

Publicado en la Revista “Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos”, vol. I, nº 14, diciembre de 2014, pp.117-152.

El debate sobre simbología en la escuela pública

The discussion of symbology in public school

Beatriz Souto Galván

Profesora Titular de la Universidad de Alicante

Sumario: I. Introducción; II. Principios Generales; III. La presencia de símbolos religiosos “estáticos” en los centros educativos públicos; IV. La prohibición del uso de simbología a los educandos; 4.1. Sobre la competencia de los centros docentes de establecer la prohibición del uso de prendas identitarias; 4.2. Sobre los límites de la libertad de creencias.

Summary: I. Introduction; II. General principles; III. Religious symbols in public educational institutions; IV. Restrictions on the wearing of symbology by pupils; 4.1. The jurisdiction of schools to introduce a ban on the use of identity apparel; 4.2. Legal limitations on the freedom of religion or belief.

Resumen: El debate sobre el uso de simbología –generalmente de carácter religioso- en la escuela pública no es extremadamente novedoso pero continúa generando una innegable polémica jurídica. En España, en particular, esta cuestión se refiere principalmente el uso personal de prendas que revelan la identidad religiosa o cultural de pertenencia, especialmente en relación al velo islámico (hijab), denominada “simbología dinámica”. A esta problemática se añade la litigiosidad derivada de la presencia de símbolos propios de la religión dominante en escuelas, tribunales y otros edificios públicos, llamada “simbología estática o institucional”-.

Abstract: The issue of symbols -usually religious symbols- in public schools has caused intense debate in recent years. In Spain, in particular, this question mainly concerns the wearing of clothing that reveal the religious or cultural identity of belonging, specially the Islamic headscarf (hijab), called "dynamic symbols". There are also cases relating to the presence of symbols of the leading religion in schools -called "institutional symbology"-.

Palabras clave: libertad de religión o de creencias, pluralismo, derecho a la educación.

Key words: freedom of religion or belief, right to education, pluralism.

I. Introducción

La transformación cultural que han experimentado los países europeos a raíz del progresivo aumento de la población inmigrante ha comportado la adopción de variados modelos de gestión de la diversidad cultural, siendo las más habituales el multiculturalismo, el asimilacionismo y, de implantación más reciente, el denominado interculturalismo¹.

Durante los años inmediatamente anteriores al estallido de la crisis económica, las políticas estatales de integración en España se orientaron a su consecución efectiva basada, por lo menos formalmente², en tres principios fundamentales de actuación: igualdad y no discriminación, ciudadanía e interculturalidad. El principio de Interculturalidad implica que la integración se concibe como un “proceso bidireccional, de

1 Las políticas multiculturalistas defienden y promueven la cultura y la lengua propias tanto de los inmigrantes como de otros grupos étnicos y/o culturales, a veces, incluso anteponiendo los derechos de los grupos –a través de políticas de reconocimiento- a los de los individuos. El interculturalismo es una opción intermedia entre el multiculturalismo y el asimilacionismo, que tiende a crear un diálogo intercultural, incrementando el respeto, la participación y la convivencia pacífica en el espacio público, sin renunciar a la protección de los derechos individuales (R. Durán Muñoz, “Modelos de gestión de la diversidad y conflictos multiculturales”, Actas del I Congreso Internacional sobre Migraciones en Andalucía, Granada, 2011, pp.1813-1823)

2 Plan Estratégico de Ciudadanía e Integración (2007-2010), Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

adaptación mutua” que requiere la participación activa de todos los ciudadanos, inmigrantes y españoles, así como de las instituciones del país de acogida, y que busca la consecución de una sociedad inclusiva que garantice la plena participación económica, social, cultural y política de los inmigrantes en condiciones de igualdad de trato e igualdad de oportunidades. No obstante, en este proceso de integración se exige el respeto a los valores básicos mínimos establecidos por la Constitución española.

Teniendo en cuenta los principios de actuación que presuntamente deben regir la respuesta de los poderes públicos a los posibles conflictos culturales que surjan en el seno de la sociedad, el planteamiento debe partir de la ponderación de los valores, principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución española, desde el prisma del principio de interculturalidad.

El debate sobre el uso de simbología religiosa o ideológica en espacios públicos no es extremadamente novedoso pero continúa generando una innegable polémica jurídica. En España, en particular, esta cuestión se refiere principalmente el uso personal de prendas que revelan la identidad religiosa o cultural de pertenencia, especialmente en relación al velo islámico (hijab), denominada “simbología dinámica”. A esta problemática se añade la litigiosidad derivada de la presencia de símbolos propios de la religión dominante en escuelas, tribunales y otros edificios públicos, llamada “simbología estática o institucional”-.

La controversia más reciente, no obstante, ha sido la originada por la promulgación de la Ley sobre el uso de Símbolos Institucionales de las Islas Baleares, que tipifica como infracción muy grave utilizar o colocar símbolos no permitidos o hacer un uso no autorizado de ellos en los bienes inmuebles o muebles afectos a servicios públicos de la Comunidad Autónoma balear, entre los que se incluyen, lógicamente, los centros docentes públicos³.

³ Ley 9/2013, de 23 de diciembre, sobre el uso de los símbolos institucionales de las Illes Balears (BOIB núm.181, 31 de diciembre de 2013). En esta Ley se detallan los símbolos que están permitidos: la bandera de la UE o cualquier otro símbolo oficial de la UE; la bandera de España y otros símbolos oficiales del Estado españoles; y, los símbolos oficiales propios de las Islas Baleares; Los representativos de actos conmemorativos de carácter oficial; Los representativos de declaraciones oficiales de interés local, autonómico, nacional o internacional; Los representativos de luto declarado oficialmente; Los símbolos históricos o artísticos que formen parte de los conjuntos arquitectónicos de los inmuebles o muebles afectados. El uso de cualquier otro símbolo debe ser autorizado por la consejería competente. La utilización de símbolos en espacios públicos no permitidos o no autorizados constituye una infracción muy grave, sancionada con multa de 5.001 a 10.000 euros.

II. Principios generales

En el ordenamiento jurídico español los términos del conflicto sobre el uso de simbología en la escuela pública se sitúan básicamente en el derecho a la educación, la neutralidad ideológica del Estado y la libertad de convicciones de los educandos, que en el supuesto del alumnado menor de edad incide también en el derecho de los padres a elegir la educación moral o religiosa de sus hijos de conformidad con sus propias convicciones.

El artículo 27 de la Constitución española garantiza un haz de facultades que, desde mi perspectiva, han de ser comprendidas como un todo, precisamente en el sentido apuntado por ALÁEZ CORRAL cuando afirma que “el derecho a la educación constituye un único derecho fundamental complejo, compuesto por diversas normas orientadas a garantizar su objeto, la recepción de una educación libre, plural y democrática, a través de técnicas normativas que constituyen su contenido, tan variadas como un derecho prestacional a una educación básica gratuita, la libertad de enseñanza y la libre creación de centros docentes o la garantía de la autonomía universitaria”.

Se ha señalado también, y creo que acertadamente, que el tipo de educación que se atribuye al titular del derecho es una educación democrática en libertad, en aplicación del artículo 27.2 CE, que marca como objeto de la educación “el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales”. Estos objetivos educacionales constituyen, por un lado, un cierto “sustrato ideológico”⁴ –llamado por TOMÁS y VALIENTE “ideario educativo constitucional”⁵– que debe materializarse en el contexto educativo, y, por otro, un límite aplicable al resto de libertades educativas consagradas en nuestra Constitución. Y, en este sentido, se han manifestado tanto el Tribunal Supremo como el Constitucional, destacando este último que:

“La educación a la que todos tienen derecho y cuya garantía corresponde a los poderes públicos como tarea propia no se contrae a un proceso de mera

4 R. Sánchez Ferriz., “Inserción de las cuestiones planteadas en nuestro marco constitucional”, en *Derechos, deberes y responsabilidades en la enseñanza*, Cotino Hueso (coord.), Valencia, 2000, p.45.

5 Voto Particular STC 5/1981, de 13 de febrero.

transmisión de conocimientos, sino que aspira a posibilitar el libre desarrollo de la personalidad y de las capacidades de los alumnos y comprende la formación de ciudadanos responsables llamados a participar en los procesos que se desarrollan en el marco de una sociedad plural en condiciones de igualdad y tolerancia, y con pleno respeto a los derechos y libertades fundamentales del resto de sus miembros. Este objetivo, complejo y plural, es el que, conforme al artículo 27.2 CE, ha de perseguir el legislador y el resto de los poderes públicos a la hora de configurar el sistema de enseñanza dirigido a garantizar el derecho de todos a la educación”⁶.

El artículo 27.2 CE actúa, en consecuencia, como principio rector del sistema educativo y como elemento configurador del contenido esencial de la educación. El Tribunal Supremo ha distinguido, en este sentido, entre los valores que constituyen el sustrato moral del sistema constitucional, sobre los que considera constitucionalmente lícita su exposición en términos de promover la adhesión a los mismos, y otras concepciones culturales, morales o ideológicas que, más allá de ese espacio ético común, pueden existir en cada momento histórico dentro de la sociedad. En este último caso, se entiende que deberán ser expuestos de manera rigurosamente objetiva.

De las precisiones anteriores creo que puede deducirse que, a excepción de la promoción del ideario educativo constitucional –que no se tilda precisamente de adoctrinamiento-, el contenido de la educación deberá transmitirse, en todo caso, ofreciendo al alumnado una visión plural, debiendo evitarse una “orientación unidimensional” o adoctrinadora, vedadas por el principio de neutralidad ideológica del Estado, que actúa, en este caso, como garantía del derecho a una educación democrática en libertad.

El principio de neutralidad ideológica del Estado deriva, en nuestra Constitución, del reconocimiento del pluralismo, la libertad ideológica y religiosa o la aconfesionalidad estatal⁷. La aconfesionalidad del Estado, proclamada en el apartado tercero del artículo 16 CE, implica, en palabras del Tribunal Constitucional, que el *Estado se prohíbe a sí*

6 STC 133/2010, de 2 de diciembre, F.J.7º.

7 STC 5/1981, de 13 de febrero.

*mismo cualquier concurrencia, junto a los ciudadanos, en calidad de sujeto de actos o de actitudes de signo religioso*⁸. Sin embargo, este mismo precepto impone a los poderes públicos la obligación de tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y cooperar con la Iglesia Católica y las demás confesiones. El deber de “tener en cuenta” se traduce por parte de un amplio sector doctrinal en “valoración social positiva del factor religioso”⁹ y, en interpretación del Tribunal Constitucional, en el sentido en que la configuración del Estado en esta materia se enmarca en la denominada “laicidad positiva”, es decir que, pese a que la aconfesionalidad veda cualquier tipo de confusión entre fines religiosos y estatales, cabe apreciar *una dimensión externa de la libertad religiosa que 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, asumido en este caso por el sujeto colectivo o comunidades, y respecto de las que se exige a los poderes públicos una actitud positiva, desde una perspectiva que pudiéramos llamar asistencial o prestacional (...)*¹⁰.

Esta interpretación no implica, inicialmente, una renuncia a la neutralidad del Estado, que se ha de garantizar en todos los ámbitos pero de manera especial, insiste el Tribunal Constitucional, en el ámbito educativo¹¹: “todas las instituciones públicas y muy especialmente los centros docentes, han de ser, en efecto, ideológicamente neutrales”, constituyendo un límite de la actividad educativa desempeñada por los poderes públicos, que comporta la renuncia a cualquier forma de adoctrinamiento ideológico del alumnado¹². Pese a la contundencia de esta afirmación, la interpretación del Tribunal Constitucional del artículo 16.3 CE no ha contribuido precisamente a la preservación de la neutralidad del Estado. La cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones religiosas se ha traducido en la práctica en el compromiso de los poderes públicos de

8 STC 24/1982 de 13 mayo, F.J.1.

9 J. R. Polo Sabau, “En torno a la naturaleza jurídica de la libertad ideológica y religiosa en la Constitución española”, *Revista de Estudios Políticos*, núm.129, julio-septiembre (2005), pp.137-162.

10 STC 128/2001 de 4 junio, F.J.2º.

11 De hecho, la legislación española así lo establece en el artículo 18 de la LODE: El artículo 18 de la LODE dispone a este respecto que “Todos los centros públicos desarrollarán sus actividades con sujeción a los principios constitucionales, garantía de neutralidad ideológica y respeto de las opciones religiosas y morales a que hace referencia el artículo 27.3 de la Constitución”.

12 STC 5/1981, de 13 de febrero.

asumir determinadas prestaciones a favor de los colectivos religiosos más relevantes desde un punto de vista sociológico, afectando en no pocas ocasiones en su regulación a la neutralidad del Estado y al principio de igualdad.

El “deber de tener en cuenta y la cooperación del artículo 16.3” deben interpretarse, desde mi punto de vista, desde las exigencias que imponen la neutralidad y, especialmente, la igualdad –valor fundamental del ordenamiento jurídico-, y no al revés. El apartado tercero del artículo 16 CE puede ser comprendido desde el valor del pluralismo religioso –no mencionado expresamente en el artículo primero de la CE-. No se explica, sin embargo, que la promoción del pluralismo se lleve a cabo mediante la adopción de medidas prestacionales a favor de las confesiones de mayor implantación social porque, lógicamente, con ello sólo se obtiene el efecto contrario. Tampoco considero compatible con el principio de neutralidad la opción de la discriminación positiva. En este sentido, comparto plenamente la opinión de RUIZ MIGUEL cuando afirma que la garantía de una igual libertad de creencias –de orígenes diversos, no exclusivamente religiosos- pasa por seguir concibiendo este derecho como una libertad meramente negativa, de garantía de no interferencia, restringiendo las acciones positivas de “facilitación” –en todo caso- de los poderes públicos a la remoción de los obstáculos que impidan el pleno ejercicio del derecho, en aquellas situaciones en que efectivamente sea necesario algún tipo de acción por existir un verdadero “obstáculo” que impida su ejercicio. Cualquier otra opción supone una intromisión del Estado en un ámbito para el vedado por aplicación del principio de neutralidad¹³.

El mandato de neutralidad debe materializarse en el contexto educativo público con el máximo rigor precisamente por la posición que ocupan los destinatarios de la prestación de este servicio público, generalmente menores de edad. Y precisamente por este motivo, en el análisis de esta materia tenemos que tener también presente el reconocimiento constitucional del derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones

13 A. Ruiz Miguel, “Para una interpretación laica de la Constitución”, *RGDCDEE* 18 (2008), pp. 1-29, p.16.

(art.27.3 CE)¹⁴. Se trata de una manifestación del derecho de libertad de creencias o convicciones (art.16 CE) que opera en el ámbito educativo con una específica finalidad.

Frente a posiciones doctrinales y jurisprudenciales que en España han tratado de configurar este derecho como un auténtico derecho de los padres, atribuido a éstos en función de su propio interés -como manifestación propia de la libertad de enseñanza o, en su caso, de la libertad de creencias- la Corte de Estrasburgo¹⁵ se decanta por una interpretación que lo sitúa en el epicentro del derecho a la educación del menor. Se trata, en definitiva, de una facultad propia de los derechos-deberes inherentes a la patria potestad. Pese a su conexión con la libertad de creencias prima aquí el interés del menor, correspondiendo a los padres el deber de velar por la educación integral de sus hijos.

El contenido esencial de la libertad del artículo 27.3 debe modularse, por tanto, en función de ese derecho-deber de los padres de asegurar la educación integral de sus hijos. El Tribunal Constitucional español ha afirmado, en este sentido, que frente a la libertad de creencias de los progenitores y su derecho a hacer proselitismo de las mismas con sus hijos (art.27.3 CE), “se alza como límite, además de la intangibilidad de la integridad moral de estos últimos, aquella misma libertad de creencias que asiste a los menores de edad, manifestada en su derecho a no compartir las convicciones de sus padres o a no sufrir sus actos de proselitismo, o más sencillamente, a mantener creencias diversas a las de sus padres, máxime cuando las de éstos pudieran afectar negativamente a su desarrollo personal. Libertades y derechos de unos y otros que, de surgir el conflicto, deberán ser ponderados teniendo siempre en cuenta el “interés superior” de los menores de edad”¹⁶.

Nuestra norma constitucional atribuye, por tanto, a los padres la posibilidad de formar a sus hijos en las convicciones por ellos elegidas, siempre que no contradigan los

14 Sobre el derecho garantizado en el artículo 27.3 véase M. R. García Vilardell, “La libertad de creencias del menor y las potestades educativas paternas: la cuestión del derecho de los padres a la formación religiosa y moral de sus hijos”, *REDC*, 66 (2009), pp.325-351.

15 Artículo segundo del Protocolo Adicional Primero del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que dispone: “A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas”.

16 STC 141/2000, de 29 de mayo, F.J. 5º

principios derivados del sistema democrático ni, por supuesto, los derechos y libertades fundamentales de quienes se hallan bajo la patria potestad de los mismos. Las convicciones ideológicas en las que los padres decidan formar a sus hijos deben respetar, en consecuencia, el mínimo ético constitucional y no lesionar, de ningún modo, el derecho a la educación del menor ni su libertad de creencias. En consecuencia, en el ámbito de la educación pública este derecho actúa esencialmente como garantía contra las interferencias del Estado en el mundo de las creencias de los menores, es decir, constituye un límite a la actividad del Estado, con la finalidad de proteger a los menores del adoctrinamiento que pueda llevarse a cabo a través del sistema educativo.

Como ha indicado el Tribunal Supremo, “el Estado, en el ámbito correspondiente a los principios y la moral común subyacente en los derechos fundamentales, tiene la potestad y el deber de impartirlos, y lo puede hacer, como ya se ha dicho, incluso, en términos de su promoción. Sin embargo, dentro del espacio propio de lo que sean planteamientos ideológicos, religiosos y morales individuales, en los que existan diferencias y debates sociales, la enseñanza se debe limitar a exponerlos e informar sobre ellos con neutralidad, sin ningún adoctrinamiento, para de esta forma, respetar el espacio de libertad consustancial a la convivencia constitucional”¹⁷.

Más relevante resulta en este caso por ello la propia libertad de convicciones de los educandos¹⁸. El Tribunal Constitucional ha mantenido con firmeza, con muy pocas excepciones¹⁹, la existencia de dos derechos distintos en el artículo 16 CE, la libertad

17 STS de 11 de febrero de 2009, F.J. 5º. Como indica ALÁEZ CORRAL, “el Tribunal Supremo quizás ha tratado aquí de lograr la imposible cuadratura del círculo: reformular en términos de democracia procedimental una cláusula constitucional, como la del ideario educativo constitucional del artículo 27.2 CE, por sus destinatarios (menores de edad) y sus efectos (adoctrinadores), claramente propia de un mecanismo preventivo de democracia militante. Y quizás lo más sencillo en este caso fuese reconocer esa naturaleza militante del mandato del artículo 27.2, y su condición de instrumento preventivo de salvaguardia de una democracia que en todo lo demás se configura, tal y como reiteradamente ha confirmado nuestro Tribunal Constitucional, como una democracia procedimental (ALÁEZ CORRAL, B., “Ideario educativo constitucional y las convicciones morales de los padres”, cit., p.31).

18 En este sentido, la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor reconoce explícitamente el derecho de los menores a la libertad ideológica, de conciencia y religión (art.6.1), y atribuye a los padres o tutores el derecho-deber de cooperar para que el menor ejerza esta libertad de modo que contribuya a su desarrollo integral (art.6.3).

19 El Tribunal Constitucional, en Sentencia 141/2000 de 29 mayo, pareció inclinarse hacia la interpretación unitaria del derecho del artículo 16 CE, al declarar que “La libertad de creencias, *sea cual sea su naturaleza, religiosa o secular*, representa el reconocimiento de un ámbito de actuación constitucionalmente inmune a la coacción estatal garantizado por el art. 16 CE, «sin más limitación, en sus manifestaciones, que las necesarias para el mantenimiento del orden público protegido por la ley. Ampara, pues, un agere licere consistente, por lo que ahora importa, en profesar las

religiosa y la ideológica, en cuanto distinto es su objeto pero que gozan, sin embargo, del mismo nivel de protección jurídica: “el derecho a la libertad religiosa del artículo 16.1 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 (...) junto a esta dimensión interna, esta libertad, al igual que la ideológica del propio artículo 16.1, 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”²⁰.

La libertad de creencias garantiza, en consecuencia, tanto la posibilidad de manifestar las propias convicciones como una dimensión negativa, que protege al sujeto frente a intromisiones de terceros en este ámbito, es decir, garantiza la no interferencia en el mundo de las creencias por parte de los poderes públicos o de terceros²¹.

Pese a la distinción formulada por el Tribunal Constitucional –libertad ideológica y religiosa- se puede afirmar que el ámbito de actuación individual de las libertades comprendidas en el artículo 16 CE ha sido garantizado por el ordenamiento constitucional en condiciones de igualdad. De hecho, y específicamente en relación con el uso de simbología, el Tribunal Supremo ha puesto de manifiesto que con independencia de que un determinado símbolo pueda considerarse o no como un deber religioso, no podría negarse su carácter de expresión de una determinada ideología que, “en cuanto libertad constitucional, tiene el mismo tratamiento que la libertad religiosa”²².

III. La presencia de símbolos religiosos “estáticos” en los centros educativos públicos

El Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds presentó una Proposición no de Ley en la pasada Legislatura para la

creencias que se desee y conducirse de acuerdo con ellas, así como mantenerlas frente a terceros y poder hacer proselitismo de las mismas”.

20 STC 177/1996, de 11 de noviembre.

21 El Relator especial sobre la libertad de religión o de creencias, Sr.Heiner Bielefeldt, en su Informe de 15 de diciembre de 2010 llama la atención sobre la necesidad de tener en cuenta esta doble dimensión del derecho especialmente en el ámbito escolar al tratarse de un lugar de comunicación y encuentro social en el que pueden producirse situaciones de especial vulnerabilidad (A/HRC/16/53).

22 STS de 14 de febrero de 2013 ,F. J.8º

retirada de los símbolos religiosos de los centros educativos públicos. En la Exposición de motivos invocaron la primera de las Sentencias dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Lautsi* en la que estimó que la presencia de crucifijos en las aulas públicas vulneraba el artículo 9 de la Convención europea de los Derechos Humanos, al restringir el derecho de los padres de educar a sus hijos en sus propias convicciones y de la libertad religiosa del alumnado. Se propone, en consecuencia: “1. Llevar a cabo las modificaciones legales oportunas para impulsar y garantizar, en virtud de la jurisprudencia establecida por el Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo respecto al artículo 9 de la Convención de los Derechos Humanos, la retirada de cualquier simbología religiosa de los centros educativos públicos. 2. Establecer los mecanismos adecuados para que los padres y madres puedan reclamar de manera efectiva la retirada inmediata de simbología religiosa de los centros educativos públicos donde estudian sus hijos e hijas²³.

Esta Proposición no surge únicamente como consecuencia de la Sentencia mencionada sino también por la polémica provocada en España por dos casos que se plantearon en el ámbito judicial en 2008²⁴, aunque el que adquirió mayor repercusión mediática tuvo lugar en Valladolid, en el Colegio Público Macías Picabea, por la negativa del Consejo Escolar de retirar los crucifijos que presidían sus aulas²⁵.

En la Resolución del Consejo Escolar que dio lugar a la interposición del recurso se alegó que de ninguna forma se pretendía colocar símbolos religiosos donde no los había, sino mantener los ya existentes durante muchísimos años y en cualquier caso durante los treinta últimos de vigencia de la Constitución Española. España es un estado

23 BOCG, Congreso de los Diputados, IX Legislatura, Serie D, 13 de noviembre de 2009, núm.290.

24 El otro caso tuvo lugar en un centro docente público de Murcia en el que un profesor solicitó la retirada de un Belén del vestíbulo de entrada durante las Navidades de 2008 y que se declarara su derecho a no usar simbología religiosa católica en la actividad programada por el centro denominada “tunear aula en Navidad”, en la decoración de zonas comunes del Centro. La solicitud fue denegada y el acto administrativo fue impugnado en vía judicial. El Tribunal Superior de Justicia de Murcia consideró que no se podía constatar en ningún caso violación de derechos fundamentales ni de la neutralidad del Estado (STSJ de Murcia 948/2009, de 30 de octubre). Sin llegar al ámbito judicial, es relevante también mencionar los casos que se han planteado ante las Consejerías de Educación, entre otras, la de la Junta de Andalucía, que ante una consulta sobre la presencia de simbología religiosa concluye afirmando que la decisión debe recaer en el Consejo escolar de cada centro (Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, Expte.40/2011, de 6 de julio)

25 Ver a este respecto Polo Sabau, J.R., “Símbolos religiosos, escuela pública y neutralidad ideológica estatal: el caso del crucifijo”, *Revista de Derecho Político*. UNED, N° 85, septiembre-diciembre 2012, pp.271-292.

aconfesional –se afirma- pero, como se ha visto, la propia Constitución tiene muy en cuenta la realidad social en la que se enmarca al hacer mención expresa a la Iglesia Católica, en contraposición con el resto de las confesiones, minoritarias²⁶.

La Sentencia de instancia estimó la pretensión de los demandantes argumentando que la aconfesionalidad implica la neutralidad del Estado frente a las distintas confesiones y, más en general, ante el hecho religioso: “Nadie puede sentir –razona el Juzgado de Valladolid- que, por motivos religiosos, el Estado le es más o menos próximo que a sus conciudadanos (...) La presencia de estos símbolos en estas zonas comunes del centro educativo público, en el que reciben educación menores de edad en plena fase de formación de su voluntad e intelecto, 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 público, con lo que el efecto que se produce, o puede producirse, con la presencia de los símbolos religiosos 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 próximo a éste”²⁷.

La decisión judicial fue apelada y el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León estimó parcialmente el recurso sobre la base de las siguientes consideraciones:

1. “La presencia de cualesquiera símbolos religiosos (y también ideológicos o políticos) puede hacer sentir a los alumnos (especialmente vulnerables por estar en formación) que son educados en un ambiente escolar caracterizado por una religión en particular, suponiendo al Estado más próximo de una confesión que de otra, o simplemente más próximo al hecho religioso. Y como quiera que esta circunstancia puede ser emocionalmente perturbadora para el libre desarrollo de su personalidad y contraria al derecho de los padres a que sus hijos reciban una educación conforma a sus propias convicciones religiosas y/o morales, procede declarar la nulidad radical de la decisión del Consejo escolar que imponga la presencia de los citados símbolos..., sin embargo, esta nulidad radical no puede declararse indiscriminadamente, generalizadamente”.

²⁶ Sentencia 288/2008, de 14 de noviembre, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.2 de Valladolid.

²⁷ *Ibíd.*

2. “En el presente caso se está confrontando el ejercicio de varios derechos antagónicos, por lo que su solución se encuentra en una justa fijación de límites. Tal es el mandato inequívoco que establece nuestro artículo 10.1 de la Constitución. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social. Si se adoptan posiciones radicales o maximalistas no es posible hallar un marco de tolerancia y ejercicio de derechos satisfactorio. Ni se puede imponer a (alumnos y sus padres) no conformes la presencia de crucifijos o símbolos religiosos en las aulas, ni se puede exigir la desaparición total y absoluta de los símbolos religiosos en todos los espacios públicos, sea en centros educativos, en la calle o, en general, en aquellos lugares en que se desarrolle la vida en sociedad”.

3. “La opción laicista, desconociendo o desterrando el hecho religioso, supone una confrontación ilimitada en los posibles supuestos y en el tiempo, pues la presencia de símbolos de connotación o ascendencia religiosa en nuestro país es extraordinariamente numerosa. No en vano es un país de tradición, ascendencia e historia esencialmente cristiana, y así lo ha reconocido nuestra Constitución Española, mencionando expresamente a la Iglesia Católica, frente a otras confesiones. Así, cabría plantear el cambio de nombre de centros educativos pues es frecuente la denominación de colegios como "Cardenal Mendoza", "Obispo Barrientos", "Fray Luis de León" o "Fray Luis de Granada", "Nuestra Señora de la Asunción", "Nuestra Señora de las Mercedes", "Sagrados Corazones",... por citar algunos ejemplos. Más polémica pueden ser las denominaciones esencialmente políticas, de las que también hay ejemplos. También se podrían suscitar conflictos en relación con determinadas festividades de ascendencia religiosa, prestaciones de juramentos, reconocimiento de la eficacia de diversas formas de matrimonio según determinados ritos religiosos, procesiones religiosas en las vías públicas, emblemas públicos... etc. No basta para negar la posibilidad de conflicto (y no se dice que el conflicto exista sino sólo que puede surgir a instancia de algún ciudadano) que, por ejemplo, la prestación de juramento no afecte a terceros o que es un momento de duración temporal limitada, pues siempre puede entender alguien que ese cargo público que le representa se identifica con una determinada confesión, siendo su juramento una promesa cuya vigencia se extiende a la totalidad del mandato en el cargo de que se trate. En relación con las manifestaciones públicas de un determinado ejercicio

religioso (vgr. las procesiones de Semana Santa) también pueden surgir conflictos si un tercero rechaza su paso por su calle, si entiende que los fondos públicos no deben mantener semejantes manifestaciones confesionales...etc. Con todo lo expuesto se quiere significar que un posicionamiento de laicismo maximalista supone una confrontación de derechos temporal y objetivamente ilimitada. Correlativamente, y por idénticas razones, una consideración desproporcionada del hecho religioso o de una o varias religiones supondrá también una confrontación de derechos temporal y objetivamente ilimitada. Por tanto, y como se avanzó, sólo mediante las limitaciones recíprocas de los derechos de todos se podrá hallar un marco necesario de convivencia”²⁸.

Tras el razonamiento expuesto –muy desafortunado desde mi punto de vista-, el Tribunal autonómico resuelve estimando parcialmente las pretensiones de los recurrentes:

“en aquellas aulas y para el curso escolar concreto en el que medie una petición de retirada de cualquier símbolo religioso o ideológico, petición materializada por los padres del alumno y la cual revista las más mínimas garantías de seriedad, deberá procederse a su retirada inmediata. Otro tanto deberá realizarse en los espacios comunes del centro educativo público. En aquellas aulas en las que cursen alumnos cuyos progenitores no hayan manifestado su contrariedad a la persistencia o colocación de aquellos símbolos, no se entiende que existe conflicto alguno y por lo tanto será procedente su mantenimiento o existencia”.

El juicio de ponderación llevado a cabo por el órgano judicial resulta, desde mi punto de vista, totalmente inadecuado porque, al interpretar erróneamente el principio de neutralidad, sitúa el conflicto en la colisión de derechos fundamentales (el de los padres que quieren que se mantengan los símbolos y el de los que no), obviando que se encuentran en un espacio público afectado por el mandato de neutralidad en su máxima extensión e incurriendo, además, en una lesión de la dimensión negativa de la libertad de creencias al imponer a los padres que no deseen el mantenimiento de símbolos católicos en el centro la obligación de declarar su ideología o creencias religiosas, garantizada en

28 Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León 3250/2009, de 14 de diciembre.

el artículo 16.2 CE, al exigir la petición expresa de retirada “revestida de las más mínimas garantías de seriedad”²⁹.

En esta Sentencia el TSJ de Castilla y León se apoyó, sin embargo, en su argumentación inicial, en la dictada ese mismo año (2009) por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Caso *Lautsi* contra Italia.

El asunto tuvo origen en una demanda dirigida contra la República italiana por una ciudadana que alegó que la exposición de la cruz en las aulas del instituto público al que asistían sus hijos constituía una injerencia incompatible con la libertad de convicción y de religión y con el derecho a una educación y enseñanza conformes a sus convicciones religiosas y filosóficas. El Tribunal de Estrasburgo en esta primera Sentencia estimó la pretensión de la demandante, argumentando que el Estado está obligado a abstenerse de imponer, ni siquiera indirectamente, unas creencias, en los lugares donde las personas dependen de él o incluso en los lugares donde éstas son particularmente vulnerables.

“La escolarización de los niños –sostiene la Corte de Estrasburgo- representa un sector particularmente sensible toda vez que, en este caso, la facultad de coaccionar del Estado se impone a unas mentes que todavía carecen (según el grado de madurez del niño) de capacidad crítica que permita distanciarse del mensaje que se colige de una elección preferente manifestada por el Estado en materia religiosa”³⁰. En consecuencia, la exposición de un crucifijo en las aulas –símbolo de predominante significación religiosa- puede considerarse un *poderoso signo externo* que determine la adhesión del entorno escolar a una religión concreta, incidiendo en la dimensión negativa de la libertad religiosa, que no se limita a la ausencia de servicios religiosos o de enseñanza religiosa sino que se extiende a las prácticas y los símbolos que expresan, en particular o en general, una creencia, una religión o el ateísmo. El Estado está obligado a la neutralidad confesional en el marco de la educación pública obligatoria en la que se requiere la

29 Esta Sentencia fue recurrida en amparo por la Asociación Cultural Escuela Laica de Valladolid. El recurso se inadmitió el recurso por extemporáneo.

30 STEDH de 3 de noviembre de 2009. Caso *Lautsi* contra Italia.

asistencia a clase sin consideración de religión y debe tratar de inculcar a los alumnos un pensamiento crítico y plural³¹.

El Estado italiano recurrió esta primera Sentencia y la Gran Sala del TEDH rectificó su postura inicial, manteniendo, no obstante, los principios esgrimidos en la primera de las Sentencias sobre el caso *Lausti*: el principio de neutralidad estatal y el derecho de los padres a educar a sus hijos de conformidad con sus propias convicciones.

Las divergencias respecto a la primera Sentencia dictada en este caso se encuentran precisamente en la valoración de la naturaleza adoctrinadora de la presencia del crucifijo en las aulas, considerado esta vez como un *símbolo esencialmente pasivo*:

“es cierto que imponer normativamente la presencia de crucifijos en las aulas de los centros docentes públicos –signo que, 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 art. 2 del Protocolo 1 del Convenio” (ap. 71). Y ello porque debe tenerse en cuenta 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” (ap. 72). A la luz de los hechos analizados en el caso *Lautsi* el TEDH concluye que “nada sugiere que las autoridades italianas fueran intolerantes con los alumnos de otras religiones, alumnos no creyentes o con convicciones filosóficas sin contenido religioso”, sin que los demandantes hayan podido probar que en la escuela a la que asistían hayan existido “tendencias proselitistas” o que hayan tenido que sufrir una “actuación tendenciosa” por parte de los profesores (ap. 74).

Este giro en la argumentación de la Corte de Estrasburgo incurre en una absoluta desviación en la interpretación del alcance del principio de neutralidad. No se trata de

31 *Ibíd.*

valorar si realmente se ha producido o no adoctrinamiento en el alumnado sino de salvaguardar los derechos de los educandos evitando la identificación del Estado con una religión o convicción específica, que en sí resulta lesiva no sólo por la influencia que pueda causar en la conciencia del alumnado sino en cuanto indica preferencia por una religión frente a las demás convicciones, afectando, de este modo, al principio de igualdad y no discriminación en materia de creencias, al que, en mi opinión, instrumentalmente sirve precisamente el principio de neutralidad del Estado.

A excepción de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso de Valladolid, la tendencia de los Tribunales españoles que han tenido ocasión de resolver cuestiones relacionadas con la presencia de simbología religiosa en los centros docentes u otros lugares públicos³², se decanta abiertamente por una determinada interpretación de la laicidad o aconfesionalidad del Estado –precisamente la que parece haber asumido ya sin fisuras el Tribunal Constitucional- que, desde mi punto de vista, no garantiza el derecho a la libertad de creencias ni el principio de igualdad y se aleja en mucho del veto impuesto a los poderes públicos de “cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y estatales”³³ en aplicación del principio de aconfesionalidad.

No se alienta el pluralismo manteniendo símbolos exclusivos de una religión o convicción y, desde luego, con ellos se impone una orientación unidimensional y adoctrinadora que no tiene cabida en nuestro ordenamiento jurídico. La simbología estática de carácter institucional que sí tiene cabida en el ámbito educativo público es precisamente la relacionada con el mínimo ético constitucional que compone el objetivo educacional previsto en el artículo 27.2 CE, que como señalaba al principio de la exposición, puede insertarse en la educación incluso en términos de promoción o adhesión. Desde esta perspectiva, por ejemplo, la exposición de los lazos de la marea verde en centros educativos baleares, murcianos o al inicio del curso académico en la Universidad de Salamanca podría tener encaje en el ámbito del artículo 27.2 CE, en cuanto este símbolo manifiesta una reivindicación social que pretende lograr la

32 Entre otras, STSJ de Murcia 948/2009, de 30 de octubre; STSJ de Andalucía 272/2011, de 25 de febrero; STSJ de Aragón 623/2012, de 6 de noviembre.

33 SSTC 177/1996, de 11 de noviembre; 154/2002, de 18 de julio y 101/2004, de 2 de junio.

preservación del igual derecho a la educación, a través de la defensa de la educación pública.

IV. La prohibición del uso de simbología a los educandos

La manifestación personal de las creencias a través de símbolos identitarios de una religión o convicción ha sido garantizada por diversos instrumentos internacionales de derechos humanos como facultad inherente al derecho de libertad de pensamiento, conciencia y religión. Tal y como especificó en su momento el entonces denominado Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en su observación al artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, “La celebración de los ritos y la práctica de la religión o de la convicción pueden comprender no sólo los actos ceremoniales, sino también costumbres tales como la observancia de prescripciones alimentarias, el uso de vestidos o sombreros distintivos, la participación en los ritos a ciertas etapas de la vida y la utilización de una lengua común hablada por el grupo”³⁴.

En el Informe del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias de la ONU del año 2010 se llama la atención específicamente sobre los símbolos religiosos en el entorno escolar poniendo de manifiesto la existencia de una presunción general del derecho de los estudiantes a llevar símbolos religiosos en la escuela, en interpretación del artículo 18 del PIDCP. Es más, en este Informe se insiste en la importancia de la diversidad religiosa en la escuela como un rasgo propio de las sociedades plurales modernas³⁵.

En España, en ausencia de una normativa estatal que regule de forma unitaria el uso de símbolos en los centros docentes, la decisión ha sido tomada desde los propios centros a través de sus reglamentos de régimen interno.

Los casos que han suscitado más interés mediático han sido protagonizados por alumnas a las que se prohíbe usar el pañuelo islámico (*hiyab*) -que cubre el pelo pero no el rostro- en distintos centros educativos. En el año 2002 se inició esta polémica en un

34 Observación general del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, n.22 (48), de 20 de julio de 1993.

35 A/HRC/16/53, ap. 43.

centro docente de San Lorenzo del Escorial (Madrid), le siguió Girona (2007), Ceuta y Melilla, Pozuelo de Alarcón (Madrid, 2010), Burgos y Artexo (2011).

En casi todos los casos la normativa del centro incluye la prohibición de cubrirse la cabeza con cualquier tipo de prenda. La última polémica, generada en un Instituto de Burgos, fue protagonizada por una menor, de 13 años, de origen marroquí. La dirección del centro avisó al padre de la menor de la exigencia establecida en la normativa del centro de que los alumnos fueran al mismo con la cabeza descubierta. La menor estuvo 9 días sin acudir al Instituto y, finalmente, cuando acude lo hace con el pañuelo. El centro impide a la menor entrar en el aula y opta porque permanezca en la biblioteca cumpliendo su horario escolar, acompañada por el profesor de guardia. Cada hora tenía que acercarse al aula donde se impartían las clases del grupo al que pertenecía para que los profesores tomaran nota de su asistencia, para después volver a la biblioteca. Sus padres intentaron que asistiera sin el pañuelo al centro docente pero ella afirmó que “renunciar al velo sería como quitarme la piel”³⁶.

Las perspectivas desde las que se afronta este conflicto concreto son muy heterogéneas. Aquéllos que defienden la prohibición de esta prenda en el ámbito escolar lo hacen alegando la posible vulneración de la laicidad estatal, razones de seguridad pública o la defensa de la igualdad de la mujer.

Más allá de las divergencias doctrinales que suscita este debate, el único caso sobre el uso de símbolos religiosos por parte de estudiantes que ha sido resuelto en vía judicial data de 2010. El IES Camilo José Cela de Pozuelo de Alarcón (Madrid), sancionó a la menor Najwa, que entonces tenía 14 años, por acudir a clase con velo, lo que llevó a su familia a interponer un recurso contencioso frente a la resolución administrativa del Viceconsejero de Organización Educativa de la Comunidad de Madrid. El IES Camilo José Cela introdujo en su Reglamento de Régimen Interior el deber del alumnado de “acudir a clase correctamente vestidos, con objeto de evitar distracciones a sus compañeros. En el interior del edificio no se permitirá el uso de gorras ni de ninguna otra prenda que cubra la cabeza” (artículo 32).

36 Diario *El País*, 27 de octubre de 2011.

El recurso fue desestimado en primera instancia³⁷, al no apreciar el juzgador vulneración de la libertad religiosa de la alumna sancionada. En este caso se plantean dos cuestiones que, desde mi punto de vista, resultan esenciales para analizar adecuadamente el conflicto que plantea el uso de prendas identitarias en centros docentes.

4.1. Sobre la competencia de los centros docentes de establecer la prohibición del uso de prendas identitarias

Los centros docentes disponen de autonomía para elaborar, aprobar y ejecutar un proyecto educativo y un proyecto de gestión, así como las normas de organización y funcionamiento del centro (art.120 LOE). El proyecto educativo del centro deberá tener en cuenta las características del entorno social y cultural del centro, y recogerá la forma de atención a la diversidad del alumnado y la acción tutorial, así como el plan de convivencia, respetando, en todo caso, el principio de no discriminación y de inclusión educativa como valores fundamentales, así como los principios y objetivos recogidos en la Ley Orgánica de Educación y en la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, Reguladora del Derecho a la Educación (art.121.2). El artículo 18 de la LODE dispone a este respecto que “Todos los centros públicos desarrollarán sus actividades con sujeción a los principios constitucionales, garantía de neutralidad ideológica y respeto de las opciones religiosas y morales a que hace referencia el artículo 27.3 de la Constitución”.

En relación con la competencia de los centros docentes para establecer una prohibición que, por lo expuesto anteriormente, afecta al contenido esencial de un derecho fundamental, en la Sentencia de primera instancia que resolvió el caso de Najwa se invocó la jurisprudencia del TEDH sobre la aplicación de los estándares mínimos de protección de los derechos fundamentales garantizados por el CEDH, esto es, que las restricciones al ejercicio de derechos fundamentales estén previstas por la ley y constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la protección del orden, la seguridad pública, la salud o la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás.

37 Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 32 de Madrid 35/2012, de 25 de enero. Frente a la Sentencia de dicho Juzgado se interpuso recurso de apelación que fue inadmitido por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en Sentencia 129/2013, de 8 de febrero.

En cuanto a la primera condición, la decisión del centro, arguye el Juzgado, cumple con las exigencias de protección de los derechos fundamentales puesto que la prohibición de emplear el velo islámico en el recinto escolar se encontraba regulada en el Reglamento de Régimen interior, *prevista*, en consecuencia, *por ley* según la interpretación que a esta primera exigencia le otorga el TEDH, esto es, que la medida restrictiva tenga una base en el derecho interno que sea accesible a las personas afectadas y contenga una formulación precisa para permitir prever, en un grado razonable en las circunstancias del caso, las consecuencias que puedan resultar de un acto determinado³⁸.

En nuestro ordenamiento jurídico, no obstante, se han establecido determinados mecanismos de protección de los derechos fundamentales, entre otros, el principio de reserva de ley orgánica para los derechos contenidos en el Capítulo II del Título I (artículos 53.1 y 81 CE). El Tribunal Constitucional interpreta que la regulación de los límites de los derechos fundamentales es una forma de desarrollo del derecho fundamental por lo que tan sólo la Ley puede fijarlos y únicamente cuando sean necesarios para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental restringido³⁹.

La reserva de ley orgánica se exige, en consecuencia, como garantía del ejercicio de los derechos fundamentales. “Por esta razón, cuando la Constitución no contempla esta posibilidad de que un Poder Público distinto al Legislador fije y aplique los límites de un derecho fundamental o que esos límites sean distintos a los implícitamente derivados de su coexistencia con los restantes derechos y bienes constitucionalmente protegidos, es irrelevante que la Ley habilitante sujete a los Poderes Públicos en ese cometido a procedimientos y criterios todo lo precisos que se quiera, incluso si la Ley habilitante enumera con detalle los bienes o intereses. Es decir, la reserva de ley orgánica actúa cuando se trata del desarrollo de un derecho fundamental, estableciendo su alcance y límites, pudiendo remitir al legislador ordinario la regulación de aspectos complementarios

38 Kervaci v. Francia, STEDH de 4 de diciembre de 2008 (TEDH/2008/98).

39 STC 292/2000, de 30 de noviembre, F.J.11. Sobre esta cuestión vid. E. Álvarez Conde, “El sistema constitucional español de derechos fundamentales”, *Anuario de Derecho Parlamentario*, 15(2004), pp.115-146.

del desarrollo de los derechos fundamentales”⁴⁰. No cabe, por tanto, como aduce el Juzgado de lo Contencioso “sustituir la inequívoca exigencia constitucional por la apelación a la jurisprudencia del TEDH, para desde ella eludir dicha exigencia”⁴¹.

En relación con este primer aspecto, se debe afirmar que el cumplimiento de la garantía impuesta por el artículo 53.1 de la CE impide que los centros docentes, en el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas, puedan imponer restricciones al ejercicio de los derechos y libertades fundamentales.

4.2. Sobre los límites de la libertad de creencias

El segundo aspecto a tener en cuenta es si la restricción del uso del velo resulta proporcional y necesaria para la consecución de los fines legítimamente previstos: la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguarda de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público en una sociedad democrática.

En el supuesto que examinamos, el Juzgado de lo Contencioso de Madrid sostuvo que la laicidad constituye un valor constitucional que se vincula con la protección de los valores democráticos y de los principios de religión y de igualdad, de modo que la manifestación de la propia religión puede ser restringida con el fin de preservar dichos valores:

“Dado que la laicidad es un principio constitucional cuya defensa es primordial particularmente en los centros públicos, cualquier actitud que no respete este principio, no puede ser admitida como parte de la libertad de manifestar su religión, no beneficiándose de la protección que garantiza el artículo 9 del Convenio, en concordancia con el artículo 16 de la CE, siguiendo la doctrina del Tribunal de Estrasburgo”.

40 *Ibíd.*

41 STS de 14 de febrero de 2013.

Eso sí, tras esta contundente afirmación, se sostiene que el uso del velo islámico nada tiene que ver con el hecho de que una cruz presida las aulas de una escuela porque dicha comparación -en palabras del juzgador- es “antagónica”.

La neutralidad religiosa o laicidad del Estado ha sido el argumento utilizado por países como Francia, Suiza o Turquía⁴² para restringir la libertad de creencias, en su dimensión externa, a través de la prohibición del uso personal de señas de identidad propias de su religión o convicción en espacios públicos.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos no ha mantenido un criterio inequívoco en relación con el uso de simbología en lugares públicos como consecuencia de la aplicación de la doctrina del “margen de apreciación”, que impone la necesidad de conciliar las limitaciones a la libertad de manifestación de una religión o convicción con la práctica existente en cada Estado parte del Convenio Europeo de Derechos Humanos:

“Cuando se encuentra en juego la cuestión de las relaciones entre el Estado y las religiones, sobre las que pueden existir razonablemente profundas divergencias en una sociedad democrática, debe acordarse una importancia particular al responsable de decidir a nivel nacional (...). Este es el caso, en particular, cuando se trata de reglamentar la vestimenta de símbolos religiosos en los centros de enseñanza, máxime a la vista de la diversidad de enfoques nacionales sobre esta cuestión que demuestra el Derecho comparado. En efecto, no es posible discernir a través de Europa una concepción uniforme de la significación de la religión en la sociedad y el sentido o el impacto de los actos que se corresponden con la expresión pública de una convicción religiosa no son los mismos según las épocas y los diferentes contextos (...) En consecuencia, la elección en cuanto a la extensión y a las modalidades de esta reglamentación debe por la fuerza de las cosas dejarse en cierta medida a las autoridades nacionales afectadas, puesto que su resolución depende del contexto nacional considerado”⁴³.

42 El 9 de octubre de 2013 Turquía promulgó una nueva normativa que elimina la prohibición del uso del velo islámico para las empleadas del sector público, exceptuando a jueces y fiscales y miembros de cuerpos uniformados (Diario *El País*, 8 de octubre de 2013).

43 Sentencia de la Gran Sala del TEDH en el asunto Leyla Sahin v. Turquía, de 10 de noviembre de 2005.

La laicidad constituye uno de los principios fundadores de Estados como el francés⁴⁴ o el turco. La Corte de Estrasburgo ha concluido en reiteradas ocasiones que esta limitación en países laicos puede constituir una “necesidad social imperiosa” para preservar la libertad y la igualdad, lo que permite dotar de legitimidad a la restricción del derecho garantizado en el artículo 9 del CEDH.

Esta línea jurisprudencial –muy restrictiva, desde mi punto de vista, en la interpretación del alcance de la libertad garantizada en el artículo 9 del CEDH- no puede trasladarse al caso español porque nuestra Constitución no establece un régimen de laicidad que pueda equipararse al diseñado por países como Francia o Turquía. Incluso acogiéndonos a la interpretación minimalista que defiende del apartado tercero del artículo 16 CE no podemos neutralizar el espacio público al estilo del modelo de laicidad francesa porque, en todo caso, la Constitución española parece haber planteado el sistema desde el pluralismo. El deber de neutralidad en nuestro ordenamiento jurídico no puede exigirse a los usuarios de los servicios públicos y, en consecuencia, se trataría de una medida desproporcionada, lesiva, por tanto, de la libertad de manifestación de una religión o convicción, salvo en los supuestos en los que realmente se produzca un claro atentado contra el orden público.

Precisamente en relación con los elementos del orden público susceptibles de limitar la manifestación propia de las creencias o convicciones, el Juzgado de lo Contencioso-administrativo de Madrid manifestó que el velo islámico constituye un símbolo religioso fuerte, capaz de ejercer un efecto proselitista impropio y un elemento difícil de conciliar con el principio de igualdad de género, lo que parece justificar, sin mayor argumentación, la restricción impuesta por el centro docente.

La cuestión se centra, por tanto, en si el uso del *hiyab* puede constituir un atentado a algún componente del orden público español. Se argumenta, en este sentido, que nuestra Constitución introduce como valor y principio del ordenamiento jurídico la

⁴⁴ El Comité de los Derechos del Niño se ha mostrado preocupado por la discriminación que genera la legislación francesa que restringe el uso de simbología religiosa en la escuela pública (2004). Su recomendación, en este aspecto, parte de la consideración de otros medios, entre ellos la mediación, para asegurar el carácter laico de las escuelas públicas, al mismo tiempo que se pueda garantizar que no se produce una vulneración de los derechos individuales ni la exclusión o marginación de los niños en el sistema escolar.

igualdad de género. Se presume, en consecuencia, que el uso de este tipo de prenda implica discriminación de la mujer y que quienes lo portan ejercen proselitismo sobre un valor que resulta contrario al principio de igualdad consagrado por la Constitución, incurriendo en una extralimitación en el ejercicio del derecho de libertad ideológica y religiosa consagrado en la Constitución⁴⁵.

La conclusión precedente no es, sin embargo, adecuada si consideramos que el uso del pañuelo islámico (*hiyab*) puede tener distintas connotaciones que dependen de las convicciones personales de las mujeres que deciden hacer uso de dicha prenda. Djaouida Moualhi, en un trabajo muy crítico sobre la versión estereotipada occidental de las mujeres musulmanas, responde así a la cuestión planteada:

“Actualmente su utilización corresponde con frecuencia a convicciones personales de índole ética, puesto que está prescrito en el Corán, de suerte que para quienes lo visten no representa un acto de sumisión a los hombres, sino una expresión voluntaria de su fe y su sumisión a Dios. También ha ocurrido que el movimiento independentista argelino contrapuso al discurso colonizador francés el uso del velo como símbolo de identidad musulmana frente al invasor, de tal suerte que muchas activistas argelinas lo llevaban con fines políticos. El uso que actualmente hacen actualmente algunas jóvenes

45 El Tribunal Supremo, en Sentencia de 6 de febrero de 2013, resolviendo un recurso de casación con motivo en la prohibición impuesta por el Ayuntamiento de Lleida del uso de “velo integral, pasamontañas, casco integral u otras vestimentas o accesorios que impidan o dificulten la identificación y la comunicación visual de las personas” sostiene que la voluntariedad en el uso de este símbolo identitario constituye un elemento determinante para interpretar este conflicto:

“Partiendo de que la medida en cuestión se establece en un ámbito de libertad, como es el propio de nuestra sociedad en el marco de nuestra Constitución, y de que la mujer en él tiene a su disposición medidas adecuadas por optar en los términos que quiera por la vestimenta que considere adecuada a su propia cultura, religión y visión de la vida, y para reaccionar contra imposiciones de las que, en su caso, pretenda hacerse víctima, obteniendo la protección del poder público, no consideramos adecuado que, para justificar la prohibición que nos ocupa, pueda partirse de 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, que no podemos compartir”.

A juicio del Tribunal Supremo, el uso del velo integral no constituye una extralimitación en el ejercicio de derecho de libertad religiosa, puesto que no incurre en vulneración ni de derechos o libertades de terceros ni del orden público. Pero más allá de argumentaciones de índole estrictamente jurídica, el Tribunal Supremo llama la atención sobre el riesgo del efecto perverso que pueda derivarse de una prohibición del uso de dicha prenda en el ámbito público, haciendo referencia al enclaustramiento de la mujer en su entorno familiar inmediato, si decide anteponer a otras consideraciones sus convicciones religiosas; lo que a la postre resultaría contrario al objetivo de integración en los diferentes espacios sociales y, en suma, en lugar de servir a la eliminación de discriminaciones, pudiera contribuir a incrementarlas.

francesas de origen magrebí quizá vaya también en esta dirección, como reivindicación de una identidad social diferenciada. No es menos cierto, sin embargo, que cediendo a las presiones sociales del entorno, otras lo llevan para no ser juzgadas ni ser molestadas en lugares públicos, y en otros casos por imposición familiar”⁴⁶.

Dada la imposibilidad de determinar de modo genérico si se trata de una prenda que conculque el valor de la igualdad de género, creo que lo relevante en este caso es tener en cuenta la voluntariedad en el empleo de dicho símbolo. La imposición familiar en disconformidad con las convicciones de las menores que hayan alcanzado suficiente madurez para decidir por sí mismas no es aceptable, puesto que las convicciones ideológicas o religiosas en las que los padres decidan formar a sus hijos deben respetar su libertad de creencias. Esto determina que en el supuesto en que se plantee un conflicto de intereses entre el interés del menor y las convicciones de sus padres, los poderes públicos deben intervenir en defensa del primero.

Sin embargo, en el supuesto de menores que hayan alcanzado un grado de madurez suficiente para ejercitar su derecho a la libertad de creencias y decidan voluntariamente utilizar prendas o signos que impliquen manifestación de sus propias convicciones, mientras éstas no constituyan un atentado al orden público o derechos y libertades de terceros, difícilmente podremos llegar a la conclusión de que la prohibición prescrita por los centros docentes tiene acogida en nuestro ordenamiento jurídico.

La Constitución española impone a los poderes públicos la obligación de remover los obstáculos que impidan o dificulten la plenitud del ejercicio de los derechos fundamentales, y respecto a la libertad religiosa incluso, como he señalado previamente, se ha formulado una doctrina en la que la promoción del derecho en relación a determinados grupos religiosos –que lógicamente redundaría en el ejercicio individual de sus miembros- ha adquirido naturaleza “prestacional o asistencial”, escenificada en el

⁴⁶ Djaouida Mohualhi, “Mujeres musulmanas: estereotipos occidentales versus realidad social”, *Papers* 60 (2000), pp.291-304, p.298. En cuanto deber ético Houssain Labrass explica así su significado: “Lo mínimo que se puede decir sobre la cuestión del *Hiyab*, es que es un tema discrepante y que la decisión pertenece a la mujer y que no es cuestión de *Din*, *niaqidah*, ni creencia, ni rituales, ni interacciones obligatorias sino que se queda en el plano personal y socio-cultural donde todas las *Fatuas* que se viertan al respecto son opiniones que sólo vinculan a sus autores y es la propia mujer la que deba decidir según su cultura, contexto social y aspiraciones qué postura tomar respecto al tema del *Hiyab* y cómo ha de manifestar el concepto del pudor o la discreción”, predicable en el Islam tanto a hombres como a mujeres (http://www.webislam.com/articulos/91746-breve_ensayo_sobre_el_hiyab_ii.html).

ámbito educativo, por ejemplo, en la asunción de los costes de la enseñanza religiosa en centros públicos de determinadas confesiones religiosas, llegando a integrar esta asignatura confesional –en el caso de la religión católica- como disciplina optativa equiparable al resto de disciplinas fundamentales. Invocar la laicidad del Estado para restringir el uso del velo en la escuela en un ordenamiento que destaca por su constante colaboración con las confesiones religiosas, justificada en último término en la promoción del derecho de libertad religiosa, resulta, desde mi punto de vista, insostenible.

La manifestación de las propias creencias en el ámbito educativo público no debería ser restringida al alumnado más allá de los supuestos que impliquen una evidente extralimitación en el ejercicio del derecho. El pluralismo constituye un valor en nuestro ordenamiento jurídico y, como señalaba al principio, el principio de interculturalidad ha de ser tenido en cuenta en el desarrollo de las políticas públicas de gestión de la integración, y, de manera especial, en el contexto escolar, en cuanto la educación constituye un factor esencial de la integración social⁴⁷. De hecho, la legislación educativa señala como finalidad del sistema “la formación en el respeto y reconocimiento de la pluralidad lingüística y cultural de España y de la interculturalidad como un elemento enriquecedor de la sociedad”⁴⁸.

El recurso a la mediación intercultural educativa⁴⁹ resultaría mucho más efectivo que las prohibiciones señaladas a través de los reglamentos internos de las escuelas,

47 Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, artículo 9.3.

48 Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, art.2.1 g).

49 El primer Plan Estratégico de Ciudadanía e Integración (2007-2010) llamó la atención sobre la necesidad de implantar la mediación intercultural en el sistema educativo: “La importancia de este proceso, radica en el hecho de que una adecuada implementación del modelo de escuela inclusiva debe apoyarse en el entorno social en el que tienen lugar las relaciones sociales y educativas. Por consiguiente, esta línea de actuación debe ir dirigida a fomentar los procesos de intervención mediante, entre otros, la figura del mediador (profesional o entre pares) y promover procesos de animación e implicación comunitaria en el ámbito educativo. Se perciben como fortalezas del momento actual un conjunto de rasgos que denotan la sensibilidad intercultural ya instalada en el sistema educativo. Como ejemplo de ello se pueden identificar, entre otros elementos, las buenas prácticas existentes en temas de convivencia intercultural o de integración de las familias, las experiencias de comunidades de aprendizaje, los grupos interactivos, la existencia de programas de acogida, los planes de convivencia escolar, los programas de mediación social intercultural en el ámbito educativo, las iniciativas de mediación entre pares, y las actuaciones innovadoras de atención a la diversidad”. El Plan 2011-2014 reitera como objetivo primordial la necesidad de promover la convivencia intercultural mediante, entre otros, el desarrollo de programas de mediación socioeducativa intercultural y de prevención de conflictos.

que, además de inconstitucionales por incumplimiento de la reserva de ley orgánica, carecen de la eficacia de una política de integración intercultural abierta a los desafíos que plantea la sociedad actual.