

**LOS CONFLICTOS POR EL USO DE LAS VESTIMENTAS  
RELIGIOSAS EN LAS RELACIONES ESCOLARES Y LABORALES.  
DERECHO EUROPEO Y ESPAÑOL**

José M<sup>a</sup> Martí Sánchez  
*Universidad de Castilla-La Mancha*

Abstract: In connection with the exercise of religious freedom, the use of clothing with religious symbolism acquires relevance today. At school and work, there is a conflict. You have to combine that right with morality, health and safety. Also the purpose of each institution, whether the service or profit, must be preserved. The diversity of cases is analyzed taking into account experience of the legal systems more typical of Western Europe.

Keywords: religious freedom, symbolic clothing, comparative law, school, job.

Resumen: En relación con el ejercicio de la libertad religiosa, adquiere actualidad el uso de vestimenta con simbología religiosa. En los centros docentes y de trabajo, se produce un conflicto. Hay que conjugar el derecho con la moralidad, la salud y la seguridad. También la finalidad de la institución —sea el servicio o el lucro— debe ser preservada. La diversidad de casos se analiza atendiendo a la experiencia de los sistemas jurídicos más característicos de Europa Occidental.

Palabras clave: libertad religiosa, vestimenta simbólica, Derecho comparado, centro educativo, puesto de trabajo.

SUMARIO: 1. Precisiones sobre el objeto de estudio y el método adoptado.- 2. El ámbito educativo y el laboral, y la libertad religiosa.- 3. Vestimenta y libertad religiosa: 3.1. Confluencia de derechos en juego; 3.2. Modo de valorar el velo en relación con la libertad religiosa.- 4. Ámbito escolar y vestimenta religiosa.- 5. Ámbito laboral y vestimenta religiosa.- 6. Conclusión: Criterios operativos de resolución de conflictos en España.

## 1. PRECISIONES SOBRE EL OBJETO DE ESTUDIO Y EL MÉTODO ADOPTADO

En este estudio damos prioridad a la casuística, para analizar las respuestas de cada Ordenamiento al empleo de símbolos religiosos en instalaciones docentes o laborales. Dada la profusión de hechos y la abundancia de estudios<sup>1</sup>, procederemos de un modo selectivo. Elegiremos los supuestos más importantes. Es decir, los de mayor repercusión —social y jurídica— y con una solución mejor fundamentada. La referencia última será el sistema español de Derecho eclesiástico. Nos proponemos esclarecer y redimensionar sus opciones.

A estos efectos nos fijaremos en el Derecho francés. Éste representa el modelo laico. Su influencia, en España, pesa más como corriente ideológica (con vocación política), que en la legislación<sup>2</sup>. Además, nos ocupamos del Derecho italiano, en razón de su afinidad con la situación española. Una mención especial merece el inglés por su flexibilidad y tradicional apertura a otras culturas. Lo variado y numeroso de sus supuestos nos dará elementos de reflexión. También se hará alguna referencia al caso alemán.

No se trata de un trabajo de Derecho comparado. Éste exigiría ocuparse de varios sistemas legales, confrontarlos y agruparlos en categorías o mode-

<sup>1</sup> Estos son muy amplios, como: T. Prieto Álvarez, *Libertad religiosa y espacios públicos*, Editorial Civitas, Madrid, 2010; M<sup>a</sup>J. Roca Fernández, *Deberes de los poderes públicos para garantizar el respeto al pluralismo cultural, ideológico y religioso en el ámbito escolar*, en “Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado”, n<sup>o</sup> 17, 2008, o circunscritos a nuestro asunto. Entre los últimos: *Los símbolos religiosos en el espacio público*, M. Revenga/G. Ruiz-Rico/J.J. Ruiz, dotres., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011; S. Cañamares Arribas, *Nuevos desarrollos en materia de simbología religiosa*, en “Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado”, n<sup>o</sup> 24, octubre 2010; idem, *Símbolos religiosos en un estado democrático y plural*, en “Revista de Estudios Jurídicos”, n<sup>o</sup> 10/2010 (Segunda Época). Universidad de Jaén (España) Versión electrónica: rej.ujaen.es; L. Martín-Retortillo Baquer, *Vestimentas y atuendos religiosos y convivencia cotidiana* (Conferencia III), en *Pluralismo y libertad religiosa: La situación de las Minorías*, L. Martín-Retortillo Baquer, dtor., Colegio Libre de Eméritos, <[http://www.colegiodeemeritos.es/docs/repositorio/es\\_ES//Cursos\\_2011/lec\\_3\\_m\\_retortillo\\_ve stimentas\\_y\\_atuendos\\_religiosos.pdf](http://www.colegiodeemeritos.es/docs/repositorio/es_ES//Cursos_2011/lec_3_m_retortillo_ve stimentas_y_atuendos_religiosos.pdf)> (consulta: 15 diciembre 2011), idem, *La afirmación de la libertad religiosa en Europa*, Universidad Complutense, Madrid, 2006, Apartado III: El problema del velo islámico, pp. 57-91; idem, *Estudios sobre libertad religiosa*, Editorial Reus, Madrid, 2011, pp. 201-218; B. Aláez Corral, *Reflexiones jurídico-constitucionales sobre la prohibición del velo islámico integral en Europa*, en “Teoría y realidad constitucional”, n<sup>o</sup> 28, 2011, en prensa, y F. Amérigo Cuervo-Arango/J.D. Pelayo Olmedo, *Guía sobre simbología*, Observatorio del Pluralismo Religioso en España, Madrid, pendiente de aparición en <[www.observatorioreligion.es](http://www.observatorioreligion.es)>.

<sup>2</sup> Cf. la referencia de la sentencia del Tribunal Constitucional 46/2001, de 15 de febrero, voto particular de Jiménez de Parga y Cabrera, al que se adhirieron otros tres Magistrados, donde se dice, y no es un elemento polémico, respecto a la mayoría, que: “El artículo 16 CE garantiza la libertad religiosa, tanto de los individuos como de las comunidades. No se instaura un Estado laico, en el sentido francés de la expresión, propia de la III República, como una organización jurídico-polí-

los<sup>3</sup>. Nuestro estudio es más modesto. Se ciñe al análisis del Derecho español, el cual, a la vista de experiencias próximas, gana en perspectiva y elementos de juicio. Esto nos libera de la tarea, que remitimos a otras obras, de ubicar, en su sistema de procedencia, la legislación y jurisprudencia citadas. Se trata de superar el provincianismo<sup>4</sup> y afrontar la tendencia del Derecho eclesiástico contemporáneo hacia un horizonte común europeo<sup>5</sup>.

## 2. EL ÁMBITO EDUCATIVO Y LABORAL, Y LA LIBERTAD RELIGIOSA

Hay que tener en cuenta que la laicidad surgió en relación con la *escuela*<sup>6</sup> y el proceso sistemático de transmisión de conocimientos y valores<sup>7</sup>. También en España sucede así, tanto en la historia (art. 48 de la Constitución de 1931: “La enseñanza será laica”), como en la actualidad. Los artículos 21.2 de los Estatutos reformados de Cataluña (“en las escuelas de titularidad pública [...] la enseñanza es laica”) y Andalucía (“La enseñanza pública, conforme al carácter aconfesional del Estado, será laica”), lo confirman. Subsanados sus excesos, ha quedado como principio dominante, en la configuración del poder público, la neutralidad<sup>8</sup>, frecuentemente asociada a la idea de relación<sup>9</sup>. En la programación e institución educativa, la *neutralidad* o asepsia es más exigente<sup>10</sup>, como garantía mínima para padres e hijos<sup>11</sup>. Aunque también debería serlo

tica que prescinde de todo credo religioso, considerando que todas las creencias, como manifestación de la íntima conciencia de la persona, son iguales y poseen idénticos derechos y obligaciones”.

<sup>3</sup> Sobre la metodología de estos trabajos, cf. G. D’Angelo, *Neutralità delle istituzioni e neutralizzazione dello spazio pubblico nel caso dei simboli religiosi. Frammenti ricostruttivi nella prospettiva del diritto ecclesiastico comparato*, en *Il diritto ecclesiastico*, 3-4, 2008, p. 491.

<sup>4</sup> Cf. G. D’Angelo, *Neutralità delle istituzioni*., pp. 495-496.

<sup>5</sup> Cf. I.C. Ibán, *Europa, Diritto, Religione*, Il Mulino, Bologna, 2010.

<sup>6</sup> Cf. J.M<sup>a</sup> Martí Sánchez, *Enseñanza y religión en Francia*, en “Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado”, n<sup>o</sup> 13, 1997, pp. 147-172, y G. Haarscher, *La laïcité*, col. *Que sais-je?* Presses Universitaires de France, Paris, 1996, pp. 25-30.

<sup>7</sup> «La enseñanza es una actividad encaminada de modo sistemático y con un mínimo de continuidad a la transmisión de un determinado cuerpo de conocimientos y valores» (Tribunal Constitucional, Pleno, sentencia 5/1981, 13 de febrero, FJ 7<sup>o</sup> 2).

<sup>8</sup> Sobre qué sea la neutralidad, en el Derecho, cf. R. Palomino, *Religion and Neutrality: Myth, Principle, and Meaning*, en “Brigham Young University Law Review”, vol. 2001 núm. 3, pp. 658-667.

<sup>9</sup> Cf. J.M<sup>a</sup> Martí Sánchez, *Pluralismo y reconocimiento de las instituciones religiosas (con particular atención al derecho portugués)*, en “Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado”, 27, 2011, pp. 277-282.

<sup>10</sup> «En un sistema jurídico político basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa de los individuos y la aconfesionalidad del Estado, todas las instituciones públicas y muy especialmente los centros docentes, han de ser, en efecto, ideológicamente neutrales» (sentencia Tribunal Constitucional 5/1981, FJ 9<sup>o</sup>).

<sup>11</sup> Cf. J. Ferrer Ortiz, *Responsabilidad ética de la educación*, en Aa.Vv., *Libertad, igualdad y*

la aspiración de propiciar la integración, creando un espacio confortable para todos. Como dice Martínez-Torrón, glosando los *Principios orientadores de Toledo sobre la enseñanza acerca de religiones y creencias en las escuelas públicas*<sup>12</sup>, “el documento hace hincapié en la necesidad de seguir políticas inclusivas, y no intrusivas, al elaborar y aplicar los programas docentes, garantizando que intervienen, y que son escuchados, los principales actores sociales implicados, con mención expresa de los padres de alumnos y de las confesiones religiosas, y subrayando la importancia de ser sensible hacia la posición de las minorías”<sup>13</sup>. La última nota es esencial para justificar los establecimientos públicos<sup>14</sup>, frente a otros con ideario o “carácter propio”.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y antes la Comisión (cf. *Karaduman c. Turquía* de 3 mayo 1993), se habían ocupado de algunos supuestos relacionados con los símbolos en este ámbito<sup>15</sup>. Son dignas de mención las sentencias: *Dalhab c. Suiza* (15 febrero 2001); la emanada de la Gran Sala, *Leyla Sahin c. Turquía* (10 noviembre 2005), y, de 4 de diciembre de 2008, *Kervanci c. Francia* y *Dogru c. Francia*<sup>16</sup>.

*pluralismo en educación*, Oidel Europa/Comunidad de Madrid, 2003, p. 181.

<sup>12</sup> Elaborado, en el seno de la OSCE, por el Consejo Asesor de Expertos sobre Libertad de Religión o Creencia de ODIHR. El texto original inglés en: <<http://www.osce.org/odihhr/29154>>. Versiones en español: <<http://www.osce.org/es/odihhr/29155>> (consulta: 10 marzo 2011), y en “Revista General de Derecho Canónico de Derecho Eclesiástico del Estado”, 16, 2008, pp. 1-7.

<sup>13</sup> La objeción de conciencia a ciertos contenidos docentes en la jurisprudencia de Estrasburgo, en Aa. Vv., *Aequitas sive Deus. Studi in onore di Rinaldo Bertolino*, II, G. Giappichelli editore, Torino, 2011, p. 920. Fijarse en la laicidad, como ocurre en el coloquio *Laicità crocifissa? Il nodo costituzionale dei simboli religiosi nei luogi pubblici*, a cura di R. Bin/G. Brunelli/A. Pugiottio/P. Veronesi, Giappichelli Editore, Torino, 2004, deriva en reflexiones abstractas. Este camino es menos apto para la solución de conflictos y la preservación de los valores implicados en cada caso.

<sup>14</sup> Según la sentencia del Tribunal Constitucional 5/1981, 13 de febrero, “La neutralidad ideológica de la enseñanza en los centros escolares públicos regulados en la L.O.E.C.E. impone a los docentes que en ellos desempeñan su función una obligación de renuncia a cualquier forma de adoctrinamiento ideológico, que es la única actitud compatible con el respeto a la libertad de las familias que, por decisión libre o forzadas por las circunstancias, no han elegido para sus hijos centros docentes con una orientación ideológica determinada y explícita”. Además, cf. P. Cavana, *Laicità e simboli religiosi*, en “Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica ([www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it))”, settembre 2007, pp. 2-4.

<sup>15</sup> Cf. D. García-Pardo, El velo islámico en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: el caso turco, en *El pañuelo islámico en Europa*, pp. 63-89; S. Cañamares Arribas, *Libertad Religiosa, Simbología y Laicidad del Estado*, Thomson-Aranzadi, Cizur-Menor, 2005, pp. 167-181; J. Martínez-Torrón, La cuestión del velo islámico en la jurisprudencia de Estrasburgo, en “Derecho y Religión”, IV, 2009, pp. 87-109, y J. Ringelheim, *Droit et religion Dans l’Europe des juges – La jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l’homme*, en Aa. Vv., *Convictions philosophiques et religieuses et droits positifs*, Bruylant, Bruxelles, 2010, pp. 536-545.

<sup>16</sup> También merecen destacarse las decisiones de inadmisión de una de las Salas del Tribunal Europeo, sobre los asuntos: *Aktas c. France* (demanda n° 43563/08), *Bayrak c. France* (n° 14308/08), *Gamaledyn c. France* (n° 18527/08), *Ghazal c. France* (n° 29134/08), *J. Singh c.*

También en otros ambientes, por ejemplo, en los laborales, rige la libertad religiosa, en su acepción negativa: “Las creencias religiosas no constituirán motivo de desigualdad o discriminación ante la Ley. No podrán alegarse motivos religiosos para impedir a nadie el ejercicio de cualquier trabajo o actividad o el desempeño de cargos o funciones públicas” (art. 1.2 de la Ley orgánica de libertad religiosa)<sup>17</sup>.

Hay un matiz distintivo con lo visto en el campo educativo. En la escuela, como en general en el sector público<sup>18</sup>, están plenamente operativas las prerrogativas del Estado. Recordemos que el artículo 27 de la Constitución dota a la educación de un carácter prestacional —al que “todos tienen el derecho”—, y obligatorio, en el nivel básico<sup>19</sup>. Incluso, en una interpretación<sup>20</sup>, se impone la escolarización, durante la infancia<sup>21</sup>. En la relación laboral hay mayor autonomía y complejidad<sup>22</sup>. Las normas pueden sufrir variaciones o relajarse<sup>23</sup>, bajo el principio de libertad de pactos (en el convenio colectivo o contrato laboral). Lo recordó la sentencia del Tribunal Constitucional 19/1985 de 13 de febrero, sobre despido laboral por cumplimiento de deberes religiosos.

Se sirvió de esta vía el Acuerdo de cooperación con la Comisión Islámica

---

France (nº 25463/08) y R. Singh c. France (nº 27561/08).

En el Derecho internacional universal, el Dictamen del Comité de Derechos Humanos de la ONU para el seguimiento del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, de 5 de noviembre de 2004 (Comunicación núm. 931/2000. Documento CCPR/C/82/D/931/2000, de 18 de enero de 2005) (Raihon Hudoyberganova contra Uzbekistan), por una alumna expulsada por llevar velo islámico. Las injerencias en las expresiones de la libertad religiosa siempre se han de justificar. Cf. Además, cf. M. Alenda Salinas, *La presencia de símbolos religiosos...*, pp. 19-20.

<sup>17</sup> Artículo 3.1, cuando habla de las manifestaciones de la libertad religiosa, dice que “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”.

<sup>18</sup> En consecuencia, hay que distinguir “empleo público” y “privado”, y, dentro de este, cuando el empleador es una confesión religiosa. Cf. A. Castro Jover, *La utilización de signos de identidad religiosa en las relaciones de trabajo en el Derecho de los Estados Unidos*, Universidad Complutense. Facultad de Derecho, Madrid, 2005, pp. 23-44.

<sup>19</sup> “La enseñanza básica es obligatoria y gratuita.” (art. 27.4 de la Constitución).

<sup>20</sup> Cf. sentencia Tribunal Constitucional, 133/2010, de 2 de diciembre.

<sup>21</sup> La “Circulaire” francesa nº 2004-084 de 18 de mayo de 2004, enfatiza el papel de la ley en favor de normas de convivencia, “Elle doit le faire de manière d’autant plus exigeante qu’y sont accueillis principalement des enfants”.

<sup>22</sup> Cf. A. Motilla, *La cuestión del pañuelo y de las vestimentas religiosas en Gran Bretaña*, en *El pañuelo islámico en Europa*, p. 162. El autor señala que, en el mundo laboral, prima la casuística, ante la imposibilidad de establecer reglas válidas para las diversísimas circunstancias que lo rodean (*ibidem*, p. 163).

<sup>23</sup> Cf. J.Mª Contreras Mazarío, *La libertad y la igualdad religiosas en las relaciones de trabajo*, en “Documentación Jurídica”, XVIII, núm. 70, abril junio 1990.

de España (Ley 26/1992, de 10 de noviembre)<sup>24</sup>. Su artículo 12 permite solicitar, a quienes profesan el Islam, “la interrupción de su trabajo los viernes de cada semana, día de rezo colectivo obligatorio [...], así como la conclusión de la jornada laboral una hora antes de la puesta del sol, durante el mes de ayuno (Ramadán)”, siempre y cuando medie “el previo acuerdo entre las partes”.

Mas la libertad contractual tiene sus límites, como se ha indicado antes, y reitera la legislación sectorial. La Ley del Estatuto de los trabajadores, en su artículo 17.1, aplica el principio de igualdad de trato en el empleo<sup>25</sup>: “Se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que contengan discriminaciones directas o indirectas desfavorables por razón de edad o discapacidad o favorables o adversas en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo por circunstancias de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa y lengua dentro del Estado español”. Ello no impide la existencia de un margen para que las singularidades religiosas, que puedan afectar a la relación laboral, también tengan su reflejo y reconocimiento<sup>26</sup>.

Al contrario, el citado artículo tiene la virtualidad, inmediata, de proteger al trabajador de medidas discriminatorias, pero su objetivo final es el de facilitar el *ejercicio de los derechos de libertad* en la empresa. El *principio de*

<sup>24</sup> En parecidos términos el suscrito con la Federación de Comunidades Judías de España, Ley 25/1992, de 10 de noviembre.

<sup>25</sup> El principio de neutralidad se recoge en el art. 3.1 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo del 27 de noviembre de 2000, sobre el establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres dio nueva redacción al párrafo 1º del art. 17 del Estatuto de los Trabajadores.

<sup>26</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 19/1985: “Art. 37.1 del Estatuto de los Trabajadores, que dispone que «los trabajadores tendrán derecho a un descanso mínimo semanal de día y medio ininterrumpido que, como regla general comprenderá a la tarde del sábado o, en su caso, la mañana del lunes y el día completo del domingo», a lo que seguidamente añade la posibilidad de modificar esta regla general –dispositiva, en este sentido– por convenio colectivo, contrato de trabajo (también por disposición legal o autorización de la autoridad competente), con lo que está remitiendo a la voluntad concordada de las partes la fijación del día de descanso. Puesto que la voluntad de las partes no se limita en la Ley, ni en cuanto al contenido del acuerdo ni en cuanto a su causa justificadora, el Estatuto otorga carácter dispositivo a la determinación del día del descanso. que es, por tanto, indiferente para el legislador. La tesis de la demandante conduce a configurar el descanso semanal como institución marcadamente religiosa -que no es, como hemos visto, en la legislación-, o desde la perspectiva de la disponibilidad que hemos dicho, a dejarlo a la voluntad de una de las partes, lo que obviamente, no es posible, por muy respetables que sean -y lo son- sus convicciones religiosas” (FJ 4º).

neutralidad y de respeto a los derechos de libertad evita “cualquier perjuicio a los trabajadores en el ejercicio de esos derechos”<sup>27</sup>. Pero la neutralidad no equivale a que la empresa se pliegue a las prácticas o símbolos religiosos del trabajador<sup>28</sup>, sobre todo si ello es en detrimento de la actividad profesional o del beneficio que se espera<sup>29</sup>. Tal es la doctrina de los tribunales europeos y españoles<sup>30</sup>.

### 3. VESTIMENTA Y LIBERTAD RELIGIOSA

#### 3.1. CONFLUENCIA DE DERECHOS EN JUEGO

Previo al estudio de las reglas o decisiones jurisdiccionales, frente a la utilización de distintas prendas, es preguntarse por el alcance que esto puede tener en el ejercicio de la libertad religiosa<sup>31</sup>. ¿Qué óptica es la adecuada para acercarse a la vestimenta de connotación religiosa, su uso o prohibición?

El Cristianismo ha dejado este aspecto, externo, como indicio de religiosidad, en un segundo plano. Se centra en el *corazón* o convicciones personales (la fe), en contraste con el ritualismo a que se prestaba el Judaísmo (las obras)<sup>32</sup>. La Carta a Diogneto, datada en el siglo II, refleja el estilo de vida cris-

<sup>27</sup> Cf. Y. Cano Galán/A. Pérez Campos, Libertad religiosa y relación laboral: encuentros y desencuentros, en *El principio de no confesionalidad del Estado español y los Acuerdos con la Santa Sede*, F. Jiménez García, coord., Dykinson, Madrid, 2007, pp. 181-184, y J.M<sup>a</sup> Contreras Mazarío, *La igualdad y la libertad religiosas en las relaciones de trabajo*, p. 151.

<sup>28</sup> “Se evidencia con ello que la idea que subyace a toda la argumentación de la recurrente es la de que un cambio puramente fáctico (el de sus ideas o creencias religiosas), en cuanto que es manifestación de una libertad constitucionalmente garantizada, provoca la modificación de los contratos por ella suscritos. cuyo cumplimiento sólo será exigible, en la medida en que no sea incompatible con las obligaciones que su nueva confesión religiosa le impone, llevando así (sin duda, con la mayor buena fe y movida seguramente de profunda religiosidad) el principio de la sujeción de todos a la Constitución (art. 9.1) a extremos inaceptables por contrarios a principios que, como el de seguridad jurídica, son también objeto de garantía constitucional (art. 9.3)” (sentencia del Tribunal Constitucional 19/1985, FJ 1<sup>o</sup>. Se reitera la idea en el FJ 2<sup>o</sup>). Además, cf. J.M<sup>a</sup> Contreras Mazarío, *La igualdad y la libertad religiosas en las relaciones de trabajo*, p. 161.

<sup>29</sup> Cf. J.L. Gil y Gil, Poder directivo y apariencia externa del trabajador, en *El poder de dirección del empresario: nuevas perspectivas*, R. Escudero Rodríguez, coord., La Ley, col. Relaciones Laborales, Madrid, 2005, pp. 121-123, con aplicación de la neutralidad a la libertad religiosa.

<sup>30</sup> Además de la citada sentencia 19/1985, cf. las del Tribunal Supremo de 20 de abril de 1988, y los Tribunales Superiores de Justicia de Valencia, de 24 de junio de 1997, y de Madrid, de 27 de octubre de 1997.

<sup>31</sup> Cf. J. Robert, La laïcité et le vêtement, en “Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado”, XXVII, 2011, p. 435.

<sup>32</sup> Cf., entre muchos pasajes, Mr 7:14-20: “Y llamando a sí a toda la multitud, les dijo: Oídme todos, y entended: Nada hay fuera del hombre que entre en él, que le pueda contaminar; pero lo que sale de él, eso es lo que contamina al hombre. Si alguno tiene oídos para oír, oiga. Cuando se alejó de la multitud y entró en casa, le preguntaron sus discípulos sobre la parábola. El les dijo:

tiano: “Los cristianos, en efecto, no se distinguen de los demás hombres ni por su tierra ni por su habla ni por sus costumbres. [...] Sino que, habitando ciudades griegas o bárbaras, según la suerte que a cada uno le cupo, y adaptándose en vestido, comida y demás género de vida a los usos y costumbres de cada país, dan muestras de un tenor peculiar de conducta admirable, y, por confesión de todos, sorprendente”.

Por el contrario, allí donde predomina la *religiosidad social* (pública y colectiva), como en el Islam, se potencian los aspectos externos. El Comentario general del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas al artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (20 de julio de 1993), cuando aboga por una comprensión amplia de la libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias, dice: “La observancia y la práctica de la religión o de las creencias pueden incluir no sólo actos ceremoniales sino también costumbres tales como la observancia de normas dietéticas, el uso de prendas de vestir o tocados distintivos, la participación en ritos asociados con determinadas etapas de la vida, y el empleo de un lenguaje especial que habitualmente sólo hablan los miembros del grupo”.

El problema con el Cristianismo se produce cuando sus símbolos, rasgo de identidad incorporado a la *cultura* de los pueblos de Occidente, son suprimidos. Es una cuestión de falta de respeto — a quienes comparten esa cultura y a los cristianos — y neutralidad, por parte del poder público, que altera el ser y la tradición comunitaria<sup>33</sup>.

Con este condicionante, ¿cómo deberíamos plantearnos el uso de símbolos religiosos, pensando en el orden público (moral, seguridad y salud públi-

---

¿También vosotros estáis así sin entendimiento? ¿No entendéis que todo lo de fuera que entra en el hombre, no le puede contaminar, porque no entra en su corazón, sino en el vientre, y sale a la letrina? Esto decía, haciendo limpios todos los alimentos. Pero decía, que lo que del hombre sale, eso contamina al hombre”. Sobre cuál fue la fe cristiana, según se fue depurando, en las cartas paulinas a gálatas y romanos (Romanos 3:29, 4:12; Gálatas 2:10, 3:2, 4:18, 5:13).). Cf. C. Vidal, *Los primeros cristianos*, Planeta, Barcelona, 2009, pp. 136-160.

<sup>33</sup> Cf. sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección 9ª, nº 405 de 20 mayo 2011, FJ 9º: “En nuestro país, como en tantos otros de similares tradiciones culturales y religiosas a que se ha hecho referencia, se aprecia en multitud de lugares públicos la presencia de símbolos de carácter religioso como crucifijos, monumentos o estatuas representativas de la figura de Cristo similares al que ahora nos ocupa, cuyo mantenimiento no es sino manifestación del respeto a dichas tradiciones y no imposición de unas particulares creencias religiosas, y en tal sentido no pueden entenderse como representativos de posturas de intolerancia hacia el no creyente en las mismas y así debe entenderse cuando de su mantenimiento se trata”.

Benedicto XVI, en la recepción de la nueva embajadora de España ante la Santa Sede (6 abril 2011), destacó que “no faltan formas, a menudo sofisticadas de hostilidad contra la fe” que se expresan “renegando de la historia y los símbolos religiosos”, citando un pasaje de su Mensaje para la Jornada Mundial de la Paz 2011.

ca), o en relación al bien común<sup>34</sup>? Salvo casos extremos (riesgo de acciones terroristas, accidentes escolares o laborales, etc.) nuestra reflexión se moverá más en el segundo ámbito. Entonces surge otro conflicto, entre la libertad religiosa, como *actividad*, de manifestar las propias convicciones (*agere licere*), a la que pertenece el vestir indumentarias de connotación religiosa<sup>35</sup>, y su acepción *negativa*, como esfera de inmunidad (art. 16.2 y 18 de la Constitución<sup>36</sup>), que ampararía a quienes se resisten a un determinado mensaje religioso, sobre todo cuando este es invasivo<sup>37</sup>.

Al particular, es muy ilustrativa la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Kokkinakis c. Grecia de 25 de mayo de 1993. Subrayamos dos ideas: el Estado debe proteger la conciencia de las personas, bajo su jurisdicción, de inmisiones y ataques al fuero interno<sup>38</sup>; esto no equivale a prohibir toda influencia mutua —lo que se haría incompatible con la libertad de expresión, incluso de ideas molestas, esencial en la democracia<sup>39</sup>— o deseo de compartir y convencer sobre la orientación de vida<sup>40</sup>. La idea resuena en la

---

<sup>34</sup> Cf. A. de Fuenmayor, *La inspiración cristiana de las leyes*, Navarra Gráfica Ediciones, Pamplona, 2002, pp. 64.

<sup>35</sup> Es decir, el “lenguaje universal de los signos” (S. Cañamares Arribas, El empleo de simbología religiosa en España, en “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”, XXXIX, n° 116, mayo-agosto 2006, p. 322).

<sup>36</sup> Cf. sentencia del Tribunal Constitucional 101/2004, de 23 de junio. “En relación con el derecho a la intimidad, este Tribunal ha reiterado que garantiza la existencia de un *ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de vida humana*” (Sentencia del Tribunal Constitucional 77/2009, de 23 de marzo, FJ 2º). Hemos subrayado lo principal.

<sup>37</sup> Valora este aspecto, entre otros, A. González-Varas Ibáñez, *Confessioni religiose, diritto e scuola pubblica in Italia*, Clueb, Bologna, 2005, pp. 223-235.

<sup>38</sup> “42. Un Estado democrático debe asegurar el goce de las libertades individuales de los que habitan en su territorio. En particular, si no pudiera proteger la conciencia religiosa y la dignidad de una persona contra las tentativas de influencia por medios inmorales y engañosos, el artículo 9 2º se encontraría en la práctica privado de todo su valor”.

<sup>39</sup> Caso Handyside c. Reino Unido de 7 de diciembre de 1976, FJ 49, y Müslüm Gündüz c. Turquía de 4 de diciembre de 2003. Para más información, con un enfoque que no compartimos, cf. I. Lazcano Brotóns, Paz religiosa y libertad de expresión La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su posible impacto en el ordenamiento español, en *Información para la paz: autocrítica de los medios y responsabilidad del público*. Congreso Internacional de Ética y Derecho de la Información (3. 2004. Valencia), 2005, pp. 375-398.

<sup>40</sup> “48. Es imprescindible distinguir el testimonio cristiano del proselitismo abusivo; El primero corresponde a la verdadera evangelización, que en una relación elaborada en 1956, en el seno del Consejo ecuménico de las Iglesias, es considerado como “misión esencial” y “responsabilidad de cada cristiano y de cada Iglesia”. El segundo representa la corrupción o deformación del primero. Puede consistir en ofrecer ventajas materiales o sociales para conseguir adeptos a una Iglesia, o en presionar de manera abusiva a las personas en situación de necesidad, o en el recurso a la violencia o al “lavado de cerebro”; se trata de métodos que no se concilian con el respeto debido a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión de los demás.

La lectura del artículo 4 de la ley n° 1363/1938 revela que los criterios adoptados en materia de

sentencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, de 24 de septiembre de 2003 (2 BvR 1436/02), que rechaza que exista un derecho de padres o alumnos a evitar la confrontación con confesiones de fe, actos de culto o símbolos religiosos diferentes<sup>41</sup>.

Sin embargo, sí se pueden restringir las manifestaciones cuando, por el predominio de una fe, cabe riesgo de que ésta ejerza una presión excesiva, en el espacio público<sup>42</sup>, sobre las minorías. Este argumento, entre otros, fue tenido en consideración por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los asuntos Leyla Sahin c. Turquía, Gran Sala, 10 noviembre 2005, *Karaduman* y

---

proselitismo por el legislador griego pueden considerarse aceptables en la medida en que sólo pretenden reprimir el proselitismo abusivo, cuya definición en abstracto no se impone en este caso”.

“49. El Tribunal destaca, sin embargo, que los tribunales griegos establecieron la responsabilidad del actor basándose en unos motivos que se limitaban a reproducir los términos del artículo 4, sin precisar suficientemente en qué había intentando el detenido convencer a su prójimo recurriendo a medios abusivos. Ninguno de los hechos relatados por ellas permite comprobar este extremo. Por consiguiente, no queda demostrado que la condena del demandante estuviera justificada, en las circunstancias del caso, por una necesidad social imperiosa. La medida incriminatoria no parece proporcionada al fin legítimo perseguido, ni, por tanto, necesaria “en una sociedad democrática” para la “protección de los derechos y libertades de los demás”.

<sup>41</sup> El texto resumido, en *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*. Extractos de las sentencias más relevantes, compiladas por Jürgen Schwabe, tr. M. Anzola Gil/E. Maus Ratz, Konrad-Adenauer-Stiftung, Belin/México, DF., 2009, pp. 194 y ss. Disponible en: <[http://www.kas.de/wf/doc/kas\\_16817-544-4-30.pdf](http://www.kas.de/wf/doc/kas_16817-544-4-30.pdf)> (consultado: 8 diciembre 2011).

<sup>42</sup> La jurisprudencia ha establecido diversos *niveles de implicación del poder público*. La citada sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, n.º 405 de 20 mayo 2011, comenta el escrito del Abogado del Estado y reproduce su conclusión: “3.- El ámbito de aplicación del principio de neutralidad derivado de la aconfesionalidad del Estado se proyecta, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional y TEDH sobre la actuación del Estado en el ejercicio de funciones públicas, no cuando actúa como mero sujeto en el tráfico privado, así no se puede considerar a un bien patrimonial “espacio público” por que por definición del mismo, no se destina dicho bien a un uso o servicio público ni el Estado actúa en el ejercicio de funciones públicas” (FJ 3º). El tribunal, en el FJ 9º, dice: “si conforme a la sentencia del TEDH la muestra de símbolos religiosos en aulas de educación es compatible con los derechos de libertad religiosa en sus vertientes positiva y negativa, con mayor razón lo será en espacios en los que en principio no se desarrolla una actuación del Estado más allá del mantenimiento en su caso de un patrimonio histórico, artístico o cultural preexistente”.

La sentencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, de 24 de septiembre de 2003 (2 BvR 1436/02), establece una diferencia entre la presencia del “crucifijo en las aulas escolares, que se identifica con un preciso orden del Estado, el velo usado por un profesor no debe ser atribuido al Estado como expresión de un acto propio de imperio, sino como expresión de una manifestación personal tolerada por el Estado” (I.M<sup>a</sup> Briones Martínez, El uso del velo islámico en Europa. Un conflicto de libertad religiosa y de conciencia. Especial referencia a Francia, Alemania, Reino Unido, España e Italia “Anuario de Derechos Humanos”. Nueva Época. Vol. 10. 2009, p. 39). Además, cf. M. Alenda Salinas, La presencia de símbolos religiosos en las aulas públicas, con especial referencia a la cuestión del velo islámico, *iustel.com*, “Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado”, n.º 9, septiembre 2005, p. 25.

*Bulut*<sup>43</sup>. Y, por la misma razón, el Tribunal, en el caso *Larissis c. Grecia* de 24 de febrero de 1998, consideró abusivo el proselitismo que incluye cualquier actividad que ofrezca ventajas materiales o sociales o que suponga el ejercicio de una presión abusiva con vistas a obtener adhesiones a una Iglesia<sup>44</sup>. Esto hace cualitativamente distinto que sea un profesor o un alumno el que porte un signo religioso, como observó el Tribunal de Derechos Humanos (*Dalhab c. Suiza*, 15 febrero 2001) y la jurisprudencia de diversos países.

### 3.2. MODO DE VALORAR EL VELO EN RELACIÓN CON LA LIBERTAD RELIGIOSA

De entrada aquí no nos preocupamos de las prescripciones sobre la vestimenta masculina (turbante, kirpan, etc.)<sup>45</sup>. No ha generado tensiones perceptibles por la opinión pública española. Cuando el uso del velo es espontáneo<sup>46</sup>, aspecto que no siempre hay que suponer<sup>47</sup>, “puede deberse a diversos factores

<sup>43</sup> *Karaduman c. Turquía*, decisión sobre la admisibilidad de la solicitud n. 16278/90, 3 mayo 1993; *Bulut c. Turquía*, decisión sobre la admisibilidad de la solicitud n. 18783/91, 3 mayo 1993.

<sup>44</sup> También se puede consultar la sentencia del “Employment Appeal Tribunal” asunto *Chondol v Liverpool City Council* (EAT) - 11 February 2009. En general, sobre la jurisprudencia del tribunal sobre religión y empleo, cf. J. Ringelheim, *Droit et religion Dans l’Europe des juges...*, pp. 545-552.

<sup>45</sup> Sobre su existencia, cf. S. Catalá, *La libertad religiosa de la mujer musulmana en el Islam y uso del velo*, en *El pañuelo islámico en Europa*, p. 40.

<sup>46</sup> Se decanta por esta hipótesis M<sup>a</sup> Moreno Antón, *La libertad religiosa en la minoridad*, en *Algunas cuestiones controvertidas del ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa*, I. Martín Sánchez/M. González Sánchez, coors., Fundación Universitaria Española, Madrid, 2009, p. 315.

<sup>47</sup> El Juzgado de lo Penal número 4 de Jaén ha condenado, en la localidad jiennense de Linares, a Abdelkader B.A. tras amenazar de manera continuada a su esposa recriminándole, entre otras cosas, que saliera a la calle sin el velo islámico puesto, según la sentencia emitida por dicho juzgado, a la que ha tenido acceso Europa Press (21 octubre 2011). En cambio, esta acusación no se mostró consistente en el Auto 00558/2011 del a Audiencia Provincial de Madrid, sección n. 27 de 27 abril 2011.

Además, hay que tener en cuenta la experiencia francesa e italiana (cf. I.M<sup>a</sup> Briones Martínez, *El uso del velo islámico en Europa...*”, p. 67). En Francia, el Ministro de Inmigración negó la nacionalidad francesa a un hombre extranjero que obligaba a su mujer, que es francesa, a llevar “burka”, en “Libertad Digital”, 3 febrero 2010. Hay que recordar la potestad que el art. 21-4 del Código Civil francés confiere al Gobierno para negar la nacionalización de los inmigrantes que no demuestren adaptación a valores de la República, como la igualdad y el respeto a la dignidad de la persona, convalidada por sentencia del Consejo de Estado de 27 de junio de 2008, n.º 286798. En relación a la decisión de la Cámara de los Lores R (*on the application of Begum (by her litigation friend, Rahman) c. Headteacher and Governors of Denbigh High School* [2006] UKHL 15; [2006] 2 W.L.R. 719, se ha pedido que no se subestimen “las expresiones de preocupación de muchas niñas musulmanas, que temieron que acceder a las pretensiones de Shabina significaría en la práctica que sus familiares las obligarían a llevar la *jilbab*” (J. García Oliva, *La cuestión de la simbología religiosa en el Reino Unido*, en “Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado”, n.º 15, octubre 2007, p. 14).

de muy distinta etiología que van desde los sentimientos religiosos individuales a un signo de reivindicación cultural<sup>48</sup>, o instrumento al servicio de una ideología político-religiosa que cabe llamar revolución islámica (Jomeini)<sup>49</sup>. En Turquía, las posturas a favor del uso de estas prendas se justifica en la libertad religiosa, mientras que sus detractores “ven en ello un símbolo del Islam político que trata de establecer un régimen basado en la *Sharia*”<sup>50</sup>, en detrimento de la paz civil y los derechos de las mujeres<sup>51</sup>. Efectivamente, se ha hablado del islamismo, como una reacción, ante la humillación y la frustración del Oriente Próximo. Éste se podría definir como: “*ideología* y movimiento político que reivindica la imposición excluyente de la *Sharia* — en su versión más rigurosa e integrista — en las sociedades con mayoría musulmana”<sup>52</sup>.

Pero si es importante la intencionalidad, tampoco se puede obviar la naturaleza del significante. Ambos aspectos se deben contemplar. El *hiyab* cubre toda la cabeza y deja sólo visible la cara. Su sentido es el de velar, esconder u ocultar a la vista (pelo, hombros, cuello y escote). El término inicialmente se refiere al recato o decoro que se ha de observar ante las mujeres. Entre los diversos tipos de tocado hay que distinguir: el *hiyab* que no cubre el rostro; el *niqab* es un velo que sólo deja al descubierto los ojos; el *burka*, cubre el cuerpo entero desde la cabeza a los tobillos, con la excepción de una rejilla delante de los ojos que permite una visión frontal (su uso data de principios del siglo XX). Por último, el *chador* es un velo que deja al descubierto la cara, parcial o totalmente, y las manos, pero que desciende desde la cabeza a los pies. Es

<sup>48</sup> S. Catalá, La libertad religiosa de la mujer musulmana en el Islam y uso del velo, p. 41. Subraya el último componente A. Delibes, El velo, ¿un desafío islámico?, en *La Ilustración Liberal*, nº 18, dic. 2003.

<sup>49</sup> S. Catalá, La libertad religiosa de la mujer musulmana en el Islam y uso del velo, p. 42. El autor después detalla el uso del mismo (pp. 44-45).

<sup>50</sup> D. García-Pardo, El velo islámico..., p. 71. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia Leyla Sahin c. Turquía, 10 noviembre 2005, en el § 35, dice: "En Turquie, le port du foulard islamique à l'école et à l'université est un phénomène récent, qui s'est manifesté notamment à partir des années 1980. Le sujet est largement débattu et continue à être l'objet de vives discussions dans la société turque. Pour les partisans du foulard islamique, il s'agit d'une obligation et/ou d'une manifestation liée(s) à l'identité religieuse. En revanche, les tenants de la laïcité, qui font une différence entre le *başörtüsü* (foulard traditionnel anatolien, porté lâche) et le *türban* (foulard noué serré qui cache les cheveux et la gorge), considèrent le foulard islamique comme un symbole de l'islam politique. Notamment, l'arrivée au pouvoir le 28 juin 1996 d'un gouvernement de coalition constitué par le Refah Partisi, de tendance islamiste, et le Doğru Yol Partisi, de tendance centre-droite, a donné un aspect particulièrement politique à ce débat".

<sup>51</sup> Cf. la noticia sobre el aumento de los “crímenes de honor”, contra mujeres, en Occidente, en *La Gaceta*, 26 noviembre 2011, <<http://www.intereconomia.com/noticias-gaceta/sociedad/aumentan-europa-los-asesinatos-mujeres-inmigrantes-que-quieren-vivir-occide>>.

<sup>52</sup> A. Motilla, Consideraciones previas: la violencia en el Islam y contra el Islam, en *Violencia e Islam*, A. Motilla, coord., Editorial Comares, Granada, 2010, p. 7.

de color negro y se usa en Irán<sup>53</sup>. Las tradiciones, que surgen a partir de pasajes poco nítidos del Corán, se inclinan por hacer obligatorio el velo sólo a partir de la pubertad<sup>54</sup>.

A la hora de enjuiciar las distintas posturas, hay que tener en cuenta el *margen de apreciación* que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos deja a cada Estado (Leyla Sahin c. Turquía, 10 noviembre 2005, § 109-111)<sup>55</sup>. Esto se debe al peso de la cultura y de las circunstancias sociales, en la articulación de la convivencia. Otro dato es que *no se impida la función prevista*, dentro de una organización, por el uso de una determinada indumentaria. La vestimenta de los responsables o usuarios de cualquier servicio no puede comprometerlo (cf. Kervanci c. Francia y Dogru c. Francia, 4 diciembre 2008, respecto a la educación física)<sup>56</sup>. Este criterio se aplica por la jurisprudencia británica que da prioridad a las necesidades de la actividad empresarial —higiene, seguridad, satisfacción de la clientela, etc.— frente a las obligaciones religiosas del trabajador<sup>57</sup>. También en España se sopesan, pero no hasta supeditar las convicciones.

#### 4. ÁMBITO ESCOLAR Y VESTIMENTA RELIGIOSA<sup>58</sup>

##### Derecho francés

El Derecho francés se preocupó genéricamente de indumentarias de connotación religiosa. Es una noción que abarcaría el velo, pero también el turbante (que suelen usar, entre otros, los sijs), las medallas o la toca que portan algunas religiosas católicas y la kipá de los judíos. Para los sijs ortodoxos, también ha creado problemas el kirpan, un símbolo religioso importante, parecido a un puñal<sup>59</sup>. La perspectiva que adopta el Derecho francés se fija

<sup>53</sup> Cf. S. Catalá, La libertad religiosa de la mujer musulmana en el Islam y uso del velo, pp. 45-46.

<sup>54</sup> Cf. S. Catalá, La libertad religiosa de la mujer musulmana en el Islam y uso del velo, p. 48.

<sup>55</sup> El criterio ya aparece, referido a la conciencia de los padres, en el caso *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen*, 7 diciembre 1976, pero se ha seguido utilizando. Verbigracia, cf. *Grzelak* c. Polonia, 15 junio 2010 y Gran Sala, *Lautsi* c. Italia, 18 marzo 2011 § 61.

<sup>56</sup> También es clara la resolución del Consejo de Estado francés de 10 de marzo de 1995, respecto al uso del velo en la clase de Educación física. Su conclusión confirmó la expulsión de la alumna que vestía esta prenda.

<sup>57</sup> Cf. A. Motilla, La cuestión del pañuelo..., p. 166.

<sup>58</sup> En general, B. Aléaz Corral, Símbolos religiosos y derechos fundamentales en la relación escolar, "Revista Española de Derecho Constitucional", n° 67, 2003, pp. 89 y ss.

<sup>59</sup> En Canadá, a este propósito, se produjo un caso de acomodación —o composición de criterio legal y religioso— en la sentencia *Multani* c. *Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys and Attorney General of Quebec*, Tribunal Supremo de Quebec, 2006. Cf. S. Cañamares Arribas, *La libertad religiosa del menor, en Algunas cuestiones controvertidas del ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa en España*, pp. 348-352. Apoya la acomodación el Consejo Asesor de Expertos sobre Libertad de Religión o Creencia de ODIHR, en los *Principios orientadores de Toledo sobre la enseñanza acerca de religiones y creencias en las escuelas públicas*.

inicialmente en la intencionalidad. Habló de prendas *ostentosas* (“ostentatoires”), esto es, con un afán de notoriedad o vistosidad (pública). Bajo ningún concepto, la libertad (religiosa) puede servir como instrumento para agredir o imponer el propio criterio<sup>60</sup>.

El problema se abordó, por primera vez, en 1989 con un acuerdo del Consejo de Estado<sup>61</sup>. Partía de la compatibilidad, entre el uso de símbolos religiosos, por los alumnos, en los institutos, y la laicidad, salvo que fuesen de carácter “ostentatoire”. Pero el subjetivismo del juicio y que las medidas tuviesen que ser adoptadas por los centros educativos complicó las cosas. De ahí que se afrontase de nuevo, mas esta vez por el Parlamento<sup>62</sup>.

El Presidente de la República creó una Comisión independiente para que reflexionase sobre la aplicación del principio de laicidad<sup>63</sup>. El resultado, por el nombre de su presidente, se conoce como Informe Stasi (2003)<sup>64</sup>. Sus conclusiones se asumen por la Ley de 15 de marzo de 2004 (“Loi encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics”). Introduce, en el “Code de l’éducation”, un nuevo artículo<sup>65</sup>, el cual, para facilitar su aplicación, fue detallado por vía reglamentaria<sup>66</sup>.

<sup>60</sup> «La instrumentalización de la libertad religiosa para enmascarar intereses ocultos, como por ejemplo la subversión del orden constituido [...], puede provocar daños enormes a la sociedad» (Benedicto XVI, Mensaje para la celebración de la XLIV Jornada mundial de la paz, n° 7). Tal peligro se excluye en manifestaciones tradicionales o pacíficamente aceptadas, en las que los poderes públicos no deberían interferir. Cf. Corte di cassazione. Sezioni unite, sentenza n. 5924, 14 marzo 2011. En general, cf. M. Atienza/J. Ruiz Manero, Abuso del derecho y derechos fundamentales, en “El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho”, n° 18, febrero 2011.

<sup>61</sup> Para toda la experiencia francesa, cf. M<sup>a</sup>J. Ciáurriz, Laicidad y Ley sobre los símbolos religiosos en Francia, en *El pañuelo islámico en Europa*, pp. 93-124, y cf. M. Alenda Salinas, La presencia de símbolos religiosos..., pp. 11-17.

<sup>62</sup> Cf. P. Cavana, Laicità e simboli religiosi, p. 3. Más desarrollado en: *idem*, *I segni della discordia. Laicità e simboli religiosi in Francia*, pp. 97-115.

<sup>63</sup> También, en la Asamblea Nacional, se había creado otro grupo de estudio en 2003. Cf. A. González-Varas Ibáñez, *Confessioni religiose, diritto e scuola pubblica in Italia*, p. 234.

<sup>64</sup> *Multiculturalidad y laicidad a propósito del Informe Stasi*, I. Lasagabaster Herrarte, ed., Editorial LETE. Argitaletxea, Pamplona, 2004.

<sup>65</sup> El artículo L141-5-1: “Dans les écoles, les collèges et les lycées publics, le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse est interdit. Le règlement intérieur rappelle que la mise en oeuvre d'une procédure disciplinaire est précédée d'un dialogue avec l'élève”. La ley estuvo precedida por la circular de 18 de mayo de 2004 (“Journal Officiel de la République”, 22 mayo 2004). Prohibía los signos o prendas que manifestasen «ostensiblement» una pertenencia religiosa en los establecimientos escolares públicos (écoles, collèges, lycées, classes préparatoires...). La circular se aplicaba a cualquier actividad bajo la responsabilidad de estos centros (dentro o fuera de su recinto). Por el contrario los alumnos tienen derecho de llevar signos religiosos discretos. Algo que no se les permite a los agentes que, con independencia de su función o su estatuto, contribuyen al servicio público de la educación.

<sup>66</sup> Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République. Rapport au

La "Circulaire" n° 2004-084 de 18 de mayo de 2004, "Respect de la laïcité. Port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics", deroga la disciplina anterior<sup>67</sup>. Despliega un conjunto de argumentos, a favor de la norma, entre ellos que, protegiendo la escuela "des revendications communautaires"<sup>68</sup>, la loi conforte son rôle en faveur d'un vouloir-vivre-ensemble". La neutralidad del servicio público es garantía de la igualdad de sus miembros: "En préservant les écoles, les collèges et les lycées publics, qui ont vocation à accueillir tous les enfants, qu'ils soient croyants ou non croyants et quelles que soient leurs convictions religieuses ou philosophiques, des pressions qui peuvent résulter des manifestations ostensibles des appartenances religieuses, la loi garantit la liberté de conscience de chacun".

Después matiza el alcance de la ley. Prohíbe solamente los símbolos y prendas "dont le port conduit à se faire immédiatement reconnaître par son appartenance religieuse tels que le voile islamique, quel que soit le nom qu'on lui donne, la kippa ou une croix de dimension manifestement excessive". En esto se atiene a una *objetividad* del símbolo y su valoración social<sup>69</sup>. Por el contrario, no afecta a quienes portan "signes religieux discrets", ni prohíbe "les accessoires et les tenues qui sont portés communément par des élèves en dehors de toute signification religieuse". Su ámbito de aplicación es el de las actividades organizadas en la escuela, colegio o liceo público, sea dentro o fuera de su recinto<sup>70</sup>.

Como regla general, antes de la apertura de cualquier expediente sancionador se debe entablar un diálogo, que haga más fácil el cumplimiento de la ley. No se prevé una negociación.

La norma ha sido objeto de algunas críticas<sup>71</sup>. Los motivos son estos:

---

President de la Republique (11 décembre 2003).

<sup>67</sup> La présente circulaire précise les modalités d'application de la loi du 15 mars 2004. Elle abroge et remplace la circulaire du 12 décembre 1989 relative à la laïcité, au port de signes religieux par les élèves et au caractère obligatoire des enseignements, la circulaire du 26 octobre 1993 sur le respect de la laïcité, et la circulaire du 20 septembre 1994 relative au port de signes ostentatoires dans les établissements scolaires.

<sup>68</sup> La laicidad republicana (nación democrática y abierta) trata de encontrar un lugar intermedio, entre la visión liberal y la comunitaria, que hacen imposible el consenso en los valores. Cf. P. Cavana, *I segni della discordia. Laicità e simboli religiosi in Francia*, Giappichelli Editore, Torino, 2004, pp. 26-34, y G. Haarscher, *La laïcité*, pp. 78-79.

<sup>69</sup> Cf. A. González-Varas Ibáñez, *Confessioni religiose, diritto e scuola pubblica in Italia*, p. 235.

<sup>70</sup> "La loi s'applique à l'intérieur des écoles et des établissements et plus généralement à toutes les activités placées sous la responsabilité des établissements ou des enseignants y compris celles qui se déroulent en dehors de l'enceinte de l'établissement (sortie scolaire, cours d'éducation physique et sportive)".

<sup>71</sup> P. Cavana, *Laicità e simboli religiosi*, p. 42, y M. Alenda Salinas, "La presencia de símbolos religiosos...", Cf. pp. 20-22.

discrimina y “stigmatizza l’appartenenza religiosa come fattore per sé lesivo dell’ordine pubblico”; propicia una intromisión de los agentes académicos o jurídicos en materia religiosa, y relega, a los centros privados, a quienes dese-  
an llevar este tipo de símbolos.

### Derecho inglés

Hay que partir, como condicionante de la vida británica, del multiculturalismo. Su origen hay que buscarlo en las relaciones con su (antiguo) Imperio y la globalización<sup>72</sup>. La respuesta legislativa es flexible y respetuosa. En el sistema educativo esto se traduce en autonomía a favor de los centros y las autoridades locales. Éstos deben consultar con los padres las medidas adoptadas. Dejamos de lado algunos casos anteriores a la Ley de Derechos Humanos de 1998<sup>73</sup>. Ésta opera un cambio cualitativo, el que va de la tolerancia, en materia confesional, hasta el “reconocimiento explícito de la libertad religiosa como derecho básico”<sup>74</sup>.

Destaca una sentencia, en apelación, de la Cámara de los Lores, instancia judicial jerárquicamente superior, en el Ordenamiento británico, hasta la constitución de la *Supreme Court of the United Kingdom* (octubre 2009), sobre Shabina Begum (17 años, en el momento de dictar sentencia), de 22 de marzo de 2006<sup>75</sup>. Alumna que, durante dos años, interrumpió su escolarización, a causa de la prohibición de portar el jilbab (velo y prenda que cubre todo el cuerpo, excepto las manos). Ella lo sentía como una obligación dentro del Islam. Por eso alegó, en la escuela apelante, que se había violado su libertad religiosa (art. 9 del Convenio europeo) y su derecho a la educación (art. 2 del I Protocolo). El fallo no fue unánime, pero dio la razón a la “Denbigh High School” en su imposición del uniforme escolar (incompatible con el jilbab). Se destaca el esfuerzo del centro en diseñar un uniforme que fuese respetuoso con el Islam (al decir de los jueces, con las corrientes predominantes<sup>76</sup>). La

<sup>72</sup> Cf. A. Motilla, La cuestión del pañuelo..., pp. 141-146.

<sup>73</sup> Cf. A. Motilla, La cuestión del pañuelo..., pp. 150-153, y D. Gezeluk, *Symbolic Clothing Schools*, Continuum, London/New York, 2008.

<sup>74</sup> J. García Oliva, La cuestión de la simbología religiosa en el Reino Unido, p. 1.

<sup>75</sup> Cf. *Judgments - R (on the application of Begum (by her litigation friend, Rahman)) (Respondent) v. Headteacher and Governors of Denbigh High School (Appellants)*. House of Lords. Session 2005-06 [2006] UKHL 15. El texto en:

<<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldjudgmt/jd060322/begum-1.htm>>

(consulta 1 diciembre 2011). Cf. A. García Ureta, El velo islámico ante los tribunales británicos. Comentario a *The Queen on the application of SB v. Headteacher and Governors of Denbigh High School*, Sentencia de la Court of Appeal (Civil Division), de 2 de marzo de 2005, en “Actualidad Jurídica”, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, n° 666, 28 abr. 2005, pp. 4-9.

<sup>76</sup> “Mainstream Muslim opinión”. La escuela tenía un 79% de alumnos musulmanes. En el diseño del uniforme había contado con el asesoramiento de organismos oficiales y de grupos de musulmanes.

“Denbigh High School” autoriza, a los alumnos musulmanes, el uso de “shalwar kameez” (pantalones y túnica), como uniforme alternativo. Por ello se destaca que la escuela actuó “in an inclusive, unthreatening and uncompetitive way” (párr. 34°). La estudiante escogió una escuela que “went to unusual lengths to inform parents of its uniform policy” (párr. 25°). Dada la elección de la escuela, en una zona donde existen otras en que se admite llevar el jilbab, hay que suponer que en ella no se produce interferencia en la manifestación de las convicciones religiosas de la adolescente.

La sentencia, más allá de que su decisión sea justa, deja en la argumentación dudas. “La insistencia de los magistrados que sostienen la opinión mayoritaria por desvincular cuestión tan fundamental del art. 9, aplicando la *specific situation rule* —propuesta por Estrasburgo— de manera absolutamente indiscriminada, se convierte en una realidad preocupante, ya que cierra las puertas de manera tajante a que el uso de indumentaria religiosa en ciertos supuestos no infrinja el segundo párrafo del art. 9 y quede por tanto amparado por la definición general contenida en el primer párrafo”<sup>77</sup>.

Otro caso merece nuestra atención. El de Lydia Playfoot de 16 años, alumna de la Millais School de Horsham, West Sussex, que llegó a la High Court of Justice (primera instancia para supuestos cualificados)<sup>78</sup>. Su reclamación se basa en que la escuela le prohibió portar un anillo de castidad (“purity ring”) que llevaba desde los 14 años. Si desobedecía sería expulsada, por infringir las normas de uniformidad<sup>79</sup>. Este hecho lo interpretó como una violación de la Human Rights Act (9 noviembre 1998). Concretamente, del art. 9 de la Convención europea de 1950 (“right to manifest her religion or beliefs”), en cuanto que constituye discriminación hacia los cristianos (art. 14). Pues, alegaba la estudiante que, a las chicas sijs y musulmanas, se les autorizan los brazaletes y velos<sup>80</sup>. Para la adolescente, el anillo “symbolises chastity”

<sup>77</sup> J. García Oliva, La cuestión de la simbología religiosa en el Reino Unido, p. 10. La influencia de este caso se ha visto en otros similares, como R (on the application of X by her father & Litigation Friend) c. Headteachers & Governors of Y School), referencia: [2007] EWHC 298; [2007] All E.R., comentado por J. García Oliva, La cuestión de la simbología religiosa en el Reino Unido, pp. 10-11.

<sup>78</sup> High Court of Justice Queen's Bench Division Administrative Court, Playfoot (a minor), R (on the application of) v Millais School [2007] EWHC 1698 (Admin) (16 July 2007). Texto en: <<http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Admin/2007/1698.html>> (consulta 1 diciembre 2011).

<sup>79</sup> Se reproduce en el párrafo 5°, la norma sobre joyas, vigente en el Código de uniformidad del centro (“uniform policy”), vigente desde 1990: “This is not part of school uniform and MUST NOT BE WORN. Girls with pierced ears may wear one pair of plain ear “studs” - which must be removed for P.E. Other studs including nose and tongue studs are not permitted”.

<sup>80</sup> La opinión de los abogados del instituto afirman que no hay discriminación, pues, estos son símbolos centrales de sus respectivas religiones (“allowances made for Sikhs and Muslims only occur for items integral to their religious beliefs”). Ver además el párr. 41° de la sentencia. Sobre el brazaletes que usan las chicas sijs existe otro fallo que luego se comenta.

(“commitment to celibacy before marriage”, cf. párr. 9<sup>o</sup>), sobre una base religiosa. La sortija lleva grabada la referencia a la I Epístola a los Tesalonicenses 4:3-2. La sentencia se dictó el 16 de Julio de 2007. En ella la High Court decidió que no se violaron los derechos de la estudiante, y que la postura de la escuela estuvo “fully justified” (párr. 38<sup>o</sup>), dado que el uso del anillo no estaba “intimately linked” (párr. 23<sup>o</sup>)<sup>81</sup> con las creencias de Playfoot. En palabras del Juez, Michael Supperstone, la estudiante “was not obliged by her religious faith to wear the ring and the School offered her other means by which she could express her belief” (párr. 38<sup>o</sup>). La sentencia elogia la uniformidad (párr. 36<sup>o</sup>): “it fostered the School identity and an atmosphere allegiance, discipline, equality and cohesion” y ayuda a que los niños queden a salvo de la presión social que rodea la moda. Además, afirma que Lydia y sus padres firmaron el compromiso de uniformidad y existían otras vías aptas para expresar su fe, “such as with keychains, badges or stickers - all of which were acceptable to the school” (párr. 30<sup>o</sup>). Se condenó al padre, pastor, en el Reino Unido, e impulsor del movimiento “Silver Ring Thing”, al pago de £20,000 en concepto de gastos ocasionados a la escuela.

Nos referimos ahora a dos casos relacionados con la vestimenta del niqab, uno afecta a una alumna y el otro a una profesora, en ninguno de ellos se concedió el amparo. El primero es el asunto X c. “the Headteachers of Y School”<sup>82</sup>, ante la “High Court of Justice Queen's Bench Division Administrative Court”, que rechazó la reclamación, en febrero de 2007. X era, en aquel momento, una chica de 12 años y religión musulmana, alumna de la escuela Y, un centro femenino selecto (“grammar school”). Ingresó, en el segundo curso, en septiembre de 2006. Por entonces, la alumna alcanzó la pubertad y, en consonancia con sus convicciones religiosas, quiso vestir el niqab, durante su presencia en la escuela siempre que estuviese ante un varón. Las tres hermanas mayores de la demandante, asistieron con anterioridad a la escuela en estas condiciones. Se planteaba, pues, una cuestión de discriminación. Pero la conclusión es que la escuela dispone de un margen de acción en estas cuestiones, también que las circunstancias han cambiado respecto al periodo en que se autorizó a sus hermanas llevar el niqab. Como solución alternativa a la escolarización, con el uniforme del centro, se le ofreció la de cambiar a otra escuela en que sí se permitía el uso del niqab.

La sentencia del “Employment Appeal Tribunal” de 30 de marzo de 2007, asunto *Azmi c. Kirklees Metropolitan Council*<sup>83</sup>, por su peculiaridad merece un

<sup>81</sup> La terminología se inspira en la jurisprudencia del Tribunal europeo de derechos humanos. Cf. párrs. 20<sup>o</sup>-22<sup>o</sup>.

<sup>82</sup> Referencia: [2007] EWHC 298 (Admin), en:

<<http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/ew/cases/EWHC/Admin/2007/298.html>>.

<sup>83</sup> Su número de referencia es UKEAT/0009/07, [2007] ICR 1154, [2007] ELR 339, [2007] IRLR

estudio más detenido. Una profesora “asistente”<sup>84</sup>, con contrato temporal, en una escuela primaria, fue suspendida en sus funciones por llevar el *niqab*, que ocultaba su rostro, en las clases. Justificaba su uso, “accord with her religious beliefs” (párr. 10º), por la presencia, durante las clases, de otro profesor. Por ello se había negado a quitarse el *niqab*, a pesar del requerimiento de la escuela, tras las quejas de los alumnos (de 10 a 11 años) que, a causa de la vestimenta, le entendían con dificultad<sup>85</sup>. El Tribunal de Apelación de Trabajo dio la razón al tribunal de primera instancia (“Employment Tribunal”) que rechazó la reclamación de Ms Azmi de discriminación —directa e indirecta— y acoso por motivos religiosos<sup>86</sup>. A su entender no recibió un trato menos favorable que el término de comparación, un profesor no-musulmán, habría recibido en circunstancias similares. Además, aunque podría constituir discriminación religiosa indirecta aquella que se basa en el uso de vestimentas asociadas a una religión concreta, de hecho constató que la escuela fue objetiva al solicitar a la profesora que retirase el velo de la cara, dado que interfería claramente en su función docente. El Derecho aplicado, se inspira en la Directiva 2000/78EC del Consejo de la Unión Europea<sup>87</sup>, y su transposición al Derecho

484, en <[http://www.bailii.org/uk/cases/UKCAT/2007/0009\\_07\\_3003.html](http://www.bailii.org/uk/cases/UKCAT/2007/0009_07_3003.html)>. Aunque no tenemos noticias de su revisión la decisión era susceptible de apelación ante la “Court of Appeal”.

<sup>84</sup> En el momento de solicitar el contrato (para el curso de 2005 a 2006), tenía 22 años y estudiaba el Grado en Inglés y Árabe en la “University of Leeds”.

<sup>85</sup> La orden de explicar sin velo, en la clase, le dejaba usarlo fuera de ella, ante el personal adulto y los padres (párr. 14º-15º y 18º-20º).

<sup>86</sup> En cambio, sí se le había concedido una indemnización inicial de £1,000, por trato vejatorio (“injury to feelings”) a cargo del Kirklees Metropolitan Council, contra la que se dirigió la demanda. Esta autoridad local controlaba la Headfield Church of England (Controlled) Junior School, en Thornhill Lees, Dewsbury, donde la profesora desempeñó su trabajo. Los datos de la escuela, recogidos en la sentencia (párr. 3º) eran: “There were approximately 530 children at the school aged between 7 and 11, of whom 92% were Muslim of minority ethnic origin, mainly Indian and Pakistani. There were about 70 staff, of whom approximately 25 were Muslim and/or of ethnic minority origin”.

<sup>87</sup> Artículo 2 (Concept of discrimination), tal y como se cita en los fundamentos jurídicos de la sentencia: “1. For the purposes of this Directive, the 'principle of equal treatment' shall mean that there shall be no direct or indirect discrimination whatsoever on any of the grounds referred to in Article 1. 2. For the purposes of paragraph 1— (a) direct discrimination shall be taken to occur when one person is treated less favourably than another is, has been or would be treated in a comparable situation, on any of the grounds referred to in Article 1. (b) indirect discrimination shall be taken to occur when an apparently neutral provision, criterion or practice would put persons having a particular religion or belief... at a particular disadvantage compared with other persons unless— (i) that provision, criterion or practice is objectively justified by a legitimate aim and the means for achieving that aim are appropriate and necessary...”. También es relevante el artículo 4 (Occupational requirements): “1. Notwithstanding article 2(1)and(2), Member States may provide that a difference of treatment which is based on a characteristic related to any of the grounds referred to in Article 1 shall not constitute discrimination where, by reason of the nature of the particular occupational activities concerned or of the context in which they are carried out,

británico por las “Employment Equality (Religion or Belief) Regulations” de 2003.

Hay otros casos interesantes, pero que se fundamentan en la discriminación racial más que en la religiosa<sup>88</sup>, como la que afecta a una chica sij que quería portar un brazalete, característico de su religión, en la escuela. El caso *Sarika Angel Watkins-Singh c. “The Governing Body of Aberdare Girls' High School”* se planteó ante la “High Court of Justice Queen's Bench Division Administrative Court”, que admitió los capítulos, por ella argumentados, de discriminación religiosa y racial<sup>89</sup>. En su juicio pesó el carácter religioso del objeto (“kara”), así como su importancia objetiva, para el practicante sij<sup>90</sup>. También la inconsistencia del temor de una generalización de otros signos similares (dado que estos no parecen existir) y la comparación con el despliegue de símbolos patrióticos —una bandera— que, sin ser obligatorios, provocan hondas emociones. Aquí sí existe cierto grado de compromiso. Tampoco es semejante el uso de este complemento con el del niqab, cuya prohibición es apoyada por los tribunales, dada la diferencia objetiva y funcional entre ambos<sup>91</sup>. En cuanto a la incomprensión que pudiese suscitar la excepcionalidad del uso de un brazalete, entra dentro de las obligaciones de la escuela el explicar su sentido.

El asunto de los signos religiosos en los recintos educativos, a partir de los supuestos *Begum*, *Playfoot* y *X c. Y School*, parece ya cerrado en el Reino Unido. En ellos la argumentación se apoya en el art. 9 de la Convención euro-

---

such a characteristic constitutes a genuine and determining occupational requirement, provided that the objective is legitimate and the requirement is proportionate”.

<sup>88</sup> Cf. A. Motilla, *La cuestión del pañuelo...*, pp. 150 y ss, y J. García Oliva, *La cuestión de la simbología religiosa en el Reino Unido*, pp. 2 y ss.

<sup>89</sup> Referencia: [2008] EWHC 1865 (Admin), en <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Admin/2008/1865.html>. Cf. los párr. 30º y 32º. En este párr. se explica cómo la escuela ha admitido a la alumna y el uso que ella hace de la pulsera “kara”.

<sup>90</sup> Párrs 23-24: In this case there is very clear evidence which has not been disputed that the Kara was not a piece of jewellery but to Sarika it was and remains “one of the defining physical symbols of being a Sikh” and “a constant reminder to do good with the hands”. Sarika stress that wearing the Kara was “extremely important to her”. [...] As I have explained Professor Nesbitt provides this supporting evidence. Indeed the significance of the wearing of the Kara to Sikh pupils in schools is recognised in the guidance issued by other education authorities.

<sup>91</sup> Párr. 27º y 28º: “The school sought to justify its decision to prevent Sarika from wearing the Kara because of its general uniform policy. It pointed to decisions of this court which enabled schools in support of their uniform policy to prevent girls wearing the Moslem niqab which is the veil which covers the vast majority of a pupil's face and the jihat which is a long coat like garment. I have concluded that there is an enormous difference between these very noticeable garments and the unostentatious Kara which is very small and still permits the wearer to wear every other aspect of the uniform policy...”.

pea de derechos humanos, sobre la libertad religiosa, y se fija en la discriminación por este motivo. Sin embargo, el margen de que gozan las instituciones docentes, para alcanzar sus fines, justifica la diversidad de reglas y, en consecuencia, hace difícil apreciar discriminación. Como ejemplo de la oscilación a que se presta el asunto, citamos una resolución de 1983, asunto de *Mandla v Dowell Lee* [1983] 2 AC 548, ante la Cámara de los Lores. En este supuesto se reconoció, como discriminación, que se impidiese a un chico sij llevar su turbante<sup>92</sup>.

### Derecho italiano

Su punto de partida es la amplitud del ejercicio de la libertad religiosa<sup>93</sup>. El párrafo 26 de la *Carta de valores de la ciudadanía y la integración*, documento programático, sin fuerza vinculante, presentado por el Ministerio del interior italiano el 23 de abril de 2007, dispone que “en Italia no se ponen restricciones al vestuario de las personas, con tal de que se elija libremente, y no sea perjudicial para su dignidad. No son aceptables formas de vestirse que tapen el rostro porque eso impide el reconocimiento de la persona así como entrar en relación con los demás”<sup>94</sup>. El enfoque, condescendiente con las diversas tradiciones, cede, excepcionalmente, ante medidas antiterroristas. Con ellas se busca la identificación personal, rehabilitando, en ocasiones, la legislación antimáscaras<sup>95</sup>.

En consecuencia, el “Ministero dell’interno”, permite a las musulmanas presentar, para el carné de identidad, una fotografía con la cabeza cubierta, según las Circulares de 14 de marzo de 1995 (Circ. n. 4/1995) y 24 de julio de 2000. En ellas se reconoce que, en las fotografías necesarias para documentos oficiales, como el de identidad o los permisos de residencia, el turbante, el chador y el velo, portados por motivos religiosos, identifican a la persona, con tal de que no oculten su rostro. Algo que también se produce en Derecho español<sup>96</sup>.

<sup>92</sup> Cf. comentario en: <www.religionlaw.co.uk> (consulta: 10 diciembre 2011).

<sup>93</sup> Artículo 19 de la Constitución de 1947: “Todos tendrán derecho a profesar libremente su propia fe religiosa en cualquier forma, individual o asociada, hacer propaganda de la misma y practicar el culto respectivo en privado o en público, con tal de que no se trate de ritos contrarios a las buenas costumbres.”

<sup>94</sup> Cf. S. Ferrari, *Tra manifesto e contratto: la Carta dei valori, Della cittadinanza e dell’integrazione degli immigranti in Italia*, en “Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado”, XXV, 2009, p. 479. El artículo analiza el valor del documento y lo compara con otros similares.

<sup>95</sup> I.M<sup>a</sup> Briones Martínez, *El uso del velo islámico en Europa...*, pp. 62 y ss. También se han aprobado algunas ordenanzas municipales (en Varallo-Sesia y Drezzo) en 2009, con prohibición de las prendas más rigurosas, usadas por las mujeres musulmanas, bajo pena de multa. Cf. B. Aláez Corral, *Reflexiones jurídico-constitucionales sobre la prohibición del velo islámico integral en Europa*.

<sup>96</sup> La Instrucción de la antigua Comisaría General de Extranjería y Documentación, de 11 de abril

Asimismo, el Acuerdo específico de los judíos (art. 6.1 de la Ley 101/1989) les autoriza a prestar el juramento, previsto en las leyes del Estado, de acuerdo a su tradición, con la cabeza cubierta<sup>97</sup>.

En este contexto no ha surgido un problema serio a propósito del velo, pero sí un debate con posturas encontradas<sup>98</sup>. En general, se coincide en que en la escuela no deberían existir otros límites que los ordinarios y las exigencias propias de un centro de formación en que conviven niños con diversas sensibilidades e intereses. El caso de los profesores es más difícil, por su posición institucional y de autoridad, apta a influir, en la formación de los niños y jóvenes. Pero parece que, si el símbolo no es ofensivo o despreciativo para otros<sup>99</sup>, no hay razón para que se le prohíba<sup>100</sup>.

### Derecho alemán.

El caso de la profesora Ludin, a la que no se consideró idónea para enseñar, por usar el hiyab, es el más emblemático (Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 24 de septiembre de 2003 BVerfGE 108, 282)<sup>101</sup>. La legisladora de 2006, dice: «En relación con las instrucciones de esta unidad sobre la expedición del DNI, de 16 de Febrero pasado, y como ampliación a las mismas, se aclara que podrán admitirse aquellas fotografías en las que el solicitante lleve la cabeza cubierta con pañuelo, toca o prenda que imponga un culto religioso determinado, siempre y cuando el óvalo del rostro aparezca totalmente descubierto desde el nacimiento del pelo hasta el mentón, de forma que no impida o dificulte la identificación de la persona».

La postura del Derecho francés es distinta, como evidencia la decisión de inadmisibilidad de una de las Salas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto Mann Singh c. France (demanda n.º 24479/07), donde un sij francés presentó una reclamación, fundada en la violación del art. 9, porque no se permitió que se fotografiase para el carné de conducir con el turbante.

<sup>97</sup> L. 8 marzo 1989, n. 101, Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e l'Unione delle Comunità ebraiche italiane. Art. 6.1: "Agli ebrei che lo richiedano è consentito prestare a capo coperto il giuramento previsto dalle leggi dello Stato".

<sup>98</sup> Cf. A. González-Varas Ibáñez, *Confessioni religiose, diritto e scuola pubblica in Italia*, p. 237, y I. M<sup>a</sup> Briones Martínez, El uso del velo islámico en Europa..., pp. 65-66.

<sup>99</sup> En el ámbito laboral y de la libertad religiosa, se emplea este criterio en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Sala de lo Social, de 24 de junio de 1996.

<sup>100</sup> Cf. A. González-Varas Ibáñez, *Confessioni religiose, diritto e scuola pubblica in Italia*, pp. 237-238.

<sup>101</sup> Cf. M<sup>a</sup>J. Roca, La jurisprudencia y doctrina alemana e italiana sobre simbología religiosa en la escuela y los principios de tolerancia y laicidad. Crítica y propuesta para el Derecho español, en "Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado", XXIII, 2007, pp. 260-279; A. López-Sidro López, Breve comentario sobre la sentencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, de 24 de septiembre de 2003 (2 BvR 1436/02), sobre el velo islámico de una profesora en centro escolar público, en "Revista General de Derecho Canónico y de Derecho Eclesiástico del Estado", n.º 3, octubre de 2003; I. Lasagabaster Herrarte, El velo islámico en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán: nota a la STC federal alemán de 24 de septiembre de 2003, en "Revista Vasca de Administración Pública", n.º 69 (I), mayo-agosto 2004, pp. 235-247; M<sup>a</sup>A. Martín Vida/S. Müller-Grune, ¿Puede una maestra portar durante las clases en una escuela pública un pañuelo en la cabeza por motivos religiosos?: comentario a la sentencia del Tribunal

ción del Estado federado de Baden-Württemberg, en su prohibición del uso del hiyab por los maestros, en la escuela y durante las clases, no contiene un fundamento legal suficiente. La sentencia reconoce la posibilidad de que el cambio social, relacionado con el creciente pluralismo religioso, puede dar motivo al legislador para una nueva regulación de los elementos de carácter religioso permitidos en las escuelas<sup>102</sup>.

Según resolución del Ministerio Superior de Educación Escolar de Stuttgart, confirmada por los tribunales administrativos, no se readmitió a Ludin, maestra, funcionaria a prueba, de enseñanza primaria y general básica, argumentando que carecía de la idoneidad requerida, atendiendo a su intención expresa de portar velo islámico en la escuela y durante las clases. Con ello se ha vulnerado el derecho de la maestra, que con el velo se identifica como musulmana, a acceder a los cargos públicos en igualdad de condiciones (art. 33 de la Ley Fundamental), equiparable a un derecho fundamental, en su conexión con el derecho a elegir libremente la profesión u ocupación (art. 12.1 de la Ley Fundamental). Sin embargo, puede restringirse en atención a requisitos subjetivos.

Impedir a un funcionario mostrar en la escuela su pertenencia religiosa, mediante normas de vestir motivadas religiosamente, lesiona el derecho individual de libertad religiosa (art. 4.1-2 de la Ley Fundamental). Dicha prohibición pone a la persona implicada ante la disyuntiva de tener que elegir entre ejercer el cargo público anhelado o cumplir con las normas religiosas sobre el vestido, que considera obligatorias en conciencia. El tribunal establece que la libertad religiosa “no se extiende únicamente a la libertad interior de creer o no creer, sino que abarca también la libertad exterior del individuo de manifestar y difundir su fe (cf. BVerfGE 24, 236 [245]). A este derecho pertenece también el derecho de cada individuo a orientar toda su conducta según las enseñanzas de su religión, así como actuar de acuerdo con sus convicciones religiosas íntimas. Lo anterior se refiere no sólo a normas religiosas de carácter imperativo, sino también a convicciones religiosas que determinan que cierto comportamiento –en atención a una situación vital concreta– es el correcto”. El derecho se garantiza sin reserva alguna y cualquier limitación debe derivarse directamente de la Constitución.

El acceso y régimen de los cargos públicos debe atenerse a la libertad

---

Constitucional Federal Alemán de 24 de septiembre de 2003, caso Ludin, en “Revista Española de Derecho Constitucional”, nº 70, enero-abril 2004, pp.313-337. Con una visión amplia: J. Rossell, La cuestión del velo islámico y la vestimenta religiosa en la República Federal de Alemania, en *El pañuelo islámico en Europa*, A. Motilla, coord., Marcial Pons, Madrid/Barcelona/Buenos Aires, 2009, pp. 183-204.

<sup>102</sup> Cf. el texto extractado y traducido en: *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán. Extractos de las sentencias más relevantes*, pp. 194-201.

religiosa y no discriminación, lo que “no excluye del todo la existencia de deberes inherentes a un cargo público, que en cierto modo puedan incidir en la libertad de creencias de quienes detentan un cargo público o de quienes pretenden acceder a él, y que de este modo restrinjan o dificulten el acceso a candidatos que tengan alguna vinculación religiosa; sin embargo, lo anterior subordina tales obligaciones a las exigencias estrictas de justificación con que deben cumplir las restricciones a la libertad religiosa, por ser un derecho garantizado sin reserva alguna”.

El hecho de portar un velo islámico por parte Ludin –incluso dentro de la escuela– cae dentro del ámbito de libertad religiosa, expresión de su confesión. Para el acceso a la función pública, “dentro de los bienes jurídicos de carácter constitucional que pudieran entrar en conflicto con la libertad religiosa cabe considerar aquí la tarea educativa encomendada al Estado (art. 7, párrafo 1 de la Ley Fundamental), la cual debe desempeñarse respetando el deber de neutralidad ideológica y religiosa; el derecho de los padres a la educación de los hijos (art. 6, párrafo 2 de la Ley Fundamental), así como la libertad religiosa –entendida en sentido negativo– de los alumnos (art. 4, párrafo 1 de la Ley Fundamental)”. Respecto a las comunidades religiosas e ideológicas, el Estado debe estar orientado por el deber de igualdad y no puede identificarse con una de ellas (“el libre desarrollo de la personalidad debe realizarse en autodeterminación y responsabilidad personal”). La neutralidad es “una actitud abierta y omniabarcante que promueve la libertad religiosa para todas las confesiones por igual”.

En la escuela obligatoria, de la cual el Estado se hace cargo, y para la cual –en atención a su naturaleza– las convicciones religiosas e ideológicas han sido, desde siempre, relevantes, su neutralidad –no influir ni tomar parte en este asunto– es importante. “Al educar conjuntamente a niños de cosmovisiones y confesiones religiosas distintas, es imposible evitar que surjan tensiones; frente a esto, debe buscarse un equilibrio”<sup>103</sup>. Dentro del derecho que se reconoce a los padres a la educación de sus hijos, está la de “de mantener a los hijos alejados de aquellas convicciones religiosas que los padres consideran

<sup>103</sup> Esto, en principio, es competencia de los Länder: “Corresponde al legislador local democráticamente electo la tarea de resolver la inevitable relación de tensión entre la libertad religiosa (entendida en sentido positivo) de un maestro y, por otro lado, el deber estatal de conservar la neutralidad en materia religiosa y de cosmovisión, el derecho de los padres a la educación de los hijos y la libertad religiosa (entendida en sentido negativo) de los alumnos, tomando en consideración además el mandato de tolerancia.” Ello da pie a regulaciones distintas, “debido a que, a fin de encontrar el justo medio, pueden tomar en consideración también las tradiciones escolares particulares, la distribución de las distintas confesiones en la población y el mayor o menor arraigo religioso de la población en el estado en cuestión”. Sobre la tolerancia, cf. M<sup>a</sup>J. Roca Fernández, *La jurisprudencia y doctrina alemana e italiana sobre simbología religiosa en la escuela...*, pp. 275-278.

equivocadas o nocivas”.

“La utilización del velo islámico en la escuela y durante clases, hecha valer por la quejosa, se enfrenta a la libertad religiosa –entendida en sentido negativo– de los alumnos y alumnas”. “Ciertamente, en una sociedad que alberga distintas convicciones religiosas, el individuo no tiene derecho a permanecer [completamente] aislado de manifestaciones religiosas, actos de culto o símbolos religiosos. Frente a esto, deben distinguirse, en cambio, aquellas situaciones creadas por el Estado mismo, en las cuales el individuo carece por completo de la posibilidad de sustraerse a la influencia de determinada confesión religiosa, a los actos a través de los cuales dicha fe se manifiesta y a los símbolos por los que tal confesión se representa”.

“La introducción a la escuela y en las clases, por parte de los maestros, de elementos de carácter religioso o que tengan relación con una cosmovisión determinada, puede menoscabar la neutralidad que el Estado debe guardar en el cumplimiento de la tarea educativa encomendada, así como el derecho de los padres a la educación de los hijos y el derecho a la libertad religiosa de los alumnos (entendida en sentido negativo) [...]. El comportamiento concreto de un maestro –tendente a influenciar a los alumnos a él encomendados– así como los actos de proselitismo religioso, pueden constituir una violación a las obligaciones derivadas del status burocrático o ser considerados como una falta de aptitud (y constituir un impedimento) para acceder al status burocrático; en cambio, para que la mera “posibilidad” de que surjan peligros o conflictos –con base en la apariencia de un maestro o su modo de vestir– pueda ser igualmente considerada como una violación a los deberes del cargo o una falta de aptitud, hace falta un fundamento legal suficientemente determinado, toda vez que se trata de la limitación de un derecho fundamental garantizado sin reserva alguna por el art. 4, párrafos 1 y 2 de la Ley Fundamental”.

#### Derecho español

La trascendencia e incidencia social de la cuestión puede establecerse por la *Proposición no de ley*, para su debate en Pleno (7 mayo 1999), que presentó el Grupo parlamentario del PSOE, “sobre medidas para garantizar el principio de neutralidad ideológica, así como el respeto de las opciones religiosas y morales, en los centros docentes públicos”, que instaba al Gobierno a adoptar todas «las medidas oportunas para que en los centros docentes públicos la actividad educativa se desarrolle con sujeción al principio de neutralidad ideológica y respeto de las opciones religiosas y morales a que hace referencia el artículo 27.3 de la Constitución, e impida la utilización de cualesquiera símbolos que pudiesen violentar los derechos reconocidos constitucionalmente»<sup>104</sup>.

<sup>104</sup> “Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados”, Serie D. Núm. 435, de

Más recientemente, el Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds ha presentado la Proposición no de Ley, sobre medidas para la retirada de los símbolos religiosos de los centros educativos públicos<sup>105</sup>.

Hay que aclarar que la *neutralidad* no equivale a neutralización u obligación a que las personas tengan que renunciar a su libertad religiosa, como agere licere, para forzar cierta homogeneidad (*Estado doctrinal o pedagogo*)<sup>106</sup>. Es el caso de Francia con el principio de laicidad<sup>107</sup>. Por el contrario, en España, el Tribunal Constitucional ha descartado la *democracia militante*, verbigracia, sentencias: 48/2003, de 12 de marzo, FJ 7º; 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 4º, y 12/2008, de 29 de enero. Ésta afirma: “en nuestro ordenamiento constitucional no tiene cabida un modelo de democracia militante (...), un modelo en el que se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución” (FJ 6º)<sup>108</sup>. Cualquier *doctrina oficial*<sup>109</sup> hay que rechazarla en la misma medida en que se predica, como valor superior del ordenamiento, el “pluralismo político” (art. 1.1 de la Constitución)<sup>110</sup>. Aquí surge una incompatibilidad, entre la neutralidad constitucional y el denominado laicismo o laicidad excluyente, por ejemplo, de la II República.

24 de mayo de 1999, p. 9 s. Cf. T. González Vila, La presencia de signos religiosos en los centros educativos públicos, en “Religión y Escuela”, nº 181-182, Junio-Julio 2004.

<sup>105</sup> Nº 162/000517. Cf. Boletín Oficial del Congreso de los Diputados, Congreso 13 de noviembre de 2009. Serie D. Núm. 290, pp. 7-8, se dirigía contra los símbolos estáticos.

<sup>106</sup> Cf. la importante resolución del pleno del Tribunal Constitucional portugués, Acórdão nº 174/93, Procº nº 322/88, Rel. Cons. Alves Correia, II - Fundamentos. Párr. 7.1.

<sup>107</sup> Cf. M<sup>a</sup> Moreno Antón, “La libertad religiosa en la minoridad”, en *Algunas cuestiones controvertidas del ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa*, I. Martín Sánchez/M. González Sánchez, coors., Fundación Universitaria Española, Madrid, 2009, p. 316.

<sup>108</sup> Además, cf. el voto discrepante del Magistrado Jiménez de Parga y Cabrera, al que se adhirió otros tres, de la sentencia 46/2001, que parte de una afirmación que no se opone a la sentencia: “El artículo 16 C.E. garantiza la libertad religiosa, tanto de los individuos como de las comunidades. No se instaura un Estado laico, en el sentido francés de la expresión, propia de la III República, como una organización jurídico-política que prescinde de todo credo religioso”. El alcance de la neutralidad y libertad de conciencia es el de que los vínculos jurídico-públicos y jurídico-privados son independientes de credo religioso o de creencias filosóficas, políticas, etc. Cf. A. Fernández-Miranda Campoamor, «Estado laico y libertad religiosa», p. 73 y nota 39.

<sup>109</sup> Sentencia Tribunal Constitucional 5/1981, FJ 9º: “En los centros públicos de cualquier grado o nivel la libertad de cátedra tiene un contenido negativo uniforme en cuanto que habilita al docente para resistir cualquier mandato de dar a su enseñanza una orientación ideológica determinada, es decir, cualquier orientación que implique un determinado enfoque de la realidad natural, histórica o social dentro de los que el amplio marco de los principios constitucionales hacen posible. Libertad de cátedra es, en este sentido, noción incompatible con la existencia de una ciencia o una doctrina oficiales”.

<sup>110</sup> Cf. M<sup>a</sup> Moreno Antón, “La libertad religiosa en la minoridad”, pp. 317-318.

Pero hay que contemplar el problema en su complejidad. Así, se ha defendido que el uso de indumentaria, con significado religioso, forma parte de la libertad religiosa y del *derecho a la propia imagen*<sup>111</sup>. Fijarse en este derecho tiene la virtualidad de amparar también esta conducta “si se le atribuye simplemente un significado identitario-cultural y no es más que expresión de la configuración que la mujer quiere dar a su apariencia exterior, la conducta consistente en llevar velo islámico estaría abstractamente protegida por el derecho fundamental a la propia imagen”<sup>112</sup>.

La aplicación del derecho a la propia imagen, en su acepción negativa, evita abusos en la difusión de las representaciones gráficas personales. Ha predominado, por las circunstancias, este enfoque, con descuido de la *configuración exterior (visible) de dicha figura*. El Tribunal Constitucional afirma que el derecho a la propia imagen se “configura como un derecho que atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación”, sin entrar a valorar cuál sea este aspecto<sup>113</sup>. Sin embargo, existen pronunciamientos del Tribunal Supremo Sala 1ª, como la sentencia de 17 de septiembre de 2007, que sostienen un concepto más completo. El derecho a la propia imagen “atribuye a su titular un derecho a determinar sus rasgos físicos personales y característicos” (FJ. 1º.3).

Descendiendo ahora al sistema educativo, la neutralidad está garantizada por la Ley. La Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, Reguladora del Derecho a

---

<sup>111</sup> Cf. A. Castro Jover, “Inmigración, pluralismo religioso-cultural y educación”, en “Laicidad y libertades”, 2, diciembre 2002, pp. 111 y ss.; A. Cuerda Riezu, “El velo islámico y el derecho a la propia imagen”, en “Parlamento y Constitución”, nº 11, 2008, pp. 247-256. En contra, cf. A. Pascual Medrano, *El Derecho fundamental a la propia Imagen. Fundamento, Contenido, Titularidad y Límites*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2003, p. 63. La Profª. Castro se apoya en la sentencia del Tribunal Constitucional 156/2001, 2 de julio.

<sup>112</sup> B. Aláez Corral, “Reflexiones jurídico-constitucionales sobre la prohibición del velo islámico integral en Europa”.

<sup>113</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 77/2009, de 23 de marzo: “En relación con el derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE), este Tribunal ha reiterado que se configura como un derecho que atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación, lo que conlleva el derecho a impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero no autorizado. Igualmente, se ha destacado que su contenido se encuentra delimitado por el de otros derechos y bienes constitucionales, señaladamente las libertades de expresión o información [art. 20.1 a) y d), CE], y que dicha delimitación debe efectuarse tomando en consideración la dimensión teleológica del derecho a la propia imagen, por lo que debe salvaguardarse el interés de la persona en evitar la captación o difusión de su imagen sin su autorización o sin que existan circunstancias que legitimen esa intromisión. De ahí que se haya sostenido que la captación y difusión de la imagen del sujeto sólo será admisible cuando la propia conducta de aquél o las circunstancias en las que se encuentre inmerso justifiquen el descenso de las barreras de reserva para que prevalezca el interés ajeno o el público que puedan colisionar con aquél (por todas, STC 72/2007, de 16 de abril, FJ 3º)” (FJ 2º). Asimismo, cf. sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid. Sección 14, Ponente: Quecedo Aracil, 21 enero 1995.

la Educación estatuye que: “1. Todos los centros públicos desarrollarán sus actividades con sujeción a los principios constitucionales, garantía de neutralidad ideológica y respeto de las opciones religiosas y morales a que hace referencia el artículo 27.3 de la Constitución. 2. La Administración educativa competente y, en todo caso, los órganos de gobierno del centro docente velarán por la efectiva realización de los fines de la actividad educativa, la mejora de la calidad de la enseñanza y el cumplimiento de lo dispuesto en el apartado anterior de este artículo” (art. 18).

Sin embargo, las comunidades autónomas en las normas disciplinares, a veces muy detallistas, no han entrado a regular, que sepamos, la uniformidad o vestimenta ni de profesores ni de alumnos<sup>114</sup>. Este aspecto forma parte de las

<sup>114</sup> Citamos alguna de las últimas normas aprobadas para observar lo arriba afirmado.

Ley 7/2010, de 20 de julio, de Educación de Castilla-La Mancha

Capítulo II. La autonomía de los centros

Artículo 102. Principios generales. 1. La autonomía pedagógica, de organización y de gestión de los centros docentes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 120 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, se concreta en el proyecto educativo, el proyecto de gestión y las normas de convivencia, organización y funcionamiento. La Consejería competente en materia de educación podrá establecer y concretar, con carácter general, las líneas básicas y los procedimientos para el ejercicio de dicha autonomía.

Art. 103. 2. El proyecto educativo se configura como un plan de convivencia que define los principios educativos que regulan la vida del centro y establece las líneas organizativas necesarias para su desarrollo. En este sentido, ha de respetar los principios de no discriminación y de inclusión educativa como valores fundamentales, y también los demás principios y objetivos recogidos en la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, Reguladora del Derecho a la Educación y en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación... 3. El proyecto educativo tendrá en cuenta las características del entorno social y cultural del centro e incluirá al menos los siguientes contenidos:

- a) La respuesta a la diversidad del alumnado.
- b) Los principios educativos y los valores del centro, que comprenderán en todo caso la no discriminación y la inclusión educativa.
- c) La orientación educativa y profesional y la acción tutorial.
- d) Los criterios y procedimientos de colaboración y coordinación con el resto de los centros docentes y con los servicios e instituciones del entorno.
- e) Los compromisos adquiridos por la comunidad educativa para mejorar el rendimiento académico del alumnado y la convivencia.

.....

Artículo 108. Las normas de convivencia, organización y funcionamiento. 1. Los centros docentes elaborarán las normas de convivencia, organización y funcionamiento del centro, con el objeto de asegurar el desarrollo del proyecto educativo, instando a la participación y a la convivencia basada en la confianza, la colaboración y el respeto a los derechos, y de garantizar el cumplimiento de los deberes y obligaciones de todos los componentes de la comunidad educativa. 2. En cada grupo de las enseñanzas básicas se elaborarán las normas de convivencia, organización y funcionamiento propias, que no podrán contravenir las normas del centro.

Artículo 109. Aprobación de las normas. Las normas de convivencia, organización y funcionamiento del centro serán aprobadas en el Consejo Escolar por mayoría de dos tercios de sus componentes con derecho a voto, y serán difundidas entre la comunidad educativa.

Artículo 110. La Carta de convivencia. Los principios y valores del proyecto educativo que guían

competencias del consejo escolar de cada centro, en el marco normativo establecido<sup>115</sup>.

En España, los hechos con notoriedad arrancan con Fátima Ladrisse. Un padre musulmán se negó a que su hija de 13 años, Fátima, asistiese, sin cubrirse la cabeza, al colegio concertado de San Lorenzo de El Escorial (Madrid), en que estaba matriculada. La situación afloró en febrero de 2002, aunque ya

la convivencia se recogerán en una Carta de convivencia, que será elaborada con la participación de todos los miembros de la comunidad educativa y firmada por sus representantes. La Carta de convivencia estará visible en un espacio destacado del centro.

Ley 4/2011, de 7 de marzo, de Educación de Extremadura.

Artículo 46. Deberes. En el proceso educativo, el alumnado tiene los siguientes deberes:

- h) Respetar la dignidad e integridad de todos los miembros de la comunidad educativa, así como la igualdad entre mujeres y hombres.
- i) No discriminar a ningún miembro de la comunidad educativa por razón de nacimiento, raza, género, orientación sexual, religión, opinión, pertenencia a minorías, discapacidad, así como por cualquier otra circunstancia personal o social.
- j) Respetar la libertad de conciencia, las convicciones religiosas y morales y demás derechos y libertades fundamentales.

.....

Capítulo VIII. La convivencia escolar

Artículo 66. El derecho y el deber de convivencia. 1. La Administración educativa, en el ámbito de sus competencias, establecerá el marco normativo que garantice el derecho y el deber de la convivencia. 2. Los miembros de la comunidad escolar tienen el deber de convivir pacíficamente, adecuando sus actuaciones y conductas a los principios de la presente Ley y del resto del ordenamiento jurídico. 3. La convivencia en los centros se fundamentará en la dignidad de las personas, el libre desarrollo de la personalidad, los derechos inviolables que les son inherentes, el respeto a las normas y a los derechos de todos, y se ordenará de acuerdo con las directrices del profesorado. 4. Los centros educativos, en el marco de su autonomía, elaborarán sus normas de organización y funcionamiento, que deberán garantizar la convivencia y el adecuado clima escolar. Estas normas podrán modificarse siempre que las circunstancias así lo aconsejen. 5. Las normas de los centros educativos deberán basarse en los principios democráticos, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, género, orientación sexual, nivel de renta, opinión, convicciones políticas, morales o religiosas, pertenencia a minorías, así como discapacidades físicas, psíquicas o sensoriales, o cualquier otra condición o circunstancia personal, social o cultural.

Otras normas recientes, que no hacen referencia directa a la vestimenta son el Decreto 114/2011, de 11 de mayo, por el que se regula la convivencia en el ámbito educativo de la Comunidad Autónoma de Canarias, y la Ley 4/2011, de 30 de junio de Galicia, de convivencia y participación de la comunidad educativa, cuyo art. 80. Derechos y obligaciones de los residentes, dice: 1. El desarrollo reglamentario al que alude el artículo 78 regulará los derechos y obligaciones de los niños, niñas y adolescentes en su calidad de residentes. 2. En todo caso, los niños, niñas y adolescentes en acogimiento residencial tendrán derecho a: b) Ser atendidos sin discriminación por razón de nacimiento, edad, raza, sexo, estado civil, orientación sexual, aptitud física o psíquica, estado de salud, lengua, cultura, religión, creencia, ideología o cualquier otra condición o circunstancia personal, económica o social, respetando sus orígenes y favoreciendo la conservación de su bagaje cultural y religioso.

<sup>115</sup> M<sup>a</sup>J. Roca, La jurisprudencia y la doctrina alemana e italiana sobre simbología religiosa en la escuela y los principios de tolerancia y laicidad. Crítica y propuestas para el Derecho español, en "Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado", XXIII, 2007, p. 284.

llevaba meses sin acudir al centro, pues, las normas del centro eran contrarias al uso del *hiyab*. “La Consejería de Educación decidió entonces escolarizar provisionalmente a la niña, en febrero de 2002, en el colegio público «Juan de Herrera», solicitando a la dirección de éste que tuviera flexibilidad, aun en contra de la opinión de esa misma dirección, que se oponía al velo por considerarlo un signo de discriminación sexual. La niña cursó sus estudios, durante los años siguientes, llevando el *hiyab*”<sup>116</sup>. En octubre de 2007, resurgió el problema del velo en la escuela. “Shaima, una niña marroquí de ocho años residente en Gerona, había dejado de asistir a la escuela pública “Anexa” por la negativa del centro a que fuera con velo. La Generalitat de Cataluña tomó cartas en el asunto, obligando al colegio a readmitirla, considerando que debía prevalecer el derecho a la enseñanza. Los padres habían resaltado la tristeza de la niña al no poder acudir a la escuela y su firme decisión de retornar a Marruecos en caso de que el asunto no se hubiera solucionado. Cabe resaltar que el uso de la prenda era empeño de la niña, educada de forma muy tradicional por su abuela, pues según la costumbre musulmana habitual era muy pequeña para llevar el *hiyab*, que se prescribe a partir de la adolescencia. Unas semanas más tarde la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Ciencia en Ceuta obligó al centro concertado «Severo Ochoa» a admitir de nuevo a dos niñas que acudían con velo. El director provincial del MEC aseguró que se trataba de un caso aislado, confirmando que ya se había «instado al centro a recuperar la normalidad, ya que ante todo debe primar el derecho a la educación de las niñas, como se recoge en la Constitución Española»”<sup>117</sup>.

Ya, en aquella primera ocasión, se le dio diversas interpretaciones al hecho. La paradoja es que se podía defender lo mismo desde planteamientos contrapuestos. Por ejemplo, prohibir el velo, por tratarse su empleo de un exceso de libertad (contrario al orden público o autonomía del centro) o como exponente de falta de libertad (partiendo del significado del tocado o de su posible imposición paterna).

Se ha producido recientemente, en la segunda quincena de abril de 2011, un conflicto en Madrid. La expulsión, según las normas del centro, de la adolescente Nawya Malha del instituto Camilo José Cela de Pozuelo (Madrid) por llevar *hiyab*. Sólo al tercer intento se le encontró plaza en un colegio. A raíz de este caso, la Consejería de Educación de Madrid, se propuso evitar que los centros cambien sus normas de régimen interno durante el curso escolar.

---

<sup>116</sup> R.M<sup>a</sup> Rodríguez Magda, El velo islámico: La agenda oculta, en “Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales”, enero-marzo 2008, p. 204; cf. S. Cañamares Arribas, *Libertad Religiosa, Simbología y Laicidad del Estado*, pp. 43-46, y A. Motilla, La libertad de vestimenta: el velo islámico, en *Los musulmanes en España*, A. Motilla, ed., Editorial Trotta, Madrid, 2004, pp. 118-119.

<sup>117</sup> R.M<sup>a</sup> Rodríguez Magda, El velo islámico: La agenda oculta, p. 204.

Éste ha sido el primero de los incidentes en llegar a los tribunales<sup>118</sup>.

## 5. ÁMBITO LABORAL Y VESTIMENTA RELIGIOSA

### Derecho francés

Rige, en la función pública, el principio de abstención o reserva en lo que es el modo de relacionarse con los administrados. La “Circulaire” n° 2004-084 de 18 de mayo de 2004, lo especifica para el terreno docente: “les agents contribuant au service public de l’éducation, quels que soient leur fonction et leur statut, sont soumis à un strict devoir de neutralité qui leur interdit le port de tout signe d’appartenance religieuse, même discret. Ils doivent également s’abstenir de toute attitude qui pourrait être interprétée comme une marque d’adhésion ou au contraire comme une critique à l’égard d’une croyance particulière. Ces règles sont connues et doivent être respectées”<sup>119</sup>.

Desde el trabajo clásico de Langeron<sup>120</sup>, la idea predominante es la de reserva en el desempeño del servicio público, como también subraya el Informe Stasi. Éste reitera la estricta neutralidad, también en las formas, del funcionario en su puesto<sup>121</sup>. Un caso ilustrativo es el del Tribunal administrativo de París de 17 de octubre de 2002<sup>122</sup>. Consideró ajustada a Derecho la no renovación del contrato de trabajo de una asistente social en un centro de

<sup>118</sup> El 29 de marzo de 2011 se presentó, por los padres de Nawya Malha, una demanda ante el Juzgado Contencioso Administrativo 32 de Madrid, por vulneración de la libertad religiosa. La sentencia n° 35/2012, de 25 de enero, denegó el amparo.

<sup>119</sup> El Consejo de Estado declaró el 3 de mayo de 2000 que alguien integrado en el servicio público de educación que porte un símbolo religioso, en el desempeño de sus funciones, cuyo fin sea hacer ostentación de su credo religioso no cumple con su obligación.

<sup>120</sup> P. Langeron, *Liberté de conscience des agents publiques et laïcité*, Paris, 1958, pp. 200 y ss. Sobre el contexto y alcance, J.Mª Martí Sánchez, El concepto de laicidad y su evolución en el Derecho francés, en “Revista Española de Derecho Canónico”, 50, enero-junio 1993, pp. 268 y ss.

<sup>121</sup> “D’autre part, il faut que l’administration, soumise au pouvoir politique, donne non seulement toutes les garanties de la neutralité mais en présente aussi les apparences pour que l’usager ne puisse douter de sa neutralité. C’est ce que le Conseil d’Etat a appelé le devoir de stricte neutralité qui s’impose à tout agent collaborant à un service public (Conseil d’Etat 3 mai 1950 Demoiselle Jamet et l’avis contentieux du 3 mai 2000 Melle Marteaux). Autant, en-dehors du service, l’agent public est libre de manifester ses opinions et croyances sous réserve que ces manifestations n’aient pas de répercussion sur le service (Conseil d’Etat 28 avril 1958 Demoiselle Weiss), autant, dans le cadre du service, le devoir de neutralité le plus strict s’applique. Toute manifestation de convictions religieuses dans le cadre du service est interdite et le port de signe religieux l’est aussi, même lorsque les agents ne sont pas en contact avec le public. Même pour l’accès à des emplois publics, l’administration peut prendre en compte le comportement d’un candidat à l’accès au service public, s’il est tel qu’il révèle l’inaptitude à l’exercice des fonctions auxquelles ils postulent dans le plein respect des principes républicains”. Además, cf. Haut conseil à l’intégration, *Charte de la laïcité dans les services publics et autres avis*, La Documentation française, Paris, 2007.

<sup>122</sup> Cf. A. Castro Jover, *La utilización de signos de identidad religiosa...*, pp. 27-28.

acogida y de cuidados hospitalarios, por su oposición a quitarse el velo que llevaba, tras las quejas de algunos pacientes. Sus superiores y compañeros le dirigieron también advertencias que desoyó. El tribunal reitera la prohibición de portar símbolos religiosos en cualquier servicio público, máxime dada la fragilidad o dependencia de los usuarios.

#### Derecho inglés<sup>123</sup>

Hay que fijarse en su normativa, concretamente en la “Employment Act” de 1989, pues introduce una excepción estatutaria en la exigencia de colocarse un casco de seguridad en una construcción para *sijs* que porten, en tal lugar, el turbante. La “Equality Act” de 2010 (Schedule 26, Part 1, para 15) menciona este caso y considera una discriminación indirecta ilegal dirigir una exigencia a un *sijs* sobre la colocación de un casco de seguridad, en un lugar de obra, si la persona no tiene apoyo para creer que el *sijs* no llevaría turbante cuando está en aquel lugar. También se beneficia, este grupo religioso, de una exención especial que les permite no llevar el casco de moto.

Con carácter general, en Derecho británico, en contra de lo que ocurre en Francia, llevar *hiyab* o turbante u otros símbolos religiosos no está prohibido en las escuelas, sedes judiciales u otros edificios públicos. No resulta extraño que abogados o funcionarios lleven *hiyab* (mujeres musulmanas) o turbante (varones *sijs*).

En este contexto hay que interpretar los siguientes casos. La primera sentencia, de 29 de mayo de 2008, fue emitida por el “Employment Tribunal”, asunto Noah c. Sarah Desrosiers (nombre comercial Wedge). Se amparó a Bushra Noah, una peluquera musulmana, que fue indirectamente discriminada a causa de su religión, cuando su empresaria le solicitó quitarse el pañuelo mientras estaba trabajando. El tribunal consideró que la exigencia para una peluquera de tener su propio pelo visible no era un medio proporcionado para alcanzar un objetivo legítimo.

Más atención, por su trascendencia, tuvo otro supuesto que enfrentaba a Miss N. Eweida, como apelante, y a la Compañía British Airways PLC. El Tribunal de Apelación de Trabajo dictó una sentencia el 20 Noviembre 2008<sup>124</sup>. La primera, empleada como azafata, era cristiana y se oponía a los criterios de la compañía que exige que las joyas y complementos (*jewellery*) usados estén en armonía con el uniforme. Hay excepciones cuando ciertas religiones exigen portar símbolos que no son conciliables. Ella quería llevar una pequeña cruz

<sup>123</sup> En general, cf. <<http://www.religionlaw.co.uk/>> (consulta 10 diciembre 2011).

<sup>124</sup> [2009] IRLR 78, [2008] UKEAT 0123\_08\_2011, [2009] ICR 30. Texto en: <[http://www.bailii.org/uk/cases/UKEAT/2008/0123\\_08\\_2011.html](http://www.bailii.org/uk/cases/UKEAT/2008/0123_08_2011.html)> (consulta: 2 diciembre de 2011).

en el cuello. Su queja se basaba en discriminación directa e indirecta, a causa de su creencia religiosa, así como acoso discriminatorio (“harassment discrimination”). El “Employment Tribunal” rechazó la discriminación, pues, no encontró pruebas conclusivas de que los cristianos fuesen colocados en una situación religiosa particular peor, en comparación con los no cristianos. La apelación fue sólo por la discriminación indirecta. El tribunal de apelación confirmó la sentencia y su legalidad. Finalmente se recurrió ante la “Court of Appeal (Civil Division)”<sup>125</sup> que ratificó la sentencia anterior, pues, no consideró que la prohibición a la empleada cristiana de la British Airways de llevar colgada una pequeña cruz alrededor del cuello constituyese una discriminación religiosa. El Juez Sedley se fijó en la irrelevancia del código moral de portar la cruz (no objetivable), en los indicios de la falta de implicación religiosa del código de British Airways y en que, la Sra. Eweida había rechazado la oferta de la empresa, para que pudiese seguir usando la cruz, de cambiar de puesto, sin pérdida económica ni contacto con el público.

Se ha criticado este fallo, dados los precedentes, totalmente contradictorios del mismo tribunal, en el mencionado asunto Sarika Singh [2008] EWHC 1865 (Admin), en que a una alumna sij se le reconoció el derecho de portar un “kara” o brazaletes con su uniforme escolar. La comparación del párr. 14º del Tribunal de Apelación de Trabajo con el párr. 29º del asunto Sarika, muestra que la primera referencia, referida sobre el asunto Sarika, no es exacta. Pues se dice en el párr. 14º que “the claimant believed that she was required by her religion to wear the Kara”, pero tal frase contradice las conclusiones del Juez, en el asunto Sarika, pues allí dice: “although the claimant is not obliged by her religion to wear a Kara, it is clearly in her case extremely important indication of her faith” (párr. 29º)<sup>126</sup>. La inexactitud sirve para soluciones divergentes, en casos de base similar, como ocurre también con el de la estudiante Lydia Playfoot.

#### Derecho alemán

Respecto al contexto legal, señalar que ocho länder han prohibido el pañuelo islámico a los profesores y dos la han hecho extensiva a los funcionarios de policía y justicia. No existe una jurisprudencia perfilada, pues, el Tribunal Constitucional resolvió el 30 de julio de 2003 (1 BvR 792/03) inadmitir un recurso de despido improcedente de una dependienta de grandes almacenes por llevar velo islámico. Los hechos son los siguientes: La dirección de unos grandes almacenes de Schlüchtern, pequeña ciudad del *Land de*

<sup>125</sup> Número de referencia: [2010] EWCA Civ 80, en: <<http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2010/80.html>>.

<sup>126</sup> Cf. el comentario expuesto en: <[www.religionlaw.co.uk](http://www.religionlaw.co.uk)> (consulta: 10 diciembre 2011).

*Hesse*, despidió a una de sus empleadas, de origen turco, por llevar el velo durante el trabajo. Dicha trabajadora, empleada durante varios años en la empresa en cuestión, desarrollaba su trabajo como dependienta en la sección de perfumería, vendiendo cosméticos, adornos y artículos de moda. Durante varios años, había cumplido con su función vistiendo al modo occidental, sin llevar ningún símbolo visible de su condición musulmana. Pero al regreso de un permiso de maternidad, comunicó oficialmente a la empresa que había experimentado un cambio interior profundo, en relación con el Islam que profesaba, a raíz del cual había tomado la determinación de cumplir estrictamente la prohibición de que la mujer vaya con la cabeza descubierta. La dirección de la empresa no aceptó que la observancia de dicho mandato religioso tuviera que cumplirse también durante el horario laboral, como pretendía la empleada, y, a la vista de que esta no se mostraba dispuesta a prescindir del velo en el trabajo, decidió su despido<sup>127</sup>.

La sentencia de 10 de octubre de 2001 del Tribunal Federal de Trabajo (*Bundesarbeitsgericht*) casó las anteriores. Argumentó que la empresa, antes de despedir, podía haber ofrecido otro puesto a la empleada, y que los perjuicios derivados de que llevase el velo no se habían probado suficientemente. Tales daños, más graves en una localidad pequeña y tradicional, eran causados por la imagen de la dependienta, dada la sección que atendía.

#### Derecho Italiano

“En marzo de 2004 una mujer marroquí fue despedida de un centro de cuidados DIA por el hecho de usar el velo islámico. El Ministerio del Interior obligó a revocar el despido de la trabajadora, afirmando que el velo islámico usado con dignidad, sin ostentación, es un símbolo inocuo de una identidad cultural y religiosa que merece todo nuestro respeto”<sup>128</sup>.

#### Derecho español

Lo primero sería contextualizar, en la jurisprudencia española, el trato dado a la indumentaria religiosa. Tras su análisis se concluye que: “En definitiva, la imagen del trabajador pertenece en línea de principio al empresario durante la jornada laboral, siempre que no se exceda en sus exigencias. En este sentido, parecería que, al menos *obiter dicta*, los límites habría que encontrarlos en la dignidad... u honor... del trabajador. Solo de manera excepcional, en una Sentencia que constituye el único precedente directo, que conozcamos, de

<sup>127</sup> Cf. A. López-Sidro López, Despido improcedente de una dependienta de grandes almacenes por llevar velo islámico. (comentario a la resolución del tribunal constitucional federal alemán de 30 de julio de 2003 (1 bvr 792/03), en “Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado”, p. 2, y A. Motilla, La libertad de vestimenta: el velo islámico, p. 130.

<sup>128</sup> I.M<sup>a</sup> Briones Martínez, El uso del velo islámico en Europa..., p. 67.

los problemas derivados de la utilización de ciertas prendas por razones religiosas, la Doctrina Judicial llega a admitir la incorporación de una prenda no prevista en el uniforme establecido por la empresa (una *gorra* para cubrirse la cabeza) para salvaguardar la libertad religiosa del trabajador afectado<sup>129</sup>.

La falta de resoluciones hasta la fecha, sobre simbología religiosa, confirma la impresión de que predomina la flexibilidad y el respeto a las peculiaridades religiosas. La sentencia significativa es la del *Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, de 9 de septiembre de 2002*<sup>130</sup>. Nos detenemos en ella porque, como ha indicado la doctrina, sus razonamientos son aplicables a otros símbolos<sup>131</sup>.

Un trabajador de la Empresa Municipal de Transportes, miembro de la Comunidad Israelita de Mallorca, durante la conducción del autobús lo hace con gorra, siendo así que el Convenio Colectivo que regula el uniforme de los trabajadores no incluye la gorra dentro del mismo. La empresa incoa por ello expediente disciplinario al trabajador y le sanciona. El trabajador impugna judicialmente la sanción con base en el derecho a la libertad religiosa del art. 16.1 de la Constitución y las sentencias, de instancia y de suplicación, estiman la demanda y declaran el derecho del trabajador a conducir con gorra. Las argumentaciones utilizadas por la sentencia para llegar a esta conclusión son las siguientes<sup>132</sup>:

a) En primer lugar, que “no existen derechos ilimitados, y el derecho de la empresa a imponer a sus empleados el uso de un determinado uniforme [reflejo de su dirección o *ius variandi*] cabe por ello que ceda si colisiona con un derecho al que atribuirse rango preponderante. La orden empresarial de vestir una determinada ropa no puede lesionar la dignidad o el honor del trabajador o cualquiera de los derechos fundamentales y libertades públicas constitucionalmente consagrados. El empeño del aquí actor en llevar gorra [kipá] mientras conduce el autobús no obedece a un mero capricho o al seguimiento de modas”.

La sentencia de instancia no consigna, entre los que declara probados, el hecho clave, en el que sí se fija el Tribunal Superior, pues está corroborado de pleno en juicio, que aquél es miembro de la Comunidad Israelita de Mallorca y practicante de la religión judía, desde hace unos 23 años, así como que esta

<sup>129</sup> A. Pedraja Moreno/R. Sala Franco, La indumentaria del trabajador y otros elementos que afectan a su aspecto e imagen externa durante el trabajo (miscelánea jurisprudencial), en “Boletín Laboral”, Madrid, abril 2008, p. 21, en <<http://www.abdonpedrajas.com/docs/NN-045.pdf>> (consulta: 15 diciembre 2011).

<sup>130</sup> Cf. J. Rossell, Imprudencia de sanción laboral por uso de vestimenta religiosa, en “Aranzadi Social”, núm. 1, 2003, y A. Motilla, La libertad de vestimenta..., pp. 131-132.

<sup>131</sup> Cf. J.L. Gil y Gil, Poder directivo y apariencia externa del trabajador, p. 122 nota 87.

<sup>132</sup> Cf. A. Pedraja Moreno/R. Sala Franco, La indumentaria del trabajador..., pp. 17-18.

creencia considera necesario tener siempre cubierta la cabeza en señal de respeto a la divinidad. Usar kipá constituye para el demandante un acto prescrito por su religión, de manera que el conflicto se plantea entre el derecho de la empresa a dirigir la actividad laboral (art. 20.1 del ET) y el derecho fundamental a la libertad religiosa de uno de sus empleados.

b) En segundo lugar, no obstante, la sentencia matiza y señala prudentemente que: “un conflicto de las características del que aquí se examina no admite una solución única. Dependerá de las circunstancias que concurren en cada situación concreta, ponderando hasta qué punto el comportamiento del trabajador a que le obligan sus convicciones religiosas resulta inocuo para los intereses de la empresa o, por el contrario, incompatible con ellos. En el caso de autos, no consta que la conducta del actor haya causado algún tipo de daño o menoscabo a la imagen de la empresa, incidente o trastorno cualquiera durante la ejecución del servicio o, más en general, ninguna clase de perjuicio”.

En ambientes determinados, tenemos que señalar lo que indica la *Guía de gestión de la diversidad religiosa en los centros hospitalarios*<sup>133</sup>, un documento sin valor normativo. Sobre el uso de símbolos religiosos personales dice que: “a) *Uso por pacientes*: El uso estaría permitido siempre que no obstaculizase la necesaria labor del personal sanitario. b) *Uso por personal sanitario*: Su uso estará siempre permitido, salvo que lo impidan las normas de seguridad e higiene en el puesto de trabajo y lo que disponga sobre esta materia la Ley de Prevención de Riesgos Laborales”.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Sala de lo Contencioso, de 7 de junio de 2011, avalan la medida del Ayuntamiento de Lérida de prohibir el uso del burka en las dependencias municipales. Norma luego aprobada en Barcelona y otros municipios de toda España<sup>134</sup>.

Otro caso con notoriedad fue el de la abogada Zubida Barik Edidi, expulsada de una vista, en la Audiencia Nacional, a causa de tener cubierta la cabeza<sup>135</sup>. Sobre este supuesto, habría que demostrar, primero, que se trata de una

<sup>133</sup> Aa.Vv., *Guía de gestión de la diversidad religiosa en los centros hospitalarios*, Observatorio del Pluralismo Religioso en España, Madrid, 2011, p. 28, a partir de F. Amérigo Cuervo-Arango/J.D. Pelayo Olmedo, *Guía sobre simbología*, disponibles en <www.observatorioreligion.es>.

<sup>134</sup> Cf. B. Aláez Corral, Reflexiones jurídico-constitucionales sobre la prohibición del velo islámico integral en Europa. El Senado, por mayoría, pidió al gobierno, el 23 de junio de 2010, la prohibición del uso del burka y del niqab en lugares públicos. En Holanda, desde septiembre de 2011, y antes en Bélgica y Francia (Ley de 14 septiembre de 2010 "sur l'interdiction du port du voile intégral dans tout l'espace public"). El Consejo constitucional francés ha avalado, con su Decisión n° 2010-613, de 7 de octubre de 2010, la legalidad de la ley "interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public", con la sola salvedad de que no será aplicable en "les lieux de culte ouverts au public". Sobre la Bélgica francófona, S. Crépon, *Signe religieux à l'école...*, pp. 374-379.

<sup>135</sup> Cf. B. Aláez Corral, Reflexiones jurídico-constitucionales sobre la prohibición del velo islámico

manifestación genuinamente religiosa, sin instrumentalización ideológica o para fines políticos<sup>136</sup>, y que, moviéndose en el ámbito de la libertad religiosa, no altera el orden público “protegido por la ley” (art. 16.1 de la Constitución), como podría ocurrir si generase inseguridad o fuese contrario a la moral pública (trato degradante o discriminatorio de la mujer, etc.). Esto sería más claro en el caso en que se impidió el acceso, como testigo, a una mujer que vestía el burka<sup>137</sup>.

## 6. CONCLUSIÓN: CRITERIOS OPERATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN ESPAÑA

Cerramos aquí este estudio. En él, tras un comentario de la libertad religiosa, en los establecimientos educativos y en el mundo laboral, nos preguntamos por los vestidos religiosos y las claves de su regulación. Fue la antesa-la, para describir sumariamente qué casos y cómo se plantean en los países de más peso en la Unión Europea (actualmente compuesta por 27 miembros): Alemania, Francia, Reino Unido e Italia.

Del repaso surgieron, más o menos perfilados, dos modelos. Uno, el francés, calificado de asimilacionista, que destaca por su rigidez, y otro, el británico, pluralista, en cuanto que reflejo de la realidad social variada, caracterizado por su flexibilidad<sup>138</sup>. De entre los dos, nos parece que el último es prefe-

co integral en Europa. La sentencia del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 2010, ponente Lucas Murillo de la Cueva, ha denegando el amparo a la abogada, por razones formales, y la de 31 de enero de 2011, resolviendo un incidente de nulidad de actuaciones, en el sentido de declarar que no ha lugar al mismo.

<sup>136</sup> Cf. A. Delibes, “El velo, ¿un desafío islámico?” Nos referimos a detalles como el de menores que portan el velo, sin connotación religiosa. También a que algunas de las mujeres que se cubren la cabeza anteriormente no lo hacían y que, por los medios de comunicación convocados, parecen hacerlo de cara a forzar una situación o lanzar un mensaje. Por último, fijémonos en que, la aerolínea marroquí *Royal Air Maroc*, impide el uso del velo a las azafatas. Cf. «Las líneas aéreas de Marruecos desatan la polémica al prohibir el velo y el rezo», “El País”, 11 noviembre 2006, y «El velo de la polémica...y el burka, el niqab, el chador...», “20 minutos”, 22 noviembre 2006, donde se describe el debate público que provoca el uso de esta prenda.

<sup>137</sup> El 23 de septiembre de 2009, una mujer, Fátima Hssisni, testigo en un proceso por terrorismo ante la Audiencia Nacional fue expulsada por el juez Gómez Bermúdez, por su negativa a quitarse el *burka*. El juez le recordó que tenía necesidad de ver el rostro de los testigos. Como solución de compromiso la testigo aceptó testificar retirándose la parte del velo que tapaba el rostro solamente delante del juez y de espaldas a la sala Cf. B. Aláez Corral, Reflexiones jurídico-constitucionales sobre la prohibición del velo islámico integral en Europa, y Étude de législation comparée n° 201 - octobre 2009 - Le port de la burqa dans les lieux publics, en <<http://www.senat.fr/lc/lc201/lc2013.html>>, consulta: 10 diciembre 2011. Cf. Europa Press 23 septiembre 2009 y ulteriores declaraciones de la testigo en: Libertad Digital, 28 septiembre 2009.

<sup>138</sup> Cf. S. Crépon, Signe religieux à l'école: pourquoi les défenseurs de la tolérance en Belgique et en France rejettent-ils le multiculturalisme britannique? Réflexion sur un apparent paradoxe, en Aa. Vv., *Convictions philosophiques et religieuses et droits positifs*, pp. 369-370.

rible. El ritmo de cambios y las variables son tantas que, para hacerlas frente, ayudan más los principios que las reglas fijas. A ellos apela la Organización sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), en sus *Principios de la OSCE para la enseñanza sobre las religiones y creencias en las escuelas públicas*, y así lo ha resaltado Martínez-Torrón<sup>139</sup>. El documento aboga por la composición de intereses o por adaptar las normas, sin renunciar a su fondo de garantía de los valores de la convivencia, a las costumbres y necesidades cambiantes. Ilustra su recomendación con el ejemplo de los sijs y sus símbolos en Canadá. Allí se les permitió portar el kirpan, en la escuela, sin riesgo para el resto de compañeros<sup>140</sup>. El esfuerzo de acomodación tiene toda su razón de ser cuando se trata de hábitos o símbolos que explicitan una opción de sentido, compromisos centrales que sostienen a la persona y la estimulan a asumir responsabilidades frente a los demás.

Observamos la misma actitud en otros Ordenamientos, como el británico, el alemán y el italiano. Por el contrario, el español, que halló una buena solución al uso de prendas con simbolismo religioso, en el trabajo, ha actuado con mayor rigidez —de signo multiculturalista o laicista, según la ocasión— en el espacio escolar. Ha dado poca autonomía a los centros y creado situaciones forzadas, como en el supuesto de Gerona de 2007 o, aún más grave, por tratarse de colegio concertado, en el de Ceuta, un poco después. La rigidez también presidió la retirada del crucifijo de los colegios públicos: Virgen de la Cabeza, de Motril (Granada) de Jaén, por orden de la Junta de Andalucía (2001), Ortega y Gasset de Almendralejo (Badajoz), a instancias de la Dirección Provincial de Educación (noviembre 2010), o del Macías Picavea de Valladolid, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Valladolid, (14 noviembre de 2008). Sentencia luego matizada por el Tribunal Superior de Castilla-León. Existen episodios similares en hospitales o centros de salud, como el de Palma del Río (Córdoba), donde se retiró un crucifijo, por el Servicio Andaluz de la Salud (abril de 2004). Desde esta óptica, la Comunidad de Madrid, ha mostrado más espíritu conciliador en la solución del caso de Nawya Malha, tal vez aprovechado por algún centro para crear problemas artificiales.

El Derecho alemán ha aplicado la tolerancia, para los casos que desbordan la libertad religiosa, y el principio de proporcionalidad<sup>141</sup>. La laicidad-neutralidad no es en sí un bien, sino una garantía para el ejercicio de la libertad en terreno religioso. Su despliegue irá hasta donde lo permita la paz públi-

<sup>139</sup> Cf. La objeción de conciencia a ciertos contenidos docentes en la jurisprudencia de Estrasburgo, pp. 919-920.

<sup>140</sup> Cf. Principios de la OSCE..., en <<http://www.osce.org/es/odihr/29155>>, pp. 74-76.

<sup>141</sup> M<sup>a</sup>J. Roca, La jurisprudencia y la doctrina alemana e italiana..., pp. 275-283.

ca, o implique, al aliarse con la intolerancia, la exclusión de las minorías. En medio de los dos polos en conflicto (libertad religiosa-clima de convivencia) el juicio de ponderación introduce el criterio de proporcionalidad. La restricción de la manifestación religiosa sólo se activará cuándo y en la medida en que lo requiera el bien común.

La experiencia jurídica analizada revela un prejuicio contra lo religioso. La sensibilidad en preservar otras actividades o ámbitos de inmunidad es muy superior. Por ejemplo, el Derecho británico se ha mostrado más garantista frente a la discriminación racial, étnica o de orientación sexual que ante la de componente religioso. El prejuicio es más pronunciado contra la confesión mayoritaria, efecto de una defensa a ultranza de las minorías (ideológicas o religiosas). La jurisprudencia del Reino Unido siempre ha amparado a los sijs, algunas veces a manifestaciones islámicas y pocas a las cristianas. En España, no es infrecuente el doble rasero favorable al laicismo (algunos casos del crucifijo) o al Islam (verbigracia, en vestimentas o respeto a sus creencias por los políticos y medios de comunicación)<sup>142</sup>.

---

<sup>142</sup> J.M<sup>a</sup> Martí Sánchez, Balance de la libertad religiosa en España. (situación de la mayoría católica), en "Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado", nº 27, 2011.