margen de libre apreciación estatal, con la consiguiente renuncia implícita a la tarea de revisión judicial que en principio le corresponde.

Un caso significativo a ese respecto es el de una peculiar demanda contra el Reino Unido ¹⁰². Se trataba de la prohibición de acceso, durante todo el día del solsticio de verano, a un antiguo conjunto monumental de gigantescos bloques de piedra, de origen celta, conocido con el nombre de Stonehenge. La prohibición había sido acordada por las autoridades

⁹⁷ Cfr. Dec. Adm. 13887/88, citada *supra*, al inicio del epígrafe n. 8.

⁹⁸ Vid. al respecto J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *El derecho de libertad religiosa en la jurisprudencia...*, cit., págs. 459 y sigs.; y también, por lo que se refiere a la noción de moral pública, las interesantes observaciones de T. SCOVAZZI, *Diritti dell'uomo e protezione della morale nella giurisprudenza della Corte Europea*, cit.

⁹⁹ Cfr. Dec. Adm. 12587/86 (DR 53, págs. 241 y sigs.).

¹⁰⁰ Cfr. la ya citada Dec. Adm. 13887/88.

¹⁰¹ Cfr. especialmente las sentencias *Handyside* (7 de diciembre de 1976), *The Sunday Times* (26 de abril de 1979) y *Dudgeon* (22 de octubre de 1981).

¹⁰² Dec. Adm. 12587/86 ((DR 53, págs. 241 y sigs.).

locales inglesas, con objeto de evitar los graves disturbios del orden público que, en los últimos años, había provocado la celebración de una tradicional ceremonia druida en esa fecha (ceremonia que había degenerado en lo que popularmente se llamaba el *Stonehenge free festival*). Aunque la «Orden secular de los druidas» alegaba que esa ceremonia era esencial para el mantenimiento de la religión druida, la Comisión consideró que la prohibición estaba justificada por el artículo 9, 2.º, del Convenio. Pese a que las razones de orden público parecían irrefutables, pienso que en este caso la Comisión hubiera debido revisar la completa adecuación al Convenio de las decisiones tomadas por las autoridades británicas, desde el punto de vista del equilibrio entre el respeto de las libertades y la protección de otros intereses jurídicos generales. Es decir, constatar que no resultaban viables las opciones alternativas propuestas por los demandantes: limitar el acceso a Stonehenge, en lugar de suprimirlo, o bien permitir al menos que un druida acudiera al centro del monumento a la salida del sol para recitar las fórmulas mágicas prescritas por su tradición.

10. *El principio de igualdad*

Ya indiqué antes que, según la jurisprudencia europea, el Convenio no impone a los Estados la obligación de enfocar el tratamiento jurídico de las confesiones desde una perspectiva de estricta igualdad. Al contrario, el Convenio no es de suyo incompatible con el sistema de iglesias de Estado¹⁰³, ni tampoco con otras manifestaciones de cooperación estatal con determinadas iglesias¹⁰⁴. En esta materia, por tanto, el artículo 14 ha de concebirse como aplicable únicamente a las *personas físicas*. Y en el mismo sentido habrá de entenderse la doctrina del Tribunal que ha interpretado la igualdad como ausencia de discriminación, precisando que sólo se proscriben las desigualdades que resultan *discriminatorias*, pero no las diferencias de trato jurídico que se fundan en una «justificación objetiva y razonable», persiguen una «finalidad legítima», y responden a una «relación de proporcionalidad entre el fin perseguido y los medios empleados»¹⁰⁵.

Los principios generales, sin duda, están claros. Pero interesa contrastarlos con la reciente casuística de la jurisprudencia del Tribunal y

¹⁰³ Cfr. Com. 11581/85 (caso *Darby*), n. 45.

¹⁰⁴ Vid. *supra*, epígrafe n. 7.

¹⁰⁵ Así lo señalaba la sentencia clave en materia de igualdad: *caso lingüístico belga* (23 de julio de 1968), fundamento de derecho I,B, n. 10. La doctrina sobre la igualdad contenida en esa sentencia ha sido reiterada numerosas veces por el propio Tribunal europeo (por citar dos casos recientes relativos al factor religioso, vid. las sentencias *Darby*, de 23 de octubre de 1990, n. 31, y *Hoffmann*, de 23 de junio de 1993, n. 33). Y ha sido también acogida expresamente por el Tribunal Constitucional español (vid. su sentencia 22/1981, de 2 de julio).

Comisión acerca de la aplicación del principio de igualdad a la libertad religiosa y de conciencia, y también acerca de cuándo la religión puede actuar como factor determinante de una discriminación en el ejercicio de otros derechos reconocidos por el Convenio europeo.

Este último es el supuesto que contempla la sentencia *Hoffmann*¹⁰⁶, relativa a una disputa sobre la custodia de los hijos subsiguiente a un divorcio. La Corte suprema de Austria —revocando la resoluciones de dos tribunales inferiores— había decretado que la custodia fuera confiada al padre, católico, y retirada a la madre, asimismo bautizada en el catolicismo pero convertida a los testigos de Jehová poco antes de la solicitud de divorcio; los hijos habían recibido también el bautismo en la Iglesia católica y, sin consentimiento del marido y sin que hubiera concluido el procedimiento de divorcio, habían sido tomados por la mujer, quien tenía intención de educarlos en su fe religiosa. Sobre la base de que ambas partes eran aptas para ocuparse del cuidado de los hijos, la Corte austríaca fundaba su decisión en un doble motivo. Por un lado, acogía la argumentación del padre acerca de los previsibles riesgos de aislamiento social que pesaban sobre los niños de integrarse en la secta a que pertenecía la madre, así como acerca de un eventual peligro para su salud en caso de que en el futuro hubieran de ser sometidos con urgencia a una transfusión sanguínea. Y por otro lado, apreciaba que se había producido una «ilegalidad manifiesta» en las actuaciones de los tribunales de primera y segunda instancia, los cuales no consideraron que la madre había infringido la legislación nacional sobre la educación religiosa de los hijos: ésta debía ser acordada por los cónyuges, sin que a ninguno de ellos le estuviera permitido romper ese acuerdo unilateralmente, o bien tratar de educarlos en una religión distinta a la que era común a los cónyuges en el momento de celebrarse el matrimonio o en la que habían sido formados desde entonces. Precisamente tal recurso a la legislación sobre educación religiosa conducía al Tribunal europeo a afirmar que, por razón de su religión, la demandante había sido objeto de una diferencia de trato que era de carácter discriminatorio y, por tanto, contraría al artículo 14 del Convenio en conexión con el artículo 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar). En una opinión que no destaca por su claridad, y discutible por su falta de matización —de hecho fue muy discutida entre los jueces¹⁰⁷—, el Tribunal indicaba que, si bien la medida adoptada por la Corte suprema perseguía un fin legítimo (la protección de los derechos y de la salud de los hijos), no existía una relación de proporcionalidad entre el fin pretendido y los medios empleados, pues

¹⁰⁶ Sentencia de 23 de junio de 1993. Vid. *supra*, epígrafe n. 2.

¹⁰⁷ La sentencia fue adoptada por cinco votos contra cuatro. El informe de la Comisión, que se pronunciaba en sentido análogo al Tribunal, también fue aprobado por un estrecho margen de votos (ocho contra seis), aunque su argumentación era mucho más matizada y más atenta a la necesidad de no simplificar el razonamiento jurídico sobre un caso ciertamente complejo (vid. Rep. Com. 12875/87, de 16 de enero de 1992).

se habían sopesado los hechos de manera diversa a los tribunales inferiores, cuyo razonamiento se apoyaba sobre un dictamen pericial psicológico sobre la persona mejor cualificada para obtener la custodia, y se había decidido contando con la ley de educación religiosa como factor principal: «una distinción basada esencialmente sobre una diferencia de religión —concluía— no es aceptable»¹⁰⁸.

Respecto a la libertad religiosa y de conciencia, la existencia de discriminación ha sido admitida por la Comisión en dos casos: en uno como hecho consumado, y en el otro como hipótesis sobre la que no llegó a pronunciarse¹⁰⁹. En el caso *Darby*, la mera distinción entre residente y no residente en un país no se consideró un fundamento lo bastante razonable como para conceder o denegar, respectivamente, la exención de un importante porcentaje en el pago del impuesto municipal destinado al sostenimiento de la Iglesia oficial sueca¹¹⁰. En el caso *Chauban*, se aceptó la posibilidad de que hubiera sido discriminatorio el despido laboral de un hindú por su objeción de conciencia a afiliarse a un sindicato, según le imponían las condiciones de su contrato de trabajo (la demanda, como se recordará, fue declarada admisible, pero se logró una conciliación antes de que la Comisión hubiera emitido su informe sobre el fondo del asunto).

Sin embargo, en la mayoría de las demandas presentadas durante estos años, y como ya había ocurrido anteriormente, la Comisión ha rechazado que tuviera lugar quiebra alguna del principio de igualdad. Y, lo que a mi juicio resulta más preocupante, a veces lo ha hecho a causa de una interpretación marcadamente *formalista* del artículo 14.

¹⁰⁸ Sin duda, el caso *Hoffmann* merecería un comentario más amplio del que permiten las características de este trabajo. Aun así, no está de más hacer notar tres cosas. En primer lugar, el Tribunal para nada alude a la posible incompatibilidad de la ley austríaca de educación religiosa con el Convenio europeo, ni a la razón de que su aplicación concreta a este supuesto determine un tratamiento discriminatorio para la parte que la infringe. En segundo lugar, no se explica por qué la Corte suprema no puede llegar a conclusiones distintas de las que presidían las decisiones de las cortes inferiores cuando valora las consecuencias negativas *objetivas* que pueda tener para un menor su educación en una determinada fe religiosa, sobre todo en la circunstancia de que ambos padres estaban suficientemente capacitados para hacerse cargo del cuidado de los hijos (se trataba de elegir uno de los dos —el más apropiado— y, como indicaba en su opinión discrepante el juez Matscher, el Tribunal europeo no tiene por función reemplazar el legítimo margen de apreciación de que disponen las jurisdicciones nacionales en cuanto a la valoración de los hechos). Finalmente, tampoco resulta muy comprensible —y así lo hace notar la opinión también discrepante del juez Mifsud Bonnici— la constatación del Tribunal europeo acerca de que es precisamente la referencia de la Corte Suprema austríaca a la ley de educación religiosa la que induce a pensar en una diferencia de trato discriminatoria; especialmente si se piensa que no es tan evidente que la infracción de esa ley por Ingrid Hoffmann constituyera el principal fundamento de su decisión: más bien parece que la Corte suprema compartía la argumentación del marido sobre los efectos negativos que tendría para los hijos su integración en los testigos de Jehová, pero sólo podía revocar las sentencias de los Tribunales inferiores en caso de apreciar una «ilegalidad manifiesta» (*Gesetzwidrigkeit*).

¹⁰⁹ Ambos casos fueron mencionados *supra*, en el epígrafe n. 2.

¹¹⁰ Recuérdese que la argumentación del Tribunal fue análoga, pero referida al artículo 1 del primer protocolo (derecho a la propiedad privada), y no al artículo 9 del Convenio.

De esa manera, se ha considerado que una norma o actuación no es discriminatoria cuando se aplica sin distinción a todos los ciudadanos que se hallan en las mismas circunstancias, al margen de cuáles sean sus creencias. Era el caso —ya citado— de un diputado español a quien le suspendieron sus derechos de parlamentario en tanto no accediera a prestar juramento de fidelidad a la Constitución ¹¹¹. Aunque es cierto que la aplicación de la norma era formalmente neutral, la realidad es que se producía una efectiva colisión entre la obligación legal y los imperativos éticos individuales. E ignorar ese hecho supone cerrar los ojos ante el peso que carga sobre la conciencia de esa persona, que queda situada ante el dilema de elegir entre su integridad moral o ser objeto de una medida perjudicial. Por ello —y prescindiendo de una valoración sobre la utilidad real de exigir esa clase de juramentos—, pienso que habría sido más acertado plantear el problema desde la perspectiva de la justificación «objetiva y razonable» de la sanción impuesta en ese caso particular.

Idéntica perspectiva me parece que hubiera debido presidir el enjuiciamiento de otros casos que, con un similar formalismo, fueron resueltos por la Comisión mediante una estricta remisión al *alcance limitado* del principio de igualdad dentro del Convenio europeo: no se protege a la persona contra toda discriminación, sino sólo contra la discriminación en el ejercicio de los derechos expresamente reconocidos en el Convenio. Se trataba, en concreto, de dos demandas en las que se acusaba al Estado español de trato discriminatorio a los objetores de conciencia al servicio militar ¹¹²; como el convenio no garantiza ningún derecho a ser eximido del servicio militar, la mayor duración del servicio civil sustitutorio no puede reputarse discriminación contra los objetores.

Afortunadamente, en otras ocasiones la Comisión ha abandonado esa hermenéutica formalista del artículo 14, y, a pesar de que no estuviera en discusión un derecho expresamente reconocido por el Convenio, ha indagado si había una causa aceptable para el desigual trato jurídico que constituía el objeto de la demanda (concluyendo siempre, por lo demás, que la posición del Estado se hallaba debidamente fundamentada).

Así, también en tema de *objeción de conciencia al servicio militar*, la Comisión estimó que, en caso de rehusar el cumplimiento del servicio, era razonable que la legislación suiza prescribiera una sanción inferior para quienes actuaban como consecuencia de un grave conflicto de conciencia derivado de convicciones religiosas o morales ¹¹³. Y, con una argumentación más discutible, declaró que el legislador sueco había procedido de modo legítimo al exonerar de todo servicio —militar y civil— únicamen-

¹¹¹ Cfr. Dec. Adm. 11321/85. Se trataba de un diputado del parlamento de la comunidad autónoma de Galicia.

¹¹² Cfr. Dec. Adm. 13872/88 (17 de mayo de 1990) y Dec. Adm. 14079/88 (3 de octubre de 1990).

¹¹³ Cfr. Dec. Adm. 11595/85 (DR 51, págs. 160 y sigs.).

te a los miembros de ciertas confesiones religiosas que presumiblemente rechazarían prestar cualquier tipo de servicio obligatorio (en la práctica, los testigos de Jehová): resultaba comprensible que la exención total se concibiera en términos restrictivos —con el fin de evitar el fraude a la ley y de respetar la distribución equitativa de las cargas públicas entre los ciudadanos—, y que para concederla se requiriese la garantía de sinceridad que supone la afiliación a una comunidad religiosa de convicciones particularmente radicales (lo que no explica la Comisión es por qué esa garantía de sinceridad no puede obtenerse por otros medios de prueba: sobre todo teniendo en cuenta que el demandante era miembro activo de grupos pacifistas, y se hallaba intensamente involucrado en diversas iniciativas de promoción de la solidaridad social)¹¹⁴.

Desde una óptica similar se han declarado inadmisibles otras dos demandas, esta vez relacionadas con la libertad religiosa y de conciencia en el *ámbito educativo*. Una de ellas impugnaba la normativa sueca sobre las clases de instrucción religiosa, que son obligatorias en la escuela pública. La dispensa de esas clases no está prevista para los alumnos ateos —como era el caso de la demandante—, sino sólo para quienes pertenecen a una confesión distinta de la Iglesia sueca y reciben en ella una educación religiosa que las autoridades civiles consideran satisfactoria. La Comisión entendió que la norma perseguía un fin legítimo que no era calificable como adoctrinamiento: proporcionar a la juventud un cierto conocimiento —objetivo y pluralista— sobre las religiones, como parte de su formación cultural. Y estimó asimismo que el diferente régimen de dispensas para unos y otros alumnos obedecía a una causa razonable: la seguridad de que los fieles de otras religiones adquirirían ese conocimiento por otras vías¹¹⁵.

La segunda demanda se refería al problema de la financiación pública de la enseñanza privada. Se trataba de un colegio fundado por varios padres de familia en la ciudad sueca de Norrköping, inspirado en las ideas de Rudolf Steiner (conocidas con el nombre de «método Waldorf»). Los promotores habían conseguido finalmente del gobierno la autorización para comenzar el colegio, después de diversas negativas por parte de la administración local, que se oponía a dicho sistema docente por estimar que fomentaba la disgregación social. Ahora, las autoridades municipales, en el ejercicio de sus competencias atribuidas por la ley, habían manifestado de nuevo su oposición a esa iniciativa al rehusar la concesión de la llamada «asistencia social escolar»: una subvención económica concedida sobre todo como ayuda a las familias para la manutención de sus

¹¹⁴ Cfr. Dec. Adm. 10410/83 (DR 40, págs. 203 y sigs.), ya mencionada en el epígrafe n. 7.

¹¹⁵ Cfr. Dec. Adm. 10491/83 (DR 51, págs. 41 y sigs.), citada anteriormente en el epígrafe n. 8. Recuérdese, además, que en esa decisión desempeñaba una función importante la reserva formulada por el gobierno sueco al artículo 2 del protocolo I.

hijos en edad escolar, y no tanto como ayuda directa a los centros (los cuales perciben el dinero a título de intermediarios, y se obligan a proveer a los alumnos de libros de texto, comidas, etc.). Al contrario de lo que sucede en el sector público, y aunque en la práctica gran parte de los ayuntamientos de Suecia conceden esa asistencia a los colegios privados en las mismas condiciones que a los públicos, las escuelas privadas no tienen derecho automáticamente a esa asistencia social: tras la oportuna solicitud, son las autoridades municipales quienes deciden otorgarla o denegarla, de manera discrecional. En el presente caso, frente a la acusación formulada por los demandantes, la Comisión declaró que no se había producido discriminación alguna en el marco del Convenio: el poder discrecional de los entes locales tiene una larga tradición jurídica en Suecia, sobre la base de que se encuentran en mejor situación para decidir, y las diferencias de tratamiento resultantes de esa independencia, por tanto, tienen un fundamento objetivo y razonable¹¹⁶. Desde mi punto de vista, la argumentación anterior es impecable, pero incompleta y, por ello, probablemente errónea. En efecto, a pesar de que la discrecionalidad municipal es indudablemente legítima, la Comisión europea no queda eximida de juzgar si, en una concreta situación, las medidas adoptadas han sido arbitrarias o, si se prefiere, intencionadamente discriminatorias¹¹⁷. Y creo que en este caso, cuando se advierte la constante animadversión del ayuntamiento de Norrköping hacia el nuevo colegio, hay bastantes razones como para sospechar de un uso desviado de la discrecionalidad administrativa, aparentemente transformada en instrumento para obstaculizar el desarrollo de ese colegio privado por motivos de discrepancia ideológica.

11. Consideraciones finales

El recorrido por el *case-law* del Tribunal y de la Comisión en estos últimos años muestra que, aun con ciertas dubitaciones, van afianzándose tres coordenadas principales que definen cuál es la noción jurisprudencial del derecho de libertad religiosa dentro del Convenio europeo de derechos humanos.

¹¹⁶ Cfr. Dec. Adm. 10476/83 (DR 45, págs. 143 y sigs.).

¹¹⁷ Esa ha sido la perspectiva adoptada por el Comité de derechos humanos creado por el protocolo facultativo del Pacto de derechos civiles y políticos de la O.N.U., en relación con una comunicación muy similar formulada también por varios padres de familia suecos. Afirmaba el Comité que el Estado no queda eximido de sus obligaciones respecto al cumplimiento del Pacto por el hecho de haber delegado algunas de sus funciones en órganos locales autónomos. Al contrario, la discrecionalidad de que disponen éstos no puede confundirse con arbitrariedad, y sus decisiones han de fundamentarse en criterios razonables y objetivos, así como perseguir un fin legítimo (cfr. las observaciones del Comité sobre las comunicaciones nn. 298/1988 y 299/1988, A/46/40; el fundamento de hecho de esas comunicaciones era prácticamente idéntico, hasta el punto de que algunos de los autores tenían a sus hijos estudiando en la misma escuela de Norrköping).

La primera consiste en que la religión parece erigirse en la clave conceptual para delimitar el ámbito material de protección del artículo 9, 1.º, que incluiría las ideas religiosas —en su significado tradicional— y las ideas no religiosas de intensidad axiológica equiparable en orden a guiar el comportamiento personal.

En segundo lugar, una progresiva insistencia en la doble dimensión del derecho de libertad religiosa. La dimensión interna (libertad de elección) es reconocida en términos absolutos, sin limitación posible. La dimensión externa (manifestación de las creencias), en cambio, sería tutelable de manera relativa, no sólo porque puede ser objeto de restricción legítima en virtud del artículo 9, 2.º, sino también por la aludida distinción jurisprudencial entre manifestación y motivación: se garantiza la conducta que manifiesta propiamente una religión o creencia, pero no la conducta que únicamente está motivada o influida por ella.

En tercer lugar —aunque con algunos matices, como muestra el caso *Kokkinakis*—, tiende a abrirse definitivamente camino una concepción amplia del respeto por el margen de apreciación discrecional del Estado, en lo referente, tanto a las limitaciones al ejercicio de la libertad religiosa, cuanto a la aplicación del principio de igualdad contenido en el artículo 14 (a menudo contemplado, además, desde una óptica excesivamente formalista).

De lo anterior puede inferirse que, en su conjunto, la jurisprudencia europea parece apuntar hacia una comprensión restrictiva de la libertad de religión y de conciencia. Restrictiva, en el sentido de que el Convenio no requeriría en rigor que el Estado intente una acomodación de su ordenamiento jurídico a las exigencias de la conciencia individual, o a las prescripciones de un dogma religioso institucional. Más bien reclamaría, sobre todo, que el Estado adopte una actitud *no beligerante* en cuanto a la religión o a las convicciones, vetando, en consecuencia, cualquier clase de medidas dirigidas a modelar la conciencia de sus ciudadanos de acuerdo con las pautas éticas que considere más correctas.

Así lo revela una de las pocas afirmaciones tajantes del Tribunal y de la Comisión acerca de las obligaciones del Estado en esta materia: la prohibición de toda actividad calificable como *indoctrination* o indoctrinamiento, inicialmente señalada en el contexto de la educación de menores, y más tarde extendida al entero ámbito del artículo 9. También resultan significativas, a este respecto, algunas de las demandas sobre el artículo 9 que se han declarado admisibles en este período. El caso *Kokkinakis* consideraba injustificable que ciertas actividades proselitistas tutelables como manifestación de la propia religión fueran sancionadas penalmente por un Estado que protege especialmente a la iglesia mayoritaria. El caso *Chrysostomos* contemplaba una presunta agresión directa a ministros de culto en el cumplimiento de su oficio sagrado. Y, en fin, el

caso *Darby* se centraba en la preceptiva ayuda económica de una persona a una iglesia a la que no pertenecía y con la que no deseaba colaborar ¹¹⁸.

Sin duda, tal concepción de las libertades no es la ideal, ya que, entre otras cosas, viene virtualmente a vaciar de contenido lo que suele entenderse por libertad de conciencia: el derecho a comportarse de acuerdo con las personales convicciones morales, en tanto no se produzca un conflicto con un interés jurídico superior. En todo caso, es probablemente la única vía que ha encontrado la jurisprudencia de Estrasburgo para conseguir un equilibrio entre el espíritu del Convenio europeo y las peculiaridades propias de unos ordenamientos nacionales que de suyo ya se fundamentan —o al menos así se supone— sobre el respeto de las libertades democráticas, incluida la libertad religiosa. Sin embargo, tal planteamiento no deja de contrastar con el talante, más abierto, de otros órganos del Consejo de Europa, que se ha expresado, por ejemplo, en distintas iniciativas para impulsar el reconocimiento del derecho de la objeción de conciencia al servicio militar ¹¹⁹, y, más recientemente, a favor de una intervención positiva del Estado para garantizar una real tolerancia y libertad de los grupos religiosos e ideológicos ¹²⁰.

¹¹⁸ Tal vez pudiera citarse como excepción el caso *Chauban*. Adviértase, sin embargo, que ese caso, aunque relativo a la objeción de conciencia a la afiliación sindical forzosa —y las objeciones de conciencia no han recibido habitualmente un trato favorable en la Comisión—, se hallaba en estrecha conexión con uno de los temas hacia los que el Tribunal europeo ha mostrado una mayor sensibilidad: la libertad de asociación, particularmente cuando se trataba de una posible extrapolación del poder de los sindicatos. Cfr. especialmente la sentencia *Young, James y Webster* (13 de agosto de 1981), y también las sentencias *Sindicato nacional de la policía belga* (27 de octubre de 1975) y *Sindicato sueco de conductores de locomotoras* (6 de febrero de 1976).

¹¹⁹ Cfr., por parte de la Asamblea parlamentaria: recomendación 478 (1967) y resolución 337 (1967), recomendación 683 (1972), recomendación 816 (1977), y el anteproyecto de recomendación presentado el 9 de septiembre de 1992. Por parte del Comité de ministros, cfr. recomendación R (87) 8.

¹²⁰ Cfr., por parte de la Asamblea parlamentaria: la recomendación 1086 (1988) sobre la situación de las iglesias y de la libertad religiosa en Europa oriental; la recomendación 1202 (1993), sobre la tolerancia religiosa en una sociedad democrática; y, de alguna manera, también la recomendación 1178 (1992) sobre sectas y nuevos movimientos religiosos.