

SÍMBOLOS RELIGIOSOS Y SEÑAS DE IDENTIDAD¹

Mercedes Vidal Gallardo
Universidad de Valladolid

Abstract: The management of the diversity of the current Spanish society is based on the importance of the religion in some communities according to their traditions, experience and religious affiliations of their citizens. The pluralism in today's Spanish society has raised public debates about matters such as the possibility of wearing symbols or religiously inspired clothing in public places and the compatibility with the neutrality that must be present in the State issues, so that the type of measures taken in relation to the religious symbols in public nowadays is testing the policies of management of the diversity in Western societies.

Keywords: religious freedom, diversity management, religious symbols, sing of identity.

Resumen: La gestión de la diversidad religiosa en la actual sociedad española tiene su explicación en el importante papel que hoy en día juega la religión como piedra angular de algunas identidades colectivas, en virtud de la tradición, la experiencia y la adscripción religiosa de los ciudadanos. El pluralismo que este fenómeno implica, ha motivado debates públicos sobre cuestiones tan actuales como la posibilidad de portar signos o vestimentas de inspiración religiosa en espacios públicos y su compatibilidad con la neutralidad que debe presidir la actuación del Estado, de manera que el tipo de medidas adoptadas en relación con los símbolos religiosos en la esfera pública está poniendo a prueba hoy en día las políticas de gestión de la diversidad en las sociedades occidentales.

Palabras clave: libertad religiosa, gestión de la diversidad, símbolos religiosos, señas de identidad.

SUMARIO: 1.- Introducción. 2.- La simbología religiosa: proyecciones. 3.- Fundamentación jurídica del derecho a la simbología religiosa. 4.- Los símbolos religiosos en la esfera pública. 4.1.- Símbolos religiosos dinámicos y salva-

¹ Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación "Solidaridad, participación y convivencia en la diversidad", DER2013-42261-P.

guarda de derechos. 4.1.1.- Seguridad pública versus tranquilidad pública. 4.1.2.- Símbolos religiosos y centros educativos. 4.2.- Símbolos religiosos estáticos en instituciones públicas. 4.2.1.- Especiales situaciones conflictivas. 4.2.2.- Valoración jurisprudencial. 5.- Consideraciones finales.

1. INTRODUCCIÓN

En el contexto de las sociedades europeas actuales, democráticas y desarrolladas, nos encontramos con uno de los mayores retos para su construcción ideológica, política y jurídica, como es el reto de la diversidad cultural, étnica y religiosa que obliga a repensar muchos de los planteamientos tradicionales. En este marco de referencia, la dimensión religiosa se convierte en uno de los elementos fundamentales que conforman esta diversidad y algunas de sus manifestaciones demandan una especial atención para garantizar la armonía que representa el binomio hecho religioso y convivencia democrática.

Hoy es comúnmente admitida la consideración de España como un Estado laico², garante del derecho fundamental de libertad religiosa de sus ciudadanos. Un modelo de Estado en que las religiones deberían servir de punto de referencia para gestionar la diversidad en una sociedad plural como la nuestra. Sin embargo, el elemento religioso ha estado prácticamente ausente, hasta fechas muy recientes, en las medidas adoptadas, al ser considerado como un componente de dimensión secundaria y poco trascendente a la hora de interpretar estos procesos y, por tanto, poco relevante para poder explicar sus causas. No obstante, asistimos actualmente a un intenso debate sobre el lugar que ocupa la religión en la sociedad civil, tanto desde el punto de vista institucional como jurídico. Los poderes públicos se han hecho eco de la importancia del fenómeno religioso en la medida en que su dimensión individual lleva también aparejada una identidad colectiva que tiene que ser considerada como factor de integración social del colectivo inmigrante.

De esta forma, las expresiones religiosas que muestran estos grupos en su proceso de asentamiento social han reabierto un encendido debate sobre algunas cuestiones, especialmente, sobre la simbología religiosa, de manera que hoy, en las propuestas para la gestión y regulación de la diversidad en el espacio público ya no se puede ignorar el factor religioso, surgiendo las primeras intervenciones reguladoras en este ámbito, incluso llegando a convertir la

² Para un estudio detallado de lo que significa un modelo de Estado laico, Vid., LLAMAZARES FERNÁNDEZ. D., *Derecho de la libertad de conciencia I. Conciencia, tolerancia y laicidad*, Civitas, Madrid, 2011, p. 346 y ss, en especial, nota. 201, donde recoge importantes aportaciones bibliográficas relacionadas con el modelo de estado laico que defiende el autor.

adscripción religiosa en el baremo que se utiliza para valorar el grado de integración o de resistencia a la misma de los diferentes grupos de inmigrantes en las localidades de acogida³.

2. LA SIMBOLOGÍA RELIGIOSA: PROYECCIONES

En el Preámbulo de la *Declaración Universal de la Unesco sobre Diversidad Cultural* se define la cultura como “el conjunto de rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o a un grupo social y que abarca, además de las artes y las letras, los modos de vida, las maneras de vivir juntos, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias”⁴, de donde se pueden deducir las implicaciones que tienen el elemento religioso y el cultural y que justifican, en muchas ocasiones, las dificultades que entraña discernir un componente de otro⁵.

La cuestión sobre la valoración del carácter religioso o cultural de un bien y las consecuencias jurídicas que de ello se derivan, no sólo rige en materia de obras de arte, sino también y, especialmente en nuestros días, en relación con los símbolos religiosos. Muchos de los interrogantes que se plantean a la hora de determinar el significado de estos símbolos se han tratado de resolver atendiendo a criterios en los que intervienen diversos factores: el sujeto portador del símbolo, la naturaleza pública o privada del espacio donde se exhiba, el lugar que éste ocupe e incluso el origen del símbolo⁶.

³ Vid., SALVADOR CRESPO, M., “Gobierno local, símbolos religiosos y espacio público en España”, en *Los símbolos religiosos en el espacio público, Cuadernos y Debates*, Centro de estudios Políticos y Constitucionales, nº 218, 2011, pp. 313 y ss. Considera la autora que “España no ha sido ajena a este proceso y en un período de tiempo muy breve se ha pasado de ignorar completamente la dimensión religiosa de la inmigración, a otorgarle una posición preferente en las aproximaciones analíticas, así como en las intervenciones públicas. Hoy el factor religioso es citado explícitamente como una de las razones que entorpece o dificulta el proceso de integración de los inmigrantes en España y uno de los más útiles a la hora de abordar la realidad y complejidad de la inmigración”.

⁴ GONZÁLEZ MORENO, B., *Estado de cultura, derechos culturales y libertad religiosa*, Civitas, Madrid, 2003, p. 248 y ss. Este autor considera que “la dimensión cultural es consustancial a lo religioso como factor social”. Vid., OLLERO TASSARA, A., “Símbolos religiosos, poder, razón: una reflexión político-jurídica”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, Vol. XXVIII, 2012, pp. 39 y ss.

⁵ Nuestro propio Tribunal Supremo ha tenido ocasión de advertir la imbricación de cultura y religión con motivo de la corrección de una interpretación de la Administración según la cual una revista religiosa no era “una publicación de pensamiento y cultura”, que eran las únicas a las que se destinaba una subvención pública en litigio. En la STS de 3 de marzo de 1993, después de recoger distintas definiciones del término cultura, concluye que “la revista Catalunya Cristiana es, en este sentido, una revista cultural, porque contiene información religiosa, que es cultura...” (FJ. 4º).

⁶ MELÉNDEZ VALDÉS NAVAS, M., “Reflexiones jurídicas entorno a los símbolos religiosos”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 24, 2010, p. 11. A juicio de la autora, “no se trata en los casos planteados de contraponer lo cultural y lo religioso. Lo

No obstante, a la hora de valorar las distintas manifestaciones de la simbología religiosa, es necesario determinar las posibilidades que los símbolos religiosos tienen de presentarse, bien como elemento meramente cultural o artístico, como señal de identidad de la persona que lo utiliza, o bien como instrumento para hacer efectivo el derecho de libertad de conciencia de los ciudadanos y, en último lugar, como elemento que preside la actividad desarrollada en un centro o establecimiento público o que es portado en este ámbito de proyección⁷. Es precisamente en esta última esfera donde se están planteando las principales situaciones conflictivas que derivan de la utilización y/o presencia de estos elementos de carácter religioso.

En cualquier caso, resulta complicado alcanzar, desde un punto de vista estrictamente jurídico, una definición de aquello que debemos entender por “símbolo religioso”. Nuestro texto constitucional parte, en su artículo 16.1, del reconocimiento de la libertad ideológica y religiosa. Del concepto que se tenga de las creencias religiosas depende, en buena medida, la resolución de los problemas derivados de la presencia de símbolos religiosos en la esfera pública. Ello se debe, por un lado, a que los símbolos religiosos tienen que compartir dicha religiosidad con las creencias que simbolizan y, por otro lado, obedece a que ni el contenido constitucional de la libertad de creencias, de la que es expresión un símbolo religioso, ni sus limitaciones y delimitaciones constitucionales, son idénticas a las de otros derechos y libertades, como la libertad de expresión o el derecho a la propia imagen⁸. Pensemos en la polémica en torno a si un pañuelo en la cabeza (chador, hijab) posee un significado religioso o se trata de un mero signo externo de la imagen individual de quien lo porta⁹.

que se plantea es que según el contexto en que nos encontremos el símbolo tendrá un valor fundamentalmente cultural o fundamentalmente religioso (estando latente en cada caso el otro, pero sin operar jurídicamente) a tenor de la convención social imperante sobre el símbolo concreto (...), puesto que es el sujeto social el que establece su significado”.

⁷ LLAMAZARES CALZADILLA, M.C., “Símbolos religiosos y Administración Pública: el problema en las aulas de centros públicos docentes”, en *Libertad de conciencia y laicidad en las instituciones y servicios públicos*, Universidad Carlos III, Madrid, Dykinson, 2005, p. 296. Como pone de manifiesto la autora “nada hay que objetar en nuestro sistema en los dos primeros supuestos. En el primer caso porque prevalece el valor artístico o cultural como patrimonio común sobre el religioso; en el segundo porque esa presencia viene reclamada como elemento necesario para el ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa (emisión de juramentos, formación religiosa confesional, toma de posesión de cargos públicos, etc.).

⁸ ALÁEZ CORRAL, B., “Símbolos religiosos y derechos fundamentales en la relación escolar”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año nº 23, Nº 67, 2003, págs. 93 y ss.

⁹ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad de conciencia...*, op. cit. pp. 43-44. Bajo el epígrafe “el derecho a la propia imagen, uso de vestidos simbólicos como expresión de la identidad personal o del grupo minoritario de pertenencia: el problema del uso del chador”, pone de manifiesto que “el artículo 18 consagra el derecho a la propia imagen, dentro de la cual forma parte la libertad para complementar la conformación de la imagen externa mediante la utilización de símbolos acordes a las convicciones internas y a la percepción de la propia identidad...”. Por

Lo mismo podemos decir de la tan aparentemente clara significación religiosa de un crucifijo en un centro escolar, la indumentaria que llevan determinados profesores en los que concurre la condición de clérigo o de un belén navideño realizado durante las actividades extraescolares. Si cualquiera de estos símbolos es considerado como religioso y, por tanto, expresivo de una creencia religiosa, su uso e exhibición representa una manifestación de la libertad religiosa reconocida en el artículo 16 de la C.E. En caso contrario, de considerarse una manifestación de la libertad de expresión o de la propia imagen, su garantía sería diversa de aquella de la libertad religiosa, dada la distinta extensión del contenido garantizado por ambas libertades¹⁰.

Para poder concretar qué símbolos son manifestación de creencias religiosas, se ha acudido a dos criterios, uno de carácter subjetivo y otro de carácter objetivo. Según el primero de los criterios, se pone en manos del propio sujeto que ejerce su derecho fundamental de libertad religiosa, la determinación de si el acto o manifestación posee carácter religioso o no. Desde este punto de vista, la definición del objeto de este derecho fundamental debe corresponder siempre al sujeto que lo ejerce, y el problema de la inclusión o exclusión de unas u otras conductas de la garantía constitucional de la libertad religiosa quedaría reducido a un problema de limitación o delimitación de su contenido¹¹. Por el contrario, el criterio objetivo, prescindiendo de cualquier significación subjetivista que pretenda atribuirle el individuo, define el ámbito de protección a partir de la concreta concepción objetiva de la que haya partido la norma a la hora de introducir en su articulado conceptos como los de culto, religión o creencia¹².

Una atenta lectura de nuestro texto constitucional pone de relieve que si bien hay que partir de una concepción eminentemente objetiva para definir el objeto de la libertad religiosa, es preciso que “el Estado también introduzca eso, a juicio de este autor, “el caso del uso de chador planteado en Francia no es tanto un supuesto de objeción de conciencia, aunque ocasionalmente pueda serlo, cuanto un supuesto de afirmación de la propia identidad, personal o de grupo, que debe gozar de total libertad con el límite del orden público o, en todo caso, los límites del derecho de libertad de expresión. Quiere decirse que el derecho a la propia imagen, es la razón última de protección del derecho a vestir el chador y no el que sea una obligación o cumplimiento de una norma obligatoria del grupo, hipotéticamente contraria a una norma estatal”.

¹⁰ ALÁEZ CORRAL, B., “Símbolos religiosos y derechos fundamentales...”, op. cit. p. 95.

¹¹ Esta perspectiva tiene perfecto encaje en lo que algún autor ha denominado “criterio de autoreferencia”, Vid., MOTILLA, A., *Concepto de confesión religiosa en el Derecho español. Práctica administrativa y doctrina jurisprudencial*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1999, p. 31. Sin embargo, “detrás de tales razonamientos se esconde una concepción liberal de los derechos como ámbitos de libertad definibles por el individuo, difícilmente compatible con la supremacía constitucional (...) llegándose al extremo de que toda conducta podría ser objeto simultáneamente de todos los derechos fundamentales”, Vid., ALÁEZ CORRAL, B., “Símbolos religiosos y derechos fundamentales...”, op. cit. p. 97.

¹² ANDRÉS GALLEGO, J., “Notas históricas sobre el problema de los símbolos religiosos”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, Vol. XXVIII, 2012, p. 23 y ss.

ciertos elementos subjetivos, so pena de perder la neutralidad que debe presidir su actuación en materia de libertad ideológica o religiosa”¹³. Parece evidente que la mera percepción subjetiva no basta para calificar de religiosa una determinada concepción del mundo pero, a la inversa, tampoco es posible sólo conforme a un criterio objetivo que “bajo el mandato de lo que comúnmente se entiende por religión, exprese el sentir de una mayoría de sujetos que se impone al de la minoría”¹⁴.

En definitiva, es la combinación de ambos elementos lo que va a permitir identificar cuándo estamos en presencia de un elemento con significado religioso, pues la libertad religiosa, aunque también reconocida a las comunidades, responde al principio personalista, por lo que encuentra en el individuo el principal sujeto al que trata de proteger y, por tanto, la voluntad de éste es el principal elemento a tener en cuenta en la definición de su esfera de protección¹⁵. Sin embargo, el ordenamiento jurídico no puede renunciar a su competencia a la hora de determinar el ámbito de proyección de un derecho fundamental como es la libertad religiosa. Por eso, parece razonable objetivar el criterio subjetivo que permita la definición de lo que sea religioso, exigiendo al individuo o a la comunidad de la que forma parte que pretenda alegar la religiosidad en la manifestación de sus creencias, una mínima argumentación de la existencia de este significado.

3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DEL DERECHO A LA SIMBOLOGÍA RELIGIOSA

El debate jurídico y social sobre el derecho a la utilización de símbolos religiosos se ha convertido en uno de los asuntos pendientes de regulación, tanto por parte del legislador nacional como comunitario, a modo de respuesta al fenómeno de la inmigración¹⁶. Es evidente que la utilización de símbolos religiosos es manifestaciones de unas determinadas creencias religiosas, pues la libertad religiosa no se agota en su dimensión interna, sino también tiene una proyección externa¹⁷.

¹³ ALÁEZ CORRAL, B., “Símbolos religiosos y derechos fundamentales...”, op. cit. p. 97.

¹⁴ *Ibidem.*, p. 99. Somos de la opinión de este autor cuando pone de manifiesto que “los derechos fundamentales y, en particular, la libertad religiosa, constituyen una garantía de posibilidades para la minoría, por lo que la definición de su objeto no puede quedar únicamente en manos de la opinión de una mayoría social que, por la vía de la interpretación constitucional, podría acabar con el pluralismo cultural que la constitución trata de garantizar”.

¹⁵ LAWRENCE, H., *American Constitutional Law*, The Fundation Press, New York 1988, (2ª edición), p. 1181.

¹⁶ AMERIGO, F y PELAYO, D., “El uso de símbolos religiosos en el espacio público en el Estado laico español”, Documento de trabajo 179/2013, en *Fundación Alternativas*, 2013, p. 6.

¹⁷ En la STC 177/1996, FJ.9º se reconoce que “la libertad religiosa garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenó-

Nuestra Ley Orgánica de Libertad religiosa no hace referencia explícita a la simbología religiosa. Más bien, el derecho a la utilización de estos símbolos hay que integrarlo en el derecho a manifestar libremente las propias creencias religiosas (art. 2.1.a), de manera que, para ofrecer cobertura legal al derecho a la simbología religiosa hay que interpretarlo como una concreción del derecho a manifestar las creencias religiosas¹⁸. En este mismo sentido, el art. 10 de la Carta de los Derechos Fundamentales aprobada por el Tratado de Lisboa reconoce, en parecidos términos, el derecho que tiene cualquier persona a manifestar su religión en público y en privado a través de la práctica y la observancia de los ritos¹⁹. Por tanto, como en la regulación nacional, esta fuente jurídica europea, pensada para la libertad de expresión religiosa, constituye el sustento legal del derecho a los símbolos religiosos.

Esta misma dimensión externa de la religiosidad es también reconocida por el Convenio de Roma de 1950 para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, que en su artículo 9.1 dispone que “toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión. Este derecho implica “(...) la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado. Tampoco nuestra Constitución reconoce de forma explícita esta dimensión de la libertad religiosa, aunque no hay duda de que la misma se puede inferir, si bien indirectamente, de la mención a la inexistencia de “más limitaciones en sus manifestaciones” que las que sean necesarias para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley²⁰. En este sentido, “la interferencia en la parte externa de la libertad reli-

meno religioso, vinculado a la propia personalidad y a la dignidad individual”, y asimismo, “junto a esta dimensión interna, esta libertad (...) incluye también una dimensión externa de *agere licere* que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y a mantenerlas frente a terceros (SSTC 19/1985, FJ. 2º; 120/1990, FJ. 10º y 137/1990, FJ. 8º). Este reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de *agere licere* lo es “con plena inmunidad de coacción del Estado o de cualesquiera grupos sociales (...). La dimensión externa de la libertad religiosa se traduce además “en la posibilidad de ejercicio inmune a toda coacción de los poderes públicos, de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso (STC 46/2001), tales como las que se relacionan con el art. 2.1 de la Ley orgánica 7/1980, de Libertad Religiosa, relativas, entre otros particulares, a actos de culto, enseñanza religiosa, reunión o manifestación pública con fines religiosos y asociación para el desarrollo comunitario de este tipo de actividades”.

¹⁸ RUIZ-RICO RUIZ, C., “Símbolos religiosos e inmigración desde la perspectiva del derecho a la igualdad”, en *Los símbolos religiosos en el espacio público*, op. cit. pp. 299-300.

¹⁹ Bajo la rúbrica de libertad de pensamiento, conciencia y religión, el artículo 10.1 de este texto legal reconoce que “toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado (...)”.

²⁰ Por su parte, el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en línea con lo establecido en el Convenio, considera que “aunque la libertad religiosa es predicada esencialmente de la conciencia

giosa sólo se halla justificada cuando es el resultado de una intervención prevista por la ley y tiene carácter necesario dentro de una sociedad democrática”²¹.

A partir de estas premisas y concebida la simbología religiosa como una expresión de la libertad religiosa, es evidente que ésta no sólo está sometida a los límites que establece nuestro texto constitucional (art. 16.3) y la Ley Orgánica de Libertad Religiosa (art. 3), sino que también está condicionada por el principio de laicidad reconocido en nuestra Constitución (art. 16.1)²², principio que juega un papel determinante en aquellos casos en que los símbolos religiosos se sitúan en centros públicos, en actos del Estado o de las administraciones públicas²³ o bien cuando son portados por funcionarios públicos o trabajadores que desempeñan funciones públicas. La neutralidad del Estado en materia religiosa que exige el propio principio de laicidad va a determinar la forma en que van a discurrir las relaciones entre los poderes públicos y los particulares en el ámbito de la libertad religiosa, lo cual afecta de manera directa a la utilización de los símbolos religiosos en la esfera pública.

Desde este punto de vista, la neutralidad se convierte en un elemento fundamental que sirve para determinar los criterios de actuación que deben seguir los poderes públicos ante las distintas manifestaciones de religiosidad, garantizando, de un lado, el ejercicio de la libertad religiosa a todos por igual y, de otro, la propia separación entre el Estado y las confesiones religiosas²⁴. Esta doble garantía implica:

- a) la obligación de los poderes públicos de adecuar el ordenamiento jurídico para hacer posible el ejercicio de la libertad religiosa en igualdad de condiciones;
- b) el compromiso de los poderes públicos de guiar su actuación por los valores constitucionales;
- c) en el marco de estos valores, los derechos fundamentales se constituyen en eje central del ordenamiento a cuyo servicio se coloca la estructura del

individual, ha de entenderse que también comprende el derecho a manifestar y enseñar a otros las convicciones y creencias propias”, Vid., STEDH de 14 de diciembre de 1999.

²¹ *Ibidem*. Vid., GARCÍA URETA, A., “El velo islámico ante los Tribunales Británicos”, en *Actualidad Aranzadi*, 666, 28 de abril de 2005. En opinión de este autor “la manifestación de la religión va unida al derecho reconocido en el artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, al igual que el querer convencer a un tercero mediante el testimonio”, tras lo cual afirma, que “de otra manera la libertad de elección o de cambio de religión se reduciría a la nada”.

²² Vid., LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad de conciencia...*, op. cit. p. 346 y ss.

²³ MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., “Símbolos religiosos en actos y espacios institucionales”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, Vol. XXVIII, 2012, pp. 49 y ss.

²⁴ Vid., MARTÍNEZ TORRÓN, J., “Símbolos religiosos institucionales, neutralidad del Estado y protección de las minorías en Europa”, en *Ius Canonicum*, vol. 54, nº 107, junio 2014, p. 117- 122.

Estado, mínimo ético que hace posible el pluralismo y la pacífica convivencia²⁵.

Precisamente, el supremo intérprete de la Constitución ha identificado no confesionalidad del Estado con neutralidad de los poderes públicos²⁶ que considera como principal presupuesto para la convivencia pacífica de las diferentes convicciones religiosas en una sociedad plural y democrática²⁷. Desde la Sentencia 46/2001, utiliza el término de laicidad positiva, de manera que la independencia o “garantía de separación”²⁸, no debe implicar una total incomunicación entre los poderes públicos y las iglesias. Por tanto, laicidad positiva se puede identificar con una posición equivalente a neutralidad y cooperación de los poderes públicos orientadas a lograr una convivencia plural a través del respeto a las creencias personales y a su expresión pública²⁹. Lo que no permite la neutralidad religiosa del Estado es la identificación o el respaldo gubernamental a determinadas creencias religiosas por encima o en detrimento de las demás. Es precisamente desde esta óptica desde la que vamos a analizar la presencia de símbolos religiosos en la esfera pública, desde la concepción de la cooperación como parte integrante de la laicidad del Estado que persigue como finalidad primordial garantizar el pleno disfrute de la libertad ideológica de los

²⁵ CASTRO JOVER, A., “Laicidad y actividad positiva de los poderes públicos”, En *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, Iustel, nº 3, 2003. En opinión de esta autora “el examen de la neutralidad desde la igualdad muestra que su contenido varía en función del modelo de Estado en el que se esté: en el Estado liberal, la neutralidad tiene una connotación negativa ya que los poderes públicos deben regir su actuación de acuerdo con los principios de igualdad ante la ley y abstención de intervenir en la sociedad. Por el contrario, en el estado social la neutralidad tiene un contenido positivo (neutralidad positiva) puesto que en este caso es característica esencial la intervención de los poderes públicos con el objetivo de hacer posible la igual libertad de todas las personas. La cooperación, como actividad positiva de los poderes públicos para facilitar el ejercicio de la libertad religiosa y corregir desigualdades materiales, está comprendida en este concepto”.

²⁶ STC 340/2001, de 16 de noviembre, FJ. 6º.

²⁷ STC 177/1996, de 11 de noviembre, FJ. 9º.

²⁸ STC 128/2007, de 4 de junio, FJ. 5º.

²⁹ SALVADOR CRESPO, M., “Gobierno local, símbolos religiosos y espacio público en España”..., op. cit. p. 317. El autor hace una referencia expresa al *Anteproyecto de Ley Orgánica de Libertad de Conciencia y Religiosa*, que no ha llegado a ver la luz, pero en cuyo texto se hablaba por primera vez de “laicidad del Estado”. Precisamente en los artículos que desarrollan esta laicidad, se hace referencia a la neutralidad de los poderes públicos ante la religión o las creencias y de la obligación del Estado de evitar toda confusión entre funciones estatales y actividades religiosas. En este sentido, el texto prohíbe la presencia de los símbolos religiosos en determinados lugares y se pronuncia en los siguientes términos: “en los establecimientos públicos no se exhibirán símbolos religiosos, salvo aquéllos con valor histórico-artístico, arquitectónico y cultural protegidos por las leyes”. En definitiva, se prohíbe la exhibición de símbolos religiosos en las instituciones, salvo que tengan las características mencionadas.

ciudadanos y de los grupos en que se integren, erigiéndose actualmente en una *conditio sine que non* para la convivencia en sociedades multiculturales³⁰.

4. LOS SÍMBOLOS RELIGIOSOS EN LA ESFERA PÚBLICA

Es frecuente que en el análisis de la simbología religiosa se suelen distinguir dos supuestos de contornos, matices y enfoques diferentes. De hecho, las respuestas ofrecidas a las distintas situaciones conflictivas originadas en torno a estos elementos de identidad religiosos, han sido diversas en función del tipo de manifestación simbólica en concreto. Por un lado se encuentra la *simbología dinámica* que implica la utilización de prendas o el uso de elementos con significado religioso en ámbitos públicos portados por los ciudadanos. Por otro lado se encuentran los denominados *símbolos estáticos* referidos a la presencia de elementos con significado religioso en espacios públicos, es decir, espacios donde la administración pública desarrolla su actividad³¹. En cualquier caso, el tipo de medidas adoptadas en relación con los símbolos religiosos en la esfera pública está poniendo a prueba hoy en día las políticas de gestión de la diversidad en las sociedades occidentales.

4.1. SÍMBOLOS RELIGIOSOS DINÁMICOS Y SALVAGUARDA DE DERECHOS

El supuesto más frecuente en la práctica deriva de la utilización del comúnmente denominado “velo islámico”, siempre envuelto en una gran polémica³², a diferencia de lo que ocurre con los atuendos vinculados a la confesión

³⁰ FERNÁNDEZ CORONADO, A., “Sentido de la cooperación del Estado laico en una sociedad multireligiosa”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 19, 2009, pp. 4-7.

³¹ Cuando hablamos de espacios públicos nos estamos refiriendo a espacios físicos tutelados por la Administración pública donde se desarrollen actividades presididas por el poder público. Vid., SANTOS LOYOLA, C., “Laicidad, símbolos religiosos e instituciones públicas. A propósito de una reciente sentencia del Tribunal Constitucional peruano”, en <http://www.imdee.com/descargas/archivos/04_11_55_844.pdf>, p. 5. A juicio de este autor: “lo público advierte que todos los ciudadanos encontremos en dicho espacio un cauce para relacionarnos con el poder estatal”. CAÑAMARES ARRIBAS, S., “La inclusión de los otros: la simbología religiosa en el espacio público”, en *La inclusión de los otros: símbolos y espacios de la multiculturalidad*, Colección Filosofía, Derecho y Sociedad, Editorial Comares, Granada, 2012, pp. 103 y ss. Considera el autor que “a pesar de que los problemas de mayor repercusión social se han producido en el ámbito educativo, hasta hace poco tiempo no hemos encontrado una respuesta jurisdiccional a conflictos de esta naturaleza. En cambio, el ámbito administrativo sí que ha conocido un número de casos de cierta entidad”. Del mismo autor: *Los símbolos religiosos en el espacio público: entre la amenaza real y la mera sospecha*, El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho 20 (Abril 2011) 60-67.

³² Aunque vamos a abordar la utilización de signos que socialmente se identifican con la pertenencia al Islam, los criterios jurídicos para resolver los conflictos que sobre este particular se plantean son trasladables a otros supuestos como llevar una *Kipá* en la cabeza, prototipo de símbolo religioso

católica³³, que no han recibido nunca contestación social alguna³⁴. Si entendemos que la utilización de esta clase de símbolos religiosos se trata de una manifestación externa del derecho de libertad ideológica de sus portadoras, en el sistema de laicidad que hemos defendido vigente en nuestro país, los poderes públicos están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para garantizar que las mujeres musulmanas puedan utilizarlo en cada uno de los ámbitos en que se proyecta su vida pública³⁵, interviniendo incluso con medidas discriminatorias de signo positivo en aquéllos supuestos en que sea estrictamente necesario para que puedan manifestar externamente, en régimen de plena libertad, estas señas de identidad religiosa³⁶, salvo que excepcionalmente, el uso de este tipo de vestimentas deba ser limitado para la salvaguarda del orden público constitucional protegido por la ley, a tenor de lo dispuesto en el art. 16.1 de la Constitución³⁷.

En todo caso, los límites de las manifestaciones externas de la libertad ideológica deben ser interpretados de manera restrictiva, de modo que se garantice la máxima amplitud en el ejercicio de este derecho³⁸. Esto comporta que los poderes públicos sólo podrán invocar el orden público constitucional español para limitar el uso de las distintas clases de pañuelo islámico en aquellos supuestos

judío, o un crucifijo colgado en el cuello.

³³ LÓPEZ AGUILAR, en su condición de eurodiputado, ha comparado el uso en público del pañuelo islámico con el de “atuendos vinculados a la confesión católica, que no han recibido nunca contestación social”, y en concreto con la toca de las monjas, que “no atenta contra el orden público ni contra la libertad de nadie, siendo también un hecho que no se les exige a los hombres ni siquiera cuando profesan hábitos religiosos”, en *La Razón*, Viernes 26 de abril de 2013. Además, el derecho a manifestar la religión como contenido esencial de la libertad religiosa, puede ejercerse a través de comportamientos diversos, entre los cuales, el Comentario oficial del art. 18 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos menciona expresamente el uso de prendas de vestir o tocados distintos. Todo ello “permite afirmar que portar el *hijab* es una conducta incluida en la esfera de protección del derecho de libertad religiosa, siendo equiparable, en este sentido, a la *kippá* judía o al *hábito* y a la *cruc* de los católicos”. Vid., MORENO ANTÓN, M., “Protección multicultural de la libertad religiosa en el ámbito escolar”, en *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº 13, Junio, 2005, p. 206.

³⁴ El tratamiento de este símbolo religioso desde una perspectiva de Derecho Comparado nos la ofrece GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., “El pañuelo islámico: la respuesta europea”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, Vol. XXVIII, 2012, pp. 143 y ss.

³⁵ CASTRO JOVER, A., “La función de la laicidad en una sociedad plural”, en *Derechos Humanos y minorías culturales y religiosas en Colombia y España*, Universidad del País Vasco, 2008, p. 142.

³⁶ LLAMAZARES FERNANDEZ, D., *Derecho de la libertad de conciencia...*, op. cit. p. 41.

³⁷ Los elementos integrantes que componen este concepto jurídico indeterminado aparecen enumerados en el artículo 3.1 de la Ley 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, que prevé que “el ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de culto tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática”.

³⁸ Vid., STC 20/1990, de 15 de febrero, FJ. 3º.

en los que la vestimenta con estas indumentarias sea contraria a los derechos y a las libertades de los demás y a la seguridad, a la salud o a la moral pública³⁹.

Sin embargo, el hecho de utilizar este tipo de vestimentas no agota su significado en el derecho a la libre manifestación externa de la libertad de conciencia, sino también forma parte del derecho a la propia imagen⁴⁰ y a vestir de acuerdo con unas determinadas señas de identidad⁴¹. Todas las decisiones personales que conciernen al propio aspecto o apariencia física constituyen el primero de los elementos configuradores de la esfera personal de todo individuo, que, por ello, precisamente, ostenta un especial grado de protección en el ordenamiento constitucional vigente⁴². Sin embargo, esta tutela jurídica cualificada no puede ser interpretada en términos absolutos, sino que el disfrute del derecho a la propia imagen de un individuo cede “cuando la propia y previa conducta de aquél o las circunstancias en las que se encuentra inmerso, justifiquen el descenso de las barreras de reserva para que prevalezca el interés ajeno o el interés público que puedan colisionar con aquél”⁴³. En consecuencia “si las mujeres musulmanas pueden vestirse con alguna clase de velo como manifestación del derecho a su propia imagen, su uso podría limitarse legítimamente cuando exis-

³⁹ MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., “El orden público como límite al derecho de libertad religiosa”, en *El desarrollo de la Constitución española de 1978*, Coord. Manuel Ramírez Jiménez, Edi. Libros Pórtico, Madrid, 1983, pp. 111 y ss; BARTOLOMÉ CENTENO, J.C., *El orden público como límite al ejercicio de los derechos y libertades*, Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 2002, p. 286. Como ha advertido el Tribunal Constitucional en su sentencia 46/2001, “un entendimiento de la cláusula de orden público coherente con el principio general de libertad que informa el reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales obliga a considerar que, como regla general, sólo cuando se ha acreditado en sede judicial la existencia de un peligro cierto para la seguridad, la salud y la moralidad pública, tal como han sido entendidas en una sociedad democrática, es pertinente invocar el orden público como límite al ejercicio del derecho de libertad religiosa y de culto”, STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ. 11º. Vid., PÉREZ ÁLVAREZ, S., “Marco constitucional del uso del velo y del pañuelo islámico en la sociedad española contemporánea: ¿señas de identidad ideológica y/o cultural?”, en *Foro, Nueva Época*, núm. 13/2011, p. 165.

⁴⁰ El uso de estas prendas, en particular el *chador*, ha sido considerado como una manifestación del derecho a la propia imagen por LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad de conciencia...*, op. cit. p. 44; en el mismo sentido ALENDAS SALINAS, M., “Libertad de creencias del menor y uso de signos de identidad religioso-culturales”, en *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. IV, 2003, ed. Soroeta Licerías, pp. 39 y ss.

⁴¹ En relación con el alcance y significado del más genérico derecho a la propia imagen, según tiene manifestado nuestro Tribunal Constitucional, “las instancias públicas deben garantizar y remover los obstáculos que dificulten a las creyentes musulmanas que usan estas vestimentas, la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación, lo que conlleva el derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos que le hagan reconocible, que pueda ser captada o tener difusión pública”, STC 81/2001, de 26 de marzo, FJ. 2º.

⁴² Vid., STC 99/1994, de 11 de abril, FJ. 4º; STC 81/2001, de 26 de marzo, FJ. 2º; STC 156/2001, de 2 de julio, FJ. 5º.

⁴³ Vid., STC 99/1994, de 11 de abril, FJ. 5º.

tan intereses públicos justificados para ello”⁴⁴. En este sentido, el interés público alegado para limitar la restricción del uso del *burka* u otras prendas similares que impiden la identificación de la persona que lo porta vendría determinado por la salvaguarda de alguno de los elementos constitutivos del orden público constitucional⁴⁵ en aquéllos casos en los que la utilización de estas prendas de vestir constituya un elemento desestabilizador de los distintos elementos que lo componen⁴⁶. En definitiva, la “salvaguarda del orden público” se puede convertir en elemento legitimador de las restricciones impuestas al uso del velo islámico como una manifestación externa de la imagen o apariencia de la mujer que lo viste⁴⁷.

Lo cierto es que las soluciones adoptadas por nuestros tribunales con ocasión de sus pronunciamientos sobre las situaciones conflictivas que se han planteado en relación con este tema, divergen en función del tipo de velo o pañuelo utilizado, así como el ámbito público en que éste es utilizado. Podemos considerar prendas típicas usadas por las mujeres musulmanas las siguientes:

- *Burka*: es una especie de funda amplia y pesada que cubre totalmente el cuerpo de la mujer y se encaja en la cabeza. Únicamente tiene una rejilla a la altura de los ojos e impide la identificación de la mujer que lo porta. Se suele utilizar por algunas tribus de procedencia afgana⁴⁸.

- *Serual*: prenda típica de Argelia. Es un manto que deja al descubierto un solo ojo, el derecho o el izquierdo, según que la mujer sea soltera o casada.

- *Hayek*: manto de color marfil que llevan las mujeres más ancianas.

- *Chador*: vestido negro que cubre desde la cabeza a los pies. Deja el rostro al descubierto y puede convivir con velos coloristas. Aunque su origen es turco, hoy en día se usa en Irán, Irak y Siria.

- *Hijab o Hiyab*: se trata de un pañuelo en la cabeza utilizando especialmente por las jóvenes, que cubre el pelo y el cuello. Se puede llevar solo o combinar con otras prendas, normalmente un amplio vestido que disimula las formas del cuerpo. Es el más usado por las mujeres musulmanas

⁴⁴ PÉREZ ÁLVAREZ, S., “Marco constitucional del uso del velo y del pañuelo islámico...”, op. cit. p. 166.

⁴⁵ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad de conciencia...*, op. cit. p.46.

⁴⁶ LETURIA NAVARRO, A., “Identidad cultural y religiosa en el ámbito educativo del Estado español”, en A. Castro Jover y D. E. Maya Barroso (dirs.), *Derechos humanos, minorías culturales y religiosas...*, op. cit., p. 235.

⁴⁷ BARTOLOMÉ CENTENO, J.C., *El orden público...*, op. cit. p. 286. En esta obra el autor hace un análisis del orden público como elemento corrector de las disfunciones a que puede dar lugar el ejercicio abusivo de los derechos fundamentales.

⁴⁸ Vid., MOTILLA, A., “La prohibición del burqa islámico en Europa y en España: reflexiones “de iure condendo”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, Vol. XXVIII, 2012, pp. 171 y ss.

que viven en países occidentales, en los que se conoce como velo, pañuelo o foulard.

Este último ha sido interpretado de muy diversas formas, simbolizando valores muy distintos y amparando situaciones muy diversas. Ha sido interpretado como símbolo de sumisión, subordinación, resignación, desigualdad respecto del hombre o bien como signo de rechazo o resistencia a los valores occidentales. También se ha visto en él una provocación política y una forma de presionar a las mujeres que no lo llevan, sin olvidar que también puede ser interpretado como signo de afirmación cultural o de expresión y pertenencia a una confesión. Incluso algunos movimientos feministas marroquíes lo definen como un instrumento de liberación porque ha permitido a la mujer musulmana acceder a la esfera pública, trabajar, manifestarse y relacionarse en sus países de origen⁴⁹.

4.1.1. Seguridad pública versus tranquilidad pública

Todo musulmán está obligado a llevar la cabeza cubierta como signo de respeto y a la vez como forma de protección simbólica⁵⁰. Además, la prescripción coránica que ordena a las mujeres no exhibir sus adornos ni sus partes femeninas en público⁵¹ ha generado una forma de vestir que varía según sus países pero que se identifica como propia o específica de la mujer islámica. Algunas de estas prendas, como hemos puesto de manifiesto, impiden la identificación de la mujer por cubrir integralmente su fisonomía. De manera que se trata de vestimentas que, por sus características, pueden representar elementos que generen una cierta intranquilidad o desconfianza, e incluso, pueden ser interpre-

⁴⁹ Vid., MORENO ANTÓN, M., "Protección multicultural de la libertad religiosa en el ámbito escolar...", op. cit. pp. 205-205; SALGUEIRO, M., "EL laicismo y la neutralidad como instancias de legitimación. A propósito de la prohibición del velo islámico en Francia", en *Multiculturalidad y laicidad*, Pamplona, 2004, pp. 42-43; CABRÉ AIXELA, Y., "Una interpretación del velo en Marruecos. Política, religión, Islam y género", 2002, p. 9. En <<http://www.fiop.net/cast/pub/Yolanda%20Aixela.pdf>>.

⁵⁰ FÉLIX BALLESTA, M.A., "El régimen jurídico acordado en España sobre las particularidades culturales de las Confesiones religiosas minoritarias", en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XVI, 2000, p. 188. Como pone de manifiesto la autora, "se trata de una protección simbólica a los ángeles de Alá que, según se cree, residen en los cráneos de hombres y mujeres".

⁵¹ Para un estudio de los preceptos coránicos donde se pone de manifiesto el alcance y el significado del velo y pañuelo islámico, vid., PÉREZ ÁLVAREZ, S., "Marco constitucional del uso del velo...", op. cit. pp. 145 y ss; MOTILLA, A., "La libertad de vestimenta: el velo islámico", en A. Motilla (ed.), *Los musulmanes en España. Libertad religiosa e identidad cultural*, Trotta, Madrid, 2004, p. 108 y ss; ANDÚJAR, N., "El velo, ¿principio fundamental del Islam?", 2005, artículo publicado en *Webislam.com* que puede ser consultado on line en <<http://www.webislam.com/?idt=468>>; RUANO ESPINA, L., "Derecho e Islam en España", *Ius Canonicum*, núm. 86, 2003, p. 527 y ss; COMBALÍA SOLÍS, Z., *El derecho de libertad religiosa en el mundo islámico*, Navarra Gráfica Ediciones, Pamplona, 2001, pp. 16-18; VÁZQUEZ GÓMEZ, R., "Aproximación al derecho islámico y su regulación del velo", en *Ius canonicum*, vol. 47, nº 94, 2007, pp. 591-615.

tadas por algunos ciudadanos como elementos desestabilizadores de la calma y la paz social en cualquiera de los espacios de la vía pública donde sean utilizadas. Pensemos que estas razones de seguridad pública ante el riesgo de desestabilización de la paz social no se refieren en exclusivo a la utilización de esta indumentaria musulmana, sino que también rige para cualquier otro tipo de prenda que impida identificar a una persona. En este sentido, es interesante el voto particular formulado a la Sentencia del STC 136/1999 que hace referencia “al carácter intimidatorio y desestabilizador del mantenimiento de la paz social y de la seguridad ciudadana que posee una prenda como el pasamontañas, que sólo permite ver con dificultad los ojos de quien lo utiliza”⁵².

Así las cosas, el mantenimiento de la seguridad ciudadana y la consecución de la paz social se convierten, pues, en los objetivos primordiales que persigue la salvaguarda de la seguridad pública a la que hace referencia el art. 3.1 de la LOLR, como “elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática” y, al mismo tiempo, actúan como elementos legitimadores de todas aquéllas actuaciones administrativas y medidas legislativas que limiten el ejercicio de la libertad ideológica y del derecho a la propia imagen por este motivo⁵³. No obstante, estas actuaciones y decisiones “pueden tener carácter preventivo o reactivo, debiendo garantizar el mayor margen de libertad posible cuando afecten a manifestaciones externas de las creencias de los ciudadanos”⁵⁴. Y eso es precisamente lo que sucede con la prohibición del uso del *burka* o *niqab* u otras prendas similares como manifestación del derecho a la libertad de conciencia de la mujer que los usa voluntariamente.

En este sentido, no hay ninguna ley en nuestro ordenamiento jurídico que prohíba vestir con prendas que impidan reconocer la identidad de quienes las portan, pero algunos ayuntamientos de varios municipios de la Comunidad de Cataluña, por vía de ordenanza municipal, como es el caso de la *Ordenanza Municipal de Civismo y Convivencia de la ciudad de Lérida*, han restringido el uso del pañuelo a efectos identificativos, “por considerar que el mantenimiento de la paz social y la seguridad ciudadana son motivos más que suficientes para prohibir el uso de este tipo de vestimentas en las vías públicas”⁵⁵. La finalidad de estas disposiciones es “limitar determinados comportamientos para conseguir el bienestar colectivo y posibilitar la convivencia ciudadana, puesto que consideran que la ciudad debe ser un marco natural de convivencia y de iniciativa

⁵² Vid., Voto particular de la Sentencia nº 136/1999 de Tribunal Constitucional, Pleno, 20 de Julio de 1999.

⁵³ SOUTO PAZ, J.A., *Comunidad política y libertad de creencias. Introducción a las libertades públicas en el derecho comparado*, 3ª Ed. Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 246.

⁵⁴ Vid., STC 104/1998, de 8 de junio, FJ. 4º; STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ. 11º.

⁵⁵ MOTILLA, A., “La libertad de vestimenta: el velo islámico...”, op. cit. nota. 73.

social”⁵⁶, y así se prohíbe “el acceso y la permanencia en los espacios o locales destinados al uso o servicio público a las personas que porten velo integral, pasamontañas, casco integral y otras vestimentas o accesorios que impidan o dificulten la identificación o la comunicación visual de las personas”⁵⁷.

La asociación de Inmigrantes Watani por la Libertad y la Justicia recurrió el acuerdo por el que se aprueba la ordenanza municipal en que se impone esta prohibición, pero el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en sentencia 489/2011, de 7 de junio, desestimó su pretensión⁵⁸, considerando que la mencionada prohibición “no viola los principios de igualdad y de participación y que, en todo caso, la manifestación de las creencias religiosas tiene un límite que es el mantenimiento del orden público” (FJ 2º). Distinta es la orientación dada a esta cuestión por el Tribunal Supremo, cuando en febrero de 2013 se ha pronunciado al respecto en STS 693/2013⁵⁹. Esta sentencia anula y declara contrarios a derecho los preceptos que introducen la prohibición de portar la indumentaria antedicha en los términos indicados. El argumento fundamental de este fallo judicial es que los Ayuntamientos carecen de competencia para limitar un derecho fundamental como es la libertad religiosa, algo que sólo se puede hacer mediante una ley⁶⁰, un tipo de norma reservada al Parlamento⁶¹, y es evidente que no existe actualmente una ley estatal que establezca la prohibición del uso del velo integral, como tal limitadora de uno de los contenidos del ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa (art. 16 CE y art. 3 LO 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa)⁶².

⁵⁶ Vid., *Ordenanza Municipal de Civismo y Convivencia de la ciudad de Lérida*, de fecha 3 de abril de 2007.

⁵⁷ *Ibidem.*, Posteriormente, en octubre de 2010 se modifican tres preceptos de esta Ordenanza Municipal (arts. 26, 27 y 102) en virtud de los cuales “se prohíbe también, entre otras cuestiones, acceder con esas prendas al archivo municipal y se obliga a las personas que las portaran a identificarse ante el personal de transporte de viajeros bajo amenaza de multa de hasta 600 €”.

⁵⁸ Vid., Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, nº 489 de 7 de junio de 2011 (rec.394/2010), Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, número 27, octubre de 2011.

⁵⁹ Vid., STS 693/2013, de 14 de febrero, contra la sentencia de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 7 de junio de 2011 dictada en el recurso número 394/2010, interpuesto al amparo de lo previsto en los artículos 114 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, para la protección de los derechos fundamentales de la persona.

⁶⁰ *Ibidem.*, El FJ. 10º reconoce que “la insuperable exigencia constitucional de la necesidad de la ley para limitar el ejercicio del derecho fundamental, no puede sustituirse, (...) por las posibilidades normadoras de las Ordenanzas municipales”.

⁶¹ *Ibidem.*, FJ. 2º. No podemos olvidar lo establecido en el art. 53.1 de la CE, según el cual “los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades...”.

⁶² A juzgar por lo establecido en esta Sentencia el “Municipio no puede establecer por sí mismo limitaciones al ejercicio de un derecho fundamental en los espacios municipales” (...) “algo que excede del interés local y provoca que el derecho quede limitado en una parte del territorio nacional y no en otros” (FJ. 7º).

Desde la perspectiva del mantenimiento del orden público protegido por la ley que reconoce nuestra Constitución, el Ayuntamiento, para defender su medida, argumenta que el *burka* “perturba la tranquilidad y la convivencia en el municipio en la realización de las actividades cotidianas”. El Tribunal Supremo estima que la realidad de esta perturbación carece de una demostración convincente en cuanto simple constatación sociológica⁶³. Además se cuestiona el Tribunal ¿puede prohibirse el *burka* partiendo del presupuesto de que la mujer no lo usa libremente sino por una coacción⁶⁴ y advierte el “riesgo perverso” que puede derivarse de esta decisión, provocando el enclaustramiento de la mujer en su entorno familiar, en el caso de que se le prohíba el acceso a los diferentes espacios públicos, añadiendo dificultades al proceso de integración de estas mujeres y, en suma, en vez de servir a la eliminación de discriminaciones, pudiera contribuir a incrementarlas, si a la mujer concernida se le cierran esos espacios.

No obstante, el Tribunal Supremo no zanja definitivamente el tema, que permanece abierto en la actual sociedad española⁶⁵. Incluso deja claro en su sentencia que no responde a la pregunta general de si en España, de acuerdo con nuestra Constitución, es de recibo o no la prohibición general del uso del *burka*, como en Francia o en Bélgica, sino que se limita a analizar la cuestión del Ayuntamiento de Lérida y su competencia. De hecho, deja abierta la posibilidad de que una ley estatal entre a regular la cuestión sin prejuzgarla⁶⁶. Además, la seguridad pública que pueda sentirse amenazada por la utilización de estas prendas ya cuenta con disposiciones que velan por su salvaguarda. Así, la Ley Orgánica 1/1992, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana permite a los agentes de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado requerir la identificación de las personas en la vía pública si el conocimiento de esta identidad

⁶³ Añade además que “la perturbación en nuestra cultura occidental afirmada en la sentencia, si es que en realidad existiera, no podría justificar que un órgano del poder público, cual es sin duda un Ayuntamiento, dado el papel que constitucionalmente le atribuye el art. 9.2 CE, solventase la fricción cultural que esa perturbación manifestase” (FJ. 10º).

⁶⁴ *Ibidem.*, La Sentencia no considera adecuado que “para justificar la prohibición que nos ocupa, pueda partirse del presupuesto, explícito o implícito, de que la mujer, al vestir en nuestros espacios públicos el velo integral, lo hace, no libremente, sino como consecuencia de una coacción externa contraria a la igualdad de la mujer, que es la base subyacente de la argumentación de la sentencia recurrida”.

⁶⁵ *Vid.*, referencias legislativas y bibliográficas: ARECES, M.T., “La prohibición del velo integral islámico. A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo”; y LÓPEZ-SIDRO, A., “Restricciones al velo integral en Europa y en España: la pugna legislativa por prohibir un símbolo”, los dos en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 32 (2013) <www.iustel.com>.

⁶⁶ “Por último en este capítulo inicial, en cuanto a la delimitación del sentido propio de nuestra sentencia, (que inevitablemente se relacionará con el genérico problema social y político referido, debe advertirse que esta sentencia no tiene en modo alguno el sentido de respuesta del Tribunal a si en España y en el marco de nuestra Constitución cabe o no una prohibición del uso del velo integral en los espacios públicos al estilo de la ley francés (...) FJ. 2º”.

fuera necesario para el ejercicio de las funciones de protección de la seguridad cuya salvaguarda tienen encomendada⁶⁷. Lo que justificaría, sin necesidad de dictar una normativa que prohíba con carácter general el uso del *burka* en espacios públicos, que los miembros de seguridad puedan instar a las mujeres musulmanas a que se desprendan momentáneamente del velo integral cuando estén llevando a cabo un control de identificación en la vía pública e, incluso, del pañuelo cuando se utilice de forma tal que impida identificar completamente a la mujer que lo viste⁶⁸.

También el Tribunal de Estrasburgo ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión en julio de 2014⁶⁹ como consecuencia de la denuncia presentada por una ciudadana musulmana de nacionalidad francesa. Argumenta la denunciante que utiliza el *burka* y el *niqab* en atención a sus creencias religiosas, culturales y personales y no como consecuencia de ningún tipo de presión familiar o social⁷⁰. Este Tribunal ha dictaminado que la Ley francesa que prohíbe en Francia la utilización de estas prendas en espacios públicos⁷¹ no supone una vulneración de la Convención Europea de Derechos Humanos. Considera la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que esta norma no contraviene ni el artículo octavo de la citada Convención, relativo al derecho al

⁶⁷ Dispone el art. 20.1 de la Ley 1/1992 que “los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrán requerir, en el ejercicio de sus funciones de indagación o prevención, la identificación de las personas y realizar las comprobaciones pertinentes en la vía pública o en el lugar donde se hubiere hecho el requerimiento, siempre que el conocimiento de la identidad de las personas requeridas fuere necesario para el ejercicio de las funciones de protección de la seguridad que a los agentes encomienda la presente Ley y la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad”.

⁶⁸ También se han alegado motivos de seguridad pública para restringir el uso de cualquier clase de pañuelo en las fotografías que deben constar en el Documento Nacional de Identidad, de conformidad con lo establecido en el art. 5.1.b del Real Decreto 1553/2005, de 23 de diciembre, por el que se regula la expedición del Documento Nacional de Identidad y sus certificados de firma electrónica, modificado por el Real Decreto 1586/2009, exige que la fotografía debe de ser tomada de frente con la cabeza totalmente descubierta, porque, aunque la literalidad de la norma en su primitiva redacción prohibía implícitamente que las mujeres musulmanas pudieran aportar fotografías vestidas con el pañuelo o a las monjas con sus hábitos, en la práctica, muchas administraciones de policía venían admitiendo fotografías de la cabeza cubierta con este tipo de vestimenta. Vid., MOTTILLA, A., “La libertad de vestimenta...”, op. cit. p. 134.

⁶⁹ STEDH, Case of S.A.S v. France, nº de recurso 43835/11, de 1 de julio de 2014. La denuncia fue registrada en el TEDH el 11 de abril de 2011, cuando entró en vigor la norma francesa y en mayo de 2013 se determinó que la Gran Sala de esta Corte se pronunciaría sobre el tema.

⁷⁰ La mujer asegura que lleva estas prendas tanto en público como en privado y que la compete exclusivamente a ella decidir cuándo las utiliza. La denunciante fundamenta su pretensión en el hecho de que la ley francesa que prohíbe su utilización en lugares públicos incumple los artículos noveno y décimo de la Convención Europea de Derechos Humanos, los relativos al respeto a la privacidad y a la libertad de pensamiento y religión. También considera que supone un quebrantamiento del artículo decimocuarto de este texto legal porque implica una discriminación hacia las mujeres que, como ella, deciden por voluntad propia y sin presiones externas portar estas prendas.

⁷¹ Ley de 11 de octubre de 2010 por la que se establece la prohibición de ocultación del rostro en lugares públicos.

respeto de la privacidad, ni el artículo noveno, en relación con el respeto a la libertad de pensamiento y religión, ni siquiera el decimocuarto, que prohíbe cualquier forma de discriminación. En su resolución el TEDH mantiene que la Ley francesa tiene como objetivo únicamente “garantizar el respeto de la convivencia común” y defiende que “el Estado tiene un amplio margen de apreciación para aplicar esta norma”, por lo que concluye que “no contraviene la Convención Europea de Derechos Humanos en los términos antedichos”⁷².

4.1.2. Símbolos religiosos y centros educativos

Para abordar esta cuestión considero necesario partir de la premisa de que estamos en un Estado social y democrático de derecho, como reconoce nuestro propio texto constitucional y, en consecuencia, dispone de un sistema jurídico en que se articulan todos los mecanismos que nos permiten garantizar el ejercicio de los derechos o, en su defecto, denunciar su violación y obtener su reparación⁷³. Por tanto, partimos de la base de que cualquiera de las situaciones planteadas en las que se utiliza el pañuelo islámico o cualquier símbolo con significado religioso en los centros docentes, son resultado de la libre elección de la persona, de ahí que su prohibición no pueda fundamentarse en las valoraciones subjetivas que pueda realizar un tercero respecto al significado que puede tener el hecho de portarlo⁷⁴.

Igualmente relevante considero no perder de vista las peculiares características que envuelven el contexto donde se lleva esta prenda. La escuela en general y, la escuela pública muy en particular, constituyen un ámbito vital donde se produce el encuentro entre sociedad y Estado. Eje central de ese encuentro son el pluralismo cultural e ideológico que, como expresión de los principios y valores constitucionales, deben inspirar la educación, conforme a lo establecido en el art. 27.2 de la C.E. Por tanto, la escuela es el ámbito de la administración

⁷² Vid., <[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-145466#{"itemid":\["001-145466"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-145466#{)>.

⁷³ MORENO ANTÓN, M., “Proyección multicultural de la libertad religiosa en el ámbito escolar...”, op. cit. p. 209-210. MARTÍ SÁNCHEZ, J.M., “Los conflictos por el uso de vestimentas religiosas en las relaciones escolares y laborales”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, Vol. XXVIII, 2012, pp.103 y ss.

⁷⁴ La prohibición del uso de tales símbolos no puede depender, como ha puesto de manifiesto el Consejo de Estado francés, de que la utilización de esta prenda constituya un acto de presión, de propaganda, de proselitismo o de provocación, puesto que estos conceptos no siempre tienen por qué identificarse con el correcto desenvolvimiento de la función educativa que, en este caso, es lo único que justifica la adopción de una decisión limitativa del ejercicio de aquéllos derechos fundamentales. Vid., ALÁEZ CORRAL, B., *Símbolos religiosos y derechos fundamentales...*, op. cit. p. 119; COTINO HUESO, L., “Derechos y libertades en la enseñanza y objeto constitucional de la educación: algunas propuestas de análisis”, en *Derechos, deberes y responsabilidades en la enseñanza: análisis jurídico-práctico a la luz de las exigencias constitucionales*. Generalitat Valenciana, Conselleria de Cultura, Educació i Ciència, 2000, p. 138.

pública en cuyo interior más claramente se debe manifestar el aspecto abierto y pluralista de la neutralidad estatal en materia religiosa⁷⁵.

Por otra parte, en nuestro sistema jurídico, la salvaguarda de los signos de identidad cultural quedan garantizados a través de una pieza clave: el sistema educativo. La transmisión de los valores constitucionales y el respeto al pluralismo cultural son los pilares sobre los que se construye la educación en valores y la escuela como transmisora de cultura⁷⁶. Por tanto, el valor preeminente de los derechos fundamentales se pone de relieve de forma clara en el art. 27.2 de la C.E, al señalar que “el objeto de la educación es el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto... a los derechos y libertades fundamentales⁷⁷”.

Tomando como punto de referencia estas consideraciones, la trascendencia jurídica derivada de la utilización de prendas religiosas en los centros escolares se produce por primera vez en Francia, a finales de 1989, con la llamada “guerra del velo islámico” cuando la asistencia a clase con un foulard por parte de algunas alumnas musulmanas motiva su expulsión por atentar contra el principio de laicidad⁷⁸, el mismo principio por el que se rigen los centros docentes públicos y que se convierte en garante, en condiciones de igualdad real y efectiva, de la libertad de convicciones de los alumnos matriculados en el centro⁷⁹, y del derecho reconocido a los padres o tutores a orientar la formación religiosa o moral, hasta que tengan la suficiente madurez para elegir por sí mismos en base a sus propias convicciones⁸⁰.

En este sentido, por lo que respecta a los alumnos de los centros docentes públicos, el principio de laicidad reconocido en nuestro art. 16.3 de la Constitución no impide que se pueda utilizar el pañuelo islámico en este tipo de centros⁸¹. El modelo español se caracteriza por una laicidad que, regida por la

⁷⁵ La neutralidad como actitud del Estado ante el pluralismo cultural ha sido puesta de relieve por LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad de conciencia...*, op. cit. p.106.

⁷⁶ CASTRO JOVER, A., *Inmigración, pluralismo religioso-cultural y educación: la utilización de signos de identidad en la escuela*, en <http://www.olir.it/areetematiche/19/documents/Castro_Signos.pdf>, p. 4.

⁷⁷ En este sentido Vid., TAJADURA, J., “El Estado de cultura”, en *El constitucionalismo en la crisis del estado social*, Servicio Editorial del País Vasco, 1997, pp. 680 y ss.

⁷⁸ Vid., BRIONES, I., “Laicidad en la jurisprudencia francesa”, en *Ius Canonicum*, XXXVI, n° 71, 1996, pp. 259 y ss. Legalmente la batalla concluye con la Ley de 15 de marzo de 2004 que prohíbe en los centros docentes públicos la utilización de signos que manifiesten de manera ostentativa la pertenencia religiosa (art. 1).

⁷⁹ Vid., ALÁEZ CORRAL, B., “Símbolos religiosos y derechos fundamentales...”, op. cit. p. 106.

⁸⁰ ELÍAS MÉNDEZ, C., *La protección del menor inmigrante desde una perspectiva constitucional*, Universidad de Valencia, 2002, pp. 141-143.

⁸¹ Igualmente, si el colegio es privado, como ha puesto de manifiesto algún autor, “la existencia de un ideario, por sí sola, no debe ser obstáculo para impedir el uso del pañuelo, que no debe interpretarse como un ataque al carácter propio del colegio, sino como el ejercicio de una opción personal, indicativa exclusivamente de las creencias de quien lo porta, quien por otra parte tiene derecho a que se respete su libertad de conciencia y sus convicciones religiosas y morales” (arts. 2.2 de la LOCE)”. Vid., MORENO ANTÓN, M., “Proyección multicultural de la libertad reli-

neutralidad y la separación entre la Iglesia y el Estado, a su vez exige a los poderes públicos una actitud de cooperación con las confesiones⁸². Además, “la neutralidad religiosa exigida a todos los poderes públicos e instituciones del Estado, incluidos los centros públicos, tiene como fin garantizar en condiciones de igualdad la libertad religiosa de todos, siendo esto un presupuesto para la convivencia pacífica entre las distintas convicciones religiosas existentes en una sociedad plural y democrática”⁸³.

Desde la perspectiva de los límites del derecho de libertad religiosa, *la utilización de velo islámico por parte de las alumnas de los centros docentes públicos* no creemos que represente una alteración de la salud, la moral o la seguridad públicas, que integran el orden público protegido por la Ley⁸⁴. Además, el mero temor a que se generalice su uso con fines desestabilizadores del sistema, no es suficiente para impedir el ejercicio de un derecho fundamental porque el orden público no puede usarse como una cláusula abierta de carácter cautelar o preventivo para evitar futuros conflictos, salvo en supuestos excepcionales en los que se acrediten debidamente los riesgos para los elementos que lo integran y se adopte una medida adecuada al fin perseguido⁸⁵. Y la posible afectación de la libertad religiosa negativa de los demás alumnos, consistente en el derecho a no tener, no manifestarse, no actuar en materia religiosa y no sufrir los actos de proselitismo ajenos⁸⁶, decae si se piensa que portar una prenda con significación religiosa es una conducta externa meramente pasiva, que indica la opción personal de quien la lleva, pero que no puede entenderse como inje-

giosa...”, op. cit. p. 212. Además “el perjuicio ocasionado al ideario por el hecho de que unas cuantas niñas acudan a clase con el velo islámico sería irrelevante o mínimo para justificar el sacrificio del derecho a la vertiente externa de la libertad religiosa”, Vid., RODRIGUEZ DE SANTIAGO, J.M., “Escuela e inmigración. Cuestiones jurídicas suscitadas por la integración de menores de origen inmigrante en el sistema educativo español”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº6, 2003, p. 221. De manera que, si los reglamentos internos del centro prevén uniformes obligatorios para los alumnos, se puede llegar a una solución de compromiso que, por ejemplo, imponga el uniforme y a la vez permita el pañuelo”. Un ejemplo de cuanto venimos diciendo se pone de manifiesto en el hecho de que “este pañuelo se utiliza habitualmente en todos los colegios de Ceuta y Melilla, incluso en los centros privados religiosos, sin que se haya producido problemas de ningún tipo”, Vid., CAÑAMARES, S., “El empleo de la simbología religiosa en España”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nº. 116, 2006, p. 328, nota 22. Del mismo autor, “Nuevos desarrollos en materia de simbología religiosa”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, nº. 24, 2010.

⁸² Vid., STC 46/2001, FJ. 4º y STC 154/2002, FJ. 6º.

⁸³ Vid., STC 177/1996, FJ. 9º.

⁸⁴ Tan sólo tendría sentido limitar el uso del pañuelo islámico u otras vestimentas similares por parte de las alumnas matriculadas en el colegio para asistir, por ejemplo, a aquellas actividades deportivas que por sus características no pudieran desarrollarse con normalidad con este tipo de prendas de vestir. Vid. MOTILLA, A., “Libertad de vestimenta...”, op. cit. p. 120.

⁸⁵ Vid., STC 46/2001, FJ. 11º.

⁸⁶ Vid., STC 141/2000, FJ. 4º y 5º.

rencia en la libertad de los terceros, si no se acompaña de actitudes, conductas o actos indicativos del propósito de influir en ellos⁸⁷.

Así las cosas, considero que de lo contrario estaríamos antes una vulneración indirecta e injustificada de la libertad ideológica de estas alumnas por parte de los órganos rectores del centro⁸⁸, en el contexto de un sistema educativo como el español que está orientado, entre otros fines, “a la transmisión y puesta en práctica de valores que favorezcan la libertad personal, la responsabilidad, la ciudadanía democrática, la solidaridad, la tolerancia, la igualdad, el respeto y la justicia, así como que ayuden a superar cualquier tipo de discriminación”, en virtud de lo establecido en la LOMCE, Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa⁸⁹.

En definitiva, como pone de manifiesto la Profesora Castro Jover⁹⁰, con la tolerancia en el uso del pañuelo islámico en los centros docentes se ven amparados tres derechos:

- a) el derecho de libertad religiosa,
- b) la identidad cultural⁹¹, en la medida en que el uso de este signo distintivo pertenece a un universo cultural, el de la cultura islámica y
- c) el derecho a la propia imagen, en cuya virtud se protege la dimensión moral de la persona y con él se preserva también una esfera de libre determinación⁹².

⁸⁷ A juicio de MORENO ANTÓN, M., “otra interpretación supone el sacrificio injustificado de una libertad en aras de la presumible protección de otra, lo cual en absoluto resulta proporcionado, y además, lleva de hecho a la negación del pluralismo, que es valor superior de nuestro ordenamiento”, “Proyección multicultural...”, op. cit. p. 212. Sobre este particular, estima ALENDA SALINAS que “el conflicto entre la libertad de creencias negativas y la libertad positiva de usar una prenda religiosa, se produce entre bienes de igual valor y no puede resolverse con el sacrificio completo de uno de ellos, por lo que no tiene amparo constitucional prohibir el uso del velo islámico apoyándose únicamente en la libertad religiosa negativa de terceros”, en “La presencia de símbolos religiosos en las aulas públicas, con especial referencia a la cuestión del velo islámico”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n° 9, 2005, p. 10.

⁸⁸ Vid., CABEZUDO BAJO, M., “El concepto de restricción de derechos fundamentales y su fundamento constitucional”, en *Revista de Derecho Político*, núm. 62, 2005, p. 80. A juicio de este autor, “los derechos fundamentales pueden resultar vulnerados no sólo a través de actuaciones positivas de los poderes públicos que incumplan con la obligación de respetarlos, sino además frente al incumplimiento de la obligación de garantizar tales derechos”.

⁸⁹ Vid., Parágrafo XIV del preámbulo de la LOMCE.

⁹⁰ Vid., CASTRO JOVER, A., “Inmigración, pluralismo religioso-cultural y educación...”, op. cit. p. 8. A juicio de la autora, el uso del *hijab*, con independencia de sus interpretaciones (...), es un signo de religiosidad (...).”

⁹¹ La identidad cultural se considera como un elemento de la personalidad del niño que hay que preservar y así ha sido reconocido en el art. 9 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por el artículo único, apartado once, de Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre.

⁹² Vid., STC 156/2001, de 2 de julio, FJ. 3º.

En realidad, se trata de derechos íntimamente relacionados entre sí de manera que esta opción, siempre que se haya llevado a cabo de forma voluntaria, debe quedar protegida en razón de los mencionados derechos. Si hemos defendido que el ámbito educativo es una de las esferas de proyección de las políticas interculturales, la prohibición de que las alumnas porten el velo islámico en aras a preservar la neutralidad o por las connotaciones negativas que la prenda pueda representar para algunos, sin que concurren ninguna otra circunstancia que así lo aconseje, sólo demuestra el fracaso de las medidas adoptadas así como el cierre a la diversidad cultural y a la pluralidad de creencias en los colegios⁹³.

Respecto al supuesto en que *la portadora del pañuelo islámico sea una profesora*, tanto la doctrina como la jurisprudencia aparecen divididas. En estos casos, el centro sigue siendo un espacio de encuentro intercultural y debe ser plural desde el punto de vista ideológico y religioso, de manera que para quienes defienden que en un centro público pueden las profesoras portar este tipo de indumentaria, recurren al significado de la laicidad abierta o positiva, que impide desterrar las manifestaciones de religiosidad al ámbito privado, o bien alegan “la inocuidad que supone para la neutralidad el uso de un signo que sólo indica la pertenencia religiosa de quien lo lleva, sin prejuzgar el carácter del centro en el que desempeña su actividad”⁹⁴. Incluso se ha argumentado que “garantizar la libertad individual y abrir la escuela a la pluralidad de creencias, es el reto de una sociedad que pretende ser tolerante y abierta”⁹⁵.

Los detractores de la utilización de esta indumentaria por parte del profesorado consideran que no se puede perder de vista que la profesora está desempeñando una función pública en el interior de un centro escolar, donde no puede ser considerada como un sujeto privado, sino como una agente del poder público, cuyos derechos fundamentales también pueden experimentar una restricción como consecuencia de la más intensa sujeción que genera su particular relación funcionarial. En este sentido, la docente debe representar un punto de referencia común en la formación de los alumnos a su cargo, con una ascendencia tanto mayor cuanto más iniciales son los niveles del sistema educativo en que desempeñe su actividad como docente⁹⁶. Además, aunque ciertamente la neutralidad se predica de la institución y no de las personas que la integran,

⁹³ La coherencia en esta prohibición debería llevar aparejada, para salvaguardar el principio de igualdad, la prohibición de cualquier otro símbolo religioso representativo de cualquier creencia, como se ha hecho en el país vecino.

⁹⁴ Vid., RODRIGUEZ DE SANTIAGO, J. M^º, “Escuela e inmigración. Cuestiones jurídicas...”, op. cit. p. 220.

⁹⁵ MOTILLA, A., “El problema del velo islámico en Europa y España”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XX, 2004, p. 115.

⁹⁶ Vid., ALÁEZ CORRAL, B., “Símbolos religiosos y derechos fundamentales en la relación escolar”..., op. cit. p. 121.

si se considera que el profesor es un miembro activo de la comunidad educativa, se le debe exigir una conducta personal acorde con la neutralidad, lo que conlleva discreción en los atuendos indicativos de su ideología, religión o creencias⁹⁷. En consecuencia, las profesoras pueden desarrollar su actividad con vestimentas o símbolos que sean expresión de su identidad ideológica y cultural siempre que se den dos condiciones:

- a) no repercutan negativamente sobre el libre desarrollo de la personalidad de los destinatarios de esta enseñanza⁹⁸ atendiendo el grado de madurez de los mismos⁹⁹ y
- b) no sean elementos desestabilizadores del orden público y perturben el normal desarrollo de las clases¹⁰⁰.

De acuerdo con estos criterios, no encontramos inconveniente alguno en cuya virtud se pueda establecer con carácter general la prohibición de portar un pañuelo islámico a las profesoras en el ámbito de una escuela pública. No entendemos que con ello sufra quebranto alguno ni la libertad de conciencia del alumno ni el derecho de los padres a elegir la formación moral y religiosa para sus hijos que esté de acuerdo con sus propias convicciones. La primera de ellas porque su adecuado desarrollo exige precisamente del conocimiento del pluralismo ideológico, religioso y cultural que reconoce nuestra Constitución que, junto con el derecho a la educación del alumno, exigen que se fomente una capacidad y actitud crítica de los alumnos que posibilite a los mismos la opción en libertad, de conformidad con lo establecido en el Preámbulo de la LOMCE, Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad

⁹⁷ Vid., MORENO ANTÓN, A., "Proyección multicultural...", op. cit. p. 213. En defensa de su tesis mantiene que "así parece entenderlo el propio Tribunal Constitucional cuando dice que la neutralidad de los centros públicos prohíbe a los docentes cualquier forma de adoctrinamiento ideológico de los alumnos como única actitud compatible con el derecho de los padres a elegir la formación de sus hijos, según la STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ. 9º, si bien la forma de vestir, por sí sola, difícilmente puede ser calificada como un acto de proselitismo. En opinión de ALLENDA "la utilización de prendas religiosas por profesoras se enmarca dentro de la actividad de la enseñanza que es una actividad pública, en el sentido de que se ejerce en el seno de las Administraciones públicas y en esta medida es una actividad revestida de *imperium* que debe caracterizarse por la nota de la neutralidad", Vid., ALLENDA SALINAS, M., "La presencia de símbolos religiosos...", op. cit. p. 25.

⁹⁸ CAÑAMARES ARRIBAS, S., "Libertad religiosa del menor y simbología religiosa en la escuela", en *Algunas cuestiones controvertidas del ejercicio del derecho de libertad religiosa*, Fundación Universitaria española, Madrid, 2009, 331 y ss.

⁹⁹ ELÍAS MÉNDEZ considera que "en los casos más dudosos la libertad ideológica o de conciencia del profesor que manifiesta sus creencias a través de los símbolos ideológicos o culturales, no puede superponerse al interés de los destinatarios de las enseñanzas", Vid., ELÍAS MÉNDEZ, C., "La protección del menor inmigrante...", op. cit. p. 143.

¹⁰⁰ LETURIA NAVALOA, A., *Identidad cultural...*, op. cit. p. 235.

educativa¹⁰¹. Por lo que respecta al derecho que asiste a los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa o moral conforme a sus propias convicciones, que el art. 27.3 de la CE reconoce, tampoco entendemos que se menoscabe en estos supuestos, pues en definitiva, es un derecho que viene reconocido a los padres, pero siempre al servicio del objetivo último del derecho a la educación de sus hijos, el pleno desarrollo de su personalidad, para lo cual es determinante que puedan tener acceso a las distintas manifestaciones de la diversidad cultural, religiosa y étnica que impera en las aulas de los centros docentes españoles¹⁰².

4.2. SÍMBOLOS RELIGIOSOS ESTÁTICOS EN INSTITUCIONES PÚBLICAS

Análogamente a lo que sucede con la simbología dinámica, este tipo de símbolos pueden presentarse de diversa forma, pero una de las cuestiones que ha suscitado particular interés es su presencia en elementos de carácter político como escudos o emblemas institucionales, entre otros¹⁰³. La defensa en la permanencia de estos símbolos se centra en que ver en los mismos motivos históricos o de tradición¹⁰⁴ y, en aras a la conservación de estos valores, se interpreta que no pueden ser suprimidos *per se* en aplicación del principio de laicidad, ya que la vigencia de este principio no obliga a retirar el símbolo o imagen del escudo o estandarte ni a entender que su mantenimiento suponga un privilegio a favor de la religión simbolizada o un trato discriminatorio para las demás¹⁰⁵.

¹⁰¹ En virtud de lo establecido en el Parágrafo XIV, “Se contempla también como fin a cuya consecución se orienta el Sistema Educativo Español la preparación para el ejercicio de la ciudadanía y para la participación activa en la vida económica, social y cultural, con actitud crítica y responsable y con capacidad de adaptación a las situaciones cambiantes de la sociedad del conocimiento”.

¹⁰² Vid., ALÁEZ CORRAL, B., *Símbolos religiosos y derechos fundamentales...*, op. cit. p. 122.

¹⁰³ Vid., BRIONES MARTÍNEZ, I., “Los símbolos religiosos como símbolos de identidad y de discordia. De la libertad de conciencia y expresión del individuo a las tradiciones religiosas de un pueblo”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, Vol. XXVIII, 2012, pp. 959 y ss, donde se hace un estudio detallado del significado del crucifijo como bien inmaterial y símbolo pasivo de la tradición. También, Vid., MARTÍN RETORTILLO BAQUER, L., “Símbolos religiosos en actos y espacios públicos”, en *El Cronista del Estado Social y democrático de Derecho*, Iustel, Noviembre de 2010, pp. 54 y ss. ALENDA SALINAS, M., “La manifestación de religiosidad como motivo de conflictividad”, en *Cuadernos de Integración europea*, Diciembre, 2006, pp. 85-107. PRIETO ÁLVAREZ, T., “El crucifijo como símbolo religioso y como símbolo cultural e histórico”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXVIII, 2012, p. 197 y ss. MESEGUER VELASCO, “Símbolos religiosos en colegios públicos: ¿hacia dónde camina la jurisprudencia europea?”, *Anuario Jurídico Villanueva* 5 (2011), pp. 202-213.

¹⁰⁴ En este sentido, CAÑAMARES considera que “(...) resulta imprescindible analizar la naturaleza del símbolo en cuestión, ya que más allá de su contenido religioso originario puede desplegar una serie de significaciones trascendentes de tipo cultural, histórico o tradicional que aconsejen su conservación y que dejan incólume el principio de neutralidad religiosa del Estado, en tanto que a través de su presencia no se está operando un respaldo estatal a una determinada opción religiosa”. Vid., CAÑAMARES, S., “El empleo de la simbología religiosa en España”, op. cit. p. 350.

¹⁰⁵ Vid., STC 130/1991, de 6 de junio, sobre la supresión de la imagen de la Virgen del escudo de

Por eso, es aconsejable analizar las circunstancias que concurren en cada caso, en el supuesto de que se produzca un conflicto¹⁰⁶.

4.2.1. Especiales situaciones conflictivas

Las situaciones que más polémica social han suscitado se refieren a la presencia de símbolos estáticos en dependencias públicas con una proyección en el ámbito de menores. Me estoy refiriendo, particularmente, a la presencia de crucifijos en las aulas de los centros escolares públicos¹⁰⁷. Así, la presencia de este símbolo religioso en la escuela pública presenta, igual que sucedía con los símbolos dinámicos, una problemática específica por diferentes razones¹⁰⁸: el especial contexto donde se exhiben los símbolos, el ámbito educativo, por tratarse de un espacio tutelado por los poderes públicos (la escuela pública), y los sujetos receptores del mensaje que transmitirían los símbolos religiosos¹⁰⁹.

No obstante, la presencia o exhibición de símbolos religiosos en los centros docentes públicos puede ser interpretada como la adhesión a una determinada

la Universidad de Valencia. En este sentido, el Tribunal Constitucional, en sentencia 94/1985, de 29 de julio de 1985, señaló que “no puede desconocerse que la materia sensible del símbolo [en este caso] político [pero aplicable por igual al símbolo religioso] (...) trasciende a sí misma para adquirir una relevante función significativa. Enriquecida con el trascurso del tiempo, el símbolo político acumula toda la carga histórica de una comunidad, todo un conjunto de significaciones que ejercen una función integradora y promueven una respuesta socioemocional, contribuyendo a la formación y mantenimiento de la conciencia comunitaria y, en cuanto expresión externa de la peculiaridad de esa comunidad, adquiere una cierta autonomía respecto de las significaciones simbolizadas, con las que es identificada; (...) Es llamativo y se graba fácilmente en la memoria, lo que facilita su inmediata identificación con la comunidad política que presenta” (FJ. 7º).

¹⁰⁶ En opinión de algunos autores, “hay que actuar con precaución a la hora de valorar la posible influencia que un símbolo religioso profundamente secularizado puede presentar sobre la dimensión negativa del derecho de libertad religiosa de determinados ciudadanos”, CAÑAMARES, S., “El empleo de la simbología religiosa...”, op. cit. p. 350.

¹⁰⁷ Vid., CONTRERAS MAZARIO, J.M, Y CELADOR ANGÓN, O., *Laicidad, manifestaciones religiosas e instituciones públicas*, Fundación Alternativas, Madrid, Documento de Trabajo 124, 2007, p. 48. En nuestro ordenamiento jurídico “no existe una normativa que se pronuncie expresamente sobre la presencia de simbología religiosa en las aulas de las escuelas públicas, toda vez que el debate jurisprudencial se ha circunscrito a dos temáticas, la posibilidad de que las universidades puedan modificar sus símbolos representativos y la determinación de quien tiene la competencia para regular sobre la posibilidad de que estén presentes símbolos religiosos en las escuelas públicas”.

¹⁰⁸ *Ibidem.*, “A juicio de estos autores, “se trata de alumnos que carecen de plena capacidad de discernir entre lo que es un adorno y lo que es un símbolo religioso, lo que puede lesionar su derecho a la libertad de conciencia”, p. 48.

¹⁰⁹ Los conflictos suscitados por distintos países a este respecto, Alemania, Francia, Italia y Suiza, han sido resueltos jurídicamente con criterios a veces divergentes, los cuales han marcado la pauta para intentar dar una solución jurídica a un problema de innegables contornos sociales y culturales. Vid., LLAMAZARES CALZADILLA, M.C., “Símbolos religiosos y administración pública: el problema en las aulas de centros públicos docentes”, en *Libertad de conciencia y Laicidad en las instituciones y servicios públicos*, Universidad Carlos III, Dykinson, Madrid, 2005, pp. 277 y ss. También sobre el alcance de la experiencia comparada, Vid., CASTRO JOVER, A., “Inmigración, pluralismo religioso-cultural...”, op. cit. p. 89 y ss; CAÑAMARES, S., “Libertad religiosa del menor y simbología religiosa...”, op. cit. p. 312 y ss.

religión, contraria al principio de laicidad y neutralidad del Estado, pues “la presencia activa de estos símbolos religiosos implica que están presidiendo una actividad llevada a cabo en el centro, la cual por esta razón deja de ser neutral”¹¹⁰. Compartimos la opinión de quienes defienden que “no se trata de una presencia meramente pasiva (...), sino de una presencia activa, ya que el símbolo religioso está presidiendo la actividad educativa que tiene lugar en ese centro, con lo que esa actividad deja de ser neutral desde el punto de vista religioso, en contra del principio de laicidad”¹¹¹. Además, cuando estos símbolos se exhiben en presencia de alumnos de corta edad, no podemos olvidar que éstos son fácilmente influenciables de manera que la presencia activa de símbolos religiosos puede lesionar no sólo la libertad religiosa de los alumnos sino también el derecho fundamental que asiste a los padres para elegir la formación religiosa y moral que prefieran para sus hijos.

En consecuencia, la respuesta al conflicto que puede suscitar la presencia de este tipo de símbolos en edificios públicos debe darse desde el principio de separación como uno de los elementos integrantes de la laicidad¹¹². Esta separación, como venimos diciendo, exige la no identificación del Estado con ninguna confesión como garantía del reconocimiento del mismo grado de ejercicio de la libertad religiosa a todos, con independencia de cuales sean sus creencias o ideología¹¹³.

¹¹⁰ Vid., MORENO BOTELLA, G., “Libertad religiosa y neutralidad escolar. A propósito del crucifijo y otros símbolos de carácter confesional”, en *Revista Española de Derecho Canónico*, vol. 58, nº 150, 2001, p. 211. En opinión de esta autora, “por ello, teniendo en cuenta además en el caso de la enseñanza pública, su posible influencia en alumnos de corta edad, la neutralidad implícita en el principio de laicidad exige la retirada de estos símbolos de tales centros públicos”

¹¹¹ LLAMAZARES CALZADILLA, M. C., “La presencia de símbolos religiosos en las aulas de centros públicos docentes”, en MARTINEZ-TORRÓN, J., *Libertad religiosa y de conciencia ante la jurisprudencia constitucional*, Granada, 1998, p. 570 y 571.

¹¹² Incluso se ha llegado a considerar que “la colocación de un símbolo religioso en un espacio público “impregna de su significado a cuantas personas se encuentran en él, sin permitir diferenciación alguna para las personas que profesan diferentes confesiones o creencias a las simbolizadas (...), ya que “ (...) la presencia puede reputarse como inconstitucional por vulnerar el derecho de la libertad de conciencia de las personas que no se identifican con la religión a la que pertenece el símbolo religioso; amén de la confusión que se produce entre fines estatales y religiosos y que resulta contraria al principio de laicidad del Estado”. Por tanto, “(...) habría que retirarlo, toda vez que podría interpretarse como una adhesión de los centros públicos a una determinada y concreta cosmovisión religiosa, produciéndose una confusión entre fines religiosos y fines estatales, que resultaría contraria al principio de neutralidad de las estructuras públicas ante los contenidos ideológicos, así como al principio de libertad de conciencia que impone el respeto por las convicciones de los demás (...), Vid., CONTRERAS MAZARIO, J. M, y CELADOR ANGÓN, O., *Laicidad, manifestaciones religiosas e instituciones públicas.*, op. cit. pp. 45 y 46.

¹¹³ CASTRO JOVER, A., “Símbolos, ceremonias, manifestaciones religiosas y poderes públicos”, en *Jornadas Jurídicas sobre libertad religiosa en España, Ministerio de Justicia*, 2008, p. 824. Cosa distinta es “la presencia de estos símbolos en los centros privados o privados concertados en cuanto que son centros que pueden estar dotados de un ideario y, por tanto, los signos sirven como

4.2.2. Valoración Jurisprudencial

Sobre esta cuestión han tenido ocasión de pronunciarse los tribunales españoles¹¹⁴. Con este motivo se dictó la Sentencia 288/2008, de 14 de noviembre, del Juzgado de los Contencioso Administrativo número 2 de Valladolid y la Sentencia del TSJ de Castilla y León 6638/2009, de 14 de diciembre. La primera sentencia representa el primer fallo que obliga a la retirada de crucifijos de las aulas y espacios comunes en un colegio público español, después de que un grupo de padres así lo demandara en el año 2005, conteniendo una valoración de fondo sobre tal presencia de simbología religiosa. Pone de manifiesto esta resolución que “se trata de un centro educativo donde se imparte enseñanza a menores que se encuentran en plena fase de formación de su personalidad” (...) de manera que la presencia de estos símbolos religiosos “puede provocar en éstos el sentimiento de que el Estado está más cercano a la confesión con la que guardan relación los símbolos presentes en el centro público que a otras confesiones respecto de las que no está presente ningún símbolo en el centro, con lo que el efecto que se produce o puede producirse, es la aproximación a la confesión religiosa representada en el centro por considerar que es la más próxima al Estado y una forma de estar más próxima a éste¹¹⁵.

elemento de identificación de ese ideario que debe ser público y conocido por la comunidad escolar”. Otros autores en defensa de su tesis abogan por considerar que la exhibición de este tipo de símbolos en instituciones públicas “constituye una lesión de la libertad de conciencia, en su forma de derecho de la persona a la libre formación de su propia conciencia y del derecho a no ser obligado a tolerar símbolos rechazados por su propia conciencia (la llamada “libertad de conciencia negativa)”, Vid., OLIVETTI, M., “Principio de laicidad y símbolos religiosos en el sistema constitucional italiano: la controversia sobre la exposición de crucifijos en las escuelas públicas”, en *Revista catalana de dret públic*, n.º. 39, 2009, 254.

¹¹⁴ Vid., sobre este particular, MARTÍNEZ TORRÓN, J., “Símbolos religiosos institucionales, neutralidad del Estado...”, op. cit. p. 127-131. El trabajo, además de analizar la jurisprudencia del TEDH, se refiere a la posición adoptada en materia de simbología religiosa por algunos tribunales nacionales, en concreto españoles y también alemanes.

¹¹⁵ Vid., FJ. 4º. El texto de la sentencia puede consultarse en

<http://www.stes.es/prensa/081120_sentencia_CEIP_Macias_Picabea.pdf>.

En el mismo sentido, la sentencia pone de manifiesto que “la presencia de símbolos religiosos en las aulas y dependencias comunes del centro educativo no forma parte de la enseñanza de la Religión católica; tampoco puede considerarse un acto de proselitismo la existencia de estos símbolos, al menos, no puede considerarse acreditado que sea ésta la finalidad de la presencia de los símbolos religiosos, si se parte del concepto de proselitismo como actividad deliberada de convencer del propio credo y hacer nuevos adeptos”. A reglón seguido, la sentencia señala que “(...) siendo cierto lo último, que no se está ante actos de proselitismo, (o al menos en la acepción expuesta), si se considera que la presencia de símbolos religiosos en las aulas y dependencias comunes del centro educativo público en el que se imparte enseñanza a menores que se encuentran en plena fase de formación de su personalidad, vulnera los derechos fundamentales contemplados en los artículos 14 y 16.1 y 3”, artículos referidos a la igualdad y a la libertad de conciencia” FJ. 4º. Vid., MARTÍNEZ TORRÓN, J., “Una metamorfosis incompleta. La evolución del Derecho español hacia la libertad de conciencia en la jurisprudencia constitucional”, en *Persona y Derecho*, n.º 45, 2001, pp. 210-211; CAÑAMARES ARRIBAS, S., *Libertad religiosa, simbología y laicidad del Estado*, Editorial Aranzadi, Madrid, 2005, p. 60.

Distinta es la orientación que adopta el segundo pronunciamiento judicial aludido (STSJCyL 6638/2009, de 14 de diciembre). En este caso, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León defiende que “los crucifijos presentes en las aulas de los colegios públicos sólo han de ser retirados previa petición del padre de un alumno. En caso de que nadie lo demande, las cruces deben quedarse junto al encerado porque “no existe conflicto” (FJ. 7º). El magistrado ponente, tras recalcar que “no se admite la equiparación conceptual absoluta entre aconfesionalidad, laicidad y laicismo”, recuerda que la presencia de símbolos religiosos en España “es extraordinariamente numerosa” por tratarse de un país “de tradición, ascendencia e historia esencialmente cristiana”. De este modo, el juez defiende que “se ha de poner coto a “la opción laicista” ya que podría derivar en nuevos “conflictos”, como que se plantee el cambio de nombre de colegios (Sagrados Corazones, Nuestra Señora de las Mercedes...) o que un ciudadano reclame que no circule un paso de Semana Santa por su calle” (FJ. 6º).

La cuestión referente a la presencia de crucifijos religiosos en las escuelas también ha sido objeto de la reciente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Especial mención merece la sentencia del caso *Lautsi v. Italia*¹¹⁶. En un primer momento, el alto tribunal, en noviembre de 2009, ampara las razones de *Soile Lautsi*, una mujer italiana de origen finlandés que sostiene que los crucifijos violan su derecho a educar a sus hijos en los valores del laicismo¹¹⁷. Considera en esta ocasión el tribunal que “se había producido una violación del derecho a la educación vinculado al derecho a la libertad de

¹¹⁶ Vid., MARTÍN SÁNCHEZ, I., “El caso Lautsi ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXVIII, 2012, pp. 215 y ss. PUPPINK, G., “El caso Lautsi contra Italia”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXIX, 2013, p. 443 y ss; RELAÑO PASTOR, E., “La polémica del crucifijo en las aulas, “Lautsi contra Italia”. ¿un nuevo conflicto entre cristóforos y creyentes?, en *Los símbolos religiosos en el espacio público...*, op. cit. p. 233 y ss; MORENO ANTÓN, G., “La simbología religiosa estática en la jurisprudencia: no sólo cuestión de principios”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, nº. 32, 2013; RUIZ-RICO RUIZ, G., “Los símbolos religiosos en el espacio público escolar: examen de la sentencia Lautsi contra Italia”, en *Símbolos religiosos en espacios públicos*, op. cit. p. 167 y ss; CAÑAMARES ARRIBAS, S., “La cruz de Estrasburgo en torno a la sentencia Lautsi v. Italia, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico* 22 (2010), pp. 1-13.

¹¹⁷ Se trata de una ciudadana que solicitó a la escuela donde estudiaban sus dos hijos de 11 y 13 años, que retirara los crucifijos de las aulas del colegio porque entendía que su presencia era contraria a la libertad religiosa en la que quería educar a sus hijos. En el año 2002, la dirección de la escuela *Vittorio da Feltre*, se negó a retirar los crucifijos y el Ministerio de Educación Italiano envió una circular a todos los jefes de estudios de los centros docentes recomendando que siguieran ese mismo criterio. La señora *Lautsi* presentó entonces un recurso ante el tribunal administrativo de la región de Véneto aduciendo que la decisión de la escuela violaba los principios laicistas y la imparcialidad de las autoridades públicas sancionados por la Constitución. Su demanda fue rechazada en 2005, de manera que los jueces afirmaron que “el crucifijo era un símbolo de la cultura y la historia italianas y, por tanto, de la identidad del país y añadieron que al mismo tiempo funcionaba como un símbolo de igualdad, libertad y tolerancia, así como de la laicidad del Estado”.

pensamiento, religión y conciencia”. Pero la presidencia del Gobierno italiano en enero de 2010, recurrió este veredicto porque consideraba que “eliminaba un símbolo de la tradición italiana” y pidió el envío del caso a la Gran sala del Tribunal de Estrasburgo que aceptó ver el recurso¹¹⁸, lo cual ha dado lugar a un nuevo pronunciamiento en virtud de la sentencia de 18 de marzo de 2011¹¹⁹. En esta resolución el alto Tribunal revoca la decisión adoptada en el año 2009 por la Sección segunda que había reconocido que la presencia obligatoria de crucifijos en las aulas violaba los derechos de los padres creyentes a decidir qué tipo de educación querían para sus hijos¹²⁰.

En la motivación de su sentencia, la Corte señala que “con la decisión de mantener los crucifijos en las escuelas públicas, las autoridades han actuado dentro de los límites establecidos por el ordenamiento italiano, el cual prevé la obligación de respetar el derecho de los padres a asegurar la instrucción según sus convicciones religiosas y filosóficas”. Además, subraya que “no hay ninguna prueba de que su visión de los muros de aula escolar pueda tener influencia sobre los alumnos (...) o un efecto sobre las personas jóvenes cuyas convicciones aún se encuentran en proceso de ser formadas”. Asimismo, aprecia que “un crucifijo en una pared es esencialmente un símbolo pasivo, cuestión a la que el Tribunal concede especial importancia en relación con el principio de neutralidad de modo que no puede considerarse que tenga una influencia en los alumnos comparable a una explicación didáctica o a la participación en actividades religiosas”¹²¹.

Estas resoluciones dan buena muestra de que la relación entre la neutralidad del Estado en materia religiosa y la presencia de símbolos religiosos, tanto en edificios públicos como en la vestimenta de las personas que en ellos desempeñan su actividad, ha dado lugar a conflictos que han sido resueltos y asu-

¹¹⁸ El gobierno argumento en su defensa que el crucifijo tiene “una función simbólica altamente educativa” y “no es sólo un objeto de culto”, sino un símbolo que expresa el elevando fundamento de los valores cívicos”, <http://sociedad.elpais.com/sociedad/2011/03/18/actualidad/1300402803_850215.html>.

¹¹⁹ Vid., <http://www.echr.coe.int/echr/resources/hudoc/lautsi_and_others_v_italy.pdf>.

¹²⁰ Vid., Artículo 2º del Convenio Europeo de Derechos Humanos en relación con la libertad de pensamiento, conciencia y religiosa reconocida en el artículo 9 del mencionado Convenio.

¹²¹ En esta sentencia el Tribunal de Estrasburgo asume que “la decisión de perpetuar o no una tradición compete principalmente al margen de apreciación del correspondiente Estado”, señalando que debe tenerse en cuenta que “Europa está caracterizada por una gran diversidad de Estados, especialmente en lo que se refiere a su evolución histórica y cultural, sin que la referencia a la tradición pueda relevar a un Estado de cumplir con las obligaciones de respeto a los derechos y libertades protegidos por el Convenio de Roma”, y que “es cierto que imponer normativamente la presencia de crucifijos en las aulas de los centros docentes públicos, signo que, aunque tenga o no además un valor simbólico secularizado, de manera indudable se refiere al cristianismo, implica conferir a la religión mayoritaria de un país una visibilidad preponderante en el ámbito escolar. Esto, en sí mismo, es insuficiente para considerar que conlleva un proceso de adoctrinamiento por parte del Estado del que derive una vulneración del artículo 2º del Convenio Europeo de Derechos Humanos”.

midos con criterios divergentes, lo que demostraría la no unanimidad en su resolución y que los mismos constituyen una problemática de contornos no definidos no sólo en lo jurídico, sino también en las concretas repercusiones sociales que las decisiones judiciales pueden llegar a tener.

5. CONSIDERACIONES FINALES

Concebida la simbología religiosa como una expresión de la libertad religiosa, es evidente que ésta no sólo está sometida a los límites que establece nuestro texto constitucional (art. 16.3) y la Ley Orgánica de Libertad Religiosa (art. 3), sino que también está condicionada por el principio de laicidad reconocido en nuestra Constitución (art. 16.1), principio que juega un papel determinante en aquellos casos en que los símbolos religiosos se sitúan en centros públicos, en actos del Estado o de las administraciones públicas o bien cuando son portados por funcionarios públicos o trabajadores que desempeñan funciones públicas.

La neutralidad del Estado en materia religiosa que exige el propio principio de laicidad va a determinar la forma en que van a discurrir las relaciones entre los poderes públicos y los particulares en el ámbito de la libertad religiosa, lo cual afecta de manera directa a la utilización de los símbolos religiosos en la esfera pública.

Lo que no permite la neutralidad religiosa del Estado es la identificación o el respaldo gubernamental a determinadas creencias por encima o en detrimento de las demás. Es precisamente desde esta óptica desde la que se somete a examen la presencia de símbolos religiosos en la esfera pública, desde la concepción de la cooperación como parte integrante de la laicidad del Estado que persigue como finalidad primordial garantizar el pleno disfrute de la libertad ideológica de los ciudadanos y de los grupos en que éstos se integran, erigiéndose actualmente en una *conditio sine que non* para la convivencia en sociedades multiculturales como la nuestra.

IV

**LIBERTAD RELIGIOSA
Y
DERECHOS HUMANOS**

