

REVISTA CIDOB d'AFERS INTERNACIONALS 77.

Dimensiones del pluralismo religioso.

Derecho, apertura de lugares de culto y libertad religiosa. A propósito de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de junio de 2004, caso Vergos contra Grecia.
Juli Ponce Solé

Derecho, apertura de lugares de culto y libertad religiosa

A propósito de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de junio de 2004, caso Vergos contra Grecia

Juli Ponce Solé*

RESUMEN

Este trabajo es una breve reflexión sobre el papel del Derecho en relación con el desarrollo del derecho a la libertad religiosa en un aspecto específico: el derecho a establecer lugares de culto. Para ello el autor se refiere a varias experiencias jurídicas internacionales, así como a los casos de España y Europa. Respecto a Europa, argumenta su tesis a partir de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso "Vergos contra Grecia" sobre una decisión urbanística que podía afectar la libertad religiosa.

Palabras clave: Derecho, derecho internacional, religión, urbanismo

El presente trabajo pretende ser una breve reflexión sobre el papel del Derecho en relación con el desarrollo del derecho a la libertad religiosa en un aspecto específico: el derecho a establecer lugares de culto, que ya ha sido objeto de estudio en diversos trabajos anteriores¹. Efectivamente, para poder expresar la religiosidad colectiva es preciso un

*Profesor titular de Derecho Administrativo, Universidad de Barcelona
jponce@ub.edu

Este estudio ha sido elaborado en el marco del proyecto de investigación SEJ2006-09660

lugar, un espacio físico (iglesia, mezquita, sinagoga, etc.) integrado en el espacio urbano. De ello es fácil deducir la conexión entre religión y urbanismo. Y esta conexión nos conduce a otra, en el plano jurídico: la conexión entre el derecho a la libertad religiosa y el derecho urbanístico, puesto que el segundo puede permitir, facilitar, entorpecer o prohibir la apertura de lugares de culto.

Si el derecho urbanístico, en palabras del Tribunal Constitucional español, es una “disciplina jurídica del hecho social o colectivo de los asentamientos de población en el espacio físico, lo que (...)” se traduce en la “ordenación urbanística como objeto normativo de las leyes urbanísticas” cuyo contenido “se traduce en concretas potestades...”, consistentes en “la fijación de lo que pudiéramos llamar políticas de ordenación de la ciudad, en tanto en cuanto mediante ellas se viene a determinar el cómo, cuándo y dónde deben surgir o desarrollarse los asentamientos humanos, y en cuyo servicio se disponen de las técnicas e instrumentos urbanísticos precisos” (sentencia 61/1997, de 20 de marzo, Fundamento Jurídico 6), y si la regulación urbanística es el “marco regulador del espacio físico de la *convivencia* de los vecinos” (sentencia 51/2004, de 13 de abril, Fundamento Jurídico 12), entonces es evidente que la libertad religiosa en una sociedad pluricultural sólo podrá ser respetada en el marco de un derecho urbanístico que acepte, respete y articule los instrumentos técnicos necesarios para hacer realidad la gestión de la diversidad.

Ahora bien, que el derecho urbanístico deba respetar y hacer posible la libertad religiosa real, desde la perspectiva de la apertura de lugares de culto, no significa que estos puedan ser edificados en cualquier lugar y de cualquier modo. Ningún derecho, tampoco el derecho a la libertad religiosa, puede ser ilimitado. Sin embargo, los límites necesarios al derecho a la libertad religiosa en su vertiente de apertura de locales de culto no deben ser confundidos con decisiones públicas ilegales que (en ocasiones bajo la apariencia formal de simples limitaciones necesarias para el interés general) articulan regulaciones del uso del suelo dirigidas, directa o indirectamente, a obstruir o impedir el ejercicio de tal libertad, para una, varias o la totalidad de las confesiones religiosas existentes. La distinción, pues, entre limitación lícita y vulneración ilegal del derecho a la libertad religiosa es crucial; en el segundo caso, quedará abierta en último extremo la vía del recurso judicial para la tutela del derecho vulnerado por el comportamiento público.

Las anteriores reflexiones, necesariamente generales en este momento, encuentran su reflejo en diversos textos legales de los ámbitos internacional y nacional. Así, en el *internacional*, puede destacarse la *Declaración Universal de Derechos Humanos* de 1948 que, en su Preámbulo, señala: “Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias”, en su artículo 18 apunta que:

“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”.

En el ámbito europeo, el *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales* de 1950, al que después aludiremos con más detalle, establece en su artículo 9:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad del pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observación de los ritos.
2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no pueden ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la Ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás.”

Por su parte, la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* de 2000 señala en su artículo 10 (II-70 en el *Tratado por el que se establece una Constitución para Europa*):

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

Finalmente, como último ejemplo, cabe aludir a la *Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la Ciudad* que, además, ofrece una referencia *espacial* ligada a la libertad religiosa:

“La libertad de conciencia y de religión individual y colectiva queda garantizada por las autoridades municipales a todos los ciudadanos y ciudadanas. Dentro de los límites de su legislación nacional, las autoridades municipales ejecutan todo lo necesario para asegurar dicho derecho *velando por evitar la creación de guetos.*”

Por otro lado, deben tenerse también en cuenta los artículos de los citados textos internacionales que prohíben la discriminación, entre otros motivos, por razones religiosas.

En el ámbito nacional, diversas constituciones se refieren a la libertad religiosa. En el caso español, por ejemplo, el artículo 16 señala que:

- “1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.
2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.
3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones.”

Cabe entender que en todos los casos en que los textos legales aluden al derecho a la libertad religiosa, este incluye el de apertura de lugares de culto para ejercerla. En el caso español, por ejemplo, el artículo 2.2 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 julio, señala específicamente que la libertad religiosa “asimismo comprende el derecho de las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas a establecer lugares de culto o de reunión con fines religiosos.”

LAS EXPERIENCIAS INTERNACIONALES

Ahora bien, no todos los derechos nacionales contienen reglas específicas vinculadas a la regulación del uso del suelo para fines religiosos. Ejemplos en que sí existen tales reglas son los casos de Estados Unidos, Singapur o Italia.

En el supuesto *estadounidense*, en el ámbito del derecho urbanístico, el conflicto entre algunas regulaciones urbanísticas locales y la libertad religiosa consagrada en la Constitución ha dado lugar a una interesante *jurisprudencia*, tanto del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, como de algunos tribunales federales, así como de diversos tribunales estatales². Entre esta jurisprudencia norteamericana es posible encontrar decisiones sensibles a la cuestión de la ubicación de los centros religiosos, que niegan la posibilidad de intervenciones públicas que, por activa o por pasiva, segreguen (o conduzcan a la segregación) los lugares de culto, y dificulten o imposibiliten el acceso a los mismos, en definitiva, el real ejercicio de la libertad religiosa³.

La conflictividad mencionada ha llevado incluso a intervenir al *legislador federal*, en dos ocasiones además. La primera en 1993, con la promulgación de la *Freedom Restoration Act*, no dirigida específicamente al ámbito urbanístico, aunque aplicada en éste, ley decla-

rada inconstitucional por el Tribunal Supremo en 1997⁴. La segunda en 2000, mediante la *Religious Land Use & Institutionalized Act*, y se refiere directamente a las relaciones entre la libertad religiosa y la ordenación urbanística. Esta norma prevé una serie de interesantes límites a la actividad urbanística local basados en el *principio de proporcionalidad*, en reglas sobre la *carga de la prueba* (favorables al demandante en defensa de su libertad religiosa) y en el *pago de costas*, que en caso de condena corresponderá a la Administración. Todo este instrumental jurídico se apoya en la idea, expresada en la sección segunda de esta norma, de *considerar al uso del suelo como un ejercicio de la religión*.

El caso de *Singapur* supone un supuesto ciertamente singular. La regulación pública del uso del suelo en Singapur parte de una idea previa firmemente asumida: la situación de los equipamientos religiosos puede influir en la decisión de los ciudadanos de fijar su residencia (aunque, sin duda, la existencia de vivienda asequible también influirá). Es decir, se parte del presupuesto de que la política pública que se siga en materia de equipamientos religiosos no sólo condicionará el libre ejercicio de cada religión sino que condicionará las decisiones que tomen los ciudadanos respecto a dónde fijar su residencia, pues la cercanía de la vivienda al equipamiento religioso, donde realizan sus prácticas religiosas cotidianas, es un elemento que estos ciudadanos tienen en cuenta. Con este punto de partida, el legislador de Singapur ha llevado adelante una regulación que intenta evitar la concentración étnica en determinados enclaves, que trata de evitar la segregación urbana. Para ello ha establecido una serie de estándares urbanísticos teniendo en cuenta el mosaico social expuesto, la búsqueda de variedad religiosa y requisitos de espacio. Los estándares urbanísticos que guían la provisión de equipamientos religiosos son los siguientes:

a) Como regla general:

1. Debe existir una iglesia por cada 12.000 viviendas, en parcelas de 3.000-4.500 m².
2. Debe existir un templo chino por cada 9.000 viviendas, en parcelas de 2.000-3.000 m².
3. Debe existir una mezquita por cada 20.000 viviendas, en parcelas de 2.500 m²
4. Debe existir un templo hindú por cada 90.000 viviendas, en parcelas de 1.800-2.500 m²

b) Estos estándares pueden ser atemperados por consideraciones específicamente dirigidas a dispersar grupos étnicos en el espacio. Así, por ejemplo, el sector público puede construir mezquitas en áreas con poco malayos, con el fin de atraerlos⁵.

Finalmente, respecto al ejemplo *italiano*, cabe señalar que las leyes regionales en materia urbanística han considerado específicamente las exigencias religiosas⁶. Algunas regiones, como Liguria y Calabria, reservaron para los equipamientos religiosos un porcentaje del 30% de las zonas de equipamientos de interés común⁷. Otras, en cambio,

establecieron un valor por habitante: por ejemplo, Friuli-Venezia Giulia reservó para equipamientos religiosos 0,70 m² por habitante⁸; Emilia-Romagna fijó 1,20 m² por habitante⁹; el Veneto estableció para iglesias y servicios religiosos 1 m² por habitante¹⁰, y más tarde elevó este valor a 1,5 m² por habitante¹¹. Finalmente, algunas regiones establecieron también la superficie mínima que debía reservarse en las áreas de nueva expansión a cada uno de los establecimientos para equipamiento religioso: el valor se estableció en 2.000 m² (12), y en algunas Regiones incluso hasta 5.000 m² (13).

En cambio, la reserva de una determinada proporción de superficie para los servicios religiosos constituye un reconocimiento de la especificidad de las exigencias religiosas, que no son fungibles respecto a aquellas típicas de otros equipamientos de interés común. El tamaño mínimo de las áreas para servicios religiosos se justifica porque las exigencias religiosas requieren, por su naturaleza, un centro parroquial cuyo tamaño no sea inferior a un determinado valor, de otro modo queda comprometida su funcionalidad. El aspecto más destacable de la legislación regional en materia urbanística referente a las exigencias religiosas está constituido por la atribución, a los entes responsables del servicio religioso, de un porcentaje de los ingresos de las contribuciones derivadas de los permisos de obras¹⁴. Según las leyes regionales, los municipios debían destinar a las confesiones religiosas, para obras de edificación de culto, un porcentaje, fijado entre el 8% y el 12%, de los ingresos de las contribuciones de los permisos de obras.

EL CASO ESPAÑOL

El caso español se inscribe entre los ordenamientos jurídicos que, por el momento, no contienen regulaciones específicas sobre el uso del suelo para fines religiosos. El Tribunal Supremo español ha afirmado que las regulaciones urbanísticas referidas a los lugares de culto no suponen, en abstracto, ninguna vulneración de la libertad religiosa, dado que los usos religiosos del suelo han de quedar sometidos al ordenamiento jurídico en vigor, como el resto de usos urbanísticos (residencial, comercial, industrial, etc.; sentencia de 29 de enero de 1980, por ejemplo).

En la legislación tradicional española, seguida ahora por la legislación moderna autonómica, los lugares de culto religioso tienen la consideración de equipamientos comunitarios (como los centros deportivos, culturales, docentes sanitarios, asistenciales, etc.), es decir, de centros al servicio de la población, de interés público, que integran los sistemas urbanísticos (por ejemplo, artículo 34.5 del Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña).

Y los ayuntamientos, al aprobar el planeamiento urbanístico municipal, gozan de discrecionalidad para decidir si pueden o no existir lugares de culto y dónde.

Pero la capacidad ordenadora de los planes urbanísticos de los usos religiosos del suelo, aun siendo discrecional, no está desligada de orientaciones y limitaciones jurídicas. Entre las primeras, diversos preceptos de textos internacionales (artículos I-3 del Tratado por el que se establece una constitución para Europa), constitucionales (artículos 40 ó 131, implícitamente, de la Constitución española) y legales urbanísticos (artículos 3 de la Ley de urbanismo catalana, por ejemplo) se refieren a la necesaria persecución en el despliegue de la discrecionalidad urbanística de un desarrollo sostenible, integrado por el principio de cohesión social, que se opone jurídicamente de raíz a regulaciones segregacionistas (rechazadas, además, a nivel político, por ejemplo, por la Moción 115/VI del Parlamento de Cataluña, sobre la política hacia las confesiones religiosas).

En segundo lugar, entre las limitaciones jurídicas, cabe destacar el papel de principios como los de interdicción de la arbitrariedad, igualdad o proporcionalidad (contemplados en la Constitución española), que prohíben regulaciones del uso del suelo para fines religiosos que sean irracionales o injustificadas, discriminatorias o desproporcionadas. En este sentido, algunas regulaciones urbanísticas dirigidas a *prohibir totalmente* la apertura de nuevos lugares de culto en ciertas áreas urbanas pueden encontrar acomodo en las posibles limitaciones a introducir en relación con la libertad religiosa en razón de la protección del *orden público*, aludido en el artículo 16 de la Constitución española y definido por el artículo 3 de la mencionada Ley Orgánica de libertad religiosa, al señalar que:

“El ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de culto tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática.”

Ahora bien, para que este tipo de limitaciones sea una protección del orden público y no una vulneración ilegal del derecho a la libertad religiosa, en la crucial distinción ya aludida, será preciso que la motivación y justificación de tales prohibiciones exista y aluda precisamente a qué aspecto concreto (derechos de otros, seguridad, salud o moralidad pública) del orden público democrático protege, pues en caso contrario se trataría de una regulación inconstitucional por vulneración del artículo 9.3 de la Constitución, al ser arbitraria. Además, en segundo lugar, deberá respetar el derecho a la igualdad del artículo 14 de la Constitución, porque si la regulación es discriminatoria (de forma directa o indirecta¹⁵) vulnerará el derecho a la libertad religiosa¹⁶. Finalmente, aunque la regulación no sea arbitraria o discriminatoria, será inconstitucional si es desproporcionada en su limitación de la libertad religiosa, al no perseguir una finalidad de interés

general, no emplear alternativas existentes menos restrictivas (por ejemplo, regular en vez de prohibir) o superar los costes de la decisión de los beneficios que genere¹⁷.

El ordenamiento jurídico español, en línea con otros ordenamientos jurídicos de nuestro entorno, ofrece así orientaciones y limitaciones legales para el desarrollo de la discrecionalidad urbanística también en relación con la regulación de los usos religiosos del suelo, aunque la legislación urbanística, por el momento, no contenga previsiones específicas.

LA JURISPRUDENCIA EUROPEA

La existencia de un acervo común europeo en materia de regulación de los usos del suelo en relación con la libertad religiosa es puesto de relieve por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) en su sentencia de 24 de junio de 2004, en el asunto “Vergos contra Grecia”, al hacer un control de una decisión urbanística pública mediante la aplicación del ya citado artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, suscrito por España.

Ese acervo común se muestra en la propia definición de orden público contenida en el ya citado artículo 3 de la Ley Orgánica española de Libertad Religiosa, inspirado en el párrafo 2 de este artículo 9. Asimismo, en el caso español, el artículo 10.2 de la Constitución señala que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce (entre ellos, el derecho a la libertad religiosa), “se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por España”, entre ellos el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

En consecuencia, el control sobre decisiones urbanísticas que afecten a la libertad religiosa efectuado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos es claramente relevante, y marca la pauta de cómo deberían resolverse litigios de este tipo en España. Además, por otro lado, ofrece pistas sobre la posible recurribilidad de ciertas regulaciones urbanísticas españolas ante el Tribunal de Estrasburgo.

En el caso *Vergos*, la pregunta abstracta que se realizó al Tribunal Europeo de Derechos Humanos fue la de si una decisión urbanística podía llegar a vulnerar el artículo 9 del Convenio. La respuesta fue claramente afirmativa, de ahí que la sentencia analice con cuidado los hechos concretos del caso, para resolver, finalmente, que en este caso concreto no se estaba ante una vulneración ilegal del derecho, sino ante una limitación acorde con el propio Convenio. Pero la resolución del caso concreto no debe hacernos

olvidar el mensaje claro de la sentencia: *una regulación urbanística nacional puede llegar a vulnerar el artículo 9 del Convenio*. Nos parece un serio aviso para el planeamiento urbanístico.

Los hechos del caso son los siguientes. El demandante, señor Nikolaos Vergos, forma parte de la comunidad religiosa de los “Cristianos Ortodoxos Verdaderos” (en adelante, COV), partidarios del calendario juliano para las fiestas religiosas (los *Paleoimerologites*). Para entender a los COV, hay que partir de la introducción del calendario gregoriano en las fiestas religiosas en Grecia, por una norma de 1923, de aplicación sólo en el ámbito estatal, mientras que la Iglesia ortodoxa seguiría el calendario juliano. A partir de entonces, algunos siguieron el calendario gregoriano y otros permanecieron fieles al juliano. Éstos últimos consideraban que la introducción del calendario gregoriano era contraria a los cánones y tradiciones de la Iglesia ortodoxa, y constituyeron los COV como comunidad religiosa, con un panorama de enfrentamientos y fricciones que es relatado en la sentencia.

El señor Vergos solicitó una licencia municipal para construir una casa de oración de 80 m² en un terreno de 400 m² de su propiedad. Sin embargo, se le denegó tal licencia porque la regulación urbanística vigente no preveía tal uso urbanístico de su terreno. Solicitó entonces una modificación de la regulación urbanística para hacer posible tal construcción, que le fue denegada por el Ayuntamiento de Petres, el cual señalaba que ningún habitante del municipio, aparte del demandante, pertenecía a la comunidad de los COV, que la construcción de dicha casa de oración podía exacerbar el sentimiento religioso de los demás cristianos y generar disturbios, que ya existía una casa de oración en un municipio vecino y que el terreno propuesto no era apto para dicha construcción.

Se sucedieron, entonces, una serie de acciones jurídicas del señor Vergos que culminaron con una decisión del Consejo de Estado heleno denegando el recurso presentado, debido a que el demandante era el único adepto en Petres a los COV y que, por consiguiente, no existía una necesidad social que justificara la modificación del plan urbanístico para autorizar la erección de una casa de oración. Entonces el señor Vergos presentó demanda dirigida contra la el Estado griego ante el TEDH, alegando violación del artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos¹⁸.

El TEDH toma en cuenta la legislación nacional griega y también la postura del Tribunal Supremo de los Estados Unidos respecto de las denominadas *facially neutral laws*. En palabras del TEDH:

“El Tribunal Supremo de los Estados Unidos distingue en su jurisprudencia relativa a la libertad de religión una categoría de Leyes que son ‘aparentemente neutras’ (*facially neutral laws*). Estas Leyes no pretenden regular directamente una práctica religiosa pero pueden, pese a todo, tener eventualmente consecuencias restrictivas al ejercicio de la libertad de culto. Según la jurisprudencia de la instancia americana, tales Leyes

pueden exigir un comportamiento incompatible con una práctica religiosa o proscribir un comportamiento exigido según los ritos especiales de una religión. La postura en la materia del Tribunal Supremo es la siguiente: “Nunca se ha aceptado que las convicciones religiosas de alguien pudiesen sustraerse a la aplicación de la legislación pertinente en vigor que proscribe cierto tipo de comportamiento cuya regulación corresponde al Estado (...). La jurisprudencia admite con firmeza que el derecho al libre ejercicio de la religión nunca sustrae a un individuo de su obligación de acatar una Ley válida y neutra de aplicación general debido a que dicha Ley proscribe (o prescribe) un comportamiento que su religión prescribe (o proscribe)” (véase, División laboral, Departamento de recursos humanos contra Smith, 494 U.S. 872 (1990); Estados Unidos contra Lee, 455 U.S. 252 (1982); Braunfeld contra Brown, 366 U.S. 599 (1961).”

En la apreciación del TEDH, este repasa su jurisprudencia en materia de libertad religiosa en aplicación del artículo 9 del Convenio y, sobre todo, de su apartado 2, referido a los posibles límites de aquella. Así, afirma que la denegación municipal de la solicitud del señor Vergos para la modificación del plan urbanístico vigente es una injerencia en el ejercicio de su libertad a manifestar su religión por medio del culto, de acuerdo con el artículo 9.1 y que supondría una vulneración de este precepto, salvo que esté prevista por la Ley (cosa que el TEDH afirma que sucede en este caso), persigue uno o varios de los fines legítimos del artículo 9.2 (que el TEDH acepta y concreta en la protección del orden público y los derechos y libertades de los demás) y es necesaria en una sociedad democrática para alcanzarlos. En este último punto, el Tribunal recuerda que la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión representa uno de los pilares de la sociedad democrática en el sentido del Convenio. Si la libertad de religión depende en primer lugar del foro interno, ello implica igualmente la de manifestar su religión individualmente y en privado, o de manera colectiva, en público y en el círculo de aquellos cuya fe se comparte.

Asimismo, recuerda el Tribunal que cuando el ejercicio del derecho a la libertad de religión o de uno de sus aspectos está sometido, según la Ley interna, a un sistema de autorización previo, la intervención en el procedimiento de concesión de la autorización de una autoridad eclesíástica reconocida no puede conciliarse con los imperativos del apartado 2 del artículo 9. En cualquier caso, el derecho a la libertad de religión de acuerdo con el Convenio excluye la apreciación por parte del Estado en cuanto a la legitimidad de las creencias religiosas o las modalidades de expresión de éstas.

Finalmente, el TEDH reconoce a los Estados Parte del Convenio (entre ellos España) un “cierto margen de apreciación” para juzgar la existencia y alcance de la necesidad de una injerencia, pero con sometimiento a un control jurídico sobre la Ley y las decisiones de aplicación. El TEDH puede y debe indagar en caso de recurso si las medidas adoptadas internamente se *justifican* en su principio y son *proporcionadas*. Y para delimitar la magnitud del margen de apreciación en cada caso, el TEDH debe tener

en cuenta “la necesidad de mantener un verdadero pluralismo religioso, inherente a la noción de sociedad democrática.”

Aplicados estos principios al caso concreto, el TEDH llega a la conclusión de que no hubo violación del artículo 9 del Convenio en relación con el señor Vergos. Los argumentos usados por el TEDH se basan en que en este supuesto nos encontramos con leyes urbanísticas griegas *prima facie* neutras respecto al ejercicio de la libertad de culto. El demandante no solicitó la ejecución por la Administración de un derecho vinculado al ejercicio de su libertad de religión, previamente reconocido de forma positiva por la legislación interna. Su terreno no podía tener cualquier destino. El demandante solicitaba en nombre del ejercicio de su libertad religiosa la derogación de normas preestablecidas sobre la ordenación urbanística de su municipio.

Puestas así las cosas, “la cuestión particular que entonces se plantea es la de saber si la aplicación por el Consejo de Estado de las disposiciones generales de ordenación del territorio en la materia podía contrariar el artículo 9 del Convenio.” En definitiva, “se trata de comparar la libertad del demandante de manifestar su religión con el interés público de ordenación racional del territorio.” Por ello, la denegación griega de la nueva regulación del uso del suelo propiedad de Vergos con base en la falta de “necesidad social”, concretada en un criterio cuantitativo (en Petres sólo hay un *Paleoimerologite*, precisamente el demandante), deviene un aspecto relevante. Al respecto el TEDH señala que:

“El Tribunal constata que el criterio admitido por el Consejo de Estado *no puede tacharse de arbitrario*. La autorización de modificar el plan de ordenación del territorio no podía acordarse sino para la construcción de un edificio de utilidad pública. Ahora bien, es razonable pensar que, en tal hipótesis, las necesidades de la comunidad religiosa puedan jugar un rol. Es evidente que el interés público de ordenación racional del territorio no puede suplantarse por las necesidades de culto de un único fiel de los COV cuando existía en la ciudad vecina una casa de oración que cubría las necesidades de dicha colectividad religiosa en la región.”

En consecuencia, y teniendo en cuenta el margen de apreciación de los estados en materia de planificación y ordenación del territorio, el TEDH considera que la medida enjuiciada “estaba justificada en su principio y era proporcional al fin perseguido”, lo que, reconducido a nuestras categorías jurídicas internas supone un control de la discrecionalidad urbanística en base a los principios de interdicción de la arbitrariedad (artículo 9.3 de la Constitución) y de proporcionalidad, ya aludidos anteriormente.

En conclusión, como ya se apuntó, el caso Vergos es de gran interés para los planificadores urbanísticos europeos en general, y españoles en particular, por cuanto muestra cómo la libertad religiosa puede ser afectada por las regulaciones urbanísticas y fija el estándar de control que empleará el TEDH en los futuros casos similares que puedan suscitarse ante él.

Notas

1. Para más detalles sobre este tema, véanse otros trabajos nuestros anteriores: “Derecho urbanístico y derechos constitucionales. Las relaciones entre vivienda, equipamientos religiosos y cohesión social.” En: FONT LLOVET, T. (dir.) *Anuario del Gobierno Local 2002*. Fundación Democracia y Gobierno Local-IDP, 2003. P. 111-144; “Inmigración, religión y Derecho urbanístico.” *Cuadernos de Derecho Local*. No. 3 (octubre de 2003). P. 56 y ss; “Una reflexión desde el derecho urbanístico sobre las modernas sociedades pluriculturales y pluriconfesionales.” *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*. No. 215 (enero-febrero 2005); “Llocs de culte i Urbanisme.” En: NADAL, Mónica y LARIOS, M. Jesús (dirs.). *La immigració a Catalunya avui. Anuari 2004*. Fundació Bofill, 2005; “Ciutat i Llocs de Culte.” En: VV.AA. *Multiculturalitat i Dret de Culte*. Diputació de Barcelona, 2006. Asimismo otros autores se han ocupado también de la cuestión desde diversas perspectivas, como por ejemplo, RODRÍGUEZ BLANCO, M. *Libertad Religiosa y Confesiones. El régimen jurídico de los lugares de culto*. Madrid: CEPC, 2000, concretamente, p. 179-224, o RODRÍGUEZ GARCÍA, J.A., *Urbanismo y confesiones religiosas*. Madrid: Montecorvo, 2003.
2. Así, por poner sólo un ejemplo de ámbito federal, tiene notable interés la Sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de 11 de junio de 1993 en el caso *Church of the Lukumi Babalu Aye, Inc., et al. v. City of Hialeah*, donde se aplica un control estricto de una serie de ordenanzas locales (en este caso, no de contenido estrictamente urbanístico) que afectaban a una práctica religiosa desarrollada por los recurrentes, fieles del culto de la santería. La sentencia declara la nulidad de las ordenanzas impugnadas por violación de la libertad religiosa de los recurrentes.
3. Por todos, véase: MANDELKER, D. *Land Use Law*. Lexis Law Publishing, (4ª ed.), 1997. P. 187 y ss.; 270 y ss.
4. El motivo alegado por el Tribunal Supremo norteamericano para declarar la inconstitucionalidad de esta norma fue la consideración que se trataba de un uso del poder legislativo no autorizado, que implicaba la redefinición del significado de la Primera Enmienda.
5. Sobre la situación en Singapur, puede consultarse, entre otros, el trabajo de CHIH HOONG SIN. “The Quest for a Balanced Ethnic Mix: Singapore’s Ethnic Quota Policy Examined.” *Urban Studies*. Vol. 39. No. 8 (2002). P. 1369 y ss.
6. Se sigue en este punto la ponencia presentada por el profesor A. Rocella en la jornada *Ciudad y Lugares de Culto Religioso*, celebrada en el Parque científico de la Universidad de Barcelona los días 23 y 24 de marzo de 2006, dirigida por J. Ponce y coordinada por A. Seglers, pendiente de publicación.
7. L.r. Liguria 24 de enero de 1985, n. 4, art. 3; l.r. Calabria 12 de abril de 1990, n. 21, art. 5. El porcentaje ha sido aumentado al 40% por la l.r. Basilicata de 17 de abril de 1987, n. 9, art. 3.
8. D.P.G.R. Friuli-Venezia Giulia 5 de mayo de 1978, n. 481.
9. L.r. Emilia-Romagna 7 de diciembre de 1978, n. 47, art. 46; la medida ha sido confirmada por la l.r. de 29 de marzo de 1980, n. 23, art. 39.

10. L.r. Veneto de 27 junio de 1985, n. 61, art. 25, 6º apartado, letra b). La Región del Veneto ha regulado sucesivamente el fondo para las obras de urbanización, por la parte relativa a las iglesias y a otros edificios religiosos, con la l.r. de 20 de agosto de 1987, n. 44.
11. L.r. Veneto de 11 de marzo de 1986, n. 9, art. 10.
12. L.r. Liguria de 24 de enero de 1985, n. 4, art. 3; l.r. Abruzzo de 16 de marzo de 1988, n. 29, art. 3; l.r. Sardeña 13 de junio de 1989, n. 38, art. 4; l.r. Lazio 9 de marzo de 1990, n. 27, art. 4; l.r. Calabria 12 de abril de 1990, n. 21, art. 5.
13. L.r. Campania 5 de marzo de 1990, n. 9, art. 2; l.r. Veneto 11 de marzo de 1986, n. 9, art. 10.
14. Para una panorámica de la legislación regional, véanse V. Tozzi, *La disciplina regionale dell'edilizia di culto*. En: Botta, R. (ed.) *Interessi religiosi e legislazione regionale*. Giuffrè: Milano, 1994. P. 41; Botta, R. *Le fonti di finanziamento dell'edilizia di culto*, en *Il diritto ecclesiastico*, 1994. P. 768 y ss.; véase también Roccella, A. *Esigenze religiose e piani urbanistici*. En: *Rivista giuridica di urbanistica*, 1994. P. 529 y ss.
15. La Ley 62/2003, de 30 de diciembre, define la discriminación indirecta como "cuando una disposición legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual o una decisión unilateral, aparentemente neutros, puedan ocasionar una desventaja particular a una persona respecto de otras por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, siempre que objetivamente no respondan a una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad no sean adecuados y necesarios."
16. En este sentido, hay que destacar que en un Informe británico de 2005 elaborado por la *Office of the Deputy Prime Minister* titulado *Diversity and Equality in Planning*, se señala que "las políticas de planeamiento que no tienen en cuenta las concentraciones espaciales de personas con características compartidas probablemente reflejan y perpetúan discriminaciones institucionales." Un ejemplo sería la insensibilidad a las necesidades de la población creciente musulmana de lugares para más mezquitas cerca de sus hogares y sitios de trabajo (pág. 32). Puede consultarse en: http://www.communities.gov.uk/pub/506/DiversityandEqualityinPlanningAgoodpracticeguide_id1144506.pdf
17. Sobre estas tres técnicas de control del planeamiento urbanístico en España, puede consultarse, PONCE SOLÉ, J., *Discrecionalidad urbanística y autonomía municipal*, Civitas-EAPC, Madrid, 1996.
18. También alega violación del artículo 6.1 del convenio, en relación con la duración indebida de las actuaciones procesales. No nos ocupamos de esta alegación, aunque convenga señalar que en este punto sí se le da la razón al señor Vergos y se le reconoce una cantidad en concepto de daños morales (5.000 euros) y otra cantidad en concepto de gastos y costas (3.000 euros).