

ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

José María CONTRERAS MAZARÍO
Catedrático de Derecho Eclesiástico
Universidad Pablo de Olavide de Sevilla.

I.- En el ámbito de las Organizaciones Internacionales, y en concreto respecto de la práctica de las mismas en materia de libertad de conciencia, se debe en esta ocasión hacer mención en la presente crónica al campo jurisprudencial; y dentro de éste, centrar la información en la actividad pretoriana llevada a cabo por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Aunque el presente Tribunal se ha ocupado a lo largo de 2004 de un conjunto de materias conexas con la libertad de conciencia, entendemos que resulta especialmente significativa por su relevancia e importancia en la materia (y a ella se va a dedicar en exclusiva la presente crónica), la sentencia de 29 de junio de 2000, referida al asunto *Leyla Sahin c. Turquía*. En dicha sentencia se aborda un tema de plena actualidad como es el uso del “sadhör” islámico en los centros docentes, y más concretamente la prohibición de su uso con base en la aplicación por parte de las autoridades educativas competentes del principio de laicidad que inspira el modelo de relación del Estado turco con el fenómeno religioso. A lo que debe añadirse el dato, más folkórico que transcendental desde el punto de vista jurídico, de que el mismo se produce en un Estado con una fuerte mayoría sociológica musulmana como es el supuesto de Turquía¹.

II.- Los hechos que dan lugar al conflicto son los siguientes: primero, Leyla Sahin es una estudiante de medicina en la

¹ De esta misma fecha existe otra sentencia del TEDH sobre la misma temática, el asunto *Zeynep Tekin c. Turquía*, pero en el que el Tribunal se remite a lo dicho en el asunto *Leyla Sahin c. Turquía*.

Universidad de Estambul, donde el Rector de dicha Universidad ha adoptado una circular prohibiendo el uso del velo islámico en determinadas dependencias de la Universidad²; segundo, Leyla Sahin es integrante de una familia que se declara practicante de la religión musulmana y lleva el “foulard” islámico a fin de respetar un precepto religioso de su confesión³; dicha situación lleva a que en 1998 se prohíba el acceso a la recurrente a asistir a las clases de oncología y más tarde a las de traumatología si no se quita el pañuelo islámico dentro de las clases⁴. La recurrente presentó demanda alegando que la prohibición del uso del pañuelo islámico en el ámbito de la enseñanza superior constituía una violación de sus derechos fundamentales reconocidos en los artículos 8, 9, 10 y 14 de la Convención Europea, así como también el artículo 2 del Protocolo n° 1⁵.

III.- Por lo que se refiere al artículo 9 (y, por tanto, a la tutela de la libertad de conciencia), el Tribunal comenzó señalando que con el mismo se protege la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión en una sociedad democrática, lo que en su dimensión religiosa supone la garantía de los elementos más esenciales de la

² Circular reglamentario de 23 de febrero de 1998, en el que se establece a estos efectos lo siguiente: “En vertu de la Constitution, de la loi, des règlements, et conformément à la jurisprudence du Conseil d’Etat, de la Commission européenne des droits de l’homme et aux décisions adoptées par les comités administratifs des universités, les étudiantes ayant la “tête couverte” (portant le foulard islamique) et les étudiants portant la barbe (y compris les étudiants étrangers) ne doivent pas être acceptés aux cours, stages et travaux pratiques. En conséquence, le nom et le numéro des étudiantes revêques du foulard islamique ou des étudiants barbus ne doivent pas être portés sur les listes de recensement des étudiants. Toutefois, si des étudiants dont le nom et le numéro ne figurent pas sur ces listes insistent pour assister aux travaux pratiques et entrer dans les salles de cours, il faut les avertir de la situation et s’ils ne veulent pas vouloir sortir de la salle de cours, l’enseignant dresse un procès-verbal constatant la situation et son impossibilité à faire cours et il porte aussi d’urgence la situation à la connaissance des autorités de l’université pour sanction” (párrafo 12).

³ *Ibid*, párrafo 10.

⁴ *Ibid*, párrafo 13.

⁵ *Ibid*, párrafo 2.

identidad de los creyentes y de su concepción de la vida, pero también se constituye en un bien preciso para los ateos, los agnósticos, los escépticos o los indiferentes. En consecuencia, el derecho tutelado en el artículo 9 implica el derecho a adherirse o no a una religión, así como el derecho a practicarla o no⁶. No obstante, el propio Tribunal precisa que dicho derecho no protege todos los actos motivados o inspirados por una religión o convicción, ni garantiza siempre el derecho a comportarse en el ámbito público de una manera dictada por una religión o convicción⁷, por lo que la ingerencia por parte del Estado en el ámbito de libertad de la persona será conforme si la misma cumple tres requisitos básicos, a saber: i) estar prevista por la ley, ii) pretender un fin legítimo y iii) resultar necesaria en una sociedad democrática⁸.

En el caso presente, el Tribunal parte de considerar que la circular universitaria constituye un acto de ingerencia en el ejercicio

⁶ *Ibid*, apartado 66, párrafo 1: “La Cour rappelle que, telle que la protège l’article 9, la liberté de pensée, de conscience et de religion représente l’une des assises d’une « société démocratique » au sens de la Convention. Cette liberté figure, dans sa dimension religieuse, parmi les éléments les plus essentiels de l’identité des croyants et de leur conception de la vie, mais elle est aussi un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents. Il y va du pluralisme – chèrement conquis au cours des siècles – qui ne saurait être dissocié de pareille société. Cette liberté implique, notamment, celle d’adhérer ou non à une religion et celle de la pratiquer ou de ne pas la pratiquer (voir, entre autres, *Kokkinakis c. Grèce*, arrêt du 25 mai 1993, série A n° 260-A, p. 17, § 3, et *Buscarini et autres c. Saint-Marin* [GC], n° 24645/94, § 34, CEDH 1999-I)”.

⁷ *Ibid*, apartado 66, párrafo 3: “L’article 9 ne protège toutefois pas n’importe quel acte motivé ou inspiré par une religion ou conviction et ne garantit pas toujours le droit de se comporter dans le domaine public d’une manière dictée par une conviction (voir, parmi plusieurs autres, *Kalaç c. Turquie*, arrêt du 1^{er} juillet 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-IV, p. 1209, § 27, *Arrowsmith c. Royaume-Uni*, n° 7050/75, décision de la Commission du 12 octobre 1978, *Décisions et Rapports* (DR) 19, p. 5, et *C. c. Royaume-Uni*, n° 10358/83, décision de la Commission du 15 décembre 1983, DR 37, p. 142)”.

⁸ *Ibid*, apartado 67: “La Cour doit rechercher s’il y a eu ingérence dans le droit de la requérante au titre de l’article 9 et, dans l’affirmative, si cette ingérence était « prévue par la loi », poursuivait un but légitime et « était nécessaire dans une société démocratique » au sens de l’article 9 § 2 de la Convention”.

por la recurrente de su derecho a manifestar su religión⁹, para posteriormente entrar en el análisis de si dicha injerencia resulta conforme a derecho, lo cual sólo puede resultar afirmativo siempre que se den los tres requisitos anteriormente reseñados. A este respecto, y adentrándonos en el primero de los requisitos reseñados, resulta especialmente relevante lo que el Tribunal europeo sostiene en relación con la norma (circular) por la que se prohíbe el uso del velo musulmán, ya que para la recurrente la misma no resulta conforme con el artículo 17 de la Ley turca nº 2547, en tanto que ésta resulta el fundamento legal de la mencionada resolución rectoral. En efecto, el Tribunal distingue entre las acepciones material y formal aplicadas ambas al término “ley”, optando en esta ocasión por la material¹⁰.

⁹ *Ibid*, apartado 71: “Selon la requérante, en revêtant un foulard, elle obéit à un précepte religieux et, par ce biais, manifeste sa volonté de se conformer strictement aux obligations de la religion musulmane. Dès lors, l’on peut considérer qu’il s’agit d’un acte motivé ou inspiré par une religion ou une conviction et, sans se prononcer sur la question de savoir si cet acte, dans tous les cas, constitue l’accomplissement d’un devoir religieux, la Cour partira du principe que la réglementation litigieuse, qui soumet le port du foulard islamique à des restrictions de lieu et de forme dans les universités, a constitué une ingérence dans l’exercice par la requérante du droit de manifester sa religion”.

¹⁰ *Ibid*, apartado 77: “Par ailleurs, en ce qui concerne l’expression « prévue par la loi » figurant aux articles 8 à 11 de la Convention, la Cour rappelle avoir toujours entendu le terme « loi » dans son acception « matérielle » et non « formelle » ; elle y a inclus à la fois du « droit écrit », comprenant aussi bien des textes de rang infralégislatif (*De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique*, arrêt du 18 juin 1971, série A nº 12, p. 45, § 93) que des actes réglementaires pris par un ordre professionnel, par délégation du législateur, dans le cadre de son pouvoir normatif autonome (*Bartold c. Allemagne*, arrêt du 25 mars 1985, série A nº 90, p. 21, § 46) et le « droit non écrit ». La « loi » doit se comprendre comme englobant le texte écrit et le « droit élaboré » par les juges (voir, entre autres, *Sunday Times c. Royaume-Uni (nº 1)*, arrêt du 26 avril 1979, série A nº 30, p. 30, § 47 et *Kruslin*, précité, § 29 *in fine*, et *Casado Coca c. Espagne*, arrêt du 24 février 1994, série A nº 285-A, p. 18, § 43). Le droit turc considère ce dernier comme une source de légalité (paragraphe 51 ci-dessus). En résumé, la « loi » est le texte en vigueur tel que les juridictions compétentes l’ont interprété”.

En cuanto al requisito del bien o fin legítimo, el Alto Tribunal en el caso que nos ocupa entiende que el mismo se encuentra en “la protección de los derechos y libertades de los demás y en la protección del orden”¹¹.

Por último, y en relación con el elemento de que dicha limitación o restricción resulte “necesaria en una sociedad democrática”, el Tribunal realiza –en primer término– un análisis de los principios que entran en juego, para posteriormente aplicarlos al caso concreto planteado. En primer lugar, el Tribunal pone de manifiesto como “en una sociedad democrática”, pluralista y multirreligiosa, “il peut se révéler nécessaire d’assortir la liberté de manifester sa religion ou ses convictions de limitations propres à concilier les intérêts des divers groupes et à assurer le respect des convictions de chacun”¹². Al tiempo que recuerda igualmente que el principio de laicidad constituye un principio básico del Estado turco que enlaza con la preeminencia del derecho y el respeto de los derechos humanos y la democracia¹³. Tomando como referencia los mencionados principios, el Tribunal Europeo considera que “des universités laïques peuvent réglementer la manifestation des rites et des symboles de cette religion, en apportant des restrictions de lieu et de forme, dans le but d’assurer la mixité des étudiants de croyances diverses et de protéger ainsi l’ordre public et les croyances d’autrui”¹⁴.

Pues bien, al aplicar dichos principios al caso concreto el Tribunal se limita a comprobar si los motivos alegados para fundamentar la injerencia en el ámbito de libertad de la recurrente resultan pertinentes y suficientes, así como las medidas adoptadas a nivel nacional son proporcionadas al fin perseguido¹⁵. En relación

¹¹ *Ibid*, apartado 84.

¹² *Ibid*, apartado 97.

¹³ *Ibid*, apartado 99.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Ibid*, párrafo 103: “Pour apprécier la « nécessité » de l’ingérence que constitue la réglementation du 23 février 1998, qui soumet le port du foulard islamique par les étudiants, telle M^{lle} Şahin, à des restrictions de lieu et de forme dans l’enceinte

con el primero, se señala como la misma se fundamenta en los principios de laicidad¹⁶ y de igualdad¹⁷, los cuales se refuerzan y complementan recíprocamente¹⁸, al tiempo que justifican la restricción al uso del velo islámico¹⁹, resultando asimismo proporcional con los fines perseguidos²⁰.

universitaire, il faut la situer dans son contexte juridique et social et l'examiner à la lumière des circonstances de la cause. Compte tenu des principes applicables en l'espèce, la tâche de la Cour se limite en l'occurrence à déterminer si les motifs sur lesquels est fondée cette ingérence étaient pertinents et suffisants et si les mesures prises au niveau national étaient proportionnées aux buts poursuivis".

¹⁶ En relación con el principio de laicidad, resultan relevantes los apartados 105 y 106: "Dans leur arrêt du 7 mars 1989, les juges constitutionnels ont estimé que la laïcité en Turquie constituait entre autres le garant des valeurs démocratiques et des principes d'inviolabilité de la liberté de religion pour autant qu'elle relève du for intérieur, et de l'égalité des citoyens devant la loi (paragraphe 36 ci-dessus). Ce principe protège aussi les individus des pressions extérieures. Selon ces juges, par ailleurs, la liberté de manifester la religion pouvait être restreinte dans le but de préserver ces valeurs et principes. Une telle conception de la laïcité paraît à la Cour être respectueuse des valeurs sous-jacentes à la Convention et elle constate que la sauvegarde de ce principe peut être considérée comme nécessaire à la protection du système démocratique en Turquie".

¹⁷ Respecto del principio de igualdad, es significativo el apartado 107: "La Cour note en outre que le système constitutionnel turc met l'accent sur la protection des droits des femmes (paragraphe 28 ci-dessus). L'égalité entre les sexes, reconnue par la Cour européenne comme l'un des principes essentiels sous-jacents à la Convention et un objectif des Etats membres du Conseil de l'Europe (voir, par exemple, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, arrêt du 28 mai 1985, série A n° 77, p. 38, § 78, *Schuler-Zraggen c. Suisse*, arrêt du 24 juin 1993, série A n° 263, pp. 21-22, § 67, *Burghartz c. Suisse*, arrêt du 22 février 1994, série A n° 280-B, p. 27, § 27, *Van Raalte c. Pays-Bas*, arrêt du 21 février 1997, *Recueil* 1997-I, p. 186, § 39 *in fine*, et *Petrovic c. Autriche*, arrêt du 27 mars 1998, *Recueil* 1998-II, p. 587, § 37), a également été considérée par la Cour constitutionnelle turque comme un principe implicitement contenu dans les valeurs inspirant la Constitution (voir paragraphe 36 ci-dessus)".

¹⁸ Vid. en este sentido, apartados 34, 36 y 104.

¹⁹ *Ibid*, apartados 109 y 110: "La Cour ne perd pas de vue qu'il existe en Turquie des mouvements politiques extrémistes qui s'efforcent d'imposer à la société toute entière leurs symboles religieux et leur conception de la société, fondée sur des règles religieuses (paragraphe 31-32 ci-dessus). Elle rappelle avoir déjà dit que chaque Etat contractant peut, en conformité avec les dispositions de la Convention, prendre position contre de tels mouvements politiques en fonction de son expérience

Pues bien, después de analizar –como se ha puesto de manifiesto– cada uno de los tres elementos, el Tribunal considera que la injerencia resulta conforme a derecho y que, por lo tanto, no se ha violado el derecho de libertad religiosa de la recurrente garantizado en el artículo 9 del Convenio Europeo²¹, ya que la misma se basa en un fin legítimo como resulta el mantenimiento del orden público en la Universidad, la salvaguarda del principio constitucional de laicidad y la protección de los derechos y libertades de los demás²².

historique (*Refah Partisi et autres*, précité, § 124). La réglementation litigieuse se situe donc dans un tel contexte et elle constitue une mesure destinée à atteindre les buts légitimes énoncés ci-dessus et à protéger ainsi le pluralisme dans un établissement universitaire. Vu le contexte décrit ci-dessus, c'est le principe de laïcité, tel qu'interprété par la Cour constitutionnelle (voir paragraphe 36 ci-dessus), qui est la considération primordiale ayant motivé l'interdiction du port d'insignes religieux dans les universités. Dans un tel contexte, où les valeurs de pluralisme, de respect des droits d'autrui et, en particulier, d'égalité des hommes et des femmes devant la loi sont enseignées et appliquées dans la pratique, on peut comprendre que les autorités compétentes considèrent comme contraire à ces valeurs d'accepter le port d'insignes religieux y compris, comme en l'espèce, que les étudiantes se couvrent la tête d'un foulard islamique dans les locaux universitaires”.

²⁰ *Ibid*, apartado 111: “La requérante critique l'attitude des autorités universitaires lors de l'application des mesures en question (paragraphe 86-89 ci-dessus). La Cour observe toutefois qu'il n'est pas contesté que dans les universités turques, les étudiants musulmans pratiquants, dans les limites apportées par les exigences de l'organisation de l'enseignement public, peuvent s'acquitter des obligations qui constituent les formes habituelles par lesquelles un musulman pratique sa religion. Elle note par ailleurs que la décision du 9 juillet 1998 adoptée par l'université d'Istanbul (paragraphe 45 ci-dessus) met sur un pied d'égalité toutes sortes de tenues vestimentaires symbolisant ou manifestant une quelconque religion ou confession et les interdit dans l'enceinte universitaire”.

²¹ *Ibid*, apartado 115.

²² *Ibid*, apartados 112, 113 y 114: “ Au demeurant, comme cela a été souligné ci-dessus (paragraphe 78), il est hors de doute que le foulard islamique était considéré comme incompatible avec la Constitution par les juridictions turques et que le port de celui-ci était réglementé dans l'enceinte universitaire depuis de longues années déjà (paragraphe 33, 34 et 42 ci-dessus). Cela étant, si certaines universités ont appliqué plus ou moins strictement les règles en vigueur en fonction du contexte et des particularités des formations proposées, une telle pratique ne saurait les priver de leur justification. Cela ne signifie pas davantage que les autorités universitaires ont renoncé à leur pouvoir réglementaire découlant de la loi, des règles d'organisation de

IV.- Debe precisarse, no obstante, que las soluciones legislativas en relación con la presente cuestión no resultan uniformes. Así, en Europa la posición de los sistemas jurídicos varía de aquellos que prohíben su práctica, como es el caso de Bélgica o Francia, a aquellos otros en los que el uso del “foulard” islámico en las escuelas públicas y/o privadas ha sido permitido, como sucede en Alemania²³, Países Bajos, Reino Unido o Suiza; pasando por los que dicha cuestión no ha suscitado un conflicto jurídico-social y, por lo tanto, no existe aún una posición determinada, este es el supuesto de Austria, España, Eslovaquia, Polonia, República Checa o Suecia²⁴.

l'institution universitaire et des exigences de la formation en question. De même, quelle que soit la politique adoptée par les universités en la matière, il y a lieu de noter que les actes réglementaires des universités concernant le port d'insignes religieux et les mesures individuelles d'application sont soumis au contrôle des juges administratifs (paragraphe 51 ci-dessus). Par ailleurs, avant l'adoption de la circulaire du 23 février 1998, le port du foulard islamique par certaines étudiantes avait déjà suscité un long débat (paragraphe 31, 33-38 ci-dessus). Lorsque cette question s'est posée en 1994 à l'université d'Istanbul dans le cadre des formations de santé, les autorités universitaires ont rappelé aux étudiantes les principes applicables en la matière (paragraphe 40-42 ci-dessus). L'on constate que tout au long de ce processus décisionnel, les autorités universitaires ont cherché à adapter leur attitude à l'évolution du contexte pour ne pas fermer les portes de l'université aux étudiantes revêtues du foulard islamique, en gardant le dialogue avec celles-ci tout en veillant au maintien de l'ordre public dans l'enceinte de leur établissement. Eu égard à ce qui précède et compte tenu notamment de la marge d'appréciation laissée aux États contractants, la Cour conclut que la réglementation de l'université d'Istanbul, qui soumet le port du foulard islamique à des restrictions, et les mesures d'application y afférentes, étaient justifiées dans leur principe et proportionnées aux buts poursuivis et pouvaient donc être considérées comme « nécessaires dans une société démocratique »”.

²³ Ver a este respecto la Sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de septiembre de 2003.

²⁴ Sobre la temática de los símbolos religiosos en la escuela, vid. CONTRERAS MAZARIO, J.M.: *Laicidad del Estado y asistencia religiosa en centros docentes*, Ed. Dykinson, Madrid 2002, pp. 233-244, especialmente pp. 234-242; LLAMAZARES CALZADILLA, M.C.: “La presencia de símbolos religiosos en las aulas de centros públicos docentes”, en MARTINEZ-TORRON, J. (ed.): *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional*, Actas del VIII Congreso Internacional de

En relación con el presente supuesto, y a efectos de un breve comentario por nuestra parte, señalar que –a nuestro juicio– una posición coherente y equilibrada es la mantenida por la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial de la Comisión, para quien lo que debe tutelarse es que “*la elección del vestido [indumentaria o pañuelo] se haga con el pleno [–a lo que por nuestra parte añadiríamos, y libre–] consentimiento del interesado*” o interesada, en cuyo caso los derechos de los individuos no corren peligro²⁵, o bien su restricción se base en motivos de orden público, pero salvaguardando siempre el axioma de “máxima libertad posible, mínima restricción necesaria”. Por ello nos mostramos favorables a lo señalado por GARCIA PECHUAN cuando señala que “*el hecho de que las formas de manifestar exteriormente las creencias por parte de los musulmanes sean desacostumbradas o perceptibles como “distintas” o extrañas no puede conducir a su arrinconamiento u ocultación en el contexto de una escuela que tiene señalados como objetivo básico el educar al alumno en la idea de hacer efectivos los derechos fundamentales para sí y para los demás, así como construir sus relaciones con los demás sobre la base del principio de tolerancia. Ese arrinconamiento u ocultación tendría adicionalmente el efecto de transmitir a los niños, también en el medio escolar, la impresión falsa de un “mundo cerrado” que ya no existe en un contexto de regresiva multiculturalidad*”²⁶.

Derecho Eclesiástico del Estado, Granada 13-16 de mayo de 1997, Ed. Comares, Granada 1998, pp. 559-572.

²⁵ E/CN.4/2002/83, párrafo 88, p. 31.

²⁶ GARCIA PECHUAN, M.: “La libertad de manifestación de las creencias de los enseñantes y la presencia del “chador” en la escuela: nuevas orientaciones jurisprudenciales en Alemania”, comunicación presentada a las Jornadas celebradas en León de 2001, mecanografiada, p. 10.

