

SÍMBOLOS RELIGIOSOS EN UN ESTADO DEMOCRÁTICO Y PLURAL

RELIGIOUS SYMBOLS IN A PLURALISTIC AND DEMOCRATIC STATE

SANTIAGO CAÑAMARES ARRIBAS¹

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. EL DERECHO DE LIBERTAD RELIGIOSA. III. EL PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD RELIGIOSA DEL ESTADO. IV. LA EXPERIENCIA ESPAÑOLA EN MATERIA DE SIMBOLOGÍA RELIGIOSA. V. SÍMBOLOS RELIGIOSOS EN LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. VI. CONSIDERACIONES FINALES.

Summary: I. INTRODUCTION. II. RELIGIOUS FREEDOM; III. STATE RELIGIOUS NEUTRALITY. IV. RELIGIOUS SYMBOLS IN THE SPANISH EXPERIENCE. V. RELIGIOUS SYMBOLS IN THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS CASE-LAW. VI. FINAL REMARKS.

I. INTRODUCCIÓN

Una de las cuestiones más conflictivas a las que se enfrentan las sociedades occidentales en relación con el factor religioso es la relacionada con los símbolos religiosos. Los conflictos planteados pueden englobarse en dos grandes categorías: de un lado, los relacionados con el empleo de prendas de adscripción religiosa y de otro, los relativos a la presencia de símbolos estáticos en el ámbito público. Habitualmente, la admisibilidad de los símbolos de la primera categoría se ha analizado desde la perspectiva del derecho de libertad religiosa, mientras que la de los encuadrables en la segunda lo ha sido, preferentemente, desde la óptica del principio de neutralidad religiosa del estado, aunque sin prescindir de sus resonancias en materia de libre ejercicio de la religión.

En unos y otros casos, los conflictos que más repercusión han tenido han sido los desarrollados en el ámbito educativo, dado que los menores –como es comúnmente admitido– se encuentran en plena fase de formación y de desarrollo de su personalidad en la que juega un papel trascendente el aspecto religioso. En este sentido, el Tribunal Supremo reconoció, en su sentencia de 23 de marzo de 2004, que el ámbito de la

¹ Profesor Titular de Derecho Eclesiástico del Estado de la Universidad Complutense de Madrid. El texto de este trabajo se corresponde con la ponencia defendida en la Facultad de Derecho de la Universidad de Jaén el 18 de noviembre de 2009, en el marco de la IX Semana de la Ciencia.

educación es especialmente sensible en el ámbito de la libertad religiosa, ya que influye decididamente en el comportamiento futuro de los alumnos respecto de las creencias religiosas e inclinaciones, condicionando sus conductas dentro de una sociedad que aspira a la tolerancia de aquellas opiniones e ideales que no coincidan con los propios².

Precisamente por ello, centraré el estudio de la problemática de la simbología religiosa en el ámbito escolar, tratando de exponer, desde un punto de vista crítico, de un lado, cuál ha sido la solución aportada en estos conflictos tanto por la jurisdicción española como por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y de otro, en qué medida sus respuestas han asimilado las exigencias derivadas del derecho de libertad religiosa y de la aconfesionalidad estatal. Para ello resulta conveniente detenerse brevemente en describir el marco constitucional conforme al cual deben resolverse estas situaciones.

II. EL DERECHO DE LIBERTAD RELIGIOSA

Huelga recordar que el artículo 16 de la Constitución reconoce la libertad religiosa, garantizándola tanto a los individuos como a las comunidades, «sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley».

En cuanto derecho subjetivo, la libertad religiosa tiene una doble dimensión, interna y externa. La primera de ellas «garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y 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 mantenerlas frente a terceros»³.

Más en concreto, la dimensión externa de la libertad religiosa se traduce «en la posibilidad de ejercicio, inmune a toda coacción de los poderes públicos, de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso»⁴, entre las que se puede considerar englobado el empleo de símbolos de adscripción religiosa.

Cuando hablamos del ejercicio del derecho de libertad religiosa por parte de los menores de edad, no cabe duda que todas estas previsiones constitucionales les son aplicables. El propio Tribunal Constitucional ha reconocido en su sentencia 154/2002, de 18 de julio, que “el menor es titular del derecho a la libertad religiosa.” Esta

² Vid. Fundamento jurídico segundo (RJA 2005\3491).

³ Vid. entre otras, la Sentencia del Tribunal Constitucional 177/1996, de 11 de noviembre, fundamento jurídico noveno (RTC 1996\177).

⁴ Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional 46/2001, de 15 de febrero, fundamento jurídico cuarto (RTC 2001\46), y, en el mismo sentido, las Sentencias del mismo Tribunal 24/1982, de 13 de mayo, fundamento jurídico primero (RTC 1982\24) y 166/1996, de 28 de octubre, fundamento jurídico segundo (RTC 1996\166).

afirmación de carácter genérico se basa en el reconocimiento que el artículo 16.1 de la Constitución hace, respecto de los derechos y libertades que contempla, a favor de «los individuos y las comunidades», sin más especificaciones. De ahí que quepa afirmar que los menores de edad son también titulares del derecho a la libertad religiosa y de culto⁵.

En materia de límites al ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa la propia Constitución hace referencia en sentido abstracto a los necesarios para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley. Sirviendo de desarrollo al mencionado precepto constitucional, la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa prescribe en su artículo 3.1 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 moral pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática».

Esta limitación resulta conforme con lo dispuesto en los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos en los que España es parte, los cuales, según lo dispuesto en el artículo 10.2 de la Constitución, deben ser tomados como referencia a la hora de interpretar las normas sobre derechos y libertades fundamentales que la propia Constitución reconoce.

En todo caso, la relacionada existencia de límites en el ejercicio del derecho fundamental a la libertad religiosa es expresión o manifestación de que, en general, los derechos fundamentales no tienen carácter absoluto. Así, ha tenido ocasión de declararlo el Tribunal Constitucional en su sentencia 57/1994, de 28 de febrero⁶, donde se afirma que «los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución sólo pueden ceder ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga, o ante los que de manera mediata o indirecta se infieran de la misma al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos o bienes jurídicamente protegidos»⁷, y que, «en todo caso, las limitaciones que se establezcan no pueden obstruir el derecho fundamental más allá de lo razonable»⁸.

III. EL PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD RELIGIOSA DEL ESTADO

En abundantes ocasiones la presencia de símbolos religiosos en espacios públicos se ha entendido contraria al principio de neutralidad religiosa del Estado, por entender que la aconfesionalidad del Estado demanda un ámbito público libre de influencia religiosa.

⁵ En este sentido el Tribunal Constitucional en su sentencia 107/1984, de 23 de noviembre hizo referencia a que las libertades ideológica y religiosa son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana. *Vid.* Fundamento jurídico tercero.

⁶ Fundamento jurídico sexto (RTC 1994\57). En el mismo sentido puede verse la Sentencia del Tribunal Constitucional 58/1998, de 16 de marzo, fundamento jurídico tercero (RTC 1998\58).

⁷ Como ejemplos de esta doctrina pueden verse, entre otras, las sentencias del Tribunal Constitucional 11/1981, de 8 de abril, fundamento jurídico 7, y 1/1982, de 28 de enero, fundamento jurídico quinto.

⁸ *Vid.* Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1986, de 5 de mayo, fundamento jurídico tercero (RTC 1986\53).

Tanto la doctrina como la jurisprudencia constitucional han tratado de ir perfilando progresivamente el contenido de este principio recogido en el artículo 16.3 de la Constitución bajo la lacónica referencia a que “ninguna confesión tendrá carácter estatal”. La bibliografía jurídica sobre el contenido de este principio es muy abundante y sería excesivamente tedioso dejar constancia en estas páginas de todas las aportaciones⁹. Más abaricable resulta, en cambio, extraer la doctrina sentada sobre su contenido y consecuencias por el máximo intérprete de la Constitución.

Creo que de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en torno a la neutralidad religiosa estatal cabe deducir dos grandes ideas. De una parte, que su razón de ser está en propiciar el ejercicio, en las mismas condiciones, del derecho de libertad religiosa por parte de los individuos y los grupos. Así, lo ha puesto de manifiesto, en diversas ocasiones, al señalar que la laicidad constituye una garantía de la libertad religiosa de todos¹⁰.

Y de otra parte, que debe ser interpretada en clave positiva. No en vano, el artículo 9.2 de la Constitución ordena a los poderes públicos llevar a cabo actividades para garantizar que la libertad y la igualdad –también religiosas– de los individuos y grupos sean reales y efectivas. De ahí se deduce –como puso de manifiesto nuestro Tribunal Constitucional-¹¹ que la posición del Estado ante el fenómeno religioso no puede verse satisfecha con una actitud meramente abstencionista frente al fenómeno religioso.

Paralelamente, para hacer efectivo, de la mejor manera posible, el derecho de libertad religiosa de individuos y grupos, nuestra Constitución exige de los poderes públicos la toma en consideración de las creencias religiosas de la sociedad para establecer las consiguientes relaciones de cooperación con las confesiones religiosas. Es interesante destacar, en este punto, la sentencia 154/2002, de 18 de julio, del Tribunal Constitucional, donde se identifica la laicidad del Estado con la dimensión objetiva del derecho de libertad religiosa, sosteniendo que comporta la doble exigencia de la

⁹ A título ilustrativo de la muy abundante bibliografía sobre esta cuestión, cabe citar: R. NAVARRO-VALLS, “Los Estados frente a la Iglesia” en *Estado y Religión*, Ed. Ariel, 2003, pp. 401 y ss.; M. ROCA, “Teoría y práctica del principio de laicidad del Estado. Acerca de su contenido y función jurídica”, en *Persona y Derecho*, 2005, pp. 223 y ss.; A. OLLERO, *España ¿un estado laico?*, Civitas, 2005; P.J. VILADRICH, J. FERRER “Los principios informadores del Derecho Eclesiástico español”, en AA.VV., *Derecho Eclesiástico del Estado español*, Ed. EUNSA, Pamplona, 2007, pp. 98-99; M. LÓPEZ ALARCÓN, “Valores religiosos y constitución en una sociedad secularizada”, en J. GOTI ORDEÑANA, *Secularización y laicidad en la experiencia democrática moderna*, San Sebastián, 1996, pp. 69-90; D. LLAMAZARES, “A vueltas con la laicidad”, en *Estudios jurídicos en homenaje a Vidal Guitarte*, Castellón, 1999, pp. 489 y ss.; y G. SUÁREZ PERTIERRA, “La Laicidad en la Constitución española” en *Estado y religión en la Constitución Española y en la Constitución Europea* Ed. Comares, 2006, pp.11-29.

¹⁰ Vid. Sentencia 340/1993, de 16 de noviembre, fundamento jurídico cuarto. En similares términos se expresó el Auto 180/1996, de 21 de febrero, en su fundamento jurídico segundo.

¹¹ Vid. Sentencia 46/2001, de 15 de febrero, fundamento jurídico cuarto.

neutralidad de los poderes públicos, ínsita en la aconfesionalidad del Estado, y de la cooperación entre Iglesia y Estado¹².

Una separación cooperacionista al modo español -que exige tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española- supone, como presupuesto, admitir que tales creencias religiosas tienen una dinámica *ad extra*, que les permite erigirse en fenómeno socialmente perceptible, lo cual supone considerar que el ámbito público constituye un lugar común de convergencia del fenómeno religioso.

Resulta, por tanto, claro que las manifestaciones religiosas pueden y deben tener lugar en el ámbito social y público, presidido por la neutralidad religiosa de los poderes públicos. De esta manera se debe rechazar cualquier interpretación que preconice una neutralidad como ausencia de cualquier muestra o indicio de religiosidad del ámbito público.

Lo que no permite, simplemente, 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 desde esta óptica, como se debe analizar la constitucionalidad de la presencia de los símbolos religiosos en el ámbito público.

IV. SÍMBOLOS RELIGIOSOS Y ESCUELA EN LA EXPERIENCIA ESPAÑOLA

1. Simbología dinámica

A pesar de que, como señalaba al inicio de estas páginas, los problemas de más repercusión social se han producido en el ámbito educativo, no ha llegado al ámbito jurisdiccional ningún conflicto de esta naturaleza. En cambio, el ámbito administrativo ha conocido un número de casos de cierta entidad. Dentro de ellos¹³, uno de los más significativos tuvo lugar en la Comunidad de Madrid, en febrero de 2002, cuando una familia musulmana, residente en la localidad de San Lorenzo del Escorial, se negó a escolarizar a una de sus hijas porque las normas de régimen interior del colegio concertado donde estaba matriculada –perteneciente a la congregación de religiosas católicas Concepcionistas- no le permitían asistir a las clases cubierta con el velo islámico.

Antes de su escolarización en este Centro, la familia había solicitado plaza en un Colegio público, en el que no fue admitida por tener cubiertas todas las plazas ofertadas. De esta manera, los responsables educativos de la Comunidad de Madrid sólo pudieron ofrecer a los padres de la alumna la posibilidad de matricular a su hija en el Colegio concertado.

¹² Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 junio de 2004, fundamento jurídico tercero.

¹³ Entre esos casos podemos citar, el acaecido en el año 2007 con una alumna musulmana en un colegio de Gerona que dejó de acudir a las aulas durante una semana por la prohibición del centro educativo de utilizar el velo islámico. Las autoridades educativas catalanas dispusieron también la escolarización sin condiciones de la menor. Vid. Diario La Vanguardia, de 2 de octubre de 2007

Ante el absentismo de la menor, -motivado por la prohibición de ir cubierta con el velo- el Centro dio parte a la inspección de la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, que abrió expediente informativo.

Paralelamente, los servicios sociales del Ayuntamiento de San Lorenzo del Escorial trataron de encontrar una solución al problema del velo proponiendo que la niña lo llevara hasta la entrada del Colegio, donde se le habilitaría un espacio para que pudiera desprenderse de él y vestirse con el uniforme reglamentario. Sin embargo, tal solución no fue aceptada por la familia marroquí.

Ante la entidad del conflicto, la Comunidad de Madrid dispuso que la niña fuera escolarizada “provisionalmente” en el Colegio público -hasta que se resolviera de una manera definitiva el problema de escolarización de la menor- y sin condicionamientos de ningún tipo, de suerte que la alumna pudiera acudir al Centro educativo cubierta con el velo y asistir con él a las clases. La Consejería basó su decisión tanto en la ausencia de una normativa clara que prohibiera la utilización del velo islámico en los colegios, como en la propia experiencia de la Comunidad de Madrid que ya contaba con niñas escolarizadas que acudían a las clases cubiertas con velo en diversos Centros, y sin que en ellos se hubieran suscitado controversias al respecto¹⁴. Además, se consideró que el derecho a ser escolarizado debía primar frente a cualquier otro género de consideraciones¹⁵.

Por lo demás, es interesante reseñar que el Consejo Escolar del Centro, en su sesión de 5 de febrero de 2004¹⁶, aprobó la prohibición de que las alumnas pudieran acudir a las clases de educación física vestidas con el pañuelo islámico por entender que entraña un verdadero peligro para su integridad física, teniendo en cuenta que quedan sujetos a través de alfileres que suponen un peligro añadido en el desarrollo de ciertos ejercicios físicos.

¹⁴ En otras regiones de España la experiencia es materia de velo islámico es mucho mayor. Tal es el caso de la Ciudad Autónoma de Melilla, donde se concentra la mayor parte de la experiencia española en materia de indumentaria religiosa en las aulas de los centros educativos. Los datos estadísticos apuntaban, hace ya algunos años, que el alumnado musulmán alcanza aproximadamente el 50% de la matrícula de estos centros, habiendo casos incluso en que este porcentaje se eleva al 100%, como es el caso de los colegios León Solá, o Juan Caro. En todos estos centros, se permite que las alumnas acudan a clase con el velo, dado que su utilización no ocasiona ningún problema. (Vid. *Diario de Noticias*, de 17 de febrero de 2002).

¹⁵ Sobre la presencia del velo islámico en las aulas públicas puede verse el trabajo de M. ALENDA, “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 Eclesiástico del Estado*, nº 9, 2005. También ha tratado esta cuestión A. MOTILLA, “La libertad de vestimenta; el velo islámico” en *Los musulmanes en España. Libertad religiosa e identidad cultural*, Ed. Trotta, Madrid, 2004, pp. 109- 119. Ambos contienen importantes referencias a la experiencia francesa.

¹⁶ El Consejo Escolar del Centro acordó que “por razones de seguridad e higiene, en las clases de Educación Física, los alumnos, además de vestir chándal y calzado deportivo, tienen que llevar la cabeza descubierta y no utilizar collares, anillos, pulseras u objetos con los que, en el transcurso de las clases, pudieran lesionarse.”

En fin, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos falló en diciembre de 2008 sobre esta cuestión, respaldando la decisión de un centro educativo francés de prohibir la presencia de símbolos religiosos durante las clases de educación física. Posteriormente nos referiremos, con algún detalle, al contenido de esta decisión.

2. Simbología estática

La mayor parte de la experiencia española relativa a la presencia de símbolos estáticos en dependencias públicas se ha proyectado en el ámbito de los menores, en particular en relación con la presencia del crucifijo en las aulas de los centros escolares públicos¹⁷.

Sobre esta cuestión tuvo ocasión de pronunciarse el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en su sentencia de 20 de septiembre de 2007¹⁸. En ella se contiene una diferenciación entre el crucifijo como elemento secularizado y como elemento religioso, teniendo consecuencias distintas. Se afirma que si se considera el crucifijo como un elemento desprovisto de toda significación religiosa, su colocación, mantenimiento o retirada puede analizarse como una actuación de gestión del centro educativo, de una acción netamente material, no de naturaleza docente ni de gestión económica. Inversamente, si se admite la trascendencia religiosa y/o cultural que tiene todo símbolo religioso y el crucifijo en concreto, la decisión que sobre los mismos se tome debe valorar también sus consecuencias e implicaciones pedagógicas.

El Tribunal afirma que el mantenimiento de símbolos religiosos en un centro de enseñanza pública no es un acto de simple gestión del “mobiliario” o del equipamiento material del centro, reconociendo al crucifijo una cierta trascendencia pedagógica¹⁹, aunque matizando que su simple colocación no puede entenderse como un acto de proselitismo, salvo que vaya acompañado de un adoctrinamiento explícito más intenso.

En el fondo, en esta sentencia se trata de aportar una decisión salomónica en relación con la presencia del crucifijo en estas dependencias al firmar que “la retirada de todo símbolo religioso de un colegio público, por mor del principio de libertad religiosa y de la declaración de aconfesionalidad del Estado no es la única solución posible. [...] Ante la colocación, retirada o mantenimiento de cualquier símbolo religioso caben diferentes posturas: la colocación o retirada de un símbolo religioso absolutamente contrario a las religiones que profesen todos los alumnos del centro no será una actuación adecuada al entorno del centro educativo. Inversamente, la colocación o retirada de un símbolo conforme con las creencias de la totalidad de los alumnos no

¹⁷ Sobre esta cuestión puede verse G. MORENO BOTELLA, “Crucifijo y escuela en España” en *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, nº 2, 2003. Sobre esta cuestión puede verse también G. MORENO BOTELLA, “Libertad religiosa y neutralidad escolar. A propósito del crucifijo y otros símbolos de carácter confesional”, en *Revista Española de Derecho Canónico*, 58, 2001, pp. 189 y ss.; M.C. LLAMAZARES CALZADILLA, “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*, pp. 279 y ss.

¹⁸ RJA-RJCA 2008\109.

¹⁹ *Vid.* Fundamento jurídico séptimo.

vulnerará su libertad religiosa y además será plenamente adecuado a las circunstancias del entorno social del alumnado. Entre estos dos extremos, también hay lugar para soluciones intermedias, que pueden solventar supuestos de un entorno social y de alumnado multicultural. Piénsese, nuevamente a título hipotético, que ese centro, a través de su Consejo Escolar decida, en atención a las peticiones recibidas el mantenimiento o colocación de unos símbolos religiosos en unas aulas y no en otras según la concreta composición de las mismas, y siempre que sea posible tal opción.

Sin embargo este planteamiento, además de ser de difícil aplicación práctica, no aborda el *punctum dolens* del problema: la compatibilidad de los símbolos religiosos en los centros educativos a la luz de lo dispuesto en los artículos 16 y 27 de la Constitución. En efecto, el Tribunal se lamenta de que no pueda pronunciarse en este caso sobre la admisibilidad constitucional del crucifijo por entender que ha quedado fuera del recurso de apelación que ha sido llamado a resolver²⁰.

En fin, el último pronunciamiento sobre la presencia de estos símbolos en los colegios públicos se halla contenido en la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid, de 14 de noviembre de 2008, que tiene el mérito de contener una valoración de fondo sobre la presencia del crucifijo en los centros educativos públicos²¹.

Se señala en la citada decisión que “la presencia de símbolos religiosos en las aulas y dependencias comunes del centro educativo público no forma parte de la enseñanza de la religión católica; tampoco puede considerarse un acto de proselitismo la existencia de estos símbolos o, 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”²².

Frente a esta argumentación, la propia sentencia –justo a continuación– sostiene 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.”

²⁰ Fue ésta una cuestión planteada en instancia por la Administración demandada y que no tuvo ninguna respuesta en la sentencia de 27 de febrero de 2007, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid (RJA JUR 2007\80046).

²¹ RJA JUR 2008\366726.

²² *Vid.* Fundamento jurídico cuarto. Llama la atención que la sentencia a pesar de que afirma que el crucifijo, de por sí, no es un elemento proselitista, sostenga que su presencia entraña una vulneración del derecho de libertad religiosa a la luz de la doctrina sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en casos de proselitismo impropio (Kokkinakis v. Grecia, de 25 de mayo de 1993 [RJA TEDH 1993\21] y Larissis v. Grecia, de 24 de febrero de 1998 [RJA TEDH 1998\8]). Sobre estas decisiones de la Corte de Estrasburgo puede verse J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “Límites a la libertad de religión y de creencias en el Convenio Europeo de Derechos Humanos” en *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, nº 2, 2003.

El Juzgador entiende en su decisión que el crucifijo tiene una clara significación religiosa –aunque pudiera tener otras- y en consecuencia su presencia resulta inconstitucional a la luz de lo dispuesto en el artículo 16.3 de la Constitución. A su juicio, “la aconfesionalidad implica una visión más exigente de la libertad religiosa, pues implica la neutralidad del Estado frente a las distintas confesiones y, más en general, ante el hecho religioso. Nadie puede sentir que, por motivos religiosos, el Estado le es más o menos próximo que a sus conciudadanos.”

Son varias las objeciones que se pueden plantear a esta fundamentación jurídica. De un lado, ¿puede afectar a la libertad religiosa un símbolo secularizado que carece de carácter proselitista? Y de otro, ¿el hecho de que un símbolo comparta junto a un significado cultural e histórico otro de significado religioso lo convierte en una amenaza para la neutralidad religiosa del Estado? A ellas nos referiremos, de una manera general, en las conclusiones de este trabajo.

V. SÍMBOLOS RELIGIOSOS EN LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

1. Simbología dinámica

El Tribunal de Estrasburgo ha vuelto a pronunciarse sobre la cuestión del velo islámico en el ámbito educativo, aplicando la misma solución alcanzada en otras ocasiones anteriores –el rechazo del pañuelo- aunque las circunstancias del caso no fueran coincidentes. En efecto, mientras los casos anteriores vienen referidos al ámbito universitario²³, en estos últimos casos²⁴ se trataba de dilucidar la posible violación del derecho de libertad religiosa de unas alumnas de un centro escolar a quienes se obligó a retirar el velo islámico en las clases de educación física. Dada su pretensión de acudir cubiertas a las clases de educación física, y a pesar de que admitieron la sustitución del velo por un gorro, fueron expulsadas de sus respectivos centros educativos.

En el caso *Kervanci v. Francia*, la alumna presentó demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por violación del artículo 9 del Convenio y del artículo 2 del Protocolo Adicional I.

²³ Vid. por orden cronológico pueden verse, las decisiones de admisibilidad de la Comisión de Derechos Humanos en los casos *Karaduman v. Turquía*, y *Bolut v. Turquía*, ambas de 3 de mayo de 1993; un comentario sobre estas decisiones puede verse en J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “Los límites a la libertad de religión y de creencia en el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, nº 2, 2003, <http://www.iustel.com>. Puede también verse la sentencia del Tribunal de Estrasburgo *Leyla Shain v. Turquía*, de 29 de junio de 2004 (TEDH 2004\46); un comentario a esta sentencia puede verse en E. RALAÑO, A. GARAY “Los temores del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al velo islámico: *Leyla Shain v. Turquía*”, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, nº 12, 2006, <http://www.iustel.com>.

²⁴ Vid. *Kervanci v. Francia*, (JUR 2008\373844) y *Dogru v. Francia*, ambas de 4 de diciembre de 2008. Un comentario al contenido de estas decisiones a la luz del principio francés de laicidad puede verse en B. CHELINI-PONT, D. GIRARD, “Le voile musulman et la conception française de l’Etat laïc. Note sous les arrêts de la Cour européenne des droits de l’Homme *Dogru et Kervanci c. France* (4 décembre 2008)”, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, nº 19, 2009, <http://www.iustel.com>.

El Tribunal, en primer lugar, estudia la evolución que en Francia ha tenido el empleo de simbología religiosa –especialmente islámica- a la luz del principio de laicidad de la República francesa, tomando como punto de partida el Dictamen del *Conseil d'Etat* de 1989²⁵, la jurisprudencia emanada por este órgano en el ejercicio de su función jurisdiccional²⁶ y llegando hasta la Ley de 2004, por la que se prohíbe el empleo de símbolos religiosos ostentatorios en los centros educativos públicos²⁷.

En segundo lugar, -entrando en el fondo del asunto- analiza la vulneración del derecho de libertad religiosa de la demandante a la luz de lo dispuesto en el artículo 9 del Convenio. El Tribunal sostiene que la prohibición de emplear el velo islámico en las clases de educación física estaba prevista por la ley. A pesar de que en ese momento no había una prohibición explícita, -todavía no se había aprobado la Ley de marzo de 2004- la Corte entiende que la noción de «Ley» debe ser entendida en su acepción «material» y no «formal». En consecuencia, incluye el conjunto formado por el derecho escrito, incluidos los textos de rango infralegislativo así como la jurisprudencia que la interpreta. En todo caso, acudiendo a lo dispuesto en el art. 10 de la Ley francesa de orientación y educación, de 10 de julio de 1989²⁸, y al posterior dictamen del Consejo

²⁵ El texto de este dictamen puede encontrarse en *Revue française de droit administratif*, VI-1, 1990, pp. 6-9. Un amplio comentario a este Dictamen puede verse en J. RIVERO, “Laïcité Scolaire et Signes d'Appartenance Religieuse”, en *Revue Française de Droit Administratif* VI-1, 1990. Cfr. también el comentario de E. T. BELLER, “The headscarf affair: The Conseil d'Etat on the role of religion and cultura in french society” en *Texas International Law Journal*, Summer 2004, pp. 609 y ss. En este texto se recordaba que el derecho reconocido a los alumnos de expresar y manifestar sus creencias religiosas en el interior de los centros escolares no puede vulnerar las actividades de enseñanza, el contenido de los programas y la obligación de asistencia, comprometer su salud o su seguridad, perturbar el desarrollo de la enseñanza y el papel educativo de los profesores, por último, alterar el orden en el centro o el funcionamiento normal del servicio público. También se apuntaba, no obstante, que el uso de indumentaria religiosa en las aulas –por medio de la cual se manifiesta la pertenencia a una determinada religión- no es necesariamente incompatible con la laicidad del Estado, en la medida en que constituye un ejercicio de la libertad de expresión y de manifestación de las creencias religiosas constitucionalmente sancionada. No obstante, precisó que esta libertad “no permite a los alumnos hacer muestra de signos de pertenencia religiosa que, por su propia naturaleza, por las condiciones en que serían llevados individual o colectivamente, o por su carácter ostentatorio o reivindicativo, constituirían un acto de presión, de provocación, de proselitismo o de propaganda, supondrían un ataque a la libertad o a la dignidad del alumno o de otros miembros de la comunidad educativa, comprometerían su salud o seguridad, perturbarían el desarrollo de las actividades de enseñanza y el papel educativo de los enseñantes y que, por último, perturbarían el orden en el establecimiento o el funcionamiento del servicio público.”

²⁶ Vale la pena advertir que el Consejo de Estado francés tiene una doble función, como órgano consultivo del Estado y como Tribunal Supremo Administrativo. Respecto a la primera función, examina los proyectos de ley antes de someterse al Consejo de Ministros, emite *avis* sobre la regularidad jurídica de determinadas normas y, puede también dar opinión ante los problemas puntuales que le presente el gobierno sobre cuestiones jurídicas, como es el caso de la utilización de prendas religiosas. Respecto a la segunda función, actúa como juez supremo de los órganos jurisdiccionales administrativos.

²⁷ *Loi n° 2004-228, du 15 mars 2004, encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics*, *Journal Officiel*, n° 65, de 17 de marzo de 2004.

²⁸ Dicho artículo disponía lo siguiente: “«en los institutos y colegios, los alumnos disponen, respetando el pluralismo y el principio de neutralidad, de la libertad de información y de la libertad de expresión» y que «el ejercicio de estas libertades no puede vulnerar las actividades de enseñanza». Este mismo artículo

de Estado de 27 de noviembre del mismo año²⁹, entendió que la restricción tenía base legal suficiente en el derecho francés.

El Tribunal pasa a valorar si la medida resultaba necesaria en el marco de una sociedad democrática. La Corte sostiene que la injerencia en el libre ejercicio de la religión perseguía dos finalidades legítimas, a saber, la protección de los derechos y libertades fundamentales de los demás y la tutela del orden público. De esta forma, el Tribunal considera que la conclusión a la que llegaron las autoridades francesas según la cual el uso de un velo, como el islámico, no es compatible con la práctica de deporte tanto por razones de seguridad como de higiene y salud pública, es razonable. Admite que la sanción impuesta es la consecuencia del rechazo de la demandante a ajustarse a las reglas aplicables en el centro escolar de las que estaba perfectamente informada y no, como señala, debido a sus convicciones religiosas.

En lo que se refiere a la protección del orden público, el Tribunal señala que en Francia, como en Turquía o en Suiza, la laicidad es un principio constitucional, fundador de la República, a la que el conjunto de la población se adhiere y cuya defensa parece primordial, particularmente en el colegio. El Tribunal reitera que una actitud que no respete este principio no será necesariamente admitida como parte de la libertad de manifestar su religión, y no se beneficiará de la protección que garantiza el artículo 9 del Convenio. En consecuencia, teniendo en cuenta el margen de apreciación que debe dejarse a los Estados miembros, la libertad religiosa así reconocida y limitada por los imperativos de la laicidad parece legítima con respecto a los valores subyacentes al Convenio.

Concluye el Tribunal que la sanción de la expulsión definitiva no resulta desproporcionada, ya que el empleo de un velo, como el islámico, no es compatible con la práctica de deporte por razones de seguridad y de higiene y la alumna no se avino a retirarlo.

No podemos compartir el criterio manifestado por el Tribunal Europeo en esta sentencia por un doble motivo. De un lado, por lo que se refiere a la laicidad como límite al derecho de libertad religiosa y, de otro, por una discutible aplicación –al menos a nuestro juicio- de la regla de proporcionalidad que, en términos estrictos, exige analizar si hay otras alternativas para atender los intereses legítimos que lesionen en

enuncia que los alumnos deben cumplir la obligación de asistencia y el respeto de las reglas de funcionamiento y de la vida colectiva de los centros.

²⁹ Es discutible la atribución del carácter de Ley en sentido material a un Dictamen consultivo del Consejo de Estado francés. En este sentido se ha dicho que este pronunciamiento no dispone de fuerza jurídica intrínseca, ya que el Consejo de Estado no actuaba, en este caso, como Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo. Estas resoluciones del Consejo de Estado gozan, no obstante, de una autoridad moral innegable, pero no se les puede atribuir un carácter jurídico, propiamente dicho. *Vid.* B. CHELINI-PONT, D. GIRARD, “Le voile musulman et la conception française de l’Etat laïc. Note sous les arrêts de la Cour européenne des droits de l’Homme Dogru et Kervanci c. France (4 décembre 2008)”, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, *cit.*

menor medida el derecho de libertad religiosa de la menor. A ello nos referiremos también en las conclusiones de este trabajo.

2. Simbología estática

En lo que se refiere a la presencia de símbolos religiosos en los centros educativos, el Tribunal de Estrasburgo se ha pronunciado recientemente a través de la sentencia *Lautsi v. Italia*, de 3 de noviembre de 2009³⁰. En ella viene a estimarse el recurso presentado por la madre de unos alumnos de un colegio público italiano en el que se alegaba que la presencia del crucifijo vulneraba, de un lado, el derecho de los padres a proporcionar a sus hijos la educación que esté conforme con sus propias convicciones (artículo 2 del Protocolo Adicional Primero) y, de otro, el derecho de libertad religiosa tanto de los alumnos como de la recurrente. (Artículo 9 del Convenio)

El Tribunal de Estrasburgo basa el núcleo de su argumentación en la consideración del crucifijo como un símbolo religioso fuerte, que tiene para la Corte un indudable carácter adoctrinador, susceptible de desencadenar la violación de los apuntados derechos.

En relación con la vulneración del derecho de libertad religiosa, el Tribunal da a entender que la presencia del crucifijo vulnera la dimensión negativa de este derecho que se traduce en la libertad de no creer y de no ser obligado a participar en actividades culturales contrarias a las propias convicciones extendiéndose –a juicio del tribunal– incluso a los símbolos que expresan una religión, una creencia o el ateísmo.

Entiende, aplicando los criterios del art. 9 del Convenio, que la restricción del derecho de libertad religiosa debe estar previsto en la ley y ser necesaria en el marco de una sociedad democrática. Esta ley se identifica –siguiendo los postulados del gobierno en el ámbito de la jurisdicción italiana– con dos reales decretos de 1924 y 1928 adoptados bajo un régimen de confesionalidad que quedó superado a partir de la entrada en vigor de la actual constitución italiana³¹. No obstante, la jurisdicción italiana ha venido declarando la vigencia de tales disposiciones reglamentarias³².

³⁰ RJA-JUR 2009\441676.

³¹ Se trata de los Reales decretos 965/1924, de 30 de abril y 1297/1928, de 26 de abril. Más en concreto, el art. 118 del R.D. 965/1924 dispone que en todo instituto de grado medio debe estar presente la bandera nacional; en cada aula, la imagen del crucifijo y el retrato del Rey”. Por su parte, el art. 119 del R.D. 1297/1928, referido a los centros de educación elemental, establece que los “arredi” de las escuelas son los enumerados en el Anexo C de la norma reglamentaria, que contiene un elenco de materiales escolares, entre los que se incluye el crucifijo que debe estar presente en todas las aulas.

³² El Consejo de Estado italiano, a través de su Resolución de 27 de abril de 1988, dio respuesta a una cuestión sometida por el Ministerio de Educación acerca de la vigencia normativa de los reales decretos de 1924 y 1928 que preveían la presencia del crucifijo en las aulas de los colegios públicos. Este órgano declaró, ante todo, que el símbolo de la cruz, aparte del significado religioso que indudablemente tiene para los creyentes, constituye un símbolo de la civilización y de la cultura cristiana en su raíz histórica, que ostenta un valor universal independiente de específicas confesiones religiosas y que, por tanto, forma parte del patrimonio cultural del país, de suerte que la presencia de los crucifijos en las aulas de los colegios no puede entenderse como un motivo de constrictión de la libertad de manifestar las propias creencias religiosas. Consecuentemente con este razonamiento, el Consejo de Estado señaló la plena

Se afirma además que la restricción de la libertad religiosa negativa de la demandante debe estar justificada en el ámbito de una sociedad democrática. En este sentido el Tribunal sostiene que en materia educativa el Estado debe perseguir el pluralismo educativo, por ser esencial en el marco de una sociedad democrática y sólo la consecución de este objetivo podría justificar restricciones en el derecho de libertad religiosa. A este respecto, la Corte no entiende cómo dicho objetivo puede ser alcanzado a través de la normativa italiana de principios del siglo XX que dispone la presencia del crucifijo en las aulas de las escuelas públicas. En consecuencia sostiene que la restricción del derecho de libertad religiosa de la recurrente no resulta justificada en el ámbito del Convenio.

En lo que respecta al derecho de los padres a proporcionar a sus hijos la educación que esté conforme con sus creencias religiosas, el Tribunal recurre a la doctrina sentada en decisiones anteriores en relación con el contenido de este derecho, para recordar que sólo la enseñanza que no persigue un fin de adoctrinamiento estatal es conforme al Convenio. Para ello el Estado debe velar, en el ejercicio de las funciones educativas que tiene encomendadas, porque la programación de la enseñanza sea crítica, objetiva y pluralista. En este sentido apunta que el Estado debe abstenerse de imponer creencias religiosas en aquellos lugares donde se encuentran personas bajo su dependencia. Esta actitud resulta especialmente exigible en el contexto de la educación pública, donde la asistencia a clase es obligatoria y donde, además, los destinatarios de la enseñanza no pueden sustraerse de la influencia del estado, al menos sin recurrir a un esfuerzo y sacrificio desproporcionados.

Con base en estas argumentaciones, la Corte entiende que la presencia del crucifijo no responde a una educación crítica, objetiva y pluralista, esto es, que tiene un carácter adoctrinador, lo que determina la estimación de la vulneración del derecho de los padres a educar a sus hijos en sus propias convicciones.

La fundamentación jurídica de esta sentencia adolece de una serie de imprecisiones que condicionan el sentido del fallo a las que conviene hacer referencia y que, como antes he indicado, pasan por atribuir al crucifijo un carácter que, en mi opinión, no posee.

vigencia de las citadas normas administrativas de 1924 y 1928, de un lado, porque no se vieron afectadas por los Concordatos de 1929 ni de 1984, firmados entre la Santa Sede e Italia y, de otro, porque los principios de la Constitución no impiden la fijación de simbología que por los valores que evoca forma parte del patrimonio histórico del Estado. Por lo demás, este mismo planteamiento ha sido acogido por otros tribunales italianos de la jurisdicción contencioso-administrativa para defender que la presencia de los crucifijos en las aulas de los colegios públicos gozaba de reconocimiento legal. El texto de esta Resolución puede verse en *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, (1989/1), pp. 197-199. Una exposición más detallada sobre esta cuestión puede verse en S. CAÑAMARES ARRIBAS, “Libertad religiosa del menor y simbología religiosa en la escuela”, en AA.VV. *Algunas cuestiones controvertidas del ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa en España*, Fundación Universitaria Española, Madrid, 2009. Vid, también, M. ROCA, “La jurisprudencia y doctrina alemana e italiana sobre simbología religiosa en la escuela y los principios de tolerancia y laicidad. Crítica y propuestas para el Derecho español”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, Nº 23, 2007, pp. 280-286. Vid. A. GONZÁLEZ-VARAS, *Confessioni religiose, diritto e scuola pubblica in Italia: Insegnamento, culto e simbologia religiosa nelle scuole pubbliche*, Ed. Clueb, 2005, pp. 203-238.

En primer lugar, se admite que la hipotética identificación entre Estado e Iglesia que se produce a través del crucifijo, vulnera el derecho de libertad religiosa de la recurrente y de sus hijos. Como es posible imaginar, la confesionalidad entraña mayores riesgos para la libertad religiosa, pero no cabe establecer una equivalencia automática entre ellas. Si así fuera, países como Dinamarca, Grecia, o Reino Unido, estarían incurriendo sistemáticamente en toda suerte de vulneraciones del derecho de libertad religiosa de sus súbditos. Y no es así. El compromiso de estos estados por la libertad religiosa de individuos y grupos se comprueba desde el momento en que ellos también son parte del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

A mi juicio la libertad religiosa de los alumnos sólo resultaría vulnerada si a través del crucifijo se vieran forzados a adherirse a la confesión religiosa representada, bien sea abandonando las creencias que previamente tuvieran o abdicando de posicionamientos agnósticos o ateos. Para ello el crucifijo debería tener indefectiblemente un carácter adoctrinador o, al menos, proselitista.

En todo caso, admitiendo que determinadas actuaciones estatales pueden tener repercusión en la libertad religiosa –sea en su vertiente positiva sea en la negativa– lo que se exige, como presupuesto, para proceder a su restablecimiento es que el demandante acredite la seriedad de sus convicciones y demuestre en qué medida su libertad resulta afectada por la actuación del Estado. Es cierto que la dimensión interna del derecho de libertad religiosa tiene un carácter absoluto, y por tanto, inasequible a cualquier restricción, pero de ello no cabe deducir que se tengan que estimar, sin escrutinio alguno, cualquier vulneración alegada por sus titulares. Desde mi punto de vista el Tribunal de Estrasburgo no ha llevado a cabo un examen de constitucionalidad adecuado, o al menos no lo ha fundamentado adecuadamente, dando la impresión de que se limita a admitir *ad pedem litterae* las alegaciones de la recurrente³³.

La segunda imprecisión se produce al indicar que la presencia del crucifijo en las aulas de los colegios públicos vulnera el derecho de los padres a proporcionar a sus hijos la educación que esté de acuerdo con sus propias convicciones, por entender que este símbolo no transmite una educación crítica, objetiva y pluralista. En este sentido en

³³ Vid, apartado 30 de la sentencia, donde se extractan las alegaciones de la recurrente de la siguiente manera: “*Il existe une «question religieuse» en Italie, car, en faisant obligation d'exposer le crucifix dans les salles de classe, l'Etat accorde à la religion catholique une position privilégiée qui se traduirait par une ingérence étatique dans le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion de la requérante et de ses enfants et dans le droit de la requérante d'éduquer ses enfants conformément à ses convictions morales et religieuses, ainsi que par une forme de discrimination à l'égard des non-catholiques.*” Paralelamente, en la fundamentación jurídica de la sentencia se admite lo siguiente: “*La requérante allègue que le symbole heurte ses convictions et viole le droit de ses enfants de ne pas professer la religion catholique. Ses convictions atteignent un degré de sérieux et de cohérence suffisant pour que la présence obligatoire du crucifix puisse être raisonnablement comprise par elle comme étant en conflit avec celles-ci. L'intéressée voit dans l'exposition du crucifix le signe que l'Etat se range du côté de la religion catholique. Telle est la signification officiellement retenue dans l'Eglise catholique, qui attribue au crucifix un message fondamental. Dès lors, l'appréhension de la requérante n'est pas arbitraire.*” (vid. apartado 53).

Tribunal confunde la presencia del crucifijo con la enseñanza de la religión católica. Me explico. La Corte de Estrasburgo ha venido señalando que el derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus propias convicciones sólo se garantiza cuando la programación educativa reúne las características apuntadas. Sin embargo -al menos desde mi punto de vista-, no se puede equiparar el crucifijo con una asignatura como tal. Si así fuera no sería necesario reservar un espacio específico dentro de la programación educativa a la religión católica, ya que estando presente el crucifijo en el aula, los objetivos de esta enseñanza quedarían cubiertos. No cabe duda que la enseñanza religiosa como tal es adoctrinadora, en tanto trata de transmitir no sólo unos conocimientos sino también una experiencia de fe. Sin embargo, tal virtualidad no cabe conferirle a un símbolo religioso como el crucifijo. Por eso entiendo que la argumentación de la sentencia en este punto es imprecisa.

Por último, y como tercera imprecisión, merece la pena subrayar la afirmación del Tribunal de que no resulta posible apreciar cómo a través del crucifijo puede alcanzarse el pluralismo educativo que deben perseguir los estados en el ámbito de la enseñanza. La propia sentencia señala que para ello ni las creencias religiosas ni el ateísmo pueden tener su espacio en la escuela. Resulta indudablemente singular la concepción del pluralismo que emplea el Tribunal, entendido como ausencia de cualquier planteamiento religioso o filosófico del ámbito público. A mi juicio, la mejor forma de fomentar el pluralismo se encuentra en convertir la arena pública en un espacio común en el que todas las posiciones, cualquiera que sea su tipología, puedan tener cabida.

VI. CONSIDERACIONES FINALES

En lo que se refiere a los símbolos dinámicos, la solución debe encontrarse a través un criterio de proporcionalidad entre el derecho de libertad religiosa y el otro bien jurídico de relevancia constitucional con el que contrasta. Este criterio se traduce en que una vez acreditada tanto la seriedad de las creencias religiosas -que exigen el empleo de simbología- como del otro bien jurídico que se pretende proteger, se establezca una prelación que asegure la tutela del interés preponderante con la restricción mínima del otro bien jurídico que debe ceder. En el caso de la sentencia Kervanci, se deduce que la alumna solicitó que se le permitiera sustituir el velo islámico por un gorro en las clases de educación física. Asegurar la lesión mínima de su derecho de libertad religiosa hubiera llevado a las autoridades educativas francesas a acomodar a la alumna en sus creencias, salvo que quedara acreditado que el empleo de la prenda sugerida por la alumna no consiguiera satisfacer el objetivo de la seguridad e integridad física en la asignatura en cuestión³⁴.

³⁴ La solución de Estrasburgo dista de la alcanzada -incluso en supuestos más comprometidos- por otras jurisdicciones occidentales. Cabe citar la sentencia Multani del Tribunal Supremo canadiense que reconoció que el derecho de libertad religiosa amparaba la pretensión de un alumno de confesión religiosa *sikh* de acudir a las aulas de un colegio público provisto de un *kirpan*, esto es un pequeño cuchillo ceremonial exigido por sus convicciones religiosas. Los términos del conflicto resultaban claros: el libre ejercicio de la religión frente a la salvaguarda de la seguridad pública en los centros escolares. El Tribunal aplicó una regla de proporcionalidad para resolver el conflicto, admitiendo que el alumno llevara el

A la luz de las decisiones adoptadas en materia de simbología religiosa dinámica, no parece arriesgado afirmar que por la Corte de Estrasburgo ha asumido una concepción ciertamente temerosa del derecho de libertad religiosa, que le lleva a considerarla dependiente de un principio de laicidad entendido en una acepción muy estricta, que demanda el confinamiento de las creencias al ámbito meramente privado.

A este respecto, creo que es muy ilustrativa la decisión de la desaparecida Comisión Europea de Derechos Humanos en los casos *Karaduman v. Turquía*, y *Bulut v. Turquía*, de 3 de mayo de 1993³⁵, donde afirmó que “las universidades laicas, cuando establecen las normas disciplinarias relativas al comportamiento de indumentaria de los estudiantes, pueden velar por que algunas corrientes fundamentalistas religiosas no perturben el orden público en la enseñanza superior y no afecten a las creencias de otros”. Y lo mismo cabe decir de la sentencia del Tribunal de Estrasburgo *Leyla Sahin v. Turquía*³⁶, donde al resolver la demanda presentada por una alumna a la que se denegó la asistencia a la Universidad cubierta con el velo musulmán, afirmaba que el foulard ha adquirido una particular relevancia política en Turquía en los últimos años, y que se aprecia la existencia de movimientos políticos extremistas que tratan de imponer sobre el conjunto de la sociedad sus símbolos religiosos y una concepción de la sociedad basada en preceptos religiosos.

Como se ha indicado, nada acreditaba que Sahin hubiera actuado de forma intolerante frente a quienes no compartían su misma visión o que pretendiera imponerles sus creencias religiosas. Tampoco se puede considerar responsable de faltas contra la disciplina del centro universitario –más allá de su deseo de vestir la prenda islámica–; y tampoco formaba parte de ningún grupo fundamentalista turco. Parece, por tanto, que el Tribunal considera que todo aquel que está decidido a hacer ver su condición musulmana debe ser considerado, por definición, intolerante³⁷.

En lo que se refiere a la presencia de símbolos estáticos en las aulas de los centros educativos públicos, la cuestión se encuentra en íntima relación con el concepto que se atribuya al principio de neutralidad religiosa del Estado. Resulta indiscutido que

cuchillo ceremonial al centro escolar, aunque bajo determinadas condiciones que no lo hicieran potencialmente más peligroso que otros objetos que habitualmente se encuentran en estos recintos: cuchillos, compases, bates de béisbol, etc. *Vid.* Sentencia *Singh-Multani c. Marguerite-Bourgeois (Commission scolaire)* [2006] 1 S.C.R. 256, 2006 SCC 6. Un estudio en profundidad de esta decisión puede verse en S. CAÑAMARES ARRIBAS, “Libertad religiosa y seguridad pública en la experiencia jurídica canadiense”, *Ius canonicum*, Vol. 47, Nº 94, 2007, pp. 527-551.

³⁵ Como es sabido, por medio de estas decisiones la Comisión declaró inadmisibles las demandas de vulneración del derecho de libertad religiosa presentadas por unas licenciadas de la Universidad de Ankara a quienes las autoridades académicas les habían negado la expedición de un certificado académico por no atenerse al requerimiento de presentar una fotografía desprovista del velo musulmán. (*Karaduman v. Turquía*, Decisión de Admisibilidad no. 16278/90; *Bulut v. Turquía*, Decisión de Admisibilidad nº 18783/91).

³⁶ *Vid.* apartado 109 (RJA-TEDH 2004/46).

³⁷ *Vid.* C. EVANS, “The Islamic scarf in the European Court of Human Rights”, en *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 7, 2006, p. 69.

este principio prohíbe cualquier identificación entre el Estado y las confesiones religiosas. Ahora bien esta no identificación no implica una separación radical.

Claro este aspecto, no cabe duda de que determinados símbolos religiosos han sido emplazados o mantenidos por las autoridades educativas. En estos casos habrá que analizar si a través de su presencia se pretende mandar un mensaje de adhesión estatal a un determinado credo. Cuando el símbolo religioso, por su propia naturaleza tenga un significado exclusivamente religioso su presencia en el ámbito público puede responder a una motivación estrictamente religiosa, con lo que se podría estar traspasando los límites de la neutralidad religiosa. En cambio cuando un determinado símbolo ha experimentado un fuerte proceso secularizador, de modo que junto a su significado original religioso confluyen otros de carácter histórico, cultural, etc., no se puede atribuir una motivación exclusivamente religiosa en su colocación o mantenimiento. Esta concurrencia de valores –civiles y religiosos- en torno al crucifijo hace que no sea posible afirmar que su presencia vulnera el principio de laicidad del Estado. Como apuntó nuestro Tribunal Constitucional en su sentencia de 6 de junio de 1991 -referida a la remoción de la imagen de la Virgen de la Sapiencia en el escudo de la Universidad de Valencia- la neutralidad religiosa no exige la retirada de los símbolos religiosos de significación trascendente. La decisión de su retirada descansará en consideraciones, diríamos, de “oportunidad política” al margen, por tanto, de cualquier exigencia jurídica³⁸.

Piénsese en que hay otras instituciones de origen religioso que han experimentado un fuerte proceso secularizador de modo que son percibidas por el conjunto de la sociedad por su carácter cívico más que por sus connotaciones religiosas. Es el caso, por ejemplo, del descanso dominical que, como ha manifestado el Tribunal Constitucional en su sentencia 19/1985, de 13 de febrero, el hecho de que “corresponda en España, como en los pueblos de civilización cristiana, al domingo, obedece a que tal día es el que por mandato religioso y por tradición, se ha acogido en estos pueblos; esto no puede llevar a la creencia de que se trata del mantenimiento de una institución con origen causal único religioso, pues, aunque la cuestión se haya debatido y se haya destacado el origen o la motivación religiosa del descanso semanal, recayente en un período que comprenda el domingo, es inequívoco en el Estatuto de los Trabajadores, [...] que el descanso semanal es una institución secular y laboral, que si comprende el «domingo» como regla general de descanso semanal es porque este día de la semana es el consagrado por la tradición”³⁹.

Por lo demás, la sentencia Lautsi del Tribunal de Estrasburgo sigue la senda iniciada hace tiempo por otras jurisdicciones de nuestro entorno. Estoy pensando en la sentencia *Stone v. Graham*⁴⁰ del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en la que, por cinco votos frente a cuatro, se declaró inconstitucional una norma del Estado de Kentucky que establecía la fijación en las paredes de las aulas de los colegios públicos de un poster con los Diez Mandamientos, sufragado con fondos privados, por entender

³⁸ Vid. Fundamento jurídico quinto (RJA-RTC 1991\130).

³⁹ Vid. Fundamento jurídico cuarto (RTC 1985\19).

⁴⁰ *Stone v. Graham*, 449 U.S. 39, 101 S.Ct. 192, 66 L.Ed.2d 199 (1980).

que su presencia respondía a un interés religioso impropio, -carecía de un propósito secular- que obligaba a los alumnos a enfrentarse todos los días a la presencia de un símbolo religioso. En todo caso, es interesante analizar el voto disidente (*dissenting opinion*) que formuló el Juez Rehnquist en esta sentencia, donde se indicaba que al igual que se admite que el Decálogo constituye un texto de naturaleza religiosa, no se puede obviar que ostenta también un carácter secular, en tanto que ha tenido un fuerte impacto en el desarrollo de los ordenamientos jurídicos occidentales. Desde esta perspectiva, nada puede impedir que el estado de Kentucky emplace un texto de significación secular en las aulas de los colegios públicos con una referencia, precisamente, a ese carácter⁴¹.

Todo ello nos avoca a considerar –como advertía el Juez Goldberg de la Corte Suprema de los Estados Unidos en la sentencia *Abington*-⁴² que, en la resolución de los conflictos relacionados con la simbología religiosa, la habilidad del juicio constitucional consiste en distinguir entre la amenaza real y la mera sospecha.

⁴¹ Conviene hacer notar que el juez Rehnquist en la sentencia *Van Orden v. Perry*, del Tribunal Supremo norteamericano declaró que es difícil deducir de la presencia de un símbolo religioso en el espacio público una vulneración de la neutralidad religiosa del Estado cuando reúne también otros significados trascendentes, de suerte que sólo por tener un contenido religioso o por promover un mensaje conforme a una determinada doctrina religiosa no puede considerarse que vulnere el contenido de la cláusula de establecimiento. *Vid.* *Van Orden v. Perry*, 545 U.S. 677 (2005).

⁴² *Vid.* *School District of Abington v. Schempp*, 374 U.S. 203, at 308 (*dissenting*).

SÍMBOLOS RELIGIOSOS EN UN ESTADO DEMOCRÁTICO Y PLURAL

Resumen: Este trabajo se centra las últimas sentencias dadas por las jurisdicciones española y de Estrasburgo en materia de símbolos religiosos. Desde esta perspectiva, se quiere analizar si las respuestas dadas a estos conflictos por ambas jurisdicciones se adecúan correctamente a las exigencias de la libertad religiosa en una sociedad democrática y plural.

Palabras clave: Símbolos religiosos. Libre ejercicio. Neutralidad religiosa. España. Jurisprudencia. Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

RELIGIOUS SYMBOLS IN A PLURALISTIC AND DEMOCRATIC STATE

Abstract: This paper focuses on the latest judgments delivered by both the Spanish and Strasbourg jurisdiction in the matter of religious symbols. From this approach it is intended to analyze whether the answers given to these conflicts by both jurisdictions have correctly assessed the requirements of the free exercise of religion in a democratic and pluralistic society.

Keywords: Religious symbols. Free exercise. Religious neutrality. Spain. Case law. European Court of Human Rights.

Artículo recibido: 21.12.2009

Artículo aceptado: 20.9.2010