



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

LOS PODERES PÚBLICOS ANTE LA
MANIFESTACIÓN SIMBÓLICO-RELIGIOSA
EN ESPAÑA

Matilde Pineda Marcos



Tesis

Doctorales

www.eltallerdigital.com

UNIVERSIDAD de ALICANTE

**UNIVERSIDAD DE ALICANTE
FACULTAD DE DERECHO**

***LOS PODERES PÚBLICOS ANTE LA
MANIFESTACIÓN SIMBÓLICO-
RELIGIOSA EN ESPAÑA***

Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

AUTORA: MATILDE PINEDA MARCOS

DIRECTOR: PROF. DR. D. MANUEL ALENDA SALINAS

ALICANTE, 2.012

MANUEL ALENDA SALINAS, Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alicante,

CERTIFICA

Que la Lcda. Dña. Matilde Pineda Marcos ha realizado bajo mi dirección el trabajo de investigación titulado *Los Poderes Públicos ante la manifestación simbólico-religiosa en España*, el cual puede ser presentado, para su lectura y defensa, como tesis doctoral.

Alicante, a siete de febrero de 2.012

Fdo.: Dr. Manuel Alenda Salinas

INDICE

Abreviaturas.....	6
Introducción.....	7
Capítulo I: El Poder Legislativo ante la manifestación simbólico-religiosa.....	33
I.- El Poder Legislativo en el ámbito estatal.....	35
1. Ausencia de una normativa jurídica que regule, específicamente y con caracteres de generalidad, la temática simbólico-religiosa.....	35
2.- Iniciativas parlamentarias en la materia.....	39
3. ¿Normativa simbólico-religiosa en el ámbito de la enseñanza?.....	64
4. Incidencia de la Ley 52/2.007, de 26 de diciembre, de “Memoria Histórica”.....	86
5. La [des]regulación penal de la “res sacra”.....	93
6. ¿Una nueva Ley en la materia?.....	102
II.- El Poder Legislativo en el ámbito autonómico.....	110
Capítulo II: La simbología religiosa ante las Administraciones Públicas.....	131
I.- La Administración Estatal ante la manifestación simbólico-religiosa.....	133
1. Ministerio del Interior.....	141
2. Ministerio de la Presidencia.....	157
3. Ministerio de Economía y Hacienda.....	162
4. Ministerio de Defensa.....	164
5. Ministerio de Justicia.....	173
6. Ministerio de Educación [y Cultura].....	177
7. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.....	184
8. Ministerio de Asuntos Exteriores.....	192
II.- Las Administraciones Autonómicas ante la manifestación simbólico-religiosa.....	193

1. Cataluña.....	194
2. Navarra.....	195
3. Galicia.....	196
4. Castilla y León.....	199
5. Castilla-La Mancha.....	206
6. Aragón.....	208
7. Extremadura.....	214
8. Comunidad de Madrid.....	217
9. Andalucía.....	220
10. Región autónoma de Murcia.....	229
11. País Vasco.....	233
12. Comunidad Valenciana.....	234
13. Asturias.....	238
III.- La simbología religiosa en el ámbito de la Administración Local y de otras Administraciones.....	239
1. Administración Local.....	242
2. Otras Administraciones Públicas.....	253
a) Administración Electoral.....	254
b) Colegios Profesionales (Abogacía).....	257
c) Universidades.....	259
Capítulo III: La simbología religiosa en la doctrina jurisprudencial.....	264
I.- Ambito educativo.....	265
1. La problemática respecto de los símbolos estáticos.....	267
1.1. Enseñanza escolar obligatoria.....	267
a) Colegios públicos.....	268
b) Colegios concertados.....	349
c) Colegios privados.....	354

1.2. Enseñanza universitaria.....	355
a) Universidades públicas.....	355
b) Universidades privadas.....	365
2. La problemática respecto de la simbología de carácter personal.....	366
2.1. La simbología ‘dinámica’ en la enseñanza obligatoria.....	366
a) Colegios públicos.....	366
b) Colegios concertados.....	399
c) Colegios privados.....	401
2.2. La simbología ‘dinámica’ en las Universidades.....	402
II.- Otros ámbitos.....	403
1. Colegios profesionales (Abogacía).....	403
2. “Policía de estrados”	415
3. Ambito municipal.....	418
4. Ambito laboral.....	433
5. Ambito militar y policial.....	449
Conclusiones.....	461
Bibliografía.....	487

ABREVIATURAS:

Art./arts. = artículo/artículos.

AA.VV.= Autores Varios.

BOE = Boletín Oficial del Estado.

CE = Constitución.

cit. = citado.

coord./coords. = coordinador/coordinadores.

dir./dirs. = director/directores.

edit./edits. = editor/editores.

L.O. = Ley Orgánica.

Núm.= número.

Pág/págs. = página/páginas.

Sig/sigs. =siguiente/siguientes.

TEDH = Tribunal Europeo de derechos humanos.

VV.AA. = Varios Autores.



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante



INTRODUCCIÓ

Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

Un bifaz (que se utilizaba como hacha de mano, tallado por sus dos caras en cuarcita roja y marrón, un material poco frecuente en la sierra de Atapuerca, y de una calidad excepcional) que apareció el verano de 1.998 en la Sima de los Huesos, se considera que tiene una importancia clave para entender el comportamiento social de los homínidos que vivieron en Atapuerca hace unos 400.000 años. Desde el momento de su hallazgo, los tres codirectores de Atapuerca han venido sosteniendo que esta pieza indica un hito representativo de alguna creencia compartida por todo un grupo, y a la vez del comportamiento *simbólico* más antiguo conocido hasta hoy. Apareció con los restos de una treintena de esqueletos, lo que hace pensar que era un objeto *simbólico*, que habría sido aportado al yacimiento, junto con los cuerpos humanos descubiertos, a modo de ofrenda.¹

El empleo de símbolos debe considerarse, en efecto, como una constante en la especie humana, y en este sentido se ha llegado a definir al Homo sapiens como el *animal simbólico* por excelencia²; tan es así que es casi imposible suponer un pensamiento humano sin la ayuda de los símbolos, particularmente de los significantes que subyacen como fundamentos elementales para todo pensar complejo y que trascienda a lo instintivo³. De hecho, mientras que ciertos signos⁴ se considera que se

¹ Vid. el diario *El Mundo*, de 11 de junio de 2.011. Cfr. E.J. CARBONELL VAYÁ, X.P. RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, M. MOSQUERA, A. CANALS SALOMÓ y R. SALA, "Homínidos y comportamiento complejo", en *Mundo Científico*, núm. 208 (2.000), págs. 46 y sigs.

² E. CASSIRER, *La filosofía de las formas simbólicas*, 3 vols., 1.923-1.929, cit. por O. Gómez-Gil, "La filosofía de los tres símbolos", en www.libreonline.com/home/index.php?option=com_content&task=view&id=7888&Itemid=9 (11 de noviembre de 2.011).

³ Cfr. P. SÁNCHEZ GÓMEZ, *Aspectos cognitivos de la función simbólica*, Universidad Complutense, Madrid, 2.002, pág. 246.

⁴ Según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua: "(Del lat. signum). 1. m. Objeto, fenómeno o acción material que, por naturaleza o convención, representa o sustituye a otro. 2. m. Indicio, señal de algo. Su rubor me pareció signo de su indignación. 3. m. Señal o figura que se emplea en la escritura y en la imprenta. 4. m. Señal que se hace por modo de bendición; como las que se hacen en la misa. 5. m. Figura que los notarios agregan a su firma en los documentos públicos, hecha de diversos rasgos entrelazados y rematada a veces por una cruz. 6. m. Hado, sino. 7. m. Astr. Cada una de las doce partes iguales en que se considera dividido el Zodiaco. 8. m. Mat. Señal o figura que se usa en los cálculos para indicar la naturaleza de las cantidades y las operaciones que se han de ejecutar con ellas.

utilizan y pueden ser entendidos por algunos animales, en cambio, como especie dentro de los signos, los símbolos son específicos del ser humano, y, por ello, rasgo distintivo del mismo.⁵

Valga aquélla referencia, a título ejemplificativo y sin ánimo alguno –pues no constituye el objeto del presente trabajo– de adentrarnos en una investigación histórica ni de relatar historiografía, para dejar constancia de la importancia de la simbología⁶ en las relaciones humanas; y ello hasta el punto de haber dado lugar a una ciencia como es la Semiótica.⁷

El empleo de símbolos, como no podía ser de otra forma, pronto alcanzó a la esfera institucional o política⁸, en consecuencia, ha sido firme a lo largo de la Historia; y los tiempos recientes tampoco son ajenos a tal realidad. Por lo que respecta a España, un ejemplo de ello lo constituirían dos acciones de distinto tipo, no tan lejanas en el tiempo: Por un lado, la Proposición no de Ley, presentada por el Grupo parlamentario Socialista en el Congreso, el 4 de noviembre de 2.004, para dar a conocer –hacer más cercano al pueblo, a la ciudadanía– la simbología propia de la Unión Europea⁹. Por otro lado, la Proposición no de Ley presentada a la Mesa del Congreso de los Diputados, el 30 de septiembre de 2.004, por el Grupo parlamentario de Esquerra Republicana (ERC), por la que se pretendía que “el Congreso de los Diputados inste al Gobierno español a: Retirar inmediatamente, a lo largo del año 2.005, los símbolos de la dictadura

¶9. m. Mús. Señal o figura con que se escribe la música. ¶10. m. Mús. En particular, señal que indica el tono natural de un sonido.

⁵ Para la distinción, no siempre clara, entre signo y símbolo: M. MELÉNDEZ VALDÉS NAVAS, “Reflexiones jurídicas en torno a los símbolos religiosos”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 24 (2.010), del Portal Jurídico *Iustel.com*, págs. 4-8.

⁶ “Simbología”: (De símbolo y -logía): ¶1. f. Estudio de los símbolos. ¶2. f. Conjunto o sistema de símbolos.

⁷ O “Semiología”: Estudio de los signos en la vida social, según el Diccionario de la Real Academia.

⁸ Acerca de los símbolos políticos, vid., con esa voz, el trabajo de F.J. BASTIDA FREIJEDO, en *Enciclopedia Jurídica Básica*, IV, Civitas, Madrid, 1.995, págs. 6.215-6.216.

⁹ *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, Serie A: Actividades Parlamentarias, núm. 83, de 20 de diciembre de 2.004, pág. 2 y sig.

franquista de todos los edificios públicos del Estado donde aún persisten”, señalando entre la motivación para tal propuesta que “hace más de 25 años que el dictador Francisco Franco murió, y los avances en la investigación histórica han constatado las atrocidades cometidas por la dictadura del general. Esta realidad contrasta con la pervivencia de símbolos de la dictadura en edificios públicos (civiles, militares y eclesiásticos). Gran cantidad de edificios públicos estatales mantienen visibles símbolos falangistas y franquistas que ofenden a una buena parte de la ciudadanía del Estado español. Con esta actitud, el Gobierno, la Administración del Estado, tolera la exaltación pública de unos valores fascistas que atentan contra la dignidad democrática del Estado en general, de sus nacionalidades y de los millones de personas que sufrieron sus efectos”.¹⁰

Esta última actuación que hemos narrado, junto al tema –que también referimos a título ilustrativo– relativo a la conocida como “guerra de las banderas”¹¹ suscitada por la falta de colocación, *contra legem*, de la

¹⁰ *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, núm. D-83, de 11 de octubre de 2.004, pág. 22 y sig.

¹¹ Como ejemplo, puede atenderse a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección 4ª), de 17 de noviembre de 2.011 (Pte.: Sra. Picó Lorenzo) que, en ejecución de Sentencia del propio Tribunal Supremo resolutoria del recurso núm. 701/2.003, había acordado se diera cumplimiento a la Ley 39/1.981, de Banderas, condenando a la Administración demandada a dar cumplimiento a esta última; la cual colocó la bandera, pero al mismo tiempo se añadió una placa que entre otras cosas recogía: "He ahí la bandera, símbolo de esta situación, puesta; por quien no desea hacerlo, a la que el viento ondea con ironía". Con lo que el alto Tribunal vuelve a pronunciarse, “ordenando la retirada de la placa que acompaña a la bandera española en la sede de las Juntas Generales de Guipúzcoa, pórtico del Palacio de la Diputación Foral”. Puede consultarse en la web del Poder Judicial (Id Cendoj: 28079130042011100633).

A nivel parlamentario, puede traerse a colación la diatriba habida sobre este tema, el 12 de diciembre de 2.007, en virtud de la interpelación urgente del Grupo Popular en el Congreso, ‘sobre las medidas que ha adoptado y piensa adoptar el Gobierno para fortalecer los valores y símbolos que unen a los españoles’. En la misma, el Sr. Fernández Díaz, llegaba a poner en tela de juicio la actuación gubernamental en defensa de la ‘idea de España’: “el Gobierno ha puesto en cuestión en esta legislatura algunos de los valores superiores consagrados en nuestra Constitución. Los símbolos son importantes no por su contenido material sino por su representación institucional, por su repercusión afectiva, por los sentimientos y las realidades que representan”. Le contestó la Sra. Salgado, ministra de Administraciones Públicas, sosteniendo que “el grupo interpelante crea falsas polémicas, aviva enfrentamientos entre territorios y personas y eleva a la categoría de problema nacional las

bandera de España en edificios públicos y dependencias oficiales de determinadas zonas del Estado, ya nos pone de relieve que el símbolo, su significado y exposición, no siempre es pacífico. Puede serlo si, correspondiendo a su significado gramatical¹², responde a una convención socialmente asumida o adoptada; pero no cuando el símbolo en sí se convierte en polémico, porque no todo el mundo está de acuerdo con su significado o con lo que representa ese símbolo.

Este significado “político” o “institucional” del símbolo va ligado, en consecuencia, a una determinada realidad identitaria. No extraña, así, que los temas simbólicos, con cuanto conllevan, sean objeto de regulación

anécdotas con los símbolos, que siempre han existido. Señala que en este momento no hay un problema con los valores y los símbolos constitucionales que no se diera antes”, finalizando por resaltar que “la actuación del Gobierno de España en este tema es el de absoluto respeto por la legalidad y una confianza plena en el funcionamiento del Estado de derecho, apoyando la persecución de delitos y velando por el cumplimiento de la Ley de Banderas”. Vid. *Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación permanente*, año 2.007 VIII Legislatura, núm. 307, pág. 15.305.

¹² El vocablo “símbolo” tiene muchos significados, a tenor del Diccionario de nuestra Real Academia: (Del lat. *simbolum*, y este del gr. *σύμβολον*): 1. m. Representación sensorialmente perceptible de una realidad, en virtud de rasgos que se asocian con esta por una convención socialmente aceptada. 2. m. Figura retórica o forma artística, especialmente frecuentes a partir de la escuela simbolista, a fines del siglo XIX, y más usadas aún en las escuelas poéticas o artísticas posteriores, sobre todo en el superrealismo, y que consiste en utilizar la asociación o asociaciones subliminales de las palabras o signos para producir emociones conscientes. 3. m. Ling. Tipo de abreviación de carácter científico o técnico, constituida por signos no alfabetizables o por letras, y que difiere de la abreviatura en carecer de punto; p. ej. N, He, Km y \$ por Norte, helio, kilómetro y dólar, respectivamente. 4. m. Numism. Emblema o figura accesoria que se añade al tipo en las monedas y medallas. 5. m. ant. santo (|| nombre que servía para reconocer fuerzas como amigos o enemigos).

Y, además, en constante evolución, a tenor del “Avance de la 23ª edición del Diccionario”, todo ello accesible en la Red, a través de la página de la Real Academia Española: 1. m. Elemento u objeto material que, por convención o asociación, se considera representativo de una entidad, de una idea, de una cierta condición, etc. La bandera es símbolo de la patria. La paloma es el símbolo de la paz. 2. m. Forma expresiva que introduce en las artes figuraciones representativas de valores y conceptos, y que a partir de la corriente simbolista, a fines del siglo XIX, y en las escuelas poéticas o artísticas posteriores, utiliza la sugerencia o la asociación subliminal de las palabras o signos para producir emociones conscientes. 3. m. Ling. Abreviación de carácter científico o técnico, constituida por una o más letras u otros signos no alfabetizables, que goza de difusión internacional, y que, a diferencia de la abreviatura, no se escribe con punto pospuesto; p. ej., N, He, Km y € por Norte, helio, Kilómetro y euro, respectivamente. Las acepciones 4 y 5 coinciden con las actuales.

legal¹³ y que, en ocasiones, se vayan judicializando. En España, aparte de esa polémica de las banderas, se hizo patente con el tema de las “cadenas navarras”, cuando por parte del Gobierno Vasco se incorporaron, formando parte del Escudo de Euskadi en un cuarto cuartel, junto a los otros tres, cada uno correspondiente a las provincias vascas. El Gobierno navarro acudió al Tribunal Constitucional, declarándose por éste la no sujeción a Derecho de este pretendido escudo para el País Vasco. En efecto, en la Sentencia 94/1.985, de 29 de julio¹⁴, el alto Tribunal estimó que la utilización de ese símbolo correspondía a la Comunidad Foral de Navarra, declarando la nulidad del Acuerdo de 2 de noviembre de 1.978 del Consejo General del País Vasco. Desde entonces el cuarto cuartel del controvertido Escudo permanece en blanco.

En esta materia, el máximo hermeneuta de la Carta Magna ha realizado una serie de afirmaciones que, aunque con referencia a símbolos políticos, entendemos que el acento puede ponerse en el sustantivo, tal y como más recientemente ha hecho¹⁵ con referencia ya a los de carácter religioso: “No puede desconocerse que la materia sensible del símbolo político –en este caso, las seculares cadenas del escudo de armas navarro– trasciende a sí misma para adquirir una relevante función significativa.

¹³ Aparte de lo dispuesto en el art. 4 de la CE (1. La bandera de España está formada por tres franjas horizontales, roja, amarilla y roja, siendo la amarilla de doble anchura que cada una de las rojas. 2. Los Estatutos podrán reconocer banderas y enseñas propias de las Comunidades Autónomas. Estas se utilizarán junto a la bandera de España en sus edificios públicos y en sus actos oficiales), puede aludirse a la Ley 39/1.981, de 28 de octubre, por la que se regula el uso de la bandera de España y el de otras banderas y enseñas (BOE, núm. 271, de 12 de noviembre de 1.981) y a la Ley 33/1.981, de 5 de octubre, del Escudo de España (BOE, núm. 250 de 19 de octubre de 1.981).

Respecto al ámbito autonómico, entre otras: Ley de 4 de diciembre de 1.984, por la que se regulan los símbolos de la Comunidad Valenciana y su utilización (BOE, núm. 23, de 26 de enero de 1.985), Ley 5/1.997, de 22 de julio, de Administración local de Galicia (BOE, núm. 237, de 3 de octubre de 1.997), Ley 7/1.999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón (*Boletín Oficial de Aragón*, de 17 de abril de 1.999), Ley Foral 24/2.003, de 4 de abril, de símbolos de Navarra (*Boletín Oficial de Navarra*, de 11 de abril de 2.003; BOE, de 20 de mayo de 2.003), que sustituye y deroga una anterior Ley de símbolos de 1.986; y Ley 6/.2003, de 9 de octubre, de símbolos, tratamientos y registro de las Entidades Locales de Andalucía (*Boletín Oficial de la Junta de Andalucía*, núm. 210, de 31 de octubre de 2.003).

¹⁴ BOE, de 14 de agosto de 1.985.

¹⁵ En la Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Segunda, 34/2.011, de 28 de marzo de 2.011 (BOE núm. 101, de 28 de abril de 2.011).

Enriquecido con el transcurso del tiempo, el símbolo político acumula toda la carga histórica de una comunidad, todo un conjunto de significaciones que ejercen una función integradora y promueven una respuesta socioemocional, contribuyendo a la formación y mantenimiento de la conciencia comunitaria, y, en cuanto expresión externa de la peculiaridad de esa Comunidad, adquiere una cierta autonomía respecto de las significaciones simbolizadas, con las que es identificada; de aquí la protección dispensada a los símbolos políticos por los ordenamientos jurídicos. *Al símbolo político corresponde, pues, al lado de una función significativa integradora, una esencial función representativa e identificadora, que debe ejercer con la mayor pureza y virtualidad posibles.* En el caso de Navarra, su escudo posee en alto grado *las características que la doctrina estima deben poseer los símbolos políticos: es llamativo y se graba fácilmente en la memoria, lo que facilita su inmediata identificación con la Comunidad política que representa*".¹⁶

La Sentencia destaca, entre otros, el aspecto identitario del símbolo¹⁷, que, como antes decíamos, será perfectamente admitido en las sociedades pequeñas y cohesionadas, pero difícilmente podrá cumplir con su misión cuando la sociedad es plural y la multiculturalidad se asienta en ella; especialmente, cuando la cultura integra todo un mundo religioso o, al menos, está trascendido del mismo. En estas circunstancias, como se ha aseverado desde las más altas instancias judiciales, *"la aparición de conflictos jurídicos por razón de las creencias religiosas no puede extrañar en una sociedad que proclama la libertad de creencias y de culto de los individuos y comunidades así como la laicidad y neutralidad del Estado"*¹⁸. El significado del símbolo, en estas circunstancias, es importante, especialmente cuando se siente como un signo extraño, o de cuyo significado no se participa confesionalmente.¹⁹

¹⁶ F. J. 7, la cursiva es nuestra.

¹⁷ Cfr. J.J. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, "Nación y banderas", en *Revista General de Derecho Constitucional*, num. 6 (2.008), del Portal Jurídico Iustel.com, pág. 19.

¹⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional 154/2.002, de 18 de julio, F.J. 7 (BOE, núm. 188, de 7 de agosto de 2.002).

¹⁹ Una información periodística afirma que un Juzgado de Primera Instancia de Oviedo ha dictado sentencia reconociendo el derecho a indemnización de una señora, que había

La cuestión no es exclusiva de España. Un tema como el de la “Cruz Roja” nos lo esclarece a primeras luces. Y es que, de todos es conocido, la Cruz Roja que así empezó siendo y llamándose, no es tal en el mundo islámico, pues en sintonía con el mismo, su nombre cambió para pasar a ser el de la “Media Luna Roja”. Como quiera que estas denominaciones tampoco satisfacían a todos, se ha terminado adoptando también el conocido como “prisma rojo” o “cristal rojo”²⁰. Son muchos, así, los ejemplos problemáticos que, por causa de la simbología, de mayor o menor impronta confesional, vienen salpicando nuestra realidad global desde hace algún tiempo, pero que en los últimos años y especialmente en Europa son cada vez más numerosos, al punto que en todos los Países más significativos se vienen reproduciendo. Cuestiones tan variadas que irían desde el denominado autobús ateo que comenzó su rodaje en Londres²¹, hasta el referéndum suizo acerca de los minaretes, pasando por

reclamado contra una empresa funeraria, en resarcimiento por daños morales, causados al trasladar a la madre difunta de la actora, ambas de nacionalidad bosnia y religión islámica, en un ataúd sin haberle retirado una gran cruz que llevaba en la tapa. Así en ‘La Nueva España’, de 30 de octubre de 2.011 (lne.es: www.lne.es/asturias/2011/10/30/funeraria-indemnizar-musulmana-darle-ataud-cruz/1149776.html).

²⁰El símbolo de la Cruz Roja sobre un fondo blanco fue adoptado en la Primera Convención de Ginebra, en 1.864, y corresponde a la inversión de los colores de la bandera de Suiza. La Media Luna Roja, usada originalmente por el Imperio Otomano en la Guerra Ruso-Turca, 1.877-1.878, fue incorporada como segundo emblema oficialmente en 1.929 por la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y la Media Luna Roja (FICR). En algunos conflictos hubo problemas con estos emblemas, al interpretarse que los mismos poseen un significado religioso, lo que ha provocado una interpretación errónea de la naturaleza de la organización. Ciertas sociedades nacionales como la Sociedad Magen David Adom de Israel, no se sentían cómodas utilizando estos símbolos. Por ello, en la actualidad utilizan la Estrella de David Roja, un símbolo que no ha sido reconocido por la FICR hasta 2.006. Esta situación fue el origen de un debate sobre la necesidad y conveniencia de adoptar un tercer símbolo. Como resultado de un largo proceso de consultas, el 8 de diciembre de 2.005, se aprobó un tercer emblema, el cristal rojo, a través del Tercer Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 1.949 (cfr. http://es.wikipedia.org/wiki/Cruz_Roja#cite_note-2).

²¹ Con la consiguiente polémica, en su traslado a España: “En Madrid se cruzaron ayer mensajes de ateos y cristianos en ocho autobuses de cinco líneas distintas. De un lado el ‘Probablemente Dios no existe’, que ya lució en Barcelona y en Londres y también lo hace desde el pasado lunes en Málaga, y de otro, ‘Dios sí existe. Disfruta de la vida en Cristo’, lema de los cristianos evangélicos que circula por Madrid y Fuenlabrada. Además, otros vehículos del transporte público lucieron ‘Cuando todos te abandonan, Dios permanece contigo’, pagado por la organización católica E-Christians (S. HIDALGO, ‘Guerra de autobuses ateos y cristianos

cuestiones tales como el caso de las viñetas caricaturescas de Mahoma, y hasta que el Barça tuviera que prescindir de parte de la Cruz de San Jorge –que, como la de la ciudad de Barcelona, figura en su escudo– en una presentación del equipo en tierras marroquíes.²²

Con todo, como es de sobra conocido, sin duda, que la palma en esta temática se la han llevado el denominado velo islámico y el crucifijo. Afortunadamente, por problemática que pueda resultar no se resuelve como antaño, a través de la fuerza, de modo que, como se ha definido gráficamente, se ha pasado de “guerras de religión a meras cuestiones administrativas”²³; pero, aunque se venga afirmando que se trata de dos temas distintos –el del pañuelo y el crucificado– en el fondo no parece que sean tan disímiles, ya que “ambos aspectos de la utilización de simbología religiosa, la personal y la institucional, y su correlativo análisis jurídico, no están tan distantes como a veces se pretende”²⁴, cuando lo que hay en juego, en definitiva, es una cuestión de identidad cultural. Así, resulta, a nuestro juicio, de lo actuado en la materia por Francia y Turquía, especialmente por lo que se refiere a la prohibición en determinados ámbitos del velo musulmán; y también Italia, en este caso por lo que respecta al mantenimiento del crucifijo en lugares públicos. Pero no adelantemos acontecimientos, dada la muy extensa problemática existente en la materia.

por Madrid. Un conductor quiso objetar a circular con el mensaje que cuestiona la existencia de Dios’, Publico.es, 27 de enero de 2.009).

²² “La junta directiva del FC Barcelona va tolerar l'exhibició de l'escut del club sense la creu de Sant Jordi, en un acte oficial realitzat el passat divendres dia 16 a Tetuan. El president Joan Laporta i un dels seus vicepresidents, Alfons Godall, van assistir a un acte amb més de tres-centes persones a aquesta localitat marroquina. Allà, tant a la taula presidencial com al darrera dels directius del club, hi van posar almenys tres grans banderes del Barça on hi faltava la barra horitzontal de la creu de Sant Jordi, present a l'escut de l'entitat”. Vid. e-notícies, 23 de Gener de 2.009.

²³ Título con que publica su monografía L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *La afirmación de la libertad religiosa en Europa: de guerras de religión a meras cuestiones administrativas (Un estudio de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de libertad religiosa)*, Thomson-Civitas, Navarra, 2.007.

²⁴ R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y Ley. Las objeciones de conciencia* (Cap. 9: “Libertad de conciencia y utilización de símbolos religiosos”), Lustel, Madrid, 2.011, pág. 373.

Son, en efecto, muchos los puntos carentes de claridad que afectan a los símbolos y la fricción que, obviamente en el ámbito de lo público, les afecta. El primero de ellos sería la determinación del carácter religioso, o no, del símbolo; interrogante cuya respuesta, en ocasiones, lejos de resultar fácil, se convierte, precisamente, en muy controvertida. Sin embargo, constituye una cuestión de gran trascendencia poder esclarecer la genuina naturaleza del símbolo, y en concreto si es o no verdaderamente confesional, siendo muy importante establecer el alcance de su significado, pues no ha de perderse de vista la variada significación de algunos de ellos, al punto que se ha llegado a afirmar que “uno de los problemas de actuar contra los símbolos es que algunos son muy polisémicos”²⁵; así como que pese a que muchos de ellos han tenido un indudable origen religioso, sin embargo pueden haber adquirido con el tiempo otro tipo de significación, con carácter exclusivo o concurrente con la primigenia.

Estrechamente relacionada con los anteriores interrogantes, estaría otra cuestión a considerar en la materia, que podría ser del tipo de ¿quién determina la función o significado del símbolo? Pregunta que no siempre halla fácil respuesta, pues aparte de poder hacerse pivotar sobre un criterio subjetivo u objetivo, la dificultad proviene del significado unívoco o no del signo, además de si todo ello puede hacerse depender de quien dispone su presencia o de quien la percibe. Sin perjuicio de reconocer todas estas dudas, recientemente nuestro Tribunal Constitucional, con apoyo en la jurisprudencia de Estrasburgo, ha venido a aportar más luz en la materia, aseverando que “nuestra labor hermenéutica debe comenzar tomando en consideración que todo signo identitario es el resultado de una convención social y tiene sentido en tanto se lo da el consenso colectivo; por tanto, *no resulta suficiente que quien pida su supresión le atribuya un significado religioso incompatible con el deber de neutralidad religiosa*, ya que sobre la valoración individual y subjetiva de su significado debe prevalecer la comúnmente aceptada, pues lo contrario supondría

²⁵ J. TRILLA BERNET, “Religión: Asignaturas y Símbolos”, en *Cuadernos de Pedagogía*, núm. 345 (abril, 2.005), pág. 87.

vaciar de contenido el sentido de los símbolos, que siempre es social. En este mismo sentido, la muy reciente Sentencia del TEDH de 18 de marzo de 2.011, caso Lautsi y otros contra Italia pone de relieve que, en este ámbito, *la percepción subjetiva del reclamante por sí sola no basta para caracterizar una violación del derecho invocado*".²⁶

Por otra parte, la doctrina científica ha venido a distinguir a todos estos efectos entre una simbología de tipo estático y otra de tipo dinámico, sin que tampoco haya sido unánime en la materia, por lo que posiblemente pueda alcanzar mayor sentido la que distingue entre la de carácter personal y la de impronta institucional.²⁷

Empezando por la simbología de uso personal, aunque, en general, pueda hablarse de símbolos religiosos *dinámicos*²⁸, y en nuestra vecina Francia junto al foulard islámico se ha considerado como signo confesional 'ostensible' la kipá y una cruz de gran dimensión, a los efectos de que no se considere una normativa antimusulmana²⁹, es necesario constatar que lo cierto es que la mayoría de los problemas que se han producido en las aulas públicas, a causa de la vestimenta de mayor o menor impronta religiosa, han venido siendo causados por el denominado 'hiyab' o velo islámico. Ahora bien, todo ello sin desconocer que, asimismo, también a nivel de Derecho comparado se han sucedido cuestiones problemáticas con otras prendas propias del vestir de la mujer musulmana, como el

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 34/2.011, de 28 de marzo de 2.011, F.J. 4, ya citada. La cursiva es nuestra.

²⁷ De la que se valen los Profs. R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y Ley. Las objeciones de conciencia* (Cap. 9: "Libertad de conciencia y utilización de símbolos religiosos"), cit.

²⁸ A. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, "La simbología religiosa en los espacios públicos: problemas generales y soluciones concretas en los Estados Europeos", en la obra colectiva (I.C. Iglesias Canle, dir^a.), *Inmigración y Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2.006, págs. 249 y sigs., prefiere emplear el término *móviles*.

²⁹ En la Circulaire du 18 mai 2.004, relative à la mise en oeuvre de la loi n.º 2.004-228 du 15 mars 2.004, encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes o de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics (J.O. n.º 118 du 22 mai 2.004), se califican como signos reveladores de forma ostensible de la religión a la que se pertenece los ya habían sido adelantados por la propia Comisión Stasi, encargada de la elaboración de un Informe a todos estos efectos: "le voile islamique, quel que soit le nom qu'on lui donne, la kippa ou une croix de dimension manifestation excessive".

‘jilbab’³⁰, niqab o burqa. Otros signos religiosos como la kipá, la sotana, el turbante o el ‘kirpán’³¹, e incluso el uso de la barba entendido como expresión de la pertenencia al Islam³², tampoco han escapado a toda esta polémica.

Posiblemente por estas razones que la doctrina científica se haya preocupado, en relación con el ‘velo islámico’, por distinguir si verdaderamente se trata o no de “velo”³³, así como si el mismo ineludiblemente ha de ser calificado de “musulmán”. Y paralelamente, por su absoluta proximidad o relación, se ha venido a tratar de aclarar, a todo este respecto, las diferencias entre el ‘hiyab’, el ‘chador’, el ‘niqab’, el ‘burka’ y otras prendas.³⁴

Se ha escrito, así, que “*hijab* quiere decir en árabe ‘velo que cubre la cabeza’, y viene del verbo *hajaba* que significa, ‘esconder’, ‘velar’ y también ‘cortina’. El *hijab* es un pañuelo que cubre la cabeza y puede ser de diferentes colores, llevarse con cualquier vestido, falda o pantalón amplio que no muestre las formas, y se suele llevar en el Magreb y países

³⁰ O “túnica larga” (prenda que cubre la mayor parte del cuerpo y que no permite mostrar el contorno de brazos y piernas), cuyo problemático porte en la escuela inglesa ha sido tratado por A. GARCÍA URETA, “El velo islámico ante los Tribunales británicos”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 666 (28 de abril de 2.005), págs. 5 y sigs. Vid., también, J. GARCÍA OLIVA, “La cuestión de la simbología religiosa en el Reino Unido”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 15 (octubre, 2.007) del portal jurídico iustel.com.

³¹ En España no se han suscitado, que sepamos, problemas con relación a este objeto. Para la problemática judicial del mismo en Canadá: S. CAÑAMARES ARRIBAS, “Simbología religiosa en la escuela. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de Canadá Singh-Multani c. Marguerite-Bourgeois (Commission Scolaire)”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 11 (mayo, 2.006), del portal jurídico iustel.com.

³² La prohibición reglamentaria de la barba ha acontecido en particular en la universidad turca, según pone de relieve L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *La afirmación de la libertad religiosa en Europa: de guerras de religión a meras cuestiones administrativas...*, cit., pág. 64.

³³ Según S. CATALÁ RUBIO, “Libertad religiosa de la mujer musulmana en el Islam y uso del velo”, en VV.AA. (A. Motilla de la Calle, coord.), *El pañuelo islámico en Europa*, Marcial Pons, Madrid, 2.009, pág. 40: “el empleo en Europa del término “velo” para referirse al pañuelo que usa la mujer musulmana para cubrir su cabeza no es del todo adecuado en tanto que aunque resulte correcto desde el punto de vista semántico, es preciso hacer referencia a prendas bien distintas, incluso a conceptos e ideas diferentes”.

³⁴ De las que hemos nombrado, la única que recoge el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua es “chador”: (del persa chaddar). 1. m. Velo con que las mujeres musulmanas se cubren la cabeza y parte del rostro.

de oriente. En cambio, el *chador* es una prenda única cosida y que cubre todo el cuerpo incluyendo la cabeza y debe ser de color negro, típica de Irán y ajena a las tradiciones norteafricanas".³⁵

Por su parte, la Prof^a. Moreno Antón señala como prendas típicas usadas por las musulmanas, las siguientes:

- el *Burka* es una especie de funda amplia y pesada que cubre totalmente el cuerpo de la mujer y se encaja en la cabeza. Tiene una rejilla a la altura de los ojos para poder ver. Es utilizada por las tribus pastunes de Afganistán.

- el *Serual* se usa en el centro de Argelia. Es un manto que deja al descubierto un solo ojo, el derecho o el izquierdo, según que la mujer sea soltera o casada.

- el *Hayek*, es un manto de color marfil que llevan las mujeres más ancianas.

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

- el *Hijab* o *Hiyab* es un pañuelo de cabeza, utilizado especialmente por las jóvenes, que cubre el pelo y el cuello. Se puede llevar solo o combinar con otras prendas, normalmente un amplio vestido que disimula las formas del cuerpo. Es el más usado por las musulmanas que viven en países occidentales en los que se conoce como velo, pañuelo o foulard.³⁶

En cuanto a la "religiosidad" de la prenda, como ha puesto de manifiesto el Prof. Alenda, "la duda puede suscitarse desde dos distintos ámbitos: uno, el relativo a que el uso de tal prenda no es exclusivo, ni si quiera originario, de la comunidad musulmana; pues sabido es que ya en

³⁵ D. MOUALHI, "Mujeres musulmanas: estereotipos occidentales versus realidad social", en *Papers* [versión digital], núm. 60 (2.000), pág. 298, nota 10.

³⁶ M. MORENO ANTÓN, "Proyección multicultural de la libertad religiosa en el ámbito escolar", en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 10 (febrero, 2.006), del portal jurídico lustel.com, p. 19. Acerca de esta materia, vid. también S. CATALÁ, "Libertad religiosa de la mujer musulmana en el Islam y uso del velo", cit., págs. 45-47.

tiempos preislámicos eran muchos los pueblos en que las mujeres se velaban los cabellos, costumbre que también alcanzó a las cristianas”.³⁷

Por otro lado, es conocido que la obligatoriedad del uso del velo está discutida entre los propios musulmanes, dudándose al respecto si se trata de una cuestión cultural o religiosa, y si, siendo de este último origen, constituye un verdadero deber impuesto a la mujer o, por el contrario, se trata de un precepto meramente dispositivo o permisivo³⁸. Sea lo que fuere, lo cierto es que en el Corán, Sura XXXIII, aleya 59, puede leerse: “¡Profeta! Di a tus esposas, a tus hijas, a las mujeres creyentes, que se ciñan los velos. Ese es el modo más sencillo de que sean reconocidas y no sean molestadas”; y también: ¡“Permaneced en vuestras casas! ¡No os adornéis con los dos adornos de la antigua gentilidad!” (Corán 33:33).³⁹

A juicio del Prof. Catalá, “ni del Corán ni de las diferentes colecciones de *hadices* se deriva la necesidad de utilizar velo alguno [...] por tanto, de lo que podría denominarse en terminología occidental

³⁷ M. ALENDA SALINAS, “La presencia de símbolos religiosos en las aulas públicas, con especial referencia a la cuestión del velo islámico”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 9 (septiembre, 2.005), del Portal Jurídico *Iustel.com.*, que trae a colación el pasaje de la Primera Carta de S. Pablo a los corintios (11, 3-15): “quiero que sepáis que Cristo es la cabeza de todo hombre, como el hombre es cabeza de la mujer, y Dios lo es de Cristo. Todo hombre que ora o que profetiza teniendo la cabeza cubierta, deshonor su cabeza. Al contrario, mujer que ora o profetiza con la cabeza descubierta, deshonor su cabeza, siendo lo mismo que si se rapase. Por donde si una mujer no se cubre con un velo la cabeza, que se la rape. Que si es cosa fea a una mujer cortarse el pelo o raparse, cubra su cabeza. Lo cierto es que no debe el varón cubrir su cabeza, pues él es la imagen y gloria de Dios; mas la mujer es la gloria del varón. Que no fue el hombre formado; sino la mujer, del hombre. Como ni tampoco fue el hombre criado para la hembra, sino la hembra para el hombre. Por tanto, debe la mujer traer sobre la cabeza la sujeción por respeto a los ángeles [...] ¿es decente a la mujer hacer oración a Dios sin velo? ¿No es así que la naturaleza misma os dicta que no es decente al hombre el dejar crecer su cabellera; al contrario, para la mujer es gloria el dejarse el pelo, porque los cabellos le son dados a manera de velo para cubrirse?”.

V. PACILLO y J. PASQUALI CEROLI, *I simboli religiose: Profili di Diritto Ecclesiastico Italiano e Comparato*, CUEM, Milano, 2.003, pág. 7, lo refieren también respecto de la mujer judía casada, en cuanto que exigencia de la Ley hebraica.

³⁸ Cfr. L. RUANO ESPINA, «Derecho e Islam en España», en *Ius Canonicum*, XLIII, núm. 86 (2.003), págs. 525 y sigs.

³⁹ Vid. también sobre la cuestión A. MOTILLA DE LA CALLE, «La libertad de vestimenta: el velo islámico», en VV.AA., *Los musulmanes en España. Libertad religiosa e identidad cultural*, Trotta, Madrid, 2.004, pág. 107 y sig.

Derecho divino, no parecen existir bases suficientes como para poder establecer en esta materia obligaciones legales de índole imperativa. Ha sido el que denominaríamos Derecho humano, es decir, de elaboración puramente doctrinal, el que, yendo más allá de lo técnicamente extraíble de los textos sagrados, ha establecido un conjunto de obligaciones que, tanto desde el punto de vista histórico como sociológico, tienen que ver más con la dignidad de la mujer y con el contexto cultural, preislámico, que con la necesidad de ordenar un aspecto tan íntimo de la vida de la persona como es el vestido y qué partes de su cabeza puede dejar al descubierto”.⁴⁰

Por el contrario, los Profs. Pacillo y Pasquali Ceroli consideran que sí existe esa obligación derivada directamente del Corán, en concreto la Sura XXIV, versículo 31: “Di a las creyentes que bajen sus ojos, oculten sus partes y no muestren sus adornos más que en lo que se ve. ¡Cubran su seno con el velo! No muestren sus adornos más que a sus esposos, a sus hijos...”, la cual está confirmada según todos los *hadith* que forman parte de la *Sunna*.⁴¹

Sin dejar de reconocer que la cuestión pueda ser importante⁴², la misma ha de tenerse, a nuestros efectos, con un valor relativo por cuanto que lo que ha de tomarse en consideración es que quien lleve tal velo perciba subjetivamente que se trata de un deber impuesto religiosamente o, incluso, culturalmente; pues tales comportamientos, sin duda, que

⁴⁰ S. CATALÁ RUBIO, “Libertad religiosa de la mujer musulmana en el Islam y uso del velo”, cit., pág. 40.

⁴¹ V. PACILLO y J. PASQUALI CEROLI, *I simboli religiose: Profili di Diritto Ecclesiastico Italiano e Comparato*, cit., pág. 7.

⁴² Para un mejor contraste de opiniones, vid., entre otros trabajos: M.A. FÉLIX BALLESTA, “El régimen jurídico acordado en España sobre las peculiaridades culturales de las confesiones religiosas minoritarias”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XVI (2.000), págs. 85 y sigs.; R. VÁZQUEZ GÓMEZ, “Aproximación al Derecho Islámico y su regulación del velo”, en *Ius Canonicum*, XLVII, núm. 94 (2.007), págs. 591-615; C. DE MIRANDA AVENA, “Perspectivas sobre el velo islámico: Especial referencia a la doctrina del margen de apreciación en la jurisprudencia internacional”, en *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época.*, Vol. 11 (2.010), págs. 13-78; F.J. ZAMORA CABOT, “Europa entre las corrientes de la multiculturalidad: Incidencia del velo islámico en el Reino Unido”, en *Papeles el tiempo de los derechos*, núm. 14 (2.011).

deben entenderse amparados por la libertad de creencias⁴³. Lo que no es óbice que el TEDH se haya basado en la naturaleza islámica del velo para, estimándolo discriminatorio por razón de sexo, declarar en varias sentencias que su prohibición en Estados como el suizo, turco y francés, en supuestos que se han llevado a sede judicial, resulta ajustada a la Convención de 1.950.⁴⁴

Todo ello sin olvidar que son muchos otros los usos de que se hace objeto a tal prenda. Para la Prof^a. Moreno Antón, “el *hijab* puede simbolizar valores muy distintos y encubrir situaciones diversas. Puede interpretarse como símbolo de sumisión, subordinación, resignación o desigualdad respecto del hombre; puede significar un rechazo o resistencia a los valores occidentales; puede ser una provocación política y una forma de presionar a las musulmanas que no lo llevan; puede ser un signo de afirmación cultural; o una expresión de pertenencia a una religión. Incluso algunos movimientos feministas marroquíes lo definen como un instrumento de liberación”.⁴⁵

Pasando a otro tipo de signos, en lo que se considera una exigencia de respeto a la divinidad, al menos un sector del judaísmo estima que el varón debe llevar la cabeza cubierta con lo que se viene conociendo como *kippá*. Aunque en el Acuerdo entre el Estado español y la Federación de Comunidades Israelitas de España, plasmado en la Ley 25/1.992, de 10 de noviembre⁴⁶, no se contiene ninguna previsión a este respecto, sin embargo en el ordenamiento jurídico italiano, como consecuencia de la regulación pacticia realizada con la Comunidad Judía, se contempla la

⁴³ En el sentido que se configura en la Sentencia del Tribunal Constitucional 141/2.000, de 29 de mayo.

⁴⁴ Un estudio exhaustivo de estos casos en L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *La afirmación de la libertad religiosa en Europa: de guerras de religión a meras cuestiones administrativas (Un estudio de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de libertad religiosa)*, Thomson-Civitas, Navarra, 2.007, especialmente págs. 57-90. También J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “La cuestión del velo islámico en la jurisprudencia de Estrasburgo”, en *Derecho y Religión*, vol. IV (2.009), accesible en www.deltapublicaciones.com/derechoyreligion/gestor/archivos/07_10_41_980.pdf.

⁴⁵ M. MORENO ANTÓN, “Proyección multicultural de la libertad religiosa en el ámbito escolar”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 10 (febrero, 2.006), pág. 19, del portal jurídico lustel.com.

⁴⁶ BOE, núm. 272, de 12 de noviembre de 1.992.

posibilidad de que a los hebreos se les permita permanecer cubiertos incluso cuando hayan de prestar juramento en virtud de prescripción legal.⁴⁷

Por lo que respecta a la *sotana*, su llevanza ha dado lugar a algún problema en Francia, donde a algunos sacerdotes se les ha negado su acceso al aula escolar por vestir con esta prenda⁴⁸; y respecto del, no tan vistoso, pero acaso no menos llamativo, *clergyman*, recuerda la Prof^a. Castro Jover que “no es infrecuente que un clérigo ostente la condición de funcionario sobre todo en el ámbito de la enseñanza tanto pública como privada, no universitaria como universitaria y que acuda al aula con signos que identifiquen su condición religiosa”.⁴⁹

También el porte del turbante ha sido el causante de que varios niños *sikhs* no pudieran integrarse en el curso escolar al negarse a despojarse del mismo, contraviniendo la prohibición de la Ley francesa.⁵⁰

⁴⁷ *Intesa* entre el Estado italiano y la Unión de las Comunidades Israelitas (hecha ejecutiva con la Legge 8 marzo 1.989, nº. 101.- Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e l'Unione delle Comunità ebraiche italiane): “Agli ebrei che lo richiedono è consentito prestare a capo coperto il giuramento previsto dalle leggi dello Stato” (art. 6.1).

La costumbre cristiana, en cambio, sería la de descubrirse: no habría más que recordar, en este supuesto, el privilegio que supone en la Semana Santa oriolana el denominado “caballero cubierto”.

⁴⁸ Según información, datada el 7 de octubre de 2.004, y aparecida en www.padrepatricio.com. En el extremo contrario, habría que recordar cómo el Concordato de 27 de agosto de 1.953, firmado por el Régimen de Franco con la Santa Sede, recogía en su art. XVII que “El uso del hábito eclesiástico o religioso por los seglares o por aquellos clérigos o religiosos a quienes les haya sido prohibido por decisión firme de las Autoridades eclesiásticas competentes, está prohibido y será castigado, una vez comunicada oficialmente al Gobierno, con las mismas sanciones y penas que se aplican a los que usan indebidamente el uniforme militar”.

⁴⁹ A. CASTRO JOVER, «Símbolos, ceremonias, manifestaciones religiosas y poderes públicos», en VV.AA. (J. Ferreiro Galguera, coord.), *Jornadas Jurídicas sobre Libertad Religiosa en España*, Ministerio de Justicia, Madrid, 2.008, pág. 810.

⁵⁰ A tenor de las noticias recogidas en la *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 4, del Portal jurídico iustel.com, a fecha 8 de septiembre de 2.004. Su manifestación problemática ha acontecido sobre todo en Gran Bretaña, hasta el punto de haberse modificado la legislación en materia de tráfico de vehículos, al objeto de permitir la excepción en el uso del casco preceptivo en la conducción de motocicletas por parte de varones pertenecientes a esa confesión religiosa. Una referencia a estos casos, incluidas las decisiones recaídas al respecto en el Tribunal Europeo de derechos humanos en R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y Ley. Las objeciones de conciencia*, cit., pág. 321 y 348 y sig.

Por lo que respecta a la simbología de carácter estático, el supuesto conflictivo más típico viene representado por la presencia del crucifijo en dependencias de carácter público, o usadas al menos con dicha finalidad; pero también se han manifestado problemas con la simple cruz y estatuas, relieves o pinturas, murales, escudos, lemas, emblemas, incluso la denominación de dichos lugares, que sigue siendo religiosa, o, al menos, de dicha procedencia. Entre los últimos supuestos contenciosos, se ha puesto en tela de juicio la colocación de un belén y de adornos navideños en centros educativos públicos y otras dependencias con dicho carácter.

Si nos referimos al crucifijo, es difícil al mismo desprenderse de su sentido originario, de ahí que se asevere que “es un símbolo religioso de las religiones cristianas; ni para cristianos ni para no cristianos puede resultar convincente una argumentación que pretendiera destacar que el crucifijo fuera exclusivamente un símbolo cultural de la civilización occidental o representativo sólo de determinados valores éticos. No puede negarse que cualquiera que instala un crucifijo en un inmueble que utiliza (su casa, su despacho, etc.) realiza un acto de contenido específicamente religioso”⁵¹.

En este sentido se llega a señalar, en pro de su retirada del aula pública, el respeto “confesional” que merece el propio símbolo, señalando, así, que “la retirada de los símbolos religiosos de la escuela viene exigida por el respeto que los propios símbolos religiosos merecen. Puede suceder –y de hecho sucede– que símbolos de profunda significación ética y humanista, portadores de sentido, de esperanza y de ejemplaridad de vida, al ser colocados fuera del espacio religioso provoquen un rechazo en la ciudadanía. Es el caso del crucifijo, símbolo que cuenta con el respeto y el reconocimiento no solo de cristianos, sino de personas de diferentes creencias e ideologías, y que, ubicado fuera del

⁵¹ J.M. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, «El Estado aconfesional o neutro como sujeto “religiosamente incapaz”. Un modelo explicativo del art. 16.3 CE», en la *Base de Datos de westlaw.es* (BIB 2.008\2.397), pág. 9.

espacio cristiano, puede generar malestar e incluso ser considerado una agresión”.⁵²

Enlazando con la argumentación anterior, puede traerse a capítulo la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 16 de mayo de 1.995, que declaró inconstitucional el precepto de una norma reglamentaria de Baviera que establecía la obligatoriedad de que hubiera un crucifijo en las aulas de las escuelas públicas, aseveró a este respecto que «sería una profanación del crucifijo, contraria a la propia autocomprensión del cristianismo y de las Iglesias cristianas presentar este símbolo como simple expresión de la tradición occidental o como signo de culto sin una específica referencia confesional».⁵³

Los razonamientos anteriores acerca de la necesidad de sostener el significado religioso del símbolo a efectos de no afrentar la propia percepción que del crucifijo tiene la Confesión desconoce, sin embargo, que tal elemento no ha sido colocado por la Confesión en cuestión pero, sobre todo, que el Estado –si verdaderamente ha de ser tal y, por tanto, incompetente en materia de fe– no puede identificarse con la Confesión en cuanto al significado estricto del símbolo, so pena de incurrir en la confusión de funciones, religiosas y estatales, proscrita por nuestra Carta Magna.⁵⁴

Aunque únicamente sirva a los efectos penales, nuestro Tribunal Supremo ha establecido que no es lo mismo el crucifijo que la simple cruz.

⁵² Juan José TAMAYO, “La escuela y los símbolos religiosos”. Fuente: *El Periódico*, según WebIslam.com (2 de septiembre de 2.009).

⁵³ Sobre esta Sentencia, en nuestra doctrina, entre otros trabajos: S. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, «La polémica sentencia del crucifijo (Resolución del Tribunal Constitucional alemán de 16 de mayo de 1.995)», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 47 (1.996), págs. 347 y sigs.; M.J. 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*, vol. XXIII (2.007), pág. 268 y sig.

⁵⁴ En el primer capítulo de este trabajo nos ocupamos de la regulación legal relativa al delito de profanación de cosas sagradas. En el mismo se pone de relieve que no son coincidentes los significados religiosos y estatales en todas las circunstancias.

En efecto, la Sentencia de la Sala Segunda de 25 de marzo de 1.993⁵⁵ señala que “se impone realizar la necesaria comparación o poner de relieve el indudable contraste existente entre el crucifijo constituido por una cruz a la que se halla incorporada la imagen de Jesús crucificado y la cruz [...] de manera que, aunque la cruz, sin más, sea un símbolo para los cristianos en memoria de que en una cruz padeció Cristo la muerte, no puede dejar de reconocerse que tiene otras muchas simbologías y no la unívoca que corresponde al crucifijo, por lo que una cruz en sí, no puede sin más, reputarse como objeto sagrado”.

Este significado no unívoco es el que ha sido destacado por un sector doctrinal y, con énfasis, por el Estado italiano cuando ha llegado hasta el final y logrado superar el ajuste al Convenio europeo de derechos del hombre en el denominado caso Lautsi⁵⁶. También el Prof. Cañamares Arribas viene insistiendo desde hace tiempo en este sentido, subrayando que, lo primero que habrá de determinarse es si el símbolo es o no religioso, dado que los símbolos son susceptibles de múltiples significados, entre los que puede estar el histórico-tradicional, de reconocimiento de un “patrimonio común histórico subyacente a una determinada sociedad”.⁵⁷

Ante este panorama, por lo que respecta a nuestro Estado, aunque no con tanta virulencia como ha llegado a suscitarse en otros Países, también vienen produciéndose periódicamente, y cada vez más en los últimos tiempos, sucesos conflictivos que tienen por objeto y principal protagonista a la simbología de impronta, al menos aparentemente, religiosa, bien por su presencia estática, ya haya sido predispuesta e inmovilizada, con caracteres de permanencia, en algún lugar o colocada *ex profeso* para determinados eventos en forma tal que luego pueda

⁵⁵ Aranzadi, *Repertorio de Jurisprudencia 1.993*, marg. 3.152.

⁵⁶ Acerca de los significados del crucifijo: vid. F. PATRUNO, “Reflexiones sobre el valor de los pronunciamientos extranjeros en relación con la exposición del crucifijo”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 3 (2.004), del Portal Jurídico *Iustel.com*.

⁵⁷ S. CAÑAMARES ARRIBAS, *Libertad Religiosa, Simbología y Laicidad del Estado*, cit., págs. 60 y sigs.

retirarse del sitio sin quebranto de la materia o deterioro del objeto, bien porque tales signos religiosos sean portados por personas, todo ello dándose la circunstancia de su concurrencia en ámbitos públicos.

Sobre este tipo de hechos se ha suscitado si tales situaciones pueden o no tener acomodo conforme a nuestros parámetros constitucionales, especialmente caracterizados por la libertad de creencias y la laicidad estatal. Es conocido que nuestros constituyentes, con el fin de superar, de una vez por todas, la denominada ‘cuestión religiosa’ proclamaron en el art. 16 de la CE la aconfesionalidad del Estado y, al mismo tiempo, mandaron a los Poderes Públicos tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española, al punto de que el Tribunal Constitucional ha interpretado tal precepto en el sentido de que lo que se establece es una laicidad *de tipo positivo*, caracterizada por la neutralidad estatal ante el fenómeno religioso, la separación y no identificación entre las funciones públicas y las religiosas, así como la cooperación del Estado con las Confesiones.⁵⁸

En estas circunstancias, ¿impiden la libertad de creencias en su dimensión negativa y la laicidad estatal la presencia del símbolo religioso en el ámbito público, tal y como se propugna desde diversos colectivos? No ha de olvidarse que, como ha proclamado en diversas ocasiones el TEDH, “la libertad de pensamiento, conciencia y religión es uno de los fundamentos de una “sociedad democrática” en el sentido del Convenio. Es, en su dimensión religiosa, uno de los elementos vitales que deciden la identidad de los creyentes y su concepción de la vida, pero es también un valor precioso para los ateos, agnósticos, escépticos e indiferentes. El pluralismo, indisociable de una sociedad democrática y que ha sido ganado con esfuerzo a lo largo de siglos, depende de ello”.⁵⁹

Las diversas cuestiones implicadas constituyen un tema complicado, puesto que, como ha señalado la propia Relatora Especial de Naciones

⁵⁸ Así las Sentencias del Tribunal Constitucional núms. 46 y 128, ambas de 2.001, entre otras.

⁵⁹ Sentencia de 5 de octubre de 2.006, §57, Base de Datos Westlaw (TEDH 2.006/54).

Unidas, “las restricciones impuestas a estas exhibiciones voluntarias de símbolos religiosos son difíciles de resolver en algunas situaciones, incluso desde la perspectiva de los derechos humanos, ya que a menudo revelan situaciones en que pueden estar en juego otros derechos humanos además de la libertad de religión o de creencias. Asimismo, señala que los órganos internacionales de derechos humanos han llegado a veces a conclusiones diferentes sobre esta cuestión”.⁶⁰

Y, en efecto, podemos constatar que si el Comité de derechos humanos de Naciones Unidas consideró, con carácter general, en su Comentario Oficial sobre el art. 18 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1.966 (Observación General núm. 22, de 30 de julio de 1.993), que “la libertad de manifestar la religión o las creencias mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza abarca una amplia gama de actividades. El concepto de culto se extiende [...] a las diversas prácticas que son parte integrante de tales actos [rituales y ceremoniales], comprendidos [...] la *exhibición de símbolos* [...] La observancia y la práctica de la religión o de las creencias pueden incluir [...] costumbres tales como [...] el *uso de prendas de vestir o tocados distintivos*”.⁶¹ Y, más específicamente, en su Dictamen de 5 de noviembre de 2.004, en el que analiza la denuncia formulada contra el Gobierno de Uzbekistán por parte de una alumna expulsada de sus estudios por defender el uso del velo islámico, afirma que la libertad de pensamiento, conciencia y religión (art. 18 del citado Pacto internacional) ampara el porte de una indumentaria de carácter religioso y considera que en el caso se ha producido una infracción del precepto en cuestión, si bien hay que estimar que no se ha hecho sino dar aplicación a la regla general en la materia, pues lo cierto es que el Estado uzbeko no facilitó información alguna al Comité que fuera suficiente a los efectos de apreciar que se entraba de lleno en una prohibición ajustada a las limitaciones que

⁶⁰ Parágrafo 67 del Informe presentado por Asma Jahangir, Relatora Especial sobre libertad de religión o de creencias. Comisión de derechos humanos. Documento E/CN.4/2005/61, 20 de diciembre de 2.004.

⁶¹ Parágrafos 4 y 10. Vid. *Legislación eclesíastica* (ed. a cargo de M.E. OLMOS ORTEGA), Thomson-Civitas, 16ª ed., Madrid, 2.004, pág. 1.074 y sig.

posibilita el párrafo 3 del propio art. 18 del Pacto. Por todo ello, el Comité dirigió una Comunicación al Gobierno de Uzbekistán, que contiene objeciones a la prohibición del uso del velo impuesta por tal Estado.⁶²

Sin embargo, el TEDH, en los casos concretos que ha enjuiciado, ha venido estimando, respecto de la simbología de uso personal, que entra dentro de los límites de la libertad de creencias admitidos en el art. 9 del Convenio de Roma de 1.950, la prohibición de portar el pañuelo islámico en los diversos supuestos que se le han venido suscitando, todos ellos en el ámbito de la docencia pública. Y, respecto de los símbolos estáticos, es sabido que la Gran Sala del Tribunal de Estrasburgo ha considerado que el crucifijo puede continuar en el aula del centro público en que se solicitó su remoción.

Ante este contraste existente en el ámbito internacional, que también puede apreciarse en el marco del Derecho comparado, donde se va desde la *laicidad de combate* francesa con su prohibición de signos religiosos en las escuelas públicas hasta la *afirmación* italiana respecto a la presencia del crucifijo en el aula, pasando por la *permisibilidad o tolerancia*, con matizaciones, alemana e inglesa, consideramos que esta temática constituye un excelente campo de pruebas para tratar de averiguar de la ‘sensibilidad’ de los Poderes Públicos al respecto, pues, como ha señalado el Prof. Basterra, “nos encontramos ante nuevos desafíos sociales, culturales, religiosos y laborales, aparecidos a raíz del fenómeno de la inmigración, no sólo en España sino en toda Europa, que provienen de culturas muy diferentes a las de los países receptores”.⁶³

Y, sin duda alguna, no es este un tema acabado, sino que aún tiene por delante mucho camino por recorrer y avanzar, en aras a lograr mecanismos estatales e institucionales que satisfagan a todos aquellos

⁶² Communication núm. 931/2.000. Documento CCPR/C/82/D/931/2000, de 18 de enero de 2.005. Puede consultarse en la página web de Naciones Unidas.

⁶³ D. BASTERRA MONSERRAT, “¿Es neutro el Estado en materia religiosa?”, en VV.AA. (J. Ferreiro Galguera, coord.), *Jornadas Jurídicas sobre Libertad Religiosa en España*, Ministerio de Justicia, Madrid, 2.008, pág. 827.

que, por un motivo u otro, puedan sentirse “agraviados” por cualquier cuestión de dicha índole, tal cual describe el Prof. Zamora Cabot en referencia a la situación que vive el Reino Unido respecto a esta problemática que tratamos de abordar: “Europa entre las corrientes de la multiculturalidad. Y el Reino Unido, como una poderosa nave en primera línea. Ha de cruzar mares inquietantes, cargados de peligros, aunque nuestra memoria de ellos sea tan corta. Hay bajíos temibles, la ignorancia y el prejuicio. Cantos de sirena persistentes, la demagogia y el populismo. Escila, en forma de discriminación, Caribdis, de cruel racismo... Incluso cabe que tenga que afrontar de nuevo súbitas tormentas potencialmente letales, como los disturbios de difícil clasificación e insólitos en su malignidad que, para asombro de los más, se han desatado en ese País en agosto de 2.011”.⁶⁴

En este sentido y atendiendo, de algún modo, al envite del Prof. Basterra cuando, enlazando con sus palabras anteriores, propugnaba, hace ya unos años, que “van a ser necesarios, por lo tanto, nuevos estudios jurídicos, planteamientos políticos y leyes para hacer frente, de manera democrática, a las necesidades presentes, ya casi futuras [*sic*], que tenemos ante nosotros, pues todas las minorías religiosas, las existentes y las que vendrán, van a pretender y exigir su derecho de libertad religiosa frente a las tradiciones mayoritarias del país de acogida, que se concreta, entre otras manifestaciones, en el empleo de signos distintivos, símbolos, ceremonias y manifestaciones de su adscripción religiosa”⁶⁵, hemos desarrollado el presente trabajo de investigación.

Si no hace mucho tiempo la temática que tratamos, prácticamente, no era objeto de estudio del Derecho Eclesiástico del Estado, como demuestra el que no formara parte de los libros de texto⁶⁶; en la

⁶⁴ F.J. ZAMORA CABOT, “Europa entre las corrientes de la multiculturalidad: incidencia del velo islámico en el Reino Unido”, en *Papeles el tiempo de los derechos*, cit., pág. 19.

⁶⁵ D. BASTERRA MONSERRAT, “¿Es neutro el Estado en materia religiosa?”, cit., pág. 827.

⁶⁶ Posiblemente fuera el Prof. D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, en su manual *Derecho de la libertad de conciencia*, vol. II *Libertad de conciencia, identidad personal y derecho de asociación*, 2ª ed., civitas, Madrid, 2.003, el que primero se ocupó de esta materia. En la actualidad son muchos más los que lo hacen, y así, ente los últimos: VV.AA. (J.M. PORRAS

actualidad, tal y como se ha señalado desde nuestro ámbito académico, “las cuestiones relacionadas con el uso de simbología religiosa tienden a ser cada vez más abundantes en la realidad judicial europea”⁶⁷, siendo numerosos ya los estudios que se van desarrollando en la materia, tal y como se pone de manifiesto en la bibliografía que recogemos al final de este trabajo, aunque no pueda citarse en el ámbito eclesiástico más que una monografía específica sobre la materia, cual es la del Prof. Cañamares Arribas, *Libertad Religiosa, Simbología y Laicidad del Estado*, aparecida en 2.005. Lógicamente, y dada la multidisciplinariedad que le afecta, se han publicado, esta vez desde el ámbito constitucionalista, otros libros, como el del Prof. Prieto Álvarez, *Libertad religiosa y espacios públicos (Laicidad, pluralismo, símbolos)*, del año 2.010 y, entre lo último que se conoce, la obra colectiva, dirigida por los Profs. Revenga Sánchez, Ruiz-Rico y Ruiz Ruiz, *Los símbolos religiosos en el espacio público*, 2.011.

Nuestro análisis, pretende profundizar, jurídicamente, al estado en que la simbología religiosa se desenvuelve ante los Poderes Públicos; esto es, partiendo de que ninguna religión ostenta carácter estatal, estudiar cómo los Poderes del Estado “tienen en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española” en esta temática, según exigencias del art. 16.3 de nuestra Carta Magna.

Tras esta breve introducción, se atiende a través de tres capítulos, respectivamente, al tratamiento efectuado por el Poder Legislativo respecto a la manifestación de simbología religiosa –y ello tanto desde el punto de vista estatal como desde el de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas–. Tras ello, y pasando ya al contenido del segundo capítulo, nos ocupamos de analizar la problemática en que se han desenvuelto los distintos símbolos de impronta, más o menos, confesional ante las variadas Administraciones públicas existentes en nuestro ordenamiento. Finalmente, en el capítulo que cierra nuestro

RAMÍREZ, coord.), *Derecho y Factor Religioso*, Tecnos, Madrid, 2.011; J.A. SOUTO PAZ y C. SOUTO GALVAN, *El Derecho de libertad de creencias*, Marcial Pons, Madrid, 2.011.

⁶⁷ R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y Ley. Las objeciones de conciencia*, cit., 2.011, pág. 297.

análisis, nos ocupamos de la respuesta judicial habida ante la conflictividad suscitada por las expresiones públicas de este tipo de signos de procedencia religiosa, cuando no han podido ser objeto de autocomposición resolutoria por las partes y han acabado por convertirse en litigiosas.

Nuestra labor se ha limitado al Estado español, por lo que –queda claro– no es objeto de nuestra investigación el estudio del Derecho Comparado, sin perjuicio de que podamos hacer alguna concreta referencia al mismo.⁶⁸

Para terminar estas líneas quiero expresar mi agradecimiento a todas las personas que me han prestado su apoyo y comprensión en la realización de este trabajo; y, en particular, al Prof. Alenda Salinas, por su constante influencia favorable para que no decayera el ánimo junto a una firme dirección acerca de los “caminos por los que había que transitar”.

Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

⁶⁸ En cualquier caso, para hacerse una “composición de lugar”, pueden verse, entre otros: M. ALENDA SALINAS, “Libertad de creencias del menor y uso de signos de identidad religioso-culturales”, en VV.AA. (J. Soroeta Licerias, ed.), *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. IV, Bilbao 2.003, págs. 39 y sigs. y “La presencia de símbolos religiosos en las aulas públicas...”, cit.; S. CAÑAMARES ARRIBAS, *Libertad Religiosa, Simbología y Laicidad del Estado*, cit.; R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y Ley. Las objeciones de conciencia*, cit., 2.011, págs. 297 y sigs.



**CAPÍTULO I: EL PODER LEGISLATIVO ANTE LA MANIFESTACIÓN
SIMBÓLICO-RELIGIOSA**

Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

Un examen pormenorizado de nuestra legislación revela que los distintos Gobiernos que se han ido sucediendo desde la promulgación de la Constitución de 27 de diciembre de 1.978, ya sea en el ámbito estatal, ya en el autonómico, en toda esta temática relativa a la simbología de posible impronta religiosa, o con indudable significación de la misma, o, al menos, trascendida de ella, han venido compatibilizando, por lo general, dos distintos tipos de actuaciones en el campo legislativo, que, a muy grandes rasgos, serían: por un lado, la falta de ordenación jurídica con naturaleza omnicomprendiva sobre la materia⁶⁹; y, por otro, la regulación de una serie de concretas cuestiones, que podrían tener cierta implicación en la problemática simbólico-religiosa, cuando se trata de determinados signos cuya trascendencia no se tiene por exclusivamente religiosa, aunque pueda tener indudables vestigios de ella.

No ha habido, pues, ningún tipo de regulación general, explícita y directa sobre esta materia, ni de *sentido positivo*, sea ordenando el establecimiento o el mantenimiento de símbolos estáticos o fijos –e incluso movibles, como puede ser la colocación en determinadas fechas del año de ornamentación significativamente cristiana–, o disponiendo la permisividad de signos ostentados con carácter inequívocamente religioso, que no puedan ser separados de este aspecto, en ámbitos públicos; ni tampoco en *sentido negativo*, sea imponiendo una prohibición al respecto o mandando la retirada de objetos o signos de este tipo de los lugares públicos en que estuviesen colocados o expuestos.

No obstante, en el ámbito estatal, hay que dejar constancia de la concreta regulación atinente a la protección penal de las denominadas “cosas sagradas” y, también, la posible incidencia que, en algunas

⁶⁹ M.J. 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*, vol. XXIII (2.007), pág. 283: “ni a nivel central ni en ninguna de las Comunidades Autónomas en particular, existe normativa alguna en la que se prescriba qué símbolos deben estar presentes en las aulas escolares: ni banderas, ni retratos del rey, ni crucifijos, etc., tampoco hay normas relativas a la posibilidad de que los docentes de escuelas públicas lleven en su atuendo símbolos religiosos, como sí existe en otros Estados europeos”.

materias, pueda tener la denominada Ley de Memoria Histórica de 26 de diciembre de 2.007.

Más detenidamente vamos a abordar, a continuación, todo ello, distinguiendo al respecto entre el ámbito estatal y el autonómico; dejando constancia de que nos vamos a referir en este capítulo únicamente a la ley en sentido formal, y no en el sentido más amplio o material, comprensivo de la disposición reglamentaria, ya que «la “legislación” abarca también, como es sabido y según una interpretación material avalada por la doctrina del Tribunal Constitucional, la potestad de elaborar reglamentos ejecutivos que desarrollen la ley o cualesquiera otros reglamentos, siempre que no sean de autoorganización»⁷⁰. En cuanto que la potestad reglamentaria corresponde al Poder Ejecutivo, dejamos el estudio de esta materia para el siguiente capítulo.

I.- EL PODER LEGISLATIVO EN EL ÁMBITO ESTATAL

1. AUSENCIA DE UNA NORMATIVA JURÍDICA QUE REGULE, ESPECÍFICAMENTE Y CON CARACTERES DE GENERALIDAD, LA TEMÁTICA SIMBÓLICO-RELIGIOSA

En el ámbito estatal, tras la instauración de la Democracia, la actividad legislativa se ha caracterizado por la ausencia de una normativa jurídica que regule, específicamente y con pretensión de comprender una generalidad de ámbitos, la materia simbólico-religiosa⁷¹. Se ha mantenido, pues, una inactividad legal en este tema, de manera que si se ha definir al

⁷⁰ Vid. VV.AA. (F. Balaguer Callejón, coord.), *Manual de Derecho Constitucional*, vol. I, 6ª edic., Tecnos, Madrid, 2.011, pág. 447.

⁷¹ Así se manifiestan también J.M. CONTRERAS MAZARÍO y O. CELADOR ANGÓN, “Laicidad, manifestaciones religiosas e instituciones públicas”, en *Laboratorio de Alternativas* [Documento de trabajo 124/2.007 de la Fundación Alternativas, que hemos podido obtener en la red a través de la página web de Dialnet], Madrid, 2.007, pág. 7.

poder legislativo en este campo es por la ausencia de una regulación jurídica general y concreta sobre el particular.

Esta inactividad puede responder –debe haber respondido, se supone– a la ausencia de necesidad imperiosa de tal tipo de normativa. Al menos, así se manifestó la Sra. del Castillo, Ministra de Educación siendo Presidente del Gobierno don José María Aznar, cuando se suscitó la polémica en Francia, con alguna reminiscencia en España, acerca de la Ley de 2.004, que estableció la prohibición de signos religiosos ostensibles en las escuelas e institutos públicos de nuestro vecino País⁷². Tras el cambio de Gobierno, con la llegada del Partido Socialista Obrero Español, según noticia fechada el 25 de noviembre de 2.008, la Ministra de Educación, Política Social y Deportes, doña Mercedes Cabrera, «apostó por respetar la “autonomía” de cada centro para decidir sobre la presencia o retirada de los símbolos religiosos de los colegios públicos [...], puesto que, a su juicio, “muchas veces, *establecer normas generales de carácter obligatorio*, en lugar de resolver problemas, lo que hace es crearlos”.»⁷³ Más recientemente, sin embargo, en el año 2.010, el Gobierno socialista manifestó sus intenciones de atender legislativamente con caracteres de amplitud o en variados ámbitos esta cuestión; aunque, finalmente, después de diversas vicisitudes, se desistió en el impulso de esta iniciativa.

⁷² Nos estamos refiriendo a la Loi n° 2.004-228 du 15 mars 2.004 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 du 17 mars 2.004). Aparte de la publicación oficial, el texto de la misma, y diversos análisis, también en VV.AA. (T. Massis y C. Pettiti, edits.), *La liberté religieuse et la Convention européenne des droits de l’homme*, Bruylant-Nemesis, Bruxelles, 2.004. En España, para un estudio que relaciona igualmente la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo con el análisis del informe Stasi que, como es conocido, está en la base de la vigente Ley francesa, vid. VV.AA. (I. Lasagabaster Herrarte, dir.), *Multiculturalidad y laicidad. A propósito del informe Stasi*, Lete argitaletxea, Navarra 2.003. Desde otras perspectiva: A. VALERO HEREDIA, “Apuntes críticos en torno a la Ley francesa sobre los símbolos religiosos en la escuela pública”, en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1.988 (1 mayo 2.005), págs. 1.973-1.982; C. INNERARITY, “La polémica sobre los símbolos religiosos en Francia. La laicidad republicana como principio de integración”, en *Reis, Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, núm. 111 (julio-septiembre 2.005), págs. 139-161.

⁷³ Obtenido del apartado de noticias relativas a la voz “símbolos religiosos” de la Base de Datos de Westlaw (www.westlaw.es). La cursiva es nuestra.

De esta forma, desde el punto de vista legislativo, puede afirmarse que se ha venido respetando el *status quo* existente, dejando las cosas más o menos como estaban sin ningún tipo de reglamentación sobre la cuestión: sea para atender o respetar verdaderamente los sentimientos religiosos de quienes supuestamente quisieran llevar este tipo de signos, pero principalmente, por las manifestaciones de religiosidad presente aún hoy día en los espacios o dependencias públicas; sea para evitar posibles consecuencias desagradables de coste político. Esta, por lo menos, es la impresión que se extrae de alguna iniciativa parlamentaria sobre la materia, así como el resultado de la misma, a excepción de la últimamente aprobada a iniciativa de Izquierda Unida y otros, como vamos a tener ocasión de examinar más adelante.

La ausencia de regulación legal no es, sin embargo, una cuestión carente de importancia, y así lo ponen de relieve, a título de ejemplo, tres manifestaciones procedentes de distintos ámbitos:

– *Desde el Espacio Comunitario*, se ha afirmado que se trata de una competencia estatal. La Comisión Europea ha venido señalando en relación con la problemática surgida en este tema, con motivo de la sentencia del Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo de fecha 9 de noviembre de 2.009⁷⁴, que la decisión de situar símbolos religiosos en los edificios públicos es una competencia exclusiva de los Estados miembros y que no hay actualmente en vigor ninguna legislación comunitaria al respecto. Así, el portavoz de Justicia, Libertad y Seguridad, Michele Cercone, al ser preguntado por la polémica desatada en Italia, respondió que «la presencia de símbolos religiosos en edificios públicos está regulada por el principio de subsidiaridad. Es una competencia de los Estados miembros, es un aspecto no cubierto por ninguna legislación

⁷⁴ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sección 2ª, de 3 de noviembre de 2.009, “caso Lautsi contra Italia”, (TEDH\2.009\115). Constituye la primera sentencia del Tribunal de Estrasburgo del asunto Lautsi contra Italia, por la que se resuelve la demanda de la ciudadana italiana Soile Lautsi contra la República de Italia, por la injerencia estatal incompatible con la libertad de convicción y de religión, así como con el derecho a una educación y enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas, que suponía la exposición de la cruz en las aulas del instituto público al que asistían sus hijos. La misma fue estimada a favor de la demandante.

comunitaria actualmente en vigor», agregando que «incluso las propuestas que ha hecho el Ejecutivo comunitario en materia de discriminación, "excluyen con toda claridad la referencia a los símbolos religiosos" y atribuyen "explícitamente" esta competencia a los Estados miembros», evitando, por tanto, pronunciarse sobre este tema en concreto.⁷⁵

– *Desde el sector judicial*, no se ha dudado en afirmar que «resulta marcadamente significativo el silencio normativo existente en la materia. No se dispone de una norma o precepto inequívoco que permita realizar un enfoque del conflicto con la máxima seguridad jurídica, siendo entonces procedente la realización de una aproximación cautelosa, prudente, y cómo no, susceptible de crítica jurídica».⁷⁶

– *Desde la doctrina científica*, la carencia normativa se ha anudado a la inseguridad jurídica en la materia, habiéndose llegado a aseverar que «la presencia de símbolos religiosos en las escuelas públicas es uno de esos contextos en los que la seguridad jurídica es prácticamente nula»⁷⁷. Opinión que, sin embargo, no es unánime entre nuestros autores, ya que algunas voces critican, precisamente, que se pretenda una regulación de lo que hasta hoy día se ha “autorregulado” sin necesidad de legislación específica sobre el particular, pues donde no haya conflicto alguno al respecto no parece que alcance sentido imponer una secularización forzada de la sociedad, interrumpiendo la continuidad de tradiciones y cultura que, por ser tales, no siempre será fácil que lesionen el derecho de libertad religiosa.⁷⁸

⁷⁵ Diario del Vaticano, 4 de noviembre de 2.009.

⁷⁶ Sentencia núm. 3.250/2.009, de 14 diciembre, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), F.D. 4º: 8. Pte.: Sr. Zatarain Valdemoro (JUR\2.010\4.104).

⁷⁷ O. CELADOR ANGÓN, “Símbolos religiosos en la escuela pública”, en *Público.es*, 22 de abril de 2.010.

⁷⁸ Cfr. A. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, “Los actos religiosos en las escuelas públicas en el Derecho español y comparado”, en VV.AA. (R. Navarro-Valls, J. Mantecón Sancho y J. Martínez-Torrón, coords.), *La libertad religiosa y su regulación legal (La Ley Orgánica de Libertad Religiosa)*, Lustel, Madrid, 2.009, pág. 408, con cita de autores patrios y extranjeros.

2. INICIATIVAS PARLAMENTARIAS EN LA MATERIA

La ausencia de normativa jurídica general en esta temática se ha venido manteniendo hasta el momento, pese a determinadas iniciativas parlamentarias, no de ley, sobre el particular (aunque, respecto de algunas, puede dudarse de que albergaran verdaderas pretensiones legislativas), o, al menos, especialmente por lo que al ámbito educativo se refiere. Tales iniciativas parlamentarias, propuestas prácticamente en su totalidad por los Grupos de izquierdas, en torno a la cuestión de la presencia de simbología religiosa en las instituciones públicas, ha dado lugar al debate político en ambas Cámaras, siendo reiterativas sobre el mismo tema a lo largo de varias legislaturas, si bien en los últimos años, con una mayor asiduidad, ya que en la actualidad, es un debate candente, no sólo entre la clase política de nuestro Estado, sino también en la propia calle, donde existe una pluralidad social multicultural, con motivo de la apertura de nuestras fronteras a gentes venidas de otros países, procedentes en su mayor parte del Norte de África⁷⁹; así como una mayor secularización social, que, a su vez, convive hoy día con una sociedad de tradicionalismos fundamentalmente católicos. En consecuencia, consideramos que el debate en sede parlamentaria es de gran importancia, en cuanto que personifica, de algún modo, las posturas contrapuestas que sobre el tema existen y preocupan, al tiempo que deja traslucir el pulso social existente y la sinceridad o ausencia de la misma respecto a las pretensiones de legislar en la materia. Y todo ello, aunque la aprobación parlamentaria de tales Propositiones no llegan a alcanzar un verdadero valor jurídico vinculante.⁸⁰

⁷⁹ Para un marco aproximativo sobre el tema y sin ánimo exhaustivo, desde el ámbito jurídico general, cfr. los distintos trabajos reunidos en la obra, colectiva (I.C. Iglesias Canle, dir^a.), *Inmigración y Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2.006; desde el ámbito eclesiástico: F. PÉREZ-MADRID, *Inmigración y libertad religiosa. Un estudio desde la Ley de Extranjería*, Thomson-Civitas, Navarra, 2.004.

⁸⁰ El propio Reglamento del Congreso de los Diputados, desde luego que guarda un significativo silencio sobre el particular, regulándose la materia en sus arts. 193 a 195, limitándose a establecer: “Los Grupos Parlamentarios podrán presentar proposiciones no de Ley a través de las cuales formulen propuestas de resolución a la Cámara” (art. 193). “1. Las proposiciones no de Ley deberán presentarse por escrito a la Mesa del Congreso, que decidirá sobre su admisibilidad, ordenará en su caso, su publicación y acordará su tramitación ante el

Efectivamente, sobre la cuestión central objeto de este estudio se posicionan dos tesis totalmente distintas respecto del sentido de la aconfesionalidad del Estado español y el contenido de la misma proclamado en el art. 16.3 de nuestra Carta Magna⁸¹. Una de ellas, defendida fundamentalmente por los Partidos de izquierdas, entiende que el Estado debe adoptar una actitud de *tinte laicista* como garante del principio de neutralidad, sin privilegiar a ninguna religión en particular y,

Pleno o la Comisión competente en función de la voluntad manifestada por el Grupo proponente y de la importancia del tema objeto de la proposición. 2. Publicada la proposición no de Ley, podrán presentarse enmiendas por los Grupos Parlamentarios hasta seis horas antes del comienzo de la sesión en que haya de debatirse. 3. Para la inclusión de las proposiciones no de Ley en el orden del día del Pleno se estará a lo dispuesto, respecto de las interpelaciones, en el apartado 2 del art. 182 de este Reglamento” (art. 194). “1. La proposición no de Ley será objeto de debate en el que podrá intervenir, tras el Grupo Parlamentario autor de aquélla, un representante de cada uno de los Grupos Parlamentarios que hubieren presentado enmiendas y, a continuación, de aquéllos que no lo hubieran hecho. Una vez concluidas estas intervenciones, la proposición, con las enmiendas aceptadas por el proponente de aquélla, será sometida a votación. 2. El Presidente de la Comisión o de la Cámara podrá acumular a efectos de debate las proposiciones no de Ley relativas a un mismo tema o a temas conexos entre sí” (art. 195).

⁸¹ Divergencia que no es exclusiva del mundo de la Política. El mismo Ministerio Fiscal que, en virtud de su Estatuto, es defensor de la legalidad (art. 1 de la Ley 50/1.981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal) no parece mantener una interpretación constante en la materia, pues tan pronto afirma que la aconfesionalidad del Estado no puede servir de amparo para pretender una suerte de limitación del fenómeno religioso, ya que "el hecho de eliminar toda manifestación de tipo religioso a ultranza, cualquiera que sea su signo, vendría a dar prioridad a una determinada consideración del fenómeno religioso, como es el agnosticismo. De esta forma, también se puede menoscabar la tolerancia que han de manifestar los poderes públicos ante el fenómeno religioso"; considerando que la neutralidad del Estado en materia de libertad religiosa no implica que los poderes públicos deban desarrollar una especie de persecución del fenómeno religioso o de cualquier manifestación de tipo religioso, solicitando, en el supuesto a que se refiere, la desestimación del recurso contencioso-administrativo [vid. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 de mayo de 2.011, F. de D. 3º (Id Cendoj: 28079330092011100384)]; que, en otra ocasión, solicita la concesión del amparo, al estimar que "la advocación mariana tiene un significado religioso, máxime al tratarse de un dogma de fe que entra en contradicción con las afirmaciones de los órganos judiciales de que estamos ante un hecho histórico o tradición histórica que no conlleva incorporar un dogma de fe a los estatutos del colegio. Entiende por ello que el mandato de neutralidad es ignorado por el art. 2.3, inciso final, de los Estatutos y por la orden de 23 de abril de 2.004 que declara su adecuación a la legalidad, ya que la declaración de aconfesionalidad que se recoge en aquel precepto queda desnaturalizada por la declaración de patronazgo que se realiza a continuación" (Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Segunda, núm. 34/2.011, de 28 de marzo, Antecedente 8 —BOE núm. 101, de 28 de abril de 2.011).

por tanto, evitando todo signo de identidad religiosa en la esfera pública, tratando de secularizar en su totalidad las instituciones públicas, es decir, un modelo de separación absoluta Estado-confesiones. Otra, la que representan los Partidos de centro derecha o derechas, que consideran el término de aconfesionalidad en *sentido positivo o cooperacionista* con las distintas Confesiones, en tanto en cuanto que la neutralidad no puede ser en ningún caso absoluta. Afirmaciones éstas que debemos matizar en el sentido de que la fuerza dialéctica a la hora de poner el acento en la postura que se sostiene se ha hecho depender de la concreta posición que se ostente en cuanto a la acción de gobierno; tal y como vamos a explicitar seguidamente.

La primera de las iniciativas a la que vamos a hacer mención es la Proposición no de Ley, presentada por el Grupo Socialista, el 7 de mayo de 1.999, ante la Mesa del Congreso, para su debate en Pleno, ‘sobre medidas para garantizar el principio de neutralidad ideológica, así como el respeto de las opciones religiosas y morales, en los centros docentes públicos’. Del análisis y oportunidad de la misma no parece descabellado poder extraer su pretensión de que, al tiempo que el Partido “contentaba” a un determinado sector social y de su electorado⁸², trataba, en su caso, de que “cargara” con el posible peso político de la medida el Partido a la sazón en el Gobierno (el Partido Popular), pues en las etapas en que el PSOE ha venido desempeñando la actividad de Gobierno de la Nación no ha afrontado una regulación como la supuestamente pretendida, al menos hasta ahora; si bien en la última legislatura “amagó” con este tema, siendo el propio Grupo Parlamentario Socialista el que apoyaba la propuesta.

Los términos de esta Proposición no de Ley –que, en su día, fue rechazada parlamentariamente– eran los siguientes: «*El Congreso de los*

⁸² Más recientemente ACI DIGITAL (<http://www.aciprensa.com>) daba noticia, fechada el 28 de julio de 2.004, de que el 10º Congreso del Partido de los Socialistas de Cataluña (PSC) aprobaba por unanimidad que los socialistas “procuren” la “supresión de los símbolos religiosos en todos los actos del Estado”, aplaudiéndose, así mismo, la iniciativa de suprimir la figura del “sacerdote castrense dentro del ejército español”.

*Diputados insta al Gobierno a que adopte las medidas oportunas para que en los centros docentes públicos la actividad educativa se desarrolle con sujeción al principio de neutralidad ideológica y respeto de las opciones religiosas y morales a que hace referencia el art. 27.3 de la C., e impida la utilización de cualesquiera símbolos que pudieran violentar esos derechos reconocidos constitucionalmente».*⁸³

La conclusión anteriormente alcanzada se refuerza tras la desestimación por la Comisión Constitucional del Congreso de una iniciativa similar presentada desde las filas de Esquerra Republicana, estando gobernando el Partido Socialista. En efecto, el 26 de enero de 2.005⁸⁴, el Grupo parlamentario Esquerra Republicana de Cataluña (ERC)

⁸³ Vid. *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, Serie D, núm. 435, de 24 de mayo de 1.999, pág. 9 y sig. Lo destacado es nuestro.

⁸⁴ Con anterioridad, el 12 de diciembre de 2.002, desde el Grupo Mixto en el Congreso, pero por un diputado de ERC se había presentado una moción, consecuencia de interpelación urgente sobre los criterios del Gobierno español para cumplir con la aconfesionalidad del Estado, en términos muy similares: "1. *Garantizar la neutralidad ideológica y religiosa de las instituciones y centros educativos y servicios públicos del Estado, incluyendo los concertados, evitando como tal la promoción de cualquier creencia o actividad religiosa mediante símbolos, documentos o cualquier otro medio.*

2. *Revisar, en el marco de la presente legislatura, los acuerdos suscritos por el Estado con las diferentes confesiones para plantear nuevas vías que se ajusten estrictamente a la fórmula constitucional de cooperación con las confesiones, pero garantizando que las instituciones y centros y servicios públicos, incluyendo los concertados, no promocionan como tales y mediante ningún medio a ninguna confesión o actividad religiosa.*

3. *Realizar las modificaciones legales oportunas para eliminar del ordenamiento jurídico todo tipo de discriminación positiva por motivos religiosos o cualquier reconocimiento de la promoción por parte de las instituciones y centros y servicios públicos, incluyendo los concertados, de cualquier confesión o actividad religiosa mediante cualquier medio.*

4. *Crear una Comisión para estudiar las medidas anteriores, crear mecanismos que aseguren su cumplimiento y, en su caso, proponer nuevas medidas para cumplir con la aconfesionalidad del Estado."*

El Grupo Parlamentario Socialista presentó una enmienda de sustitución, de la siguiente guisa: "Constatada la existencia de obstáculos normativos para la plena aplicación de los principios constitucionales de pluralismo, de no confesionalidad de las instituciones públicas y de separación entre Iglesia y Estado, el Pleno del Congreso de los Diputados considera necesario proponer a la Mesa de la Cámara la creación de una Comisión, de las previstas en el art. 53 del Reglamento de la Cámara, al objeto de estudiar y proponer posibles cambios normativos con los siguientes objetivos:

1. *Garantizar la neutralidad religiosa de las instituciones, centros educativos y servicios públicos del Estado, evitando la promoción, por cualquier medio, de creencias o actividades religiosas y asegurando, en todos los centros educativos, incluidos los concertados, la libertad ideológica y de conciencia.*

hizo una propuesta no de Ley, para su toma en consideración por la Comisión constitucional del Congreso, 'sobre medidas para garantizar la neutralidad religiosa de las instituciones y servicios públicos del Estado', en la que, con caracteres de mayor generalidad, se pretendía instar al Gobierno de la Nación a: «1. *Garantizar la neutralidad religiosa de las instituciones y servicios públicos del Estado, evitando en su actividad la promoción de cualquier creencia o acción religiosa mediante símbolos, documentos o cualquier otro medio.*

2. *Revisar, en el marco de la presente legislatura, los acuerdos suscritos por el Estado con las diferentes confesiones para plantear nuevas vías que se ajusten estrictamente a la fórmula constitucional de cooperación con las confesiones, pero garantizando que las instituciones y servicios públicos no promocionan como tales y mediante ningún medio a ninguna confesión o acción religiosa.*

3. *Realizar las modificaciones legales oportunas para eliminar del ordenamiento jurídico todo tipo de discriminación positiva por motivos religiosos o cualquier reconocimiento de la promoción por parte de las instituciones y servicios públicos de cualquier confesión o acción religiosa mediante cualquier medio.*

4. *Crear una Comisión para estudiar las medidas anteriores, establecer mecanismos que aseguren su cumplimiento y, en su caso,*

2. *Revisar, en el marco de la presente legislatura, los acuerdos suscritos por el Estado con las diferentes confesiones, para eliminar cualquier disposición que, en su aplicación o interpretación, pueda resultar contraria a los preceptos constitucionales.*

3. *Proponer las modificaciones legales oportunas para suprimir, en el ordenamiento jurídico, todo tipo de discriminación o privilegio por motivos religiosos o confesionales."*

Por su parte, el Grupo Parlamentario Popular presentó una enmienda "de modificación": "El Congreso de los Diputados insta a los poderes públicos a que, de conformidad con el art. 16 de la CE, continúen manteniendo relaciones de cooperación con todas las Confesiones Religiosas existentes en España, intensificando el diálogo con las mismas en cuanto manifestación del pluralismo social, con objeto de facilitar el ejercicio de las libertades ideológica, religiosa y de culto."

La moción fue rechazada por el Pleno de la Cámara, en su sesión del día 17 de diciembre de 2.002 (*Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. VII Legislatura. Serie D: General, núm. 462, 27 de diciembre de 2.002, pág. 28 y sig.*).

El debate y discusión parlamentaria había tenido lugar, en sesión plenaria del 11 de diciembre de 2.002 (*Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente. Año 2.002. VII Legislatura, núm. 213, págs. 10.794 y sigs.*).

*proponer nuevas medidas para cumplir con la aconfesionalidad del Estado».*⁸⁵

Es evidente que, con esta iniciativa parlamentaria, se pretendía no sólo la eliminación de los símbolos religiosos de todos los espacios públicos, sino también una revisión de los acuerdos suscritos por el Estado con las distintas Confesiones religiosas, queriendo hacer valer una particular forma de entender la neutralidad del Estado, es decir, tratando de imponer una separación total entre éste y las confesiones religiosas, si bien optando por la fórmula de la cooperación entre ambos. No se cita expresamente a la Iglesia Católica, pero fácilmente se deja entrever que ello va dirigido a la misma.

Mientras que desde Esquerra Republicana, en la defensa de su Proposición no de Ley, se insistía en su visión laicista de la aconfesionalidad pública, propugnando el Sr. Tardà i Coma, «que los poderes públicos no realicen actos de ningún signo religioso, como por ejemplo las misas que se celebran en determinadas ceremonias oficiales»; el Sr. Jáuregui, desde las filas socialistas, defendía una laicidad de tipo no excluyente, lo que denominaba «una concepción racional de la laicidad debe de evitar lo que llamaríamos una tendencia a lo que, en posiciones más extremas, se llama un laicismo excluyente. Es objetivo y es honrado que en esta posición que estamos describiendo tratemos de reivindicar la laicidad, excluyendo un laicismo que es excluyente en sí mismo, porque persigue la eliminación de la actividad educativa o social o misionera de la Iglesia, o de su influencia en la vida pública, o inclusive la negación del hecho religioso.»

»[...] el hecho religioso existe, es un hecho público. Está en nuestro calendario, en la forma de contar el tiempo, está en los museos, está en las iglesias o en las mezquitas que vemos a nuestro alrededor. Es un hecho público... Por eso creo que la posición política en la que nuestro grupo se sostiene en esta materia es la de evitar ese laicismo excluyente, en cuanto

⁸⁵ *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. VIII Legislatura, Serie D: General, núm. 148, 4 de febrero de 2.005, pág. 4. Lo destacado es nuestro.*

que concibe que la laicidad no debe de ser la cerrazón al hecho religioso, sino que tiene que defender la tradición de tolerancia, de diálogo, de libertad, que también incluye a la religión como un factor de deliberación ética de la sociedad, pero desde la máxima confesionalidad [sic] y desde la máxima neutralidad...».

»En España hay aconfesionalidad y una concepción laica de la política y de las instituciones, no hay ninguna promoción de las religiones, hay una defensa del art. 16 de la C., y por eso no podemos votar una proposición no de ley que pone en cuestión estos principios y esta actuación fundamental de nuestro Gobierno».

En estas circunstancias, el Sr. Tardà llegó a espetar la doble estrategia del PSOE según estuviera en el Gobierno o no, señalando que el Grupo Socialista «está traicionando el manifiesto por la laicidad que presentaron hace tan solo dos meses, y a las propuestas que, avaladas por la actual Vicepresidenta del Gobierno y el portavoz del Grupo Socialista en el Congreso, proponían antes de estar en el Gobierno, y que hoy se *demonstrarían absolutamente falsas e incluso llegaría a decir que vergonzantes*».⁸⁶

Desde las filas del Grupo Popular, el Sr. Fernández Díaz se oponía a la propuesta, al considerar que la realidad jurídico-sociológica era la procedente de una aplicación ajustada a los principios constitucionales en la materia, «y si aplicáramos el principio democrático, que no veo por qué en este ámbito debería de quedar excluido, si los ciudadanos españoles en este ámbito se definen a sí mismos, mes tras mes, año tras año, en un 80 por ciento como creyentes de una determinada religión, de una determinada fe, parece que eso tiene alguna relevancia pública y que los poderes públicos de ese Estado han de tener en cuenta esa realidad, aunque solo fuera por un mínimo respeto al principio democrático de los deseos manifestados reiteradamente por una abrumadora mayoría social

⁸⁶ El debate habido al respecto en la Comisión Constitucional del Congreso aparece recogido en *Diario de Sesiones. Congreso de los Diputados*, núm. 747, de 14 de febrero de 2.007, págs. 13 a 17. La cursiva es nuestra.

de los ciudadanos españoles. ¿Qué hay pocos budistas? ¡Qué le vamos a hacer! ¡Bendito sea Dios! El día que haya un 80 por ciento de budistas, me imagino que en la Constitución aparecerá de manera explícita esa referencia, y habrá acuerdos; incluso sería obligatorio y de sentido común hacerlos... Intentar construir artificialmente una sociedad, en una auténtica maniobra de ingeniería social, al margen de las convicciones, de las creencias, de las tradiciones, en la historia ha dado muy mal resultado... la ingeniería social también en su dimensión religiosa es poco recomendable. Intentar construir una sociedad a su antojo, a gusto de una exigua minoría, privándoles de su libertad, de una libertad fundamental, como es la libertad religiosa, que es expresión muy importante de la libertad de conciencia que, a su vez, ontológicamente pertenece a la categoría de la naturaleza humana, es muy peligroso».⁸⁷

Puede observarse, pues, como de una actitud más bien laicista y de tipo excluyente, en la que seguían instalados los partidos más a la izquierda del arco parlamentario, pretendiendo la relegación de lo religioso al ámbito más estrictamente privado; el PSOE parecía “recoger velas”, situándose en la laicidad reconocedora de la socialización del factor religioso. El Partido Popular propiciaba la aconfesionalidad de tipo positivo que, conforme a la Norma Suprema, mandaba tomar en consideración las creencias de una sociedad mayoritariamente católica. En definitiva, la iniciativa fue rechazada por la Comisión Constitucional, en su sesión del día 14 de febrero de 2.007.⁸⁸

Paralelamente, llegó a cuestionarse en el Congreso de los Diputados la presencia de los símbolos franquistas en la celebración de los actos de la Patrona de Infantería, del día 8 de diciembre de 2.004, en la Academia de Toledo, por medio de pregunta escrita por el Sr. Maldonado del Grupo Parlamentario GC-CIU⁸⁹, y de la cual recibió cumplida respuesta por el

⁸⁷ *Ibidem.*

⁸⁸ *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, núm. D-513, de 28 de febrero de 2.007, pág. 10.

⁸⁹ *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*. VIII Legislatura, Serie D: General, núm. 164, 3 de marzo de 2.005, pág. 114.

Secretario de Estado de relaciones con las Cortes en fecha 10 de febrero de 2.005⁹⁰. No obstante, esta cuestión de los símbolos franquistas ha tratado de solucionarse a través de la ya citada Ley de Memoria Histórica, de 26 de diciembre de 2.007, sobre la que volveremos más adelante.

Ya en la última Legislatura pasada, el Grupo Parlamentario Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds, ha sido el proponente de diversas iniciativas relativas a la temática de la simbología religiosa. Concretamente, el 23 de abril de 2.008 presentó una “Proposición no de Ley con el objeto de avanzar en la aconfesionalidad del Estado”. Y la presentó, exactamente una y la misma, para su examen en Comisión y en el Pleno. En lo que respecta a la dirigida a la Comisión, sin embargo, la retiró posteriormente, el 3 de febrero de 2.009, manifestando que la actualizarían y volverían a presentar⁹¹; en tanto que, la debatida en el Pleno, fue rechazada por éste.

⁹⁰ La Respuesta, contenida en el Boletín identificado en la nota anterior, fue del siguiente tenor literal: “La Comisión de Administraciones Públicas del Congreso de los Diputados aprobó el 3 de noviembre de 2.004, una Proposición no de Ley en los siguientes términos:

“1º. Instar al Gobierno a que proceda a la retirada, en el plazo más breve posible a lo largo de la presente Legislatura de los símbolos procedentes de la dictadura franquista, por su carácter inconstitucional, que todavía perduran en los edificios del Estado, con atención a las determinaciones legales vigentes en materia de protección del patrimonio histórico-artístico.

2º. Instar al Gobierno a que encomiende a la Comisión Interministerial para el estudio de la situación de las víctimas de la guerra civil y del franquismo, la elaboración de las propuestas que fueren necesarias para conseguir la desaparición de los símbolos inconstitucionales que aún persisten en los municipios españoles.”

Respecto al punto 1º, el escudo se encuentra integrado en la Cúpula de Cristal de la Academia. El Ministerio de Defensa se atiene a lo estipulado en la Ley 33/1.981, de 5 de octubre, donde se señala que “se mantendrán los escudos existentes en los monumentos, edificios o construcciones de cuya ornamentación formen parte sustancial o cuya estructura pudiera ser dañada al separar los escudos”.

En todo caso, respecto a los símbolos interesados, el Ministerio de Defensa se atenderá a las indicaciones que la Comisión Interministerial determine. Se da traslado del interés de Su Señoría a la citada Comisión”.

⁹¹ *Boletín Oficial de las Cortes Generales*. IX Legislatura, Serie D, núm. 145, de 12 de febrero de 2.009, pág. 25. Y también *Diario de Sesiones. Congreso de los Diputados. Comisión de Justicia*, núm. 190, de 3 de febrero de 2.009, pág. 3.

Cumpliendo parcialmente su promesa, presentó exactamente la misma proposición no de ley, para su examen en Comisión, el 3 de febrero de 2.009 (*Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*. IX Legislatura, núm. D-148, de 17 de febrero de 2.009, pág. 23), que resultó caducada por disolución de la Cámara (*Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, núm. D-648, de 28 de octubre de 2.011, pág. 58).

El texto de la Proposición no de Ley era el siguiente: "El Congreso de los Diputados insta al Gobierno a: 1.- Modificar el protocolo de las ceremonias de acatamiento y promesa o juramento de cargos y funciones públicas, incluido si fuese necesario el Real Decreto 707/1.979, de 5 de abril, por el que se establece la fórmula de juramento en cargos y funciones públicas, para evitar todo tipo de simbología religiosa como corresponde a un Estado aconfesional. 2.- Elaborar un protocolo aconfesional para los actos y ceremonias institucionales y sus relaciones con las confesiones religiosas".⁹²

La iniciativa no salió adelante por 309 votos en contra y 9 votos a favor, ya que los grupos parlamentarios mayoritarios del Congreso de los Diputados (Socialista y Popular), así como el Grupo Convergència i Unió votaron en contra de la misma por distintos motivos, si bien todos coincidieron en que el mencionado Real Decreto no hace referencia alguna a la simbología religiosa, siendo totalmente aconfesional, y que no existe norma alguna que imponga en el protocolo de las ceremonias de acatamiento y promesa de cargos y funciones públicas la presencia del crucifijo y de la Biblia, siendo más bien ello producto de los usos y costumbres, y del protocolo de la Casa Real.⁹³

Cabe señalar que la cuestión que se suscita no deja de tener su importancia, pues no existiendo ley en la materia, y acudiendo a nuestras fuentes del Derecho (art. 1.1 de nuestro Código Civil), podríamos plantearnos si la reiterada práctica en la materia, después de más de una treintena de años de monarquía y gobiernos democráticos, habría dado

⁹² El Grupo Parlamentario Vasco, con fecha 27 de mayo de 2.008, presentó la siguiente Enmienda de Modificación: «El Congreso de los Diputados insta al Gobierno a: 1.- Derogar la normativa referida a actos de acatamiento y promesa o juramento de cargos y funciones públicas, así como la referente al protocolo de éstos, incluido el Real Decreto 707/1.979 de 5 de abril. 2.- Se suprime este apartado». Vid. *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, núm. D-26, de 4 de junio de 2.008, pág. 4; que fue rechazada.

⁹³ El resultado de la votación y la discusión parlamentaria habida al respecto aparecen recogidos en *Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente*. IX Legislatura, núm. 10, págs. 26 y sigs. (Sesión Plenaria número 10, celebrada el 27 de mayo de 2.008).

lugar a la formación de una costumbre, en cuanto que fuente del Derecho: ¿se podría tener por tal la tradición? A nuestro modesto entender se cumple de lleno lo dispuesto en el art. 1.3 del Código Civil, puesto que no existe disposición legal alguna respecto del tema protocolario propiamente dicho, ni la presencia del cristo y la Biblia son contrarias a la moral ni al orden público, con permiso de algunos⁹⁴, además de estar más que suficientemente probada; por lo que habría que entender que existe una costumbre, en cuanto que normadora en este sentido.⁹⁵

Pero, volviendo al debate parlamentario que nos ocupaba, con extraordinaria claridad el Sr. Jáuregui vino a poner de manifiesto las actuaciones del PSOE en toda esta temática hasta el momento: «no somos partidarios de normas prohibitivas en esta materia. Ya hay demasiados signos confesionales en la política, que es verdad que existen también en las instituciones y en las costumbres de nuestro país, pero la pregunta que tendríamos que hacernos es cómo y cuándo normalizamos la aconfesionalidad al conjunto de las prácticas legales, institucionales y sociales de nuestro país. En mi opinión, hay que avanzar acentuando los esfuerzos en la aconfesionalidad del Estado, pero hay que hacerlo sin producir tensiones o rupturas innecesarias. Dicho de otra manera, no hacen falta leyes prohibicionistas, sino prácticas aconfesionales naturales y progresivas. Por ejemplo, ¿debe imponerse una norma legal o protocolaria, si usted quiere, para que las exequias fúnebres de las víctimas del terrorismo o la de ex presidentes del Gobierno, como las recientes del ex presidente Calvo-Sotelo, tengan que ser exequias laicas y que no puedan ser funerales de Estado? ¿Hay que decirlo en una ley? Señorías, nosotros creemos que la laicidad avanza al ritmo que establece

⁹⁴ J. PÉREZ ROYO, *El País*, 6 de noviembre de 2.009: “No hay ninguna Constitución digna de tal nombre que puede carecer del reconocimiento de la libertad religiosa y, en consecuencia, ningún Estado constitucional digno de tal nombre puede tolerar que los símbolos religiosos de una determinada confesión religiosa puedan presidir la vida pública”.

⁹⁵ En la doctrina eclesiasticista escasean los trabajos acerca de esta fuente. Apenas puede citarse a B. GONZÁLEZ MORENO, “Aproximación a la costumbre como fuente del derecho eclesiástico”, en VV.AA. (M. M. Martín, coord.), *Entidades Eclesiásticas y Derecho de los Estados (Actas del II Simposio Internacional de Derecho Concordatario. Almería 9-11 de noviembre de 2.005)*, Comares, Granada, 2.006, págs. 469-480.

la convicción colectiva y, sobre todo, con la tolerancia que caracteriza precisamente a la laicidad.»⁹⁶

Parece, pues, que con esas palabras, al menos, se trataba más bien de una apuesta por la aconfesionalidad cooperativa, de tipo positivo. Así remataba el portavoz socialista: «Les hablo desde la reivindicación de la laicidad, un movimiento que ha producido grandes conquistas de la humanidad, desde la proclamación de los derechos del hombre a la libertad de cultos, por ejemplo; la que nos trajo el matrimonio civil y, por supuesto, el divorcio; la que nacionalizó la universidad; la que trajo la escuela pública; la que secularizó los cementerios, y la que suprimió la censura eclesiástica. La laicidad sí, pero la laicidad, señorías, no niega el hecho religioso, lo respeta. Ahora, eso sí, exige igualdad ante la ley, que nadie pueda ser discriminado por motivos religiosos, que ninguna confesión goce de trato de favor en sus relaciones con el poder y que el poder político sea, por tanto, absolutamente aconfesional. Esa es la laicidad que reivindicamos».⁹⁷

A pesar de los reveses parlamentarios, el mismo grupo de Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds, en fecha 7 de mayo de 2.008, volvió a presentar una “proposición no de Ley de medidas para avanzar en la aconfesionalidad del Estado”, cuyo contenido literal era exactamente el mismo, sin añadido ni cambio alguno, que la presentada en al año 2.005.⁹⁸ Esta iniciativa se presentó para su toma en consideración tanto por el Pleno de la Cámara⁹⁹, quedando sin embargo

⁹⁶ *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación permanente. Año 2.008, IX Legislatura, núm. 10. Sesión plenaria núm. 10, celebrada el 27 de mayo de 2.008.*

⁹⁷ *Ibidem.*

⁹⁸ *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. IX Legislatura, Serie D: General, 16 y 20 de mayo de 2.008; núms. 15 y 16, págs. 10 y 9, respectivamente. Lo destacado es obra nuestra.*

⁹⁹ *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, núm. D-15, de 16 de mayo de 2.008, pág. 10.*

caducada como consecuencia de la disolución de las Cortes¹⁰⁰, como por la Comisión de Justicia, en la que resultó rechazada.¹⁰¹

Nuevamente, el 24 de noviembre de 2.008, se intenta la acogida por el Congreso de una solicitud al Gobierno con el fin de «*adoptar las necesarias medidas legislativas, reglamentarias o de cualquier otra índole para garantizar la aconfesionalidad del Estado en todos sus ámbitos y la inexistencia de símbolos religiosos en sus edificios*»; expresando, en la exposición de motivos de la “proposición no de ley para garantizar la aconfesionalidad del Estado”, para su debate en el Pleno de la Cámara, la necesidad de resolver a nivel legislativo esta cuestión, en la que «*a menudo, se improvisa o bien se aplica el conocido "laissez fair, laissez passer" apelándose a una tradición que, con el tiempo, ha perdido razón de ser*»; entiende que la sociedad española ha dejado de ser preeminentemente católica, para convertirse en una torre de babel en la que se profesan numerosas religiones o ninguna, debiendo el “Estado actualizar su simbología” en consecuencia; para ello, justifican su iniciativa, poniendo el ejemplo futuro del juramento de un cargo por parte de un ciudadano de otra confesión religiosa distinta a la católica, o que no profese ninguna, ante símbolos religiosos de esta confesión¹⁰². La iniciativa resultó truncada por la disolución de la Cámara.¹⁰³

¹⁰⁰ *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, núm. D-648, de 28 de octubre de 2.011, pág. 137.

¹⁰¹ Para el debate parlamentario: *Diario de Sesiones. Congreso de los Diputados*, núm. 90, de 1 de octubre de 2.008, pág. 15. La Comisión Constitucional, en su sesión del día 1 de octubre de 2.008, adoptó el acuerdo de desestimar la Proposición no de Ley (*Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, núm. D-88, de 21 de octubre de 2.008, pág. 13).

¹⁰² *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. IX Legislatura, Serie D: General*, núm. 119, de 5 de diciembre de 2.008, pág. 9. La cursiva es obra nuestra. En la misma Exposición de Motivos se hace también referencia a «la reciente polémica sobre la colocación de un símbolo religioso en el Congreso de los Diputados demuestra que éste es un asunto no resuelto». Entendemos que, sin mencionarla, se refería al problema relativo a la “placa de Sor Maravillas”: «La Mesa del Congreso de los Diputados decidió este mediodía [19 de noviembre de 2.008] por unanimidad revocar su acuerdo de colocar una placa en sus dependencias en memoria de la Madre Maravillas, la religiosa canonizada por Juan Pablo II, que nació en uno de los edificios del Parlamento. - AGENCIA ATLAS» (elpais.com, 20 de noviembre de 2.008).

¹⁰³ *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, núm. D-648, de 28 de octubre de 2.011, pág. 153.

En un nuevo intento, el 4 de febrero de 2.009, presentó, para su debate en Comisión, la siguiente Proposición no de Ley: "El Congreso de los Diputados insta al Gobierno a que:

1. Revise los acuerdos del Estado con la Santa Sede del 1.975 al 1.979 que posibilitan la financiación de la Iglesia Católica, de acuerdo con un Estado aconfesional y de manera que no tenga un trato de privilegio respecto a otras religiones.

2. Reforme la Ley Orgánica de Libertad Religiosa aprobada en 1.980 de manera que no se favorezca a la jerarquía católica ofreciéndole un trato diferencial.

3. Reforme la Ley de Asociaciones, con el fin de que en su ámbito de aplicación la Iglesia Católica no reciba ningún privilegio respecto otras confesiones religiosas.

4. *Suprima los símbolos religiosos de los actos Institucionales de toma de posesión elaborando un protocolo civil*".¹⁰⁴

Como consecuencia de la disolución de las Cortes, la iniciativa caducó.¹⁰⁵

Todavía más recientemente, este mismo Grupo Parlamentario, el 4 de noviembre de 2.009 –y aprovechando la publicación de la sentencia dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo, de fecha 3 de noviembre de 2.009, así como la dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo n.º 2 de Valladolid de 14 de noviembre de 2.008, ambas sobre la presencia del crucifijo en las aulas públicas–, presentó ante la Mesa del Congreso de los Diputados, para su toma en consideración tanto por el Pleno como por la Comisión de Educación, una Proposición no de Ley para la retirada de los símbolos religiosos de los centros educativos públicos, en cuya exposición de motivos se señalaba que *«El Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo ha dictaminado en una sentencia que la presencia de crucifijos en las aulas públicas vulnera el art. 9 de la Convención de los Derechos Humanos, al restringir el derecho de los padres de educar a sus hijos en sus propias convicciones y de*

¹⁰⁴ *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, núm. D-148, de 17 de febrero de 2.009, pág. 22.

¹⁰⁵ *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, núm. D-648, de 28 de octubre de 2.011, pág. 58.

libertad religiosa del alumnado. Estas consideraciones del Tribunal europeo están de acuerdo con los arts. 16 y 27.3 de la CE, que garantizan tanto el derecho de libertad religiosa y de culto, como el derecho de los padres a que sus hijos reciban "la formación moral y religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones".

»Así, según la jurisprudencia creada por el Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo estos derechos se ponen en cuestión por la presencia de los crucifijos en las escuelas públicas, de manera que deberían ser retirados.

»Según la sentencia, los crucifijos en las escuelas públicas son incompatibles con un Estado que debe ser neutro y no discriminatorio, ya que al permitirlo "el Estado otorga a la religión católica una situación privilegiada que se traduciría en una injerencia estatal en el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión".

»Esta sentencia estaría en relación con la efectuada por el Juzgado de lo Contencioso núm. 2 de Valladolid que consideraba que los crucifijos en las aulas vulneraban el art. 16 de la CE, así como el 14, que establece el derecho a no ser discriminado por razón de religión o creencia. La sentencia afirmaba que la presencia de este tipo de símbolos puede provocar en los menores de edad, que se encuentran en proceso de formación, "el sentimiento de que el Estado está más cercano a la confesión con la que guardan relación los símbolos, que a otras confesiones respecto de las que no está presente ningún símbolo en el centro público".

»Asimismo, la retirada de los símbolos religiosos de las escuelas garantiza los derechos de los creyentes de otras religiones y de los no creyentes, pero sin lesionar ningún derecho de los creyentes de la religión que mantiene los símbolos».¹⁰⁶

La conclusión final apuntada en esta exposición de motivos no puede ser en ningún caso creíble, en tanto en cuanto que, difícilmente se

¹⁰⁶ *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, Serie D, núm. 290, de 13 de noviembre de 2.009 (en Pleno), pág. 7 y sig.; y de 17 de noviembre de 2.009 (en Comisión), pág. 16 y sig. Lo destacado es obra nuestra.*

puede proceder a una remoción de los símbolos religiosos sin vulnerar los sentimientos de aquéllos que pertenecen a la Confesión a la que se los retira, que normalmente serán de la religión católica. Si para contentar a unos pocos, se ha de eliminar, en aras de la aconfesionalidad del Estado, una simbología que se acepta con total normalidad por la mayoría (ya que la sociedad española es en su gran parte católica)¹⁰⁷, tampoco se estará dando una solución al problema planteado, pues con dicha actitud sí se lesionan los derechos de los creyentes de esa religión. En este sentido, el Prof. Prieto Álvarez señala que «se otorga una prioridad a la libertad religiosa negativa imponiéndose y restando virtualidad al principio democrático, debiendo determinarse en cada ámbito público cuál es el valor dominante, mayormente compartido», añadiendo que «si la resolución de la cuestión la toma el Estado, estaríamos ante una actitud nada neutral».¹⁰⁸

Por medio de dicha Proposición se instaba, en consecuencia, al Gobierno a adoptar las siguientes medidas:

«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 art. 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 hijas.»

¹⁰⁷ Según datos del barómetro de septiembre de 2.011, del Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS), el 73,4 por ciento de los españoles se declara católico (www.psoe.es/cristianos/news/629726/page/desciende-numero-los-creyentes.html).

¹⁰⁸ T. PRIETO ÁLVAREZ, *Libertad religiosa y espacios públicos (Laicidad, pluralismo, símbolos)*, Civitas – Thomson Reuters, Navarra, 2.010, págs. 178 y ss.

»3. *Introducir expresamente, en la anunciada reforma de la L.O. de Libertad Religiosa, de 5 de julio de 1.980, los derechos y garantías establecidos en los puntos anteriores*». ¹⁰⁹

La tramitación de esta propuesta ante el Pleno caducó merced a la disolución de las Cortes¹¹⁰, mientras que en su tramitación en Comisión corrió distinta suerte, pues es precisamente con motivo de esta última proposición no de Ley, cuando parece que el Grupo Socialista –que hasta ese momento, como venimos viendo, había sido reticente a apoyar cualquier iniciativa en este sentido– se mostró mucho más receptivo a la propuesta, y en consecuencia, votó a favor de la iniciativa, aprobándose parcialmente ésta mediante la fórmula de una enmienda transaccional en los siguientes términos¹¹¹: "*El Congreso de los Diputados insta al Gobierno a: Trasladar la jurisprudencia establecida por el TEDH respecto del art. 9 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, relativo a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, desde el principio de neutralidad ideológica y religiosa del Estado y, especialmente, en lo relativo a los centros escolares*". ¹¹²

¹⁰⁹ *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, Serie D, núm. 290, de 13 de noviembre de 2.009 (en Pleno), pág. 7 y sig.; y de 17 de noviembre de 2.009 (en comisión), pág. 16 y sig. Lo destacado es obra nuestra.*

¹¹⁰ *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, núm. D-648, de 28 de octubre de 2.011, pág. 171.*

¹¹¹ La postura de los distintos Grupos Parlamentarios, en el debate habido al respecto, en *Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisiones. Educación y Deporte*. Año 2.009. IX Legislatura, núm. 431. Sesión núm. 16, celebrada el 2 de diciembre de 2.009, págs. 19 y sigs.

¹¹² Vid. *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. IX Legislatura. Serie D: General, núm. 316, 23 de diciembre de 2.009, pág. 23.* El texto final de la Proposición No de Ley fue el resultado de la aprobación, con modificaciones, por la Comisión de Educación y Deporte, en su sesión del día 2 de diciembre de 2.009, de la Proposición no de Ley sobre medidas para la retirada de los símbolos religiosos de los centros educativos públicos, presentada por el Grupo Parlamentario Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds y publicada en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, serie D, núm. 292, de 17 de noviembre de 2.009.*

A dicha Proposición no de Ley se formularon dos enmiendas, la primera por el propio Grupo proponente: Enmienda De adición.
Se añade un nuevo punto 4:

Al tiempo que se refiere, parece comprensible que se pudiera entender que todo ello llegara a formar parte del contenido de la anunciada nueva L.O. de Libertad Religiosa, y así lo expresó el portavoz socialista, quien para justificar su postura, se basó en la necesidad de adaptar nuestro ordenamiento jurídico a la reciente sentencia del Tribunal Europeo de Estrasburgo ya citada, no sin antes mencionar las sentencias emitidas por nuestro Tribunal Constitucional de 10 de mayo de 1.982, de 15 de febrero de 2.001 y de 18 de julio de 2.002, así como la sentencia del Tribunal Supremo, de 23 de marzo de 2.004.

Otro sector de la Cámara, considerando concurrente una cierta precipitación en la materia en todos los sentidos¹¹³, manifestó su desacuerdo con el apoyo a la iniciativa propuesta. En este punto, la Sra. Pigem i Palmés, del Grupo parlamentario de Convergència i Unió, señaló que *"desde el principio básico que creemos que es la tolerancia a todas las creencias, [este Grupo Parlamentario] no va a poder apoyar esta iniciativa ni en su versión de enmienda transaccional. Y no vamos a poder hacerlo, en primer lugar, desde una defensa de nuestra cultura, no tanto de un hecho religioso, sino de un hecho cultural. Creemos que esta no es una cuestión sencilla, y que sinceramente adentrarnos en un jardín que se nos antoja muy frondoso es complicado poder resolverlo con propuestas lineales"*.¹¹⁴

El razonamiento expuesto nos parece que responde bastante asentadamente a la realidad social, pasando la diputada a tratar de poner de relieve si la cuestión se refería sólo a la simbología católica o,

"4. Presentar en esta Cámara el Proyecto de Ley que debe reformar la L.O. de Libertad Religiosa en el próximo periodo de sesiones."

La segunda, por el Grupo Parlamentario Socialista: Enmienda De sustitución.

"El Congreso de los Diputados insta al Gobierno a trasladar la jurisprudencia establecida por el TEDH respecto del art. 9 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales."

¹¹³ La conclusión alcanzada por la Sentencia Lautsi II, dejando sin efecto la dictada por la Sala, vendría a darles la razón, en este sentido.

¹¹⁴ *Cortes Generales. Diario de sesiones del Congreso de los Diputados. Comisiones. Educación y Deporte*, año 2.009, IX Legislatura, núm. 431.; Sesión núm. 16, 2 de diciembre de 2.009, pág. 19.

igualmente, a otra también de distinto origen confesional; cuestionando si realmente son temas que deben responder a un tratamiento jurídico distinto: *“A este respecto dejo encima de la mesa algunas cuestiones. ¿A qué simbología religiosa nos referimos? ¿Solo a la católica? Si es así, ¿es simbología religiosa si se quiere poner un pesebre en las fechas en las que estamos? ¿Es simbología religiosa que las vacaciones escolares en esta época del año se llamen vacaciones de Navidad? Si realmente no nos referimos solo a la católica, votaremos otras simbologías religiosas adentradas en la cultural, como los pañuelos de las niñas musulmanas. Cierto es que no es lo mismo usar un símbolo religioso de forma individual que hacerlo como referente colectivo, pero tampoco es lo mismo una sociedad que lleva 2.000 años siendo católica y que rebosa simbología católica por todos los lados. ¿Tendremos que cambiar también los nombres de las calles, los nombres de los colegios? No es lo mismo esto que otras religiones también llegadas, contra las que nada protestamos en sus simbologías religiosas, especialmente además si afectan de manera concreta a las mujeres. No sabemos hasta dónde vamos a llegar cuando la simbología religiosa está, como digo, entrelazada íntimamente con nuestra tradición cultural”*.¹¹⁵

Llama la atención que esta Sentencia, Lautsi I, del TEDH, que, posteriormente ha sido dejada sin efecto por la Gran Sala de dicho Tribunal –tal y como veremos más detenidamente en otra sede de este trabajo– haya sido un revulsivo para las posturas contrarias a la presencia de los símbolos religiosos en los espacios públicos, en tanto en cuanto que hasta la fecha parecía que les faltara a las mismas fundamentos sólidos en los cuales sustentar sus posiciones. De todos modos, dicha sentencia, tal vez por la resolución novedosa de la misma, también fue objeto de numerosas críticas desde el principio, entre otras razones, por el hecho de que no era una sentencia firme en aquel momento y parecía dársele demasiada importancia. Igualmente, por parte de la doctrina fue objeto de análisis, entre otros, por el Prof. Cañamares Arribas, quien al respecto dijo que la Sentencia del TEDH adolecía de ciertas imprecisiones que

¹¹⁵ *Ibidem*.

condicionaban el sentido del fallo y que pasaban a atribuir al crucifijo un carácter adoctrinador¹¹⁶; y por el Prof. Mückl, que la tachó de falta de estructura, tanto en el contenido como en la argumentación, así como la influencia sobre la misma de la decisión que sobre los crucifijos emitió el Tribunal Constitucional Federal alemán en 1.995, evitando toda referencia formal a esa decisión judicial¹¹⁷. Dejamos su análisis para más adelante, en su respectiva *sedes materiae*, pero no resulta ocioso recordar que la Sentencia Lautsi I ha sido profusamente empleada en una cadena de intentos –impetrando, al respecto, el auxilio judicial– con el propósito de acabar con la presencia de símbolos de representación confesional en la esfera pública, pero siempre contra los pertenecientes a la religión católica.¹¹⁸

¹¹⁶ S. CAÑAMARES ARRIBAS, «La cruz de Estrasburgo. En torno a la Sentencia Lautsi v. Italia, del Tribunal Europeo de derechos humanos», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 22 (2.010), del portal jurídico lustel.com, pág. 8.

¹¹⁷ Stefan MÜCKL, “Crucifijos en las aulas: ¿lesión a los derechos fundamentales?”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 23 (2.010), del portal jurídico lustel.com, págs. 7 y 5, respectivamente.

¹¹⁸ Supuestos judiciales como los relativos al Cristo de Monteagudo, la Cruz oriolana de la Muela y el patronazgo del Colegio de Abogados murciano atribuido a San Raymundo de Peñafort, en los que la Asociación Preeminencia del Derecho ha solicitado su supresión; cuestiones, todas ellas que atenderemos en el tercer capítulo de este trabajo. En cambio, la misma Asociación abogó a favor de la letrada musulmana a quien el magistrado de la Audiencia Nacional, Sr. Gómez Bermúdez, impidió que permaneciera en el estrado judicial con el *hiyab*. Así resulta de la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 5.910/2.010, de 2 de noviembre, F. de D. 1º: “El 11 de noviembre de 2.009 la Asociación Preeminencia del Derecho presentó otra denuncia ante el Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial por los mismos hechos [que la interesada]. En ella decía que le constaba que la Sra... "ha estado en numerosos juicios portando el pañuelo que por costumbre cultural, usa de continuo (...) ya que las normas reglamentarias en ningún caso impiden que una mujer pueda llevar su pañuelo puesto en la cabeza". Luego, a la misma descripción de las palabras del presidente de la Sala efectuada por la Sra..., añadió estas consideraciones: "El magistrado denunciado ha quebrantado las obligaciones del cargo imponiendo sus deseos o caprichos por encima de las normas; además da muestras de no conocer las costumbres de la justicia europea, ya que es fácil ver en el Tribunal de Justicia de Luxemburgo a los abogados de religión hindú, procedentes del Reino Unido, que llevan sus turbantes llamativos alrededor de la cabeza y sus pobladas barbas, sin que los jueces europeos pongan impedimento alguno". Asimismo, hacía esta otra consideración: "Desacredita a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional una conducta despótica de su presidente, que manifiesta su intolerancia, desacredita a la justicia y a la propia sociedad que estos rasgos de visceralismo puedan compaginarse con el ejercicio de importantes cargos públicos. En fin que es una vergüenza, para más claridad, que estas conductas discriminatorias e ilegales se permitan a altos cargos de la judicatura como "licencia" inherente al "goce" del cargo por su titular".

Por su parte, el Gobierno, ante el revuelo social derivado de la aprobación de la proposición no de Ley, señaló que no estaba entre las prioridades del mismo una regulación inmediata de la cuestión, sin perjuicio de que ello sería tratado en la nueva L.O. de Libertad Religiosa. Tras la denominada Sentencia Lautsi II, habría que preguntarse acerca de la vinculación política gubernamental por el resultado de dicha proposición que, recordemos, tenía por objeto el traslado de la jurisprudencia de Estrasburgo a los efectos del principio de neutralidad ideológica y religiosa del Estado respecto de los centros escolares.¹¹⁹

Las únicas iniciativas que en este campo ha tenido el Grupo parlamentario popular han sido en materia de simbología religiosa ‘dinámica’ y, en concreto, por lo que al denominado ‘velo integral’ se refiere. Incluso en este caso, desde este colectivo, se ha negado que se trate de una cuestión relativa a los símbolos religiosos, por dos tipos de razones: 1º) en cuanto que, en su opinión, se trata de la dignidad de la mujer y no del ejercicio de la libertad religiosa; 2º) en cuanto que se pretendía evitar que el tema de la prohibición del ‘burka’ o ‘niqab’

¹¹⁹ El Prof. Pérez Royo, en un artículo que titulaba ‘Libertad religiosa y Educación, publicado en *El País* de 26 de junio de 2.010, escribía: “El próximo día 30 se inicia en la Gran Sala del TEDH el debate para resolver el recurso interpuesto por el Estado italiano contra la sentencia de noviembre del año pasado. En dicho recurso el Estado italiano es apoyado por 22 conferencias episcopales nacionales, entre las que se cuenta la conferencia española. Nada que objetar. Tanto el Estado italiano como las conferencias episcopales tienen derecho a interponer el recurso el primero y a hacerse oír por el Tribunal las segundas.

Lo que sí cabe esperar es que, una vez que el TEDH haya resuelto el recurso, la sentencia sea aceptada y no se intente torpedear su aplicación. En unas semanas vamos a tener definidas a escala europea las relaciones entre la libertad religiosa y el derecho a la educación y las obligaciones que para los Estados signatarios del Convenio se derivan de dichas relaciones. Para todos y no solamente para Italia. Obviamente, me estoy refiriendo a la obligación de los Estados de aceptar la decisión del TEDH y de no torpedear su aplicación. Dicho de otra manera: las conferencias episcopales son libres de aceptar o no la jurisprudencia del TEDH, pero los Estados no. Los Estados sí tienen que garantizar el cumplimiento de la sentencia.

Me gustaría estar seguro de que los poderes públicos serán exactamente igual de coherentes en el cumplimiento de la obligación que se desprenda de la decisión que adopte el TEDH. Que los gobernantes democráticos sean tan coherentes como los obispos. Con esto sería suficiente. Veremos”. ¿Seguirá sosteniendo lo mismo tras la denominada Sentencia Lautsi II?

quisiera ser utilizado, por parte del Gobierno en perspectiva legal, para justificar, paralelamente, una prohibición de símbolos estáticos.¹²⁰

En el Senado el grupo popular consiguió sus propósitos, sacando adelante su moción¹²¹, con solo dos votos de diferencia, por la que se instaba al Gobierno a realizar las reformas legales y reglamentarias necesarias para prohibir el uso en espacios o acontecimientos públicos que no tengan una finalidad estrictamente religiosa, de vestimentas o accesorios en el atuendo que cubran completamente el rostro. El texto, en concreto, de la propuesta era el siguiente: “El Congreso de los Diputados insta al Gobierno a prohibir en espacios o acontecimientos públicos que no tengan finalidad estrictamente religiosa el uso de velos integrales (burka o niqab), así como cualesquiera otros atuendos que oculten el rostro y dificulten la identificación de la persona y la comunicación visual, por tratarse de una discriminación que no está amparada por la libertad

¹²⁰ El debate parlamentario, en *Cortes Generales. Diario de Sesiones del Senado*, IX Legislatura, núm. 85, Sesión del Pleno celebrada el 23 de junio de 2.010, págs. 4.540-4.553.

¹²¹ Algo más explícita que la normativa relativa al Congreso de los Diputados, aunque tampoco excesivamente, resulta la regulación contenida en los arts. 174 a 181 del Reglamento del Senado, relativa a “Las Mociones”, dado que en esta Cámara no se contempla la figura de la proposición no de ley, pudiendo destacar, a los efectos que nos interesan, los siguientes preceptos: “Las mociones deberán tener alguna de las finalidades siguientes: a) Que el Gobierno formule una declaración sobre algún tema o remita a las Cortes un proyecto de Ley regulando una materia de la competencia de aquéllas. b) Que se dé una determinada tramitación a las cuestiones incidentales que surjan como consecuencia de un debate. c) Que concluya una deliberación y se someta a votación, en su caso, la cuestión debatida de acuerdo con el procedimiento que le corresponda. d) Que la Cámara delibere y se pronuncie sobre un texto de carácter no legislativo” (art. 174). “1. El Presidente de la Cámara dará inmediata cuenta al Gobierno o al órgano correspondiente de la aprobación de las mociones a las que se refieren los apartados a) y d) del art. 174. 2. Dentro de los seis meses siguientes, el Gobierno o el órgano correspondiente deberán informar sobre el cumplimiento dado a las mismas. Dicho informe será publicado por la Cámara (art. 178). “1. Si, al amparo de lo dispuesto en el art. 174, aptdo. a, se aprobase una moción para que el Gobierno formule una declaración sobre algún tema, la Mesa, oída la Junta de Portavoces, y de acuerdo con el Ministro afectado, fijará la fecha en que ésta deberá producirse. 2. Tras el informe o declaración del Gobierno se abrirá un debate en el que podrán intervenir el primer firmante de la moción, o el Senador en quien delegue, y los Portavoces de los distintos Grupos Parlamentarios, por tiempo no superior a diez minutos cada uno de ellos. 3. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, la Mesa, a propuesta de la Junta de Portavoces, podrá acordar que el debate sobre la declaración del Gobierno se efectúe en sesión posterior a aquella en que ésta se produzca” (art. 179).

religiosa al ser contraria a la dignidad de las personas y a la igualdad real y efectiva de hombres y mujeres”.¹²²

Por el contrario, en el seno del debate de política general en torno al estado de la Nación, fue rechazada por el Congreso de los Diputados la propuesta de este mismo grupo parlamentario popular, en los términos objeto de una enmienda transaccional con el grupo de Convergencia i Unió, que también pretendía la proscripción relativa al velo integral.¹²³

En ambas Cámaras se tachó al Grupo Popular, en relación con la medida, de oportunista y electoralista, considerándose por los Socialistas que no hacía falta una prohibición expresa del velo integral desde el momento en que en nuestro ordenamiento jurídico existía ya una normativa suficiente como para poder adoptar las medidas necesarias en este sentido si hubiera de actuarse contra este tipo de vestimenta.

La única iniciativa de Proposición de Ley propiamente dicha, presentada por el Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds, el 16 de abril de 2.008, denominada ‘Proposición de L.O. de libertad ideológica, religiosa y de culto’¹²⁴, apenas dedicaba contenido a la materia de simbología religiosa. En efecto, tan sólo merecerían, de la misma, ser destacados, el *art. 4* (‘Separación, neutralidad y laicidad’): 1.- Las creencias, y especialmente las confesiones y comunidades religiosas, están separadas de los poderes públicos y son libres en su organización y en el ejercicio de sus funciones religiosas o espirituales y de culto, con el debido respeto a la ley. En ningún caso

¹²² Publicada en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado*, Serie I, núm. 484, de fecha 21 de junio de 2.010, Número de expediente 662/000121.

Por su parte, el Grupo Parlamentario de Convergencia i Unió logró sacar adelante su propuesta relativa a que se solicitara un Dictamen al Consejo de Estado acerca de la vestimenta en cuestión. Vid. *Diario de Sesiones* (Número de expediente 662/000126).

¹²³ *Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente*. Año 2.010 IX Legislatura, núm. 181, sesión plenaria núm. 171 (Sesión extraordinaria), celebrada el 20 de julio de 2.010.

¹²⁴ *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*. IX Legislatura, Serie B: 25 de abril de 2.008, núm. 85-1.

podrán trascender los fines que les son propios y equipararse a los poderes públicos ocupando institucionalmente una igual posición jurídica. 2.- La neutralidad de los poderes públicos impide cualquier tipo de confusión entre sus funciones y las religiosas o espirituales. En los actos oficiales y en el protocolo de las Administraciones Públicas será respetado el principio de laicidad. Los cargos públicos e institucionales deberán abstenerse de participar en ceremonias o ritos de cualquier creencia en el desempeño de sus responsabilidades, sin menoscabo de que a título personal ejerciten los derechos y las libertades que como ciudadanos y ciudadanas les reconoce la presente ley. 3.- Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los valores o intereses de las confesiones no podrán erigirse en parámetros para medir la legitimidad o la justicia de las normas y actos de los poderes públicos; no podrá obligarse a éstos a trasladar al ámbito jurídico-civil los valores o principios religiosos de la conciencia de los fieles. Y el art. 16.1 (*Formación religiosa y moral*): El Estado garantizará un sistema de educación pública, aconfesional y coherente con los valores democráticos. La educación escolar estará dirigida a la creación de ciudadanas y ciudadanos libres, iguales, críticos y cultos.

Contrasta este parco articulado, en una especie de incoherencia, con cuanto se había venido propugnando en la temática por este Grupo parlamentario, e, incluso, con la presentación y defensa de la propia Proposición ante el Congreso de los Diputados, ya que el Señor Ridao i Martín, después de achacar al Gobierno el incumplimiento de su prometida nueva Ley de Libertad Religiosa, incluso con ciertas previsiones acerca de su contenido: “prohibir la exhibición de símbolos religiosos en edificios públicos, incluso la laicización de los funerales del Estado e incluso la extensión a otras religiones y confesiones más allá de la católica”, afirma que “las instituciones del Estado deben ser totalmente neutras eliminando entre otras cosas la presencia de la religión en las instituciones y en los poderes públicos. No se pretende con esta iniciativa excluir a Dios de la sociedad sino excluirlo en todo caso de los poderes públicos. Lo que nos interesa con esta iniciativa legislativa es asegurar la neutralidad religiosa de las instituciones, como, por cierto, ya viene

diciendo la propia doctrina del TEDH y este propio Congreso de los Diputados a través de reiterados mandatos, por ejemplo en relación con la presencia de símbolos religiosos [...] quiero insistir en la doctrina que emana del propio TEDH cuando recomienda al Estado español e incluso le inflige un correctivo diciendo que debe retirar cualquier presencia de símbolos religiosos en las instituciones públicas”.¹²⁵

Por otro lado, se ponía de manifiesto una cierta incongruencia por parte del Grupo parlamentario Socialista al aparcar su anunciada llevanza a la Cámara de una nueva Ley de Libertad Religiosa, desaprovechando la posibilidad que representaba la iniciativa, señalándose por el Sr. Quijano González las razones de todo ello, aludiendo a consideraciones de oportunidad política, dado que se trata de un tema sensible.¹²⁶

Era el representante del Grupo Popular, Sr. Fernández Díaz, el que parecía seguir con un discurso continuista: “la proposición de ley cuya admisión a trámite estamos debatiendo y que informa y desarrolla toda esta particular visión que ustedes tienen del art. 16 de la CE, sin duda legítima pero que no compartimos y además entendemos, con todo

¹²⁵ *Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente, Año 2.010, IX Legislatura, núm. 190. Sesión plenaria núm. 179, celebrada el 21 de septiembre de 2.010.*

¹²⁶ “He oído literalmente en la Cámara que se sigue trabajando en la preparación de un texto que reúna las condiciones adecuadas, y a eso me referiré también a continuación. Lo que ha dicho el Gobierno es que no considera prioritario en este momento el debate sobre el asunto. Piense cada uno lo que considere más oportuno al respecto, pero convengamos en una cosa: ese es el derecho del Gobierno; en cierto modo, su prerrogativa: acomodar las prioridades de iniciativas legislativas a las circunstancias como considere oportuno. Por supuesto, eso incluye el derecho a equivocarse en la valoración de esas circunstancias; piense cada uno lo que considere oportuno al respecto, pero esa es la legítima valoración política del Gobierno y en ese sentido convengamos que es su responsabilidad y también su riesgo. Eso, en definitiva, es la política y el Gobierno ha venido indicando con reiteración que en este momento considera que las prioridades están más en la zona de lo económico-social, dicho en sentido amplio, que en otros aspectos de las iniciativas legislativas. Es por tanto una cuestión de oportunidad y así lo quiero expresar. Tratándose, como se trata el asunto, del desarrollo, de la actualización de un tema sensible —es un derecho fundamental pero además es un tema sensible—, es indudable que la libre valoración del Gobierno para elegir el momento adecuado y la forma adecuada es respetable. Insisto, libre juicio de valor de cada grupo parlamentario, pero esta es mi opinión. Probablemente lo que no es forma adecuada para un tema sensible de estas características es precisamente una iniciativa unilateral y en alguna medida sesgada”.

respeto, que no cabe para nada en la Constitución. Se trata, lisa y llanamente, de provocar por la vía de ley orgánica una auténtica mutación constitucional, de convertir el Estado aconfesional cooperativo definido en el art. 16 de la CE, con su conexo el 27, en un Estado laico laicista, que tienen todo el derecho a reclamarlo pero, mire usted, la Constitución no dice eso [...] nuestro modelo es de aconfesionalidad cooperativa, no es lo mismo Estado laico que estado aconfesional, y, por cierto, la aconfesionalidad con cooperación, que es nuestro modelo, es lo que el Tribunal Constitucional ha acuñado, aunque *expressi verbis* no aparece en la Constitución, como laicidad positiva, es decir, considerar como algo positivo, real, digno de respeto y protección por parte de los poderes públicos el hecho religioso y a partir de ahí establecer las adecuadas relaciones de cooperación desde la neutralidad, que no indiferencia y mucho menos hostilidad, de los poderes públicos con las asociaciones o iglesias que representen a la mayoría de los ciudadanos españoles. Hoy por hoy, las cosas son como son, si algún día cambian mucho, evidentemente, con ese mismo marco normativo y con una adaptación y aplicación distinta, sin modificar el marco, nos adaptaremos a la realidad. Hoy por hoy no es necesario. Terminó diciéndoles, señorías, que tengan ustedes muy presente que los dos riesgos con los que nos encontramos en estos momentos son los de aquellos que pretenden imponernos su libertad a costa de la verdad, que son los relativistas, y los que pretenden imponernos su verdad a costa de nuestra libertad, que son los fundamentalistas. Huyan ustedes de los dos extremos por el bien común”.

Es de suponer que el Partido Popular, ahora en el Poder, seguirá manteniendo su postura a todo este respecto.

3. ¿NORMATIVA SIMBÓLICO-RELIGIOSA EN EL ÁMBITO DE LA ENSEÑANZA?

En otro orden de cosas, y en relación con esta cuestión aunque sea en un determinado ámbito sectorial, tendríamos que preguntarnos si

subsiste todavía cierta normativa promulgada por el régimen de Franco, que establecía la presencia de símbolos religiosos católicos en el recinto educativo.

En este sentido, la relatada ausencia de regulación explícita, incluso por la vía de la prohibición o negativa a la presencia de signos representativos de la fe religiosa, y la insistencia de algunos grupos parlamentarios en que se adopte la misma en los términos que hemos analizado –lo cual sería innecesario si ya existiese–, siembra dudas acerca de la vigencia de alguna preceptiva franquista en la materia; reglamentación jurídica que sirve, al menos en parte, para hallar explicación a la presencia hoy día de símbolos religiosos en el espacio escolar público; cuestión que traemos a este apartado, pues aunque se trata de un ámbito concreto, el educativo, la experiencia demuestra que es en éste en el que más ampliamente se han manifestado los problemas en torno a esta temática. Por otra parte, si bien se trata de normas de carácter reglamentario –y el examen de las mismas lo hemos remitido, con carácter general, al Capítulo II de este trabajo– no ha de olvidarse que forman parte del material legislativo en sentido amplio, además entendemos que vale la pena traerlas a esta sede, por un lado, porque durante el anterior régimen preconstitucional la normativa no era tan clara, en discordancia con la actual, acerca de la posibilidad de reglamentos de carácter independiente, que venían, en consecuencia a hacer las veces –y tal y como si se constituyesen al mismo nivel– de disposiciones *praeter legem*¹²⁷; y, por otro lado, como disposiciones en abierto contraste con el silencio de la legalidad formal, o propiamente dicha, existente en la materia.

¹²⁷ “Todos aquellos principios que suelen considerarse constitutivos de un Estado democrático, como separación de poderes o vida judicial normalizada, fueron ignorados por las leyes franquistas. En su lugar existió un control confesado del ejecutivo sobre el legislativo y del jefe del Estado sobre ambos y, a su vez, todo el entramado judicial se hizo depender de los ministerios”. (Texto extraído del libro de Historia de 2º de bachillerato, de Editorial Anaya, ed. de 2.001).

En concreto, nos referimos a la Orden de 30 de marzo de 1.939, que dispuso la “instauración del Santo Crucifijo en las Universidades e Institutos de Enseñanza Media”, estableciendo al respecto que *«los Directores de los Institutos de Enseñanza Media, que todavía no lo hubieren hecho, procederán a instaurar en el lugar preferente de cada una de las aulas y salas de trabajo el Santo Crucifijo.- Los Rectores de las Universidades procederán de idéntica manera en los locales y dependencias de sus distintas Facultades»*.¹²⁸

Otro tanto de lo mismo, por lo que respecta a las escuelas, con especial referencia a Madrid y a las provincias que hasta el momento habían permanecido en la denominada “zona roja”, se dispuso en la Orden de 27 de julio de 1.939, por la que se crea en las Escuelas Nacionales, Municipales, públicas y privadas la Fiesta de la Exaltación de la Santa Cruz¹²⁹, prescribiéndose en la misma que *«La victoria de España ha sido, esencialmente, la de la Cruz. Nuestra guerra se llamó Cruzada contra el enemigo de la verdad en este siglo, y su digno remate ha sido la nueva intervención de la Santa Cruz que España ha realizado para el Occidente. A la sombra de la Cruz duermen nuestros Gloriosos Caídos Cruces de honor brillan en el pecho de nuestros héroes; pero la mejor laureada de nuestra Patria ha sido esta Cruz que el Caudillo ha concedido a todas las escuelas Nacionales. En ellas ha sido restaurada la Santa Enseña que hizo reinar nuestra tradición secular y que iluminó el prestigio de la educación, del saber y de la ciencia española, hasta que la proscribió el materialismo bárbaro y laico de marxismo ateo, so pretexto de una libertad que sólo se halla en la verdad, que nos hace libres.*

Ninguna Nación sintió tan honda y popularmente, como la nuestra, el Ministerio de la Redención, que plasmó en la creación soberana de arte católico de su imagería. En la España, país de Crucifijos, no podía faltar nunca, al recobrase la auténtica sustancia histórica de nuestro ser nacional, la Santa Enseña del Redentor, presidiendo, como luz verdadera que ilumina a todo hombre que viene a este mundo la nueva educación de

¹²⁸ BOE, núm. 94, de 4 de abril de 1.939, pág. 1.931.

¹²⁹ BOE, núm. 213, de 1 de agosto de 1.939, pág. 4.197.

la niñez y de la juventud, para que la sabiduría y la ciencia sólo puedan ser resplandor de la luz eterna, espejo sin mancha de la majestad de Dios e imagen de su bondad.

Importa sí que este triunfo de la Cruz, sin el que no puede hacerse perdurable la victoria de nuestras armas, ya que su continuidad estriba en la formación sólida e integralmente cristiana de las generaciones infantiles –cantera fecunda del porvenir de nuestra Patria–, se extienda a todas las Escuelas del territorio nacional, y a la par que en todas, se conmemore de manera pública y solemne esta nueva Exaltación de la Santa Cruz, a la que va vinculada la sagrada memoria de los que dieron singularmente su sangre y su vida inmolados por las hordas marxistas como Mártires de la Escuela cristiana.

En su virtud, este Ministerio se ha servido disponer: 1º A partir del próximo 14 de septiembre de este Año de la Victoria, día en que la Iglesia Católica conmemora la Exaltación de la Santa Cruz, todas las Escuelas nacionales, públicas y privadas, celebrarán en esa fecha la Fiesta que se llamará de la Exaltación de la Escuela Cristiana.

2º El día 14 de septiembre de 1.939 en todas las Escuelas Nacionales y Municipales de Madrid y su provincia, así como en todas las que radican en las provincias últimamente liberadas por nuestras gloriosas armas durante los meses de marzo y abril del presente Año de la Victoria, se celebrará, con toda solemnidad posible, el acto de volver a colocar en las aulas escolares el Santo Crucifijo.

3º Este acto será organizado por las Juntas Provinciales de Primera Enseñanza de las respectivas provincias, de acuerdo con la Jefatura del Servicio Nacional, comenzará con una fiesta religiosa, en la que se rezará un responso por los Mártires de la Escuela, y continuará con la reposición del Crucifijo en el Grupo escolar más caracterizado de la localidad, donde se explicará la significación de nuestra victoria y se exaltarán las virtudes de nuestro invicto Caudillo.

4º En los años sucesivos, la Fiesta irá acompañada de su homenaje de desagravio y de fe al Crucifijo en todas las Escuelas, y de la conmemoración de la memoria de los Mártires.

5º Por la Jefatura del Servicio Nacional de Primera Enseñanza se dictarán las normas complementarias y pertinentes para el mayor esplendor y solemnidad de la Fiesta».

Ya con anterioridad, en plena contienda bélica, mediante una Circular de fecha 9 de abril de 1.937¹³⁰, por la que se daban normas a los señores Inspectores-Jefes de primera enseñanza y Directores de Escuelas Normales sobre la devoción en las Escuelas de la Virgen María, se dispuso: *«En el rico patrimonio de tradiciones populares, vital y auténtica manifestación del genio nacional, figura con marcado relieve, que los siglos fueron cincelando, la devoción española a la Virgen María Madre de Dios.*

La Escuela faltaría a su misión esencialmente formativa si no recogiera esos latidos, que por ser del espíritu popular lo son de la Cultura, incorporándolos a la tarea pedagógica para imprimirle elevación en los conceptos y fragancia de juvenil alegría en el estilo, características de la escuela de la España que renace, frente al laicismo y cursi pedantería de la escuela marxista que hemos padecido.

En su virtud, esta Comisión de Cultura y Enseñanza, ha acordado:

Primero. Que en todas las escuelas figure una imagen de la Santísima Virgen, preferentemente en la españolísima advocación de la Inmaculada Concepción. Quedando a cargo del Maestro o Maestra, proveer a ello, en la medida de su celo, y colocándola en lugar preferente.

Segundo. Durante el mes de mayo, siguiendo la inmemorial costumbre española, los Maestros harán con sus alumnos el ejercicio del mes de María, ante dicha imagen.

Tercero. Todos los días del año a la entrada y salida de la Escuela, saludarán los niños como lo hacían nuestros mayores, con la salutación “Ave María Purísima”, contestando el Maestro “Sin pecado concebida”.

¹³⁰ BOE, núm. 172, de 10 de abril de 1.937, pág. 952. Por Orden de 12 de julio de 1.938 (BOE, núm. 13, de 13 de julio de 1.938, pág. 188) se restablecieron en toda su integridad las Reales Ordenes de 19 de abril y 28 de junio de 1.901, que proclamaron a la Santísima Virgen del Carmen Patrona de la Marina de Guerra.

Cuarto. Mientras duren las actuales circunstancias, los Maestros todos los días harán con los niños una brevísima invocación a la Virgen para impetrar de ella el feliz término de la guerra.

Lo que digo a V.S. para su conocimiento, el de la Junta de Inspectores y el de los maestros de la provincia; esperando de que todos pondrán el mayor esmero en su cumplimiento.

Dios guarde a V.S. muchos años. Burgos, 9 de abril de 1.937. El vicepresidente Enrique Suñer».

La razón de ser de esta normativa, durante y al final del Enfrentamiento Bélico, en el que se luchó entre otras cosas por la reivindicación de los valores cristianos que el régimen instaurado con la II República, proclamada como es de sobra conocido el 14 de abril de 1.931, había tratado de erradicar en la sociedad española, se halla precisamente en esa inquietud por la restauración de los mismos. Y es que, durante la II República, muy pronto se legisló sobre esta materia, si bien lo hizo con un carácter bastante comedido, ya que la Dirección General de Enseñanza Primaria dictó una Circular, de 13 de mayo de 1.931, en la que se establecía que los crucifijos podían permanecer en las aulas siempre que hubiera consenso en este sentido entre los miembros de la comunidad educativa, es decir entre padres y maestros; en caso contrario, los crucifijos, aunque podían permanecer en la escuela, no podían presidir las aulas por respeto a la libertad religiosa y de conciencia de unos y de otros.¹³¹

Pero las cosas, con la tendencia anticlerical que se iba adueñando de la situación, cambiaron pronto con las medidas adoptadas por don Rodolfo Llopis en dicho sentido, pues la Circular de 12 de enero de 1.932 del Director de Enseñanza ordenó que *“la escuela, por imperativo del art. 48 de la Constitución, ha de ser laica; por tanto, no ostentará signo alguno que implique confesionalidad”*¹³². Esta ofensiva laicista lanzada por el

¹³¹ Cfr. G. MORENO BOTELLA, “Crucifijo y escuela en España”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 2 (mayo 2.003), del portal jurídico iustel.com.

¹³² Dirección General de Primera Enseñanza.- Circular a los Inspectores de Primera enseñanza y Presidentes de los Consejos locales, provinciales y universitarios de Protección escolar, de 12

régimen republicano no fue comprendida por una gran parte de la sociedad española que se movilizó en contra de la misma¹³³, siendo numerosos los ejemplos y localidades “resistentes” a tal medida¹³⁴, habiéndose organizado, incluso, manifestaciones pacíficas en contra de tal retirada, llegándose a no hacer efectiva dicha Circular en algunos lugares, e incluso volviéndose a reponer el crucifijo en otros¹³⁵. La Revista “El Magisterio Español” se hizo eco de esa misma problemática en distintas partes de la geografía española.¹³⁶

Volviendo a las normas franquistas en exégesis, aunque hay que entender que hace tiempo que entraron en la categoría de la obsolescencia, parece que la realidad demuestra que, aunque pueda estimarse que cada vez en menor número, todavía existen hoy día espacios escolares públicos en los que quedan crucifijos y otros símbolos religiosos propios del catolicismo cuya presencia podría encontrar su origen en dicha Reglamentación franquista. De manera que, en nuestra geografía, si bien pueden hallarse aseveraciones del tipo “los colegios

de enero de 1.932 (*Gaceta de Madrid*, núm. 14, de 14 de enero de 1.932, pág. 383). Sobre este particular: vid. G. MORENO BOTELLA, “Libertad religiosa y neutralidad escolar (A propósito del crucifijo y otros símbolos de carácter confesional)”, en *Revista Española de Derecho Canónico*, núm. 150 (2.001), pág. 201 y 211; M. M. DEL POZO ANDRÉS y B. HONTAÑÓN GONZÁLEZ, “El laicismo en la escuela pública” en VV.AA. (J. de la Cueva y F. Montero, eds.), *Laicismo y Catolicismo, El conflicto político-religioso en la Segunda República*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá de Henares, Madrid, 2.009, pag. 301.

¹³³ Al respecto, vid. M. OSTOLAZA ESNAL, “La «guerra escolar» y la movilización de los católicos en la II República (1.931-1.936)”, en VV.AA. (J. de la Cueva y F. Montero, eds.), *Laicismo y Catolicismo, El conflicto político-religioso en la Segunda República*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá de Henares, Madrid, 2.009, pag. 331.

¹³⁴ “En un periódico local de Reus de 1.932 se relata cómo, ante la disposición de quitar los crucifijos de las escuelas, los padres acordaron que cada niño llevase el suyo, y lo ponía en su pupitre o entre los libros. No hubo un crucifijo, sino cientos”. Vid. J. LÓPEZ MEDEL, *Libertad y derecho a la enseñanza de la religión*, Dykinson, 3ª edic. actualizada, Zaragoza, 2.004, pág. 251.

¹³⁵ La Profª. García Salmerón da cuenta de las dificultades para sacar el crucifijo de las aulas en aquella época en diversas poblaciones conquenses, así como en Cuenca capital [vid. M.P. GARCÍA SALMERÓN, «Repercusiones conquenses a algunas disposiciones político-educativas emanadas desde la Dirección General de Primera Enseñanza durante el mandato de Rodolfo Llopis», en *Revista interuniversitaria de Formación de Profesorado*, núm. 43 (abril, 2.002), pág. 69].

¹³⁶ Revista *El Magisterio Español*, núms. 8.938 (28 de enero de 1.932), 8.939 (30 de enero de 1.932) y 8.950 (27 de febrero de 1.932).

públicos españoles no tienen crucifijos instalados en las clases”¹³⁷; sin embargo, más recientemente, por parte del presidente de la Confederación Española de Asociaciones de Padres y Madres de Alumnos (Ceapa), Sr. Sánchez Herrero, se afirmaba en sede parlamentaria que “hay aulas donde todavía permanecen crucifijos y otros símbolos religiosos, a pesar de que España es un estado aconfesional y, por tanto, no existe una religión oficial”.¹³⁸

Difícilmente se encontrarán hoy escuelas públicas de nueva construcción en que se disponga la colocación de tal tipo de signo religioso; al contrario, lo que suelen abundar son manifestaciones tendentes a hacer desaparecer el símbolo del aula pública¹³⁹. Ahora bien, es sabido que el desuso, por sí solo, no es, en ningún caso, causa de derogación normativa, según resulta de la dicción literal del art. 2 del Código Civil –las leyes sólo se derogan por otras posteriores–. Acaso otra cosa sería la interpretación que haya de darse a las mismas en relación con la “realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas” (según criterio hermenéutico que manda tomar en consideración el art. 3.1 de nuestro Código Civil). Una cosa es que las Normas en cuestión no estuviesen derogadas, y otra, que hayan continuado siendo objeto de aplicación. En cualquier caso, si han seguido subsistiendo es por un mero mecanismo de omisión, en tanto que no se procede a la remoción de los símbolos religiosos, pero en ningún caso por acción, por cuanto que no se procede a la instauración *ex novo* de tales símbolos.¹⁴⁰

¹³⁷ J.M. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, «El Estado aconfesional o neutro como sujeto “religiosamente incapaz”. Un modelo explicativo del art. 16.3 CE», en la *Base de Datos de westlaw.es* (BIB 2.008\2.397), pág. 9.

¹³⁸ Vid. *Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisiones. Igualdad*. IX Legislatura, núm. 818. Sesión núm. 28 (extraordinaria), celebrada el 11 de julio de 2.011, pág. 11 y sig.

¹³⁹ Habría numerosos ejemplos de ello, y que parecen demostrar que, en algunos lugares, sí ha habido un sentimiento interpretativo de ser signos a quitar; aunque quizás pueda ser como dice el Prof. Ollero, porque faltan más católicos laicos... que “arrimen el hombro” y no “pasen de todo”... (cfr. A. OLLERO, *España: ¿Un Estado Laico? La libertad religiosa en perspectiva constitucional*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2.005, *passim*).

¹⁴⁰ Algún episodio aislado de restauración o restablecimiento de símbolos previamente retirados parece sin embargo que también se ha producido (así, al menos, se relata en diversos medios de comunicación con relación a determinados supuestos, como los acontecidos en

La realidad demuestra que, aunque sea “de facto”, en muchos lugares de España ha venido manteniéndose, hasta nuestros días, la aplicación práctica de esta normativa, así como buena parte de toda aquella de indoctrinación del nacional-catolicismo en esta materia¹⁴¹, si no en cuanto al tema del establecimiento de tales símbolos allí donde no los haya, sí en cuanto a su mantenimiento en los lugares en que ya estuviesen presentes. Es así que, periódicamente, se asiste a determinadas “batallas” contra el crucifijo y otros símbolos religiosos en el aula y en distintos lugares públicos, siendo objeto de destacadas noticias periodísticas¹⁴², particularmente en los últimos tiempos, en que esta problemática se ha ido agudizando, hasta el punto del desarrollo de innumerables contiendas tanto a nivel social como político.¹⁴³

No obstante, no puede desconocerse, por otro lado, que se parte de unos presupuestos que parecen incondicionados en el sentido de que nadie hace el mínimo atisbo de querer sustentar en esas normas la posibilidad de la presencia del ‘Crucificado’ y de la ‘Virgen’ en los espacios públicos –y ello aunque algunos reclamen y pidan esa presencia–, si acaso por el “peso político” que pudiera conllevar todo eso consigo, según hemos puesto de relieve anteriormente, al tratar de las iniciativas parlamentarias; de hecho, ni siquiera hemos encontrado en la doctrina científica ni en la jurisprudencial, quien se cuestione sobre este particular; limitándose, en su caso, a citar la particular normativa referida.

colegios públicos de la palentina Fuentes de Nava y la pacense Almendralejo). En la doctrina científica, el Prof. ALENDA SALINAS es el único que se ha ocupado de plantearse esta problemática a nivel teórico, que sepamos. Vid. su trabajo “Libertad de creencias del menor y uso de signos de identidad religioso-culturales”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 98 (2.003), especialmente págs. 219 y sigs.

¹⁴¹ Sobre el tema: G. CÁMARA VILLAR, *Nacional-Catolicismo y Escuela. La socialización política del franquismo (1.936-1.951)*, Hesperia, Jaén, 1.984.

En la propia Circular de 1.937 se dispone el saludo –que se dice ya empleado por nuestros mayores– por los infantes al entrar y salir de la escuela mediante la frase “Ave María Purísima”, y la respuesta del maestro: “sin pecado concebida”.

¹⁴² J. ARROYO, “Las dificultades de sacar el crucifijo del aula. Varios colectivos andaluces luchan por conseguir una educación totalmente laica”, en *El País.es* (edición de Andalucía), de 30 de octubre de 2.001.

¹⁴³ Conflictos que trataremos, mucho más detalladamente, en el capítulo III de este trabajo.

Pero es que la cuestión que suscitamos, no por silenciada por la doctrina, es menos importante: Estas disposiciones normativas nunca han sido objeto de una derogación expresa, que sepamos, ni durante el propio régimen dictatorial de Franco ni tampoco durante la actual época constitucional.

En la etapa franquista, si bien la materia educativa fue objeto de diversas reformas legislativas, no hemos hallado en las mismas precepto jurídico alguno que establezca la derogación, pues aunque pueda haber referencias genéricas a la misma, los preceptos abrogatorios siempre se disponían respecto de las normas anteriores en cuanto que éstas se opusieran a la nueva Ley en la materia –lo cual y respecto de las disposiciones normativas que tratamos era bastante complicado, por no decir imposible, que se pudiera producir, dado que todas partían del postulado intocable de ser una enseñanza basada en la doctrina católica–¹⁴⁴, e incluso en algunos casos se disponía directamente su permanencia en cuanto que disposiciones reglamentarias.¹⁴⁵

¹⁴⁴ No hay que olvidar que las mismas Leyes Fundamentales del franquismo establecían claramente al respecto que “La profesión y práctica de la Religión Católica, que es la del Estado español, gozará de la protección oficial. El Estado asumirá la protección de la libertad religiosa, que será garantizada por una eficaz tutela jurídica que, a la vez, salvaguarde la moral y el orden público (art. 6 del Fuero de los Españoles de 17 de julio de 1.945) y que “La Nación española considera como timbre de honor el acatamiento a la Ley de Dios, según la doctrina de la Santa Iglesia Católica, Apostólica y Romana, única verdadera y fe inseparable de la conciencia nacional, que inspirará su legislación” (art. 2 de la Ley de Principios del Movimiento Nacional de 17 de mayo de 1.958).

¹⁴⁵ Por lo que respecta a la Enseñanza Primaria, la Ley de 17 de julio de 1.945, sobre Educación Primaria (BOE, núm. 199, de 18 de julio de 1.945), aludía expresamente en su Exposición de Motivos a la prohibición en las aulas de la imagen de Cristo en la etapa republicana, “por lo que el Movimiento Nacional, desde el instante mismo en que se inició, consagró su más decidida voluntad a restaurar en todo el ámbito de nuestra Enseñanza, y muy singularmente en la Educación Primaria, la formación católica de la juventud. La nueva Ley invoca, entre sus principios inspiradores, como el primero y más fundamental, el religioso. La Escuela española, en armonía con la tradición de sus mejores tiempos, ha de ser ante todo católica”. Consecuentemente, en su articulado, se establecía como caracteres de la Educación primaria, el de la Educación religiosa, que “se ajustará a los principios del Dogma y de la Moral católica y a las disposiciones del Derecho Canónico vigente” (art 5º); poniéndose todas las Escuelas bajo la advocación de Jesús, Maestro y modelo de educación. Para celebrar anualmente esta advocación se instituye una fiesta, cuya fecha será variable, según las distintas Escuelas y se solemnizará con actos religiosos (art. 16). En la Primera de sus Disposiciones Finales y

Acrescienta la dificultad en la averiguación del tema que estamos tratando la escasa claridad del alcance derogatorio de la Ley 14/1.970, de 4 de agosto, General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa, ya que, en su Disposición Final 4ª estableció: “1. A partir de la publicación de la presente Ley, todas las disposiciones anteriores, cualquiera que fuese su rango, que venían regulando las materias objeto de la misma, regirán únicamente en cuanto fueren aplicables, como normas de carácter reglamentario hasta que vayan entrando en vigor las respectivas disposiciones que se dicten en ejercicio de esta Ley, en cuyo momento quedarán totalmente derogadas. 2. En estas disposiciones de aplicación se relacionarán las normas que vayan quedando derogadas. 3. Anualmente el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Educación y Ciencia, previo informe del Consejo de Estado, promulgará un Decreto

Transitorias, se establecía “quedando derogadas todas las Leyes, Decretos, Ordenes o Reglamentos sobre Educación primaria *que se opongán* a lo preceptuado en ella.”

En relación con la Enseñanza Media, la Ley de 20 de septiembre de 1.938 (BOE, núm. 85, de 23 de septiembre de 1.938), en su Base IV preceptuaba el estudio de los principios fundamentales de la Religión Católica; quedando derogadas “cuantas disposiciones *se opongán* a las consignadas en los anteriores artículos” (art. 4º).

Posteriormente, se dictó la Ley de 16 de julio de 1.949, de Bases de Enseñanza Media y Profesional (BOE, núm. 198, de 17 de julio de 1.949) y la Ley de 26 de febrero de 1.953, sobre Ordenación de la Enseñanza Media (BOE, núm. 58, de 27 de febrero de 1.953), en la que expresamente se vuelve a señalar que “la Enseñanza Media se ajustará a las normas de la fe y de la Moral católicas (art. 2º); “quedando derogadas todas las leyes y normas especiales o reglamentarias *en lo que se opongán* a sus preceptos” (Disposiciones Finales y Transitorias 1ª).

El Decreto de 24 de marzo de 1.950, sobre enseñanza de religión en los Centros de Enseñanza Media y Profesional (BOE, núm. 100, de 10 de abril de 1.950), que no contaba con Disposición Derogatoria ninguna, señalaba que “La Formación religiosa en dichos Centros tendrá por objeto la enseñanza de los dogmas fundamentales de la Fe y la práctica de la moral católica” (art. 2º).

Y, en lo que se refiere a los estudios universitarios, La Ley de 29 de julio de 1943, Sobre ordenación de la Universidad española (BOE, núm. 212, de 31 de julio de 1.943), se asentaba sobre idénticos postulados: “La Universidad, inspirándose en el sentido católico, consubstancial a la tradición universitaria española, acomodará sus enseñanzas a las del dogma y de la moral católica y a las normas del Derecho canónico vigente” (art. 3º). “La Universidad española se coloca bajo la advocación y patrocinio de Santo Tomás de Aquino, el día de cuya fiesta no será lectivo y se solemnizará con actos religiosos y académicos” (art. 6º). En cuanto al aspecto abrogatorio, se disponía la derogación de “todas las Leyes, Decretos, órdenes o Reglamentos sobre régimen universitario *que se opongán* a lo preceptuado en ella” (Disposiciones finales y transitorias 1ª).

El Decreto de 26 de enero de 1.944 (rectificado) establecía en las Universidades españolas la enseñanza religiosa, por supuesto católica, con carácter preceptivo (BOE, núm. 53, de 22 de febrero de 1.944).

definitorio de las disposiciones derogadas y en vigor”¹⁴⁶. Aparte de que no nos conste el cumplimiento de lo dispuesto en los dos últimos números de este precepto; no ha de olvidarse, además, que la Ley ‘Villar Palasí’ ha estado vigente, al menos parcialmente, hasta la derogación total de la misma, que no fue operada hasta la L.O. de Educación de 3 de mayo de 2.006.¹⁴⁷

Las distintas Leyes que, en el ámbito Educativo, se han venido promulgando durante nuestro vigente régimen democrático tampoco han sido mucho más esclarecedoras por lo que al alcance derogatorio de las mismas se refiere.

En efecto, la LOECE, L.O. 5/1.980, de 19 de junio, por la que se regula el Estatuto de Centros Escolares¹⁴⁸, si bien derogó numerosos artículos de la Ley de 4 de agosto de 1.970, otros preceptos de la misma, solo lo fueron en cuanto se opusieran a ella, conteniendo finalmente una derogación genérica de “cualquier otra disposición contraria a lo preceptuado en la presente Ley”. Además, en su Disposición Transitoria 1ª dispuso que “en las materias cuya regulación remite la presente Ley a ulteriores disposiciones reglamentarias y en tanto estas no sean dictadas, será de aplicación en cada caso la normativa hasta ahora vigente”.

Por su parte, la LODE, L.O. 8/1.985, de 3 de julio, Reguladora del Derecho a la Educación¹⁴⁹, que derogó a la anterior, dispuso también la abrogación de varios preceptos de la Ley 14/1.970, de 4 de agosto, General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa, si bien otros solo lo fueron “en cuanto se opongan a lo preceptuado en la presente Ley”.

¹⁴⁶ BOE, núm. 187, de 6 de agosto de 1.970.

¹⁴⁷ L.O. 2/2.006, de 3 de mayo, de Educación (BOE, núm. 106, de 4 de mayo de 2.006).

¹⁴⁸ BOE, núm. 154, de 27 de junio de 1.980.

¹⁴⁹ BOE, núm. 159, de 4 de julio de 1.985.

En cuanto a la LOGSE, L.O. 1/1.990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo¹⁵⁰, hoy derogada, señalaba en su Disposición Final 4ª, a los efectos objeto de nuestra investigación: 1. Quedan derogados: Los preceptos de la Ley 14/1.970, de 4 de agosto, General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa no derogados total o parcialmente por la LOECE, así como por la L.O. 11/1.983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria y por la LODE, excepto los siguientes arts.: 10, 11.3, 137 en cuanto no haya sido modificado por normas posteriores, y 144; y las disposiciones adicionales 4ª y 5ª, en cuanto no hayan sido modificadas por normas posteriores y no se opongan a la presente ley. 2. *Quedan, asimismo, derogadas cuantas otras normas de igual o inferior rango se opongan a la presente ley. [...] 5. Continuarán asimismo en vigor, como normas de carácter reglamentario, aquellas otras disposiciones que, cualquiera que fuese su rango, regulen materias objeto de la presente ley y no se opongan a la misma, excepción hecha de la LODE y de la Ley 12/1.987, de 2 de julio, sobre establecimiento de la gratuidad de los estudios de Bachillerato, Formación Profesional y Artes Aplicadas y Oficios Artísticos en los centros Públicos y la autonomía de gestión económica de los Centros docentes públicos no universitarios, que continuarán en vigor con las modificaciones derivadas de la presente ley. 6. Las normas reglamentarias a que se refieren los dos apartados anteriores quedaran derogadas una vez entren en vigor las disposiciones que se citen en desarrollo de la presente ley.*

Por su parte, la hoy también derogada LOCE, L.O. 10/2.002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación¹⁵¹, en su Disposición derogatoria única ordenaba: “1. Quedan derogados el art. 10.1 y la disposición adicional 5ª de la Ley 14/1.970, de 4 de agosto, General de Educación y de Financiamiento de la Reforma Educativa... 3. Quedan derogados los arts. 4, 5.5, 6, 7.2.e), 9, 10, 11, 16, 20, 22, 47, 48, 49, 52.1, 53 y 57.d) de la LODE. 4. Quedan derogados los capítulos I, II, III y V, del Título I; el capítulo II del Título II; el Título III, los arts. 3, 4, 5, 6, 31.1 y 2, 32, 39.3, 43.1, segundo

¹⁵⁰ BOE, núm. 238 de 4 de octubre de 1.990.

¹⁵¹ BOE, núm. 307 de 24 de diciembre de 2.002.

párrafo, 55, 57, 58, 62, 66, y las disposiciones adicionales 2ª, 9ª, 10ª, apartado 2º, y 16ª de la LOGSE. 5. Quedan derogados el capítulo II del Título I, Título II, Título III y los arts. 35, 36, 38.1, 39, 40, 41, 42 y 43 del Título IV y las disposiciones adicionales 2ª, 3ª, 5ª, 6ª y 8ª de la L.O. 9/1.995, de 20 de noviembre, de Participación, Evaluación y Gobierno de los Centros Docentes. 6. *Asimismo, quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en la presente Ley.*

Finalmente, la vigente y ya citada LOE, L.O. 2/2.006, de 3 de mayo, de Educación señala en su Disposición derogatoria única: “1. Quedan derogadas las siguientes Leyes: a) Ley 14/1.970, de 4 de agosto, General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa. b) LOGSE. c) L.O. 9/1.995, de 20 de noviembre, de Participación, Evaluación y Gobierno de los Centros Docentes. d) LOCE. 2. *Asimismo, quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en la presente Ley*”.

Y las Leyes reguladoras de la Enseñanza Universitaria tampoco constituyen ningún modelo de claridad en cuanto a su alcance derogatorio. Así, la L.O. 11/1.983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria¹⁵², en su Disposición Derogatoria señalaba: 1.- Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a la presente Ley. 2.- Las disposiciones que, cualquiera que fuese su rango, regulen las materias objeto de la presente Ley y no se opongan a la misma, continuarán en vigor como normas de carácter reglamentario. 3.- Las disposiciones que desarrollen la presente Ley derogarán, de manera expresa, las normas a que se refiere al apartado anterior. 4. No obstante, lo dispuesto en los apartados anteriores, la Ley de medidas urgentes en materia de órganos de Gobierno de las Universidades continuará siendo de aplicación hasta la entrada en vigor de los correspondientes Estatutos.

¹⁵² BOE, núm. 209, de 1 de septiembre de 1.983.

Por su parte, la L.O. 6/2.001, de 21 de diciembre, de Universidades¹⁵³, modificada por la L.O. 4/2.007, de 12 de abril¹⁵⁴, establece en su Disposición derogatoria única. Derogación normativa: 1. Queda derogada la L.O. 11/1.983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, y en cuanto mantengan la vigencia, la Ley 8/1.983, de 29 de junio, sobre medidas urgentes en materia de órganos de gobierno de las Universidades, el Decreto 2.551/1.972, de 21 de julio, sobre Colegios Universitarios, y el Decreto 2.293/1.973, de 17 de agosto, por el que se regulan las Escuelas Universitarias, así como cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en la presente Ley. Asimismo, queda derogada la disposición adicional 20ª de la Ley 30/1.984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, modificada por la Ley 23/1.988, de 23 de julio. 2.- Sin perjuicio de lo establecido en la disposición transitoria 2ª, en tanto se aprueban los nuevos Estatutos conformados a esta Ley, la L.O. 11/1.983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, continuará en vigor en cuanto se refiere a órganos de gobierno y representación de las Universidades.

La mejor prueba de la dificultad en la materia viene confirmada por el hecho de que en los diversos supuestos en que se ha planteado la retirada de símbolos representativos de confesionalidad, especialmente en el ámbito educativo, nunca se ha esgrimido a favor de esa retirada la existencia de normativa legal concreta y específica que disponga la derogación de esas normas o la prohibición de tales signos, como no sea la de la genérica y constitucional aconfesionalidad del Estado, el art. 27.3 de la Carta Magna o la neutralidad ideológica, expresamente significada en el art. 18.1 de la LODE¹⁵⁵ al hablar de los centros públicos. Pero, claro, todo ello depende de cómo se interpreten estos preceptos.

¹⁵³ BOE, núm. 307, de 24 de diciembre de 2.001.

¹⁵⁴ BOE, núm. 89, de 13 de abril de 2.007.

¹⁵⁵ Art. 18. 1 de la LODE: "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 art. 27.3 de la CE".

Cabe, en consecuencia, plantearse si las referidas Circular y Ordenes, que sí hacen mención explícita a esta materia, han sido objeto de una derogación tácita, cuestión perfectamente posible y admitida por nuestra legislación, a tenor de la interpretación jurisprudencial del art. 2 de nuestro Código Civil¹⁵⁶, pues en otro caso podría entenderse que se trata de preceptos reglamentarios que se hallan todavía en vigor –al menos hasta tiempo bastante reciente, como vamos a tratar de explicar – lo cual no deja de tener su importancia, pues, como ha dicho el Consejo de Estado, «una norma no expresamente derogada puede conservar cierta capacidad para influir en el comportamiento de los ciudadanos, se persigue terminar con esa posible eficacia fáctica residual, en última instancia, pues, si una disposición general del Gobierno deja sin derogar expresamente una norma anterior, la misma puede conservar cierta eficacia residual, esto es, cierta capacidad para influir en el comportamiento de los ciudadanos».¹⁵⁷

La cuestión no debería entenderse como baladí si hubiéramos de atenernos a cuanto ha acontecido en suelo italiano con las normas meramente reglamentarias, que disponen la presencia del crucifijo en

¹⁵⁶ Lo que ha sido recordado expresamente por alguna Sentencia del Tribunal Supremo con ocasión de la impugnación de un Real Decreto reglamentario. Así, por ejemplo, en el F.J. 4º de sendas Sentencias de la Sala 3ª, Sección 3ª, de 9 de diciembre de 1.991. Pte.: Sr. Morenilla Rodríguez (Ar. 9.564 y 9.565).

«La derogación tácita plantea siempre el inconveniente de que su conocimiento por el conjunto de los ciudadanos se encuentra sujeto a una interpretación sistemática del Ordenamiento jurídico. Dicha labor no siempre resulta sencilla ni siquiera para el experto en Derecho, sobre todo cuando se dictan nuevos Reales Decretos en materias en las que ya existía un variado conjunto de normas de diverso rango, muchas de las cuales regulaban además aspectos puntuales». Vid. M. ESTEPA MONTERO, *Régimen jurídico y control jurisdiccional de los Reales Decretos Reglamentarios*, Madrid, 2.004 (ISBN: 84-669-2485-X), accesible en <http://eprints.ucm.es/tesis/der/ucm-t27501.pdf>.

¹⁵⁷ «El Consejo de Estado ha mantenido respecto de la elaboración de normas finalmente aprobadas mediante Reales Decretos que no resulta inconveniente derogar de modo expreso un artículo de un reglamento ya derogado tácitamente por una norma de rango legal dado su carácter clarificador del Ordenamiento jurídico vigente. En concreto, el Consejo de Estado afirma en su Dictamen número 55.768, Sección 3ª, de 21 de enero de 1.991, Consideración 1ª, que: “Se trata, en efecto, no tanto de extinguir una norma jurídica que se considera derogada, sino de retirar su texto de los libros, por utilizar una expresiva forma de decir de los juristas anglo-americanos”.» Vid. M. ESTEPA MONTERO, *Régimen jurídico y control jurisdiccional...* cit.

varias dependencias y lugares públicos¹⁵⁸; y que la *Corte Costituzionale* ha rechazado que puedan someterse a juicio de constitucionalidad, ya que la Carta Magna veda esta posibilidad respecto de las disposiciones reglamentarias. No obstante, en España, el Tribunal Constitucional, para este específico supuesto parece haberse decantado por una solución distinta de la del Estado transalpino, pues no cuenta con la limitación constitucional que se establece en este último, de modo que se puede declarar la contrariedad con la Norma Suprema incluso respecto de disposiciones de rango inferior a la ley.¹⁵⁹

La derogación tácita de las disposiciones referidas podría venir causada por efecto de dos distintas vías: bien por consecuencia de inconstitucionalidad sobrevenida¹⁶⁰, o bien por contrariar a la legislación ordinaria posterior sobre la materia; y, en cualquiera de estos dos casos – si es que concurriera alguno de ellos–, podría traerse a colación la carencia de validez de las disposiciones que contradigan otra de rango superior,

¹⁵⁸ Se trata de la Circular de 22 de noviembre de 1.922 del Subsecretario de Educación Pública, la Circular núm. 2.134, de 29 de mayo de 1.926 y los Decretos regios núm. 965, de 30 de abril de 1.924 y núm. 1.297, de 26 de abril de 1.928. Acerca de la vigencia de estas normas: A. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *Confessioni religiose, diritto e scuola pubblica in Italia. Insegnamento, culto e simbologia religiosa nelle scuole pubbliche*, CLUEB, Bologna, 2.005, págs. 212 y sigs.

¹⁵⁹ Así lo ha hecho nuestro Tribunal Constitucional, aun con ocasión de resolver recursos de amparo: Vid. Sentencias 32/1.990, de 26 de febrero y 61/1.990, de 29 de marzo. Cfr. E. GARCÍA DE ENTERRÍA, “La eliminación general de las normas reglamentarias nulas con ocasión de recursos contra sus actos de aplicación”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 66 (1.990), págs. 288 y sigs. Recientemente ha vuelto a reiterar el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 34/2.011, de 28 marzo (BOE, núm. 101, de 28 de abril de 2.011): “si el resultado de nuestro enjuiciamiento llevase a considerar que la raíz de la lesión del derecho fundamental se ubica en el contenido mismo de la disposición, no por ello cabe olvidar que la depuración de las normas infralegales por vicio de inconstitucionalidad es, en principio, competencia del poder judicial (art. 117.3 CE). Por ello, si el restablecimiento en la integridad del derecho fundamental pudiera obtenerse mediante la anulación de la resolución o acto administrativo aplicativo de la disposición general, quedará reservada a la jurisdicción ordinaria su definitiva expulsión del ordenamiento jurídico; y, excepcionalmente, la norma reglamentaria podrá ser anulada por este Tribunal con motivo de un recurso de amparo cuando la vigencia de la disposición, además de ser la causante de la lesión, impida el pleno restablecimiento en su derecho al demandante (como entendieron las SSTC 7/1.990, de 18 de enero; y 32/1.990, de 26 de febrero).”

¹⁶⁰ El número 3 de la Disposición derogatoria de la Carta Magna establece que “asimismo quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución”.

que propugna el art. 1.2 del propio Código Civil¹⁶¹. Ahora bien, no existiendo disposición constitucional ni legal que se ocupe expresa y específicamente de este tema, no parece que pueda extraerse una conclusión lo suficientemente segura como para aseverar que se haya producido la referida abrogación tácita, pues no parecen suficientes a estos efectos lo dispuesto en los ya mencionados arts. 16 y 27.3 de nuestra Constitución y el art. 18.1 de la LODE, aunque todo parece indicar que depende de cómo se entienda e interprete la *aconfesionalidad estatal*, constitucionalmente proclamada. Pero la necesidad de legislar en esta materia –argüida por el Ejecutivo así como por las Cortes Generales a través de las Propositiones no de Ley, que hemos visto– es indicativa de que hasta el momento no ha sido regulado; y, por otro lado, el basamento en este sentido por parte de algunos en la primera Sentencia Lautsi del TEDH tampoco es suficiente, pues, aparte de haber sido dejada sin efecto por la Gran Sala del propio Tribunal, la misma ponía el acento, a nuestro juicio más por la vía de la libertad religiosa negativa del alumno que por la de la laicidad pública.

Sin embargo, hay autores que, coincidiendo con algunas de las interpretaciones propugnadas en las discusiones parlamentarias que hemos puesto de relieve, sí parecen tener la solución muy clara al respecto. Así, por ejemplo, la Prof^a. Llamazares Calzadilla, después de plantearse, «la pregunta a la que hay que responder es si está constitucionalmente prohibida [la presencia de símbolos religiosos], de manera que, en el caso de que hubiera una norma anterior a la Constitución, legal o consuetudinaria, en contrario, debería considerarse derogada por inconstitucionalidad sobrevenida (Disposición Derogatoria 3^a CE)»¹⁶², asevera que «el principio de igualdad en la libertad, y el

¹⁶¹ Cuestión también que no deja de ser importante, dada la diferencia entre una mera derogación normativa que, en principio, no ha de tener eficacia retroactiva respecto de los efectos jurídicos alcanzados durante su vigencia; y la nulidad de un precepto jurídico, que debería conllevar la de las consecuencias jurídicas derivadas del mismo. Cfr. M. ESTEPA MONTERO, *Régimen jurídico y control jurisdiccional...* cit.

¹⁶² M.C. LLAMAZARES CALZADILLA, “Símbolos religiosos y Administración pública: El problema en las aulas de centros públicos docentes”, en la obra colectiva (D. Llamazares Fernández, dir.),

consiguiente principio de laicidad, impiden la presencia de símbolos religiosos que presidan las actividades propias del sistema educativo en las aulas escolares públicas».¹⁶³

Todavía más vehemente se muestra el Prof. Barrero Ortega cuando señala que «Es una decisión que adoptó el constituyente [...] Ni siquiera las Cortes Generales podrían tomar la decisión de que hubiera crucifijos, pues en el supuesto de que aprobaran una ley en ese sentido la ley sería inconstitucional. Es insostenible reconocer a los poderes públicos una competencia para decidir sobre el cumplimiento o no del principio de laicidad. La afirmación de esta competencia es inconstitucional y abre la posibilidad cierta de vulnerar derechos fundamentales de los alumnos y de sus padres».¹⁶⁴

Aunque algún autor ha hecho ver la relevancia de los arts. 81 y 82 de la LOCE a estos efectos¹⁶⁵, en la actualidad hay que tener en cuenta que dicha Ley está derogada por la LOE. No obstante, tanto ésta última como la LODE, contienen además de preceptos paralelos a aquéllos, otros artículos que vienen a colación con el tema que estamos tratando, eso sí, de modo muy genérico y sin dar respuesta concreta alguna a la presencia o no de simbología religiosa en los colegios, lo que hace que cuando se plantea un problema en este espacio público, la solución dada al caso pueda ser totalmente dispar dependiendo del Centro escolar de que se trate y de la Comunidad Autónoma en que se plantee; y es que la ausencia de normativa específica y la atribución de determinadas competencias de gestión y control de los Centros que la LOE otorga a los Consejos Escolares¹⁶⁶ en particular, impide una uniformidad de decisiones a nivel

Libertad de conciencia y laicidad en las instituciones y servicios públicos, Dykinson, Sevilla, 2.005, pág. 295. El corchete, con su contenido, que pretende ser aclaratorio, es nuestro.

¹⁶³ M.C. LLAMAZARES CALZADILLA, *ibídem*, pág. 300.

¹⁶⁴ A. BARRERO ORTEGA, "El vía crucis judicial de unos padres quisquillosos", en VV.AA. (M. Revenga Sánchez, G. Ruiz-Rico y J.J. Ruiz Ruiz, dirs.), *Los símbolos religiosos en el espacio público*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2.011, pág. 223.

¹⁶⁵ Cfr. S. CAÑAMARES ARRIBAS, «El empleo de simbología religiosa en España», en la web del osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose (www.olir.it), aprile 2.005, pág. 11.

¹⁶⁶ En su art. 127.

estatal que, en consecuencia, puede dar lugar a graves desigualdades, tal y como veremos posteriormente en el Capítulo dedicado a tales efectos. La impresión que da una visión de conjunto es que la legalidad que ha sido establecida constituye el resultado de una calculada indefinición expresa en la materia.

Concretamente, la LODE, respecto a los centros concertados o centros financiados públicamente, señala que es incumplimiento grave del concierto contravenir los derechos reconocidos en los arts. 16 y 20 de la C.¹⁶⁷. Y el art. 6 en sus apartados 3 y 4 del Título Preliminar de la misma, en referencia a los derechos y deberes básicos de los alumnos, contempla el respeto a las convicciones religiosas y morales, de acuerdo con la Constitución¹⁶⁸. Por su parte, la LOE destaca entre sus fines la formación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales, proponiéndose el ejercicio de la tolerancia y de la libertad, dentro de los principios democráticos de convivencia y la prevención de conflictos y la resolución pacífica de los mismos, tal y como viene establecido en el Título Preliminar de la misma.¹⁶⁹

Sin ánimo de exhaustividad por ahora, del análisis de conjunto de las actuaciones político-parlamentarias en supuestos de controversia

¹⁶⁷ Art. 62. 2 de la LODE: “Son causas de incumplimiento grave del concierto por parte del titular del centro las siguientes: [...] e) Lesionar los derechos reconocidos en los arts. 16 y 20 de la CE, cuando así se determine por sentencia de la jurisdicción competente”.

¹⁶⁸ Art. 6.3 de la LODE: “Se reconocen a los alumnos los siguientes derechos básicos: [...] b) a que se respeten su identidad, integridad y dignidad personales; [...] e) a que se respete su libertad de conciencia, sus convicciones religiosas y sus convicciones morales, de acuerdo con la Constitución”.

Art. 6.4 de la LODE: “Son deberes básicos de los alumnos: [...] f) Respetar la libertad de conciencia, las convicciones religiosas y morales, y la dignidad, integridad e intimidad de todos los miembros de la comunidad educativa”.

¹⁶⁹ Art. 1. El sistema educativo español, configurado de acuerdo con los valores de la Constitución y asentado en el respeto a los derechos y libertades reconocidos en ella, se inspira en los siguientes principios: [...] c) La transmisión y puesta en práctica de valores que favorezcan la libertad personal, la responsabilidad, la ciudadanía democrática, la solidaridad, la tolerancia, la igualdad, el respeto y la justicia, así como que ayuden a superar cualquier tipo de discriminación. [...] k) La educación para la prevención de conflictos y para la resolución pacífica de los mismos...”.

sobre simbología religiosa¹⁷⁰, así como de las resoluciones judiciales que se han ocupado, de una forma u otra, de estos supuestos, por regla general, con algunas excepciones, no parece que pueda alcanzarse tal afirmación, al menos nada se encuentra explícitamente sobre esta temática, incluso ha habido movimientos parlamentarios favorables a un tratamiento específico y directo a la ordenación de la supresión de la presencia “cristiana” en las aulas, que, como hemos visto, hasta muy recientemente, no habían alcanzado el respaldo del Congreso; lo cual, a nuestro juicio, vendría a ser como reconocer que no hay base constitucional ni legal suficiente para ello. Es más, tras la aprobación por nuestros Diputados de la proposición no de ley objeto de transacción por el Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds y el grupo parlamentario Socialista, en definitiva se dispuso que todo ello habría de ser objeto de tratamiento específico en la que se pretendía fuera nueva Ley Orgánica de Libertad Religiosa, iniciativa finalmente abandonada por el propio Gobierno del Sr. Rodríguez Zapatero.

Sin embargo, lo cierto es que la ‘aconfesionalidad estatal’ no parece que, de por sí, sea suficiente para entender existente una inconstitucionalidad sobrevenida de tales disposiciones reglamentarias, especialmente si tal principio constitucional debe analizarse a la luz de la “laicidad de tipo positivo” que el máximo intérprete de la Norma Suprema ha asignado a la intelección del art. 16 de la C., en varias resoluciones, y entre ellas, en las Sentencias 46/2.001, 128/2.001, 154/2.002, 101/2.004, 38/2.007, y 128/2.007. Además, el mismo Alto Tribunal ha tenido ocasión de subrayar en la Sentencia 130/1.991¹⁷¹, al analizar el ajuste constitucional del acuerdo del claustro universitario que dispuso suprimir

¹⁷⁰ El entonces ministro de Educación y Cultura, Sr. Rajoy Brey, a pregunta del diputado D. Ricardo Fernando Peralta Ortega, del Grupo Mixto, señaló que «el Ministerio de Educación, ya desde el año 1.984, ha dicho con meridiana claridad que los principios de libertad religiosa y no confesionalidad del Estado no implican la ausencia de cualquier símbolo religioso en los edificios públicos», añadiendo que la decisión al respecto la habría de tomar el Consejo Escolar del Centro, al menos si hay una petición sobre el particular. (Vid. *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación permanente*, núm. 225, de 24 de marzo de 1.999, pág. 11.976 y sig.).

¹⁷¹ Sentencia núm. 130/1.991, de 6 de junio. Pte.: Sr. Tomás y Valiente (BOE, núm. 162, de 8 de julio de 1.991).

del escudo de la Universidad de Valencia la tradicional imagen de la ‘Virgen de la Sapiencia’, que «la racionalidad del acuerdo, implícita en él pero comprensible sin esfuerzo, consiste en *considerar que es más adecuado a la lógica de un Estado aconfesional un escudo universitario sin elementos de significado religioso que con ellos*». Lo cual no impide que, según la propia sentencia, el mantenimiento de «otros [elementos de significado religioso], como los propuestos por la minoría disconforme, *seguramente serían igual de lícitos y respetables*, sólo que no han sido los mayoritariamente votados»¹⁷². Más reciente y expresamente, con cita de esta resolución, se ha vuelto a pronunciar sobre la materia tan Alto Tribunal en su Sentencia 34/2.011, de 28 de marzo¹⁷³, rechazando que el patronazgo religioso de un colegio profesional sea vulnerador del principio de aconfesionalidad ni de la libertad religiosa en su dimensión objetiva.

En cualquier caso, para finalizar con nuestra exégesis de la materia, es necesario resaltar que las normas reglamentarias franquistas analizadas constituyeron disposiciones normativas cuya génesis fue de *carácter estatal*, –y no dictadas por autoridad religiosa alguna–, por mucho que pudieran tener un sentido de tinte confesional, y su destino eran las aulas de los colegios *públicos*. Otra cosa, y muy distinta, es lo que pudiera disponer la autoridad eclesiástica para sus propios centros de enseñanza. Por otro lado, y en aplicación también de tales consideraciones relativas a la ‘sensibilidad’ mostrada al respecto, la postura legislativo-gubernamental, cualquiera que haya sido el Partido en el Poder, ha sido dejar que “las aguas recorran su cauce”, entendiendo que las controversias que pudieran surgir en la materia se resolvieran aplicando la legislación general¹⁷⁴; concediendo gran importancia a la voluntad mayoritaria y democrática de los implicados en el caso concreto: por lo menos por lo que se refiere al ámbito escolar público, donde se ha dicho, en más de una ocasión, que la competencia para resolver los posibles

¹⁷² *Ibidem*, F.J. 5º; cursiva y añadido, que se pretende aclaratorio, contenido en el corchete, nuestros.

¹⁷³ BOE, núm. 101, de 28 de abril de 2.011.

¹⁷⁴ Las iniciativas parlamentarias que, anteriormente, hemos examinado nos parece que lo ponen claramente de relieve.

conflictos que pudieran surgir eran del consejo escolar del centro. Lo vamos a ver más detenidamente al tratar de la problemática en los ámbitos del poder ejecutivo y del judicial. No obstante, en los últimos tiempos todo parece indicar que la sensibilidad sobre esta temática ha cambiado, al menos para un sector social y político¹⁷⁵, si tomamos en consideración: primero, la proposición no de ley de Izquierda Unida y otros, concordada posteriormente con el PSOE y aprobada en el Congreso; segundo, el anuncio gubernamental de una nueva L.O. de Libertad Religiosa, que contemplaría la materia relativa a la simbología religiosa en lugares públicos; tercero, la incidencia de Ley 52/2.007, de 26 de diciembre, de Memoria Histórica, que vamos a pasar a examinar.

4. INCIDENCIA DE LA LEY 52/2.007, DE 26 DE DICIEMBRE, DE “MEMORIA HISTÓRICA”

Un paso previo en la materia en el sentido últimamente propiciado, con posible repercusión en la normativa franquista analizada –aunque más bien parece pasar ésta tan desapercibida que no se hace tampoco referencia explícita a la misma– podría venir dada por la, ya mencionada, Ley de “Memoria Histórica”¹⁷⁶, en cuya Exposición de Motivos se expresa que, en los arts. 15 y 16 de la Ley, *“se establecen una serie de medidas en relación con los símbolos y monumentos conmemorativos de la Guerra Civil o de la Dictadura, sustentadas en el principio de evitar toda exaltación de la sublevación militar, de la Guerra Civil y de la represión de la Dictadura, en el convencimiento de que los ciudadanos tienen derecho a que así sea, a que los símbolos públicos sean ocasión de encuentro y no de enfrentamiento, ofensa o agravio”*.

¹⁷⁵ Y así, en varias Comunidades Autónomas la lectura del principio constitucional de laicidad que se ha hecho desde sus órganos de Gobierno, tal y como vamos a ver en el siguiente capítulo de este trabajo, es la de la actuación contra símbolo en el seno escolar, al menos si hay petición de parte al respecto.

¹⁷⁶ Ley 52/2.007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura (BOE, núm. 310, de 27 de diciembre de 2.007).

Dispone, en concreto, el art. 15 de la Ley, bajo la rúbrica ‘Símbolos y monumentos públicos’: «1. *Las Administraciones públicas, en el ejercicio de sus competencias, tomarán las medidas oportunas para la retirada de escudos, insignias, placas y otros objetos o menciones conmemorativas de exaltación, personal o colectiva, de la sublevación militar, de la Guerra Civil y de la represión de la Dictadura. Entre estas medidas podrá incluirse la retirada de subvenciones o ayudas públicas.* 2. *Lo previsto en el apartado anterior no será de aplicación cuando las menciones sean de estricto recuerdo privado, sin exaltación de los enfrentados, o cuando concurren razones artísticas, arquitectónicas o artístico-religiosas protegidas por la ley.* 3. *El Gobierno colaborará con las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales en la elaboración de un catálogo de vestigios relativos a la Guerra Civil y la Dictadura a los efectos previstos en el apartado anterior.* 4. *Las Administraciones públicas podrán retirar subvenciones o ayudas a los propietarios privados que no actúen del modo previsto en el apartado 1 de este artículo».*¹⁷⁷

A la luz de este precepto, parece difícil seguir sosteniendo la vigencia de las disposiciones reglamentarias franquistas que hemos venido analizando. Si bien podían albergarse dudas acerca de su constitucionalidad, pese a su confrontación con el principio de aconfesionalidad estatal, ya que el *sentido y razón de ser de aquéllas era confesional*¹⁷⁸ y *apologético* –esto último, tanto de la religión católica

¹⁷⁷ Lo destacado es nuestro.

¹⁷⁸ Aunque a la fecha que se contraen no puede considerarse que el General Franco se hubiese decidido en este tema, pues la confesionalidad no se plasmó legalmente hasta la promulgación del Fuero de los españoles de 17 de julio de 1.945, “tras unos iniciales y fugaces titubeos (provocados por el hecho de que Falange Española se manifestaba partidaria de la separación entre la Iglesia y el Estado)”, según pone de relieve J.M. VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA, “Evolución del Derecho eclesiástico español”, en la obra colectiva (D. García Hervás, coord.), *Manual de Derecho Eclesiástico del Estado*, Colex, Madrid, 1.997, pág. 82 y sig.

Con mayor detenimiento respecto de la actitud franquista hacia la religión católica en los primeros tiempos de su régimen: M.N. MONTESINOS SÁNCHEZ, “Notas sobre las relaciones entre la Iglesia y el Gobierno del General Franco durante la guerra civil”, en *Anales de la Universidad de Alicante. Facultad de Derecho*, núm. 5 (1.990), págs. 155 y sigs. Con posterioridad, J. FERREIRO GALGUERA, *Relaciones Iglesia-Estado en la II República española*, Atelier, Barcelona, 2.005, pág. 216 y sig., pone de relieve el discurso de Franco, de 1 octubre 1.936, en que se autoproclamaba Jefe del Estado, y en el que expresamente se afirmaba: “El

como del régimen político franquista y su visión acerca de la guerra civil—, sin embargo, las medidas que imponen estas normas han de considerarse que “caen de lleno” en el ámbito delimitado en el transcrito art. 15 de la Ley de Memoria Histórica; y, por consiguiente en flagrante contradicción con el espíritu y finalidad de lo preceptuado en esta Ley. De modo que no por razón de confesionalidad, sino por la *impronta apologética* con la que se ordenaron tales Normas deben entenderse derogadas, aunque también por la vía de la abrogación tácita, pues en la Disposición derogatoria de la Ley si bien se contiene la abrogación expresa de una serie de Leyes franquistas, sin embargo no se contiene el alcance derogatorio genérico relativo a cualesquiera otras disposiciones que confronten lo preceptuado en la misma. En efecto, aunque en la primera Orden franquista de 1.939, la *finalidad apologética* sólo se descubre de la exposición de motivos o preámbulo de la Orden y no del contenido normativo, propiamente dicho, de la misma, aunque es indudable que no puede perderse de vista la razón de ser que inspiraba todo esto; en la otra Orden de 1.939 y, especialmente, en la Circular de 1.937 el sentido *ensalzador de la guerra y la victoria en la misma* es absolutamente patente.

La Exposición de Motivos o Preámbulo de la referida Orden basa la instauración del Santo Crucifijo en las Universidades e Institutos de Enseñanza Media, a tenor de la *educación católica* que debe recibir la juventud, según la directriz fundamental de la reforma de la enseñanza media implantada por la Ley de 20 de septiembre de 1.938; orientación que ha de extenderse a los centros de enseñanza superior según aconsejan el *sentido cristiano de la victoria nacionalista* y el *reconocimiento de la ayuda de Dios al Caudillo de España*”.¹⁷⁹

Estado, sin ser confesional...” y sugería el acercamiento de los militares hacia la religión para tratar de apoyarse también en ella a favor de la revuelta. Por otra parte, y con cita de Callahan, se señala que, pese a anteriores recelos, porque no se mostraban muy piadosos o católicos, el Cardenal Gomá empezó a ver a los militares con “mejores ojos” cuando se adoptaron medidas pro católicas como el retorno de los crucifijos a las escuelas.

¹⁷⁹ La cursiva es nuestra.

En otro orden de cosas, en aplicación y desarrollo de la Ley de Memoria Histórica, por acuerdo del Consejo de Ministros, el 31 de octubre de 2.008, se dictan instrucciones para la retirada de símbolos franquistas en los bienes de la Administración General del Estado y sus organismos públicos dependientes en aplicación del art. 15 de dicha Ley. En concreto, acuerda: “1.º Se procederá a la retirada de todos los símbolos a los que se refiere el art. 15.1 de la Ley 52/2.007, de 26 de diciembre, que se encuentren en un bien propiedad de la Administración General del Estado y sus Organismos públicos dependientes.

2.º Se exceptúan de lo dispuesto en el apartado anterior aquellos símbolos que se encuentren en un bien calificado como Bien de Interés Cultural siempre que se den los siguientes supuestos:

Significado histórico: Sólo se conservarán aquellos símbolos con significado histórico y arquitectónico y que estuvieran previstos en el proyecto original de construcción del inmueble, siempre y cuando estén incluidos en la propia declaración de Bien de Interés Cultural.

Valor artístico o artístico-religioso: Se conservarán aquellos símbolos con alto valor artístico o artístico-religioso y que formen parte del Bien de Interés Cultural y así haya sido reconocido en su declaración.

Criterios técnicos: Que el símbolo constituya un elemento fundamental de la estructura del inmueble cuya retirada pudiera poner en peligro la estabilidad del mismo o cualquier otro aspecto relativo a su adecuada conservación.

3.º Las excepciones contempladas en el apartado anterior tendrán que ser valoradas en cada caso por una Comisión Técnica de expertos constituida al efecto por el Ministerio de Cultura”.¹⁸⁰

Por su parte, el Consejo Escolar del Estado, ya adoptó una Resolución, de 29 de enero de 2.008, sobre la aplicación de esta Ley –sin hacer referencia alguna a su alcance derogatorio– en el ámbito educativo, señalando que «numerosos centros educativos tienen escudos, insignias,

¹⁸⁰ Orden Cultura 3.190/2.008, de 6 de noviembre (BOE, núm. 269, de 7 de noviembre de 2.008). Por Orden CUL/459/2.009, de 19 de febrero, se crea y regula la Comisión Técnica de Expertos para la valoración de los supuestos determinantes de la excepcionalidad en la retirada de símbolos (BOE, núm. 51, de 28 de febrero de 2.009).

placas y otros objetos o menciones conmemorativas en sus dependencias o su propia denominación es una exaltación, personal o colectiva, de la sublevación militar, de la Guerra Civil o de la Dictadura que en ningún caso son ni recuerdos privados, ni elementos artísticos, arquitectónicos o artístico-religiosos», por ello se «insta a las Administraciones educativas correspondientes a que retiren de los centros educativos dichos símbolos y denominaciones en los términos que establece el art. 15 de la Ley 52/2.007».¹⁸¹

En definitiva, y como resumen y corolario de cuanto antecede, podríamos llegar a las siguientes consecuencias:

a) *Acerca de la vigencia de las normas reglamentarias franquistas:*

1) Se pueda dudar o no de su vigencia hasta tiempo reciente, lo cierto es que habría de dárseles la consideración de normas obsoletas, carentes de aplicación en la práctica, al menos desde los tiempos de la transición y puede que –dadas las relaciones distantes entre el Régimen y la Iglesia Católica– desde los tiempos del tardofranquismo.

2) Tales Normas han de entenderse derogadas, si es que antes no lo estaban, por la Ley de Memoria Histórica, dado el carácter apologético del sentido de la guerra y la victoria nacionalista con el que se disponía por aquéllas la presencia escolar de los símbolos religiosos, lo cual entra en flagrante contradicción con el sentido y finalidad de esta Ley.

b) *Acerca de la pervivencia de efectos jurídicos derivados de esa normativa franquista:*

1) Parece que la realidad demuestra que, aunque pueda estimarse que cada vez en menor número, todavía existen espacios escolares públicos en los que quedan crucifijos y otros símbolos religiosos propios del catolicismo cuya presencia posiblemente encuentra su origen en dichas normas franquistas.¹⁸²

¹⁸¹ Así en www.feteugt.es/data/images/2008/Privada/Acuerdos/PRIconEscEstado31-01.pdf (visita de 11 de diciembre de 2.011).

¹⁸² La Ley de Símbolos de Navarra de 11 de abril de 2.003, con consciencia o no al respecto, establece en su Disposición Transitoria Única (Retirada de simbología franquista), que «en el plazo de un año desde la entrada en vigor de esta Ley Foral, las autoridades en ella referidas

2) Esos crucifijos y demás símbolos habría que removerlos con base en la Ley de Memoria Histórica. Pero, como resulta que ello no se dispone automáticamente sino mediante el impulso legal de avivar el celo de las Administraciones públicas competentes en este sentido (art. 15 de la Ley) y habría que intentar aclarar el origen del símbolo: ¿Tendría alguna competencia cumulativa en la materia el propio Consejo escolar del Centro? ¿Habría que “pulsar” su opinión? ¿El transcurso del tiempo podría haber cambiado el significado originario con que fue dispuesta su presencia? ¿El propio Consejo escolar podría atribuirle otra significación?

En el seno del Consejo Escolar del Estado parece, no obstante, que se rechazó esta posibilidad. Al menos, respecto de la nombrada Resolución de 29 de enero de 2.008, “a instancias de CEAPA, CCOO y UGT se retiró un punto de la resolución que proponía que el Consejo Escolar del Estado se encargara, en colaboración con los Consejos Escolares Autonómicos, de elaborar una propuesta de catálogo de vestigios del franquismo en los centros educativos”.¹⁸³

Plantearse estas cuestiones, sin embargo, no resulta tan disparatado cuando nuestro Tribunal Constitucional ha señalado, si bien en otro ámbito, paralelo pero distinto cual es del Colegio Profesional de Abogados, que «debemos tomar en consideración no tanto el origen del signo o símbolo como su percepción en el tiempo presente, pues en una sociedad en la que se ha producido un evidente proceso de secularización es indudable que muchos símbolos religiosos han pasado a ser, según el contexto concreto del caso, predominantemente culturales aunque esto

procederán a la retirada y sustitución de la simbología propia del régimen franquista. Aquellos símbolos que estén integrados en edificios declarados de carácter histórico-artístico serán sustituidos y enviados para su custodia a la Institución Príncipe de Viana, salvo que resulte materialmente imposible la operación de sustitución». Por su parte, la Disposición Derogatoria Única de la propia Ley establece que «queda derogada la Ley Foral 7/1.986, de 28 de mayo, y *cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en esta Ley Foral*».

¹⁸³ Vid. www.foroporlamemoria.info/noticia.php?id_noticia=3296 (visita de 11 de diciembre de 2.011): “Desde el Sindicato de Estudiantes seguimos pensando que esto es una buena idea, precisamente porque es en el Consejo Escolar donde está representada toda la comunidad educativa”.

no excluya que para los creyentes siga operando su significado religioso». ¹⁸⁴

En cualquier caso, parece que podrían quedar crucifijos u otros símbolos religiosos cuya presencia trajese causa anterior a la de las disposiciones franquistas, sin que por tanto les debiese afectar la Ley de Memoria Histórica. La labor, puede que ciertamente complicada, debería pasar por determinar la fecha de colocación de tales símbolos, pero –a título de ejemplo– en el caso del colegio pucelano ‘Macías Picavea’, la Administración sostuvo que la presencia del crucifijo databa del año 1.930. ¹⁸⁵

No debe olvidarse que la Orden de 30 de marzo de 1.939 mandaba instaurar el crucifijo a directores de Instituto y rectores de Universidad, “*que todavía no lo hubieran hecho*”. Y la Orden de 27 de julio de 1.939 era también de una aplicación bastante circunstancial en lugares y tiempo (“*El día 14 de septiembre de 1.939 en todas las Escuelas Nacionales y Municipales de Madrid y su provincia, así como en todas las que radican en las provincias últimamente liberadas [...] durante los meses de marzo y abril del presente Año...*”). Por tanto, no puede descartarse que, como se ha afirmado con soporte documental en la investigación, se tratase de un *refrendo gubernamental al regreso del crucifijo al aula*, que «había sido un proceso generalizado, patrocinado por corporaciones católicas,

¹⁸⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Segunda, 34/2.011, de 28 de marzo de 2.011, F.J. 4, ya referenciada anteriormente.

¹⁸⁵ Sentencia de 14 de noviembre de 2.008 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Valladolid F. de D. 4º (RJCA\2008\695): “En el escrito de contestación a la demanda, señala el Letrado de la Administración que los crucifijos se encuentran en el centro desde su inauguración, a finales de 1.930, vinculados de forma permanente, por voluntad de su titular, al propio edificio, ajeno éste a todas las vicisitudes históricas y a los diversos ordenamientos jurídicos”.

En la Gaceta de Madrid núm. 5.764, de fecha 12 de mayo de 1.850, pág. 4: TIFF (Referencia 1.850/02.261): en su apartado de Noticias nacionales, se contiene la siguiente: «Barcelona 8 de Mayo.- El Il. Sr. Alcalde constitucional de esta ciudad ha dispuesto muy acertadamente el que en todas las escuelas de esta ciudad, sostenidas á expensas de los fondos municipales, se coloquen una *imagen del Crucificado* y el retrato de S.M.»

Diputaciones y Universidades»¹⁸⁶, anterior y, por tanto, al margen de la preceptiva jurídica. De modo que la percepción del significado de esos símbolos dependía mucho de la perspectiva que pudiese adoptarse al respecto.

Es obvio que muchos de estos símbolos también podrían haberse puesto posteriormente, y con otro significado, al influjo y disposición normativa de las Órdenes y Circular en cuestión, al menos en términos dialécticos. En este sentido se encuentran episodios aislados referidos a la recolocación del crucifijo, alguno cercano en fecha a la Ley de Memoria Histórica, como es el caso del colegio público San Agustín de Fuentes de Nava (Palencia).¹⁸⁷

En cualquier caso, sería importante tomar en consideración la percepción actual de las cosas, pues no parece que la gente en el crucifijo vea al Caudillo o rememore la guerra civil o la dictadura, sino que ve un símbolo religioso, ya sean partidarios o detractores del mismo, si bien estos últimos pueden hallar el origen de su colocación o presencia en esas normas franquistas.

5. LA [DES]REGULACIÓN PENAL DE LA “RES SACRA” (Las cosas sagradas y su protección penal)

Una excepción patente a cuanto llevamos dicho podría venir constituida, según cómo se interprete, pero que parece ser el sentir de algunos autores, por la legislación penal relativa a la protección de la libertad religiosa, pues en este sentido ha llegado a afirmarse que “la

¹⁸⁶ A. ÁLVAREZ BOLADO, *Para ganar la Guerra, para ganar la Paz*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 1.995, pág. 392. En las págs. 47 a 50 de esta obra se contienen, sin ánimo de exhaustividad, relatos sobre la concreta vuelta de muchos de estos crucifijos a la escuela, con datos documentales y resoluciones al respecto.

¹⁸⁷ A primeros del año 2.007, diversos medios de comunicación daban como noticia que el consejo escolar del colegio público, de Educación Infantil y Primaria, San Agustín de Fuentes de Nava había acordado, por mayoría de 5 contra 3 votos, reponer los crucifijos y demás símbolos religiosos que habían sido retirados a raíz de una reunión del claustro de profesores (J. BASTANTE, en ABC.es, 13 de enero de 2.007).

presencia en el Código Penal de una regulación específica de carácter tan amplio como la prevista no se encuentra justificada más que por *cuestiones simbólicas* que, quizás en el caso de la libertad religiosa, no sean suficientes”.¹⁸⁸

Sin ánimo alguno de exhaustividad, por nuestra parte, cabe decir que esta regulación penal viene de antiguo, pues se encuentra ya en las Partidas¹⁸⁹ y también en la Novísima Recopilación¹⁹⁰, habiéndose mantenido la tipificación criminal, con mayor o menor amplitud según las épocas¹⁹¹, incluso durante la legislación de la II República.¹⁹²

¹⁸⁸ C. FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA, “La cuestión religiosa en el Código Penal desde el franquismo hasta la actualidad”, en la obra colectiva (B. Souto Galván, dir.), *Libertad de creencias e intolerancia en el franquismo*, Marcial Pons-Universidad de Alicante, Madrid, 2.008, pág. 253.

Según el Prof. W. HASSEMER (traducción de Elena Larrauri), «Derecho Penal Simbólico y protección de Bienes Jurídicos», en Varios Autores, *Pena y Estado: función simbólica de la pena*, Editorial Jurídica Conosur, Santiago de Chile, 1.995, págs. 23 y sigs. (disponible en www.metajus.com.br/textos_internacionais/simbolismo-e-bem-juridico-Hassemer.pdf): “El propio término [simbólico] no ha sido objeto de estudio por la doctrina; no he encontrado un concepto preciso y apto de «simbólico» o «legislación simbólica». Existe un acuerdo global respecto de la dirección en la cual se busca el fenómeno de Derecho simbólico: se trata de una oposición entre «realidad» y «apariencia», entre «manifiesto» y «latente», entre lo «verdaderamente querido» y lo «otramente aplicado»; y se trata siempre de los efectos reales de las leyes penales. «Simbólico» se asocia con «engaño», tanto en sentido transitivo como reflexivo. Así Hegenbarth opone el «fortalecimiento simbólico de las normas» a la «seguridad de su cumplimiento»; Hill habla de leyes que «no están en situación de efectuar cambios y las cuales sólo tienen funciones simbólicas»; Ryffel vincula «simbólico» con «consecuencias latentes» de las leyes; Noll opone las intenciones del legislador a los efectos reales de las leyes y Amelung contrapone «prestigio» a «efectividad».”

¹⁸⁹ Partidas VII, 28, 5: “*De fecho, obrando algunt home como en manera de denuesto alguna cosa contra Dios ó contra Santa María, escupiendo en la majestad ó en la cruz, ó firiendo en ella con piedra ó con cuchillo, ó con otra cosa qualquier, por la primera vegada haya toda la pena el que lo ficiere que diximos en las leyes antes desta que debe haber por la tercera vegada el que denuesta a Dios ó a Santa María: (Pérdida de bienes) et si aquel que lo ficiere fuere de los menores homes, que non haya nada, mandamos quel corten la mano por ende*”.

¹⁹⁰ No. R. I, 1, 5: “*Pues por la santa cruz fue redimido el humanal linaje, mandamos que ninguno faga figura de cruz, ni de santo, ni de santa, en sepultura, ni en tapete, ni en manta, ni en otra cosa, para poner en lugar donde se pueda hollar con los pies; y qualquiera que lo hiciere pague ciento cincuenta maravedís, la tercera parte para la Iglesia, y la otra tercera parte para el acusador, y la otra tercera parte para la ciudad ó villa donde esto acaesciere*”.

¹⁹¹ Código Penal de 1.822:

Art. 235: “*El que con palabras, acciones o gestos ultrajare o escarneciére manifiestamente sabiendas alguno de los objetos del culto religioso en los lugares destinados al ejercicio de éste, o en qualquier acto en que se ejerza, sufrirá una reclusión o prisión de quince días a cuatro*”.

Había, pues, una regulación legal tuitivo-criminal de los objetos sagrados, heredada del franquismo¹⁹³ –y mantenida en las sucesivas reformas legales que del Código Penal se realizaron para ajustarla a la Constitución¹⁹⁴– hasta el Código Penal de 1.995; de manera que se

meses; doblándose esta pena si el reo fuere eclesiástico secular o regular, o funcionario público en el ejercicio de sus funciones. Compréndese en las disposición de este artículo el ultraje o escarnio manifiesto de dichos objetos hecho por medio de pinturas, estampas, relieves u otras manufacturas de esta clase exponiéndolas en público, vendiéndolas o distribuyéndolas a sabiendas de cualquier modo”.

Art. 236: *“Igual pena sufrirá el que a sabiendas derribare, rompiere, inutilizare o destruyere alguno de los objetos destinadas al culto público”.*

Código Penal de 1.848-1.850:

Art. 131: *“El que hollare, arrojar al suelo o de otra manera profanare las sagradas formas de la Eucaristía, será castigado con la pena de reclusión temporal”.*

Art. 132: *“El que con el fin de escarnecer la religión, hollare o profanare las imágenes, vasos sagrados u otros objetos destinados al culto será castigado con la pena de prisión mayor”.*

Código Penal de 1.870:

Art. 240: *“Incurrirá en las penas de prisión correccional en sus grados medio y máximo y multa de 250 a 2500 pesetas:...4. El que con el mismo fin profanare públicamente imágenes, vasos sagrados o cualesquiera otros objetos destinados al culto”.*

Código Penal de 1.928:

Art. 272: *“El que hollare, arrojar al suelo o de otra manera profanare las Sagradas Formas de la Eucaristía, será castigado con la pena de tres a seis años de prisión”.*

Art. 273: *“Los que, en ofensa de la religión del Estado hollaren, destruyeren, rompieren o profanaren los objetos sagrados o destinados al culto, ya lo ejecutaren en las iglesias, ya fuera de ellas, incurrirán en la pena de seis meses a seis años de prisión”.*

¹⁹² Código Penal de 1.932:

Art. 235: *“Incurrirán en las penas de arresto mayor y multa de 500 a 2.500 pesetas: ...3º. El que escarneciére públicamente alguno de los dogmas o ceremonias de cualquiera religión que tenga prosélitos en España. 4º. El que con el mismo fin profanare públicamente imágenes, vasos sagrados ó cualesquiera otros objetos destinados al culto”.*

¹⁹³ Código Penal, Texto refundido de 1.944:

Art. 207: *“El que hollare, arrojar al suelo o de otra manera profanare las Sagradas formas de la Eucaristía, será castigado con la pena de prisión menor”.*

Art. 208: *“Los que, en ofensa de la Religión católica, hollaren, destruyeren, rompieren o profanaren los objetos sagrados o destinados al culto, ya lo ejecuten en las Iglesias, ya fuera de ellas, incurrirán en la pena de prisión menor”.*

Ley 44/1.971, de 15 de noviembre de reforma parcial del Código Penal:

Art. 208: *“El que ejecutare actos de profanación en ofensa de los sentimientos religiosos legalmente tutelados, será castigado con la pena de prisión menor y multa de 20.000 a 100.000 pesetas. Se impondrá esta pena en su grado máximo si los hechos previstos en el párrafo anterior fuesen realizados en templo, lugar destinado al culto o en ceremonias del mismo, oficialmente autorizadas, siempre que este requisito fuese necesario. Cuando el hecho revistiere suma gravedad o relevante trascendencia, se aplicará la pena superior en grado”.*

¹⁹⁴ Ley Orgánica 8/1.983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal:

protegían todas aquéllas cosas que se consideraban “sagradas” frente a la profanación de las mismas, esto es no tratar las cosas sagradas con el debido respeto o destinarlas a usos profanos.¹⁹⁵

La doctrina científica, tanto penalista como la eclesiasticista que se ha ocupado de esta temática, ha puesto de manifiesto que, frente a la regulación punitiva que anteriormente había sido dispuesta en la materia, en la actualidad, tras el vigente Código Penal de la Democracia¹⁹⁶, el denominado tradicionalmente delito de profanación en ofensa de sentimientos religiosos ha dejado de serlo fuera del ámbito de los lugares sagrados (templo o lugar destinado al culto) o en el seno de ceremonias religiosas.

Se ha dicho, así, que «el Código de 1.995 mantiene el delito de profanación, aunque la extensión del mismo se ha visto limitada respecto al Código anterior, de modo que la tradicional configuración abierta del tipo ha dejado paso a una descripción cerrada de tres situaciones en las que la profanación resulta punible»¹⁹⁷. Basta, en efecto, comprobar la distinta redacción de los artículos del Código Penal de 1.973 y el vigente de 1.995; así, el art. 208 del Código Penal de 1.973 condenaba al que ejecutare actos de profanación en ofensa de los sentimientos religiosos legalmente tutelados, imponiendo la pena en grado máximo si estos hechos fuesen realizados en templo, lugar destinado al culto o en

Art. 208: “El que ejecutare actos de profanación en ofensa de los sentimientos religiosos legalmente tutelados, será castigado con la pena de prisión menor y multa de 100.000 a 500.000 pesetas. Se impondrá esta pena en el grado máximo si los hechos previstos en el párrafo anterior fuesen realizados en templo, lugar destinado al culto o en ceremonias del mismo, oficialmente autorizadas, siempre que este requisito fuese necesario. Cuando el hecho revistiere suma gravedad o relevante trascendencia, se aplicará la pena superior en grado”.

¹⁹⁵ Así, según el vigente Diccionario de la Real Academia de la Lengua: “Profanación” (Del lat. profanatio, -ōnis). 1. f. Acción y efecto de profanar. “Profanar” (Del lat. profanāre). 1. tr. Tratar algo sagrado sin el debido respeto, o aplicarlo a usos profanos. 2. tr. Deslucir, desdorar, deshonar, prostituir, hacer uso indigno de cosas respetables.

¹⁹⁶ Aprobado mediante la L.O. 10/1.995, de 23 de noviembre (BOE, núm. 81, de 24 de noviembre de 1.995).

¹⁹⁷ J.M. TAMARIT SUMALLA, “Comentario al art. 524”, en la obra colectiva (G. Quintero Olivares, dir.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Aranzadi, Navarra, 1.996, pág. 1.463.

ceremonias del mismo; sin embargo, el art. 524 del actual Código Penal – que mantiene la redacción dada en 1.995, salvo por lo que respecta a la multa que, en principio, era de cuatro a diez meses– señala que “el que en templo, lugar destinado al culto o en ceremonias religiosas ejecutare actos de profanación en ofensa de los sentimientos religiosos legalmente tutelados será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de 12 a 24 meses”.

Los Tribunales de Justicia confirman esta interpretación académica. En este sentido, la Audiencia Provincial de Sevilla –Sección 4ª–, en Sentencia de fecha 7 de junio de 2.004, ha señalado que “el art. 208 del Código Penal de 1.973 condenaba al que ejecutare actos de profanación en ofensa de los sentimientos religiosos legalmente tutelados. Se imponía la pena en grado máximo si estos hechos fuesen realizados en templo, lugar destinado al culto o en ceremonias del mismo..., pero en el vigente Código Penal de 1.995 el antiguo art. 208 (actual art. 524), ha sido modificado, pues se incluye la notable particularidad de que no se consideran típicos esos actos cuando los mismos no se realicen en lugar destinado al culto o en ceremonias religiosas. De todo ello podemos colegir que *el legislador no ha querido tipificar los actos de profanación de sentimientos religiosos realizados en lugar distinto a templo, lugar destinado al culto o en ceremonia religiosa*. De ahí que consideremos que la conducta ahora enjuiciada resulte atípica”.¹⁹⁸

¹⁹⁸ La cursiva es nuestra. Fuente: Centro de Documentación Judicial (Id Cendoj: 41091370042004100354). En el caso concreto y según el propio Tribunal, eran «Hechos Probados: el acusado, el día 26 de noviembre de 2.002, publicó, consciente y voluntariamente, en su página web con Direccion000, con el propósito de agraviar los sentimientos de los católicos, un artículo titulado 001, realizado y editado por el propio inculpado o por persona de identidad desconocida pero con su consentimiento, en el que se incluían textos atentatorios contra la imagen de la Virgen de la Esperanza de Triana, titular de la Hermandad del mismo nombre, al señalar: ¿Te hubiera molestado menos si hubiera puesto a la Monalisa con una polla al lado en vez de la estatua de la Esperanza de Triana?, o, Y la noche pasada volvía a ver a mi [dirección de internet], pero esta vez en un sueño erótico orgásmico, con un pene sujeto a una correa...». A dichos textos acompañaba una imagen de la Virgen de la Esperanza junto a los órganos genitales de un varón.

Por tanto, fuera de esos lugares de culto o circunstancia ceremonial no se produciría el delito de profanación, pese a que una “cosa sagrada” fuera tratada sin ese debido respeto¹⁹⁹. ¿En virtud de qué se produce esa transformación? ¿Por qué lo que es sagrado para una confesión deja de serlo para el Estado al margen de esas circunstancias de lugar o actividad ceremonial? ¿El Estado tiene en cuenta las creencias religiosas?

Tal vez sea conveniente traer a colación la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán, de 16 de mayo de 1.995, cuando señala que “sería una *profanación* del crucifijo, contraria a la propia autocomprensión del cristianismo y de las Iglesias cristianas [...] presentar este símbolo como simple expresión de la tradición occidental o como signo de culto sin una específica referencia confesional”.²⁰⁰

Cuando la cosa se estima sagrada también por el Estado, sagrada en términos de que se la protege penalmente, no en cualquier otro sentido, ese objeto ha de considerarse que tiene una naturaleza religiosa, una significación confesional. Cuando ese sentido no existe para el Estado, en cuanto que niega la tutela penal del objeto fuera de los ámbitos señalados, ¿la cosa u objeto deja de ser religiosa?, ¿ello ha de entenderse obra de la secularización, resultado de que al Estado no le interesa, importa, el sentido, significado, religioso de la “cosa sagrada” en el espacio público no afecto siquiera circunstancialmente a ceremonia religiosa alguna? Si un “ataque” contra dicha “cosa” no tiene

¹⁹⁹ Vid., sin ánimo exhaustivo: J. FERREIRO GALGUERA, *Protección jurídico penal de la religión*, Universidade da Coruña. Servicio de Publicacións, La Coruña, 1.998, pág. 249; M. J. REDONDO ANDRÉS, *Factor religioso y protección penal*, Newbook ediciones, Navarra, 1.998, págs. 293 y sigs.; F. SANTAMARÍA LAMBÁS, *El proceso de secularización en la protección penal de la libertad de conciencia*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Valladolid, Valladolid, 2.002, pág. 363 y sig.

²⁰⁰ Conocida como Sentencia del Crucifijo (Krucifix-Urteil, BVerfGE 93, 1). Vid. J.M. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, “El Estado aconfesional o neutro como sujeto “religiosamente incapaz”. Un modelo explicativo del art. 16.3 de la CE”, cit., pág. 9. Hay una traducción parcial de la sentencia, con selección y notas a cargo del Prof. Hernán V. Gullco (‘Fallo del Tribunal Constitucional Alemán sobre la constitucionalidad de colocar crucifijos en escuelas públicas’), en *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, núms. 1 y 2 (abril 1.997), págs. 213 - 226, accesible en www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/n2N1y2-Abril1997/02%201y2Juridica12.pdf.

trascendencia estatal-religiosa; o, en otras palabras, una acción hacia la cosa religiosa carece de trascendencia político-penal-estatal, ¿a la inversa debe tener significación religiosa? ¿Alguien puede sentirse “ofendido” en su sentir religioso por la exposición de ese “objeto sagrado” según una confesión religiosa pero que no lo es para el Estado? Si carece de sentido religioso para el Estado, al menos según el sentimiento religioso de quienes profesan la confesión a la que, presuntamente, pertenece el símbolo, ¿puede el Estado imponer la retirada del símbolo, según la estima confesional –o laicista– del mismo que puedan tener otras personas ajenas a la religión simbolizada? Hipótesis: Si en un aula pública el crucifijo fuese tratado sin el debido respeto... *¿quid iuris?*

Según la Sala 2ª del Tribunal Supremo, bajo la vigencia del Código Penal de 1.973, en su Sentencia de 25 de marzo de 1.993²⁰¹, debían “reputarse como punibles no solamente los actos de burla, mofa, escarnio, etc., sino los simplemente atentatorios al debido respeto al crucifijo”.

En la actualidad, sin embargo, parece evidente, conforme a cuanto hemos expuesto anteriormente, que no sería considerado como delito. No podría estimarse que el objeto, por muy sagrado que pudiera ser para los profesantes de una determinada fe, fuera ni siquiera representativo de sentimiento religioso alguno digno de protección penal. Y eso que el alto Tribunal en su acabada de nombrar Sentencia había aseverado que “el Crucifijo es para la Religión Cristiana quizá la cosa sagrada por excelencia después de la eucaristía”.²⁰²

Según el Prof. Tamarit Sumalla, el bien jurídico protegido por el art. 524 del Código Penal son «los sentimientos religiosos, no en tanto que “sentimientos sociales”, sino los propios de los miembros de una

²⁰¹ Aranzadi, *Repertorio de Jurisprudencia 1.993*, marg. 3.152.

²⁰² En igual sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 1.876 (Gaceta de Madrid, núm. 230, de 17 de agosto de 1.876).

confesión religiosa». ²⁰³ En consecuencia, cabría cuestionarse si quienes tienen una cosa por sagrada, por símbolo de su religión, acaso pierden o dejan de tener esos sentimientos relativos al símbolo dependiendo de las circunstancias que rodeen al mismo. Un ejemplo, como el relativo al sentimiento que profesan los hindúes respecto de la cruz esvástica en relación con el significado atribuido por los nazis, quizás pueda servir para poner las cosas más claras. ²⁰⁴

Si por mucho que quisieran los católicos, un determinado objeto no puede tenerse por sagrado en según qué concretas circunstancias sean las que le envuelven, ¿debe sin embargo tener significación religiosa ese objeto porque así lo digan los creyentes de otra confesión religiosa?, ¿o quienes no profesen religión o creencia alguna? Si una de estas personas, realiza actos contra el crucifijo, ¿quién es el ofendido?, ¿quién solicita su retirada?

Si resulta que el símbolo es tratado como un bien cultural o es una cuestión de tradición, habría que preguntarse si es posible su mantenimiento en cualquier dependencia pública, en el sentido de que ha perdido su carácter religioso: ¿Ya no molesta? ¿No ofende?... Nos preguntamos a todo este respecto qué imagen transmitiría, qué significado habría de extraerse de una situación –hipotética– en la que estando en una dependencia pública asturiana, pongamos las paredes de un colegio público, juntamente una bandera, o el escudo, del Principado ²⁰⁵ y un crucifijo, o incluso una simple cruz, se dijese que el crucifijo o la cruz deben removerse... porque molesta.

El cambio en la tipificación penal por parte del legislador es considerable y, aunque parece haber pasado inadvertido a la doctrina

²⁰³ J.M. TAMARIT SUMALLA, “Comentario al art. 524”, en la obra colectiva (G. Quintero Olivares, dir.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, cit., pág. 1.463.

²⁰⁴ Según el Diccionario de nuestra Real Academia de la Lengua: “La que tiene cuatro brazos acodados como la letra gamma mayúscula del alfabeto griego. Se ha adoptado como símbolo religioso, político o racista”.

²⁰⁵ Que, como es conocido, incorporan la denominada Cruz de la Victoria.

científica el aspecto al que nos estamos refiriendo, creemos que es de gran significación, por cuanto que la atipicidad de la conducta señalada, si no queremos entender que por esta vía se produce por parte del legislador una ‘degradación’ del objeto sagrado, al no merecer tutela penal fuera del ámbito religioso, sin perjuicio de que se pueda seguir considerando sagrado por parte de algunos pero sin que merezca este tipo de protección la ofensa de sus sentimientos religiosos; si no puede ya significar jurídicamente una ofensa de tipo subjetivo por mucho que así lo pudieran sentir los creyentes afectados, habrá que entender que la *cosa* en cuestión desde parámetros objetivos, y por disponerlo así el legislador, pierde su carácter de *res sacra*. Puede que ello no suponga incurrir en ningún tipo de contradicción en referencia al ejercicio de la religiosidad en el ámbito público en buena coherencia con la significación de la laicidad estatal (ausencia de identidad entre las funciones públicas y las religiosas); bien puede que ello represente que, fuera del ámbito religioso, el objeto en cuestión puede alcanzar un significado distinto –¿debe alcanzar un significado distinto?– como fruto o consecuencia del *pluralismo* o de la *secularización*.

Posiblemente que resulte perfectamente legítimo que nos preguntemos acerca de todo esto: si una pretendida ofensa de sentimientos religiosos por vía de la profanación de cosas sagradas ya no lo puede ser, en términos de la actuación positiva de alguien contra el objeto religioso, fuera del ámbito cultural o confesional; el símbolo originariamente *religioso* ¿puede ‘ofender’, tiene que ‘ofender’ –entiéndase el término– necesariamente con un sentido unívocamente *religioso* a quien lo observa, en una mera actitud pasiva del mismo? Es necesario tomar en consideración que quien normalmente solicita la retirada de tales símbolos lo suele hacer con base en su percepción acerca del significado –y consecuencias jurídicas de ello derivadas– de la laicidad y en su libertad religiosa de tipo negativo. Cuestiones, todas ellas, que nos hacen preguntarnos acerca de la veracidad o artificiosidad en la afrenta tanto a la aconfesionalidad pública como a la dimensión negativa del derecho a la libertad de creencias.

6. ¿UNA [NUEVA] LEY EN LA MATERIA?

El 12 de diciembre de 2.008, el Consejo de Ministros aprobaba el ‘Plan General de derechos humanos del Gobierno de España’, señalando en su Medida 70 que “el Gobierno aprobará un proyecto de ley de reforma de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, recogiendo la Jurisprudencia constitucional sobre la materia”.

Como ha llegado a afirmarse, este Proyecto de Ley, sin haberse plasmado, ha hecho correr “ríos de tinta”. Aunque hay medios de información que han suministrado noticias relativas a que se estaba trabajando en el tema, la falta de carácter oficial respecto del mismo, ha hecho dudar acerca de su existencia, de forma que cabría hablar del “misterio” de si se trató de un proyecto de ley non-nato, o ni siquiera “engendrado”; y es que el mismo se ha llevado con tanto secretismo, que no se ha conocido –al menos oficialmente– ni un anteproyecto de la tan citada nueva LOLR, que quepa preguntarse si se malogró el *nasciturus* o, acaso, no fue sino un *concepturus nondum concepti*.

Lo que sí está acreditado documentalmente son las razones “oficiales” por las que la nueva Ley fue aparcada: En efecto, ante la pregunta formulada por el Sr. Ridao i Martín, de ERC: “¿qué ha llevado al Gobierno a aplazar la reforma de Ley de libertad religiosa, teniendo en cuenta sus compromisos y además los mandatos de esta Cámara?”, el Sr. Presidente del Gobierno, expuso que “el Gobierno considera que la reforma de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa es conveniente pero no urgente. Además, esa reforma de una ley orgánica que regula un derecho fundamental y la libertad religiosa exige el mayor consenso político y social necesario. Estamos hablando de una ley orgánica del año 1.980 que ha cumplido bien su función, que necesita una actualización, pero objetivamente entendemos que no hay una urgencia y una necesidad imperiosa porque en nuestro país, afortunadamente, la libertad religiosa se ejerce sin ningún problema. No hay discriminación alguna por

pertenencia a una confesión religiosa, y la preeminencia del principio de la aconfesionalidad del Estado funciona con normalidad. ¿Exige actualización? Sí. ¿Qué quiere el Gobierno? Consenso político y social. Cuando ese consenso político y social entienda que se puede producir, fundamentalmente en esta Cámara, actuaremos en coherencia con el planteamiento de la necesidad de la reforma de la Ley orgánica de libertad religiosa.

Ante esto, el Sr. Ridaó criticó la postura gubernamental, señalando, entre otras cosas, que “vamos a continuar siendo un Estado aparentemente aconfesional”, incidiendo negativamente en apoyo de su discurso en la cuestión de la financiación directa que se sostiene respecto de la iglesia católica. Además de que “los símbolos religiosos van a continuar presentes en la escena pública, solo hay que ver la presencia del crucifijo en la toma de posesión de los nuevos ministros, y la religión va a continuar siendo una asignatura dogmática, que no científica, en la educación obligatoria [...] se trata de garantizar una sociedad libre de dogmas y además la plena neutralidad religiosa”.

En su réplica, el Sr. Rodríguez Zapatero, manifestó que “este Gobierno hace una política de respeto al espíritu y al principio constitucional: aconfesionalidad del Estado. [...] Está en el mandato constitucional, en el art. 16, y es equilibrado, razonable, propio de una España democrática que además reconoce la realidad de las creencias mayoritarias de los ciudadanos. Ahí estamos y ahí seguiremos y nunca haremos caso a las posturas de un lado o de otro que realmente no contribuyen a fundamentar los buenos materiales, los buenos principios de una democracia avanzada en favor de la igualdad de todos los ciudadanos”.²⁰⁶ Y es que la mayor parte del Ejecutivo no veía factible que, en caso de que se iniciara la tramitación de la nueva Ley, ésta finalmente pudiera salir aprobada del Parlamento.²⁰⁷

²⁰⁶ *Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación permanente.* Año 2.010, IX Legislatura, núm. 202, Sesión plenaria núm. 191, celebrada el 10 de noviembre de 2.010, pág. 7 y sig.

²⁰⁷ “Presumiblemente PP, NNV y CIU votarían en contra y aseguran que la izquierda también, por considerar el texto descafeinado. Una vez más el PSOE se ubicaría entre dos aguas que no

Después del cambio de color político en el Gobierno, la cuestión queda, obviamente, en el pasado²⁰⁸; pero, y aunque, como hemos dicho, nada ha trascendido oficialmente, oficiosamente sí que algún medio de comunicación ha sacado a la luz el que se dijo ser contenido del anteproyecto en la materia. No nos resistimos a hacer alguna referencia al mismo, aunque es claro que goza de muy poco valor, primero, porque únicamente constituiría un boceto de anteproyecto de ley²⁰⁹, con lo mudable que todo ello pueda ser, en el trámite administrativo hasta convertirse en el definitivo proyecto de ley²¹⁰, y en el subsiguiente parlamentario; segundo, porque las fuentes, insistimos son meramente oficiosas²¹¹. No obstante, hay que decir a este último respecto, que parecen bastante coincidentes. Por lo demás, no deja de reflejar la postura sobre esta cuestión del Partido Socialista, que, es de suponer, no renunciará a sus propósitos.

Universitat d'Alacant

dejarían a nadie contento, paradójicamente lo contrario de lo que pretenden: no hacer cambios estructurales para dejara todos tranquilos". Cfr. Nuevatribuna.es (30 de agosto de 2.010).

²⁰⁸ El PP se [opuso] de antemano a la nueva ley por dos razones. La primera es de oportunidad. "No es el momento por necesidad social, prioridad ni por reconocer un nuevo derecho", declaró el diputado Santiago Cervera en el Congreso. Además, se lamentó, la ley "intervendrá aspectos no sustantivos, pero sí simbólicos" equiparables a "tradiciones y convenciones" de España. Vid. *El País*, de 14 de junio de 2.010 (Información de I. CEMBRERO y M. CEBERIO BELAZA).

²⁰⁹ Los medios de comunicación han hablado, en ocasiones, de la existencia de dos anteproyectos elaborados por el Ministerio de Justicia, y entre los que tendría que decidir el Gobierno: uno, más específico, que alcanzaría en sus preceptos a los distintos ámbitos de la simbología; y, otro, que regularía la materia en términos más genéricos, remitiendo la variada casuística al desarrollo reglamentario. Cfr. ABC.es (5 de abril de 2.010) y la web de la cadena SER (21 de abril de 2.010).

²¹⁰ Exigiría al respecto Dictamen del Consejo de Estado.

²¹¹ La Profª. M. SALVADOR CRESPO, "Gobierno local, símbolos religiosos y espacio público en España", en VV.AA. (M. Revenga Sánchez, G. Ruiz-Rico y J.J. Ruiz Ruiz, dirs.), *Los símbolos religiosos en el espacio público*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2.011, págs. 318 y sigs., parece presentarlo –dedicándole incluso un epígrafe con el Título de 'Anteproyecto de L.O. de Libertad de Conciencia y Religiosa'– como un "producto acabado".

Vamos a destacar a continuación los pasajes que consideramos más importantes de este borrador de Ley, según publicación de *El País*²¹², intercalando, en cursiva y, acaso, por contraste, la información que, con anterioridad a ésta, dio a conocer también *Onda Cero*.²¹³

El borrador de ley de Libertad Religiosa²¹⁴, según confirman fuentes oficiales, habla, por primera vez, de la "laicidad del Estado" -es el título de un capítulo y de un artículo-. En los artículos que desarrollan esta laicidad, sin embargo, no se afirma que España será un Estado laico, sino que se habla solo de "neutralidad de los poderes públicos ante la religión o las creencias" y de la obligación del Estado de evitar "toda confusión entre funciones estatales y actividades religiosas".

"Los actos y celebraciones oficiales organizados por los poderes públicos se llevarán a cabo de forma que no integren ceremonias de carácter religioso", dice el borrador de la Ley Orgánica de Libertad de Conciencia y Religiosa. Se refiere, en primer lugar, a los funerales, pero también a cualquier otro acto estatal.

El borrador del texto legal que maneja el Ejecutivo establece que el Estado organizará exclusivamente funerales civiles y solo se podrá desarrollar una ceremonia religiosa si las familias de los fallecidos lo solicitan. Y si entre los militares españoles caídos hubiera católicos y musulmanes, tendrían que celebrarse dos ceremonias sucesivas o una sola multiconfesional.

El texto prohíbe los símbolos religiosos en determinados lugares: "En los establecimientos públicos no se exhibirán símbolos religiosos, salvo aquellos con valor histórico-artístico, arquitectónico y cultural

²¹² *El País*, de 14 de junio de 2.010 (Información de I. CEMBRERO y M. CEBERIO BELAZA).

²¹³ P. PANIAGUA/ Redacción Sociedad Onda Cero / Madrid, 27 de enero de 2.010.

²¹⁴ Los 37 artículos en preparación sustituirán a los ocho de la ley de 1.980. La vicepresidenta D^a. María Teresa Fernández de la Vega preside la comisión encargada de redactar la ley, de la que también es miembro el director general de Asuntos Religiosos del Ministerio de Justicia, D. José María Contreras. Este catedrático consultó previamente algunos aspectos de la ley con las confesiones religiosas reunidas en un foro informal.

protegidos por las leyes". Es decir, no podrá haber crucifijos en colegios ni hospitales públicos, ni tampoco en ayuntamientos o ministerios.

Hay una excepción a esta regla en el texto. Pese a estar financiados con dinero público, los colegios concertados o los centros médicos privados con convenio con la Seguridad Social sí podrán exhibir simbología acorde con su credo.

La polémica del crucifijo

El crucifijo no se podrá poner en las aulas de escuelas públicas. Pero tampoco en cuarteles, dependencias municipales -incluidos salones de pleno-, juzgados, hospitales y otros edificios públicos. Los funcionarios con cargo suficientemente alto como para tener despacho, sí podrán colocar en él -si lo desean- un crucifijo. Pero no lo habrá en estancias que sean compartidas o comunes.

Las escuelas concertadas que lo deseen, sí podrán mantenerlo. En este caso, aunque tienen también financiación pública, se da prioridad al ideario del colegio.

El Belén en Navidad

Los belenes y otros símbolos religiosos arraigados en la sociedad, serán del ámbito privado. En el caso de lugares públicos, la decisión queda al libre albedrío de cada Administración. Un ejemplo, la colocación de un belén en una Plaza Mayor de cualquier localidad tendrá que ir autorizada por el ayuntamiento que, en caso de conflicto, lo decidirá en pleno.

Capillas en lugares públicos

En el caso de los aeropuertos, si se mantuvieran las capillas, se promoverá también en ellos una sala para otras confesiones, aunque éstas sean minoritarias, y que puedan servir como oratorio. Se pretende potenciar los derechos de los evangélicos...Y, más allá del cristianismo, también de los judíos, musulmanes y budistas.

Las autoridades tendrán sus propias limitaciones. Si acuden a "actos estrictamente religiosos", deberán hacerlo "de tal manera que no suponga

una quiebra de los principios de neutralidad y no discriminación", prosigue el texto. La presencia de funcionarios en actos religiosos está regulada de forma distinta a la de las autoridades. El texto establece que será siempre "voluntaria".

En cuanto a las procesiones de Semana Santa, los cargos públicos podrán acudir a título personal. O bien, dejando claro que van correspondiendo a una invitación de una parroquia, de una hermandad o similar. Esto abre la puerta a que les sea recomendable aceptar, también, la invitación a actos de otras confesiones.

La comisión que redacta el anteproyecto de ley no ha decidido aún si regulará o no en la ley los símbolos religiosos individuales que llevan, en espacios públicos, ciudadanos que no representan al Estado; prendas como el hiyab (pañuelo islámico).²¹⁵

Las mujeres musulmanas y el velo

Se podrá llevar. El texto recoge el derecho que tiene toda mujer trabajadora musulmana -funcionaria o no- a llevar el velo en su puesto de trabajo. Podrán llevar el velo si lo desean y el anteproyecto de Ley lo justifica en la idea de potenciar una mayor "pluralidad" de credos.

Si, aunque consiste en el núcleo de la discusión que se sostiene al respecto, debemos llegar a la conclusión de que la Carta Magna no impide la presencia de simbología religiosa en los Centros públicos, pero, al

²¹⁵ "Es uno los asuntos que se siguen debatiendo", indican fuentes de la vicepresidencia primera del Gobierno. El ministro de Justicia, Francisco Caamaño, sí es favorable a legislar sobre el velo islámico. "Hay que precisar qué elementos religiosos de identificación personal puede portar un ciudadano dentro de los espacios públicos", afirmó el 4 de mayo en Telecinco. La ley "deberá ser clara" y aplicar "el sentido común y la tolerancia", insistió (*El País*, 14 de junio de 2.010).

El Secretario de Estado de Asuntos Constitucionales y Parlamentarios en respuesta escrita, de 17 de febrero de 2.011, a pregunta formulada por el Sr. Llamazares Trigo (GER-IU-ICV) al respecto de la posición del Gobierno acerca la llevanza del velo islámico en las escuelas, señalaba que "Nuestro ordenamiento jurídico recoge los instrumentos necesarios para dar una respuesta adecuada al uso del velo en los espacios públicos, de manera equilibrada entre la igualdad, la libertad y la seguridad" (*Boletín Oficial de las Cortes Generales*, IX Legislatura, Serie D, núm. 557, de 8 de abril de 2.011, pág. 190).

parecer, tampoco prohibiría una norma que ordenase su supresión, cabe preguntarse cómo habría de materializarse una actuación de este tipo, que prescribiera con carácter imperativo la remoción de simbología religiosa preexistente en el aula. ¿Habría que estar al caso concreto, adoptando resoluciones administrativas de este tipo para el supuesto de que se tratase? ¿O habría de adoptarse una Norma general en la materia?

Algunas voces critican, precisamente, que se pretenda una regulación de lo que hasta hoy día se ha “autorregulado” sin necesidad de legislación específica sobre el particular.²¹⁶

¿Cómo se materializaría una postura, a iniciativa propia o de particulares, por parte de la Administración? ¿Mediante la aprobación de una Ley general en la materia, o indicando en la misma que debe dejarse al supuesto concreto, caso por caso? ¿Sería neutral una ley, general en la materia, que ordenara quitar o suprimir los símbolos? En el supuesto de que se estimase que no cabe una justificación de base exclusivamente religiosa en el mantenimiento o colocación de símbolos, ¿sí que podría tener fundamento en motivos exclusivamente antirreligiosos para ordenar la prohibición de símbolos, incluida la retirada de los que ya pudiesen estar?

Con todo –y como recuerdan los Profs. Contreras y Celador– el propio Tribunal Constitucional pone de manifiesto cómo la decisión que se adopte a este respecto no resultará absolutamente neutral, toda vez que “la simple decisión de alterar o modificar en un determinado sentido la simbología representativa de la institución [...], lleva implícito un juicio de valor respecto a los símbolos preexistentes. Se considera que la nueva simbología identifica mejor a la institución representada o desempeña de manera más oportuna o conveniente la función integradora o representativa que todo símbolo comporta o, lisa y llanamente, satisface o responde mejor a las sensibilidades y preferencias de diversa índole de

²¹⁶ Cfr. A. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, “Los actos religiosos en las escuelas públicas en el Derecho español y comparado”, cit., pág. 408.

quienes con su voto contribuyeron a la aprobación de los nuevos elementos representativos” de la institución (STC 130/1.991, FJ 5).²¹⁷

En efecto, a nuestro juicio, la decisión de remoción y/o prohibición no sería neutral, pues impide la proyección de la libertad religiosa de quienes se mostraran partidarios de la presencia simbólica; cuestión que, por ej., el Tribunal Constitucional alemán ha dicho que es perfectamente factible. Sería un triunfo de los partidarios del laicismo, que no deja de ser una ideología, dado que lo que se propugna no parece que sea el sentido que a la laicidad quiso dar el constituyente, no deja de ser una postura ideológica; y no se entiende, entonces, por qué la misma haya de prevalecer sobre una postura religiosa, siendo que ambas forman parte de un mismo derecho –idéntica categoría jurídica– a la libertad de creencias o libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Consideramos, pues, que este tipo de cuestiones deberían de dejarse al caso concreto, donde pudiese valorarse, *in situ*, todas las circunstancias concurrentes, a efectos de la adopción de la mejor decisión, al albur de la seriedad y prueba del conflicto, el ‘balenciamiento’ de los intereses existentes en el mismo, y la proporcionalidad de la decisión a adoptar.

De todos modos, no parece probable que un Estado que de por sí carezca de cierto arraigo cultural religioso, hayan muchos símbolos o manifestaciones de este signo en el ámbito de las instituciones públicas. Donde no existe tradición confesional, difícilmente se pueden plantear conflictos de este calado; el problema surge realmente cuando se trata de eliminar símbolos o manifestaciones religiosas, presentes durante siglos en una sociedad determinada, de manera radical o intolerante hacia las costumbres y sentimientos de la mayor parte de los individuos que se han formado conforme a las mismas, sin darse cuenta, a veces, los gobernantes que, con su afán de superar la llamada “cuestión religiosa” en aras del principio de neutralidad del Estado, mediante la abolición de todo signo o manifestación religiosa, no hacen sino agravar el problema.

²¹⁷ J.M. CONTRERAS MAZARÍO y O. CELADOR ANGÓN, “Laicidad, manifestaciones religiosas e instituciones públicas”, cit., pág. 47.

II.- EL PODER LEGISLATIVO EN EL ÁMBITO AUTONÓMICO

En ninguno de nuestros ámbitos Autonómicos se ha formulado tampoco una regulación general sobre la materia simbólico-religiosa. La cuestión, sin embargo, pasaría por determinar si la Comunidad Autónoma podría alcanzar competencia legislativa sobre el particular, dado que, según el marco concreto de simbología a regular, podría estar afectada la materia relativa a los derechos fundamentales²¹⁸. En este sentido, si bien para el ámbito educativo, el Tribunal Superior de Justicia castellano-leonés, aunque no parece descartar tal posibilidad, sin embargo deja constancia expresa de una reserva en la cuestión, cual es la relativa a la materia propia de Ley Orgánica²¹⁹. Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña parece apostar, sin ambages, por la posibilidad incluso local de una reglamentación acerca del uso del velo integral en dependencias municipales.²²⁰

Desde la Administración castellano-leonesa se han manifestado motivos para esta ausencia de normativa por lo que se refiere al marco educativo, aunque tal vez podrían ser objeto de atención con visos de hallar fundamento a una mayor generalización en esta temática. En efecto, la Consejería de Educación y Cultura de la citada Comunidad Autónoma, en respuesta a la Resolución de 1 de junio de 2.002 del Procurador del Común, y ante la falta de la mencionada regulación, apuntó las siguientes razones para ello: “1) Porque dictar una norma de

²¹⁸ En cuyo caso no está de más recordar que, a tenor de nuestra Norma Suprema, “son Leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas” (art. 81.1 de la CE) y que el Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales” (art. 149.1 de la CE).

²¹⁹ Sentencia núm. 1.617/2.007, de 20 septiembre, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª); Pte.: Sr. Zatarain Valdemoro, F. de D. 10º (RJCA\2008\109).

²²⁰ Sentencia núm. 489/2.011, de 7 de junio de 2.011, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso, Sección 2ª); Pte.: Sra. Rovira y del Canto (Id Cendoj: 08019330022011100482).

carácter general suscitaría, probablemente, tensiones en el seno de algunas comunidades educativas, generando conflictos donde ahora no existen. 2) Porque afecta solamente a unos determinados centros docentes. 3) Porque se enmarca dentro de la convivencia general del centro. 4) Porque los problemas puntuales y concretos deben solucionarse dentro de los centros afectados”.²²¹

Sea o no por estas razones, sin embargo en los últimos tiempos parece haberse manifestado un consenso fáctico en este tema, en el sentido de que la regulación, si acaso, correspondía al Estado a través de la tan anunciada nueva Ley en materia de Libertad Religiosa, incluso desde diversas Administraciones Regionales se expresó por representantes de las mismas que no formaba parte de sus programas de gobierno legislar en la materia.

Actualmente, la materia educativa, salvo por lo que respecta a Ceuta y Melilla, es competencia de las Comunidades Autónomas, por lo que cabe preguntarse si las mismas pueden normar, por esta vía, respecto de la simbología de naturaleza confesional en los centros escolares. No conocemos que la haya, al menos en términos específicos sobre el particular, pero según el Tribunal Superior de Justicia castellano-leonés «nada empece a que por el legislador autonómico o por la Administración se regule este concreto aspecto –a salvo del principio de reserva de Ley Orgánica y de su posible conflicto con el principio de autonomía de los centros educativos–».²²²

Son, así, muchas las Autonomías que han dictado Leyes en materia de educación, aunque ninguna de ellas dedica una regulación explícita a la materia simbólico-religiosa. No obstante, hay Comunidades que sí han establecido, en términos concretos, el carácter *laico* que ha de regir la

²²¹ Fuente: www.europalaica.com/noticias/n051031_srv.html (visitada el 18 de diciembre de 2.011).

²²² Sentencia núm. 1.617/2.007, de 20 septiembre, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª). Pte.: Sr. Zatarain Valdemoro, F. de D. 10º (RJCA\2008\109).

enseñanza, como es el caso de las Leyes Catalana²²³ y Andaluza²²⁴; o se dice que la educación está imbuida de la misma impronta, aunque no conste expresamente en la letra de la Ley, caso de la normativa Castellano-Manchega.

En cuanto al sentido de la laicidad en estas Leyes, el Tribunal Constitucional, resolviendo el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Partido Popular, en que se imputaba al precepto catalán una contrariedad con el art. 27.3 de la Carta Magna, entiende que “la referencia del precepto a que la enseñanza pública “es laica” sólo significa, como se deduce de su tenor literal, que la enseñanza pública no es institucionalmente una enseñanza confiada a las confesiones religiosas, sin perjuicio del derecho de las madres y los padres a “que sus hijos e hijas reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones en las escuelas de titularidad pública”, como el propio precepto reconoce en términos plenamente respetuosos con el art. 27.3 CE y con el art. 16 CE”.²²⁵

Una Ley reciente, como lo es la Gallega, sin contener una referencia nominativa a la temática en cuestión, sí contiene una regulación expresa con relación a la *vestimenta* estudiantil. En efecto, la Ley 4/2.011, de 30 de junio, de convivencia y participación de la comunidad educativa²²⁶, señala en su Exposición de Motivos que “la parte más extensa de la ley es su título tercero, estructurado en tres capítulos, que establece las normas básicas de convivencia en los centros docentes. En un primer capítulo de

²²³ El art. 21.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (L.O. 6/2.006, de 19 de julio, BOE, núm. 172, de 20 de julio) garantiza a los padres el derecho a que sus hijos “reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones en las escuelas de titularidad pública, en las que la enseñanza es *laica*”.

²²⁴ El art. 21.2 de la L.O. 2/2.007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOE, núm. 68, de 20 de marzo de 2.007) establece que “Los poderes públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. La enseñanza pública, conforme al carácter aconfesional del Estado, será *laica*.”

²²⁵ Sentencia 31/2.010, de 28 de junio de 2.010, F.J. 20 (BOE, núm. 172, de 16 de julio de 2.010).

²²⁶ BOE núm. 182, de 30 de julio de 2.011.

este título se establecen las disposiciones generales en la materia, que incluyen, en primer lugar, la delimitación del contenido del plan de convivencia y de las normas de convivencia con los que, según la vigente legislación general educativa, han de contar todos los centros docentes. En particular, en el artículo dedicado a este tema se aborda la cuestión, que ha dado lugar a importantes polémicas educativas, de la regulación de la *vestimenta del alumnado*, que se deja a la *autonomía de cada centro* en función de la situación socioeducativa del mismo, *pero con la fijación de unos principios que deben servir de orientación y límite* a la hora de establecer esa regulación”.

En consecuencia, en el art. 10.4 se dispone: “Asimismo, las normas de convivencia podrán contemplar *previsiones sobre la vestimenta o la manera de presentarse del alumnado*, orientadas a garantizar que la misma no atente contra su dignidad, no suponga una discriminación por razón de sexo o un riesgo para su salud e integridad personal y la de los demás miembros de la comunidad educativa o no impida o dificulte la normal participación del alumnado en las actividades docentes”.²²⁷

Con ocasión del debate parlamentario habido sobre esta Ley, la representante del Bloque Nacionalista Galego, Sra. Adán Villamarín, en defensa de su enmienda a la totalidad contra el proyecto gubernamental, esgrimía el *peligro de que las vaguedades que incluía el mismo respecto*

²²⁷ El resto del precepto establece: 1. El proyecto educativo de cada centro docente incluirá un plan de convivencia que recoja y desarrolle los fines y principios establecidos en el art. 3 de la presente ley y los regulados en las leyes orgánicas sobre la materia. Dicho plan integrará el principio de igualdad entre mujeres y hombres y establecerá, sobre la base de un diagnóstico previo, las necesidades, objetivos, directrices básicas de convivencia y actuaciones, incluyendo la mediación en la gestión de los conflictos, y contendrá actuaciones preventivas, reeducadoras y correctoras. El plan de convivencia será elaborado por una comisión de convivencia, o, cuando la misma no estuviese constituida, por el equipo directivo, y aprobado por el consejo escolar del centro. 2. Las normas de organización y funcionamiento de cada centro docente incluirán las normas de convivencia que garanticen el cumplimiento del plan de convivencia. Estas normas serán públicas y los centros docentes facilitarán su conocimiento por parte de todos los miembros de la comunidad educativa. 3. En particular, las normas de convivencia de cada centro concretarán los derechos y deberes del alumnado y establecerán las conductas contrarias a la convivencia y las correcciones que correspondan a su incumplimiento, en el marco de lo dispuesto por este título y de las disposiciones reglamentarias que lo desarrollen.

del tema de la vestimenta escolar pudiese comprometer cuestiones de libertad religiosa, al punto de la discriminación por razón de creencias.²²⁸

Una aplicación concreta de este precepto ha dado lugar, a través de lo que se ha considerado incumplimiento del reglamento interno de un colegio, en Arteijo, que prohíbe vestir con prendas en la cabeza, a que una alumna con hiyab se haya visto obligada a cambiar de centro; estimándose por la Administración la sujeción a la legislación que examinamos de lo actuado; en cambio, los padres de la alumna han llevado la cuestión ante la jurisdicción criminal; tal y como detallamos más concretamente en el siguiente capítulo de este trabajo.

Volviendo a las Leyes Autonómicas relativas a la Educación, un repaso de las mismas revela que, en todas ellas, y de acuerdo con la estatal L.O. 2/2.006, de 3 de mayo, de Educación, son muchas las competencias atribuidas al consejo escolar del centro, en aras del principio de autonomía en la gestión del colegio²²⁹, que parece establecerse como eje del sistema. Sin embargo, como hemos dicho, no hay referencia nominativa y explícita alguna a la materia simbólica.

Además, y de acuerdo también con las directrices de la Ley estatal, suelen dedicarse en estas Leyes Autonómicas un buen número de preceptos a regular las *normas de convivencia en las aulas*, habiéndose destacado por regla general la *autoridad del profesorado*, y estableciendo como *directrices fundamentales* el respeto a las convicciones ajenas, dentro del espíritu de la tolerancia y el pluralismo, favoreciendo el conocimiento de las diversas inquietudes y aptitudes que puedan existir en el centro.

²²⁸ “E o que é peor: tampouco compartimos que temas tan importantes como pode ser a discriminación por cuestións de liberdade relixiosa poidan ter cabida nas vaguidades que esta norma recolle a respecto da vestimenta. Entendemos que é obriga da consellería ser clara e velar pola escolarización de todo o alumnado galego, –eu engado– nun ambiente laico pero con respecto ás crenzas relixiosas individuais, que a norma non o fai, porque non recolle máis nada que vaguidades.” (Diario de Sesións do Parlamento de Galicia, núm. 89, 26 de abril de 2.011, pág. 13).

²²⁹ Arts. 120 a 127 de la LOE.

Todo ello, además, habría que decir que transversalmente trascendido por la normativa dictada en pro de la 'Alianza de Civilizaciones'. En este sentido la Orden PRE/45/2008, de 21 de enero, por la que se da publicidad al Acuerdo de 11 de enero de 2.008, del Consejo de Ministros, por el que se aprueba el Plan Nacional del Reino de España para la Alianza de Civilizaciones²³⁰, señala entre sus ámbitos de actuación, y además como prioritarios, el de la juventud, la educación, los medios de comunicación y las migraciones, disponiendo al respecto:

“2. Los sistemas educativos deben preparar a la juventud al respeto de los derechos humanos, al aprecio de la diversidad y a la plena igualdad de género, así como para hacer frente al reto de un mundo interdependiente. Es necesario infundir valores relacionados con la solidaridad y el respeto a los demás, impartir una educación integradora del mundo, cívica y para la paz; global y transcultural

“4. Es necesario promover el uso responsable de los medios de comunicación y combatir los programas que alimentan percepciones y estereotipos hostiles, violentos o discriminatorios. Internet y otros medios desempeñan en esta tarea un papel decisivo. Las escuelas de periodismo deben potenciar un mejor conocimiento de la realidad internacional, en particular en los ámbitos en que se solapan la religión y la política. Los contenidos que contribuyen a mejorar el entendimiento intercultural deben ser fomentados.

Y, entre su *Catálogo de actuaciones* y “destinadas a favorecer el conocimiento mutuo y el aprecio de la diversidad”, se proponen, entre otras: “Formación más acusada en el ámbito de la enseñanza preuniversitaria y universitaria de los temas relacionados con la pluralidad religiosa y cultural; puesta en marcha de programas de capacitación de profesores de religión, y del profesorado en general, en cuestiones relacionadas con la pluralidad religiosa y cultural”.

²³⁰ BOE núm. 20, 23 enero 2.008.

Regulación, toda ella, que bien parece podría perfectamente traer causa la Conferencia Consultiva Internacional sobre Educación Escolar en relación con la Libertad de Religión y Creencias, la Tolerancia y la No Discriminación, desarrollada en Madrid del 23 al 25 de noviembre de 2.001²³¹, ya que en el Documento Final de la Conferencia se “considera que los jóvenes deben ser educados en un espíritu de paz, tolerancia, entendimiento mutuo y respeto de los derechos humanos, y especialmente en el respeto a la libertad de religión o de convicciones, y que deberían ser protegidos contra todas las formas de discriminación y de intolerancia fundadas en su religión o convicciones”, estimando que “cada Estado, en el nivel gubernamental apropiado, debería promover y respetar políticas educativas dirigidas a [...] la erradicación de los prejuicios y las concepciones incompatibles con la libertad de religión o convicciones, y que debería garantizar el respeto y la aceptación del pluralismo y la diversidad en el ámbito de la religión o de las convicciones, así como el derecho de no recibir una instrucción religiosa incompatible con sus convicciones”. Por lo que “considera favorablemente los siguientes objetivos: a) Fortalecer una perspectiva no discriminatoria en la educación y el conocimiento en relación con la libertad de religión o de convicciones en los niveles apropiados; b) Alentar a las personas involucradas en la enseñanza a cultivar el respeto de las religiones o las convicciones, promoviendo así el entendimiento mutuo y la tolerancia”.²³²

A este respecto, nos parecen sumamente apropiadas las palabras que el Prof. Navarro-Valls tuvo ocasión de expresar, en el seno de la misma Conferencia internacional, en el sentido de que “es urgente que la educación escolar se oriente en ayuda a los alumnos a distinguir entre fundamentalismo, que es una enfermedad del alma religiosa, y creencias sinceras, no marcando con el estigma de la sospecha a las personas que mantienen convicciones religiosas profundamente arraigadas. Eso sería una nueva forma de intolerancia [...] Cuando se confunden ambas

²³¹ Vid. al respecto, A. DE LA HERA y R.M. MARTÍNEZ DE CODES, (coords.), *La libertad religiosa en la educación escolar*, Ministerio de Justicia. Dirección General de Asuntos Religiosos, Madrid, 2.002.

²³² Publicado en *ibídem*, pág. 428 y sig.

mentalidades y se reacciona con una especie de “fundamentalismo laico de la purificación social”, intentando arrojar fuera del ámbito de lo público todo valor moral o religioso, entonces existe el peligro de que el otro fundamentalismo –el religioso– arrastre a los jóvenes. A cualquier nivela, tanto para los jóvenes sin religión, como para los de confesión cristiana, judía o musulmana, una mejor comprensión de los hechos y de las personas sinceramente religiosas contribuirá a reducir los sectarismos”.²³³

Si puede entenderse que no haya una mayor explicitación en este *Documento Final*, por cuanto que el mismo ha de perseguir un régimen generalizado, de posible adaptación a los distintos regímenes existentes en el Mundo, sin embargo, en nuestro Estado se podría haber sido más explícito sobre el tema, tanto desde el ámbito estatal como desde el autonómico, si es que verdaderamente se hubiera querido legislar sobre el mismo. Todo parece indicar que se trata de una regulación abierta a una interpretación que puede ser distinta, según las circunstancias de personas, épocas y lugares. La verdad es que en cuanto que se trata de una materia que se ha revelado conflictiva, los parámetros finales parece que se orientan en el sentido de que si no hay ningún problema, no hay por qué buscarlo. Si lo hay, hay quien prefiere entender que el competente es el consejo escolar del centro, debiéndose respetar lo que en él se decida; o no, si no dispone la remoción del símbolo. O, por el contrario, quien estima que la competencia al respecto no es del consejo escolar sino directa y excluyentemente de la Administración educativa, como vamos a ver más detenidamente en el capítulo siguiente de este trabajo.

Por otro lado, al margen de estas situaciones tocantes de manera directa al ámbito analizado, no puede dejarse de hacer referencia a otros supuestos en que el legislador autonómico, y sin que constituya exclusiva del mismo, ha desarrollado regulaciones sobre determinadas materias, en especial la relativa a los *símbolos institucionales*, en los que muchas veces se incorporan representaciones de imágenes o signos que, en origen, han tenido una significación que, en mayor o menor medida, ha sido de

²³³ *Ibidem*, pág. 382 y sig.

naturaleza religiosa; y respecto de los cuales podríamos preguntarnos si los mismos pueden o no tener cabida en nuestro ordenamiento. Para no ir más lejos, el mismo Escudo de España, como es conocido, se culmina en forma de cruz²³⁴. Pero más significativos, posiblemente, sean algunos ejemplos autonómicos, a los que, sin ánimo de exhaustividad, vamos a referirnos a continuación.

La Ley 4/1.990, de 19 de diciembre, de la Bandera del Principado de Asturias²³⁵, señala –en su Preámbulo– que pretende desarrollar el artículo 3.1 del Estatuto de Autonomía para Asturias en el que se establece que «la bandera del Principado de Asturias es la tradicional con la *Cruz de la Victoria* en amarillo sobre fondo azul»; todo ello con el máximo respeto a la historia y a la tradición de la región asturiana. A tal fin se previene que la Cruz de la Victoria y el fondo azul de la Bandera, definidos en el Estatuto de Autonomía, sean idénticos, tanto en diseño como en colores, a los establecidos para el Escudo del Principado de Asturias en la Ley 2/1.984, de 27 de abril²³⁶ y, en desarrollo de esta última en los Decretos

²³⁴ En efecto, el art. 1 de la Ley 33/1.981, de 5 de octubre, del Escudo de España (BOE núm. 250, de 19 de octubre de 1.981) describe el mismo señalando su terminación “sumado de *crux* de oro”. El Real Decreto 2.964/1.981, de 18 de diciembre, regula el modelo oficial de tal Escudo (BOE, núm. 303 de 19 de diciembre de 1.981). Por Real Decreto 1.465/1.999, de 17 de septiembre, se establecen criterios de imagen institucional y se regula la producción documental y el material impreso de la Administración General del Estado (BOE, núm. 230, de 25 de septiembre de 1.999). La Orden de 27 de septiembre de 1.999 aprueba el Manual de Imagen Institucional de la Administración General del Estado y se dictan normas de desarrollo del Real Decreto 1.465/1.999, por el que se establecen criterios de imagen institucional y se regula la producción documental y el material impreso de la Administración General del Estado (BOE, de 28 de septiembre de 1.999).

²³⁵ *Boletín Oficial del Principado de Asturias y de la Provincia*, de 9 de enero de 1.991, núm. 6, pág. 82.

²³⁶ El art. 2 de esta Ley señala: El Escudo del Principado de Asturias es rectangular, cuadrilongo y con los extremos del lado inferior redondeados y una punta o ángulo saliente en el centro de dicho lado, con la proporción de seis de alto por cinco de ancho.

Trae sobre campo de azur o azul la Cruz de Asturias, que llama de la Victoria, de oro, guarnecida de piedras preciosas de su natural color, y las letras alpha mayúscula y omega minúscula, también de oro, pendientes de sus brazos diestro y siniestro, respectivamente; y en sendas líneas, con letras de oro, la leyenda HOC SIGNO TVETVR PIVS HOC SIGNO VINCITVR INIMICVS. La primera al flanco diestro y la segunda al flanco siniestro. Al timbre, corona real, cerrada, que es un círculo de oro, engastado de piedras preciosas, compuesto de ocho florones de hojas de acanto, visibles cinco, interpoladas de perlas, y de cuyas hojas salen sendas

118/1.984, de 31 de octubre y 59/1.985, de 13 de junio. Y, en efecto, se establece en el articulado de la Ley, por lo que aquí respecta e interesa destacar, que “la bandera del Principado de Asturias es rectangular, con la Cruz de la Victoria en amarillo sobre fondo azul. De los brazos diestro y siniestro de la Cruz penderán las letras alfa mayúscula y omega minúscula”²³⁷. “La bandera del Principado de Asturias, junto con la de España, deberá ondear en el exterior y ocupar lugar preferente en el interior de todos los edificios públicos civiles del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma y en los actos oficiales que en ella se celebren, siempre respetando la legislación específica”²³⁸. “La bandera del Principado de Asturias goza de la misma protección jurídica que las leyes estatales confieren a los símbolos del Estado con aplicación de los mismos casos y supuestos que éstas contemplan”.²³⁹

Sobre lo dispuesto en este último precepto, conviene recordar que el art. 543 del vigente Código Penal, bajo la rúbrica ‘de los ultrajes a España’, tipifica como delito: “Las ofensas o ultrajes de palabra, por escrito o de hecho a España, a sus Comunidades Autónomas o a sus símbolos o emblemas, efectuados con publicidad, se castigarán con la pena de multa de siete a doce meses.”

A este respecto, aunque las expresiones de ofensa o ultraje pueden tener también como objeto los símbolos o emblemas, lo cierto es que la acción más característica en estos casos, constitutiva del tipo objetivo del injusto, viene representada normalmente por actuaciones de tipo fáctico, normalmente a través de la quema, destrozo o pisoteo de los referidos signos, o bien escupiendo o realizando otras actividades de naturaleza concluyentemente ofensiva encima de ellos²⁴⁰; siendo que el Tribunal Supremo ha considerado delictivas este tipo de acciones cuando se han

diademas, sumadas de perlas, que convergen en un mundo de azur o azul, con el semimeridiano y el ecuador de oro, sumado de cruz de oro. La corona, forrada de gules o rojo.

²³⁷ Art. 1.

²³⁸ Art. 4.

²³⁹ Art. 9.

²⁴⁰ Cfr. J.M. TAMARIT TAMARIT SUMALLA, “Comentario al art. 543”, en la obra colectiva (G. Quintero Olivares, dir.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, cit., pág. 1.515.

realizado sobre banderas de España, aunque las mismas no estuviesen colocadas en lugares oficiales, sino que lo fueran sin ese carácter, por ejemplo por razones festivas o de decoración u ornato, o llevadas en manifestaciones.²⁴¹

Si característica puede ser la cruz en cuanto representativa de una naturaleza religiosa, aunque lo cierto es que se le pueden dar múltiples significados²⁴², más cabe decir del Escudo oficial de Galicia, que hasta en su descripción no puede sino servirse de términos de origen indudablemente religioso, y muy dudoso es que puedan dejar de serlo, por muy secularizado que pueda presuponerse el empleo de tal simbología, incluso políticamente hablando. En efecto, el art. 3 de la Ley de 29 de mayo de 1.984, de Símbolos de Galicia²⁴³, establece que “el escudo de Galicia trae, en campo de azur, un *cáliz* de oro sumado de una *hostia* de plata, y acompañado de siete *cruces* recortadas del mismo metal, tres a cada lado y una en el centro del eje. El timbre corona real, cerrada, que es un círculo de oro, engastado de piedras preciosas, compuesto de ocho florones de hojas de acanto, visibles cinco, interpoladas de perlas y de sus hojas salen sendas diademas sumadas de perlas, que convergen en un mundo de azur, con el semimeridiano y el ecuador de oro, sumando de *cruz* de oro. La corona, forrada de gules o rojo.”

El referido escudo oficial debe figurar en “la bandera de Galicia cuando ondee en los edificios públicos y en los actos oficiales de la Comunidad Autónoma”²⁴⁴; bandera que, a su vez, “se utilizará, juntamente

²⁴¹ Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1.980 (RJ 1.980, 5.999), 7 de febrero de 1.981 (RJ 1.981, 500) y 5 de diciembre de 1.985 (RJ 1.985, 5.999). Esta posición jurisprudencial no es compartida por el Prof. Tamarit Sumilla, ibídem nota anterior, al preferir una interpretación restrictiva que exija que por su emplazamiento la bandera desempeñe una función de representación oficial y pública.

²⁴² Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo –Sala Segunda– de 25 de marzo de 1.993 (Aranzadi, *Repertorio de Jurisprudencia 1.993*, marg. 3.152). El mismo Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua le señala hasta 16 acepciones diferentes.

²⁴³ Publicada en el “Diario Oficial de Galicia”, núm. 120, de 23 de junio de 1.984 y en el BOE, núm. 75, de 28 de marzo de 1.985.

²⁴⁴ Art. 2.2.

con la de España, en todos los edificios públicos del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, y en los actos oficiales que en ella se celebren”²⁴⁵. Además, “el escudo de Galicia deberá figurar: 1) En las banderas a las que se refiere el artículo 5. 2) En las leyes de Galicia que promulgue, en nombre del Rey, el presidente de la Xunta. 3) En las placas en las fachadas de los locales de la Administración autonómica. 4) En los cuños en seco y de lacre de la Comunidad autónoma. 5) En los títulos acreditativos de condecoraciones gallegas. 6) En las publicaciones oficiales. 7) En los documentos, impresos, cuños y membretes de uso oficial de la comunidad. 8) En los diplomas y títulos expedidos por la comunidad autónoma. 9) En los distintivos usados por las autoridades o funcionarios de la comunidad a los que les corresponda. 10) En los edificios públicos y en los objetos de uso oficial en los que, por su carácter representativo, sea pertinente”.²⁴⁶

Ante las significaciones de indudable trasfondo religioso que se contienen en estos símbolos institucionales cabría preguntarse acerca de la legitimidad de los mismos, dado que pueden ser percibidos por quien tenga que estar “sometido” a ellos como molestos, en cuanto que contrariadores de su libertad de conciencia.

Una buena parte de la doctrina científica, para este supuesto, viene sosteniendo una postura que nos sumerge en la duda de si, en el fondo, no será contradictoria, pues partiendo de su aseveración de que los signos empleados están secularizados, consideran que no se afrenta la aconfesionalidad estatal; ahora bien, a renglón seguido parecen sostener que esa misma aconfesionalidad puede ser base –aunque no constituya exigencia obligatoria– para “desterrar” el símbolo. Así los Profs. Conteras Mazarío y Celador Angón han señalado que «la presencia de símbolos o imágenes religiosas en escudos institucionales de algunas comunidades autónomas, provincias o municipios [...] no responde, hoy en día, a motivaciones propiamente religiosas, sino a motivos históricos o de

²⁴⁵ Art. 5.

²⁴⁶ Art. 7.

tradición y que, en consecuencia, no tienen por qué ser suprimidas *per se* del escudo o estandarte en aplicación del principio de laicidad del Estado. Junto con ello, debemos precisar, no obstante, que la autoridad pública competente podría legítimamente retirar del escudo o estandarte la imagen o símbolo religioso, si los órganos de gobierno o de representación de la institución pública *consideran que resulta apropiado, a la luz del principio de laicidad* (STC 130/1.991, de 6 de junio, FJ 5). Ahora bien, la vigencia del reseñado principio no obliga al correspondiente organismo o institución pública a retirar el símbolo o imagen del escudo o estandarte (*ibidem*), ni a entender que su mantenimiento supone un privilegio a favor de la religión simbolizada o un trato discriminatorio para las demás (cfr. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 13 de marzo de 2.003, FJ 2). Se adopte la decisión que se adopte, de lo que no cabe la menor duda es que ésta deberá ser tomada por los órganos legitimados de representación y deberá ser democrática». ²⁴⁷

En el mismo sentido, el Prof. Martínez-Torrón, ya afirmaba con anterioridad, aludiendo a la Sentencia del Tribunal Constitucional acabada de nombrar, en un determinado entendimiento de la doctrina que contiene, que «en un Estado religiosamente neutral, la utilización legítima de simbología religiosa en las instituciones públicas debe responder a una relación con la historia de la institución de que se trate –o la historia del país–, que frecuentemente tiene antiguas raíces religiosas. En tales casos, el símbolo religioso resulta “secularizado” en su uso institucional, como un modo de mantener un vínculo con la tradición. Al contrario, cuando esa justificación histórica no existe, el empleo de signos religiosos en instituciones públicas no parece fácilmente compatible con la Constitución, pues transmite públicamente un mensaje de contenido religioso. Lo cual significaría que un Estado neutral estaría protagonizando

²⁴⁷ J.M. CONTRERAS MAZARÍO y O. CELADOR ANGÓN, “Laicidad, manifestaciones religiosas e instituciones públicas”, cit., pág. 46 y sig.

la creación *ex novo* de una tradición de naturaleza religiosa, con la consiguiente confusión entre funciones religiosas y funciones estatales»²⁴⁸.

De seguirse esta fundamentación, nos preguntamos si el argumento podría valer en sentido contrario, esto es, si el motivo exclusivamente religioso no es apto para sostenerse en el marco institucional del Estado, un motivo exclusivamente “antirreligioso” ¿sí alcanzaría virtualidad suficiente para desterrar el simbolismo ya existente?

A todo este respecto nos parece mucho menos conflictiva la postura que respecto de esta resolución del Tribunal Constitucional se ha sostenido otro sector de la doctrina, afirmando que no es necesaria la búsqueda de una justificación con causal en la laicidad pública, sino que basta con considerar una consecuencia ínsita en el derecho de autonomía organizativa de la institución u organismo en cuestión que pueda variar la composición de sus signos distintivos.²⁴⁹

Siguiendo con nuestras referencias a símbolos institucionales marcadamente significativos de la referencia a la religiosidad²⁵⁰, podemos

²⁴⁸ J. MARTINEZ TORRÓN, «Una metamorfosis incompleta. La evolución del Derecho español hacia la libertad de conciencia en la jurisprudencia constitucional», en *Persona y Derecho*, núm. 45 (2.001), pág. 210 y sigs.

²⁴⁹ Cfr. A. OLLERO TASSARA, “Un Estado Laico. Apuntes para un léxico argumental. A modo de introducción”, en *Persona y Derecho*, núm. 53 (2.005), pág. 51.

²⁵⁰ De la que existen numerosas muestras en la heráldica no solo española, sino en toda la europea, tal y como pone de relieve L. VALERO DE BERNABÉ y MARTÍN DE EUGENIO, en su Tesis Doctoral *Análisis de las características generales de la Heráldica gentilicia española y de las singularidades heráldicas existentes entre los diversos territorios históricos hispanos*, Madrid, 2.007 (ISBN: 978-84-669-3028-4), pág. 593, según visita realizada, el 11 de diciembre de 2.011, a la página www.bne.es/opencms/es/Micrositios/Guias/Genealogia/resources/docs/Valero.pdf: “En todas las armerías europeas se da un número bastante considerable de figuras heráldicas relacionados con la iconografía cristiana, desde personajes bíblicos hasta objetos u ornamentos del culto religioso, pasando por cruces, ángeles, santos, obispos, Vírgenes y hasta la imagen de Jesucristo, son bastante frecuentes tanto en las armerías gentilicias como municipales. No obstante en todas ellas se diferencian claramente dos tipos de figuras relacionados con la religión: Cruces y personajes religiosos o de culto. Las Cruces son comunes en casi todas ellas, pues desde la primera Cruzada (1.095/1.098) se convirtieron en el emblema común de todo el Occidente [...] En lo que respecta a la heráldica hispana las cruces son las figuras heráldicas por antonomasia dentro de este grupo, pues suponen el 90% de todos los escudos con motivos religiosos, mientras que las demás figuras religiosas aparecen escasamente; por lo que vemos se cumplen en general las constantes comunes a la heráldica europea”.

mencionar el Escudo oficial de la Comunidad Autónoma de Aragón, el cual aparece plagado de signos de origen confesional y alguno de ellos verdaderamente llamativo por su posible significado hostil –al menos así parece que ha sido visto por algunos– hacia “el moro”, habiendo dado lugar a peticiones tendentes a la supresión del cuartel del escudo en que se contiene esa representación. Tal vez, por ello, que la normativa reguladora del símbolo haga mucho hincapié, en su Exposición de Motivos, de las razones de honda raigambre histórica de tal escudo y bandera oficiales, señalando que “la Bandera de Aragón es la tradicional de los Reyes de Aragón, antaño de uso exclusivo del titular de la Corona y expresiva de su soberanía. Documentalmente atestiguada desde su uso por Alfonso II, tal Bandera y armas de que proviene son universalmente conocidas como «de Aragón».”²⁵¹

“El Escudo de Aragón, por vez primera atestiguado en su disposición más conocida en 1.499, se compone de los cuatro cuarteles que, en la configuración adoptada, se difundieron con predominio sobre otras ordenaciones heráldicas, tendiendo a consolidarse desde la Edad Moderna para arraigar decididamente en el siglo XIX y resultar aprobados, según precepto, por la Real Academia de la Historia en 1.921. En la descripción de los cuarteles del Escudo se han seguido los más tradicionales criterios al respecto, en cuanto símbolo que cada uno de ellos es de nuestro antiguo Reino, o de una parte territorialmente importante del mismo.”

En consecuencia, en la Ley 2/1.984, de 16 de abril²⁵², sobre uso de la Bandera y el Escudo de Aragón se establece que «de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 del art. 3 del Estatuto de Autonomía, el Escudo de Aragón es, estructuralmente, un escudo español, cuartelada en cruz, e integrado de los siguientes elementos: Primer cuartel, sobre campo de oro, una encina desarraigada, con siete raigones, en sus colores naturales, coronada por *cruz* latina cortada y de gules. Segundo, sobre campo de

²⁵¹ Estas razones históricas no han servido para la comprensión foránea del Santiago “matamoros”.

²⁵² *Boletín Oficial de Aragón*, núm. 5, de 18 de abril de 1.984.

azur, *cruc* patada de plata, apuntada en el brazo inferior y adiestrada en el cantón del jefe. Tercero, sobre campo de plata, una *cruc de San Jorge*, de gules, cantonada de cuatro *cabezas de moro*, de sable y encintadas de plata. Cuarto, sobre campo de oro, cuatro palos gules, iguales entre sí y a los espacios del campo. Todo el escudo, timbrado de corona real abierta de ocho florones, cuatro de ellos visibles, con perlas, y ocho flores de lis, cinco visibles, con rubíes y esmeraldas en el aro, en proporción con el escudo de dos y medio a seis». ²⁵³

El Escudo de Aragón, así descrito, “figurará siempre en el centro de la bandera. También debe figurar en:

- Los edificios de la Comunidad Autónoma.
- Los títulos oficiales expedidos por la Comunidad Autónoma.
- Los documentos, impresos, sellos y membretes de uso oficial en la Comunidad Autónoma.
- Los distintivos usados por las autoridades de la Comunidad Autónoma que tuvieran derecho a ellos.
- Los lugares u objetos de uso oficial en los que, por su carácter especialmente representativo, así se determine”. ²⁵⁴

En las circunstancias actuales, y en abierto contraste con las concurrentes cuando se aprobaron oficialmente tales símbolos, el escudo aragonés ha dado lugar a una polémica que, además de cierta repercusión social representada por la petición de algún colectivo musulmán o representante del mismo para que se supriman del escudo las “cabezas de moro”²⁵⁵, sin duda parece que ha hecho cierta mella a nivel parlamentario,

²⁵³ Art. 4. La cursiva es nuestra.

²⁵⁴ Art. 5.

²⁵⁵ Informativos Telecinco - Nacional - El escudo de Aragón puede perder las "cabezas de moros cortadas" (www.telecinco.es).

La parte inferior izquierda del escudo porta "las cabezas de moro cortadas".

El Gobierno de Aragón está estudiando la posibilidad de modificar el escudo que se muestra en la bandera para suprimir del mismo las cuatro "cabezas de moros cortadas".

La bandera autonómica aragonesa porta este símbolo que recuerda la conquista de Huesca por Pedro I en 1.096, y que la comunidad islámica ha pedido que se retire.

El Ejecutivo aragonés podría aprovechar la reforma del Estatuto de autonomía para introducir esta modificación en el escudo que acompaña la bandera autonómica de cuatro

si hemos de atenernos al rechazo por las propias Cortes aragonesas de la proposición no de ley presentada por el Grupo Popular para que el escudo aragonés figurase en las propias Cortes. En efecto, ante la decisión de sustituir, aludiendo a criterios de modernidad, por una escultura el escudo de Aragón en el lugar destacado que ocupa en el Salón de Plenos de las Cortes de Aragón, desde las filas Populares se presentó una Proposición no de Ley, la núm. 14/2.006, con el siguiente contenido: "1. Que los símbolos de identidad de nuestra Comunidad Autónoma son elementos invariables y representativos de una parte sustancial de la historia aragonesa. 2. Que el Escudo de Aragón debe ocupar el lugar preferente en el salón de plenos de las Cortes de Aragón". La proposición fue rechazada por el Pleno de las Cortes, en sesión celebrada los días 9 y 10 de febrero de 2.006.²⁵⁶

barras rojas horizontales sobre el fondo amarillo, en vigor desde 1.984, según recoge una información publicada por "Heraldo de Aragón".

Las cuatro cabezas de moro cortadas se encuentra en una de las cuatro divisiones ("cuarteles") del escudo, acompañando a la cruz de San Jorge, que rememora la batalla de Alcaraz.

El propio presidente del Gobierno aragonés, Marcelino Iglesias, señala que aunque es un asunto que deberán estudiar los expertos "este momento es ideal no sólo para aumentar el autogobierno, sino también para revisar los símbolos" y aunque no se ha consultado al Consejo Asesor de Heráldica y Simbología, no cree que dicho cambio vaya a suscitar ningún problema.

A pesar de que ya se había barajado en alguna ocasión, la supresión de este símbolo ha vuelto a ser tomada en cuenta tras una petición de la comunidad islámica de Zaragoza, cuyo secretario general, Abdel Kader, asegura que las cabezas suponen "una violencia que no llama a la tolerancia ni a la concordia" y que existen otras imágenes, como el agua, que representarían mejor a Aragón.

"Es algo que nos concierne a todos por sensibilidad, y más teniendo en cuenta el fenómeno de la inmigración que necesitamos integrar y favorecer para beneficiar a todos los aragoneses", recalca Marcelino Iglesias.

Algunas voces ya han mostrado su discordancia con esta posibilidad al asegurar que el escudo actual tiene más de cinco siglos, y que en el caso de eliminarse las cabezas, que no van acompañadas de sangre, como ocurre en otras iconografías, se suprimiría toda referencia al mundo islámico, que es también visible en los escudos de regiones como Cerdeña o Córcega.

En cualquier caso, la modificación del escudo requeriría un acuerdo mayoritario en el seno de las Cortes de Aragón, lo que se traduce en el respaldo de 45 de los 67 diputados con los que cuenta la cámara autonómica.

²⁵⁶ Vid. *Boletín Oficial de las Cortes de Aragón*, núms. 192 y 193, de 9 y 14 de febrero de 2.006, respectivamente.

La cuestión no parece que haya ido a más, al menos de momento, pues a nivel estatutario se mantiene el tradicional escudo, a tenor de la Propuesta de reforma de la L.O. 8/1.982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Aragón, modificada por la L.O. 6/1.994, de 24 de marzo, y por la L.O. 5/1.996, de 30 de diciembre, que fue aprobado por el Pleno de las Cortes, en sesión celebrada el 21 de junio de 2.006, y en cuyo art. 3.2. se sigue señalando que “El escudo de Aragón es el tradicional de los cuatro cuarteles, rematado por la corona correspondiente, que figurará en el centro de la bandera”.²⁵⁷

En la Comunidad Valenciana podemos hacer referencia a dos materias distintas que han sido objeto de regulación legal. Por un lado, en relación con el drama sacro del Misterio de Elche, declarado patrimonio universal de la humanidad, la Ley 13/2.005, de 22 de diciembre, del *Misteri d'Elx*²⁵⁸, dispone en su art. 47, bajo la rúbrica de “protección de los símbolos”: 1. El Consell de la Generalitat, por decreto, determinará los símbolos del Misteri que tendrán la consideración de emblemas de la Generalitat a los efectos de lo dispuesto en la legislación de protección de marcas respecto a los emblemas de las instituciones públicas. 2. La facultad de autorizar el uso de los referidos símbolos corresponderá a la Junta Rectora.

Por otro lado, el Reglamento de les Corts Valencianes, aprobado por el Pleno de les Corts el 18 de diciembre de 2.006²⁵⁹ –que aunque tiene esa denominación de Reglamento, sin embargo ostenta rango de Ley, según establece su Disposición Final 1ª– preceptúa en su art. 6, relativo a la Sesión Constitutiva de las Cortes, la necesidad de prestar juramento o promesa a efectos de la toma de posesión del cargo: “[...] las diputadas y diputados, prestarán juramento o promesa de acatar la Constitución Española y el Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana utilizando la siguiente fórmula: Jo (expresión del nombre) jure/promet

²⁵⁷ *Boletín Oficial de las Cortes de Aragón*, núm. 236.

²⁵⁸ BOE, núm. 41, de 17 de febrero de 2.006.

²⁵⁹ *Boletín Oficial de les Corts Valencianes*, núm. 248, de 29 de diciembre de 2.006 y BOE núm. 161, 6 de julio de 2.007.

que aitant com tindrè el càrrec de diputat/diputada acataré la Constitució Espanyola i l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana sense engany i guardaré fidelitat a La Generalitat". Añadiéndose en la Disposición Final 1ª que "Las normas sobre blasones, etiqueta y formulario de Les Corts que se incorporan como anexo al presente reglamento, determinan el formulario y tratamiento de acuerdo con las tradiciones históricas".

Con una indudable significación simbólica de innegable connotación religiosa²⁶⁰, en este referido Anexo ('Normas sobre blasones, etiqueta y formulario de las Cortes Valencianas'), en su Capítulo I (De la simbología heráldica de las Cortes), el art. 1º dispone que "El escudo de las Cortes será el mismo de la Generalitat Valenciana, junto al cual podrán usar también los emblemas de sus tres brazos tradicionales –militar, eclesiástico y real–, constituidos, respectivamente, por los sellos con las imágenes de San Jorge, la Virgen María y el Ángel Custodio". En el Capítulo III (Del formulario usual de las cortes valencianas), el art. 3º señala: "Los juramentos o promesas que sea preciso formular en las Cortes Valencianas, serán realizados en pie y de acuerdo con la fórmula siguiente: Jo (expresión del nombre) jure (o promet) que aitant com tindrè el càrrec de (expresión del cargo) acataré la Constitució i l'Estatut d'Autonomia, sense engany i guardaré fidelitat a la Generalitat Valenciana.

En caso de juramento se añadirá: *Sí, Déu m'ajut i aquests Sants Evangelis de Déu*. Esta última fórmula será pronunciada con la mano sobre un *Evangelio* abierto".

Con motivo de la apertura de última Legislatura en las Corts y el crucifijo aportado a la mesa de la misma por su actual Presidente, Sr. Cotino, se levantó una polémica que dio lugar a que por parte del Grupo Parlamentario Compromís se pidiera, el inmediato día siguiente 10 de junio de 2.011, cambiar el Reglamento de las Cortes valencianas para eliminar símbolos religiosos del acto de jura, mediante la presentación de

²⁶⁰ Cfr. J. BONET NAVARRO, "La regulación del factor religioso en la Comunitat Valenciana", en el volumen, colectivo, (R. García García, dir.), *La libertad religiosa en las Comunidades Autónomas. Veinticinco años de su regulación jurídica*, Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona, 2.008, pág. 354.

una Proposición de Ley de reforma del Reglamento de las Cortes Valencianas.

En concreto, la modificación propuesta afectaba al art. 6.1 del Reglamento de las Cortes mediante el que se establece el procedimiento para la jura o promesa de los diputados, donde se añadiría el siguiente enunciado: "Ningún símbolo religioso presidirá el acto de jura o promesa, sin perjuicio del derecho individual de cada diputada o diputado a llevar o exhibir cualquier símbolo identificativo de su religión, creencia o ideología o de la no pertenencia a ninguna de ellas".

La propuesta fue rechazada con 41 votos a favor y 47 en contra, todos los últimos correspondientes al Grupo Popular. En el debate parlamentario habido al respecto se reprodujo la histórica división entre derecha e izquierda. Y así, por el Grupo Popular, el Sr. Serra Cervera sostuvo la posibilidad de la presencia de símbolos religiosos en el ámbito público: "aquí hay símbolos religiosos y muchos, porque vivimos en una cultura en la que nos ha tocado nacer y estar. Usted es occidental, usted y su grupo –al igual que nosotros– está en un continente que se llama Europa, y nosotros tenemos unas raíces muy fecundas judeocristianas; todos, compartamos creencias o no, religiones o no, que son como son, y si usted hubiese nacido en Asia o hubiese nacido en África tendría otras raíces, pero tenemos las raíces que culturalmente tenemos. Y yo me giro y veo el escudo del parlamento –y se lo digo con absoluto respeto–. Un agnóstico y un ateo se encuentran a gusto con un ángel Custodio, con una virgen y con un santo presidiendo esta institución. Y yo no conozco a nadie que diga nada, yo no he visto nunca a nadie que diga nada, yo no he visto nunca a nadie diciendo lo contrario, señorías".

Desde la izquierda parlamentaria, en bloque, se apoyó la propuesta. La Sra. Oltra Jarque (Compromís) basó la propuesta de su Grupo en el art. 16 de la Carta Magna y la secularización del Estado plasmada en la aconfesionalidad de este precepto: "Jo no vaig tindre llibertat, jo no vaig tindre llibertat. A la millor vosté estava molt bé amb eixa simbologia, però

jo no tinc per què prometre el meu càrrec amb un símbol religiós que mai ha presidit un acte de jurament o promesa... Vostés duga's ací el que vullga, i el que vullga dur-se el que vullga, la verge del seu poble, que se la duga, però no tenen vostés per què imposar, perquè vostés són els que estan imposant un símbol a tot el món, perquè la llibertat religiosa inclou el dret a no confessar cap religió o a ser d'una altra religió, fins i tot una religió no cristiana”.

Por el Grupo Parlamentario de Esquerra Unida, la Sra. López Barceló: “para no dañar la conciencia de nadie y porque estamos en un estado de derecho democrático del siglo XXI, la separación de iglesia y estado debe de estar también en la simbología que presiden las cámaras, las cámaras legislativas y ejecutivas, las cámaras que tienen que representar a todas y todos los ciudadanos del País Valencià, no solamente a una parte de ellos. Y por si lo recuerda el señor President, que parecía que no se acordaba, a mí me ofendió, a mí me ofendió esta foto porque ofende a mi creencia, que es la de ser atea, la de ser atea.

El que permanezcan y se defiendan estas costumbres y estos símbolos, presidiendo, repito, presidiendo y no solo en el acto de juramento de un diputado o diputada correspondiente y concreto que así lo decida, sino presidiendo aquí la cámara, es una reminiscencia, y naturalmente que lo es, señoras y señores, es una reminiscencia del nacional catolicismo que inundó el estado español durante cuarenta años”.

Por el Grupo Socialista, la Sra. Moreno Fernández: “el Partido Popular hizo lo de siempre, confundió lo público y lo privado. Y lo que cada uno en su capillita de su casa con perfecto derecho puede hacer, nos trajo su capillita al hemiciclo de las Cortes Valencianas. Y ahí, ahí únicamente... pero solo con que un diputado sintiese la imposición, no tenía que haber ocurrido. Simplemente con uno que lo sintiera, no tenía que haber ocurrido”.²⁶¹

²⁶¹ Sessió plenària realitzada el dia 6 d'octubre de 2.011. *Corts Valencianes. Diario de Sesiones*, núm. 14, VIII Legislatura, 2.011, pág. 395.

***CAPÍTULO II: LA SIMBOLOGÍA RELIGIOSA
ANTE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS***

Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

Las distintas Administraciones hispanas han tenido que conocer de una variedad de supuestos en que se han suscitado conflictos por la presencia de símbolos religiosos en ámbitos públicos, siendo las mismas las que primeramente –sin perjuicio de que, en ocasiones, los casos hayan terminado en los Tribunales– han tenido que adoptar decisiones en esta temática; y ello, pese al vacío legislativo que, con carácter general, existe en la materia, cuyo estudio se ha afrontado en el capítulo anterior. En el examen de toda esta problemática distinguiremos entre la Administración estatal y las autonómicas; con una referencia final, así mismo, a otras Administraciones.

El estudio que hemos llevado a cabo en esta materia resulta afectado de diversos grados de dificultad, ya que la misma será mucho menor cuando se trata de rastrear cualesquiera disposiciones de tipo normativo, en cuanto que éstas deben aparecer en las correspondientes publicaciones oficiales, a fin de cumplir con el deber de comunicación a la sociedad²⁶²; con todo, no es nuestro propósito la exhaustividad en la búsqueda, especialmente cuando pueda tratarse de disposiciones de muy inferior rango y de carácter sectorial y local. Por otro lado, la dificultad se torna mucho mayor cuando se trata de adentrarse en el aspecto administrativo resolutorio; en este caso nuestro trabajo no puede ser sino de carácter fragmentario y, en muchos casos, no obtenido de fuentes directas, sino a través de doctrina, jurisprudencia y medios de comunicación social. En cualquier caso, hemos creído que valía la pena intentar poner de manifiesto la posición de conjunto de la Administración a este respecto²⁶³; habiendo podido constatar cuando hemos tenido

²⁶² A efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 9.3 de nuestra Carta Magna: 3. La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la *publicidad de las normas*, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la *seguridad jurídica*, la responsabilidad y la *interdicción de la arbitrariedad* de los poderes públicos. Por su parte, el art. 2.1 del Código Civil dispone que “Las Leyes entrarán en vigor a los veinte días de su completa publicación en el Boletín Oficial del Estado, si en ellas no se dispone otra cosa”.

²⁶³ Y más cuando hay supuestos que no han alcanzado otra forma de resolverse que la administrativa. Cfr. R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y Ley. Las objeciones de conciencia* (Cap. 9: “Libertad de conciencia y utilización de símbolos religiosos”), Iustel, Madrid, 2.011, pág. 301.

elementos de contraste que, por regla general, la información dada por los medios de comunicación se ajusta a la realidad.

I. LA ADMINISTRACIÓN ESTATAL ANTE LA MANIFESTACIÓN SIMBÓLICO-RELIGIOSA

Dada la carencia legal a nivel estatal de una Normativa general acerca de los símbolos religiosos propiamente dichos, como ya hemos tenido ocasión de ver, lógicamente no existe norma reglamentaria ejecutiva de legislación alguna²⁶⁴. Tampoco se ha dictado, que sepamos, ningún Reglamento independiente normador de toda esta problemática.

Esto no obstante, sí cabe aludir a alguna reglamentación afectante a sectores específicos, como la que se refiere a la necesaria identificación fotográfica de la persona, a efectos del documento nacional de identidad y del pasaporte, que al prohibir todo tipo de prendas cubriendo la cabeza (aunque no se concreta sobre ninguna en particular), sin embargo, aunque sea por vía indirecta, lo cierto es que, como veremos, es el velo islámico el que ha suscitado alguna problemática en estos casos. Todo ello, aparte de disposiciones relativas al estudio de la religión, a la toma de posesión de cargos públicos, Ordenanzas militares, etc., a las que nos vamos a ir refiriendo.

Si la posibilidad de la presencia de elementos con significación religiosa en ámbitos públicos parece hacerse depender –según resulta desde parámetros de Derecho internacional y comparado, así como de distintos ámbitos de Derecho interno– de cómo haya de entenderse el *principio de aconfesionalidad del Estado*, desde las propias instancias del

²⁶⁴ Afirma el Prof. F. BALAGUER CALLEJÓN, “Las fuentes reglamentarias”, en VV.AA. (F. Balaguer Callejón, coord.), *Manual de Derecho Constitucional*, vol. I, 6ª edic., Tecnos, Madrid, 2.011, pág. 184: “No es posible defender en nuestro ordenamiento la idea de una vinculación positiva a la ley que exija siempre y en todo caso una ley previa para que el reglamento intervenga. El principio de legalidad como vinculación positiva carece de sentido en un sistema como el nuestro basado en la previsión de reservas de ley que resultarían inútiles si fuera necesaria siempre una ley previa para que la potestad reglamentaria se ejercitara. Una vinculación positiva del reglamento a la ley equivaldría a una reserva total de ley”.

Gobierno de la Nación (cúspide de la Administración²⁶⁵ y promotor principal del cambio legislativo, en su caso²⁶⁶) no parece que este principio se haya venido interpretando en el sentido de prohibir la presencia de signos de indudable origen religioso en el espacio público, si hemos de atenernos a las muestras gráficas de la jura o promesa por parte del Presidente del Gobierno y de sus ministros con ocasión de la toma de posesión del cargo.

Como es de sobra conocido, en el protocolo que viene predisponiéndose para estos actos, tal juramento o promesa se realiza en presencia no sólo del Texto Constitucional, sino también de la *Biblia* y de un *Crucifijo*; modo de actuar que ha sido objeto de crítica desde diversos sectores, con proyección a las polémicas parlamentarias que, como hemos visto en el capítulo anterior, se han venido propiciado merced a diversas iniciativas, normalmente en forma de proposición no de ley, tramitadas por los grupos del hemiciclo situados más a la izquierda política.

En este sentido, como ya vimos, el Grupo Parlamentario Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds ha sido el proponente de varias propuestas relativas a la temática de la simbología religiosa. Concretamente, el 23 de abril de 2.008 presentó una Proposición no de Ley con el objeto –según estas formaciones políticas– de avanzar en la aconfesionalidad del Estado; y reincidiendo sobre la misma cuestión, el 3 de febrero de 2.009, en la que se instaba al Gobierno acerca de *la modificación del protocolo de las ceremonias de acatamiento y promesa de cargos y funciones públicas, incluido el Real Decreto 707/1.979, de 5 de abril, por el que se establece la fórmula de juramento en cargos y*

²⁶⁵ El art. 97 de la CE establece que “El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las Leyes”.

²⁶⁶ Es sabido que aunque el art. 87 de la Norma Suprema atribuye la iniciativa legislativa al Gobierno, al Congreso y al Senado, de acuerdo con la Constitución y los Reglamentos de las Cámaras, además de contemplar otras posibilidades; lo cierto es que en la práctica suele ser el Gobierno, casi en exclusiva, quien ejerce esta función. A tal efecto, el art. 88 de la CE, señala también: Los proyectos de Ley serán aprobados en Consejo de Ministros, que los someterá al Congreso, acompañados de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellos.

*funciones públicas, así como elaborar un protocolo aconfesional para los actos y ceremonias institucionales y sus relaciones con las confesiones religiosas, para su debate en la Comisión de Justicia.*²⁶⁷

Habría que preguntarse en ese sentido, si el hecho de que tanto el Presidente del Gobierno como sus Ministros, cada vez que tienen que tomar posesión de sus cargos institucionales, lo hacen –según conocemos por las imágenes facilitadas por los medios de comunicación– ante una Biblia y un Crucifijo en el Palacio de la Zarzuela en presencia de los Reyes de España, contradice el art. 16.2 de la Constitución española, tal y como señalaba al respecto uno de los promotores de tal iniciativa, el Sr. Llamazares Trigo, que, en su parlamento, llega incluso a cuestionar la separación entre Iglesia y Estado; solicitando, en consecuencia, un protocolo aconfesional para los actos y ceremonias institucionales²⁶⁸. Para ello, es significativa la cita que dicho Grupo Parlamentario atribuye a un portavoz oficial del Palacio de la Zarzuela: «*Jurar por Dios requiere la presencia de sus símbolos. Mientras no se modifique el Decreto, nosotros no alteraremos el escenario*» (en referencia al juramento de cargos públicos ante el Crucifijo y la Biblia).

La iniciativa fue rechazada por el grueso de las filas parlamentarias, coincidiendo las mismas en que el mencionado Real Decreto no hace referencia alguna a la simbología religiosa, siendo totalmente aconfesional; y que no existe norma alguna que imponga, en el protocolo de las ceremonias de acatamiento y promesa de funciones y cargos públicos, la presencia del crucifijo y de la Biblia; siendo más bien, todo ello, producto de los usos y costumbres, y del protocolo de la Casa Real. En efecto, en el Real Decreto, de 5 de abril de 1.979²⁶⁹, que regula la toma

²⁶⁷ *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, IX Legislatura, 7 de mayo de 2.008; Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, IX Legislatura, 17 de febrero de 2.009.*

²⁶⁸ *Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente, Sesión Plenaria núm. 10, celebrada el 27 de mayo de 2.008, y debatida en la Sesión de fecha 1 de octubre de 2.008.*

²⁶⁹ Real Decreto 707/1.979, de 5 de abril, por el que se establece la fórmula de juramento en cargos y funciones públicas (BOE, núm. 83, de 6 de abril de 1.979).

de posesión de cargos o funciones públicas no se contiene referencia alguna al protocolo concreto que debe arropar el acto, limitándose a fijar la fórmula del juramento o promesa en dicha toma de posesión; fórmula, que admite dos modalidades. La primera, contestar con un simple «sí» a la pregunta de quien da posesión de «¿juráis o prometéis por vuestra conciencia y honor cumplir fielmente las obligaciones del cargo (...) con lealtad al Rey, y guardar y hacer guardar la Constitución, como norma fundamental del Estado?», con la que el concernido puede usar un monosílabo y no especificar, en su afirmación, si jura o promete. En la segunda fórmula, más habitual, el juramento o promesa es prestado, en primera persona, por quien va a tomar posesión, que de este modo, exterioriza, más o menos, si opta por Dios o por su conciencia y honor.

Para el Prof. Tolivar Alas, el incumplimiento de lo jurado o prometido en la toma de posesión del cargo, en cualquier caso, no tiene trascendencia jurídica alguna; por tanto, habría que someter a revisión la exigencia de la fórmula propiamente dicha, más que la “parafernalia” que le rodea²⁷⁰. Sin embargo, los Profs. Contreras y Celador consideran que “el acto de toma de posesión de los cargos públicos y de los funcionarios o personal de la Administración civil del Estado tiene una naturaleza estrictamente civil, que simboliza el compromiso entre los servidores públicos y el Estado. La laicidad del Estado y el derecho de libertad de conciencia exigen que, en este tipo de actos, no puedan estar presentes símbolos religiosos, ni que pueda obligarse a los servidores públicos a tomar posesión frente a un símbolo religioso, como un crucifijo o un texto religioso. Esto no quiere decir que los servidores públicos no puedan ejercer su derecho a la libertad religiosa, ya que este derecho está amparado precisamente por el texto constitucional cuyos principios se comprometen a garantizar en el acto de toma de posesión, pero deben ejercer dicho derecho en un contexto ajeno al de su función como servidores públicos. La única posibilidad de que en los actos de toma de posesión estén presentes símbolos religiosos es que los porte el

²⁷⁰ L. TOLIVAR ALAS, “Juramentos públicos y simbología religiosa”, en *El Comercio*, 2 de junio de 2.008 (www.actuas.es).

funcionario o cargo público de forma “discreta”, al igual que los demás asistentes al acto portan símbolos que representan el ejercicio de sus derechos a la identidad o a la imagen, pero siempre que no hieran la libertad de conciencia de los presentes en el acto o hagan peligrar la laicidad del Estado al que el servidor público se compromete a servir”.²⁷¹

No podemos compartir esta opinión, ya que una lectura de todo lo actuado, desde los más tiernos orígenes de nuestra Democracia, no parece admitir otra interpretación que la de que la aconfesionalidad estatal no impide esa presencia de símbolos propios de la religiosidad en los actos de toma de posesión; en otro caso, de considerar que el citado principio sí que veda la actuación pública ante los signos de impronta confesional, habría que entender que, *de facto*, se han plegado nuestros gobernantes a la realización de actos confesionales, constitucionalmente prohibidos²⁷². A menos que quiera interpretarse como el previo establecimiento de un *interin*, de aconfesionalidad aletargada o en la que no se despliegan –¿por falta de definición o de aptitud del propio principio?– todos sus efectos, hasta un momento posterior en que se pretende, así al menos se ha venido postulando, profundizar en dicha laicidad.²⁷³

²⁷¹ J.M. CONTRERAS MAZARÍO y O. CELADOR ANGÓN, “Laicidad, manifestaciones religiosas e instituciones públicas”, en *Laboratorio de Alternativas* [Documento de trabajo 124/2.007 de la Fundación Alternativas, que hemos podido obtener en la red a través de la página web de Dialnet], Madrid, 2.007, pág. 56.

²⁷² Cuestión que no ha de tenerse por nimia, si se discierne entre una Constitución normativa o meramente nominal Según la clásica distinción del Prof. K. LÖWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 1.976, págs. 216 y sigs. Cfr. J. DE ESTEBAN ALONSO, “De Constitución normativa a nominal”, en *Revista de la UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 27 (2.011), pág. 190.

En su discurso de investidura el actual presidente del Gobierno, Sr. Rajoy, abogaba – trayendo causa del programa electoral del partido popular– por la recuperación del recurso previo de inconstitucionalidad.

²⁷³ Explicación, crítica, esgrimida por el Prof. F. AMÉRIGO CUERVO-ARANGO, *La financiación de las confesiones religiosas en el Derecho español vigente*, Publicaciones de la UNED, Madrid, 2.006, pág. 288, contra el razonamiento del Prof. Alenda Salinas cuando éste ha defendido, en su trabajo “La financiación directa de las confesiones religiosas por el Estado español”, en *Laicidad y libertades: escritos jurídicos*, núm. 2 (2.002), págs. 31-55, que si la financiación directa del Estado a la Iglesia Católica es contraria al principio de aconfesionalidad, lo es siempre, y no tras el transcurso de un período de tiempo.

El propio Gobierno, a través de los controles parlamentarios a que se ha visto sometido, se ha pronunciado en el sentido de la compatibilidad de la iconografía religiosa y la aconfesionalidad públicas, siendo de destacar que la respuesta ha sido la misma con independencia del concreto color político de sus componentes.

Y así, durante el primer Gobierno del Partido socialista, se señaló, con caracteres de abarcar en la respuesta una amplia diversidad de ámbitos, que «la presencia en edificios públicos, tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas, Ayuntamientos, etc., de símbolos de la religión católica *no implica la violación del principio de libertad religiosa*, el cual no exige la presencia en los mismos de símbolos de todas las confesiones religiosas. Dicha presencia, pues, no constituye trato discriminatorio ni negación de la libertad religiosa [...] En definitiva, *los principios de libertad religiosa y de no confesionalidad del Estado no implican la ausencia de cualquier símbolo religioso en los edificios públicos*, ni, menos aun, la presencia de símbolos religiosos de todas las confesiones». ²⁷⁴

Tales aseveraciones daban respuesta a la siguiente pregunta, formulada el 12 de septiembre de 1.984 por un senador perteneciente a las filas parlamentarias socialistas: «Es común que en edificios públicos españoles, como escuelas, presidios, cuarteles u oficinas de la Administración del Estado, se expongan en salones y pasos símbolos de la religión católica. No tengo noticia, sin embargo, y a pesar del respeto de nuestras leyes a la libertad religiosa, de que en iguales circunstancias estén expuestos símbolos de otras creencias. ¿Conoce el Gobierno la voluntad de las religiones no católicas existentes en España al respecto?». ²⁷⁵

²⁷⁴ *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, núm. 115, de 3 de diciembre de 1.984; la cursiva es nuestra.

²⁷⁵ *Ibidem*.

Según la Prof^a. Llamazares Calzadilla, el asunto se resolvió únicamente desde la perspectiva de la libertad religiosa y no desde el de la laicidad²⁷⁶. Sin embargo, a nuestro juicio, esta interpretación no resulta compartible, pues puede comprobarse que existe una referencia directa y expresa también a este principio de aconfesionalidad.

Paralelamente, desde las filas del primer Gobierno del Partido Popular, en el año 1.995 y para un ámbito más específico como es el de la enseñanza, el entonces ministro de Educación y Cultura, Sr. Rajoy Brey, señaló que «el Ministerio de Educación, ya desde el año 1.984 –y hemos repasado las respuestas a las distintas preguntas que sobre estos asuntos se han hecho tanto en el Congreso como en el Senado–, ha dicho con meridiana claridad que *los principios de libertad religiosa y no confesionalidad del Estado no implican la ausencia de cualquier símbolo religioso en los edificios públicos*».²⁷⁷

No obstante, en los últimos tiempos el equipo gubernamental del Sr. Rodríguez Zapatero parece que se fue decantando hacia esa otra deriva que ya hemos mencionado, cual es la que vienen autoproclamando como profundización en la aconfesionalidad²⁷⁸. Así, respecto de los anuncios hechos en su día por el Gobierno, a través del ministro de Justicia, relativos a que la presencia de símbolos religiosos en las escuelas públicas y en las tomas de posesión de los cargos y funcionarios públicos *deberá compatibilizarse con la laicidad del Estado*, entiende el Prof. Celador Angón, que «pese a las ampollas que han levantado estas declaraciones, parece que todavía nadie se ha dado cuenta de que no

²⁷⁶ M.C. LLAMAZARES CALZADILLA, «Símbolos religiosos y Administración pública: El problema en las aulas de centros públicos docentes», en la obra colectiva (D. Llamazares Fernández, dir.), *Libertad de conciencia y laicidad en las instituciones y servicios públicos*, Dykinson, Sevilla, 2.005, pág. 298.

²⁷⁷ Vid. *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación permanente*, núm. 225, de 24 de marzo de 1.999, pág. 11.976 y sig. La cursiva es nuestra.

²⁷⁸ Lo cual no habría de extrañar con afirmaciones como las siguientes: “Sin *laicidad* no habría nuevos derechos de ciudadanía, serían delitos civiles algunas libertades como la interrupción voluntaria del embarazo, el matrimonio entre personas del mismo sexo, y dejarían de ser delitos el maltrato a la mujer, la ablación o la discriminación por razón del sexo”, según puede consultarse en la web del PSOE (www.psoe.es); la cursiva es nuestra.

hacen más que reiterar lo que desde los años 90 viene estableciendo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de derechos humanos»²⁷⁹. Todo lo cual, tal y como hemos aludido en el anterior capítulo, pretendía concretarse en una nueva Ley Orgánica de Libertad Religiosa; que, finalmente, fue aparcada por el propio Gobierno, y ello pese a la proposición no de ley, objeto de transacción, entre los Grupos parlamentarios de izquierda, que en este sentido solicitaban al Ejecutivo.

Actualmente, y aparte de la disolución de las Cámaras y la elección de un Gobierno de distinto color político, la afirmación de Celador Angón, así como de los diputados dichos, habría que entenderla sometida a revisión tras las últimas Sentencias, tanto del Tribunal de Estrasburgo (en el denominado caso Lautsi II)²⁸⁰, así como de nuestro Tribunal Constitucional (caso de la Virgen Inmaculada como patrona del Colegio de Abogados de Sevilla)²⁸¹, las cuales se manifiestan con unos basamentos bastante alejados de esa intelección de la aconfesionalidad; pero cuyo examen, más en concreto, posponemos para su respectiva *sedes materiae*.

De todas formas, para conocer de manera más cumplida las posiciones gubernamentales en la materia desde que se instaura la Democracia, puede, finalmente, aludirse a otros pronunciamientos emanados desde distintos Ministerios²⁸², y, entre ellos, los recaídos en los diversos ámbitos que pasamos a referir.

²⁷⁹ “Crucificando la libertad”. Del Consejo editorial <http://blogs.publico.es>, del 18 de agosto de 2.009 (visitada el 7 de septiembre de 2.009). La cursiva es nuestra.

²⁸⁰ Sentencia de 18 de marzo de 2.011, pronunciada por la Gran Sala del Tribunal Europeo de derechos humanos (TEDH 2.011\31).

²⁸¹ Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala 2ª, núm. 34/2.011, de 28 de marzo de 2.011 (BOE, núm. 101, de 28 de abril de 2.011).

²⁸² Nos referiremos a los Ministerios según su denominación y composición al tiempo que se contraen, que, lógicamente, han variado a lo largo del tiempo. El actual Gobierno ha procedido también, como suele ser habitual, a llevar a cabo una remodelación de los distintos Ministerios. Vid. Real Decreto 1.823/2.011, de 21 de diciembre, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales y Real Decreto 1.824/2.011, de 21 de diciembre, sobre la Vicepresidencia del Gobierno (ambos en el BOE, núm. 307, de 22 de diciembre de 2.011) y Real Decreto 1885/2.011, de 30 de diciembre, por el que se modifica el Real Decreto 1094/2.011,

1. MINISTERIO DEL INTERIOR

Este ramo de la Administración ha venido dando solución, por vía interpretativa (plasmada en informes o instrucciones), al problema que, acaso, el propio Ministerio habría creado, por vía normativa, al respecto de las características que debe reunir la fotografía que ha de servir de identificación a la persona en los documentos oficiales establecidos a estos efectos. En ocasiones la actuación administrativa ha venido propiciada por la intervención, en este particular, del Defensor del Pueblo.²⁸³

Toda la Normativa, que ha sido y es en la materia, ha venido exigiendo a efectos de facilitar y de dotar de seguridad a la identificación que se proporcione por el interesado, para su incorporación al DNI, una fotografía del rostro en la que la *cabeza aparezca descubierta*. Evidentemente que tal requerimiento, como decimos, lo es a efectos de seguridad, sin que la misma aparezca ligada a cuestiones de religiosidad de ningún tipo –especialmente, contra la misma–, tal y como lo demuestra el que desde la más primigenia normativa el requisito viene establecido; por tanto, en un momento en el que la presencia del Islam en España debe tenerse prácticamente por testimonial. En efecto, ya el Decreto 196/1.976, de 6 de febrero, por el que se regula el Documento Nacional

de 15 de julio, por el que se reestructura la Presidencia del Gobierno (BOE, núm. 315, de 31 de diciembre de 2.011).

²⁸³ Recordemos que el art. 54 de la CE configura la institución del Defensor del Pueblo, como un alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas, para la defensa de los derechos comprendidos en el Título I de la Ley de leyes, *a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración*, dando cuenta a las Cortes Generales. En relación con nuestra disciplina pueden destacarse M.N. MONTESINOS SÁNCHEZ, “Defensor del Pueblo y derechos fundamentales: la libertad religiosa en la Administración”, en *Revista General de Derecho*, núms. 637-638 (1.997), págs. 12.141-12.164 y B. GONZÁLEZ MORENO, “El defensor del pueblo y la defensa constitucional del derecho de libertad ideológica, religiosa y de culto”, en VV.AA. (J. Martínez-Torrón, ed.), *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional*, Comares, Granada, 1.998, págs. 509-524.

de Identidad²⁸⁴, imponía en su art. 5º «una fotografía en color del rostro del titular, de frente y con la *cabeza descubierta*».

Sin embargo, es la vestimenta con *hiyab* la que ha dado lugar a una cierta problemática en esta materia. A través de los Informes del Defensor del Pueblo tenemos noticia de que la negativa de mujeres musulmanas a retratarse sin el velo, a efectos de la foto que debe llevar obligatoriamente incorporada el Documento Nacional de Identidad o el Pasaporte, fue alguna vez acogida por el Ministerio del Interior, concretamente por su Secretaría General Técnica, admitiéndose las fotografías que antes habían sido rechazadas, pero «siempre y cuando no se ocultaran los rasgos identificativos del rostro».²⁸⁵

En este sentido, y en relación con las fotografías válidas para el D.N.I., el Prof. Seglers Gómez-Quintero dio a conocer las notas informativas de 12 y 30 de junio de 1.987, que le fueron facilitadas por la Secretaría Técnica de la Comisaría General de Extranjería y Documentación del Ministerio del Interior, en virtud de las cuales se pone de manifiesto que «un informe de los Servicios Jurídicos de la Dirección General de la Policía admitió las fotografías de las mujeres musulmanas de nacionalidad española *siempre que se visualizasen los rasgos faciales* (frente, cejas, ojos, nariz, labios y barbilla), sin los que la identificación de la titular del documento no es factible». En relación con esta temática, señala el mismo autor la queja formulada al Gobernador civil por el

²⁸⁴ BOE, núm. 38, de 13 de febrero de 1.976. Hasta esta disposición no se derogó el Decreto de 2 de marzo de 1.944, que fue el creador del Documento Nacional de Identidad (BOE, núm. 81, de 21 de marzo de 1.944). En este Decreto se remitía a ulterior regulación la concreción del modelo de DNI y exigencias de seguridad para el mismo. Hay que esperar hasta una resolución de 2 de enero de 1.951, de la Dirección General de Seguridad, que hace público las características que debían reunir las tres pruebas fotográficas a entregar por los interesados para la expedición del Documento Nacional de Identidad (BOE, núm. 7, de 7 de enero de 1.951), y en la que, aparte características físicas del modelo de la foto, únicamente establecía que «el papel-soporte será de fondo blanco, y la fotografía, en tono negro, con brillo».

²⁸⁵ Así resulta del *Informe del Defensor del Pueblo, Informe anual 1.988 y debates en las Cortes Generales*, Madrid, 1.989, pág. 26. Cfr. B. GONZÁLEZ MORENO, «El defensor del pueblo y la defensa constitucional del derecho de libertad ideológica, religiosa y de culto», en VV.AA. (J. Martínez-Torrón, ed.), *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional*, cit., págs. 520-522 y M.N. MONTESINOS SÁNCHEZ, «Las actuaciones del defensor del Pueblo y de los comisionados autonómicos en materia de libertad religiosa y de conciencia y sus conexiones», en el mismo volumen que el anterior, págs. 677 y 680.

presidente de la Comunidad Islámica de Sevilla, en el verano de 1.987, indicando una posible discriminación respecto de las monjas católicas, a las cuales se les admitían las fotografías aunque llevaran la cabeza cubierta por el tocado exigido por su hábito religioso. Ante ello, los servicios jurídicos de la Policía reconocieron la posibilidad de fotografiarse con el velo en cuanto que aptas para el carné.²⁸⁶

A la sazón, se hallaba vigente el Real Decreto 2.002/1.979, de 20 de julio²⁸⁷, por el que se vino a modificar parcialmente el anterior de 1.976, manteniendo incólume idéntica exigencia para el D.N.I.: fotografía del rostro del titular, de frente y con la *cabeza descubierta*.

Sin embargo, con posterioridad, las actuaciones ante dicho alto Comisionado de las Cortes Generales revelan el cambio de actitud gubernativa sobre el particular, de modo que dejaron de permitirse ese tipo de fotografías vistiendo el velo islámico²⁸⁸; o, por lo menos, habría sido según lugares y tiempos²⁸⁹, pero lo cierto es que existen quejas documentadas en este sentido por el Defensor del Pueblo: «se tramitó el pasado año por esta institución la queja Q/1320/92, iniciada a instancia de doña (...), quien al ir a renovar su DNI le fue informado que no era posible admitir la fotografía que presentaba, en la que se cubría la cabeza con un

²⁸⁶ A. SEGLERS GÓMEZ-QUINTERO, *La laicidad y sus matices*, Comares, Granada, 2.005, especialmente pág. 45; la cursiva es nuestra. Vid., así mismo, el trabajo del mismo autor, *Musulmans a Catalunya. El repte de la integració i la llibertat religiosa*, Barcelona, 2.004, págs. 80-83. Una referencia también al Informe Administrativo en el Informe anual del Defensor del Pueblo correspondiente a la gestión realizada durante el año 1.994, en *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, núm. 50, de 21 de marzo de 1.995, pág. 7.

²⁸⁷ BOE, núm. 202, de 23 de agosto de 1.979.

²⁸⁸ Vid. Informe anual del Defensor del Pueblo correspondiente a la gestión realizada durante el año 1.992, en *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, núm. 51, 24 de febrero de 1.993, pág. 64. Cfr. M. ALENDA SALINAS, "Derecho de familia musulmán en un país de inmigración: entre el desconocimiento y la normalidad del instituto matrimonial islámico en España", en VV.AA. (A. Castro Jover, ed.), *Derecho de familia y libertad de conciencia en los países de la Unión Europea y el Derecho comparado*, Servicio de Publicaciones de la Universidad del País Vasco, 2.001, pág. 302

²⁸⁹ R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y Ley. Las objeciones de conciencia*, cit., pag. 352, nota 161, señalan que «según información oralmente transmitida por Junta Islámica, la praxis al respecto es muy desigual en función de las distintas comisarías».

pañuelo, en cumplimiento de los preceptos islámicos, indicando, por otra parte, que esa fotografía le fue admitida en su anterior DNI y en el pasaporte, por lo que la negativa podría vulnerar el art. 16 de la Constitución española.

En igual sentido se ha tramitado ya durante este año 1.994 la queja Q/995/94, en la que se ha investigado la denegación a una ciudadana española de la expedición del pasaporte en el Consulado de Düsseldorf (Alemania) al considerar que las fotografías, en las que aparecía con el cabello cubierto, no cumplían los requisitos exigidos».²⁹⁰

Por todo ello, el Defensor del Pueblo dirigió al Ministro del Interior la siguiente recomendación: «Que por ese departamento se proceda a una modificación de las normas que regulan la expedición del Documento Nacional de Identidad y del pasaporte, en el sentido que se prevea en las mismas, de manera expresa, las excepciones precisas, fundadas en motivos religiosos o de otra índole, a la exigencia de que estos documentos incorporen fotografías del rostro del titular con el cabello cubierto».²⁹¹

«El Ministro de Justicia e Interior del PSOE, Juan Alberto Belloch, en la última etapa de la presidencia del Sr. Felipe González, contestó a estos informes indicando que no resultaban permitidas las fotografías en las que se oculta –además del cabello– el mentón, la frente y gran parte de las

²⁹⁰ Vid. Informe anual del Defensor del Pueblo correspondiente a la gestión realizada durante el año 1.994, en *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, núm. 50, de 21 de marzo de 1.995, pág. 7 y sig.

²⁹¹ Vid. Recomendación 10/1.994, de 11 de marzo, del Defensor del Pueblo, sobre aceptación de fotografías en las que el cabello del titular aparece cubierto, por motivos religiosos, para la expedición de documentos de identidad (*Boletín Oficial de las Cortes Generales, V Legislatura. Serie A. núm. 50, pág. 7*). Para otras actuaciones sobre el particular, remitimos a G. MORENO BOTELLA, "Libertad religiosa y neutralidad escolar (A propósito del crucifijo y otros símbolos de carácter confesional)", en *Revista Española de Derecho Canónico*, núm. 150 (2.001), pág. 197 y sig. Cfr. S. CAÑAMARES ARRIBAS, *Libertad Religiosa, Simbología y Laicidad del Estado*, Aranzadi, Navarra, 2.005, págs. 32-34.

mejillas, ya que con ellas se conjura la finalidad identificativa del documento».²⁹²

En el año 1.998 el Defensor del Pueblo vuelve a recibir una queja presentada por la Comisión Islámica de Melilla, por lo que el Alto Comisionado se dirige, nuevamente, a la Administración, contestándole la Comisaría General de Extranjería y Documentación, con fecha 10 de julio de 1.998, que se “admitían fotografías con el cabello cubierto por la hiyab pero siempre que se pueda preciar correctamente las demás facciones del rostro (mentón, frente, pabellones auditivos y mejillas)”.²⁹³

La última regulación habida del documento en cuestión, constituida por el Real Decreto 1.553/2.005, de 23 de diciembre, que reglamenta la tramitación del Documento Nacional de Identidad y sus certificados de firma electrónica²⁹⁴, establece claramente en su art. 5.1.b) que «para solicitar la expedición del DNI será imprescindible la presentación de: Una fotografía reciente en color del rostro del solicitante, tamaño 32 por 26

²⁹² I.M. BRIONES MARTÍNEZ, “El uso del velo islámico en Europa. Un conflicto de libertad religiosa y de conciencia. Especial referencia a Francia, Alemania, Reino Unido, España e Italia”, en *Anuario de Derechos Humanos*, vol. 10 (2.009), pág. 59.

²⁹³ Así consta en la recomendación dirigida por el Defensor del Pueblo al Secretario de Estado de Seguridad, a la que puede accederse en la web del Centro cultural islámico de Valencia (webcciv.org).

Posteriormente, se dicta una Circular, de 16 de octubre de 1.998, sobre características exigibles a las fotografías para expedición del DNI y Tarjeta de Extranjeros en la que se establece que “con la finalidad de clarificar consultas formuladas a esta Comisaría General y de unificar criterios, en ocasiones contradictorios, en lo relativo a los rasgos fisonómicos visibles en las fotografías que se aportan para la expedición del DNI y Tarjeta de Extranjeros, en aquellos casos en que determinadas prácticas, creencias u órdenes religiosas obligan a la ocultación del pelo y los lóbulos de las orejas, y tratando de conjugar el contenido de la normativa legal al respecto y el más escrupuloso respeto a las mencionadas prácticas y creencias religiosas, a partir de la fecha se seguirán las siguientes instrucciones:

1ª. Para la expedición del DNI o Tarjeta de Extranjeros se admitirán aquellas fotografías en las que se visualicen determinados rasgos fisonómicos que permitan la identificación de su titular, considerando suficiente, a tal efecto, la frente, cejas, ojos, nariz, labios y el mentón.

2ª. No se tendrá en consideración si el velo o *hiyab* cubre o no el pelo o el pabellón auditivo”. Así en J. FERREIRO GALGUERA, “Política del Gobierno en materia de libertad religiosa e integración del Islam”, en VV.AA. (Z. Combalía, M.P. Diago Diago y A. González-Varas, coords), *Derecho islámico e interculturalidad*, Iustel, Madrid, 2.011, pág. 402, nota 840.

²⁹⁴ BOE, núm. 307, de 24 de diciembre de 2.005. Modificado por el Real Decreto 1.586/2.009, de 16 de octubre (BOE, núm. 265, de 3 de noviembre de 2.009).

milímetros, con fondo uniforme blanco y liso, tomada de frente con la *cabeza totalmente descubierta* y sin gafas de cristales oscuros o *cualquier otra prenda que pueda impedir o dificultar la identificación de la persona*».²⁹⁵

Claramente se percibe que tal disposición tiene un carácter general, aunque lo cierto es que la norma únicamente podría causar problemas – por lo que respecta al tema que nos ocupa– a quien por prescripción religiosa hubiera de llevar la cabeza cubierta (piénsese no sólo en el pañuelo musulmán²⁹⁶ y el tocado de las religiosas católicas²⁹⁷, sino también, aunque resulten menos habituales en nuestros lares, el supuesto del turbante sij y, en menor medida, de la kipá judía); si bien es necesario reconocer que el sentido de la norma no es de prohibición de ningún tipo de vestimenta, apoyándose en razones de cualesquiera tipo que sea por las que hubiera de llevarse la prenda, sino que se basa en la seguridad que debe ofrecer la identificación física de la persona.

Al parecer, especialmente tras los luctuosos sucesos terroristas acaecidos en la pasada década, se vino a incrementar la posibilidad de favorecer la identificación personal, especialmente por razones de seguridad.²⁹⁸

²⁹⁵ Paralelamente, el Real Decreto 896/2.003, de 11 de julio, por el que se regula la expedición del pasaporte ordinario y se determinan sus características, establece en su art. 4.1 que “el pasaporte ordinario será expedido a los españoles que lo soliciten ante los órganos o unidades que se señalan en el artículo anterior, aportando los siguientes documentos: c) Una fotografía del rostro del solicitante tamaño carné, en color y con fondo claro, liso y uniforme, tomada de frente, y sin gafas de cristales oscuros o cualquier otra prenda que impida la identificación de la persona” (BOE, núm. 166, de 11 de julio de 2.003).

²⁹⁶ Exigiendo rigor en la consideración en que es portado el hiyab, vid. F.J. DE LUCAS MARTÍN, “La inmigración islámica: de nuevo religión y política en las sociedades multiculturales europeas”, en *Laicidad y libertades. Escritos Jurídicos*, núm. 2 (2.002), págs. 231 y sigs.

²⁹⁷ El propio Defensor del Pueblo señalaba, en el Informe correspondiente al año 1.994, ya citado: “esta institución tiene conocimiento de que por los propios servicios centrales del D.N.I. a las religiosas españolas, que profesan la fe católica, sí se les permite, al parecer, la presentación de fotografías con el cabello cubierto».

²⁹⁸ Mientras que en Italia, una Circular del Ministerio del Interior permite a las mujeres musulmanas llevar el hiyab en las fotos para los documentos de identidad personal, al igual que se les permite a las religiosas católicas; en Francia, se es estricto a la hora de cumplir lo dispuesto en el Decreto 55-1.397, de 22 de octubre de 1.955, que exige la cabeza desnuda

Ante las dudas surgidas, la Administración, una vez más, en su interpretación de la normativa en vigor, ha venido a hacer factible la posibilidad de la fotografía de la mujer velada en los documentos oficiales de identidad. En efecto, mediante Instrucción, de 11 de abril de 2.006, de la Comisaría General de Extranjería y Documentación, se establece que «en relación con las instrucciones de esta unidad sobre la expedición del DNI, de 16 de febrero pasado, y como ampliación de las mismas, se aclara que podrán admitirse aquellas fotografías en las que el solicitante lleve la *cabeza cubierta con pañuelo, toca o prenda que imponga un culto religioso* determinado, siempre y cuando el óvalo del rostro aparezca totalmente descubierto desde el nacimiento del pelo hasta el mentón, de forma que no impida o dificulte la identificación de la persona. En estos casos, y cuando se trate de la primera expedición de DNI con prenda de cabeza, se requerirá documento acreditativo de pertenencia a culto religioso».²⁹⁹

El informe continúa señalando que «la necesidad de acreditar la pertenencia a una confesión religiosa, para la admisión de fotografías destinadas a documentos identificativos, en las que el titular figure con la cabeza cubierta, respetando en todo caso que el óvalo del rostro aparezca totalmente descubierto, conviene citar que con ese documento, lo que se pretende acreditar es una excepción a lo dispuesto en la normativa antes citada, es decir, admitir unas fotografías que *incumplen los requisitos legalmente establecidos*, sin que disminuya su valor identificativo».³⁰⁰

para las fotos relativas a documentos de identidad, de manera que se rechazan las instantáneas que no cumplan tal requisito. Cfr. la Sentencia de la Cour Administrative d'Appel de Marseille, de 13 de abril de 2.007, que rechaza la demanda interpuesta por una señora a la que no se le habían admitido fotos por aparecer cubierta con un foulard, porque, en virtud de las disposiciones legales vigentes, "le port du voile ou du foulard, par lequel les femmes de confession musulmane peuvent entendre manifester leurs convictions religieuses, peut faire l'objet de restrictions notamment dans l'intérêt de l'ordre public". Obtenida de la Red (www.legifrance.gouv.fr/WAspad/rechercheSimpleJade.jsp).

²⁹⁹ Documentación a la que puede accederse a través de la web del Centro cultural islámico de Valencia (webcciv.org, visita girada el 9 de diciembre de 2.011). Cfr. J. FERREIRO GALGUERA, "Política del Gobierno en materia de libertad religiosa e integración del Islam", cit., pág. 403 y sig.

³⁰⁰ La cursiva es nuestra.

A este respecto, el Defensor del Pueblo, dudando de la constitucionalidad de la exigencia de acreditar la pertenencia religiosa, basándose tanto en el principio de jerarquía normativa –se trataría de discernir si unas Instrucciones son instrumento válido de establecimiento de cargas de esta índole– como en la vulneración del derecho de libertad religiosa y el art. 16.2 de la Carta Magna, dirigió al Secretario de Estado de Seguridad la siguiente recomendación: «Que se elimine de las Instrucciones de 6 de abril de 2.006 la necesidad de acreditar la pertenencia a una confesión religiosa, en cualquier circunstancia, para la admisión de fotografías destinadas a documentos identificativos».

Es el tema de la seguridad pública, en efecto, el que, formando parte del orden público protegido por la Ley³⁰¹, puede constituirse en límite del derecho de libertad de creencias, en cuanto que éste ampara el atuendo por razones religiosas. Existe una clara unanimidad doctrinal en este sentido, salvo por lo que respecta al denominado velo integral que, por razones obvias, no responde al caso que estamos tratando; pero, por si cupiese cualquier género de duda, el Comité de derechos humanos de Naciones Unidas, órgano de interpretación auténtica del Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 16 de diciembre de 1.966, así lo ha señalado: “La observancia y la práctica de la religión o de las creencias pueden incluir no sólo actos ceremoniales sino también

³⁰¹ Conforme a lo dispuesto en el art. 16.1 de nuestra Constitución (Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley), art. 3.1 de la L.O. de Libertad Religiosa (El ejercicio de los derechos dimanantes de la Libertad Religiosa y de Culto tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática) y concordantes Textos internacionales: Art. 9.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1.950 (La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás). Art. 18.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás).

costumbres tales como [...] el uso de prendas de vestir o tocados distintivos".³⁰²

Esa posible limitación de la expresión de la libertad religiosa, en cuanto que exigencia de identificación a efectos de la necesaria seguridad, debe ponderarse con el ejercicio de ese derecho, de manera que, equilibradamente, puedan satisfacerse todos los intereses en juego, pues como dice el Prof. Cañamares, "se debe permitir al titular de los documentos oficiales de identidad aparecer en la fotografía ataviado con aquellos elementos religiosos que exigidos por sus creencias [sic], siempre y cuando no interfieran con el interés preponderante de la seguridad del Estado que se concreta en la adecuada identificación de todos los ciudadanos"³⁰³. Surgen, a todo este respecto, diversas cuestiones; siendo la primera de ellas la relativa a si un derecho fundamental puede verse limitado por virtud de una disposición de carácter reglamentario, cuestión a la que el Prof. Ferreiro contesta en términos de rigurosa negativa, exigiéndose, para ello, Ley Orgánica.³⁰⁴

La exigencia de ley en sentido *formal*, sin embargo no es la que propugna el Tribunal Europeo de derechos humanos, que viene

³⁰² Comentario general del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas al art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (20 de julio de 1.993), punto 4. Se puede acceder al texto a través de la propia web del Ministerio de Justicia (www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215197982506/Estructura_C/1215198071682/Detalle.html).

Una aplicación práctica y real de esta doctrina se ha aplicado en el caso de una estudiante uzbeka, que fue expulsada de sus estudios universitarios por negarse a quitarse el hiyab; señalándose por el Comité de derechos humanos de Naciones Unidas, Dictamen relativo a la comunicación núm. 931/2.000: Uzbekistán, 18 enero 2.005, CCPR/C/82/D/931/2000, comunicación presentada por la Sra. Raihon Hudyberganova: "la libertad de manifestar la propia religión comprende el derecho a llevar en público un atuendo que esté en consonancia con la fe o la religión de la persona".

³⁰³ S. CAÑAMARES ARRIBAS, "Tratamiento de la simbología religiosa en el Derecho español: propuestas ante la reforma de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa", en VV.AA. (R. Navarro-Valls, J. Mantecón Sancho y J. Martínez-Torrón, coords.), *La libertad religiosa y su regulación legal (La Ley Orgánica de Libertad Religiosa)*, Lustel, Madrid, 2.009, pág. 536.

³⁰⁴ J. FERREIRO GALGUERA, "Política del Gobierno en materia de libertad religiosa e integración del Islam", en VV.AA. (Z. Combalía, M.P. Diago Diago y A. González-Varas, coords), *Derecho islámico e interculturalidad*, cit., págs. 385 y 389, so pena, dice el autor, de infringir lo dispuesto en los arts. 53.1 y 81.1, ambos de la Carta Magna.

considerando cumplido el requisito cuando la norma, aunque sea reglamentaria, tiene suficiente cobertura legal, esto es cuando se ampara en una ley que autoriza el desarrollo reglamentario; basta a este respecto recordar cómo el Tribunal de Estrasburgo ha estimado cumplido el requisito en el supuesto de los reglamentos universitarios turcos contra el velo; o, como se destaca por nuestros Tribunales: "El Tribunal europeo recuerda que ello significa que la medida debe tener una base en derecho interno, accesible y de formulación lo suficientemente precisa. De acuerdo con la jurisprudencia constante del Tribunal, 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, como es en este caso una Ordenanza (De Wilde, Ooms y Versyp vs. Bélgica, TEDH 18 de junio de 1.971; Kruslin vs. Francia 24 abril 1.990, y las de 29-6-2.004, asunto Leyla Sahin vs. Turquía y la de 4-12-2.008, asunto Kervanci vs. Francia, así como las citadas en éstas, singularmente la del asunto Dahlab vs. Suiza)".³⁰⁵

En nuestro Estado, la referencia legal, en sentido formal, que existe en la temática, actualmente, viene constituida por la L.O. 1/1.992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana³⁰⁶, cuyo art. 9 establece: 1.- Todos los españoles tendrán derecho a que se les expida el Documento Nacional de Identidad, que gozará de la protección que a los documentos públicos y oficiales otorgan las Leyes, y que tendrá, por sí solo, suficiente valor para la acreditación de la identidad de las personas. 2.- El Documento Nacional de Identidad será obligatorio a partir de los catorce años. Dicho documento es intransferible, correspondiendo a su titular la custodia y conservación, sin que pueda ser privado del mismo, ni siquiera temporalmente, salvo los supuestos en que, conforme a lo previsto por la Ley, haya de ser sustituido por otro documento. 3.- En el Documento Nacional de Identidad figurarán la fotografía y la firma de su titular, así como los datos personales que se determinen

³⁰⁵ Sentencia núm. 489/2.011, de 7 de junio de 2.011, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso. Sección 2ª); Pte: Sra. Rovira y del Canto, F. de D. 3º (Id Cendoj: 08019330022011100482).

³⁰⁶ BOE, núm. 46, de 22 de febrero de 1.992.

reglamentariamente, respetando el derecho a la intimidad de la persona, y sin que, en ningún caso, puedan ser relativos a raza, religión, opinión, ideología, afiliación política o sindical o creencias.

Hemos de constatar, pues, la existencia de suficiente cobertura legal a estos efectos, con autorización legal al desarrollo reglamentario de la misma; lo que ocurre es que cabe dudar que la limitación del derecho pueda hacerse por la vía de la Instrucción o Circular, dado el carácter más propiamente interpretativo que normativo de estos instrumentos. Choca, además, que intentando aclarar la propia Instrucción se afirme que se exige la acreditación de pertenencia religiosa porque se incumplen los deberes legalmente establecidos... ¿La Administración incumpliendo la Ley...? Además que toda esta explicación gubernativa parece desenvolverse en lo que, en términos prácticos, supondría la conversión de la excepción en la regla: la seguridad pública excepcionada por la libertad religiosa. Más bien convendría hablar de una delimitación, a través de la configuración legal, de un derecho fundamental cual es el de la libertad religiosa en este concreto ámbito³⁰⁷. De esta forma, parece que sería factible una interpretación de conjunto que, sin exceder los límites de la ley, respete la libertad religiosa y el ejercicio de la misma, cuando, en definitiva, se puede cumplir con el requisito de seguridad en la identificación sin tener que sacrificar por completo la libertad religiosa; por tanto, es perfectamente posible un ejercicio de acomodación o proporcionalidad en la medida, y no incumplimiento legal, basado en una excepción. Todo lo cual permite, asimismo, dar respuesta satisfactoria a la exigencia de prueba de la pertenencia religiosa sin violencia del art. 16.2 de la Carta Magna, dado que, como han significado nuestros Tribunales, no se afrenta este precepto cuando por quien lo invoca se quieren extraer consecuencias jurídicas favorables al mismo.³⁰⁸

³⁰⁷ Cfr. las sugerentes observaciones de L. PRIETO SANCHÍS, "Desobediencia civil y objeción de conciencia", en VV.AA., (I. Sancho Gargallo, dir.), *Objeción de conciencia y función pública*, Estudios de Derecho Judicial, 89, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2.007, págs. 26 y sigs.

³⁰⁸ Así, por lo menos, se ha pronunciado alguna resolución judicial en el ámbito de la objeción de conciencia al servicio militar, así como en el de la enseñanza de la religión, estableciendo que no es óbice dicho precepto cuando quieren extraerse consecuencias jurídicas derivadas de

La Dirección General de la Policía y la Guardia Civil emitió, el 21 de agosto de 2.008, a través de la Comisaría General de Extranjería y Fronteras, un Informe que señala que en relación con las Instrucciones de 2.006, "se participa que desde la recepción del presente, y por así haberlo acordado el Secretario de Estado de Seguridad, debe suprimirse tal requisito, manteniéndose para la admisión de estas fotografías que el óvalo del rostro aparezca totalmente descubierto desde el nacimiento del pelo hasta el mentón, de forma que no impida o dificulte la identificación de la persona".³⁰⁹

No se sabe si es o no por este tipo de razones que, para tratar de evitar toda esta problemática, que, en términos mucho más sencillos, la Orden INT/3321/2.011, de 21 de noviembre, sobre expedición de título de viaje a extranjeros³¹⁰, se limita a referirse a que en el documento que se expida a estos efectos se contendrá "la fotografía digitalizada del titular".

En otro orden de cosas, también el Ministerio del Interior se ha pronunciado por la conformidad a Derecho de la presencia de una *estatuilla de la Virgen del Pilar* en las dependencias de un cuartel de la Guardia Civil, en concreto en Almodóvar del Río (Córdoba), frente a la reclamación de dos miembros de la Benemérita para que tal icono fuese retirado.

La Subdirección General de Inspección de Personal y Servicios de Seguridad, de la Secretaría de Estado de Seguridad, rechazó, mediante la resolución de 7 de mayo de 2.007, la queja. Esta Decisión fue confirmada,

las convicciones personales. Cfr. R. PALOMINO LOZANO, "El Área de conocimiento 'Sociedad, Cultura y Religión': algunos aspectos relacionados con la libertad religiosa y de creencias. Comentario al hilo de la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2.005", en VV.AA. (María Domingo, ed.), *Educación y Religión. Una perspectiva de Derecho Comparado*, Comares, Granada, 2.08, págs. 59 y sigs.

³⁰⁹ Vid. J. FERREIRO GALGUERA, "Política del Gobierno en materia de libertad religiosa e integración del Islam", en VV.AA. (Z. Combalía, M.P. Diago Diago y A. González-Varas, coords), *Derecho islámico e interculturalidad*, cit., pág. 404.

³¹⁰ BOE, núm. 292, de 5 de diciembre de 2.011.

en alzada, por el Subsecretario del Ministerio del Interior, en acuerdo de 20 de septiembre de 2.007.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 25 de febrero de 2.011³¹¹, que resuelve uno de estos dos supuestos –habiendo desembocado ambos en el ámbito judicial–, confirma la adecuación a Derecho de la Administración demandada, aun «reconociendo, que en un momento dado el tono de la respuesta institucional dada al peticionario ha sido inapropiado por su beligerancia, lo cierto es que en la sucesiva invocación del Comandante Asesor Jurídico y del Teniente Coronel Jefe del Área de Asuntos Legales –autores de informes sobre la cuestión unidos al expediente– a la institucionalización del icono religioso se atisba la comprensión más acabada de las razones de su presencia en dependencias y cuarteles del Instituto Armado, a partir del reconocimiento de que, en realidad, trasciende el ámbito de lo puramente religioso para adquirir otra dimensión que es más histórica que otra cosa». Y es que «es un hecho reflejado en el expediente y suficientemente acreditado que la Virgen del Pilar fue nombrada Patrona de la Guardia Civil en 1.913 a instancia del Teniente General ... y mediante Real Orden de 8 de febrero de 1.913».³¹²

En el otro supuesto que también culminó en los Tribunales, el Abogado del Estado, en defensa de la Administración, planteó la inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación activa del recurrente, así como por impugnarse resoluciones que son reproducción de otras firmes y consentidas; y, en cuanto al fondo, solicitó la desestimación de la pretensión de la parte actora, pues la estatuilla responde a una tradición histórica, sin que se vulnere el principio de aconfesionalidad del Estado.

³¹¹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección 4ª), núm. 272/2.011, de 25 de febrero de 2.011. Pte.: Sr. Rodríguez Moral (Id Cendoj: 41091330042011100508).

³¹² F. de D. 3º.

La Sentencia de 19 de enero de 2.010, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid³¹³, resuelve el asunto, sin entrar a conocer del fondo del mismo, al apreciar la falta de legitimación activa del recurrente, invocada por dicho Letrado del Estado. Pese al éxito, en términos forenses, obtenido por el mismo, parecen ciertamente timoratas las alegaciones del Defensor estatal respecto a la confrontación de la estancia de la discutida imagen con el principio constitucional de la aconfesionalidad, al menos según se recoge en la sentencia: «El Abogado del Estado [...] en cuanto al fondo se opone pues la estatuilla responde a una tradición histórica, sin que se vulnere el principio de aconfesionalidad del Estado puesto que no se encuentra en un lugar de uso obligatorio y común, siendo un pasillo que comunica el hall de entrada con el resto de las dependencias»³¹⁴; de donde, al parecer, pudiera desprenderse, *a sensu contrario*, que “de encontrarse en un lugar de uso obligatorio y común”, ¿la estatuilla sería vulneradora del principio de laicidad? Sólo entendiendo que tales palabras responden al prurito de una defensa adecuada y proporcionada al caso concreto se puede superar ese entendimiento que, en otro caso, no responde a una genuina interpretación del principio de aconfesionalidad, tal y como ha sido propuesto por nuestro Tribunal Constitucional.

Finalmente, cambiando la materia de referencia, ante la solicitud de un subinspector del Cuerpo Nacional de Policía, de que se le dispensara de ser partícipe en una procesión de Semana Santa –lo que constituye, por definición, una manifestación pública de simbología religiosa³¹⁵, por mucho que pueda tener otras connotaciones–, la Administración

³¹³ Sentencia núm. 10.166/2.010, de 19 de enero de 2.010, del Tribunal Superior de Justicia – Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª– de Madrid; Pte.: Sra. Luaces Díaz de Noriega (Id Cendoj: 28079330062010101169).

³¹⁴ F. de D. 1º.

³¹⁵ Según el vigente Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, procesión (Del lat. *processio*, -ōnis), en su segunda acepción, quiere decir “Acto de ir ordenadamente de un lugar a otro muchas personas con algún fin público y solemne, por lo común religioso”.

consideró que tal servicio era conforme a Derecho, por lo que la petición fue desatendida.³¹⁶

En efecto, el Comisario Jefe de la Brigada de Seguridad Ciudadana de Sevilla, en Resolución de 29 de marzo de 1.998, recordaba que el Cuerpo Nacional de Policía es Hermano Mayor de la Hermandad Sacramental de 'Nuestro Padre Jesús El Rico de Málaga', y todos los años una unidad de la Brigada Provincial de Seguridad Ciudadana de Sevilla participa en el desfile procesional, a fin de garantizar el normal desarrollo del acto. Asimismo se subrayaba que la presencia de dicha unidad en el desfile había de estimarse como un servicio, y no como una asistencia a un culto religioso, y que los sentimientos religiosos no pueden aducirse en el ámbito laboral a la hora de prestar un servicio; cuya actividad no es ejecutar actos propios de una determinada Confesión, sino velar por el orden y seguridad del desarrollo del acto.

El quejoso, tras ser designado para ello, acudió a prestar el servicio, pero interpuso contra el indicado acuerdo recurso de alzada. La misma fue desestimada por la Dirección General de Policía, en Resolución de 21 de julio de 1.998, que puso énfasis en que se trataba de una función de protección de la seguridad ciudadana. Tras lo cual acudió a la vía judicial, invocando la vulneración de su derecho a la libertad religiosa, en su vertiente negativa. El recurrente no vio reconocido su derecho sino en el Tribunal Constitucional, merced a la Sentencia 101/2.004, de 2 de junio, que le concedió el amparo solicitado; pero en la vía judicial precedente la

³¹⁶ El quejoso, Subinspector del Cuerpo Nacional de Policía, destinado en Sevilla en la Unidad Especial de Caballería, conocedor de que anualmente se disponía la comisión de servicio de un cierto número de miembros de la misma a la ciudad de Málaga, para acompañar durante la estación de penitencia a la Hermandad Sacramental de Nuestro Padre Jesús El Rico, dirigió escrito al Inspector Jefe de aquella, solicitando que, en el supuesto de que le correspondiera en la Semana Santa de 1.998, se le dispensara de tener que asistir a dichos actos religiosos, por considerar que, de obligarle a estar presente, se lesionaría su derecho a la libertad religiosa, reconocido en el art. 16.1 CE. Vid. el Antecedente 2 de la Sentencia del Tribunal Constitucional 101/2.004, de 2 de junio (BOE, núm. 151, de 23 de junio de 2.004).

razón, en términos jurídicos, había sido concedida a la Administración, prueba de la complejidad del asunto³¹⁷.

En su escrito de alegaciones ante el Tribunal Constitucional, de 8 de octubre de 2.003, la Abogacía del Estado lleva a cabo una defensa de la Administración en los mismos términos que había sostenido ésta, argumentando que, situada la objeción del quejoso en el vínculo entre el Cuerpo Nacional de Policía y la imagen de Nuestro Padre Jesús El Rico de Málaga, es difícil reconocer, por esta simple condición de Hermano Mayor de un cuerpo del Estado en una cofradía, una invasión del art. 16.3 CE. No le parece que pueda seriamente afirmarse esta afectación de la neutralidad del Estado, como tampoco habría de serlo por los signos, nombres, advocaciones y festividades que por razones de tradición vinculan a determinadas unidades de las fuerzas armadas a conceptos religiosos. Ante la invocación de la contraparte de la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 177/1.996, de 11 de noviembre, esgrimió que la cita de la misma era inadecuada, puesto que el supuesto litigioso venía constituido por un acto de naturaleza religiosa (una procesión popular) en la que participaba una unidad armada y no de acto militar destinado a una celebración religiosa como sucedía entonces. En el supuesto enjuiciado se trataba simplemente de cooperar en una arraigada práctica de expresión popular que sólo mediante un forzado y artificial aislamiento de su significado tradicional, puede evocar un significado dogmático.

Asimismo, aducía el Abogado del Estado que la concurrencia de una unidad de caballería no debe interpretarse como un acto de piedad, ni del Estado, ni de los miembros que realizan el desfile, puesto que su función reconocible es la estética y tradicional de esta clase de actos, quedando por otra parte sin cuestionar que la presencia de una fuerza pública ante una concurrencia masiva de personas tiene una *función de orden público*,

³¹⁷ Sentencia de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, de fecha 7 de marzo de 2.002, recaída en el recurso contencioso-administrativo núm. 1.767/1.998, por la que se desestima el recurso interpuesto.

que no desdice el que la misma estuviese uniformada de gala y se sirviese de un armamento vistoso, hecho este habitual en determinado tipo de servicios.

En fin, como es de apreciar, se desarrolló una defensa 'numantina' de lo actuado por la Administración, que, no obstante, no fue considerado ajustado a Derecho por el Tribunal Constitucional, tal y como veremos más detalladamente en el capítulo III del presente trabajo.

2. MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA

A propuesta de los Ministros de Justicia y Educación, pero emanada de Presidencia del Gobierno, se dictó la Orden de 4 de agosto de 1.980, por la que se *regula la asistencia religiosa y los actos de culto en los Centros escolares*³¹⁸, en la que se dispuso:

1º.- En todos los Centros escolares públicos de Preescolar, EGB, Bachillerato y Formación Profesional se habilitarán locales idóneos para el desarrollo, dentro del Centro, de actividades de formación y asistencia religiosa de los alumnos que deseen participar en ellos, *incluida la celebración de actos de culto*.

2º.- Las autoridades académicas competentes acordarán con la jerarquía de la Iglesia Católica o con las autoridades de las Iglesias, Confesiones o Comunidades religiosas legalmente inscritas, en su caso, las condiciones concretas en que hayan de desarrollarse en estos locales las actividades de formación y asistencia religiosa complementarias de la enseñanza de la Religión y Moral.

3º.- *Las capillas, oratorios y otros locales destinados permanentemente al culto católico* existentes en los Centros escolares públicos *continuarán dedicados* tanto a este fin como a otras actividades de formación y asistencia religiosa, compitiendo a la correspondiente jerarquía eclesiástica lo concerniente al carácter religioso de las referidas capillas y locales, todo ello sin perjuicio de su posible utilización para otras actividades escolares.

³¹⁸ BOE, núm. 188, de 6 de agosto de 1.980.

Por otro lado, la Secretaría General del Boletín Oficial del Estado dirigió un escrito, datado el 15 de abril de 1.993, en cuya virtud se conminaba a un trabajador de tal organismo a que retirara u ocultara la reproducción de un dibujo aparecido en un diario de tirada estatal expuesto en el exterior de su taquilla, ya que el mismo podía considerarse ofensivo. El dibujo en cuestión consistía en una composición fotográfica de la imagen del Papa, publicada en un diario de ámbito nacional, en la que el mismo aparecía con un preservativo colocado en su nariz. Así resulta de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid –Sala de lo Social– de 24 junio de 1.996³¹⁹, conociendo del Recurso de Suplicación interpuesto por dicho trabajador frente a la sentencia pronunciada por el Juzgado de lo Social núm. 32 de Madrid, con fecha 30 de noviembre de 1.995, que dieron la razón a la Administración frente a la denuncia de vulneración de la libertad de expresión.

La resolución judicial en cuestión estima que tal medida no constituye vulneración del derecho a la libertad de expresión sin censura previa, pues este derecho no es absoluto u omnímodo, sino que debe atemperarse con el derecho a la libertad religiosa de los demás y sus sentimientos religiosos y, además, *no se adecua a la neutralidad que debe regir en los lugares públicos*.³²⁰

Finalmente, si atendemos a un criterio cronológico, el Secretario de Estado de Asuntos Constitucionales y Parlamentarios daba respuesta escrita, fechada el 17 de febrero de 2.011, a pregunta, también escrita, formulada por el Sr. Llamazares Trigo (GER-IU-ICV) al respecto de la posición del Gobierno acerca la llevanza del velo islámico en las escuelas³²¹. Y lo hacía del siguiente modo: “Para este Gobierno resulta una prioridad la defensa de los derechos fundamentales y, como no podía ser

³¹⁹ Aranzadi, *Repertorio de Jurisprudencia* (AS 1.996, 2.529). Pte.: Sr. Peral Ballesteros.

³²⁰ Cfr. su F. de D. Único.

³²¹ En concreto, se trataba de las siguientes preguntas, efectuadas con fecha 12 de mayo de 2.010: “¿Cuál es exactamente la posición del Gobierno sobre el porte del velo en las escuelas? Siendo el velo una prenda habitual de las mujeres en numerosos países del mundo ¿Por qué prohibirlo?” (*Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, serie D, núm. 400, de 31 de mayo de 2.010, pág. 243).

de otra manera, igualmente el derecho de la libertad religiosa y de creencias, así como la lucha contra cualquier discriminación o limitación de la libertad de las mujeres.

Nuestro ordenamiento jurídico recoge los instrumentos necesarios para dar una respuesta adecuada al uso del velo en los espacios públicos, de manera equilibrada entre la igualdad, la libertad y la seguridad.

No obstante, para alcanzar ese objetivo resulta necesario seguir colaborando con las Comunidades musulmanas para, desde el respeto a la identidad individual y la legítima expresión de las convicciones religiosas, promover e impulsar la integración social y la convivencia en libertad. Y ello con un doble objetivo. En primer lugar, fomentar la educación en el respeto a la dignidad personal y la igualdad entre hombres y mujeres, tal y como contemplan las leyes de Igualdad y contra la Violencia de Género, como instrumento más eficaz para alcanzar la cohesión y la convivencia social sobre la base de los valores constitucionales que rigen nuestra sociedad democrática. En segundo lugar, se debe buscar y potenciar la integración de las mujeres de origen musulmán desde el respeto a su dignidad e igualdad".³²²

Las preguntas que están en el origen de esta respuesta se fraguaron con ocasión del denominado caso Najwa Malha, en el que, por haber "intervenido" en el caso mediante la emisión de un informe jurídico, le costó la destitución al entonces subdirector general de Coordinación y Promoción de la Libertad Religiosa. En la formulación de su pregunta, el Sr. Llamazares señalaba³²³: "Parece ser que la causa última del cese ha sido la difusión de una nota jurídica –que el propio cesado desmiente haber filtrado– originada por el caso de una alumna a la que un instituto de Pozuelo de Alarcón prohibió entrar en clase porque llevaba el hiyab".³²⁴

³²² *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, IX Legislatura, Serie D, núm. 557, de 8 de abril de 2.011, pág. 190.

³²³ *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, serie D, núm. 400, de 31 de mayo de 2.010, pág. 243.

³²⁴ Por proximidad al relato, aunque su sede natural es en el marco relativo al Ministerio de Justicia, reproducimos el texto del Informe (obtenido de webislam.com), pero de alguna forma tan "oficial" como que, según el más propio interesado, le "costó el puesto", aunque ha de advertirse que no es absolutamente coincidente en su literalidad como el que publica el propio

En un distinto ámbito, con cuanto pueda representar –dada la trascendencia histórica, política y religiosa del personaje, así como por el símbolo en que ha plasmado–, cabe señalar que el cargo de *canciller* de la Orden de Cisneros es desempeñado por el ministro de la Presidencia. Según su normativa: “La Orden de Cisneros queda constituida como galardón al Mérito Político y se concederá en premio de relevantes servicios prestados a España” (art. 1º). “El emblema fundamental de la Orden de Cisneros estará integrado por una Cruz, entre cuyos brazos se

Prof. Ferreiro Galguera (“Política del Gobierno en materia de libertad religiosa e integración del Islam”, cit., pág. 391 y sig.).

INFORME DE LA SUBDIRECCION GENERAL DE COORDINACIÓN Y PROMOCIÓN DE LA LIBERTAD RELIGIOSA DEL MINISTERIO DE JUSTICIA:

“Tal como establece el art. 9.2 de la CE, los poderes públicos tienen el deber no sólo de garantizar sino de potenciar el ejercicio de los derechos fundamentales, uno de los cuales es la libertad religiosa. “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social” (art. 9.2).

Sin duda una de esas libertades es la libertad religiosa, reconocida en el propio art. 16.1 “ Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las Comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley”.

El derecho fundamental de la libertad religiosa, garantizado en ese art. 16.1, ha sido desarrollado por la L.O. 7/1.980, de 5 de julio, primera ley orgánica de la democracia que desarrolló un derecho fundamental. Una manifestación del derecho a profesar la libertad religiosa es el derecho de las personas a vestirse según sus creencias así como a expresar las mismas. Por tanto, el Estado, en virtud del art. 9.2 de la Carta Magna debe proteger esa opción personal.

Ahora bien, como ningún derecho fundamental (tampoco la libertad religiosa) es ilimitado. La propia L.O. de libertad religiosa nos marca los límites a ese derecho fundamental: los derechos fundamentales de los demás y el orden público... (art. 3.1).

Obviamente, que una alumna lleve un velo en una escuela pública no ofende los derechos fundamentales de los demás, ni tampoco el orden público. El orden público es un concepto vago que la ley dibuja como un triángulo con tres lados: la seguridad, la sanidad y la moralidad pública. Aunque sea un concepto abstracto, la más clara concreción del orden público es la ley vigente. Las expresiones de la libertad religiosa deben realizarse, pues, dentro del marco de la ley.

No hay ninguna ley que prohíba a las alumnas portar el hiyab en la clase. El criterio que las autoridades educativas han mantenido hasta ahora en los poquitos casos que esta costumbre ha planteado problemas es que el derecho a ser escolarizado en condiciones dignas prima sobre cualquier otro tipo de consideraciones como el derecho del centro público a imponer una normativa respecto a la vestimenta” (Juan Ferreiro Galguera. Subdirector General de Coordinación y Promoción de la Libertad Religiosa Ministerio de Justicia).

abrirán haces de cinco flechas y en el centro el Águila de San Juan, apoyada sobre el yugo de los Reyes Católicos. Este emblema tendrá las variaciones particulares correspondientes a las distintas categorías de la Orden" (art. 5º).³²⁵

Finalmente, entendemos que merece ser destacada la actuación gubernativa que rechaza que el efecto de la secularización, que algunos pretenden basar en la aconfesionalidad estatal, pueda ser ilimitado, especialmente cuando pretende violentar los sentimientos religiosos. En este sentido, con fecha 14 de abril de 2.011, la Subdelegación del Gobierno de Madrid³²⁶ dictó resolución acordando prohibir la manifestación que los proponentes autodenominaban como "Primera Procesión Atea de Lavapiés", y querían llevar a cabo el 21 de abril de 2.011. La misma la definían como un "acto lúdico, divertido, participativo y reivindicativo", en el que se iban a imitar algunos de los elementos conocidos por todos de las procesiones católicas, pero con otro planteamiento distinto, señalando que posiblemente sería en los "pasos" donde estaría la crítica [...] mediante la instrumentación de "pasos", tales como los de la "Cofradía de Virgen del Mismísimo Coño, de la Hermandad de Santa Pedofilia o de la cofradía del Papa del Santo Latrocinio".

La citada Resolución examinaba, en su F. de D. 4º, la colisión que la manifestación representa entre el derecho fundamental de libertad de

³²⁵ La Orden de Cisneros fue creada por Decreto de 8 de marzo de 1.944 (BOE, núm. 70, 10 de marzo de 1.944), que fue modificado por Decreto 99/1.976, de 23 de enero (BOE, núm. 24, de 28 de enero de 1.976) y por el Real Decreto 1.024/1.977 de 26 de abril, por el que se modifica la sede de la Orden de Cisneros (BOE, núm. 113, de 12 de mayo 1.977).

³²⁶ El art. 22 de la Ley 6/1.997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (BOE, núm. 90, de 15 de abril de 1.997), señala que "Los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas representan al Gobierno en el territorio de aquéllas sin perjuicio de la representación ordinaria del Estado en las Comunidades Autónomas a través de sus respectivos Presidentes [...] Los Delegados del Gobierno dependen de la Presidencia del Gobierno, correspondiendo al Ministro de Administraciones Públicas dictar las instrucciones precisas para la correcta coordinación de la Administración General del Estado en el territorio, y al Ministro del Interior, en el ámbito de las competencias del Estado, impartir las necesarias en materia de libertades públicas y seguridad ciudadana. Todo ello se entiende sin perjuicio de la competencia de los demás Ministros para dictar las instrucciones relativas a sus respectivas áreas de responsabilidad.

expresión y de libertad religiosa a la luz de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del TEDH, alcance del principio de aconfesionalidad del Estado y protección específica prevista en el Código Penal, de los sentimientos religiosos y la libertad de conciencia. En el F. de D. 5º se examina la problemática que presenta la convocatoria dentro de los límites específicos del derecho de reunión, esto es, "la no potencial y sí real vulneración del Orden Público". Finalmente, concluye textualmente en su F. de D. 7º: "En resumen: tal y como señala la jurisprudencia constitucional, entre otras, la STC 195/2.003, de 27 de octubre, deben existir "razones fundadas" que lleven a pensar que los límites constitucionales no van a ser respetados y que justifiquen la adopción de la medida.

Estas circunstancias objetivas, obrantes todas ellas en el expediente, se dan en el presente caso [...] existe una apreciación unívoca de todas y cada una de estas razones por parte de todas las Administraciones que han tenido conocimiento de esta convocatoria, coincidiendo en que no debe llevarse a cabo, la Delegación del Gobierno, la Jefatura Superior de Policía, el Ayuntamiento de Madrid y la Abogacía del Estado."

Contra la misma se interpuso recurso contencioso-administrativo, que fue desestimado por la Sentencia de 20 de abril de 2.011 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.³²⁷

3. MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA

Este Ministerio y la Dirección General de Bellas Artes y Bienes Culturales³²⁸ fueron demandados por la 'Asociación Preeminencia del Derecho' y los abogados Sr. Mazón Costa y Sra. Martínez Segado, por la desestimación presunta de su solicitud, formulada el 15 de enero de 2.010, de la retirada del denominado "Cristo de Monteagudo", en Murcia,

³²⁷ Sentencia núm. 267/2011 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid –Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª– de 20 de abril de 2.011; Pte.: Sr. Massigoge Benegui (Id Cendoj: 28079330092011100241).

³²⁸ Que formaba parte del organigrama del Ministerio de Cultura en el último Gobierno del Sr. Rodríguez Zapatero (Real Decreto 1.132/2.008, de 4 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Cultura; BOE, núm. 165, de 9 de julio de 2.008).

al considerar a éste un “puro emblema del catolicismo impuesto por la dictadura franquista”.³²⁹

El Abogado del Estado lleva a cabo una defensa que parte, en primer término, de entender que el conocido como “Cristo de Monteagudo” no es de propiedad estatal, con lo que no le incumbe responsabilidad alguna a la Administración General. Pero, aunque lo fuese, se indica que ese bien no pertenecería al dominio público, sino que tendría la consideración de bien patrimonial, habiéndose adquirido la parcela donde se encuentra la estatua por ministerio de la Ley, sin que se haya realizado actividad pública alguna que beneficie a una Iglesia, confesión o comunidad religiosa frente a otra en dicha parcela, pues la estatua se encontraba ya en la parcela de carácter privada.

Y, en este último supuesto –continúa el Defensor Estatal– no le serían aplicables las consideraciones que son exigibles respecto de la aconfesionalidad, las cuales sólo son predicables –lo cual, dice afirmar, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de derechos humanos– respecto de las actuaciones públicas que se lleven a cabo en el ejercicio de sus funciones de policía, fomento y servicio público, pero no así cuando se actúa en el tráfico jurídico como mero sujeto privado; rechazándose la aplicabilidad de la Sentencia del Tribunal Europeo recaída en el asunto Lautsi contra Italia, puesto que en éste caso se trata de la función pública de la enseñanza.

En cualquier caso, se afirma por el Letrado Público, que “la vulneración del principio de neutralidad se derivaría cuando el Estado, por un comportamiento positivo u omisivo y en el ejercicio de alguna de estas tres funciones públicas estatales favoreciera de forma discriminatoria a una Iglesia, Confesión o Comunidad religiosa específica en perjuicio de otra. Esto es, cuando fuera más allá del ámbito de la laicidad positiva

³²⁹ Así por lo menos consta al 2º de los FF. de DD. de la Sentencia núm. 405/2.011, de 20 de mayo de 2.011, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª). Pte.: Sr. Massigoge Benegiu (Id Cendoj: 28079330092011100384), que es la que resuelve el asunto.

recogido por el Tribunal Constitucional y de los Tratados Internacionales y Convenios que tenga suscrito el Estado con dichas Iglesias, Confesiones y Comunidades Religiosas".³³⁰

4. MINISTERIO DE DEFENSA

Es en el ámbito castrense donde, probablemente, más disposiciones normativas se hayan dictado con aptitud de interrelacionar cometidos militares con manifestaciones de confesionalidad, incluidas las simbólico-religiosas. Y es que esta interacción resulta tan patente que incluso está institucionalizada, como de todos es sabido, a través de figuras jurídicas como la de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas³³¹; y que, como éste instituto jurídico³³² viene ya de antiguo.³³³

³³⁰ Posición del Ejecutivo estatal que se obtiene del F. de D. 3º de la Sentencia núm. 405/2.011, de 20 de mayo, referenciada en la nota anterior.

³³¹ Institución jurídica que, en su día, fue declarada conforme a la Carta Magna por la Sentencia del Tribunal Constitucional 24/1.982, de 13 de mayo (BOE, núm. 137, de 9 de junio de 1.982): "El hecho de que el Estado preste asistencia religiosa católica a los individuos de las Fuerzas Armadas no sólo no determina lesión constitucional, sino que ofrece, por el contrario, la posibilidad de hacer efectivo el derecho al culto de los individuos y comunidades. No padece el derecho a la libertad religiosa, toda vez que los ciudadanos son libres para aceptar o rechazar la prestación que se les ofrece; tampoco se lesiona el derecho a la igualdad, pues no queda excluida la asistencia religiosa a los miembros de otras confesiones, en la medida y proporción adecuadas que éstos pueden reclamar fundadamente, de suerte que el Estado que desoyera los requerimientos hechos en tal sentido incidiría en la eventual violación analizada".

³³² Un estudio del sistema histórico español de la asistencia religiosa de las Fuerzas Armadas, realiza el Prof. J.M. CONTRERAS MAZARÍO, en su monografía *El régimen jurídico de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas en el sistema español*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1.989.

³³³ Por Real Decreto de 19 de abril de 1.893, se disponía por la regente María Cristina que "se tributarán a la bandera del Santo Cristo de la ciudad de Igualada, en todas las solemnidades que se ostente, los mismos honores que para los Capitanes Generales están consignados en las Ordenanzas Generales del Ejército" (Gaceta de Madrid, núm. 110, de 20 de abril de 1.893). La Orden de 3 de noviembre de 1.923 estableció que "procede adoptar por Santa Patrona a la Virgen de Monserrat" (Gaceta de Madrid, núm. 309, de 5 de noviembre de 1.923). En el Real Decreto de 21 de agosto de 1.929 se ordenaba tributar anualmente, en el día de su festividad, a la imagen de la Virgen del Pino, de la villa de Teror, los mismos honores que para los Capitanes Generales están consignados en las Reales Ordenanzas, cuando existan fuerzas militares en el lugar de su residencia" (Gaceta de Madrid, núm. 239, de 27 de agosto de 1.929).

El régimen del General Franco dispuso, entre otros, los Decretos de 28 de abril de 1.939 concediendo los máximos honores militares a la imagen de Nuestra Señora de Covadonga (BOE, núm. 119, pág. 2.293) y de 25 de mayo de 1.939, concediendo los máximos

En estas circunstancias, la polémica, tarde o temprano, habría de surgir. Y lo fue con ocasión del V Centenario de la Advocación de la Virgen de los Desamparados³³⁴, a finales del año 1.993, en el que por el General Jefe de la Región Militar de Levante se dispuso una parada militar de homenaje a la Virgen, para la que se asignó una Compañía de Honores Militares que fue destinada a un Acuartelamiento en Valencia. Un militar, a la sazón sargento, de los así propuestos, al tener conocimiento de este hecho, interesó, primero de palabra y después por escrito, ser relevado del servicio, con base en sus creencias religiosas ajenas al acto. Sin embargo, se le ordenó por la superioridad participar en la mencionada parada militar, ya que, según aquella, no se trataba de actos de naturaleza religiosa con participación castrense, sino de actos marciales destinados a la celebración, por personal militar, de una festividad religiosa.

La cuestión desembocó en el ámbito judicial, pues el sargento en cuestión si bien participó en el acto, abandonó la formación en el preciso momento de rendir homenaje a la Virgen, cuestión por la que el mando militar dispuso la apertura de varios expedientes disciplinarios, al tiempo que se le incoó un procedimiento penal por presunto delito de desobediencia, el cual terminó archivado. Paralelamente, el sargento acudió a la jurisdicción criminal en defensa de su libertad religiosa, según el mismo vulnerada. Ante el archivo de las actuaciones judiciales, el interesado recurrió hasta el Tribunal Constitucional, pronunciándose por la Sala Segunda de éste la Sentencia núm. 177/1.996, de 11 de noviembre³³⁵, en la que el Alto Tribunal estudia el conflicto surgido entre el deber de disciplina militar y el derecho a la libertad ideológica y de conciencia que el recurrente estimaba infringido.

Las dudas de constitucionalidad puestas de manifiesto en el caso giraban en torno a la compatibilidad con el principio de aconfesionalidad

hombres militares a la Virgen de los Reyes que se venera en Sevilla (BOE, de 27 de mayo de 1.939).

³³⁴ Designada, en el año 1.810, Capitana Generala y Generalísima de los Ejércitos.

³³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional –Sala 2ª– núm. 177/1.996, de 11 de noviembre de 1.996 (BOE, núm. 303, de 17 de diciembre de 1.996).

estatal y el derecho a la libertad religiosa del militar, en su vertiente negativa. Lo cierto y verdad es que las disposiciones reglamentarias existentes en la materia trataban de compatibilizar la posibilidad de asistencia a actos religiosos por parte de los diversos componentes del Ejército, con la voluntariedad en todo caso al respecto, estableciéndose la dispensa para quienes no profesasen la religión en cuestión.³³⁶

Con el objetivo de clarificar las dudas que pudieran existir, se dictó la Orden Ministerial 100/1.994, de 14 de octubre³³⁷, sobre regulación de los actos religiosos en ceremonias solemnes militares, en la que se especifican una serie de episodios en que puede tener lugar la celebración de ceremonias religiosas o la intervención del capellán castrense. Así se señalan las siguientes ocasiones a este respecto:

1.- En el caso del Juramento o promesa ante la Bandera, previamente a la ceremonia militar se podrá celebrar, un acto religioso:

-A la Misa oficiada por el capellán castrense o concelebrada con otros sacerdotes asistirán voluntariamente el personal militar e invitados que lo deseen.

-Los actos religiosos de otras Iglesias, Confesiones o Comunidades Religiosas que, en su caso, puedan celebrarse, se regularán de conformidad con lo previsto en los correspondientes Acuerdos de cooperación con el Estado.

³³⁶ Cfr., los arts. 228 y 423 de las Ordenanzas del Ejército de Tierra (Real Decreto 2.945/1.983, de 9 de noviembre –BOE, núm. 285, de 29 de noviembre–). En idéntico sentido los arts. 145 y 461 de las Ordenanzas del Ejército del Aire (Real Decreto 494/1.984, de 22 de febrero –BOE, núm. 61, de 12 de marzo–) y los arts. 242 y 595 de las Reales Ordenanzas de la Armada (Real Decreto 1.024/1.984, de 23 de mayo –BOE, núm. 129, de 30 de mayo–). Los arts. 416, 454 y 588 de las Reales Ordenanzas de los respectivos Ejércitos, en el orden que los hemos nombrado, disponían que, entre otras, principales ceremonias militares se realizarían con motivo... de las *festividades de los Santos Patronos*.

Todas estas disposiciones reglamentarias encontraban su cobertura legal en la Ley 85/1.978, de 28 de diciembre, de Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas (BOE, núm. 11 de 12 de enero de 1.979), Disposición hoy derogada por la L.O. 9/2.011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas (BOE, núm. 180, de 28 de julio de 2.011), según su Disposición derogatoria única, "en tanto en cuanto no lo estuviera ya por la Ley 39/2.007, de 19 de noviembre, de la carrera militar".

³³⁷ *Boletín Oficial del Ministerio de Defensa*, núm. 205, de 20 de octubre de 1.994 (Aranzadi, *Repertorio Cronológico de Legislación*, 1.994, 3.043).

2.- En el acto de entrega de Bandera a una Unidad se incluirá, como es tradicional, la bendición de la misma.

3.- En las entregas de Despachos o Títulos, en los que se adquiere la condición de militar de carrera o de militar de empleo, se podrá incluir una intervención del capellán en oración de acción de gracias.

4.- En los actos de homenaje a los que dieron su vida por España se pronunciará una oración en memoria y homenaje a cuantos a lo largo de la historia entregaron su vida por la Patria.

Y como actos en los que tiene cabida una mayor expresión de religiosidad, se dispone lo siguiente:

Quinto. *Entierros*. En los actos oficiales que se celebren en ocasión de entierros, además de los honores fúnebres de Ordenanza, se podrá incluir la Santa Misa u otro acto católico de oración o, en su caso, un acto de culto con arreglo a la confesión religiosa que proceda.

Por tratarse de actos de protocolo en los que se interviene en representación del Estado o de las Fuerzas Armadas, la asistencia a los mismos tiene la consideración de acto de servicio.

Sexto. *Celebraciones de las Festividades de los Santos Patronos*. En las Festividades de los Santos Patronos se celebrará la ceremonia religiosa que de conformidad con el Jefe de la Unidad, considere más adecuada el capellán. A esta ceremonia asistirán voluntariamente el personal de la Unidad e invitados que lo deseen.

En el acto militar que se celebre con ocasión de dichas Festividades, se podrá incluir una intervención del capellán a fin de resaltar su significado.

Séptimo. *Otras ceremonias militares significativas*. Las restantes ceremonias militares significativas podrán ir precedidas de los actos religiosos que tradicionalmente se vinieran celebrando, teniendo en cuenta que la asistencia a los mismos tendrá carácter voluntario.

Octavo. *Celebraciones de carácter religioso con tradicional participación castrense*. Con motivo de celebraciones de carácter religioso con tradicional participación castrense, las autoridades militares podrán designar, en representación institucional, comisiones, escoltas o piquetes adecuados al acto. Para el nombramiento de los mismos, se respetará el ejercicio del derecho a la libertad religiosa y la voluntariedad en la asistencia a los actos.

Al dictarse la precedente Orden Ministerial se hallaba vigente el Real Decreto 834/1.984, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Honores Militares³³⁸, en el cual y bajo la rúbrica 'Honores al Santísimo Sacramento', se disponía que "Al Santísimo Sacramento le serán tributados los honores militares de arma presentada e Himno Nacional (primera parte completa)".³³⁹

Finalmente, y para el supuesto de celebraciones de carácter religioso con tradicional participación castrense, en que las autoridades militares podían designar piquetes o escoltas adecuados, *ante la presencia de imágenes sagradas* se ordenaba adoptar la posición de firmes (art. 60).

Dado que esta normativa ha sido muy contestada desde diversos sectores, llegándose a afirmar que "la vigencia de estas normas pone de relieve que la secularización no ha llegado a las Fuerzas Armadas y sólo se entiende por el hecho de mantener tradiciones fuertemente arraigadas cuya erradicación podría crear un malestar no deseable"³⁴⁰, e incluso

³³⁸ BOE, núm. 107, de 4 de mayo de 1.984.

³³⁹ Por su parte, en el art. 59 se especificaba que "Toda fuerza formada que asista a la Santa Misa adoptará la posición de "descanso" desde su iniciación hasta el Sanctus, de "firmes" desde este momento hasta la Consagración. Terminada ésta se pasará a la de "presenten" mientras se interpreta el Himno Nacional (primera parte completa), reintegrándose a la de "firmes" hasta la comunión del sacerdote, para posteriormente adoptar la de "descanso" hasta el final de la Misa.

No obstante, la fuerza armada podrá adoptar la posición de descanso a discreción y, si las instalaciones lo permiten, la ocupación de asientos".

³⁴⁰ A. CASTRO JOVER, «Símbolos, ceremonias, manifestaciones religiosas y poderes públicos», en VV.AA. (J. Ferreiro Galguera, coord.), *Jornadas Jurídicas sobre Libertad Religiosa en España*, Ministerio de Justicia, Madrid, 2.008, pág. 808.

tachada de inconstitucional al considerar que no es siempre respetuosa con la prohibición de confusión de funciones públicas y religiosas³⁴¹, en tiempos recientes se ha promulgado el Real Decreto 684/2.010, de 20 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Honores Militares³⁴², en cuyo Preámbulo tratan de darse explicaciones del sentido del mismo y de su regulación en contraste con la anterior: «Por otro lado el Reglamento de Honores Militares queda plenamente concordado con las disposiciones del Real Decreto 1.560/1.997, de 10 de octubre, por el que se regula el himno nacional y en el que se establecen sus diferentes versiones.

»Los honores especiales regulados en el Real Decreto 834/1.984, de 11 de abril, son sustituidos por unas normas, incluidas en la disposición adicional cuarta, sobre la participación de militares en actos en los que se

³⁴¹ Con motivo del debate parlamentario habido acerca de la proposición no de ley sobre la reforma de los acuerdos con la Santa Sede, presentada por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds, a primeros del año 2.007, el Sr. Tardà i Coma, fijando la toma de posición de ERC, y dirigiéndose al PSOE, llegó a espetarles: “¿cómo es que son ustedes tan remisos a materializar esta neutralidad? ¿O es que no es una vergüenza ver que en los cuarteles militares todavía se consagra la hostia? Esto es muy respetable para aquellas personas que en su ámbito de libertades profesan esta religión y ejercitan estos ritos que, como todo rito, es susceptible de respeto y de cualquier tipo de interpretación teórica, casi desde el punto de vista antropológico. ¿Pero es moderno que ocurra esto en un cuartel del ejército que está financiado por los Presupuestos Generales del Estado, es decir, por la ciudadanía? ¿No hay que debatir esto en el siglo XXI? ¿Esto significa modificar textos constitucionales? Por favor, no nos quieran poner en la vía muerta de los debates tangenciales ni pretendan folclorizarnos ni caricaturizarnos, que sabemos muy bien de qué estamos hablando y tenemos detrás de nosotros un legado histórico de radicalidad democrática, republicana y, por supuesto, laica. Pero el debate no es sobre el laicismo; el debate es sobre la neutralidad religiosa. Repito, por favor, no pretendan colgarnos ningún sambenito. Que nos lo cuelgue el PP es normal, lógico y su obligación, la de ustedes no”.

La respuesta del Sr. del Burgo Tajadura, desde las filas del grupo popular, fueron de tal guisa: “escuchando a los portavoces que han defendido la anterior proposición y la actual, uno llega a la conclusión de que estamos de nuevo ante un ataque de laicismo excluyente y de fundamentalismo anticlerical. La propia exposición de motivos de esta proposición no de ley pone de relieve que esta iniciativa no se plantea desde la moderación ni la sensatez que requieren el tratamiento de estas cuestiones tan sensibles, sino desde una posición apriorística o dogmática que pretende discriminar injustificadamente a la confesión religiosa mayoritaria en España con relación a otras confesiones o asociaciones. ¿O es que la jerarquía eclesiástica católica no tiene derecho a la libertad de expresión? ¿Acaso no son ciudadanos españoles a quienes ampara también la Constitución? Hablar, como he oído aquí, aunque desde un punto de vista diferente, de combate brutal desde las perspectivas de la jerarquía eclesiástica hacia el Gobierno me parece un exceso extraordinario e incompatible con la moderación de quien ha pronunciado semejantes palabras”. Vid. *Diario de Sesiones. Congreso de los Diputados*, núm. 747, de 14 de febrero de 2.007, págs. 19 y sigs. La cursiva es nuestra.

³⁴² BOE, núm. 125, de 22 de mayo de 2.010.

incluyan ceremonias de carácter religioso, compaginando el respeto a tradiciones arraigadas en la sociedad con el principio constitucional de libertad religiosa».

En el texto articulado de la Norma Reglamentaria, efectivamente, se establece en la Disposición adicional cuarta. Participación en actos religiosos, que «1. En los actos oficiales que se celebren con ocasión de honras fúnebres, además de los honores que correspondan, se podrá incluir un acto de culto católico o de la confesión religiosa que proceda, teniendo en cuenta la voluntad que hubiera expresado el fallecido o, en su caso, la que manifiesten sus familiares.

»Por tratarse de actos en los que se interviene en representación de las Fuerzas Armadas, la asistencia a los mismos tendrá consideración de acto de servicio.

»2. Cuando se autoricen comisiones, escoltas o piquetes para asistir a celebraciones de carácter religioso con tradicional participación castrense, se respetará el ejercicio del derecho a la libertad religiosa y, en consecuencia, la asistencia y participación en los actos tendrá carácter voluntario».

Finalmente, en la Disposición derogatoria única, se establece: «Queda derogado el Real Decreto 834/1.984, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Honores Militares. 2. Asimismo quedan derogadas todas las disposiciones de igual o inferior rango en lo que contradigan o se opongan a lo preceptuado en este Real Decreto».

Directa consecuencia en la aplicación del mismo, es que la entonces Ministra de Defensa, D^a Carme Chacón, prohibiera a los militares rendir honores a la Custodia toledana en la procesión del *Corpus*, tan pronto como tuvo ocasión, una vez se produjo la entrada en vigor de la citada norma reglamentaria; con la consiguiente polémica entre los partidarios y detractores de tal medida³⁴³. Y es que, aunque en la Norma se mencione

³⁴³ Así, al menos, lo pusieron de relieve distintos medios de comunicación. Cfr. la web de El Plural.com, que, con fecha 2 de junio de 2010, daba la siguiente noticia Carlos Iserte, desde

el respeto a las tradiciones, se trata de una aplicación expresa en la regulación reglamentaria de una intelección del principio de aconfesionalidad estatal que no se corresponde con el pronunciado por el Tribunal Constitucional, que, en su Sentencia 177/1.996, de 11 de noviembre, que resuelve el tema litigioso al principio señalado, niega que se afrente la laicidad por el hecho de que el Ejército participe en festividades de tipo religioso.

No obstante, a la acción gubernamental parece que le es difícil sustraerse a la relatada interrelación entre el mundo castrense y la simbología de tipo religioso, al menos en el aspecto formal, desde el momento en que recientemente ha procedido a la modificación del Reglamento de la *Cruz a la Constancia en el Servicio*, aprobado por el Real Decreto 682/2.002, de 12 de julio, mediante el Real Decreto 1.385/2.011, de 14 de octubre³⁴⁴. En el Preámbulo del mismo se hace referencia, además, a que la constancia en el servicio y la intachable conducta de los militares de carrera, oficiales y suboficiales de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil, se recompensará con el ingreso en la *Real y Militar Orden de San Hermenegildo*³⁴⁵ y en el caso de los demás militares profesionales de

la ciudad imperial: “El alcalde socialista de Toledo reta a la ministra y la banda municipal interpretará el himno nacional. Chacón prohíbe a los militares rendir honores a la Custodia toledana en la procesión del Corpus.

El Real Decreto 684/2.010, de 20 de mayo, que ha cambiado el Reglamento de Honores Militares, ha provocado una fuerte polémica en la sociedad católica de Toledo, que no admite que los militares que desfilarán el jueves en la procesión del Corpus no se “cuadren” al paso de la Custodia por las calles de la ciudad. Indignación también suscrita por el alcalde socialista, Emiliano García-Page, que obligará a la banda municipal a interpretar el himno nacional, mientras que la asociación Alternativa Laica pide a las instituciones públicas y a sus máximos representantes que no formen parte del cortejo procesional”.

³⁴⁴ BOE, núm. 269, de 8 de noviembre de 2.011.

³⁴⁵ Es el Real Decreto 1.189/2.000, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo (BOE, núm. 156, de 30 de junio de 2.000), el que, en la actualidad, regula esta materia. Según Wikipedia, “la Real y Militar Orden de San Hermenegildo es una distinción militar y una orden de caballería española creada por Fernando VII al terminar la Guerra de la Independencia en 1.814. La finalidad era servir de máxima condecoración a aquellos militares que, más allá de sus libertades, superando los sufrimientos en la batalla, sirvieran a los Ejércitos. Dado el deseo del Rey de que fuera una distinción de alto rango, comparable a otras de más larga historia, se decidió ponerla bajo la advocación de un santo, San Hermenegildo, quien había sido Rey de Sevilla y mártir en defensa de la fe. Su primer reglamento se publicó en 1.815”. La II República mantuvo el galardón: vid.

las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil, se recompensará con la *Cruz* a la Constancia en el Servicio.

Otra prueba de cuanto señalamos, todavía más reciente, vendría constituida por el Real Decreto 1.776/2.011, de 2 de diciembre, por el que se concede la Gran *Cruz* de la Real y Militar *Orden de San Hermenegildo* a distintos Oficiales Generales³⁴⁶. Esta última Orden, además, ha sido la sostenedora de la *Orden de San Fernando*, según la última regulación de ésta, realizada por el Real Decreto 899/2.001, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Real y Militar Orden de San Fernando; con todas las insignias y condecoraciones que contempla, y cuyos modelos establece en forma gráfica, siendo la *cruc* laureada de San Fernando la más prestigiosa³⁴⁷.

Por si fuera poco, entendemos que podría alcanzar el culmen, a efectos de la relación entre el ámbito militar y la religiosidad y su interacción con el marco escolar, la Resolución 600/38249/2011, de 30 de noviembre, de la Jefatura de Estado Mayor de la Armada, por la que se convocan los premios «Virgen del Carmen», para 2.012.³⁴⁸

En esta Resolución –que se dicta en uso de las competencias que le otorga el Real Decreto 1.287/2.010, de 15 de octubre, y la Instrucción 3/2.010, de 10 de febrero, del Jefe de Estado Mayor de la Armada– se establecen las normas para la concesión de los «Premios Virgen del Carmen» de la Armada; y, entre ellos, los que se establecen “para los mejores trabajos sobre lo que significa la Armada para España, presentados por alumnos del sistema educativo español, para el centro escolar al que pertenezcan el alumno y el profesor que dirija la realización del trabajo”, estableciéndose modalidades en Educación Primaria, en Educación Secundaria y en Bachillerato.

concesiones concretas de la misma en *La Gaceta de Madrid* núm. 135, de 15 de mayo de 1.931.

³⁴⁶ BOE, núm. 293, de 6 de diciembre de 2.011.

³⁴⁷ BOE, núm. 194, de 14 de agosto de 2.001.

³⁴⁸ BOE, núm. 305, de 20 de diciembre de 2.011.

A nuestro modesto entender, resulta difícilmente conciliable una norma que pretende que los alumnos, en todos los niveles de Enseñanza no universitaria puedan trabajar, en y desde el colegio, en pro de conseguir un Premio que tiene por nombre un significado que, cuando menos, podrá calificarse de simbólico, cual es la "Virgen del Carmen", y se supone que podrá tener suficiente virtualidad como para que el alumnado se pregunte acerca de esa simbología; y, por otro lado, el que pudiese dictarse una Norma, o llevar a cabo una actuación administrativa acorde a Ley, que prohibiese la presencia o estableciese la retirada de una escultura, pintura o dibujo de simbología religiosa, pongamos como ejemplo de la Virgen... el resultado práctico, en palabras estudiantiles, podría ser algo así: hemos empezado a hacer un trabajo en el 'cole' para intentar ganar el premio 'Virgen del Carmen', hoy que se han llevado la estatuilla de la Virgen que había en el patio, porque está prohibida... ¿una *contradictio in adiecto*?!

5. MINISTERIO DE JUSTICIA

En su seno ha habido varios pronunciamientos recaídos en diversos ámbitos, con mayor o menor repercusión en materia simbólico-religiosa, a los que pasamos a referirnos en las líneas que siguen.

Hace ya un tiempo que la Dirección General de los Registros y del Notariado conoció del recurso, interpuesto por pretendientes de nupcias civiles ante la negativa del juez encargado del Registro Civil de Oviedo, que tramitaba el expediente previo, de dejar desprovisto el lugar de la celebración de cualquier elemento de religiosidad, tal y como le manifestaron que era su voluntad y deseo. En efecto, el Centro Directivo, en Resolución de 12 de julio de 1.991³⁴⁹, no entró en el tema de fondo del asunto, dejando a salvo el derecho de los promotores para que usasen de su derecho ante quien correspondiera; al considerar que «la incidencia surgida en este expediente previo a la celebración del matrimonio en forma civil hace referencia a una cuestión que no afecta al fondo del

³⁴⁹ Aranzadi, *Repertorio de Jurisprudencia 1.991*, marginal 5.833.

asunto, sino a un problema formal como es el de que la Sala de Audiencia del Juzgado de Primera Instancia donde va a tener lugar la ceremonia se acondicione de tal modo que, según la pretensión de los recurrentes no tenga símbolos religiosos»; y «teniendo en cuenta que no se trata de una Sala de bodas de un Registro Civil exclusivo, sino de la sala de un Juzgado de Primera Instancia, la cuestión planteada excede de la competencia de esta Dirección General, que debe declararse de oficio incompetente para la resolución del recurso conforme a lo previsto en el art. 74 de la Ley de Enjuiciamiento Civil [de 1.881], aplicable en este ámbito en virtud de la remisión contenida en el art. 16 del Reglamento del Registro Civil».

Por otro lado, el entonces denominado Gabinete de Asuntos Religiosos del Ministerio de Justicia e Interior, en una Resolución de 31 de marzo de 1.995, contestando a una consulta realizada por la dirección de una escuela pública en relación con los símbolos religiosos, «atribuye la competencia para decidir definitivamente el asunto al Consejo escolar del centro, dado que es el encargado de velar porque la actividad escolar se desarrolle de forma que quede garantizado el principio de neutralidad ideológica y el respeto a las opciones religiosas de los alumnos y de sus padres (art. 18.1 LODE)».³⁵⁰

También este mismo Centro Directivo, en Informe emitido el 30 de enero de 1.997, acerca de la Proposición no de ley presentada por Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya sobre modificación de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas y la Orden Ministerial de 14 de octubre de 1.984, señala que «la organización de actos religiosos para los miembros de las Fuerzas Armadas responde a criterios constitucionales y sociológicos, y defiende el arraigo del Catolicismo y la trascendencia social de sus festividades, lo que justifica –para evitar un confesionalismo estatal de tipo laico– su admisibilidad constitucional si se asegura voluntariedad y

³⁵⁰ Según noticia que proporciona, y critica negativamente, M.C. LLAMAZARES CALZADILLA, “La presencia de símbolos religiosos en las aulas de centros públicos docentes”, en VV.AA., (J. Martínez-Torrón, edit.), *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional*, cit., pág. 571 y sig.

no se realizan directamente las actividades religiosas por los Institutos castrenses».³⁵¹

En otro orden distinto de cosas, y con una incidencia mucho más transversal en la materia, ha de aludirse a la negativa de la entonces denominada Dirección General de Asuntos Religiosos a dejar constancia en el Registro de Entidades Religiosas de un pretendido símbolo identificador o propio de una entidad religiosa, en concreto la denominada '*Lectorium Rosicrucianum*'. Por parte de la misma se señalaba que «desde su fundación ha utilizado el símbolo de la Escuela Espiritual de la Rosacruz de Oro (el símbolo consiste en una expresión gráfica: “un rectángulo y un triángulo equilátero inscritos dentro de un círculo con sus bases paralelas a la horizontal. El cuadrado y el triángulo guardan una relación en su trazo respecto a la del círculo de sentido decreciente”)», pretendiendo la inscripción del mismo en dicho Registro.

El Centro Directivo, en Resolución de 22 de enero de 1.987, deniega el asiento solicitado con el siguiente basamento: «*no es conveniente* abrir la puerta para que tengan acceso al Registro todos los signos, símbolos, anagramas, etc., etc. ... de cada Iglesia, Confesión o Comunidad, cuyo número puede ser infinito», ya que «desde el punto de vista práctico sería *extraordinariamente peligroso* para el buen funcionamiento del Registro sentar un precedente como el que ahora se pretende. No hay que insistir mucho en esta razón para *comprender el peligro denunciado*. Dada la diversidad y pluralidad de símbolos posibles, la organización del Registro y su consulta llevarían a un completo caos, que exigiría una regulación previa para evitarlo»; terminando por considerar que la materia es más propia del Registro de la Propiedad Industrial.³⁵²

³⁵¹ Tal y como puso de relieve J.M. MARTÍ SÁNCHEZ, “Las ceremonias religiosas en el Ejército”, en VV.AA. (J. Martínez-Torrón, edit.), *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional*, cit., pág. 617, nota 5.

³⁵² El texto de la Resolución puede consultarse en S. CATALÁ RUBIO, *El derecho a la personalidad jurídica de las entidades religiosas*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Castilla-La Mancha y Aldebarán ediciones, S.L., Cuenca, 2.001, págs. 352 y sigs.

No nos consta que esta Resolución fuese impugnada ni administrativa ni judicialmente, pero lo cierto es que, a nuestro juicio, el Centro Directivo debería haberse basado en la consideración de si la solicitud presentada se ajustaba o no a la legalidad, a efectos de atender o rechazar tal pretensión, pero no ligarla a cuestiones que desembocan en una serie de prevenciones –hasta de “peligro” habla la Dirección General– que, como ha afirmado el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 46/2.001, de 15 de febrero, se han mostrado insuficientes para sostener la denegación registral.³⁵³

Y, aparte de todo cuanto antecede, puede aludirse a una muy variada normativa sobre cuestiones como méritos, reconocimientos o condecoraciones que, perteneciendo al orden civil, no dejan de tener una trascendencia conmemorativa de lo religioso³⁵⁴. Como muestra un ejemplo de los más recientes: En virtud de los Reales Decretos 1.746, 1.747, 1.748 y 1.749, todos de 25 de noviembre de 2.011³⁵⁵, se concede, respectivamente, la *Gran Cruz de la Orden de San Raimundo de Peñafort*³⁵⁶ a la Carrera Judicial y al Tribunal Constitucional, a la Carrera Fiscal, al Cuerpo de Abogados del Estado y al Cuerpo de Secretarios

³⁵³ Un estudio exhaustivo sobre el particular ha sido realizado por M. ALENDA SALINAS, *El Registro de Entidades Religiosas. La praxis administrativa tras la STC 46/2.001*, Iustel, Madrid, 2.009.

³⁵⁴ A. CEBALLOS-ESCALERA y F. GARCÍA-MERCADAL, *Las órdenes y condecoraciones civiles del Reino de España*. Centro de Estudios Constitucionales y Boletín Oficial del Estado, 2ª edic., Madrid, 2.003.

³⁵⁵ BOE, núm. 287, de 29 de noviembre de 2.011; corrección de errores en BOE, núm. 293, de 6 de diciembre de 2.011.

³⁵⁶ Su regulación jurídica se contiene en el Decreto de 2 de marzo de 1.945, por el que se aprueba el texto refundido de las normas estatutarias de la Orden de la Cruz de San Raimundo de Peñafort (BOE, núm. 87, de 28 de marzo de 1.945), en el que se señala que “por Decreto de 23 de enero de 1.944, se creó la Cruz de San Raimundo de Peñafort para premiar los relevantes méritos contraídos por cuantos intervienen en la Administración de Justicia y en su cultivo y aplicación del estudio del Derecho en todas sus ramas, así como los servicios prestados sin nota desfavorable en las actividades jurídicas dependientes del Ministerio de Justicia”. El mismo fue modificado por Decreto 9 de enero de 1.950 (BOE, núm. 21, de 21 de enero de 1.950) y por Real Decreto 1.859/1.985, de 17 de julio, por el que se modifica el diseño del reverso de la medalla del mérito a la justicia de la orden de la cruz de San Raimundo de Peñafort (BOE, núm. 246, de 14 de octubre de 1.985), que tuvo por objeto suprimir el escudo del anterior Jefe del Estado que venía grabado en aquél.

Judiciales y demás Cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia.

6. MINISTERIO DE EDUCACIÓN [Y CULTURA]

Al margen de declaraciones verbales de distintos titulares de esta cartera sacadas a la luz por los medios de comunicación³⁵⁷, este Ministerio ha tenido que intervenir tanto en materia de símbolos religiosos estáticos como dinámicos.

En el primer caso, puede aludirse a dos Decisiones escritas sobre el particular: Una, de la Subdirección Territorial de Madrid-Centro, Dirección Provincial del Ministerio, que dictó Resolución, el 11 de enero de 1.999, denegando la petición de retirada de los símbolos religiosos del Colegio San Benito de Madrid, por entender que no infringía ninguna norma la presencia de símbolos de la religión católica en edificios públicos: «La libertad religiosa está reconocida en la Constitución Española y en la L.O. 7/1.980, de 5 de julio, de libertad religiosa. Esta última establece que “el

³⁵⁷ Transcribimos la entrevista realizada al último ministro del Gobierno saliente, D. Angel Gabilondo, realizada por D. Antonio M. Yagüe y D. Rafa Julve, según consta en la web (ELPERIODICODEARAGON.COM, 2 de mayo de 2.010):

“¿Defiende que el Estado regule el uso del hiyab u otros símbolos religiosos en las aulas? --Es un asunto complejo. Se trata de un debate sobre la libertad religiosa, los derechos fundamentales, el derecho a la imagen, la competencia de los centros... Considero que no se puede hacer este debate sobre la cabeza de un niño. Hemos de tener en cuenta su derecho a la escolarización. Mover los niños de centro puede llevar a centros con pañuelo y centros sin.

--Acepta que se asista a clase con hiyab, pero ¿estaría de acuerdo con permitir a una alumna ir a clase con burka? --No. Los límites de la libertad de expresión tienen que ver con los derechos fundamentales y las garantías de seguridad. Me parece impresentable que alguien vaya con la cara tapada. Ni tampoco voy a defender que en nombre de la libertad religiosa se defienda la ablación. Debemos comportarnos sin situaciones de humillación o de sumisión.

--¿Falta regulación estatal? --Primero hay que cumplir las leyes que tenemos y luego tener cuidado con los reglamentos de los centros educativos. La ley de libertad religiosa no entrará en detalles, pero dejará claros los límites de la Constitución. No veo igual una cruz colgada en un espacio público que en el cuello de una persona.

--Hay reglamentos que equiparan un pasamontañas con una gorra y un hiyab.

--La ley dejará claro que no es lo mismo. Los reglamentos deben aprobarse legítimamente y cuidar las comparaciones.

--¿Debería prevalecer el derecho a la escolarización sobre el de ir a clase con burka? -- Los conflictos de derechos son consustanciales a la democracia. El problema es cuando entran en colisión varios derechos. El derecho a la educación debe prevalecer, pero en espacios de libertad”.

ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de culto tienen como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas". El ejercicio de la libertad religiosa es un derecho individual que no puede negarse a ningún ciudadano, independientemente de la ideología que uno profese. La no confesionalidad del Estado consiste precisamente en permitir cualquier expresión religiosa sea del signo que sea, impedirlo sería vulnerar el principio de neutralidad o decantarse por una postura determinada»³⁵⁸. Por su parte, rectificando parcialmente a la anterior, la Dirección General de Centros Educativos del propio Ministerio, conociendo del recurso ordinario que se formuló contra la anterior Decisión, resolvió en 20 de mayo de 1.999 el mismo, estimándolo parcialmente, por considerar «que la Administración no puede imponer la retirada de los crucifijos, como solicitan los recurrentes, sino que debe ser el Consejo Escolar el órgano que discuta y decida sobre este asunto».³⁵⁹

La cuestión, al tiempo que se contrae, se llevó a sede parlamentaria, mediante pregunta formulada por el diputado D. Ricardo Fernando Peralta Ortega, del Grupo Mixto, siendo contestada por el Sr. Rajoy en el sentido de que la decisión al respecto de su presencia o no en los colegios públicos la habría de tomar el Consejo Escolar del Centro, al menos si hay una petición sobre el particular, y entendiendo que la misma tanto podría ir en sentido favorable a su retirada como a su colocación: «si el Consejo Escolar del Centro decide que haya estos símbolos, tendremos que respetar, por mandato de la ley, lo que dice dicho Consejo. En caso contrario, también lo haríamos, por lo que se procedería a la retirada de los símbolos...»³⁶⁰. Finalmente, desembocó en el ámbito judicial, donde

³⁵⁸ Vid. G. MORENO BOTELLA, "Crucifijo y escuela en España", en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 2 (mayo, 2.003), del portal jurídico lustel.com.

³⁵⁹ Así se relata en la Sentencia núm. 1.105, de 15 de octubre de 2.002, dictada por la Sección 9ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; Pte.: Sr. Quesada Varea, F. de D. 1º. Accesible en Base de Datos Westlaw Premium (JUR 2.003/168.749).

³⁶⁰ Vid. *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación permanente*, núm. 225, de 24 de marzo de 1.999, pág. 11.976 y sig.

recayó Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, núm. 1.105, de 15 de octubre de 2.002³⁶¹, a la que luego nos referiremos con mayor detenimiento, si bien puede adelantarse que la misma entendió concurrente la competencia en la materia tanto del consejo escolar como de la Administración educativa.

Este doble y distinto entendimiento, gubernativo-judicial, de las cosas, una vez transferida la competencia a las Comunidades Autónomas, ha tenido reflejo en la práctica, de manera que, podemos adelantar, sin perjuicio de una visión más detenida del tema que:

-- Hay Comunidades Autónomas que sostienen que la competencia en la materia es del Consejo escolar, y se debe de aceptar la decisión que adopte al respecto.

-- Y otras Comunidades que entienden que la competencia es de la propia Administración, sustrayendo toda intervención en la materia a los órganos del Colegio.

En el otro ámbito aludido, respecto de los signos de identidad religioso-culturales llevados por las personas, el Ministerio de Educación, con base en el respeto al considerado superior derecho a la escolarización, instó a la dirección del Colegio Severo Ochoa, de Ceuta, a readmitir a dos alumnas que habían sido expulsadas, a principios de octubre del año 2.007, por portar el velo islámico. El primero de ese mes había entrado en vigor un nuevo reglamento interno del centro, que prohibía en las aulas el velo, gorras y diademas anchas.³⁶²

«El director provincial del MEC, Juan José León Molina, en declaraciones a SUR, ha explicado que la “recomendación” del Ministerio está sustentada en el art. 27 de la Constitución española que ampara la libertad religiosa, “tanto de las alumnas como de sus padres”. “España es

³⁶¹ Ya circunstanciada dos notas atrás.

³⁶² Cfr. M. LEAL ADORNA, “La regulación del factor religioso en las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla”, en VV.AA. (R. García García, dir.), *La libertad religiosa en las Comunidades Autónomas. Veinticinco años de su regulación jurídica*, Generalitat de Catalunya. Institut d’Estudis Autònoms, Barcelona, 2.008, pág. 660.

un estado aconfesional, no laico como Francia”, explica León Molina, por lo que el Estado está obligado a que se respete la libertad de culto de sus ciudadanos. León Molina subrayó además que en este caso “debe prevalecer el derecho a la educación de las dos alumnas, pues es un derecho fundamental”. La dirección del 'Severo Ochoa' ha acatado la orden ministerial mientras concluye el expediente abierto sobre el caso aunque ello contravenga las normas internas que el Consejo escolar del centro aprobó por unanimidad el pasado 28 de septiembre». ³⁶³

No queremos terminar estas referencias sin hacer alusión al Real Decreto 1.631/2.006, de 29 de diciembre, por el que se establecen las enseñanzas mínimas correspondientes a la Educación Secundaria Obligatoria ³⁶⁴, que, en su Disposición adicional 2ª, relativa a las “Enseñanzas de religión”, dispone en su apartado 4: “*Quienes opten por las enseñanzas de religión* podrán elegir entre las enseñanzas de religión católica, las de aquellas otras confesiones religiosas con las que el Estado tenga suscritos Acuerdos Internacionales o de Cooperación en materia educativa, en los términos recogidos en los mismos, o la *enseñanza de historia y cultura de las religiones.*”

Pues bien en los contenidos de este Decreto, pero sobre todo, en desarrollo del mismo, la Orden ECI/2220/2007, de 12 de julio, por la que se establece el currículo y se regula la ordenación de la Educación secundaria obligatoria ³⁶⁵, en el Anexo II que contiene respecto de la asignatura ‘Historia y cultura de las religiones’, se contienen una serie de datos nada desdeñables acerca de las directrices del Gobierno respecto de la orientación y contenidos de la asignatura que, por un lado, pretende favorecer el conocimiento e interrelación entre las diversas religiones; al tiempo que, entre sus objetivos, se marca los de “Conocer el hecho religioso en sus diferentes manifestaciones e identificar los rasgos básicos

³⁶³ Diariosur.es: “El Ministerio de Educación y Ciencia obliga al colegio Severo Ochoa a admitir a dos alumnas con 'hiyab'. Las adolescentes se reincorporarán hoy al centro «con normalidad» (10 de octubre de 2.007 - J. SAKONA).

³⁶⁴ BOE, núm. 5, de 5 de enero de 2.007.

³⁶⁵ BOE, núm. 174, de 21 de julio de 2.007.

de las grandes religiones como forma de ayudar a identificar y comprender la pluralidad religiosa existente en la sociedad actual”, así como “Reconocer el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión manifestando actitudes de *respeto y tolerancia* hacia las creencias o increencias de las personas y de rechazo hacia las situaciones de injusticia y fanatismo, así como ante cualquier discriminación basada en las creencias”.

Y, por otro lado, al establecer los Contenidos concretos de la Asignatura, no se deja de destacar en los mismos todo lo relativo a la simbología propia de cada una de las religiones. Y así, en primer curso, se contempla el estudio de “Espacios religiosos, *símbolos*, ritos y principales fiestas. Prácticas religiosas y moral”. En 2º curso, se vuelve a insistir, entre otros, en idénticos contenidos, en relación ya con el Cristianismo y el Islam: “Espacios religiosos, *símbolos*, ritos y principales fiestas. Prácticas religiosas y moral. Al establecer los “criterios de evaluación”, se recogen, entre otros: “Se trata de comprobar que el alumnado conoce algunos de los ritos que suelen estar presentes en las diferentes religiones, identifica las diferencias entre ellos y a qué responden y reconoce la pervivencia de determinadas concepciones religiosas en las prácticas y costumbres sociales actuales de la población en general”.³⁶⁶

³⁶⁶ Respecto de los contenidos del Tercer curso: “Reconocimiento del pluralismo religioso. Valoración positiva de la convivencia interreligiosa y entre creyentes y no creyentes. Análisis de algunos ejemplos significativos históricos o actuales. Valoración crítica de actitudes integristas y fundamentalistas relacionadas con las creencias religiosas. Influencia de la religión en la manera de ver el mundo, la moral, la vida cotidiana, las costumbres, etc. Secularización de las sociedades actuales.

En cuanto a los contenidos de 4º Curso, podemos destacar: “Las religiones y el poder político. La teocracia. El Estado confesional. La aconfesionalidad del Estado. *El laicismo. Tensiones y conflictos de raíz religiosa*. Las religiones y el pensamiento científico y filosófico. *Interrelaciones entre ambos ámbitos*. Coincidencias y diferencias en la interpretación del mundo. La diversidad religiosa, factor de pluralidad en las sociedades actuales: religiones, nuevos movimientos religiosos y creencias parareligiosas. *Convivencia plural, tolerancia y juicio crítico*. La religión y los derechos humanos. La religión en los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España. Las creencias religiosas en el marco de la Constitución española: antecedentes históricos, consenso constitucional de 1.978 y situación actual”.

Finalmente, entre las 'Orientaciones metodológicas' que contiene la Orden, merece la pena destacar: "La propia concepción de la materia exige *fomentar en el aula el respeto para con todas las creencias, así como, hacia las personas creyentes o no creyentes*. En el contexto de las actuales sociedades, en las que la *complejidad cultural* es cada vez mayor, adquiere una especial relevancia el valor del *respeto al pluralismo religioso y la libertad religiosa como elemento esencial de la convivencia*. Por ello deben promoverse actividades que favorezcan el desarrollo de capacidades relacionadas con la *tolerancia*, con la *capacidad de ver las cosas desde el punto de vista de los demás* o con el respeto a la conciencia de los otros.

La importancia que adquiere la influencia de la religión en las manifestaciones culturales de la tradición española y occidental hacen de este tema un contenido especialmente adecuado para reconocer fácilmente su influencia en el arte. Actividades de aprendizaje que acerquen al alumnado a la *iconografía cristiana*, a los temas que utiliza y sus *representaciones icónicas* -la creación, personajes y episodios del Antiguo Testamento, el ciclo de la vida de Cristo o *representaciones de la Virgen María*, por citar algunos- narran y describen acontecimientos y creencias que no sólo corresponden al conocimiento de una determinada religión o de obras de arte sino que resultan fáciles de relacionar con la pervivencia en devociones, romerías, procesiones u otras manifestaciones que aun siendo religiosas han pasado a formar parte de la vida social". Basta una lectura de los contenidos de este Anexo de la Normativa³⁶⁷,

³⁶⁷ Destacamos lo más significativo de la misma, respecto a los contenidos más concretos que han de llenar los cuatro cursos de la Educación Secundaria Obligatoria:

" En los tres primeros cursos de la etapa se parte de la diversidad de respuestas ante el hecho religioso y del marco espacial y cuantitativo en la distribución de las religiones en el mundo actual; el núcleo fundamental lo constituye la caracterización de las principales religiones y el reflejo de las mismas en las manifestaciones artísticas y en el modo de vida.

Es curioso que en todos estos contenidos se silencie, por completo, la tradición religiosa cristiana en España y, sin embargo, se llegue a destacar la islámica: "La importancia de algunas religiones históricas concretas en la configuración de nuestra cultura y en la caracterización del mundo actual exige profundizar en las grandes religiones monoteístas, en particular, en aquéllas que se encuentran en la base de la cultura del mundo occidental o que, como ocurre en España con la tradición musulmana, su presencia ha contribuido a configurar en el tiempo su personalidad."

para llegar a la consecuencia de que parece un “canto” a la concordia y al entendimiento entre religiones; con lo que debiera entenderse que para el Gobierno autor de la misma sería la situación “ideal”, el entendimiento y comprensión por parte de todos los componentes de la comunidad educativa. En estas circunstancias, no nos parece que fuese indicado, adecuado, apropiado, que para los alumnos a los que van dirigidos estos contenidos, sin embargo se procediera a la prohibición, eliminación, de símbolos religiosos. No parece que fuera “predicar con el ejemplo”. ¿Qué imagen transmitiría al alumno la eliminación de un símbolo religioso después de “instruirle” en el conocimiento y significado de los distintos

En 4º curso se aborda el estudio de las religiones desde un análisis que ayude a la comprensión de la influencia que han tenido y tienen en la vida social, la interrelación entre las ideas religiosas y el pensamiento científico, la posición de la religión en la justificación o el rechazo al orden social establecido y sus relaciones con el poder en diferentes momentos históricos y en la actualidad, diferenciando el carácter de los Estados según sea su relación con la religión o religiones mayoritarias en su territorio y analizando algunas tensiones o conflictos que incluyen entre sus causas una raíz religiosa. También se propone la reflexión sobre la relación de las religiones con los derechos humanos y con la CE, que constituyen los referentes comunes de los valores compartidos por las personas con unas determinadas creencias religiosas y por las que carecen de ellas. Por último, señalar que aspectos como la pervivencia del fenómeno religioso en elementos de la cultura, la comprensión de la influencia que las religiones han tenido o tienen en la vida social en diferentes épocas y espacios o la pluralidad religiosa de la sociedad a la que pertenece el alumnado suponen la consideración, en alguna medida, de la especificidad en la que se desarrolla su vida, tanto si se refiere a las Ciudades de Ceuta y Melilla o a los países y zonas donde se ubica el centro escolar. Esta consideración puede contribuir a concretar en el marco del currículo que va a ser objeto prioritario de estudio, debate y reflexión o, en su caso, el enfoque que conviene darse a determinados aspectos.

Entre los *Objetivos* se señala en el Anexo, entre otros: “La enseñanza de la Historia y cultura de las religiones en esta etapa tendrá como finalidad el desarrollo de las siguientes capacidades: 1. Conocer el hecho religioso en sus diferentes manifestaciones e identificar los rasgos básicos de las grandes religiones como forma de ayudar a identificar y comprender la pluralidad religiosa existente en la sociedad actual. 2. Reconocer el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión manifestando actitudes de *respeto* y *tolerancia* hacia las creencias o increencias de las personas y de rechazo hacia las situaciones de injusticia y fanatismo, así como ante cualquier discriminación basada en las creencias. [...] 4. Valorar las manifestaciones culturales y artísticas y las tradiciones religiosas como parte del patrimonio cultural de los pueblos, asumiendo la responsabilidad que supone su conservación y apreciándolas como recurso para el enriquecimiento personal. 5. Elaborar un juicio razonado acerca de las huellas que el hecho religioso ha dejado en la sociedad y la cultura, reconociendo aquellas religiones cuya influencia tiene un mayor significado en la evolución cultural y social de España. 6. Adquirir un pensamiento crítico, desarrollar un criterio propio y habilidades para defender las propias ideas, a través de la argumentación documentada y razonada, así como valorar las razones y argumentos de los otros.

símbolos a los efectos de un mutuo conocimiento, intercultural y para una pacífica convivencia?

Pero, claro, si esto se dijera que no se puede generalizar, por razón de sus destinatarios, por cuanto que la disciplina académica sólo va dirigida a los voluntarios del estudio de esta asignatura, no parece que debiera vincular a los demás. Sin embargo, tampoco se entenderían entonces, las “molestias” de los profesantes de otras religiones que se hayan decidido por el estudio dogmático de las mismas; aparte de que no cuadre muy bien con todo ello, desde un punto de vista sistemático. Además, habría que estar a una Disposición de carácter más general como es la relativa a la de la ‘Alianza de Civilizaciones’, que pretende un conocimiento transversal de todos estos contenidos y habilidades.

¿Y los alumnos que no cursen ninguna asignatura de religión, por indiferentes o no creyentes, ateos y agnósticos? Una apreciación de conjunto de todo lo normado no parece que pudiera llevar a otra conclusión que la de considerar que lo que parece ideal para el Gobierno para unos alumnos debería ser igual para todos, pues no se puede regular en la búsqueda de la situación ideal para unos, y de contraste, dejar en el más absoluto vacío axiológico respecto de los otros, o acaso, ¿no tienen todos derecho a vivir en esa sociedad caracterizada por el respeto y comprensión mutuos, que se estima ideal?). En estos casos, de búsqueda de la formación del “buen ciudadano” lo que es educativo para algunos debe serlo para todos, pues no sólo es el ámbito del estudio de la religión y no fuera de él lo que se trata de enseñar en estos temas, lo que se trata, verdaderamente, es de un marco mucho más amplio como es el de la cultura.

7. MINISTERIO DE SANIDAD, POLÍTICA SOCIAL E IGUALDAD

En mayo de 2.010, la Sra. Moneo Díez, del Grupo Parlamentario Popular, en el seno de la Comisión de Igualdad del Congreso, formuló pregunta intentando conocer la auténtica posición del Gobierno, en

términos de claridad con respecto al velo islámico y en relación con el principio y derecho a la igualdad, en los siguientes términos: “¿Cuál es la valoración del Ministerio de Igualdad en relación con el uso de la «hiyab» en España?, con referencia al caso de la alumna Najwa en el instituto de Pozuelo de Alarcón³⁶⁸.

Se daba respuesta por la Secretaria General de Políticas de Igualdad, Sra. Martínez Lozano, en los siguientes términos: “el Gobierno ha manifestado ya en varias ocasiones su posición sobre este asunto, como también lo ha hecho la propia ministra de Igualdad [...] es un asunto lo suficientemente complejo [...] voy a recordarle algunos de los elementos que tenemos que tener en cuenta a la hora de plantear el debate.

Me parece que el primero está asumido mayoritariamente por todo el mundo y es la necesidad de cumplir con nuestra Constitución y con nuestras normas de convivencia. España es un estado social y de derecho donde se respetan las distintas creencias religiosas. Y hablando de respeto creo que *también hay que respetar la autonomía de los centros educativos* y a las comunidades autónomas, que son las que tienen la competencia en materia de educación. Ese respeto viene favoreciendo desde hace años la mejor convivencia en España y no hay razones objetivas ni de peso en este momento que apunten a la necesidad de ningún cambio en este sentido. Por tanto, pediría que no se alimenten polémicas que traten de convertir en un problema algo que ni lo ha sido ni lo es hoy para la convivencia en nuestro país”.

Hemos destacado en cursiva, en la respuesta anterior, la afirmación que nos parece entra en contradicción con la actuación gubernativa, en este caso desde el Ministerio de Educación, acerca de lo realizado en Ceuta con el problema causado por la alumna vistiendo el pañuelo musulmán, resuelto sin tomar en consideración al consejo escolar del centro. Y en contradicción, también, con lo que, después destacaremos, seguía diciendo la portavoz del Gobierno. Este actuar contradictorio del

³⁶⁸ Recogida en *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, núm. D-395, de 21 de mayo de 2.010, pág. 25.

Ejecutivo se ponía de manifiesto por la interpelante, Sra. Moneo, que en su réplica recriminó: “Usted hablaba de que el Gobierno se ha pronunciado. Se ha pronunciado de diferentes formas. Yo, hace dos años, escuché a la ministra de Igualdad, que consideraba que el uso del velo era claramente discriminatorio para la mujer, porque precisamente se refería a la mujer y no al hombre. En las últimas fechas he oído a dirigentes del Partido Socialista, curiosamente mujeres, que consideran el hiyab como un uso cultural o como una norma cultural, etcétera. Ayer el ministro de Trabajo hablaba de que el hiyab se puede permitir, no el burka u otros tipos de velo. Creo que el Ministerio de Igualdad está precisamente para eso, para definir cuestiones que pueden poner en riesgo la igualdad real de hombres y mujeres y no se espera del ministerio otra cosa que no sea un pronunciamiento efectivo sobre si el uso de cualquier tipo de velo puede ser o no discriminatorio para la mujer”.

La Sra. Secretaria General terminó por contestar: “Tengo que decirle que desde luego desde el partido del que formo parte llevamos muchos años discutiendo sobre esta cuestión, que realmente es compleja, y no hay verdades absolutas ni decisiones absolutas. Como siempre hemos hecho, lo importante es mantener, y lo hacemos con coherencia, y seguir defendiendo un modelo educativo basado en valores de respeto, en valores de igualdad y en los valores de la libertad. Desde la Logse se apostó por la coeducación de los centros educativos y por eliminar todo contenido en la educación que suponga segregación o discriminación, apostando por una convivencia en igualdad. Pero hay que tener en cuenta que el hiyab no es necesariamente un símbolo religioso, o mejor dicho, no es solo un símbolo religioso, es también un símbolo identitario, y de ahí la solidaridad de tantas compañeras de clase en el caso de la última alumna expulsada de un colegio por portar pañuelo en la cabeza.

El Gobierno ha dicho que es importante garantizar en todo caso la escolarización de las niñas de origen musulmán, nacidas muchas de ellas en España y en consecuencia segunda generación de inmigración, por tanto españolas ellas y españoles sus futuras hijas y sus futuros hijos. Creo

que a pesar de las religiones, y todas tienen y han tenido un contenido altamente discriminatorio en el papel que les conceden al hombre y la mujer, la educación y la cultura son los principales instrumentos con los que las mujeres hemos superado a lo largo del siglo XX las barreras de la discriminación, la desigualdad y la exclusión. Por eso creo que un país como el nuestro, con normas tan importantes que apuestan por un modelo de convivencia basado en la igualdad, el respeto y la corresponsabilidad, deberíamos ser capaces de seguir ofreciendo a todas las mujeres sin distinción oportunidades de educación y emancipación para que todas, para que todos, hombres y mujeres, puedan vivir una vida sin violencia, con autonomía y sobre todo con capacidad de decisión, y, sobre todo, lo más importante en este debate es que *debemos aprender de nuestros países vecinos que hay que evitar que la presión de este debate se ponga en la cabeza de las personas, de las mujeres más vulnerables, en este caso de las niñas y de las adolescentes en edad escolar. Creo que la presión tenemos que hacerla desde otro frente*".³⁶⁹

Nos preguntamos si por nuestros países vecinos, la Secretaria General de Políticas de Igualdad se referiría a Francia –¿quién más cercano?–, pues sus aseveraciones no pueden cuadrarse bien con cuanto en la misma se ha resuelto con la Loi de 2.004 y que nuestra doctrina científica, por lo general, ha considerado no trasladable a España.

Recientemente, este Ministerio juntamente con el de Justicia, a través del 'Observatorio del Pluralismo religioso en España', ha editado una *Guía de gestión de la diversidad religiosa en los centros hospitalarios*³⁷⁰. En la misma se contiene un apartado relativo al 'Uso y presencia de símbolos religiosos en los hospitales públicos',³⁷¹ en el que se

³⁶⁹ *Diario de Sesiones. Congreso de los Diputados. Comisión de Igualdad*, núm. 552, de 19 de mayo de 2.010, pág. 37.

³⁷⁰ http://www.observatorioreligion.es/upload/89/89/Guia_Hospitales.pdf.

³⁷¹ Según la propia Guía, este apartado, contenido en sus págs. 27 a 29, resume la información relacionada con los centros hospitalarios públicos contenida en la Guía sobre simbología elaborada por los Profs. F. Amérigo Cuervo-Arango y J.D. Pelayo Olmedo, publicada en la propia colección.

parte de distinguir entre dos tipos de símbolos religiosos, los *personales* y los *institucionales*.³⁷²

Al establecer el régimen de uso de símbolos religiosos personales, la Guía distingue, a su vez, dos apartados, según la naturaleza del símbolo (si el mismo permite una adecuada identificación del sujeto que lo porta, o no) y, en ambos supuestos, de quién sea el sujeto que lo porta (paciente o personal sanitario), señalándose al respecto:

1. Símbolos religiosos que no permiten una adecuada identificación del sujeto:

a) *Quien porta el símbolo religioso es un paciente*: El límite es la seguridad pública. Su uso queda sometido al deber de identificarse ante la autoridad competente en caso de necesidad de identificación del sujeto. Son competentes para requerir la identificación, de acuerdo a la L.O. 2/1.986 de Fuerzas y Cuerpos de seguridad, los agentes de la Policía nacional, de la Guardia Civil, de la Policía de la Comunidad autónoma, allí donde existiera en el ámbito de la Comunidad autónoma, y de la Policía local, en el ámbito de su respectivo municipio.

Médicos y ayudantes técnicos sanitarios también pueden requerir a la persona que retire el símbolo con el fin de practicarle las exploraciones médicas necesarias en la privacidad de la consulta. Si la persona se niega, renuncia a su derecho a ser atendida. En este sentido, el art. 5 de la Ley 41/2.002, de autonomía del Paciente, establece que «los pacientes o usuarios tienen el deber de facilitar los datos sobre su estado físico o sobre su salud de manera leal y verdadera, así como el de colaborar en su obtención, especialmente cuando sean necesarios por razones de interés público o con motivo de la asistencia sanitaria.»

Cabe, también, que el facultativo decida reconocer al paciente retirando el símbolo que porta sin su consentimiento, de acuerdo a lo establecido en el art. 9.2 c) de la Ley de autonomía del Paciente que

³⁷² La misma Guía los define, respectivamente, así: “elementos que utilizan las personas para manifestar su adhesión a una determinada confesión o creencia religiosa” y “todos aquellos signos que identifican a una institución religiosa y la diferencian de las demás”.

dispone: 2. Los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento, en los siguientes casos: a) Cuando existe riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley. En todo caso, una vez adoptadas las medidas pertinentes, de conformidad con lo establecido en la L.O. 3/1.986, se comunicarán a la autoridad judicial en el plazo máximo de 24 horas siempre que dispongan el internamiento obligatorio de personas.

b) Si quien porta el símbolo religioso es miembro del personal sanitario:

Aquí, además de la seguridad pública, también operan como límites los derechos de los pacientes, las normas de seguridad e higiene en el trabajo y ley de Prevención de riesgos laborales. El paciente tiene derecho a identificar al personal sanitario que le trata. Junto a ello, no parece que el uso de estos símbolos se adecue a las condiciones singulares del puesto de trabajo del personal sanitario.

A nuestro juicio, puede observarse que en esta Guía³⁷³ se sale al paso, sin nombrarlo ni tampoco hacer referencia a Confesión alguna, del denominado 'velo integral' y los problemas que su uso puede ocasionar en el contexto hospitalario, que es al que se refiere; pero, obviamente, parece que debe extenderse a todo orden sanitario puesto que las dificultades podrían ser las mismas. En principio, además, y aunque

³⁷³En la elaboración de esta Guía se ha participado –aparte de representantes de otras instituciones públicas– tanto desde el Área de Promoción de la Salud (Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad), como desde la Subdirección General de Relaciones con las Confesiones (Ministerio de Justicia). Además, en la propia Guía se afirma que su contenido ha sido revisado y validado por la Federación española de municipios y Provincias, la Organización nacional de trasplantes, el Servicio de salud de Castilla-la mancha, la Fundación Pluralismo y Convivencia, el Comité asesor de la Fundación Pluralismo y Convivencia (Generalitat de Catalunya, Gobierno de Aragón, Junta de Comunidades de Castilla-la Mancha, Generalitat Valenciana, Junta de Extremadura, Gobierno de Ceuta, Gobierno Vasco), Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, Ministerio de Justicia y, por parte de las Confesiones: Federación de entidades religiosas evangélicas de España, Consejo islámico español, Federación de Comunidades Judías de España, Testigos Cristianos de Jehová, Asamblea episcopal Ortodoxa de España y Portugal, Iglesia de Jesucristo de los santos de los últimos días y la Federación de Comunidades budistas de España.

tampoco se diga expresamente, el contexto en que parece situarse es en el de que se trate de una paciente, mujer, respecto de un médico, varón; ya que, en otro caso, no debe padecer el pudor de la mujer aunque tuviese que desprenderse de la prenda en cuestión. Finalmente, según las circunstancias, cuanto se señala en la Guía también podría alcanzar a otras prendas que, como el hiyab, no impidan la identificación de la persona, pero sí hicieran imposible, o excesivamente dificultoso, la concreta exploración física, u otro tipo de pruebas, que se hubiera de hacer por el galeno.

En efecto, en cuanto al uso de *otros símbolos religiosos*, la Guía distingue entre los de *uso personal* y los de *carácter institucional*, señalando respecto de los primeros:

a) *Uso por pacientes*: El uso estaría permitido siempre que no obstaculizase la necesaria labor del personal sanitario.

b) *Uso por personal sanitario*: Su uso estará siempre permitido, salvo que lo impidan las normas de seguridad e higiene en el puesto de trabajo y lo que disponga sobre esta materia la ley de Prevención de riesgos laborales.

Finalmente y respecto de la 'presencia de *símbolos religiosos institucionales*', la Guía comienza por señalar su contrariedad con el principio de laicidad, sin embargo, termina estableciendo una serie de matizaciones al respecto, en la forma que sigue:

«La presencia de símbolos religiosos institucionales en los edificios públicos, entre ellos los hospitales, *es contraria al principio de laicidad*, por propiciar la confusión entre los fines religiosos y los fines públicos o porque de su exhibición exclusiva pueda inferirse una cierta desigualdad respecto al resto de creencias o afectar a la sensibilidad de quienes no profesan ninguna (SSTC 24/1.982 y 177/1.996). Esta limitación opera especialmente si el símbolo preside la estancia donde se presta el servicio público.

»Sin embargo, esta afirmación general *requiere de ciertas matizaciones* ya que, teniendo en cuenta todos los elementos en juego, no todos los símbolos religiosos institucionales deben ser retirados de los edificios públicos, ni afectan directamente al principio de laicidad:

»• Presencia de símbolos religiosos institucionales en aquellas *partes de los edificios públicos destinadas al culto privado*: no es contraria al principio de laicidad siempre que nadie se vea obligado a asistir a aquellos espacios y su exhibición sólo se produzca ante aquellas personas que elijan libremente utilizar este servicio.

»• Símbolos *ornamentales* (cuadros, estatuas, objetos expuestos en la pared, etc.): siempre que impliquen o puedan suponer confusión entre Religión y Estado, deben ser retirados. Por supuesto, este no es el caso de los símbolos religiosos colocados por los propios pacientes ingresados en las habitaciones. En este caso, el uso de símbolos religiosos es una expresión más de la creencia y práctica individual que en situación de internamiento y, especialmente, de enfermedad, debería ser garantizada. El límite en este terreno lo impone la garantía del ejercicio del derecho de libertad religiosa y de conciencia de todos los usuarios que comparten una misma habitación.

»• Símbolos religiosos *institucionales* que forman parte de alguno de los elementos estructurales de la edificación (grabados, relieves o bajo relieves, pinturas, etc.): se puede optar por no retirar el símbolo. Es importante tener en cuenta que, como norma general, y a tenor del Código Civil y de la Ley de Patrimonio Histórico Artístico español, no es conveniente dañar la estructura de los edificios. Tanto en estos casos como en el de símbolos institucionales como escudos, emblemas, etc., donde aparecen símbolos de tipo religioso, se habrá de tener en cuenta, además, el posible carácter polisémico del símbolo. A través del proceso de secularización, ciertos símbolos pueden llegar a alcanzar una significación histórica y cultural adicional que se siente como propia por la ciudadanía en su conjunto. Así, cuando se planteen dudas sobre la

presencia de un determinado símbolo habrá que decidir si en él predomina la significación religiosa sobre la histórica-cultural. Solo en este caso, su permanencia afecta a la neutralidad y separación (laicidad) (STC 34/2.011)».

Las afirmaciones contenidas en la transcrita Guía no parecen acomodarse a la Sentencia del Tribunal Constitucional, a la que, por cierto, citan, pues convierten en excepción la doctrina contenida en la misma, de modo que se sustenta sobre una concepción de la aconfesionalidad que no es la que plasma el máximo hermeneuta de la Norma Suprema, sino que, contrariándola, se acoge a una aptitud de tipo paternalista, admitiendo la percepción subjetiva de quien haya de verse "sometido" al símbolo; considerando, con base en presuntas "previsiones", que todo ello infringe el principio de laicidad, e incluso que tenga alcance respecto del de igualdad. Previsiones alejadas de la concreta vulneración de derecho fundamental que es lo que, desde luego, puede dar lugar a un recurso de amparo, según la doctrina contenida en esa Sentencia, que aunque de alguna manera quiera reconocerse en las matizaciones que se formulan en la Guía, es de observar que siempre se hacen desde el ámbito de la excepción a la regla general.

8. MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES

Finalmente, podríamos hacer una referencia al Ministerio de Asuntos Exteriores, porque, por un lado, se supone que es el que determina siempre el adecuado protocolo a cumplir por las damas españolas, incluidas las que han sido titulares del ramo (D^a. Ana de Palacio, D^a. Trinidad Jiménez y la Vicepresidenta Fernández de la Vega)³⁷⁴, que visitando oficialmente Estados islámicos no han dudado en vestir con el hiyab cuando lo reclamaban las concretas circunstancias del caso.³⁷⁵

³⁷⁴ Vid. la web de El mundo.es, de 12 de enero de 2.012.

³⁷⁵ Muy recientemente se producía una polémica en Holanda por el hecho de que su Reina había vestido el velo durante su visita oficial a Omán y Abu-Dabi. Polémica por el uso del velo de Beatriz de Holanda. El país.com daba, al respecto, el siguiente titular: «La extrema derecha critica a la soberana y ésta enfurecida responde desde Abu Dabi: "Es un disparate" », firmado por Isabel FERRER - La Haya – 12 de enero de 2.012.

Por otro lado, el ministro de Asuntos Exteriores es el gran canciller de la Orden de Isabel la Católica³⁷⁶, con cuanto ello pueda representar, especialmente cuando este galardón se le concede a un extranjero, y este pertenece a un País de confesionalidad no cristiana, en particular del Islam³⁷⁷. Tal vez, por ello, que el Reglamento dispone, en su art. 7, que “La tramitación de la concesión de una condecoración a un ciudadano extranjero requerirá, salvo en los casos de reciprocidad y canje, el informe del representante de España en el Estado cuya nacionalidad ostente la persona a condecorar. La imposición o entrega de la misma no se llevará a efecto hasta que el Gobierno de dicho Estado otorgue el correspondiente beneplácito, si así estuviera establecido, salvo que concurren circunstancias extraordinarias que no permitan el cumplimiento de este trámite, en cuyo caso se notificará previamente esta circunstancia a la Embajada acreditada en España”.

II. LAS ADMINISTRACIONES AUTONÓMICAS ANTE LA MANIFESTACIÓN SIMBÓLICO-RELIGIOSA

Universitat d'Alacant

³⁷⁶ Según el art. 3 del Real Decreto 2.395/1.998, de 6 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Orden de Isabel la Católica (BOE, núm. 279 de 21 de noviembre de 1.998). En el mismo se establece que “La Real y Americana Orden de Isabel la Católica fue creada por el Rey don Fernando VII el 14 de marzo de 1.815, con la finalidad de «premiar la lealtad acrisolada a España y los méritos de ciudadanos españoles y extranjeros en bien de la Nación y muy especialmente en aquellos servicios excepcionales prestados en favor de la prosperidad de los territorios americanos y ultramarinos». Por Real Decreto de 26 de julio de 1.847 se reorganizó esta Orden, tomando el nombre de Real Orden de Isabel la Católica”.

A tenor de su art. 1, “La Orden de Isabel la Católica tiene por objeto premiar aquellos comportamientos extraordinarios de carácter civil, realizados por personas españolas y extranjeras, que redunden en beneficio de la Nación o que contribuyan, de modo relevante, a favorecer las relaciones de amistad y cooperación de la Nación española con el resto de la comunidad internacional”.

³⁷⁷ Caso, por ejemplo, del Real Decreto 1.375/2.011, de 7 de octubre, por el que se concede la Gran Cruz de la Orden de Isabel la Católica al señor Zaid Al-Lozi, Ex Embajador del Reino Hachemita de Jordania en España (BOE, núm. 243 de 8 de octubre de 2.011).

En el seno de las diversas Administraciones autonómicas³⁷⁸ tampoco se halla regulación reglamentaria que, con carácter general, se ocupe de esta temática, sin perjuicio de que varias de aquéllas han adoptado medidas de distinto tipo, algunas veces puede que hasta de signo contradictorio, sea en el ámbito normativo y/o en el decisorio, respecto de concretas manifestaciones icónicas de diversos elementos propios de la religiosidad, o, al menos, muy relacionados con la misma. Y, cuanto antecede, sin perjuicio de que sí existen numerosas normas reglamentarias en materia de símbolos institucionales, muchos de ellos con rancia raigambre de impronta confesional. Dado que la materia podría resultar prácticamente inabarcable, nos referiremos, a continuación, a la que nos ha parecido más destacable.

1. CATALUÑA

En esta Comunidad Autónoma, aparte del problema relativo al 'velo integral' que, por el momento, se ha desarrollado en el marco de la Administración Local y luego referiremos, se ha manifestado algún conflicto por el uso del hiyab en el ámbito educativo; en concreto, el caso de una niña, en Girona, a la que la escuela prohibió, en septiembre de 2.007, ir a clase con el velo islámico. A este respecto, desde las filas del Partido Popular, el Sr. D. Rafael López inquirió al Gobierno de la Generalitat, recibiendo la respuesta, en comisión parlamentaria, del conseller de Educació a la sazón, D. Ernest Maragall, apuntando que el Govern no regulará el uso de símbolos religiosos en las aulas, ya que la línea que defiende es "mantener el respeto de los derechos individuales y garantizar el derecho a la educación".³⁷⁹

³⁷⁸ Para hacerse una "composición de lugar" acerca de la regulación jurídica en el marco autonómico, con carácter general, de materias propias del Derecho Eclesiástico del Estado, se consulta, provechosamente, la obra colectiva (R. García García, dir.), *La libertad religiosa en las Comunidades Autónomas. Veinticinco años de su regulación jurídica*, Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona, 2.008.

³⁷⁹ www.lavanguardia.es/lv24h/20080515/53463027633.html, 15 de mayo de 2.008.

Es preciso hacer una referencia al Decreto 139/2.007, de 26 de junio, del Departamento de Gobernación y Administraciones Públicas, por el que se regulan la denominación, los símbolos y el registro de entes locales de Cataluña³⁸⁰, dada la importancia que concede al tema, ya que regula detallada y minuciosamente los símbolos que pueden ser adoptados por los entes locales ("Los entes locales territoriales y las entidades municipales descentralizadas pueden adoptar un escudo, una bandera y un emblema como símbolos locales. También pueden rehabilitar los que históricamente les correspondan y modificar o cambiar los que tengan establecidos. El resto de entes locales, los consorcios de carácter local y los entes con personalidad propia dependientes de los entes locales pueden adoptar como símbolo un emblema)³⁸¹, así como sus características y los requisitos necesarios para su aprobación y registro; estableciéndose en su art. 20, respecto a su 'Fundamentación', que "Los elementos del escudo y de la bandera se deben fundamentar en hechos históricos, accidentes geográficos, características propias del ente local o en su nombre. En cualquier caso, se deben respetar las normas de la heráldica y de la vexilología". Todo lo cual parece significativo de la necesidad del entronque con razones de tipo histórico, geográfico o nominal, aunque cualesquiera de estos criterios pueda estar relacionado con lo religioso, pero parece, igualmente, querer descartar una relación directa con los aspectos más propios y directamente derivados de lo confesional.

2. NAVARRA

Con motivo de unas declaraciones del entonces ministro de Justicia, Sr. Caamaño, respecto de la proyectada nueva LOLR, el responsable del departamento de Educación del Gobierno de Navarra, Sr. Pérez-Nievas, declaró, el 10 de agosto de 2.009, que no se obligaría a la retirada de símbolos religiosos en las aulas de los centros públicos, a menos que la Ley de Libertad Religiosa que está elaborando el Ejecutivo central se lo exija. Su opinión es clara: "Nosotros, como departamento, no vamos a marcar

³⁸⁰ *Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña*, núm. 4.914, de 28 de junio de 2.007.

³⁸¹ Art. 18.

ninguna directriz o directiva para quitar estos símbolos; es algo que tienen que decidir los consejos escolares de cada centro".

Además, Pérez-Nievas resaltó que en la actualidad son pocos los centros públicos que muestran crucifijos, imágenes de vírgenes o cualquier otro símbolo religioso en las aulas o espacios públicos. "Probablemente habrá alguno pero no son muchos y no hemos recibido quejas por parte de ninguna familia por ello", insistió. Pérez-Nievas precisó que, si los hay, será en colegios antiguos porque desde los años 80 ningún centro de nueva creación dentro de la red pública exhibe símbolos de este tipo. El consejero, que no ocultó su sorpresa por el anuncio del ministro Caamaño, recordó que "llevamos treinta años de democracia, como un país laico, sin problemas por este tema; no entiendo a qué viene esto".³⁸²

3. GALICIA

Con un antecedente paralelo en Lugo, en el año 2.009, en el que las autoridades académicas regionales intercedieron y obtuvieron que el colegio permitiese la escolarización³⁸³; el velo islámico llevado por una

³⁸² Todo ello, según información de B. ARMENDÁRIZ, 11 de agosto de 2.009, en diariodenavarra.es, donde también se recoge: «Los responsables de centros públicos insistieron ayer en que la simbología religiosa no es la nota predominante en las aulas navarras. "No creo que la medida vaya a tener una repercusión importante porque desde hace ya tiempo esa simbología ha ido desapareciendo sin necesidad de ninguna norma", explicó Juan Carlos Turumbay, presidente de ADIPNA, asociación de centros públicos de Infantil y Primaria. Opinión que también comparte Javier Mangado, presidente de la Asociación de Directores de Institutos.»

³⁸³ La Xunta, en octubre de 2.009, para defender el derecho de una alumna a llevar el hiyab en un colegio de Lugo, empleó los siguientes argumentos: "Mientras que la joven cumpla con el currículo educativo establecido no hay ningún problema para que la escolar acuda a clase con el velo islámico", sostuvo de aquellas la Consellería de Educación, gobernada ya por el Partido Popular.

Con su referencia al cumplimiento del currículo, la Xunta apelaba a su negativa a que se exima a las niñas musulmanas de la clase de gimnasia. No era el caso de la alumna de Lugo. La alumna no llegó a ser apercibida. Fueron directamente sus padres los que se opusieron a que asistiese a clase ante la negativa de la dirección del centro a que llevase el velo en las aulas. Este acto de protesta privó a la joven de educación durante un mes, hasta que la Jefatura Territorial de Educación de Lugo decidió intermediar. Su máximo responsable, José Ramos, se reunió con la directora del centro educativo y se resolvió que la alumna podría acudir con el velo en el aula. "Debe prevalecer siempre el derecho a la educación", defendían

alumna suscitaba el pasado curso el problema de su prohibición por parte de un centro de Arteixo³⁸⁴ al que asistía la misma. El conflicto vino dado porque el Reglamento interno del colegio, que no fue aprobado hasta el mediados del mes de diciembre, con el curso ya empezado, prohíbe llevar en el aula prendas que cubran la cabeza, por lo que, ante la insistencia de la alumna, fue sancionada.

La Consellería de Educación ha defendido la actuación del Centro Educativo basándose, fundamentalmente, en dos argumentos, cuales son el de la igualdad de sexos y el de ajuste a la legalidad por parte del Reglamento del Centro. «En el escrito que ha remitido al Consello Escolar, la Xunta sostiene que los docentes deben impedir ciertas actitudes machistas, aunque evita asociar explícitamente el uso del hiyab con esas actitudes misóginas a erradicar. El Gobierno gallego apela en concreto al art. 10 de la ley de igualdad, que establece que "no se admitirán en el centro docente las desigualdades entre alumnos y alumnas sustentadas en creencias, prejuicios, tradiciones o prácticas consuetudinarias trasmisoras, directa o indirectamente, de una distribución estereotipada de papeles entre sexos o de una imagen de dominación de un sexo sobre otro en cualquier ámbito de la vida".

»El segundo punto del artículo al que apela Educación dice textualmente "que los docentes no permitirán ninguna forma de machismo y de misoginia que pudiese existir en el seno de la comunidad escolar" y concluye advirtiendo "que los reglamentos escolares deberán explicitarse las medidas de corrección o sanción de comportamientos sexistas".

»A continuación, la Consellería de Educación hace referencia a un caso concreto para sustentar el que fue su primer argumento, ese en el que equiparaba el velo con una gorra. En concreto, la Xunta menciona la resolución del Tribunal Europeo de Dereitos Humanos en el conocido

en aquella ocasión. Todo cuanto antecede, según información de ANTARES PÉREZ (www.Laopinioncoruna.es, 26 de febrero de 2.011).

³⁸⁴ En castellano: Arteijo, en la provincia de la Coruña.

como caso Köse, en el que los magistrados se pronunciaron a favor de aplicar la norma de la cabeza descubierta sin hacer excepciones por razones religiosas.

»Estos dos argumentos completan ahora el ya manido de la autonomía de cada centro escolar para redactar su reglamento. "La norma que se auto otorga el centro es correcta desde el punto de vista jurídico, tanto por la competencia del órgano que procedió a su aprobación, como por la sujeción a las normas procedimentales", concluyen desde la Xunta».³⁸⁵

Esta última actuación de la Xunta gallega, si bien puede que entre en contradicción con el supuesto similar que tuvo lugar con anterioridad en Lugo, sin embargo estaría en coherencia con la posterior Ley aprobada por el Parlamento Regional, en concreto la Ley 4/2.011, de 30 de junio, de convivencia y participación de la comunidad educativa³⁸⁶, cuyo art. 10.4 hemos de recordar que dispone: "Asimismo, las normas de convivencia podrán contemplar *previsiones sobre la vestimenta o la manera de presentarse del alumnado*, orientadas a garantizar que la misma no atente contra su dignidad, no suponga una discriminación por razón de sexo o un riesgo para su salud e integridad personal y la de los demás miembros de la comunidad educativa o no impida o dificulte la normal participación del alumnado en las actividades docentes".

El asunto parece que pende ante los Tribunales, habiéndose llegado al extremo de acudir a la vía penal, puesto que el Juzgado de Instrucción núm. 1 de A Coruña ha admitido a trámite la denuncia contra el director

³⁸⁵ Según información de ANTARES PÉREZ (www.Laopinioncoruna.es, 26 de febrero de 2.011) y de la Editorial de La Opinión de La Coruña.es, de 6 de marzo de 2.011 (www.laopinioncoruna.es). Las diferentes posturas adoptadas por la Xunta en casos similares han suscitado una oleada de críticas de UGT y el PSdG. Sus portavoces hablan de "desgobierno", de "decisiones arbitrarias" y acusan al Gobierno gallego de inhibirse en el conflicto de Arteixo por "intereses políticos". Los socialistas reclamaron en varias ocasiones al Gobierno gallego que establezca unas normas generales de indumentaria en los centros para evitar este tipo de contradicciones.

³⁸⁶ BOE, núm. 182, de 30 de julio de 2.011.

del colegio de Arteixo, interpuesta por los padres de la alumna por, supuestamente, discriminar y vejar a su hija y vulnerar sus sentimientos religiosos.³⁸⁷

Por lo que respecta al aspecto más institucional, el Decreto 19/2.010, de 11 de febrero, aprueba el reglamento de símbolos de las entidades locales de Galicia³⁸⁸, en el que se señala que “Las entidades locales de la Comunidad Autónoma de Galicia divulgan y perpetúan los hechos o motivos más representativos de su historia local a través de sus escudos, banderas y otros símbolos que constituyen un importante signo de identificación colectiva y contribuyen a la integración de su población. Se hace conveniente que la intervención autonómica sea la mínima para asegurar un mayor pluralismo y participación ciudadana en las decisiones locales relativas a su simbología”.³⁸⁹

4. CASTILLA Y LEÓN

³⁸⁷ Vid. ANTARES PÉREZ, en laopinióncoruña.es, del 31 de diciembre de 2.011.

³⁸⁸ *Diario Oficial de Galicia*, de 25 de febrero de 2.010.

³⁸⁹ En su regulación de los ‘símbolos de las entidades locales’, se contiene la siguiente:

Art. 2º (Símbolos): 1. A los efectos de este decreto se entienden por símbolos de las entidades locales, el escudo y la bandera. 2. De acuerdo con el art. 258 de la Ley 5/1.997, de administración local de Galicia los municipios y demás entidades locales de Galicia podrán adoptar escudos heráldicos y banderas propios y privativos, modificar los ya existentes o rehabilitar los que históricamente hubiesen empleado. Se basarán en hechos históricos o geográficos característicos y peculiares de su territorio, conforme a las normativas de heráldica.

Art. 3º (Símbolos prohibidos): 1. Ninguna entidad local de Galicia podrá utilizar escudo heráldico o bandera que no fueran aprobados por el Consejo de la Xunta de Galicia, sin perjuicio de aquellos que fueron aprobados por la Administración del Estado con anterioridad a la transferencia de competencias en esta materia a favor de la Comunidad Autónoma de Galicia, según establece el art. 259 de la Ley 5/1.997, de administración local de Galicia. 2. Quedan prohibidos aquellos símbolos que incorporen en su diseño siglas, anagramas o logotipos de partidos políticos, sindicatos, organizaciones empresariales y demás asociaciones y entidades privadas, así como aquellos otros que impliquen vulneración de los principios constitucionales o lesionen derechos fundamentales. 3. Igualmente se prohíben los símbolos que fomenten o inciten la violencia en cualquiera de sus manifestaciones y aquellos que transmiten mensajes discriminatorios o degradantes de la imagen de la mujer. 4. Las entidades locales no podrán adoptar símbolos que sean idénticos o induzcan a error o confusión con otros válidamente adoptados.

Esta Comunidad cuenta con el dudoso “honor” de ser la única en la que se ha llegado a adoptar una decisión judicial que ha ordenado la retirada del crucifijo. Pero el iter hasta llegar a ese punto fue muy largo.

Con anterioridad, y ante una queja presentada al Procurador del Común, éste dictó una Resolución, de 14 de junio de 2.002, dirigida a la Administración Educativa Autonómica, en la que se concluía: «Que conforme a los argumentos expuestos a lo largo de la presente Resolución, y con el fin de garantizar el principio de aconfesionalidad del Estado y la protección de las minorías en el ejercicio del derecho fundamental a la libertad religiosa reconocido en el art. 16 de la CE de 1.978, y desarrollado por la L.O. 7/1.980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, se adopten por esa Consejería de Educación y Cultura cuantas actuaciones sean precisas, con el fin de *retirar los símbolos religiosos existentes en las aulas de los Centros públicos docentes, siempre que medie una solicitud en tal sentido*».³⁹⁰

Por parte de la Consejería de Educación y Cultura de Castilla y León se contestó a esta Resolución, señalando que solamente podría existir alguna dificultad, en lo relativo a la presencia de símbolos religiosos, en aquellos centros cuya puesta en funcionamiento hubiera tenido lugar con anterioridad a la entrada en vigor de nuestra Constitución. Entendiendo que, por lo que respecta a la situación actual, es en el marco de

³⁹⁰ Fuente: www.europalaica.com/noticias/n051031_srv.html (VISITA 18/12/2.011).

Se trata de una extensa Resolución, en la que el Procurador del Común alcanza las siguientes consecuencias: «la presencia de símbolos religiosos en los Centros docentes públicos no implica necesariamente una vulneración del principio de aconfesionalidad del Estado, y la existencia de símbolos religiosos en los citados Centros docentes no vulnera el derecho a la libertad religiosa de las personas con distinta confesión, o que carezcan de creencia alguna, en la medida en que los mismos se encuentren destinados al culto o a la enseñanza religiosa, o se coloquen en lugares que individualicen a su portador.

»La existencia de símbolos religiosos en aulas donde se imparte enseñanza de asistencia obligatoria puede vulnerar el aspecto o ámbito negativo del derecho fundamental a la libertad religiosa de las personas. Teniendo en cuenta que el derecho a la libertad religiosa de las personas debe ser objeto de protección fundamentalmente en las minorías, esta Procuraduría considera que se deberían retirar los símbolos religiosos existentes en los espacios destinados a actividad docente, cuando así lo solicitase alguna persona de las que se consideren afectadas».

autonomía organizativa de los centros docentes donde debe plantearse en sus justos límites la situación controvertida de que se trata, por los siguientes motivos: 1) Porque dictar una norma de carácter general suscitaría, probablemente, tensiones en el seno de algunas comunidades educativas, generando conflictos donde ahora no existen. 2) Porque afecta solamente a unos determinados centros docentes. 3) Porque se enmarca dentro de la convivencia general del centro. 4) Porque los problemas puntuales y concretos deben solucionarse dentro de los centros afectados. Por todo ello, la Consejería estima que las decisiones que puedan tomarse respecto a la retirada de símbolos religiosos «han de ser alcanzadas a través del Consejo Escolar, ya que es este el órgano de participación en el control y gestión del centro de los distintos sectores que constituyen la comunidad educativa».³⁹¹

Esta postura de la Administración castellano-leonesa –que era coincidente con cuanto se había venido manifestando al respecto desde instancias del Gobierno central– se ha sostenido hasta el final en el asunto relativo a la petición de retirada de signos religiosos en el colegio público vallisoletano Macías Picavea; primero, a nivel gubernativo y, después, durante los dos procesos judiciales desenvueltos al respecto.

En concreto, la Dirección Territorial de Valladolid de la Dirección Provincial de Educación entendió que no era competente para ordenar la retirada de símbolos religiosos en las aulas de los Colegios Públicos, al considerar que tal tipo de decisión correspondía adoptarla, en su caso, al Consejo Escolar de cada Colegio. En efecto, mediante resolución de dicha Dirección Provincial de Educación, de 14 de diciembre de 2.005, por la que se contesta al escrito de 12 de diciembre de 2.005, presentado ante dicha Administración por la Asociación Cultural Escuela Laica de Valladolid, instante de la retirada de los crucifijos, se contesta: «Esta Dirección Provincial de Educación, como órgano dependiente de la Consejería de Educación, carece de competencias para imponer cualquier criterio que vulnere las competencias que la normativa reconoce a los Centros

³⁹¹ Fuente: www.europalaica.com/noticias/n051031_srv.html (VISITA 18/12/2.011).

Educativos y a sus órganos de participación. En definitiva, es en el marco de la autonomía pedagógica y organizativa de los Centros donde debe decidirse la situación que nos ocupa, siempre que la petición la realice algún miembro de la Comunidad Educativa. El Consejo Escolar es el órgano de participación en el control y gestión del Centro de los distintos sectores que constituyen la Comunidad educativa y como órgano colegiado está obligado a que los acuerdos se adopten por la mayoría de sus componentes».³⁹²

Contra dicha Decisión, la Asociación interpuso recurso de alzada y, transcurrido el plazo sin que fuera resuelto expresamente el recurso, aquella acudió a los Tribunales. Fuera de plazo, la alzada fue decidida de manera expresa por Resolución de 17 de mayo de 2.006, de la Delegación territorial de la Junta de Castilla y León. En la misma se mantiene la desestimación de la petición actora, en el sentido de que no se accede a lo solicitado porque la competencia es del Consejo Escolar y no de la Dirección Provincial de Educación.

El anterior relato fáctico –como afirma el Juzgado concedor del litigio– tiene por finalidad poner de manifiesto que, en vía administrativa, el Ejecutivo castellano-leonés se ha limitado a negar su competencia para contestar a la reclamación actora, afirmando la del Consejo Escolar, no pronunciándose sobre ella.³⁹³

En una segunda ocasión, en la que sí se llegó al fondo del asunto en la vía judicial, constituyéndose en la primera sentencia que en España ordena la retirada de símbolos religiosos estáticos, la Administración autonómica –respaldando la negativa del Consejo Escolar del Macías Picavea a remover tales símbolos– establecía en la propuesta de resolución del recurso de alzada interpuesto que «en cuanto a las motivaciones que se tuvieron en cuenta por los miembros del Consejo

³⁹² Así resulta del F.J. 2º de la Sentencia núm. 63/2.007, de 27 de febrero de 2.007, del Juzgado de lo Contencioso núm. 1 de Valladolid; Pte.: Sra. Lucas Lucas (JUR\2.007\80.046).

³⁹³ Cfr. el F.J. 2º de la recién nombrada, en la nota anterior, Sentencia 63/2.007, de 27 de febrero, del Juzgado de lo Contencioso núm. 1 de Valladolid.

Escolar, se encuentra el que los símbolos religiosos no interfieren en la labor docente. Además, no se pretende 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 Constitución³⁹⁴, que 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, minoritarias. Finalmente, es indudable que el crucifijo tiene una connotación religiosa pero también lo es que forma parte del acervo cultural y social de nuestro país, citando, a continuación, una serie de manifestaciones de la cultura popular directamente relacionadas con la Iglesia Católica, incluso sufragadas con presupuestos municipales, así como supuestos en los que luce como escudo una cruz (bandera asturiana) o el apellido o la denominación de un centro tienen que ver con la Iglesia Católica, términos en los que también viene a evacuarse el trámite de contestación a la demanda por el Letrado de la Junta de Castilla y León».³⁹⁵

En el ámbito judicial, el Letrado de la Administración Regional demandada realiza una encendida defensa de su representada, tanto respecto de los argumentos de fondo, como de los óbices procesales atinentes al caso.

En el primer asunto judicial, el Letrado niega que concurra en el caso tanto legitimación activa de la Asociación actora, al entender que la misma ha de limitarse a la comunidad educativa del Colegio Público "Macías Picavea"; como legitimación pasiva "ad causam" de la Administración autonómica demandada, al no ser en concreto competente la Junta de Castilla y León para la decisión del mantenimiento o retirada de los signos religiosos en aquel centro docente sino que lo es el

³⁹⁴ En el escrito de contestación a la demanda, señala el Letrado de la Administración que los crucifijos se encuentran en el centro desde su inauguración, a finales de 1.930, vinculados de forma permanente, por voluntad de su titular, al propio edificio, ajeno éste a todas las vicisitudes históricas y a los diversos ordenamientos jurídicos.

³⁹⁵ Vid. Sentencia 28/2.008, de 14 de noviembre de 2.008, del Juzgado de lo Contencioso núm. 2 de Valladolid; Pte.: Sr. Valentín Sastre (RJCA\2.008\695).

Consejo Escolar. A este respecto, llega incluso a sostener que «los crucifijos deben ser considerados como bienes inmuebles por destino o "pertenencias" en los términos recogidos en el art. 334.4º del Código Civil, y por consiguiente, atendiendo a la competencia municipal de mantenimiento y conservación de los edificios destinados a albergar los colegios públicos (disposición adicional 15ª de la LOE 2/2.006, de 3 de mayo y disposición adicional 17ª de la LOGSE), nuevamente correspondería la competencia al consejo escolar dado que aquí tiene su representación el municipio titular del colegio. Finalmente, sobre el fondo del asunto –en el que no entró la sentencia resolutoria del caso– planteaba el Defensor Autonómico la falta de afectación de cualquier derecho fundamental o libertad pública por la permanencia de símbolos religiosos secularizados.³⁹⁶

En la segunda ocasión en que el asunto llegó a los Tribunales, el Letrado de la Junta de Castilla y León cuestionó la sentencia apelada con una serie de argumentos, que transcribimos de la sentencia que resuelve la apelación, sin que profundicemos más en estas cuestiones, puesto que requieren saber de la respuesta judicial, la cual sólo en parte fue favorable a las pretensiones de la Administración; sin embargo, a nuestro juicio tenían buena parte de razón. Sus razonamientos eran los siguientes:

«1) Que el acuerdo impugnado en absoluto lesiona derechos fundamentales de la asociación demandante, extremo no razonado por la sentencia apelada. Así entiende que no queda en absoluto acreditado como los derechos concretos de la asociación recurrente se ven vulnerados por el acuerdo combatido, diferenciándolos de los menores que cursan estudios en ese centro. Cree que falta conexión entre los derechos de estos últimos y la asociación Cultural "Escuela Laica" de Valladolid. En puridad plantea una falta de legitimación activa de esta asociación.

³⁹⁶ Vid. F. de D. 1º de la Sentencia núm. 1.617/2.007, de 20 septiembre de 2.007, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª); Pte.: Sr. Zatarain Valdemoro (RJCA\2.008\109).

»2) Que la sentencia apelada no ha explicitado las razones en virtud de las cuales se ha visto afectado el derecho a la igualdad previsto en el art. 14 de la Constitución Española. Así pone de manifiesto la falta de consignación de un parámetro que permita realizar el juicio de igualdad ni menos aún por qué el acuerdo impugnado supone y provoca una discriminación para la asociación demandante. Entiende pues que hay una falta de motivación absoluta.

»3) Rechaza que las personas jurídicas pueden ser titulares del derecho fundamental reconocido en el artículo 16.1 de la Constitución Española y que por ello no hay afectación alguna. Seguidamente analiza los fines de la asociación Cultural "Escuela Laica" de Valladolid para poner de manifiesto que el acuerdo impugnado no afecta ni tiene relación alguna con los fines asociativos explicitados. Alegato de forma que enlaza con el expuesto en el apartado 1.

»4) Que los propios derechos de los menores limitan la posibilidad de hacer proselitismo de los padres para con ellos, no constando entonces que los menores hayan manifestado su rechazo para con el acuerdo impugnado del consejo escolar del CEIP "Macías Picavea".

»5) Que ha tenido presentes los razonamientos y doctrina fijados por nuestra STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Contencioso- Administrativo, sec. 3ª, S 20-9-2.007, nº 1.617/2.007, rec. 180/2.007. Que de conformidad con esta STSJ, el Consejo Escolar es el órgano competente para decidir la retirada o permanencia de esos símbolos religiosos, recordando la línea argumental central de la STC 130/1.991.

»6) Que la permanencia de símbolos religiosos en el citado centro no vulnera ningún derecho fundamental. Así reproduce determinados pasajes de la sentencia que apela (cuando reconoce la inexistencia de proselitismo y la no afección de la enseñanza de la religión católica), recuerda la STC 141/2.000 y la fijación de los límites de la libertad de creencias que en ella se contiene. Advierte las sutiles diferencias que se producen ante un supuesto de un estado aconfesional y un estado laico. Así, en el modelo español recuerda que la aconfesionalidad del Estado no significa que los poderes públicos tengan que desconocer el hecho religioso sino todo lo contrario, tenerlo en cuenta tal y como ordena la

Constitución Española (art. 16.3). Indica la marcada secularización de los símbolos tradicionales de la religión católica acontecida en España en los últimos tiempos, fenómeno que impide una clara delimitación entre lo cultural, popular, histórico o artístico y lo religioso. Seguidamente recuerda diversas situaciones o manifestaciones de la persistencia de símbolos religiosos secularizados. Dice que el Estado no puede mantener una especie de "neutralidad aséptica" pues la propia tradición cultural española lo impide. Así la pervivencia de símbolos religiosos en la vida pública española, múltiples, no puede entenderse como una manifestación de adhesión o proximidad del Estado con la Religión Católica.

»En otro orden de cosas recuerda el silencio normativo que existe sobre la materia.

»Por todo ello, concluye que la decisión del Consejo Escolar, tomada en el ejercicio de sus competencias, no puede entenderse que vulnere la libertad de creencias, considerando además que tal decisión no fue adoptada "ex novo" sino que supuso el mantenimiento de un "statu quo" previo. Recuerda también que el citado acuerdo ha sido tomado teniendo en consideración el contexto cultural y social del Centro. Como argumento de derecho comparado, la Comunidad Autónoma recuerda la situación acontecida en Italia y los pronunciamientos de su Tribunal Supremo y su Consejo de Estado».³⁹⁷

5. CASTILLA-LA MANCHA

En esta Comunidad Autónoma no parece haberse producido una especial problemática, siendo escasos los supuestos que han acaecido al respecto. Tan solo tuvo algún relieve el caso de la alumna que, en el año 2.010, quería vestir su fular musulmán en un colegio público de Toledo y, ante las dificultades impuestas por el centro, intervino la Consejería de

³⁹⁷ F. de D. 1º de la Sentencia núm. 3.250/2.009, de 14 diciembre de 2.009, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª); Pte.: Sr. Zatarain Valdemoro (JUR\2010\4104).

Educación imponiendo la permisión de la asistencia a clase con tal tipo de prenda, en virtud de la superioridad del derecho a la escolarización.³⁹⁸

Por otro lado, la cuestión respecto de la simbología estática –aparte de los pocos casos conflictivos que se han suscitado, tal y como ya hemos dicho³⁹⁹– parece que para el Gobierno Regional, hasta fechas recientes en que, como es conocido se ha producido el cambio, merece una solución bastante pragmática: Si no se ha regulado sobre la materia, aparte de que, según manifestaciones de la propia representante del Gobierno Regional, se pueda considerar que la competencia es estatal, se ha señalado que no se trata de dejación, como algunos le han reprochado, sino que la cuestión está muy bien estudiada, en el siguiente sentido: a) Allí donde no haya problema, no hay por qué crearlo; por lo que las cosas deben dejarse tal y como están. b) Si alguien pide la retirada de símbolos religiosos estáticos, el consejo escolar del centro debe proceder a su remoción. Llama la atención que para llegar a esta conclusión, la consejera de Educación no

³⁹⁸ Así, por lo menos, se manifestaba la consejera de Educación, Ciencia y Cultura de Castilla-La Mancha, D^a. María Angeles García, en una entrevista concedida a la Agencia Europa Press (vid. ABC.es, de 12 de julio de 2.010), defendiendo el uso del velo islámico en las escuelas, ya que debe prevalecer «el derecho fundamental y básico a la educación» de las alumnas, y «luego ellas, cuando están bien formadas, ya se lo quitarán, o a lo mejor no». De este modo se ha pronunciado la responsable regional de Educación sobre la polémica generada en las sociedad española en torno al uso del velo en los espacios públicos, una cuestión que ha tildado de «demagógica» pues, a su juicio, en lo concerniente al ámbito de la educación «cuanto menos bla-bla-bla, mejor».

La consejera ha asegurado que en Castilla-La Mancha este problema no existe, pues tan solo se ha dado en un centro educativo de Toledo, «que se solucionó inmediatamente, porque di una instrucción muy clara, y es que lo primero es el derecho básico y fundamental a la educación. Si el velo en algún momento es un estorbo para hacer algo, vale, pero si no, no». «A mí lo que me importa es que esa niña esté bien formada y no le quitemos un derecho básico y fundamental», como es el de la educación, ha reiterado García, quien critica que se haya montado este «revuelo político», pues «no es necesario darle tanta importancia», ha sentenciado.

³⁹⁹ Durante el curso académico 2.005/06, el entonces consejero de Educación y Ciencia, José Valverde, afirmó “que en los colegios públicos de Castilla-La Mancha donde no haya un deseo expreso no deben retirarse los símbolos religiosos católicos. Valverde respondió así al ser preguntado sobre si se deberían retirar los símbolos religiosos de todos los centros educativos públicos de la región, como se ha ordenado hacer en el colegio público San Lucas y María de Toledo ante las quejas de los padres de los alumnos (Fuente: webislam, 25 de abril de 2.006. También aciprensa.com, 27 abril de 2.006). El consejero señaló que «lo básico» es respetar en cada caso lo que dice la Constitución. «Nosotros partimos del respeto de todas las ideas y manifestaciones sean del tipo que sean, siempre y cuando estén dentro de ese marco constitucional», añadió.

mencione norma jurídica alguna, limitándose a señalar que, “en su opinión” los símbolos religiosos no deben estar, aunque parece que más que a la letra atiende al espíritu de la Ley Regional de Educación que, siempre según la consejera, se asienta sobre el principio de la laicidad, aunque no se explicita en la preceptiva legal.⁴⁰⁰

6. ARAGÓN

Durante la última década, cada cierto tiempo se han ido produciendo movimientos de sectores sociales y políticos en pro de una particular manera de entender la laicidad, proponiéndose desde las Cortes al Ejecutivo aragonés la adopción de medidas a favor de la misma.

En este sentido, ya en el año 2.000, la Consejera de Educación y Ciencia de la Diputación General de esta Comunidad Autónoma contestó al Justicia de Aragón en el siguiente sentido: «Por lo que se refiere a la existencia y exposición de motivos religiosos en las aulas e instalaciones de los centros públicos, la legislación vigente al efecto no es dudosa. Se regula con claridad los materiales que pueden presidir las aulas e instalaciones, y éstos no deben tener sentido confesional. Desde este Departamento se emitirán las instrucciones a la Inspección educativa para que vele por la salvaguarda de esta normativa, siempre con la discreción

⁴⁰⁰ ABC.es, de 12 de julio de 2.010, que cita como fuente a la Agencia Europa Press (también Larazon.es): «Al hilo del tema de la simbología religiosa, la consejera ha manifestado que la nueva Ley de Educación regional no reconoce a la educación castellano-manchega como «laica», tal y como pidieron algunos colectivos durante la elaboración del nuevo texto, “pero sí incorpora el contenido de la palabra” pues contempla, según García, que “no se puede hacer ningún tipo de proselitismo en favor de alguna religión, ni inculcar”.

“Por tanto, la escuela de Castilla-La Mancha será una escuela absolutamente laica, aunque no hayamos utilizado esa palabra, por buscar un consenso” con el conjunto de diversidades que presenta la comunidad educativa autonómica, apuntó la consejera de Educación. La representante del Gobierno regional ha abogado por integrar la multitud de culturas que llenan las aulas de la región, pues “ése es el mejor trabajo social que podemos hacer de cara al futuro”, y porque todos los inmigrantes que llegan a Castilla-La Mancha en busca de oportunidades “tienen derecho a mejorar sus condiciones de vida”.»

debida y desde el máximo respeto a las convicciones de católicos y no católicos». ⁴⁰¹

Posteriormente, en el mes de abril del año 2.005, se vuelve a reproducir esta situación merced a una Proposición no de Ley presentada por Izquierda Unida a finales de diciembre de 2.004⁴⁰². Tras el pertinente debate y mediante transacción parlamentaria con el PSOE, la Comisión de Educación y Cultura, en sesión celebrada el día 13 de abril de 2.005, acordó lo siguiente: «Las Cortes de Aragón instan al Gobierno de Aragón para que, a través del Departamento competente, se dé orden expresa a la Inspección educativa al objeto de velar por el cumplimiento de la normativa que determina la aconfesionalidad de los motivos y símbolos que pueden presidir las aulas e instalaciones de los centros educativos públicos de la Comunidad Autónoma y que, en los centros concertados, se

⁴⁰¹ Según resulta de la respuesta dada al quejoso 'Colectivo Escuela Laica' por el mencionado Comisionado en 5 de octubre de 2.000. Fuente: www.europalaica.com/noticias/n051031_srv.html (visitada el 18 de diciembre de 2.011). En este sentido, las palabras de la Sra. Mihi Tenedor, en nombre del Grupo socialista en las Cortes de Aragón: "En octubre del año 2.000, a la queja planteada ante el Justicia de Aragón por parte del Colectivo Escuela Laica, la consejera ya contestaba entonces que la legislación no es dudosa al respecto. Los materiales que pueden presidir las aulas públicas no deben tener sentido confesional. Y los inspectores velarán por que esto se cumpla". Vid. *Diario de Sesiones de las Cortes de Aragón. Comisiones: Serie A.*, núm. 97 - 13 de abril de 2.005, pág. 2.171.

⁴⁰² Proposición no de Ley núm. 2/2.005, sobre la exposición de motivos y símbolos en las aulas e instalaciones de los centros educativos de la comunidad autónoma sostenidos con fondos públicos, para su tramitación ante la Comisión de Educación y Cultura. *Boletín Oficial de las Cortes de Aragón*, núm. 105, de 19 de enero de 2.005, pág. 4.640. Los Antecedentes y términos de la Proposición eran del siguiente tenor literal: "ANTECEDENTES

La Legislación vigente no es dudosa respecto a la existencia y exposición de motivos confesionales en las aulas e instalaciones de los centros educativos de la Comunidad Autónoma sostenidos con fondos públicos, ya que regula con claridad meridiana los símbolos que pueden y deben presidir dichas aulas e instalaciones para que éstos sean acordes con la aconfesionalidad que constitucionalmente caracteriza al Estado.

Por todo ello, se formula la siguiente proposición no de ley:

Las Cortes de Aragón instan al Gobierno de Aragón para que, a través del Departamento competente, se dé orden expresa a la Inspección educativa al objeto de velar por el cumplimiento de la normativa que determina la aconfesionalidad de los motivos y símbolos que pueden presidir las aulas e instalaciones de los centros educativos de la Comunidad Autónoma sostenidos con fondos públicos".

cumpla la normativa vigente en el marco del respeto al ideario de cada centro». ⁴⁰³

Sumamente interesante resulta el debate parlamentario sostenido al respecto, pues mientras que el proponente, Sr. Barrena, pretendía la actuación de oficio por parte de la inspección educativa, como exigencia derivada directamente de la aconfesionalidad, en pro de la retirada de la simbología religiosa en todos los colegios sostenidos con fondos públicos: “vemos cómo surgen conflictos, lamentablemente todavía en muchos lugares, por la persistencia de esos símbolos en los lugares donde se imparte la educación. De ahí que lo que pidamos en nuestra proposición no de ley es que el Gobierno de Aragón, a través del departamento competente, que entendemos que es el de Educación, Cultura y Deporte, dé orden expresa a la inspección educativa al objeto de velar por el cumplimiento de la normativa. Y lo haga en su función inspectora, para hacer valer la normativa vigente, y no actuando única y exclusivamente cuando hay por medio una reclamación, una demanda, y a veces una denuncia de algún miembro de la comunidad escolar, ya sea padre, madre, o ya sea alumno o alumna, que ve violentada su situación con esto”.

En cambio, desde las filas del Grupo popular en este Parlamento, la Sra. Grande, sostenía que debía ser el consejo escolar el que resolviera el conflicto, “como representante de todos los estamentos que tienen que ver, o de todos los ámbitos implicados en el proceso educativo, el que... nosotros propiciamos, primero, que se cumpla la legislación o la legalidad vigente. Desde luego, no nos oponemos a eso. Segundo: si hay algún caso —porque me consta, me consta; que, hombre, habrá pocos colegios, pero, bueno, lo respeto—... Donde haya algún símbolo de estos que sea causa de problema que sea el consejo escolar el que decida. Y, a partir de allí, que se sigan los trámites reglamentarios”.

⁴⁰³ Aprobación por la Comisión de Educación y Cultura de la Proposición no de Ley núm. 2/2.005, sobre la exposición de motivos y símbolos en las aulas e instalaciones de los centros educativos de la comunidad autónoma sostenidos con fondos públicos. *Boletín Oficial de las Cortes de Aragón*, núm. 125, de 19 de abril de 2.005, pág. 5.461.

Finalmente, el Grupo socialista –en el Gobierno Regional a la sazón– propuso una transacción que, aceptada por Izquierda Unida, fue la que salió aprobada.⁴⁰⁴

En definitiva, podríamos decir que mientras que para algunos la legalidad vigente, partiendo por supuesto de la Constitución, impone la retirada del símbolo religioso, incluso –en el extremo– sin necesidad de petición al respecto; sin embargo, para otros esa misma legislación deja en poder del consejo escolar la capacidad de decisión al respecto.

Tal y como se reconoció desde las filas del propio Gobierno Regional, la propuesta podía entenderse de obligado cumplimiento, pero tan sólo en términos políticos –que no jurídicos–⁴⁰⁵ y, en principio, el Ejecutivo autonómico debía tratar de ajustarse a ella. De hecho, en declaraciones a Europa Press, la consejera de Educación, Eva Almunia, calificó de “necesaria” esta medida porque “la escuela tiene que ser un lugar donde todos nos encontremos bien y donde no haya discriminación por raza o creencias”. Pero para obtener este respaldo, el diputado Adolfo Barrena, tuvo que “rebajar” su petición inicial: “Mi propuesta pasaba por la retirada de los símbolos religiosos de todos los colegios sostenidos con fondos públicos, lo que incluía a los concertados”.⁴⁰⁶

Finalmente, durante el año 2.010 se vuelven a debatir dos proposiciones no de ley, una a instancias de la *Chunta Aragonesista* y la otra de *Izquierda Unida de Aragón*, ambas en aras de las que por los proponentes se vienen a denominar en pro de la profundización en la

⁴⁰⁴ Vid. para el ‘Debate y votación de la proposición no de ley núm. 2/2.005, sobre la exposición de motivos y símbolos en las aulas e instalaciones de los centros educativos de la comunidad autónoma sostenidos con fondos públicos’, el *Diario de Sesiones de las Cortes de Aragón. Comisión de Educación y Cultura. Comisiones. Serie A: Comparecencias. núm. 97 — Año 2.005 — Legislatura VI, Sesión núm. 22. Celebrada el 13 de abril de 2.005, págs. 2.170-2.175.*

⁴⁰⁵ Cfr. VV.AA. (F. Balaguer Callejón, coord.), *Manual de Derecho Constitucional*, vol. II, 6ª edic., Tecnos, Madrid, 2.011, pág. 550 y sig.

⁴⁰⁶ Tal y como explicó a Heraldo.es, según publicación obrante en su web.

laicidad estatal. La primera de ellas tenía por objeto “que el Gobierno de Aragón, al menos, desarrolle cuatro actuaciones.

La 1ª: en relación con los actos públicos de toma de posesión de cargos institucional del Gobierno de Aragón o de la Administración de la comunidad autónoma, promueva que en ellos no figuren objetos, símbolos o fórmulas pertenecientes a ninguna confesión religiosa.

2º aspecto: que, progresivamente, adapte los espacios y locales de titularidad de la comunidad autónoma a las características y a los principios propios de la aconfesionalidad.

En tercer lugar, que promueva que aquellas celebraciones y ceremonias públicas en las que participen los miembros del Gobierno en su condición de cargos públicos del Gobierno, no en su condición de personas, que podrán hacer lo que gusten, sean aconfesionales.

Y finalmente, planteamos, como en otras iniciativa que en estas Cortes se han aprobado, que el Gobierno traslade a las instituciones públicas aragonesas (ayuntamientos de Aragón, diputaciones provinciales, comarcas...) la opinión del Parlamento de Aragón, respetuosa desde luego, con la autonomía local, pero que traslade su opinión favorable a desarrollar las acciones pertinentes tendentes a conseguir que tanto en los actos públicos como en las dependencias institucionales se avance, se vaya avanzando en la adaptación de los mismos a los principios y características, como he dicho, propios de la aconfesionalidad”.

Tras el pertinente debate parlamentario, en el que se volvieron a reproducir los argumentos según la gama del espectro político, obtuvieron la aprobación de las Cortes Aragonesas las actuaciones 2ª y 4ª, siendo rechazadas la 1ª y la 3ª. Si acaso merece ser objeto de atención es que, ante la cita de la Sentencia Lautsi I, única existente al tiempo que se relata, desde la filas del Grupo Parlamentario Popular, el Sr. Suárez Oriz señalaba: “Ya ha sido interpretada esa sentencia por una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de diciembre del año pasado, que

interpreta correctamente, en mi opinión y en la de este grupo, la sentencia de Estrasburgo".⁴⁰⁷

Finalmente, el 1º de marzo de 2.010, se volvía a insistir por los representantes parlamentarios de Izquierda Unida de Aragón, en esta cuestión, mediante la Proposición no de Ley núm. 55/10, sobre la retirada de símbolos religiosos de las Instituciones Públicas de la Comunidad Autónoma⁴⁰⁸, en los siguientes términos: "Las Cortes de Aragón instan al Gobierno de Aragón a: 1. Que se den pasos a favor de la laicidad, como muestra del respeto a todos las creencias y se trabaje, adoptando las medidas oportunas, a favor de la neutralidad religiosa de las instituciones públicas. 2. Retirar los símbolos religiosos que existen en la actualidad en las Instituciones Públicas aragonesas".

Tal y como se pidió, la Proposición se tramitó para ante el Pleno de las Cortes Aragonesas, con el consiguiente debate parlamentario, que se desarrolló en términos muy parecidos al anterior en el que cada grupo fijó su posición, resultando en la votación aprobado el punto 1 y rechazado el punto 2.⁴⁰⁹

Resultado de cuanto antecede, es que parecen haberse desarrollado actuaciones por parte del Gobierno Regional aragonés, en el sentido de desarrollar la toma de posesión de sus consejeros sin la presencia de símbolos religiosos, así como hacer desaparecer los mismos tanto en el ámbito educativo como en el sanitario. Así, al menos, se expresaba la Consejera de Presidencia, Sra. Almunia Badía: "Con carácter general, en educación, en servicios sociales y en sanidad, los espacios públicos están exentos de símbolos religiosos, y le digo con carácter general, es decir, puede haber algún caso, un caso concreto, que eso es lo que se está

⁴⁰⁷ Diario de Sesiones de las Cortes de Aragón, núm. 64, 6 y 7 de mayo de 2.010, págs. 5.772-5.779.

⁴⁰⁸ *Boletín Oficial de las Cortes de Aragón*, núm. 206, Legislatura VII, 10 de marzo de 2.010, pág. 13.405.

⁴⁰⁹ Diario de sesiones de las cortes de aragón núm. 65, Fascículo 1.º, Año 2.010, Legislatura VII, Sesión plenaria núm. 67, celebrada el 20 y el 21 de mayo de 2.010.

trabajando y se está mirando. Se ha hecho con absoluta normalidad y sin tener ninguna dificultad en ello. Me estoy refiriendo a los centros educativos, a los hospitales, a las residencias y a los centros de salud [...] sí que me sorprendió cuando, hace dos meses o mes y medio, el consejero Velasco y yo misma tomamos posesión, y era la primera vez que yo tomaba posesión en el Gobierno de Aragón, donde solo estaban la Constitución y el Estatuto de Autonomía. Por lo tanto, ya hay actos y hechos concretos en los cuales se está aplicando esta proposición”.⁴¹⁰

7. EXTREMADURA

La Comunidad extremeña ratificó mediante su Decreto 65/2.003, de 8 de mayo, los Estatutos de la Universidad de Extremadura, en cuyo art. 5 se establece, con una indudable representación de una imagen propia de la fe católica, que «serán símbolos de identidad de la Universidad de Extremadura su Escudo, su Bandera, su Sello y los elementos de su identidad corporativa que en cada momento tenga establecidos. El Escudo será circular, orlado de plata, con la leyenda, en sable, UNIVERSITAS EXTREMATURENSIS MCMLXXIII. Estará acuartelado en cruz, y acolado, en su centro, con un blasón de forma española, de campo blanco sobre el que *destaca la imagen sedente de la Virgen de Guadalupe*, con manto azul y coronada de oro; y el *Niño*, sobre su regazo, con manto y corona de oro; los rostros de ambos, en sable...». ⁴¹¹

⁴¹⁰ Se trata de la respuesta a la Pregunta núm. 1.438, relativa a las actuaciones del Gobierno de Aragón en pro de la laicidad institucional (*Diario de Sesiones de las Cortes de Aragón*, núm. 80, de 16 y 17 de diciembre de 2.010, pág. 7.220): “¿qué actuaciones ha llevado a cabo el Gobierno de Aragón en el último semestre en pro de la laicidad institucional y con qué resultados concretos?”

⁴¹¹ BOE, núm. 149, de 23 de junio de 2.003; la cursiva es nuestra. El Decreto, extremeño, de la Consejería de Economía, Comercio e Innovación 190/2.010, de 1 de octubre, por el que se modifica el Decreto 65/2.003, de 8 de mayo, por el que se aprueban los Estatutos de la Universidad de Extremadura (*Diario Oficial de Extremadura*, núm. 194, de 7 de octubre de 2.010), mantiene intacto el mencionado art. 5.

En tiempos más cercanos se ha suscitado el problema de retirada de símbolos religiosos estáticos en el centro escolar. En esta Comunidad se ha procedido directamente por la Administración a ordenar la retirada de símbolos religiosos estáticos⁴¹², sin decisión previa del consejo escolar, si bien con una serie de particularidades, que pasamos a referir.

La dirección del Colegio Público Ortega y Gasset, de Almendralejo, ante la petición, realizada a finales de 2.008, de remoción de crucifijos llevada a cabo por la madre de dos alumnos del mismo, entendió que por la importancia de la cuestión, al estar implicados derechos fundamentales, debía resolver la autoridad superior, estimando que no era competencia del consejo escolar.⁴¹³

Ante la inactividad administrativa, el padre de los niños afectados acudió a la autoridad judicial. En estas circunstancias, se produjeron noticias contradictorias sobre el particular, pues mientras algunos medios de comunicación señalaron que la retirada de los símbolos religiosos había requerido de la intervención de la Justicia, la cual habría dictado una resolución judicial en este sentido; otros medios indican que la propia Justicia niega otra ingerencia en la materia que no sea la de un pronunciamiento ordenando el archivo de las actuaciones⁴¹⁴, dado que la Administración Educativa había adoptado la decisión de ordenar la

⁴¹² Anteriormente se había procedido a la remoción de crucifijos directamente por la dirección del Colegio General Navarro, en Badajoz; que llevó a cabo esa retirada a instancias de la Ampa, y sin contar con el consejo escolar ni el claustro de profesores. Medida que fue criticada por el Partido Popular en la Región. Vid. el periódico de Extremadura, de 30 de abril de 2.008.

⁴¹³ En enero de 2.009, la dirección de la escuela solicitó a la Administración instrucciones sobre el "procedimiento a seguir", después de que un mes antes la madre hubiera pedido también por escrito la retirada de los símbolos religiosos por "considerarlos lesivos de los derechos del alumnado".

⁴¹⁴ El Tribunal Superior de Justicia de Extremadura ha explicado que no ha emitido resolución alguna ni se ha pronunciado "ni a favor ni en contra" de los crucifijos en el colegio Ortega y Gasset de Almendralejo. Fuentes del alto tribunal han señalado a Europa Press que "nunca se ha pronunciado la sala" que llevaba este asunto y que lo que hubo fue "un auto de archivo del procedimiento". Han apostillado estas fuentes que la retirada de los crucifijos de dos aulas del citado colegio se llevó a cabo por una decisión de la Junta de Extremadura.

Por su parte, la Junta de Extremadura niega que la Justicia le haya obligado a la retirada de los símbolos porque, cuando compareció ante el Alto Tribunal, aceptó las peticiones de los padres.

Vid. el diario Público.es (Vanessa PI, 10 de noviembre de 2.010), que, bajo el titular 'La Justicia manda quitar dos cruces de un colegio', señala en el meollo de la noticia que la Junta de Extremadura adoptó la Resolución el día anterior a la comparecencia judicial.

retirada del crucifijo, pero sólo de las aulas en que estudiaran los hijos de los padres demandantes. Parece ser cierto, no obstante, que dichos padres habían pedido esa retirada hacía ya dos años, habiendo recibido el silencio de la Administración, que no actuó –en los términos ya relatados– hasta que los solicitantes acudieron a la vía judicial.

Entendemos que la versión que tiene más visos de verosimilitud es la de que las partes litigantes alcanzaron un acuerdo a presencia judicial, debidamente documentado, en virtud del cual la Administración se avenía a disponer la retirada de los crucifijos presentes en las aulas de los hijos afectados; según se desprende de la versión de los hechos por parte del demandante, Sr. Losada, ante la manifestación del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, negando que la retirada de los símbolos religiosos fuese debida al pronunciamiento judicial: "me sorprende este comunicado porque el acuerdo alcanzado entre la Consejería y nosotros se produjo en Cáceres delante de los magistrados, y aunque yo no soy un experto legal, sí hay un acta donde se recoge que el TSJEx dicho acuerdo [*sic*] y lo asume y por eso retiro la denuncia, porque si llego a saber esto ahora continúo el proceso".⁴¹⁵

En consecuencia, el 7 de septiembre de 2.010 el delegado provincial de Educación en Badajoz, D. Enrique Pérez, remitió un escrito al colegio Ortega y Gasset de Almendralejo, instando al equipo directivo a retirar los símbolos religiosos. En el mismo se alude al art. 16.3 de la Constitución, que establece "un principio de neutralidad de los poderes públicos" en esta materia que, "como declaró el Tribunal Constitucional en las sentencias 24/1.982 y 340/1.993, veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y estatales".

«Ante la controversia, el Departamento que dirig[iera] Eva María Pérez se ha reafirmado en su postura y ha recordado que esto mismo ya se ha hecho en otros centros, aunque no trascendiera a los medios de

⁴¹⁵ Según información de David VIGARIO, fechada el 10 de noviembre de 2.010, en Actualidadextremadura.com (visita de 15 de diciembre de 2.011).

comunicación porque en tales casos la medida se adoptó en el seno de los respectivos consejos escolares. Algunos padres y madres del alumnado, sin embargo, han tachado de “exagerada” y “patética” la orden, que dicen que no respeta las convicciones de muchos estudiantes. El presidente extremeño [a la sazón] ha replicado que no se puede resolver el asunto “tirándonos el crucifijo a la cabeza”.»⁴¹⁶

Los padres demandantes están parcialmente satisfechos: La retirada de los símbolos religiosos afecta solo a las dos aulas donde asisten a clase los hijos de esta familia. El padre, Lorenzo Losada, denuncia que en otras aulas siguen colgados crucifijos, imágenes de la Virgen y carteles del Domund.⁴¹⁷

Las últimas noticias transmitidas sobre este particular referían un clamor popular solicitando la reposición de los símbolos religiosos: Era la respuesta a la decisión administrativa de retirar en septiembre dos de los doce crucifijos que ocupaban las clases del centro por la demanda de un matrimonio. Una concentración a la que acudieron almendralejenses y vecinos de otras poblaciones.⁴¹⁸

Finalmente, cabría aludir al Decreto 63/2.001, de 2 de mayo, por el que se dispone la regulación de los símbolos, tratamientos y honores de las Entidades Locales.⁴¹⁹

8. COMUNIDAD DE MADRID

En la Comunidad madrileña se han producido dos actuaciones de diverso tipo, ambas en el ámbito escolar y con intervención de la Administración en la materia: una de ellas tendente a la supresión de elementos religiosos estáticos de naturaleza católica; la otra, relativa a la

⁴¹⁶ Información de M. OÑATE y E.G. ROBLES, 12 de diciembre de 2.010 (Web andaluciaeduca.com).

⁴¹⁷ *Ibidem*.

⁴¹⁸ Vid. El mundo.es, de 19 de noviembre de 2.010.

⁴¹⁹ *Diario Oficial de Extremadura*, núm. 52, de 8 de mayo de 2.001.

posibilidad de que las alumnas puedan acudir a clase llevando puesto el *hiyab*.

El primer caso –ya reseñado anteriormente, dada la intervención ministerial en la materia– es el relativo al Colegio Público San Benito de Madrid, negándose su Director, en cuanto Presidente del Consejo escolar del centro, a admitir discusión sobre la petición, que le fue formulada por escrito el 12 de mayo de 1.998, por la Asociación de Padres de Alumnos del Colegio acerca de la retirada de los crucifijos e imágenes religiosas ubicadas en las aulas y recinto del centro.

El segundo orden de cosas aludido se refiere al porte del *hiyab*, que ha tenido varias manifestaciones. La primera de ellas fue protagonizada, en el mes de febrero de 2.002, por una niña de 13 años, Fátima Elidrisi, cuyo padre se mostraba firme en mantener que su hija tenía la absoluta convicción de acudir a clase únicamente si se le permitía hacerlo llevando puesto el *pañuelo musulmán*. El colegio concertado católico que se le había asignado no consintió que la alumna acudiese al mismo con el velo, por lo que la joven se pasó varios meses sin acudir a clase. Las autoridades académicas madrileñas, para intentar solucionar el tema, acordaron, entonces, asignarle la asistencia a un instituto público; pero antes de producirse la incorporación al mismo y dado el cariz polémico que iban adoptando los acontecimientos, con diversas manifestaciones públicas de varios ministros del Gobierno a la sazón y hasta de la directora del nuevo Centro –la cual se pronunciaba por su negativa a permitir tal signo en su Instituto, señalando que así lo propondría al consejo escolar⁴²⁰, la Consejería de Educación de la Comunidad Madrileña (con competencias, ya asumidas, a la fecha en que los acontecimientos se contraen, en la materia) se decidió a zanjar el problema de raíz, *ab initio*, ordenando la escolarización de la niña sin discusión alguna respecto a la posibilidad, efectiva, de portar la prenda de vestir, al considerar superior el derecho a la instrucción.

⁴²⁰ Vid. Las versiones digitales de los periódicos *El Mundo*, 15 de febrero de 2.002 y *El País*, de 16 de febrero de 2.002.

De tintes no completamente coincidentes se rodeó la polémica relativa al caso sucedido, a mediados del año 2.010, en Pozuelo de Alarcón (Madrid), donde una alumna, Najwa Malha, fue expulsada del Instituto Camilo José Cela, por llevar el hiyab⁴²¹. El director del Instituto, con el refrendo de la Comunidad de Madrid, basó la expulsión de Najwa en el art. 32.4 del Reglamento interno del Centro, que dice: “En el interior del edificio no se permitirá el uso de gorras ni de ninguna otra prenda que cubra la cabeza”.

Según los Profs. Jiménez-Aybar y Seglers Gómez-Quintero, asesores jurídicos de la familia de la alumna, la problemática se había producido no por causa del Reglamento, que es correcto, sino por una interpretación errónea del mismo. El Reglamento se basa precisamente en el «respeto a la dignidad del alumno» y a “sus convicciones religiosas” ». Y «la idea del art. 32, según conversación con el director de la escuela, era prohibir a los alumnos varones vestir a la moda con gorras que les cubrieran la cabeza y las orejas, escondiendo los cascos para escuchar música y no prestar atención a las clases». Es decir, fue aprobado para «disuadir a algunos grupos de alumnos de alterar el ambiente y la paz escolar siguiendo ciertas tendencias musicales (raperos), y a vestir con gorras y cascos», y no para impedir el hiyab. De hecho, Najwa fue durante un mes a clase con el velo y sólo tras las protestas de un sector de alumnos y el revuelo que se armó se tomó esa drástica decisión. Finalmente, la Administración Educativa, que confirmó la actuación del Centro, le asignó un tercer centro escolar, en el que no ha habido problemas para que la alumna fuera con su velo.⁴²²

⁴²¹ La información referida a este caso la hemos obtenido del periódico *La vanguardia*, de 20 de mayo de 2.010.

⁴²² El Prof. J. FERREIRO GALGUERA, “Política del Gobierno en materia de libertad religiosa e integración del Islam”, en VV.AA. (Z. Combalía, M.P. Diago Diago y A. González-Varas, coords), *Derecho islámico e interculturalidad*, cit., pág. 383, pone de relieve, con información recibida del propio Letrado, Sr. Jiménez Aybar, que la decisión del Centro fue objeto de reclamación ante el Director del Área Territorial de Madrid-Oeste y, tras la desestimación de éste – mediante Resolución de 23 de abril de 2.010–, se recurrió en alzada ante el Viceconsejero de la Consejería de Educación, que también ratificó la decisión colegial, mediante una Resolución de 20 de agosto de 2.010.

Finalmente, a primeros de octubre de 2.011, varios medios de comunicación⁴²³ informaban que una joven española, de 14 años, había sido expulsada de un examen en el Instituto de Educación Secundaria 'Tierno Galván' de Madrid por negarse a quitarse el 'hiyab'. Al parecer el Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid había abierto un expediente sobre el caso, pues la alumna decía estar siendo acosada por el entorno escolar del centro, incluido el profesorado.

Aun dónde se ha aceptado la polémica indumentaria, ha surgido alguna cuestión en el tema de su porte en cuanto que pueda interferir la concreta actividad educativa, fundamentalmente en materia de educación física o de práctica en laboratorios. Así, el Consejo escolar del colegio público Juan de Herrera, en San Lorenzo del Escorial, en su sesión de 5 de febrero de 2.004, 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».⁴²⁴

Contrasta la decisión administrativa regional con la aseveración, desde líneas de igual color político si bien del Gobierno central –todo ello, al tiempo que se contrae– de que la resolución en la materia correspondía al Consejo escolar del Centro, entrando en discordancia con lo resuelto gubernativamente en el caso del Colegio San Benito, al menos por lo que a símbolos estáticos se refiere; no obstante, como ya hemos visto, en un asunto posterior, habido en Ceuta en 2.007, también el Ministerio de Educación –bien que de distinta formación política– se decidió por imponer la escolarización sin condicionante alguno derivado del hiyab. Por otra parte, y, como veremos en profundidad más adelante, la posición de los Tribunales no es unánime en la materia, aunque parece decantarse por

⁴²³ Citando a la Agencia Europa Press.

⁴²⁴ Vid. S. CAÑAMARES ARRIBAS, *Libertad religiosa, simbología...* cit., pág. 45.

estimar que la competencia no pueda considerarse perteneciente en exclusiva al consejo escolar del centro.

9. ANDALUCÍA

En la Comunidad Autónoma andaluza han tenido lugar actuaciones de distinto sesgo hasta el punto de poder considerar que las mismas incurren en contradicción. A ellas pasamos a referirnos a continuación.

Desde hace ya un tiempo se han venido produciendo diversos episodios en el ámbito escolar, debido a la presencia en colegios públicos de imágenes religiosas, fundamentalmente el crucifijo y la Inmaculada de Murillo; sucesos que llevaron a formular una queja por parte de la denominada 'Asociación Pi y Margall' ante el Defensor del Pueblo andaluz, por quien se emitió un extenso Informe de nueve folios, fechado el 6 de agosto de 2.001⁴²⁵, que conviene traer a colación, por la posición que adopta, al decantarse por la retirada del crucifijo en los colegios públicos; y en cuanto que ha sido seguido, con mayor o menor veracidad en los presupuestos de partida, por la Junta de Andalucía. Se señala en tal Informe: "A modo de conclusión de esta reflexión, podemos destacar las siguientes consideraciones:

- La existencia de símbolos religiosos en los Centros docentes públicos no implica necesariamente una vulneración del principio de aconfesionalidad del Estado.

- La existencia de lugares especialmente destinados al culto o la enseñanza religiosa en los Centros docentes públicos no vulnera el derecho a la libertad religiosa de las personas, en la medida en que nadie sea obligado a asistir a los mismos en contra de sus propias creencias.

- La existencia de lugares especialmente destinados al culto de una determinada confesión religiosa en los Centros docentes públicos no vulnera el principio de no discriminación por razón de religión en la

⁴²⁵ Su autoría se debe a D. José Chamizo de la Rubia, Defensor del Pueblo andaluz en funciones a la fecha de su realización.

medida en que no se excluya la posibilidad de otorgar esta facultad, en la forma y proporción adecuadas, a los miembros de otras confesiones.

– La existencia de símbolos religiosos en los centros docentes públicos no vulnera el derecho a la libertad religiosa de las personas de distinta confesión, en la medida en que los mismos se encuentren situados en los lugares especialmente destinados al culto o la enseñanza religiosa, o se coloquen en lugares que individualicen a su portador: pupitres, carteras, carpetas, prendas de vestir, etc.

– Los símbolos religiosos colocados en aulas donde se imparta enseñanza de asistencia obligatoria, en Centros docentes públicos, puede vulnerar el derecho a la libertad religiosa de las personas y, por tanto, deben ser retirados cuando así lo solicite alguno de los que se consideren afectados”.⁴²⁶

Esta última aseveración, que es la relativa al supuesto más problemático, es la que ha venido siendo empleada a partir de entonces por la Administración andaluza cuando ha habido alguna queja en la materia. Posiblemente haya sido el supuesto, acaecido a mediados del año 2.006, en el Colegio San Juan de la Cruz, de Úbeda (Jaén), el que tuvo mayor relieve en los últimos tiempos, puesto que fue una decisión administrativa –y, salvo error nuestro, creemos que la primera; o, por lo menos, con tal repercusión pública– la que directamente dispuso la retirada del crucifijo de las paredes de dicho colegio. Esta Resolución produjo una fuerte polémica, no sólo porque un buen número de padres, alumnos y profesores se mostraron contrarios a la medida⁴²⁷, sino porque en las inevitables declaraciones públicas que acompañaron la actuación se involucró al Defensor del Pueblo andaluz; quien, sin embargo, se manifestó por la inexistencia de queja alguna planteada ante el mismo respecto al colegio jiennense.

⁴²⁶ Publicado, en parte, por M. ALENDA SALINAS, “Libertad de creencias del menor y uso de signos de identidad religioso-culturales”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 98 (2.003), pág. 233 y sig.

⁴²⁷ Vid. Ginés DONAIRE, ‘Un grupo de docentes se opuso a la retirada de crucifijos de un colegio de Jaén’, en *El País*, 26 de mayo de 2.006.

La controvertida decisión –aparte de dejar incólume el nombre del colegio, al que ni siquiera se le ha retirado su atributo de santo ni “su apellido”– no sólo parece entrar en contraste con la permisividad o tolerancia anterior en la materia y que, seguramente, se sigue sosteniendo respecto del ‘velo islámico’ en esos lares, sino también con los pronunciamientos del Gobierno Central acerca de la competencia (aquí parece que sustraída) del consejo escolar del centro respecto a la adopción de acuerdos sobre estos particulares.⁴²⁸

Con motivo de la Sentencia de 14 de noviembre de 2.008, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Valladolid, la consejera de Educación de la Junta de Andalucía, D^a. Teresa Jiménez, defendió la retirada “inmediata” de los centros educativos públicos andaluces de todo símbolo que pueda vulnerar la libertad religiosa de cualquiera de los miembros que conforman la comunidad educativa. A preguntas de los periodistas, Jiménez aseveró que la sentencia que obliga a un colegio de Valladolid a retirar un crucifijo “no aporta nada nuevo a lo que hemos venido haciendo desde la Junta”. Así, la responsable del ramo subrayó que “si cualquier miembro de la comunidad educativa considera que la presencia de un símbolo en un aula o cualquier otro espacio vulnera su libertad religiosa, no tiene más que solicitarlo y, de inmediato, se retira”. Volviendo al fallo judicial de Valladolid, no quiso entrar a valorarlo “al no ser firme y afectar a otra comunidad”, pero recordó que la Ley de Educación de Andalucía y el Estatuto de Autonomía “recogen que la enseñanza en los centros públicos andaluces, conforme al carácter aconfesional del Estado, es laica”. Esto garantizaría, según ella, “el derecho de padres y madres a recibir una formación religiosa conforme a sus creencias”.⁴²⁹

Más recientemente, a principios del año 2.011, en el Instituto Al-Zujayr de la localidad granadina de Zújar, ante un problema acerca de la

⁴²⁸ Y ni que decir tiene respecto de las Órdenes franquistas ...

⁴²⁹ Vid. ‘Crucifijos en las aulas’, en Adn.es, de 26 de noviembre de 2.008, que cita a la Agencia Efe.

presencia de símbolos religiosos, surgido en el Centro; habiéndose dispuesto una reunión del Consejo Escolar para resolver el asunto, «la delegada provincial de Educación de la Junta de Andalucía en Granada, Sra. Gámez, comunicó a través del director del centro que, según la normativa, no debe haber símbolos religiosos en los espacios públicos por lo que no había lugar para ninguna votación por parte del Consejo Escolar». Ante la sorpresa de algunos de sus miembros, el director del Centro, Sr. López Leyva, explicó que había solicitado a través del inspector asignado al centro «una notificación por escrito de la delegada de Educación». Para la docente de Religión, «se trata de una contradicción, ya que fue la propia Junta de Andalucía la que dijo que el Consejo Escolar era el que debía pronunciarse sobre este tema y ahora la delegada nos dice que no se puede».⁴³⁰

Al respecto se han seguido vertiendo manifestaciones de la Consejería de Educación, en el sentido de que, si no hay conflicto, no hay problema y se deja estar. Pero si hay conflicto, basta que se produzca una reclamación para que se quite el símbolo. Desde la Delegación de Educación de la Junta en Granada explicaron, así, «que en el marco de respeto a la autonomía del centro, en el momento en que se disiente sobre la presencia de determinados símbolos religiosos lo que corresponde, en un Estado aconfesional, es la retirada de esos símbolos sin que ello implique una vulneración del derecho a la libertad religiosa».⁴³¹

⁴³⁰ Así, según el diario *ABC*, de 27 de enero de 2011, en el que también se recoge que “Los miembros del Consejo Escolar del Instituto Al-Zujayr de la localidad granadina de Zújar vivieron ayer un situación absurda. Una vez reunidos para resolver –como había solicitado la Junta de Andalucía– el conflicto que se generó en este centro después de que dos docentes obligaran a la profesora de Religión, Susana Fernández de Córdoba, a retirar un crucifijo y el icono de una Virgen que ella misma había colgado en la pared del departamento de Ciencias Sociales, la votación no pudo celebrarse”.

Entre los comentarios que obraban en la edición digital, se contenía el siguiente: “Casualmente, a estos profesores les molestaba que la profesora de religión tuviera en su espacio personal del despacho un crucifijo y un icono oriental. Pero no les molesta que su Instituto se llame igual que un sobrino de Aisha, la tercera mujer del profeta Mahoma”.

⁴³¹ *ABC.es*, 27 de enero de 2011

A nivel universitario, parece, sin embargo, que la Junta de Andalucía no tiene ningún problema respecto de la simbología de impronta más o menos confesional, si hemos de atenernos al Decreto de la Consejería de Educación y Ciencia núm. 230/2.003, de 29 de julio, por el que se aprueban los Estatutos de la Universidad de Jaén, cuyo art. 7.2 (Símbolos de la Universidad), en la parte que nos interesa, señala que “el emblema de la Universidad de Jaén responde a la siguiente descripción: Escudo consistente en dos circunferencias concéntricas, de color ocre (panthone 117), pudiéndose apreciar en el espacio comprendido entre ambas, de color blanco, *una cruz, de color ocre.*⁴³²

Pero, sobre todo, las Decisiones adoptadas en el ámbito escolar no resultan fácilmente conciliables con otras actuaciones de la propia Administración andaluza, que en ámbitos distintos, como son el del lema y emblema municipales o el patronazgo de colegios profesionales, no sólo ha adoptado determinados actos que parecen lejanos de quedar desprovistos de significación religiosa, sino que ha defendido los mismos ante los Tribunales cuando la contienda se ha llevado hasta este extremo.

Nos estamos refiriendo, por un lado, al Decreto 17/2.000, de 24 de enero, por el que se autoriza al Ayuntamiento de Lucena para adoptar su lema y escudo heráldico municipales, que incluye la denominación de “mariana” para la ciudad⁴³³, y la resolución del Consejo de Gobierno de 9 de enero de 2.001, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra tal Decreto; y, por otra parte, la Orden de 23 de abril de 2.004, de la Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Junta de Andalucía⁴³⁴, que sostiene como ajustada igualmente a la

⁴³² *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía*, núm. 152, de 8 de agosto de 2.003. La cursiva es nuestra.

⁴³³ *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía*, núm. 22, de 22 de febrero de 2.000. En el Preámbulo del Decreto se señala que “Solicitado el informe a la Real Academia de Córdoba de Ciencias, Bellas Letras y Nobles Artes informó, mediante acuerdo de 11 de junio de 1.998, favorablemente, al quedar demostrada reiteradamente la devoción del pueblo de Lucena, Autoridades y Clero por la Sagrada Imagen de Nuestra Señora de Araceli desde su llegada a Lucena y hasta nuestros días”.

⁴³⁴ *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía*, núm. 90, de 10 de mayo de 2.004.

legalidad los Estatutos del Colegio de Abogados de Sevilla, en la parte que establecen que tal Corporación, si bien es aconfesional, tiene como Patrona a la Santísima Virgen María en su misterio de Concepción Inmaculada.⁴³⁵

Habiendo sido ambas decisiones administrativas objeto de litigio judicial –resolviéndose los dos supuestos por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en Sentencias de 13 de marzo de 2.003⁴³⁶ y 25 de abril de 2.006⁴³⁷, respectivamente–, la Junta de Andalucía ha sido parte activa en dichos procesos judiciales, sosteniéndose por su Defensa Jurídica que las resoluciones administrativas acabadas de reseñar son acordes a Derecho.

⁴³⁵ De conformidad con las prerrogativas legalmente atribuidas: *Estatuto de Autonomía para Andalucía*, aprobado por la L.O. 2/2.007, de 19 de marzo, art. 79.3.b): la Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia exclusiva en materia de Colegios Profesionales y ejercicio de las profesiones tituladas sin perjuicio de lo dispuesto en los arts. 36 y 139 de la CE. *Ley 10/2.003, de 6 de noviembre, reguladora de los Colegios Profesionales de Andalucía*, art. 22: aprobados los estatutos por el colegio profesional y previo informe del consejo andaluz de colegios de la profesión respectiva, si estuviere creado, se remitirán a la Consejería con competencia en materia de régimen jurídico de colegios profesionales para su aprobación definitiva mediante Orden de su titular, previa calificación de legalidad. *Reglamento de Colegios Profesionales de Andalucía*, aprobado por el Decreto 216/2.006, de 12 de diciembre (art. 18), y con las atribuciones conferidas por el Decreto 167/2.009, de 19 de mayo, por el que se establece la Estructura Orgánica de la Consejería de Justicia y Administración Pública. Por parte de ésta última se han dictado diversas disposiciones, que constituyen actuaciones posteriores en el mismo sentido, y entre ellas:

1) Orden de 8 de abril de 2.008, por la que se procede a la adaptación de los Estatutos del Colegio de Procuradores de Málaga (*Boletín Oficial de la Junta de Andalucía*, núm. 84, de 8 de abril de 2.008), en cuyo art. 7 (Del Patrocinio del Colegio), se dispone: “El Iltre. Colegio de Procuradores de Málaga es aconfesional. No obstante, respetando la tradición histórica, se acoge desde el siglo XVIII, a la protección de la *Virgen de los Dolores*, Patrona de esta Corporación. Durante el mes de julio, se organizarán los actos que se celebren con motivo de la festividad de la Patrona, especialmente la Salve que en su honor se celebrará”.

2) Orden de 1 de septiembre de 2.009, por la que se aprueban los Estatutos del Colegio de Abogados de Granada y se dispone su inscripción en el Registro de Colegios Profesionales de Andalucía (*Boletín Oficial de la Junta de Andalucía*, núm. 185, de 21 de septiembre de 2.009), cuyo art. 5 (Escudo y Patrona), señala: “Se mantiene, por tradición histórica, el patrocinio de *Santa Teresa de Jesús*”.

⁴³⁶ Sentencia de 13 de marzo de 2.003 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª). Pte.: Sr. Frías Martínez (www.iustel.com).

⁴³⁷ Resolución, en cuestión, a la que hemos podido acceder merced a la amabilidad del propio Letrado recurrente, Sr. Bosch Valero; nuestro agradecimiento.

En este último supuesto, que además fue llevado ante el Tribunal Constitucional, la Letrada de la Junta de Andalucía, en sostén de la desestimación del recurso de amparo, formuló las siguientes alegaciones⁴³⁸:

“La intervención de la Administración pública se ha limitado a una *mera actividad de control de la legalidad de los estatutos del colegio*, que han sido elaborados por los interesados sin que el demandante de amparo hubiera impugnado la aprobación colegial. Le parece claro que la Sentencia recurrida no ha producido lesión alguna del derecho del recurrente reconocido en el art. 16 de la CE, pues de conformidad con esta doctrina constitucional ninguna trasgresión de la aconfesionalidad del Estado se produce por que en los estatutos del Colegio de Abogados de Sevilla, no obstante su aconfesionalidad, se declare igualmente, por tradición secular, tener a la Virgen María por Patrona del mismo. La Constitución hace una especial alusión a la religión católica por consideración al concreto componente religioso perceptible en la sociedad española, sin que ello contradiga en absoluto la aconfesionalidad del Estado. Tratándose de una norma introducida democráticamente con la aquiescencia de la mayor parte de los colegiados no hay necesidad siquiera de recurrir al aval de la Constitución”.

⁴³⁸ Además, tuvo al Ministerio Público en contra, solicitándose por el mismo la concesión del amparo, al estimar que “La capacidad autonormativa que le reconoce la Ley de la Comunidad Autónoma de Andalucía 10/2.003, de 6 de noviembre, de colegios profesionales, no exime al Colegio de Abogados de Sevilla de la obligación de respeto a los principios del orden constitucional.

El Ministerio Fiscal entiende que la advocación mariana tiene un significado religioso, máxime al tratarse de un dogma de fe que entra en contradicción con las afirmaciones de los órganos judiciales de que estamos ante un hecho histórico o tradición histórica que no conlleva incorporar un dogma de fe a los estatutos del colegio. Entiende por ello que el mandato de neutralidad es ignorado por el art. 2.3, inciso final, de los estatutos y por la Orden de 23 de abril de 2.004 que declara su adecuación a la legalidad, ya que la declaración de aconfesionalidad que se recoge en aquel precepto queda desnaturalizada por la declaración de patronazgo que se realiza a continuación.

El Ministerio Fiscal concluye su escrito de alegaciones pidiendo al Tribunal la estimación parcial del recurso de amparo por vulneración de los derechos a la libertad religiosa (art. 16.1 y 3 CE) y a la igualdad (art. 14 CE); la declaración de nulidad de las Sentencias recurridas en lo relativo a los pronunciamientos referidos a los citados derechos fundamentales; y la retroacción de las actuaciones al momento anterior al de haberse dictado la Sentencia del Juzgado para que se proceda a dictar otra, respetuosa con aquellos derechos”.

Nos resulta sumamente interesante atender a lo transcrito, pues, a nuestro juicio, resulta difícil de casar con cuanto se asevera respecto de la remoción del crucifijo en las escuelas e institutos; asunto en el que, por el contrario, parece que para la Junta no es de tomar en consideración la opinión y voluntad, que podría –y habría– de formarse democráticamente al respecto. Posición que, según hemos ido viendo, la Administración no duda en sustentar en la aconfesionalidad propia de las instituciones públicas.

“Tampoco se advierte –continúa señalando la Letrada de la Administración demandada– que el patronazgo discrimine a los colegiados que no profesen la religión católica, pues para poder apreciar una vulneración del art. 14 CE es requisito imprescindible la aportación de un término homogéneo de comparación, lo que no ocurre en este caso. Pero sobre todo no puede prosperar la denuncia de discriminación cuando ésta se ampara en una declaración simbólica de un patronazgo, cuyo alcance limitado deriva de su carácter puramente declarativo y que refleja la voluntad de la mayoría de los colegiados”.⁴³⁹

Las últimas “cruzadas” contra-simbólicas se han producido, con éxito, en el ámbito sanitario, donde por primera vez, que conozcamos han acontecido sucesos de este tipo, apoyados por la Administración previa petición de parte.

De esta forma, en abril de 2.010, la Delegación de Salud de la Junta de Andalucía, en Córdoba, ordenaba la retirada del crucifijo de la sala de curas del centro de salud de la localidad de Palma del Río, que colgaba en la pared desde que se abrió el ambulatorio hacía más de 20 años⁴⁴⁰.

⁴³⁹ Vid. Antecedente 9 de la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 34/2.011, de 28 de marzo (BOE núm. 101, de 28 de abril de 2.011).

⁴⁴⁰ ABC.es, 21 de abril de 2.010: ‘... Y la Junta de Andalucía la emprende contra los crucifijos’ (P. GARCÍA-BAQUERO): “El hecho sucedió hace poco más de una semana, cuando un paciente de 75 años de edad manifestó a la dirección que ese crucifijo «le molestaba». Fuentes de la Delegación de Salud reconocieron a ABC que el crucifijo se retiró por la petición del usuario - que lucía una bandera republicana en su solapa, según algunos testigos-, pero que se trata de un «hecho aislado, que no se ha repetido en ningún otro centro». Sin embargo, en la plantilla

Posteriormente, tras la denuncia del 'Observatorio de la Laicidad', se procedía a retirar los crucifijos del Centro de Salud 'El Porvenir', de Sevilla, según comunicación, fechada el 21 de octubre de 2.011, de la Junta de Andalucía, Consejería de Salud, Delegación Provincial, dirigida al mencionado 'Observatorio de la Laicidad', en la que se le señalaba que "se ha procedido a retirar el crucifijo de la consulta nº 29 del Centro de Salud de "El Porvenir", como así nos lo indica el Director del mismo centro de salud, recordando igualmente a los profesionales del Centro que en los espacios públicos ninguna religión tendrá carácter preferente, así como ningún símbolo, dado que el Estado es aconfesional".⁴⁴¹

Esta forma de actuación no es distinta a la que se ha ido imponiendo en los últimos tiempos en materia educativa: No hay intervención de oficio en la materia por parte de la Administración, pero basta que una sola persona lo solicite para que, desde las instancias gubernativas, se ordene la retirada del símbolo molesto. No sabemos si por la Junta, acaso, se seguiría esta misma estrategia en el seno del Colegio Oficial de Médicos de Huelva, cuando se dispusiera por éste la realización de actos sociales, culturales y *litúrgicos* que estimara conveniente con motivo de las festividades de San Lucas o de la Virgen del Perpetuo Socorro. Lo decimos porque, pese a que aquella como hemos visto, ejerce función de legalidad en la materia, no tuvo ningún empacho en promulgar la Orden de 8 de septiembre de 2.009, por la que se aprueban los Estatutos del mencionado Colegio Oficial, y se dispone su inscripción en el Registro de Colegios Profesionales de Andalucía⁴⁴²; y eso que su art. 6, bajo el título de 'Aconfesionalidad', dispone: "El Colegio es aconfesional, si bien, admitidas tradicionalmente por la clase médica las advocaciones de la *Virgen del Perpetuo Socorro* y de *San Lucas*, el Colegio se acoge a sus patronazgos, *celebrando* ambos días anualmente como días

de Enfermería del centro de salud palmeño no ha sentado bien este incidente, ya que según varios profesionales «el crucifijo no molestaba». De hecho, son varios los médicos y enfermeros consultados por ABC indignados por esta medida adoptada por la Junta. El incidente ha tenido gran trascendencia en la feligresía palmeña".

⁴⁴¹ 'El pasado 20 de septiembre el Observatorio denunció la presencia de crucifijos en este Centro de Salud'. Documento de 30 de octubre de 2.011. Autor y Fuente: laicismo.org.

⁴⁴² *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía*, núm. 197, de 7 de octubre de 2.009.

de la Profesión del Médico, en fechas relacionadas con sus respectivas festividades: el 27 de junio y el 18 de octubre. La Junta Directiva, con tal motivo, organizará los actos sociales, culturales y *litúrgicos* que estime conveniente". En cualquier caso, habría que reconocer que la retirada de los símbolos religiosos, en términos formales, aparece perfectamente ajustado a cuanto se contiene en la Guía de Hospitales Públicos, y que ya hemos referido al ocuparnos de la Administración estatal.

10. REGIÓN AUTÓNOMA DE MURCIA

En esta Comunidad ha tenido lugar un episodio más en contra de la presencia de un símbolo religioso, en este caso, y por primera vez en la práctica judicial española, un belén en época de Navidad en las dependencias de un instituto de enseñanza secundaria, alcanzando la pretensión negativa a que se pudiese adornar las aulas en dicho tiempo con motivos navideños. Frente a la "protesta" escrita de un profesor de dicho centro solicitando la retirada del belén y de los adornos navideños, la Administración se mantuvo firme –por la vía del silencio– en que tales ornatos y belén navideños se ajustaban a la legalidad vigente. Habiendo desembocado el asunto en los Tribunales, el Ejecutivo murciano ha sostenido «que tanto la instalación del belén en el vestíbulo del módulo A del centro como la actividad "tuena tu clase en Navidad", son actividades programadas por los órganos competentes del centro que cuentan con cobertura legal. Frente a lo que se alega de contrario, la ubicación del belén en dicho lugar no origina peligro alguno en caso de evacuación urgente como ha informado la Inspección de Educación con base en el informe emitido por el técnico de prevención de riesgos laborales.

»Por último entiende que ninguna de las actividades referidas viola los derechos fundamentales a los que se refiere el demandante (libertad religiosa del art. 16, derecho a la igualdad del art. 14 CE y derecho a una tutela judicial efectiva del art. 24 CE). España no es un Estado laico como dice el recurrente sino un Estado aconfesional. Por lo tanto es aplicable el principio de neutralidad ante las diversas confesiones religiosas que existen en la sociedad. En el presente caso se ha respetado el derecho a

instalar un belén en época de Navidad y se ha programado una actividad consistente en "tunear tu clase en Navidad" de forma voluntaria y no obligatoria para los alumnos, sin impedir, ni prohibir, cualquier otra actividad que hubiera podido instar cualquiera de las confesiones religiosas existentes supuesto en el que ciertamente se hubieran vulnerado los derechos fundamentales que alega el recurrente».⁴⁴³

Es de significar que, en el caso que nos ocupa, también el Ministerio Fiscal se opuso a la demanda, considerando ajustada a Derecho la actuación administrativa.⁴⁴⁴

La cuestión fue resuelta por el Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en Sentencia de 30 de octubre de 2.009, en sentido favorable a la Administración, al considerar que «ni la ubicación del Belén en época de Navidades en el vestíbulo común del Centro, ni la actividad programada "tunea tu aula en Navidad" con la consiguiente colocación de símbolos

⁴⁴³ F. de D. 1º de la Sentencia núm. 948/2.009, de 30 octubre de 2.009, del Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª). Pte.: Sr. Sáez Domenech (RJCA\2.009\853).

⁴⁴⁴ El Ministerio Fiscal se opone a la demanda. Después de hacer referencia a los preceptos que considera aplicables (arts. 16. 1 y 3 CE; L.O. 7/1.980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa) dice que el TC ha señalado en la sentencia 166/1.996, de 28 de octubre, que la libertad religiosa entendida como un derecho subjetivo de carácter fundamental se concreta en el reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de "agere licere" del individuo, es decir, reconoce el derecho de los ciudadanos a actuar en este campo con plena inmunidad de coacción del Estado y de cualesquiera grupos sociales (STC 24/1.982). Asimismo hace referencia a la STS de 11 de febrero de 2.009 referente al art. 16.1 CE (se refiere a la enseñanza del pluralismo que transmita la realidad social de la existencia de concepciones religiosas diferentes, señalando que la exposición de esa diversidad debe hacerse con neutralidad y sin adoctrinamiento, es decir dando cuenta de la realidad y del contenido de las diferentes concepciones, sin presiones dirigidas a la captación de voluntades a favor de alguna de ellas). Concluye afirmando que la colocación de un belén navideño no vulnera los derechos reconocidos en el art. 16 CE en cuanto no supone adoctrinamiento alguno de la concepción católica por parte del centro, ni declaración de confesionalidad de dicha religión o favorecedora de la misma. La realidad social, el pluralismo religioso solamente tienen límite en un estado democrático, en el mantenimiento del orden público y éste no se ve afectado por la colocación de un belén en Navidad cuando es un símbolo generalizado a todos los niveles (en centros de trabajo y establecimientos públicos), como también los son otros símbolos ajenos a la religión católica asociados también a esas fechas. Se trata por tanto de una costumbre aceptada socialmente como otras, que hacen que sea un hecho inofensivo para modular las creencias religiosas en este caso de los alumnos de secundaria. Tampoco existe vulneración de otros derechos en la medida de que el actor ha tenido acceso a los recursos judiciales en relación con la tutela judicial efectiva.

religiosos en espacios comunes, viola los derechos fundamentales alegados por el actor (arts. 14, 16 y 24 de la Constitución)»⁴⁴⁵.

En otro orden de cosas, en el supuesto, ya aludido, de la petición de desmontar el denominado Cristo de Monteagudo, la Comunidad Murciana, en cuanto que también demandada además del Gobierno Central, ejercitó su derecho de defensa en pro del mantenimiento del símbolo, en los siguientes términos:

«La Comunidad Autónoma de la Región de Murcia pone de manifiesto en cuanto al tipo de protección que le corresponde que "el castillo de Monteagudo está declarado Monumento Nacional por Decreto de 3 de junio de 1.931 (Gaceta de 4 de junio de 1.931) y, en virtud de la Disposición Adicional Segunda de la Ley 16/1.985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español, tiene la consideración de bien de interés cultural. Asimismo, este castillo y su entorno se incluyen en la delimitación del bien de interés cultural, con categoría de sitio histórico, de la denominada zona de "Monteagudo-Cabezo de Torres", declarado por Decreto 37/2.004, de 16 de abril, del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, publicado en el BORM núm. 95, de 26 de abril de 2.004.

»En la descripción del sitio histórico, que aparece en el citado decreto, no se hace una mención expresa del Cristo de Monteagudo, sin embargo, y frente a lo que afirma la demanda, dicho bien se encuentra incluido en la delimitación del citado sitio histórico ya que se asienta sobre el propio castillo. Por tanto, le será de aplicación el régimen de protección previsto para los bienes de interés cultural, en concreto, lo relativo a la categoría de sitio histórico establecido en la citada Ley 4/2.007, de 16 de marzo, de Patrimonio Cultural de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia."

»Entiende que el art. 16.3 CE a tenor de reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional toma en consideración el componente religioso

⁴⁴⁵ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia núm. 948/2.009, de 30 de octubre de 2.009, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª (Id Cendoj 30030330022009100763). Pte.: Sr. Sáez Doménech.

perceptible en la sociedad española que da lugar a diversas manifestaciones de la persistencia de símbolos religiosos secularizados que en la tradición cultural española no puede entenderse como manifestación de adhesión o proximidad del Estado con una determinada religión, y que la sentencia TEDH referida por la actora contempla un supuesto muy diferente, concretamente el de la presencia de símbolos religiosos en aulas escolares, que no resulta trasladable al presente caso, concluyendo que la desaparición total y absoluta de los símbolos religiosos en todos los espacios públicos supone una imposición maximalista contraria a los preceptos constitucionales».⁴⁴⁶

11. PAÍS VASCO

La toma de posesión de D. Patxi López, en el año 2.009, como *Lehendakari* del Gobierno Vasco se realizó sobre un ejemplar del Estatuto de *Gernika*, primero en euskera y después en castellano, mediante las siguientes palabras: "De pie en tierra vasca, bajo el árbol de *Gernika*, ante vosotros, representantes de la ciudadanía, en recuerdo de los antepasados, desde el respeto a la Ley, prometo desempeñar fielmente mi cargo".

Contrasta esta fórmula con la empleada por sus antecesores en la Presidencia de la Comunidad Autónoma, que se sirvieron del juramento en vez de la promesa, partiendo a la vez de una premisa de indudable significado ritual-religioso: "*ante Dios humillado*"⁴⁴⁷; además, también como novedad, no se incluyó ningún tipo de simbología religiosa, por ello

⁴⁴⁶ Así resulta del F. de D. 4º de la Sentencia núm. 405/2.011, de 20 de mayo, del Tribunal Superior de Justicia –Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª– de Madrid; Pte.: Sr. Massigoge Benegiu (Id Cendoj: 28079330092011100384).

⁴⁴⁷ Según José Luis de LA GRANJA, catedrático de Historia Contemporánea de la Universidad del País Vasco, la fórmula "ante Dios humillado", la creó el Partido Nacionalista Vasco para el primer lehendakari, D. José Antonio Aguirre; y, en su opinión, no fue consensuada con el resto de los grupos que formaban el Frente Vasco durante la guerra civil ('La tarde en vivo', 7 de mayo de 2.009).

la toma de posesión se efectuó sobre el Estatuto y no sobre una Biblia ni la presencia del crucifijo, como sí había acontecido con los lehendakaris pertenecientes al Partido Nacionalista Vasco.

Se trata, sin duda, de una puesta en escena de un protocolo ajeno a todo elemento físico, así como de carácter inmaterial sonoro, representativo de religiosidad; más propio de cuanto se viene propiciando desde las filas denominadas progresistas, en su particular intelección de la aconfesionalidad estatal, a tenor de la postura puesta de manifiesto en diversas ocasiones y particularmente con respecto a la toma de posesión del Gobierno Central, como ya hemos tenido ocasión de examinar. Todo lo cual entraría en absoluto contraste, si tuviésemos que atenernos al “polo opuesto”, con lo dispuesto en el protocolo valenciano de las Cortes de esta Región Autónoma.⁴⁴⁸

La polémica relativa a símbolos estáticos también alcanzó a esta Comunidad cuando por parte de ‘Alternatiba’ se criticó que en el Palacio foral hubiese un cuadro de San Ignacio y el Partido Popular respondió que este grupo tiene una foto del Ché en su despacho. En estas circunstancias, las Juntas Generales aprobaron, a mediados de abril de 2.010, con los votos de todos los grupos, excepto el PP, que se abstuvo, instar a la Diputación a que realice un informe sobre los objetos de carácter religioso ubicados en los edificios forales. En base a este documento, las Juntas Generales valorarán si la exhibición de estos objetos «lesiona el principio de libertad religiosa y el de laicidad».⁴⁴⁹

12. COMUNIDAD VALENCIANA

Tempranamente se suscitó el problema relativo al patronazgo simbólico del Colegio de Abogados de Valencia, atribuido a San Raymundo de Peñafort y a la Virgen María en los Estatutos de la Corporación. La cuestión se convirtió en litigiosa, rechazándose por el Tribunal Supremo,

⁴⁴⁸ Tal y como vamos a ver inmediatamente a continuación.

⁴⁴⁹ F. SEGURA, 15 de abril de 2.010, en diariovasco.com.

en Sentencia de 16 de noviembre de 1.994⁴⁵⁰, la contrariedad a Derecho de tal patronato. Pero, de alguna manera quedó “regosto”, de modo que en la última actualización de los Estatutos, la Administración ha dejado constancia de los antecedentes, incluidos los litigiosos, en la materia.

En efecto, los últimos Estatutos elaborados para el Colegio Valentino, aprobados por Resolución de 14 de junio de 2.003, de la Directora General de Justicia de la *Conselleria* de Justicia y Administraciones Públicas de la Comunidad Valenciana⁴⁵¹, posiblemente para evitar este tipo de problemas, o bien de dejar constancia expresa de la razón, tradicional, de todo ello, en la Exposición de Motivos de los propios Estatutos –incorporados como anexo a la Resolución– se recoge la historia colegial relativa al patronato católico, haciendo referencia explícita a la citada Sentencia del Tribunal Supremo.⁴⁵²

⁴⁵⁰ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), de 16 de noviembre de 1.994. Consultada en Base de Datos Westlaw Premium (RJ 1.994/8.822).

⁴⁵¹ Resolución de 14 de junio de 2.003, de la Directora General de Justicia de la *Conselleria* de Justicia y Administraciones Públicas, por la que se resuelve inscribir en el Registro de Colegios Profesionales y Consejos Valencianos de Colegios Profesionales, la modificación de los Estatutos del Ilustre Colegio de abogados de Valencia. (Identificador en el Diario Oficial de la Comunidad Valenciana: 2.004/X6.836).

⁴⁵² El 14 de diciembre de 1.761 se aprobó la fundación del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia por Decreto del Supremo Consejo de Castilla. El Ilustre Colegio de abogados de Valencia se fundó como Congregación y Colegio profesional, proclamando en sus primeros Estatutos que se tendría por “Patrona y Abogada a la Soberana Reyna de los Cielos, María Santísima, Virgen, y Madre de Dios de la Asunción” a la vez que hacía conmemoración “del glorioso San Ibo que fue de la misma profesión por tenerla también por su abogado”. Sin embargo, el Colegio de abogados de Valencia siempre ha mostrado especial devoción por la advocación de la Inmaculada Concepción de María, hasta el punto de que el primer sello colegial representa una imagen de la Purísima Concepción con la leyenda “Advocata Collegii advocatorum valentia”.

La festividad de la Inmaculada Concepción, gracias a la actividad de la Hermandad de abogados del Ilustre Colegio de abogados de Valencia que lleva su nombre, que por su tradición y vigencia se mantienen en los presentes Estatutos, se ha venido celebrando regularmente a pesar de que solo los Estatutos de 1.947 y 1.995 proclaman este patronazgo.

Para adaptarse al Estatuto General de la Abogacía aprobado por Real Decreto 2.090/1.982, de 24 de julio, el Ilustre Colegio de abogados de Valencia aprueba un nuevo texto en Junta General del 16 de enero de 1.987, que finalmente fue objeto de recurso de casación ante el Tribunal Supremo, dictándose Sentencia el 16 de noviembre de 1.994 declarando que “el hecho de formularse que el Colegio de abogados de Valencia, conforme a su tradición queda bajo el particular amparo de la Inmaculada Concepción de la Santísima Virgen María o de acogerse al patronato general de San Raimundo de Peñafort, no implica en absoluto discriminación alguna por razón de religión no afecta a la libertad ideológica religiosa o de

En definitiva, en el art. 4 de los Nuevos Estatutos se establece, bajo el título 'Tratamiento, emblemas y patrocinio', que "El Colegio de abogados de Valencia [...] Sin perjuicio de acogerse al patrocinio general de San Raimundo de Peñafort, queda, conforme a su tradición, bajo el particular amparo de la Inmaculada Concepción de la Santísima Virgen María".

Paralelamente, los patronazgos religiosos de otros colegios de abogados de la Comunidad han recibido el plácet administrativo. Así, por lo que se refiere a los de la provincia de Alicante, podemos señalar los siguientes: La Resolución de 20 de marzo de 2.007, de la Directora General de Justicia de la Conselleria de Justicia, Interior y Administraciones Públicas, resuelve inscribir la modificación de los Estatutos del Ilustre Colegio Provincial de Abogados de Alicante, no sin antes realizar un ejercicio expreso del control de legalidad previsto, en los cuales se establece que "manteniendo la tradición, el Ilustre Colegio Provincial de Abogados de Alicante celebrará sus fiestas los días 8 de diciembre, festividad de la Inmaculada Concepción y el 27 de enero, festividad de San Raimundo de Peñafort, ambos patronos del Colegio (art. 4)⁴⁵³. En parecidos términos: el art. 4 de los Estatutos del Ilustre Colegio Abogados de Orihuela ("Por secular tradición, que arranca desde el año de su fundación, recogida por el art. 66 del primitivo Reglamento de ésta Institución, el Ilustre Colegio de Abogados de Orihuela tiene como Patrona a María Santísima Nuestra Señora bajo la advocación de su Concepción Purísima. Seguirá celebrándose su fiesta anual el domingo posterior al día 8 de diciembre de cada año")⁴⁵⁴ y el art. 1.4 de los Estatutos del Ilustre

culto de los componentes del Colegio ni a terceros ya que tal genérica tradicional advocación a nada ni a nadie obliga ni condiciona para profesar o practicar cualquier religión o creencia, ni para nada quedan restringidas o coartadas las libertades ideológica, religiosa y de culto".

⁴⁵³ *Diari Oficial de la Comunitat Valenciana* [2007/4691].

⁴⁵⁴ Resolución de 25 de abril de 2.007, de la Directora General de Justicia de la Conselleria de Justicia, Interior y Administraciones Públicas, por la que se resuelve inscribir la modificación de los Estatutos del Ilustre Colegio Abogados de Orihuela, y se dispone su publicación en el *Diari Oficial de la Comunitat Valenciana* (*Diari Oficial de la Comunitat Valenciana*, núm. 5.511, de 14 de mayo de 2.007 [2007/5913]).

Colegio de Abogados de Elche (“El Ilustre Colegio de Abogados de Elche, se acoge al patrocinio de San Raimundo de Peñafort, con carácter general y al de Nuestra Señora de la Asunción, conforme a la tradición ilicitana”).⁴⁵⁵

Todavía con anterioridad en el tiempo, en el extremo contrario en cuanto al sentido y también por lo que respecta a otros lugares, en el ámbito universitario, el Consell de la Comunitat Valenciana procedió, mediante el Decreto 172/1.985, de 28 de octubre⁴⁵⁶, a la aprobación del nuevo emblema de la Universidad valentina que vino a sustituir al que, al menos desde el año 1.771, estaba acreditado que se empleaba como símbolo de la misma, y que contaba como figura principal con la denominada ‘Virgen de la Sabiencia’.

La cuestión tuvo trascendencia hasta el punto de desembocar en el ámbito judicial, donde no coincidieron los pareceres del Tribunal Supremo –que llegó a declarar la nulidad del cambio de emblema, considerando que concurría en el caso enjuiciado un supuesto de arbitrariedad de los poderes públicos al disponer tal sustitución–⁴⁵⁷ y el del Tribunal Constitucional, que estimó que no había que buscar más causa justificativa del cambio acordado que la propia voluntad mayoritaria del claustro universitario a la hora de decidir los símbolos representativos de la institución.⁴⁵⁸

Tampoco la doctrina científica parece haber coincidido en la determinación de la causa justificativa del cambio operado, pues si un sector doctrinal parece orientarse en el sentido de que lo actuado

⁴⁵⁵ Resolución de 25 de septiembre de 2.007, del Director General de Justicia y Menor de la Conselleria de Justicia y Administraciones Públicas, por la que se resuelve inscribir la modificación de los Estatutos del Ilustre Colegio de Abogados de Elche, y se dispone su publicación en el Diari Oficial de la Comunitat Valenciana (*Diari Oficial de la Comunitat Valenciana*, núm. 5.617, de 11 de octubre de 2.007 [2007/12134]).

⁴⁵⁶ *Diari Oficial de la Comunitat Valenciana*, núm. 319, de 16 de diciembre de 1.985.

⁴⁵⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1.990 (*Aranzadi, Repertorio de Jurisprudencia 1.990*, marg. 5.184), que, aunque esté anulada por el Tribunal Constitucional, resulta interesante su consulta en cuanto a los datos históricos que recoge sobre el escudo.

⁴⁵⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 130/1.991, de 6 de junio; Pte.: Sr. Tomás y Valiente (BOE, núm. 162, de 8 de julio de 1.991).

constituye el resultado una exigencia del principio de laicidad y su correlato de neutralidad que ha de dejar su impronta en las instituciones públicas⁴⁵⁹, sin embargo, para otros autores la causa se encuentra en la libre posibilidad de autonormación propia del derecho fundamental de autonomía universitaria.⁴⁶⁰

Parece que debemos decantarnos por esta última posición si no queremos entender que el acuerdo claustral incurría en una *contradictio in terminis*, desde el momento en que tampoco el nuevo emblema universitario aprobado estaba exento de elementos de religiosidad, ya que, formando parte de este símbolo, según el art. 12 de los Estatutos, había de figurar, además de la Leyenda ALEXANDER PP VI, el *escudo del propio papa, Alejandro VI*, así como venir “Timbrado de *tiara papal*”. Asimismo, en el anverso de la medalla de la *Universitat de València*, además de estos mismos contenidos acabados de mencionar que conforman el emblema, se dispone que ocupando el sector central superior, figura “la *imagen de la Maternidad Divina de la Virgen María*”.⁴⁶¹

En un marco distinto, relativo a símbolos estáticos, con unos argumentos muy similares a los empleados en el supuesto del murciano Cristo de Monteagudo, los mismos actores (Sr. Mazón Costa, Sra. Martínez Segado y la Asociación Preeminencia del Derecho) demandaron la remoción de la conocida como “Cruz de la Muela”, en el término de Orihuela. Contra la que se dice “Resolución tácita” de la Conselleria de Medio Ambiente de la Generalidad de Valencia, se demandó a la misma y

⁴⁵⁹J. MARTÍNEZ-TORRÓN, «Una metamorfosis incompleta. La evolución del Derecho español hacia la libertad de conciencia en la jurisprudencia constitucional», en *Persona y Derecho*, núm. 45 (2.001), pág. 209; la cursiva es nuestra. En igual sentido parece pronunciarse A. SEGLERS GÓMEZ-QUINTERO, *La laicidad y sus matices*, Comares, Granada, 2.005, págs. 37 y sigs.

⁴⁶⁰ M. ALENDA SALINAS, “Libertad de creencias del menor y uso de signos de identidad religioso-culturales”, en AA.VV. (J. Soroeta Licerias, ed.), *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. IV, Bilbao 2.003, pág. 67 y sig.

⁴⁶¹ Art. 12.3 de los Estatutos. El art. 11.3 de los vigentes Estatutos de la Universitat de València (Estudi General), aprobados por Decreto 128/2.004, de 30 de julio, del Consell de la Generalitat Valenciana (*Diari Oficial de la Comunitat Valenciana*, núm. 4.811, de 3 de agosto de 2.004), reproduce prácticamente en su literalidad el anterior precepto.

al Ayuntamiento de Orihuela, que sostuvieron la conformidad a Derecho de la presencia pública del citado símbolo. La Sentencia de 6 de septiembre de 2.011, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, ha dado la razón a la Administración demandada, valiéndose para ello de la sentencia madrileña recaída en el asunto del Cristo de Monteagudo.⁴⁶²

13. COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS

Aparte de las disposiciones de tipo reglamentario que se refieren al Escudo de Asturias⁴⁶³, por lo que respecta al ámbito universitario, el Principado ha dictado el Decreto 12/2.010, de 3 de febrero, por el que se aprueban los Estatutos de la Universidad de Oviedo⁴⁶⁴, cuyo art. 8, bajo el epígrafe 'Emblemas, distintivos y tratamientos', dispone: "1. El escudo de la Universidad de Oviedo es el tradicional, constituido por el escudo heráldico de los Valdés, a saber: en campo de plata, tres barras azules, con diez cruces de San Jorge de Inglaterra, bajo sombrero, cruz y cordones arzobispaes. 2. El escudo deberá figurar en lugar destacado de los inmuebles a ella pertenecientes, lucirá preeminentemente en los actos académicos y será impreso en toda la documentación universitaria. 3. El sello de la Universidad de Oviedo reproducirá su escudo, rodeado por la inscripción SIGILLUM REGIÆ UNIVERSITATIS OVETENSIS. 4. La bandera de la Universidad de Oviedo es rectangular, con las armas puras de los Valdés en su centro, dispuestas sobre fondo azul y con los mismos colores que en el escudo".

⁴⁶² Sentencia de 6 de septiembre de 2.011, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección 5ª), Pte.: Sr. Bellmont Mora. Obtenida, mediante visita de 10 de diciembre de 2.011, en la Red (<http://servicios.laverdad.es/servicios/textos/sentencia-cruz-muela-orihuela.pdf>).

⁴⁶³ Decreto 118/1.984, de 31 octubre, por el que se desarrolla el contenido de la disposición Adicional de la Ley 2/1.984, por la que se determina el Escudo del Principado y se regula su uso. Decreto 59/1.985, de 13 de junio, por el que se aprueba el diseño simplificado del escudo del Principado de Asturias y se normalizan los elementos gráficos externos de identificación de la Comunidad Autónoma.

⁴⁶⁴ BOE, núm. 82, de 5 de abril de 2.010.

III. LA SIMBOLOGÍA RELIGIOSA EN EL ÁMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL Y DE OTRAS ADMINISTRACIONES

En una situación especial respecto a su organización institucional, a medio camino entre la Comunidad Autónoma y el Ámbito Local, se hallan las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, pues “a la autonomía local común se superpone un régimen de autonomía política distinto, mediante el que acceden a su autogobierno, incluyendo órganos, funciones y competencias propios de este nivel. Se trata, por tanto, de un híbrido de la autonomía política regional y la autonomía administrativa local. Mantienen la organización municipal y las características de los municipios, pero además se le atribuyen competencias propias de las Comunidades Autónomas, esto es, de las establecidas en el art. 148.1 CE y aún, algunas funciones sobre otras materias incardinadas en el marco del art. 149.1.; no obstante, es de destacar la ausencia de potestad legislativa, limitándose la Asamblea a la posibilidad de elaboración de reglamentos de autoorganización y al ejercicio de la potestad normativa reglamentaria atribuida a la Ciudad en los términos que establezca la legislación general del Estado”.⁴⁶⁵

A nuestros efectos, puede traerse a colación el Acuerdo de la Asamblea de la Ciudad Autónoma de **MELILLA**, de fecha 5 de junio de 1.998⁴⁶⁶, en el que se adoptó el nombramiento de *Nuestra Señora de la Victoria como Alcaldesa Honoraria Perpetua de la Ciudad de Melilla*; cuestión igualmente controvertida que también llegó a culminar, aunque sin mucha convicción ni éxito por parte del recurrente, en la vía judicial, como veremos más detenidamente, al examinar la Sentencia de 17 noviembre de 2.003, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, resolutoria del caso⁴⁶⁷. Por otro lado, posteriormente, en el mes de

⁴⁶⁵ Vid. G. CÁMARA VILLAR, “La organización institucional de las Comunidades Autónomas”, en VV.AA. (F. Balaguer Callejón, coord.), *Manual de Derecho Constitucional*, vol. I, 6ª edic., Tecnos, Madrid, 2.011, pág. 445.

⁴⁶⁶ Publicado en el *Boletín Oficial* de tal Ciudad, de 18 de junio de 1.998.

⁴⁶⁷ Sentencia núm. 3.307/2.003, de 17 noviembre de 2.003, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª); Pte.: Sra. Cardenal Gómez (JUR\2.004\66.370).

septiembre del año 2.005, tomaba posesión de su cargo en la Asamblea la primera diputada musulmana con velo⁴⁶⁸. Más recientemente, todo parece indicar que se ha producido un abandono escolar por parte de una niña de 15 años, a la que su Instituto de Enseñanza no le permitía acudir a clase con el burka.⁴⁶⁹

Uno de los últimos supuestos acaecidos en relación con la retirada de elementos religiosos estáticos ha tenido lugar en la **DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE ALMERÍA**, donde el único diputado con el que cuenta Izquierda Unida solicitó, a finales del mes de marzo pasado, la retirada de un cuadro en el que aparece un crucifijo y que cuelga del salón de plenos del Palacio Provincial de Almería, basándose en un informe elaborado por el 'Observatorio de la Laicidad' en el que se señala la ubicación del crucifijo de forma que "cualquier trabajador de la Diputación, miembro de la corporación o cualquier ciudadano que desee asistir al pleno se ven sometidos a su presencia", de forma que "denuncia" la existencia de tales símbolos "por atentar contra la libertad de conciencia que protegen la Constitución Española y el derecho internacional de aplicación en España como la Convención de Derechos Humanos y la Carta Europea de Derechos Humanos".

A ello se opuso el Partido Popular, alegando que se trataba de una obra de arte, además de que no molestaba a nadie, a lo que el proponente Sr. Romero, espetó que a él sí que le molestaba.

El Presidente de la Diputación, el socialista Sr. Usero, indicó que se actuaría "conforme a la ley".

Finalmente, "se ha comprobado en un estudio realizado por el secretario de la Diputación que se trata de un cuadro inventariado como obra de arte dentro del inventario de la Diputación. "Por tanto entendemos que no le afecta esa ley y no se va a quitar", ha señalado el vicepresidente de la institución provincial, Luis Pérez." El mismo ha

⁴⁶⁸ ABC.es, 27 de septiembre de 2.005.

⁴⁶⁹ J.M. Irujo, en *El País*, de 27 de noviembre de 2.011

explicado que el informe jurídico elaborado por los técnicos de la institución provincial deja claro que la institución provincial está “obligada” por la Constitución a “garantizar la conservación del patrimonio histórico, cultural y artístico”, como se trata de la obra en cuestión. Además, esta obra está catalogada con el número 42, del Inventario de Bienes Histórico Artísticos de la Diputación de Almería, en base al cual, un informe elaborado por los técnicos subraya que “nunca se ha considerado, ni puede ni debe considerarse, que la ubicación en el Salón de Plenos de la obra de referencia, es de significación religiosa, sino exclusivamente patrimonial y artística”.

El mismo informe citado con anterioridad precisa que gran parte de los edificios oficiales conservan en sus espacios públicos “las mejores obras de carácter religioso o histórico sin que ello suponga sometimiento a su presencia ni atenten contra la libertad religiosa, pues no revisten el significado de obra de culto, sino de valorado o valioso objeto artístico”.

En vista de las conclusiones emitidas en ambos informes, el vicepresidente ha destacado que está justificada la ubicación de este cuadro, que por tanto, permanecerá en el Salón de Plenos.⁴⁷⁰

1. ADMINISTRACIÓN LOCAL

Finalmente, son numerosos así mismo los episodios que en el seno de la administración local vienen dándose en toda esta temática, algunos de signo contrario al símbolo⁴⁷¹; otros a favor del mismo, ya sean indudablemente religiosos⁴⁷², o que incluyan, aun con caracteres de

⁴⁷⁰ Según información de ElMundo.es y Minutodigital.com (ambas de 30 de marzo de 2.011), 20minutos.es, que cita como fuente a la agencia Europa Press (31 de marzo de 2.011) y Hazteoir.org (2 de abril de 2.011). El cuadro se decía valorado en unos ocho mil euros.

⁴⁷¹ Retirada de la cruz que presidía la entrada del cementerio de San Vicente de la Barquera – Santander– ABC, 21 de febrero de 2.004, V. CORTABITARTE: “Es el tercer crucifijo que manda retirar el regidor desde su elección el pasado mes de junio. Los otros estaban en el salón de plenos y en la propia Alcaldía”.

⁴⁷² “Valiente posición del Alcalde de Baena en defensa del crucifijo”: «El Alcalde de Baena y senador del PSOE por Córdoba, Luis Moreno, rechazó en el pleno del pasado mes de julio (2.009) la retirada del crucifijo –solicitada por IU– instalado en la mesa presidencial del salón plenario del Ayuntamiento» (Ecclesia Digital —www.revistaecclesia.com).

novedad, signos de ese origen⁴⁷³. Nos vamos a referir con más detenimiento, únicamente, a los que han alcanzado una mayor trascendencia social por su litigiosidad ante los Tribunales.

Las actitudes y argumentos se repiten también en este marco, pues muchas veces se muestran adversas a la presencia de la simbología religiosa en el ámbito público, dado que "Los municipios -y por ende sus órganos de Gobierno y Administración: los ayuntamientos- son Estado, como lo son las comunidades autónomas impregnadas de sus instituciones de autogobierno (art. 137 de la Constitución). En consecuencia, el deber de neutralidad implica que deben guardar distancia, y hemos de entender que la presencia de símbolos varios de esta naturaleza en los ámbitos públicos puede resultar excluyente, para quienes no profesan religión alguna o para quienes, profesándola, son partidarios de relegar el fenómeno religioso a la simple esfera privada. La neutralidad implica, por ende, respeto a la libertad de conciencia e igualdad. Se trata, por tanto, de un concepto funcional que ayuda a especificar los criterios de actuación que deben seguir los poderes públicos (ayuntamientos, comunidades, etcétera) ante las diversas manifestaciones del "fenómeno religioso" para coadyuvar a garantizar el libre ejercicio de la libertad religiosa a todos por igual, claro"⁴⁷⁴. De este modo, la corriente "laicista" ha ido expandiéndose por numerosos ámbitos, no sólo a nivel estatal sino también autonómico y local. Ha sido

«El Alcalde ha tachado de "ofensiva, revanchista y sectaria" la actitud de IU, mientras que esta formación le acusa de "integrista" y, súbitamente convertida a una peculiar fe, sus representantes reprochan al primer edil que se permita la licencia de desprestigiar a los cristianos de izquierda". Según Luis Moreno su decisión se basa en el respeto al que obliga la Constitución en su art. 16, que señala que los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española. "La inmensa mayoría de la sociedad española es cristiana. La inmensa mayoría de los baenenses se consideran cristianos. Basta con observarles cómo ustedes de IU corren debajo de los santos para portarlos en procesión o como corren detrás del obispo para besar su mano. Este crucifijo ni atenta contra la Constitución, ni mucho menos contra los derechos de los ciudadanos de Baena. Este Cristo estará aquí mientras yo sea alcalde"» (www.hazteoir.org, visitada el 3 de septiembre de 2.009).

⁴⁷³ Caso del Escudo adoptado en el año 2.006, por Pilar de la Horadada (que se segregó de Orihuela en 1.986), que incluye la cruz de Santiago.

⁴⁷⁴ J. GIL SÁNCHEZ, 'Símbolos religiosos en espacios de poder', en el diario *Información* [de Alicante], 14 de junio de 2.011.

en muchos Ayuntamientos donde se han alzado voces en contra de la presencia de símbolos o actos ceremoniales de signo religioso, siendo una realidad que muchos municipios españoles siguen manteniendo éstos por razones tradicionales. Lo que está claro es que mientras nadie oponga objeción alguna a los mismos, se seguirán manteniendo; el problema surge cuando esas voces laicistas, en aras de su concepción de la neutralidad y aconfesionalidad del Estado español, exigen a los poderes públicos la retirada tanto de símbolos como de actitudes de carácter religioso que siguen presentes en nuestra sociedad.

Sin ir más lejos, los movimientos laicos de Zaragoza trataron, primero, de que no se aprobaran determinados preceptos, finalmente plasmados en los arts. 8.1 ('Asistencia de la Corporación municipal': 1. La Corporación municipal asistirá a los siguientes actos: a) Actos solemnes que tradicionalmente se celebran con motivo de las festividades siguientes: 29 de enero, San Valero. Patrón de la Ciudad, Procesión del Santo Entierro, el Viernes Santo, Corpus Christi, 12 de octubre. Festividad de Nuestra Señora del Pilar, patrona de la Ciudad. Día de la Hispanidad, 13 de octubre. Rosario de Cristal) y 13.1 ('Asistencia a los actos municipales': Los miembros de la Corporación municipal deberán asistir a todos los actos oficiales solemnes) del Reglamento de protocolo, ceremonial, honores y distinciones del Ayuntamiento de Zaragoza⁴⁷⁵; y, no logrando su

⁴⁷⁵ Reglamento de 28 de marzo de 2.008 (*Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza*, núm. 133, de 12 de junio de 2.008). Antes de proclamar su redacción definitiva, en el propio Boletín se transcribe el acuerdo del Ayuntamiento de Zaragoza respecto de las alegaciones presentadas: "La M. I. Comisión Plenaria de Presidencia y Acción Social, en sesión extraordinaria celebrada el día 5 de junio de 2.008, en virtud del acuerdo de delegación del Excmo. Ayuntamiento Pleno de fecha 28 de marzo de 2.008, acordó lo siguiente: 1º) Desestimar las alegaciones propuestas por José María... y 123 más, y Miguel Angel, Jesús, Antonio y 1.000 más, en base a los siguientes criterios:

1. Hace referencia a la pág. 8, párrafo 2º, y dice: "Considero que la leyenda *Benedictus Dominus Deus Israel*, frase bíblica, debe ser eliminada o sustituida por otra en la que se vea incluida la ciudadanía zaragozana en su conjunto, descartando cualquier fórmula que sea propia de una confesión religiosa".

No se considera oportuno extrapolar una leyenda como ésta de su contexto completo; no se trata de una innovación, ni de una invocación religiosa, es la inscripción que figura en el reverso del *Sigillum Concilii Civitatis Cesaraugusta*, "sello del Concejo de la Ciudad de Zaragoza", que es una reproducción del primitivo sello del Concejo de Zaragoza, del que existen referencias, al menos, en dos ejemplares originales del siglo XIII. Tratándose de un sello

de tal antigüedad, recuperado para poder ser entregado como distinción de la ciudad de Zaragoza, no parece oportuno cambiar en modo alguno su leyenda, sino respetar su integridad histórica.

2. La 2ª de las alegaciones presentadas hace referencia a “la supresión del art. 4.6, pág. 11, por considerar que la Corporación municipal, como tal, no debe asistir a las procesiones citadas en el artículo. La presencia del alcalde o de los o las concejales en estas celebraciones religiosas debe ser exclusivamente a título personal, sin que en ningún momento la asistencia de miembros de la Corporación a actos religiosos se produzca en representación del Ayuntamiento de Zaragoza”.

Aclarar en primer lugar que el art. 4 hace referencia a la bandera de Zaragoza, entendiéndolo, por tanto, que se ha cometido un error de transcripción y que es, en cambio, el art. 8, que se refiere a la asistencia de la Corporación municipal, determina en su párrafo primero que “La Corporación municipal asistirá a los siguientes actos: a) Actos solemnes que tradicionalmente se celebran con motivo de las festividades siguientes: San Valero (29 de enero), Patrón de la Ciudad; Procesión del Santo Entierro, el Viernes Santo; Corpus Christi; Día del Pilar, 12 de octubre, Día de la Hispanidad y Patrona de la ciudad; Rosario de Cristal, día 13 de octubre.

De su redacción debe colegirse que lo que el precepto dispone es el modo en que los concejales que decidan libremente incorporarse a los actos deben hacerlo en Corporación. Es decir, se trata de una potestad que ostentan todos los ediles por el hecho de serlo, sin que en ningún momento se anuncie medida coercitiva alguna que obligue a los concejales a asistir a los actos que en ese artículo se recogen, pero, si deciden hacerlo, deberán guardar las formas que determinan la asistencia en Corporación.

Hay que señalar que el Reglamento actualmente vigente de fecha 28 de noviembre de 1.997 recoge, en su art. 2.º, la asistencia del Ayuntamiento en Corporación a los actos solemnes, con una redacción prácticamente idéntica a la que ahora se redacta.

3. La 3ª de las alegaciones dice: “Solicito la supresión del art. 8.1.a), porque los actos solemnes que se citan son festividades propias de una confesión religiosa, y la presencia de la Corporación municipal como tal entra en contradicción directa con el art. 16.3 de la CE, que establece que ninguna confesión religiosa tendrá carácter estatal. La redacción de este artículo ataca la libertad de los miembros de la Corporación de asistir o no a unos actos que se declaran solemnes, sin tener en cuenta que la relevancia social o pública de dichos actos religiosos lo será en todo caso para los miembros de esa confesión religiosa concreta, pero nunca para los poderes públicos, que deben velar por el respeto de principios como la libertad religiosa y de conciencia y la aconfesionalidad del Estado”.

Aparte de lo señalado en el apartado anterior, no puede obviarse, en cualquier caso, la redacción íntegra del invocado art. 16 de nuestra CE, que literalmente establece [...] No obstante, si la Constitución reconoce la “aconfesionalidad” del Estado español, es también cierto que el Real Decreto 2.099/1.983, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Ordenamiento general de precedencias del Estado, en su art. 5.2 dispone: “En los actos oficiales de carácter general organizados por las Comunidades Autónomas o por la Administración local la precedencia se determinará prelativamente, de acuerdo con lo dispuesto en el presente ordenamiento, por su normativa propia y, en su caso, por la tradición o costumbre inveterada del lugar”, y ello adquiere una gran importancia en las Corporaciones locales, precisamente por su dilatada y arraigada tradición histórica.

Precisamente el origen de las celebraciones de la mayoría de las poblaciones tiene su origen en alguna festividad religiosa, manteniéndose hasta nuestros días y coincidiendo las principales fiestas populares de todas las ciudades con alguna festividad religiosa.

propósito, posteriormente, mediante impugnación administrativa y judicial, que alcanzó a dichos preceptos; así como a que se prohibiera la presencia de símbolos religiosos en las dependencias municipales, y muy en concreto un crucifijo durante las celebraciones del pleno municipal. Hasta ahora no se han estimado acordes a Derecho sus pretensiones jurídicas⁴⁷⁶. Distinguiremos, en esta doble vertiente, administrativa y judicial, la actuación del Ayuntamiento, sirviéndonos de cuanto obra en la propia sentencia resolutoria del caso.

Mediante solicitud de 18 de febrero de 2.009 se pidió por la 'Asociación MHEL' que se acordara la nulidad de los arts. 8.1.a) y 13.1 del Reglamento Municipal de Protocolo, Ceremonial, Honores y Distinciones, "por ser contrarios a lo estipulado en el art. 16 de la CE, y por tanto contradecir una norma de rango superior." Ante esta petición, se contestó por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Zaragoza mediante Resolución de 4 de marzo de 2.009, en el sentido del exquisito respeto del Ayuntamiento "a nuestro ordenamiento jurídico, como no puede ser de otro modo", explicando que la asistencia de los concejales a las procesiones y otros actos religiosos dependía de su libre decisión; que se trataba de una costumbre del Ayuntamiento que se prolongaba durante siglos, y que con ese espíritu se redactó y aprobó el Reglamento de Protocolo del Ayuntamiento. Frente a esta decisión, se interpuso recurso de reposición, el 25 de marzo de 2.009, que reproducía su anterior basamento en el art. 16 de la Carta Magna. Por Decreto del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Zaragoza de 16 de junio de 2.009 se inadmitió el recurso.

4. La 4ª de las alegaciones dice: "Solicito la supresión del art. 13.1 por establecer la obligatoriedad de que los miembros de la Corporación asistan a los actos oficiales solemnes, los cuales, tal y como se han definido en el art. 8.1 a), son actos religiosos, y, por tanto, la asistencia obligatoria a los mismos atentaría gravemente contra la libertad de conciencia", en base a los argumentos mencionados.

⁴⁷⁶ La Sentencia núm. 156/2.010, de 30 de abril, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Zaragoza desestima la demanda de la 'Asociación MHUEL, Movimiento hacia un Estado Laico'. No nos consta que haya sido recurrida.

Llevada la cuestión a la vía judicial, el Ayuntamiento de Zaragoza ejercitó su derecho de defensa en los siguientes términos: "El recurso formulado debe ser declarado inadmisibile por haber sido formulado de manera extemporánea y ante órgano no competente. Dicho reglamento fue aprobado en fecha 28 de marzo de 2.008 y no fue objeto de recurso directo. Pero tampoco ha sido objeto de recurso indirecto (no existe acto de aplicación alguno que haya sido impugnado -26 LJCA-). Y tampoco resulta dable instrumentalizar la inadmisión de un recurso de reposición para poder atacar procesalmente el reglamento, máxime cuando, como se relata en la propia resolución impugnada, no es admisible el recurso de reposición frente a disposiciones generales (107 LRJAP). Adicionalmente, tampoco resulta dable acumular las dos acciones emprendidas cuando el Juzgado carece de competencia objetiva para conocer de la impugnación directa de una de ellas, el reglamento (77.2 LEC), dado que, al tratarse de una disposición general, su conocimiento hubiera correspondido al TSJA (10.1.b LJCA)."

Por otro lado, en igual fecha, 18 de febrero de 2.009, la misma Asociación solicitó al Ayuntamiento de Zaragoza "acordara la retirada del crucifijo del Salón de Plenos del Ayuntamiento de Zaragoza, así como cualquier otro signo religioso que se exhiba en las distintas dependencias y centros municipales de Zaragoza".

En el expediente administrativo, respecto de las circunstancias del crucifijo que nos ocupa, se hace notar que no ha sido colocado en las instalaciones de la casa consistorial por el actual Alcalde de Zaragoza; ni tan siquiera por sus más recientes predecesores en el cargo, sino que se trata de un objeto de relevante valor histórico y artístico, que se encuentra en el Ayuntamiento desde el siglo XVII. El mismo se custodia en el despacho del Alcalde y se traslada al salón de plenos cuando se va a celebrar alguno en dicha estancia. Por otra parte, hay que tener en cuenta que en el seno del Pleno del Ayuntamiento, con independencia de la petición de la Asociación recurrente, se suscitó la cuestión del crucifijo y por amplia mayoría se decidió mantener la colocación del mismo.

Además, consta en el expediente administrativo un informe sobre “consideraciones históricas, jurídicas, culturales e inmateriales sobre el crucifijo que preside el salón de sesiones plenarios”, suscrito por el Jefe de Servicio de Patrimonio Cultural del Ayuntamiento de Zaragoza, fechado el día 16 de junio de 2.009, donde se describen las características del mismo en los siguientes términos: “El crucifijo conservado en el despacho del Excmo. Sr. Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Zaragoza y que también preside las Sesiones plenarios, data del siglo XVII; es por tanto una obra de arte que forma parte de Colección artística del Ayuntamiento de la Ciudad (Inventario 14-2.272).⁴⁷⁷

Acerca de la cuestión de la tradición y del patrimonio inmaterial, en el informe se indica lo siguiente: “El crucifijo del siglo XVII, además de ser una obra de orfebrería importante, forma parte de los elementos más importantes de la historia del municipalismo de nuestra ciudad junto a la caja de insaculación. Es un elemento singular del Patrimonio Inmaterial o intangible, pues forma parte de una Tradición, con continuidad en más de dos siglos, tradición que la Ley protege para que se mantenga en su autenticidad y se preserve para generaciones futuras. Valorar la autenticidad de una tradición y su conservación beneficia el incremento del tesoro del Patrimonio Cultural Inmaterial, no sólo de Zaragoza sino del propio concepto de la municipalidad de España. Esta característica, a la tradición municipal zaragozana, le confiere un rasgo esencial para comprender en profundidad la significación de un Patrimonio Inmaterial

⁴⁷⁷ Con la siguiente descripción, según el propio Informe: “Trabajado en plata y sobre cruz de madera, los extremos de los astiles llevan también sobrecubierta del mismo metal noble. La peana sobre la que se asienta el crucificado tiene doble cuerpo moldurado, placas en plata y filigranas del mismo metal. El análisis minucioso de la pieza nos indica, que desde el siglo XVII hasta nuestros días ha experimentado diferentes intervenciones propias de las vicisitudes históricas que ha experimentado con el curso de los siglos, y que forman parte de su autenticidad en la actualidad. La incorporación del rótulo INRI no es del momento original de la obra artística así como la corona radiada que lleva Cristo en la cabeza. Igualmente la placa en plata con la rotulación de la fecha de ejecución de la, obra artística, así como las funciones que tenía asignadas el crucifijo, tanto por el troquelado de las capitales como por el pautado incorrecto de la escritura se puede fechar en el siglo XIX. De igual forma se observan finos tornillos en los clavos del crucificado que también son posteriores al siglo XVII. Por lo tanto, estamos en presencia de una de las obras artísticas más antiguas de la colección municipal. Data del siglo XVII, y se le aprecian elementos añadidos en los siglos XVIII-XIX”.

Europeo, en donde la iconografía y los símbolos, al haber desaparecido en numerosas ocasiones, no permiten recrear la atmósfera de esa tradición.”

Este informe, que pone de relieve que, además del religioso el objeto en cuestión aúna otros valores y otra simbología, de orden histórico, artístico y cultural, sirve a la respuesta del Sr. Alcalde, fechada el 4 de marzo de 2.009: “El Consistorio zaragozano tiene 900 años de historia, fue una de las primeras instituciones que se puso en marcha tras la conquista por Alfonso el Batallador en 1.118. Es, pues, una institución con una larga historia y con una arraigada tradición en su vida institucional, en sus actos solemnes y protocolarios, que forman parte, más allá de las creencias religiosas, de la historia y la cultura de nuestra institución. “Así, desde el siglos XIV está documentada la asistencia en pleno del Concejo de la Ciudad a la procesión del Corpus Christi, tradición que, como otras (Rosario de Cristal, Ofrenda de Flores, "Voto de Cera" en la Basílica del Pilar y San Valero) se siguen manteniendo. Forman parte de las señas de identidad de la Ciudad de Zaragoza y del Consistorio que la representa y la gobierna. “En este contexto hay que entender la presencia de símbolos religiosos en el Salón de Plenos del Ayuntamiento: forman parte de nuestra historia común, que en modo alguno deseamos cambiar ni olvidar, de nuestra tradición popular, y son una seña de identidad propia. No olvidemos que el crucifijo que se coloca sobre la mesa cada Pleno municipal, aparte de su valor artístico, es el mismo que se utiliza ininterrumpidamente desde el siglo XVI para que los Jurados (concejales) juren sus cargos.”

Al desembocar la cuestión en el ámbito judicial, el Ayuntamiento sostuvo que la pretensión deducida de contrario adolece de ausencia de objeto (art. 69.c) Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa) y que puede considerarse simplemente como el ejercicio del derecho de petición, al amparo de la L.O. 4/2.001 sobre la materia. Y, además, que “si se accediese a la tesis actora, además de poderse generar un superior grado de conflictividad social a la que derivaría de la posibilidad de mantener el crucifijo como elemento decorativo y representativo de la

historia del municipalismo de Zaragoza en el Salón de Plenos, se abriría un campo de combate frente a la simbología religiosa de todas las religiones cuyos límites serían muy difíciles de precisar. ¿Debieran eliminarse de las calles los templos religiosos, o al menos la simbología de sus fachadas? ¿Y los símbolos de las banderas, escudos y joyas oficiales? ¿Y todos los ubicados en el interior de los centros oficiales? ¿Deberían suprimirse todas las llamadas a la divinidad escritas repetidamente en las paredes de la Alhambra de Granada? ¿Deben ser retirados del Museo del Prado el Cristo crucificado, de Velázquez o el Funeral de San Buenaventura, de Zurbarán, o la Anunciación, de El Greco, o las numerosas obras religiosas de Goya? ¿Deben ser remitidas a otros Museos de otros países donde se conservan igualmente obras de mismo carácter? ¿Debería eliminarse la publicidad y el proselitismo practicados por las religiones? ¿Debe eliminarse la posibilidad de "jurar" los cargos? ¿Deben suprimirse las fiestas del Pilar? ¿O la de la Natividad –a pesar de que cuando fue determinada la fecha del nacimiento de Jesús por el Papa Julio I en el año 337 lo fue en coincidencia con el solsticio de invierno, la festividad de las saturnalias romanas y el día Natalis Solis Invicti, que también había sido señalado precedentemente como fecha del nacimiento de otros Maestros-? ¿Y los funerales de Estado por las víctimas en Afganistán o por los accidentes de aviación, a pesar de su aceptación por los familiares de las víctimas? El listado de preguntas podría ser interminable, pues la simbología religiosa llega un momento en que trasciende el fenómeno religioso y se integra en las raíces de la sociedad como elemento de convivencia y de cultura permitiéndose hoy en las sociedades democráticas avanzadas el compatibilizar plenamente y sin problemas la cultura dominante derivada de su tradición inmediata con cualesquiera otros símbolos y culturas que son igualmente respetadas y compartidas por los poderes públicos."

Otro de los Ayuntamientos que ha tenido que ejercer su defensa ante los Tribunales ha sido el de Murcia, en el caso relativo a la solicitud de retirada del conocido como Cristo de Monteagudo. Y lo hizo en los

siguientes términos⁴⁷⁸: "El Excmo. Ayuntamiento de Murcia pone de manifiesto, en primer lugar, que el propietario del monumento del Cristo de Monteagudo es el Estado a tenor de la inscripción registral de la finca en que se asienta, sin que exista base jurídica para considerarlo como bien comunal y, en todo caso, por aplicación del art. 353 C.C., resaltando que la finca es de carácter patrimonial. Concreta asimismo, la protección otorgada por Decreto 37/2.004, de 16 de abril, como Bien de Interés Cultural con categoría de sitio histórico a la zona denominada Monteagudo-Cabezo de Torres, habiéndose adoptado acuerdo por el Pleno de la corporación en 25 de febrero de 2.010 instando a la Administración Regional para iniciar expediente para la declaración de Bien de Interés Cultural del monumento al Sagrado Corazón de Jesús de Monteagudo a tenor de la Ley 4/2.007, de 16 de marzo, de la Comunidad y solicitando "al Gobierno de la Nación, y en concreto a la Dirección General de Patrimonio del Ministerio de Economía y Hacienda, que proceda a la rehabilitación y puesta en valor del Bien de Interés Cultural y Patrimonio Histórico Nacional que constituye el conjunto monumental del Castillo de Monteagudo, haciendo del mismo un recurso cultural y turístico seguro, accesible y atractivo para todos los murcianos y cuantos turistas nos puedan visitar."

Por otro lado, rechaza que la sentencia del TEDH de 3 de noviembre de 2.009 sea aplicable al caso, al ser dictada en contexto y supuesto claramente diferente, citando a continuación la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que entiende aplicable en relación con el principio de aconfesionalidad del Estado que con la tesis de la actora llevaría a un Estado irreal y desconectado de la base social de la que está formado, concluyendo que "salvo en el contexto educativo y referido al derecho de los padres a la educación de los hijos en sus propias convicciones y dirigido a niños (seres incapaces de discernir por inmadurez), en el resto de pronunciamientos judiciales, no se ha obligado, por sentencia, la retirada de lugar público de ningún símbolo religioso que, a su vez, tenga un

⁴⁷⁸ A tenor de la ya citada Sentencia núm. 405/2.011, de 20 de mayo, del Tribunal Superior de Justicia –Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª– de Madrid; Pte.: Sr. Massigoge Benegiu (Id Cendoj: 28079330092011100384).

carácter histórico y constituya un referente o hito territorial de una ciudad o paisaje, tal y como se da en el denominado Cristo de Monteagudo."

Cuanto antecede por lo que respecta a símbolos de carácter estático. Si pasamos al mundo de la *simbología dinámica* es necesario discernir entre el 'velo integral' y otras prendas de impronta religiosa, que han tenido repercusión en el terreno judicial desde el ámbito municipal.

El único supuesto litigioso que en nuestros lares ha planteado la kipá judía fue debido a la negativa de una empresa municipal de transporte balear que prohibió a uno de sus trabajadores, conductor de autobús, que prestase sus servicios con una gorra, a pesar de que había así venido haciéndolo durante muchos años. Por razón, precisamente, de esa inactividad de la Empresa durante tantos años, asociado a la libertad religiosa del demandante, se le amparó a éste en el ámbito judicial, declarándose en sentencia su derecho a conducir el autobús municipal llevando la discutida gorra.⁴⁷⁹

Distinta suerte, hasta el momento, ha tenido la impugnación judicial de la proscripción del denominado *velo integral*. Como es conocido, de unos pocos años a esta parte se han venido aprobando reglamentaciones por parte de varios Ayuntamientos⁴⁸⁰, en virtud de las cuales se ha establecido la prohibición de que, en las dependencias municipales en cuestión, pueda vestirse con prendas tales como el burqa o el niqab; y,

⁴⁷⁹ Sentencia de 8 de febrero de 2.002 del Juzgado de lo Social núm. 2 de Palma de Mallorca, confirmada por la Sentencia de 9 de septiembre de 2.002 del Tribunal Superior de Justicia – Sala de lo Social, Sección 1ª– de las Islas Baleares (Base de Datos Westlaw Premium, AS 2.003/2).

⁴⁸⁰ Son otros los Ayuntamientos que han seguido estos mismos pasos: Barcelona, Tarragona, El Vendrell, Manresa, L'Hospitalet de Llobregat, Mollet de Vallès, Cunit, Santa Coloma de Gramanet, Roses y Martorell. Vid., al respecto: R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y Ley. Las objeciones de conciencia* (Cap. 9: "Libertad de conciencia y utilización de símbolos religiosos"), Iustel, Madrid, 2.011, Navarro y MT p. 361. También se van conociendo algunos casos de otros Municipios fuera de Cataluña, por ej. el Ayuntamiento mallorquín de Sa Pobla (Vid. Elmundo.es, 6 de septiembre de 2.011: "El acuerdo de modificación de la ordenanza municipal de Buen Gobierno, Civismo y Convivencia Ciudadana, defendida por el alcalde popular Biel Serra, fue adoptada anoche en un pleno municipal y contó con los votos a favor de 13 de los 17 concejales de la corporación").

todo ello, bajo pena de poder incurrir en infracción susceptible de ser castigada con sanción administrativa.

Entre estas regulaciones, la correspondiente al Ayuntamiento de Lleida ha sido llevada ante los Tribunales por parte de una Asociación, habiendo obtenido, primero, una suspensión cautelar de la prohibición⁴⁸¹; pero siendo, en definitiva, rechazada su postura por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, al confirmarse el ajuste a Derecho de la Normativa municipal recurrida⁴⁸². El asunto, sin embargo, continúa *sub iudice*, ante el Tribunal Supremo.

Se trata del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Lleida, de fecha 8 de octubre de 2.010, que aprueba definitivamente la modificación de tres artículos de la Ordenanza Municipal de civisme i convivència publicada en el BOP de 13 de marzo de 2.007, y aprueba inicialmente la modificación de los Reglamentos que regulan el Archivo municipal, el servicio de transporte urbano de pasajeros y el de funcionamiento de los centros cívicos y locales sociales municipales. Tales modificaciones introducen en la Ordenanza de civismo y convivencia la prohibición de acceder o romandre en els espais o locals destinats a l'ús o servei públic, a les persones que portin vel integral, passamuntanyes, casc integral o altres vestimentes o accesoris que impedeixin la identificació i la comunicació visual de les persones, sempre que així estigui prohibit o limitat per la normativa reguladora específica, y la tipificación de una nueva infracción leve (sancionable por tanto según el art. 106 con multa de 30 a 600 euros), consistente en infringir la anterior prohibición, es decir, acceder o romandre en els espais o locals destinats a l'ús o servei públic, a les persones que portin vel integral, passamuntanyes, casc integral o altres vestimentes o accesoris que impedeixin o dificultin la identificació i la comunicació visual de les persones, sempre que així estigui prohibit o limitat per la normativa reguladora específica. El Acuerdo impugnado

⁴⁸¹Auto de 12 de enero de 2.011, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª). Id. Cendoj: 08019330022011200001.

⁴⁸² Sentencia núm. 489/2.011, de 7 de junio de 2.011, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso. Sección 2ª). Id Cendoj: 08019330022011100482.

aprueba también inicialmente la modificación de tres Reglamentos, cuales son el del archivo municipal, el del servicio de transporte urbano de viajeros de Lleida y el de funcionamiento de los centros cívicos y locales sociales y municipales, para introducir en tales espacios y servicio la anterior prohibición.⁴⁸³

2. OTRAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

En nuestro ordenamiento jurídico, además de las Administraciones territoriales, en las que se cuentan las ya referidas (estatal, autonómica y local), existen otras de carácter institucional o corporativo, esto es, aquellos entes o corporaciones vinculados al Estado, al margen del lugar en que se hallen⁴⁸⁴. Tampoco han escapado muchos de ellos a la problemática que nos ocupa.

A) ADMINISTRACIÓN ELECTORAL.-

También en el ámbito de lo administrativo, pues legalmente tienen esta consideración las decisiones o resoluciones adoptadas por las Juntas electorales, susceptibles de revisión jurisdiccional contencioso-administrativa⁴⁸⁵, pueden traerse a colación diversos supuestos en los que

⁴⁸³ Así mediante Sendos Edictos, 12.322 y 12.323, ambos de 3 de noviembre de 2.010 (*Butlletí Oficial de la Província de Lleida*, núm. 159, de 13 de noviembre de 2.010, pág. 54).

⁴⁸⁴ Cfr. J.A. MONTILLA MARTOS, "El Gobierno y la Administración", en VV.AA. (F. Balaguer Callejón, coord.), *Manual de Derecho Constitucional*, vol. II, 6ª edic., Tecnos, Madrid, 2.011, pág. 542. También la Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Segunda, 34/2.011, de 28 de marzo de 2.011, (BOE, núm. 101, de 28 de abril de 2.011).

⁴⁸⁵ La L.O. 5/1.985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (BOE, núm. 147, de 20 de junio de 1.985) dispone que "1.- La Administración Electoral tiene por finalidad garantizar en los términos de la presente Ley la transparencia y objetividad del proceso electoral y del principio de igualdad. 2.- Integran la Administración Electoral las Juntas Electorales, central, provincial, de zona y, en su caso, de Comunidad Autónoma, así como las Mesas electorales. 3.- La Junta Electoral central tiene su sede en Madrid, las provinciales en las capitales de provincia, y las de zona en las localidades cabeza de los partidos judiciales aludidos en el apartado 6. 4.- Las juntas de zona de Ceuta y Melilla acumulan en sus respectivos distritos las funciones correspondientes a las Juntas Electorales Provinciales. 5.- Las Juntas celebran sus sesiones en sus propios locales y, en su defecto, en aquellos donde ejercen sus cargos los respectivos secretarios. 6.- A los efectos de la presente Ley los partidarios judiciales coinciden con los de las elecciones locales de 1.979" (art. 8), y que "1. Fuera de los casos en que esta Ley

se ha solicitado se disponga la ausencia de cualquier presencia de tipo religioso en los colegios electorales, cuando para tales efectos se utilizan colegios privados; e incluso que, si algún miembro de mesa electoral viste de 'religioso', se le obligue a despojarse de tales elementos.

Los argumentos que suelen alegarse contra el elemento 'confesional' son: 1) tal presencia supone forzar a una persona a ejercer su voto bajo la imagen de un cristo crucificado como imagen inequívoca de una creencia que no se corresponde con la forma de pensar del votante; 2) nuestra Constitución ampara la laicidad del Estado y puesto que igualmente ampara el derecho de ciudadanía a creencia, no creencia o modo de pensar, no se entiende cómo un refrendo público puede plantearse bajo la presencia de símbolos religiosos específicos de creencia alguna. Entendiendo que la consulta ciudadana ha de realizarse en lugares de encuentro común y, por ello, respetuosos con todas las sensibilidades de la ciudadanía, no pueden manifestar tendencias, creencias o formas de pensar de forma explícita pudiendo reconocerse tendenciosos ante la consulta"; por lo que han terminado solicitando "que con el fin de poder ejercer mi derecho a voto en libertad y sin que se ejerza sobre mí presión ideológica o de creencia alguna, sea retirado cualquier símbolo, especialmente religioso, en el entorno de la Mesa Electoral y de cualquier Mesa Electoral".⁴⁸⁶

prevea un procedimiento específico de revisión judicial, los acuerdos de las Juntas Provinciales, de Zona, y, en su caso, de Comunidad Autónoma, son recurribles ante la Junta de superior categoría, que debe resolver durante los períodos electorales en el plazo de cinco días y, fuera de ellos, en el de diez días, en ambos casos a contar desde la interposición del recurso. 2.- La interposición tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación del acuerdo y ante la Junta que lo hubiera dictado, la cual, con su informe, ha de remitir el expediente en el plazo de cuarenta y ocho horas a la Junta que deba resolver. Contra la resolución de esta última no cabe recurso administrativo o judicial alguno" (art. 21). La expresión "o judicial" contenida en el último inciso de este artículo fue declarada inconstitucional, y consiguientemente nula, por sentencia 149/2.000, de 1 de junio, del Pleno del Tribunal Constitucional.

⁴⁸⁶ Según campañas orquestadas desde el 'Observatorio de la Laicidad' y la 'Asociación Europa Laica' (vid. www.Laicismo.org). En la misma se hallan datos como los siguientes: 'Granada Laica denuncia 36 Colegios Electorales en centros confesionales. Dos de ellos son parroquias, otros colegios o residencias católicas, donde existen símbolos religiosos': "La ubicación de Mesas Electorales en edificios o locales confesionales supone la existencia de simbología religiosa, en la propia mesa electoral o los espacios necesarios para acceder a ella. Tampoco las propuestas

Conocemos, al respecto, de varios Acuerdos de la Junta Electoral Central rechazando tal tipo de pretensiones:

Ante la solicitud de que se retire de los Colegios Electorales los distintivos con connotaciones políticas como pueden ser las fotografías del Rey, de Franco, los crucifijos y los elementos con connotaciones religiosas, se adoptó el Acuerdo de 22 de mayo de 2.003 del siguiente tenor: «Trasladar que la presencia de los referidos distintivos en los colegios electorales no constituye propaganda electoral en favor de ninguna entidad política».⁴⁸⁷

La posterior petición del coordinador de una asociación de que se retiren de los locales que se utilicen como Colegios electorales, así como sus accesos, todos los símbolos religiosos de cualquier confesión y que se indique a los miembros de Mesa electoral «pertenecientes a alguna confesión religiosa que se abstengan de vestir uniformes, hábitos o portar otros signos ostentosos que los identifique como tales», recibió la siguiente respuesta tomada en Acuerdo de 9 de junio de 2.004: «Desestimar la solicitud por cuanto esta Junta tiene reiteradamente

a la Oficina del Censo Electoral para que no apruebe locales confesionales como sede de Colegios electorales han sido efectivas, ya que acepta sin más las propuestas que le llegan de los Ayuntamientos. Si en tu caso te encuentras con esa situación adjuntamos dos formularios: uno para presentar ante la Mesa Electoral solicitando la retirada de los símbolos y que se adjunte al acta nuestra protesta; otro para remitir una copia al Ayuntamiento, que propone los locales, y otra a la Oficina del Censo Electoral, que es quien los aprueba, para que se elimine ese local en futuras elecciones”. Documento con fecha 22 de abril de 2.011 (publicado el 31 de agosto de 2.011). Autor: laicismo.org. Fuente: Granada Laica.

‘IU consigue que en un colegio de religiosas se tapen las imágenes el día de las elecciones. Ahora grupos conservadores católicos critican la acción’: “Según publican varios medios conservadores y la patronal de centros católicos, los interventores de IU en el colegio electoral Cristo Rey de Granada, un centros confesional, denunciado por Granada Laica como adecuado para ser un colegio electoral, por la presencia de símbolos religiosos, reclamaron a las religiosas propietarias del centro que durante el acto electoral se tapasen las imágenes religiosas que había en el espacio dedicado a las elecciones. Tras una intensa discusión sobre el carácter concertado del centro, y por tanto costeadado con fondos públicos, y ante la propuesta de tapar las imágenes con papel, las religiosas accedieron a entregar unas sábanas para que los interventores procedieran a ello”. Documento con fecha 31 de mayo de 2.011 (publicado el 31 de mayo de 2.011). Autor: laicismo.org. Fuente: Varias.

⁴⁸⁷ Puede consultarse en la página web de la Junta Electoral Central (www.juntaelectoralcentral.es).

acordado que los colegios que se utilicen como Colegios Electorales no tienen obligación de hacer desaparecer u ocultar los elementos que habitualmente se encuentran en dichos colegios y que no sean deliberadamente colocados el mismo día de la votación con el fin de realizar campaña electoral; siendo, por otra parte, legítimo que las personas pertenecientes a alguna confesión religiosa vistan en la forma que usen habitualmente y porten también los signos o elementos que utilicen de la misma forma, sin que este hecho pueda considerarse constitutivo en sí mismo de campaña electoral».⁴⁸⁸

Más recientemente en el tiempo se ha insistido con la solicitud de que en las [próximas] elecciones municipales los locales electorales y su entorno se encuentren libres de simbología religiosa de cualquier confesión, rechazando los que incumplan este criterio; que mereció el siguiente Acuerdo de 29 de noviembre de 2.006: «Comunicar que esta Junta Electoral Central tiene reiteradamente acordado que los locales que se utilicen como Colegios Electorales no tienen obligación de hacer desaparecer u ocultar los elementos que habitualmente se encuentran en dichos colegios y que no sean deliberadamente colocados el mismo día de la votación con el fin de realizar campaña electoral».⁴⁸⁹

Con estos antecedentes resulta lógico que las distintas Juntas electorales se hayan negado a acoger tales pedimentos, pudiendo servirnos a estos efectos –aparte de lo ya dicho– de la respuesta de la Junta Electoral Provincial de Granada: «el uso electoral de los locales tiene carácter coyuntural y temporal y no incluye por lo mismo exigencias de adaptación más allá de las estrictamente necesarias para el ejercicio electoral del derecho de voto, teniendo en cuenta que son locales ajenos a la Administración Electoral, cedidos por distintas instituciones que los utilizan con carácter permanente para sus fines propios, siendo determinados por la Oficina del censo Electoral a propuesta de los

⁴⁸⁸ Accesible en la web de la Junta Electoral Central (www.juntaelectoralcentral.es).

⁴⁸⁹ Puede consultarse en la pag. web del Congreso de los Diputados, en el apartado de Resoluciones y Acuerdos.

respectivos Ayuntamientos. A mayor abundamiento, han sido publicados sin que conste objeción alguna al respecto dentro del plazo legalmente establecido.

»En cuanto al segundo punto del petitum sobre la uniformidad de los miembros de las mesas, no siendo causa de exclusión y perteneciendo a su esfera personal y profesional, carece esta Junta de facultades para imponer la abstención que se solicita». ⁴⁹⁰

B) COLEGIOS PROFESIONALES (ABOGACÍA).-

En el seno de distintos colegios profesionales, especialmente el de los de abogados, se han producido algunos sucesos poniendo en tela de juicio la presencia de simbología religiosa en los mismos, bien sea de la denominada "estática", bien de la que tendría un sentido más propiamente institucional de la corporación; habiendo dado lugar, en este último caso, al primer pronunciamiento explícito del Tribunal Constitucional sobre la materia, con toda la trascendencia que ello conlleva.

Por lo que al primer aspecto se refiere, es de reseñar que en el ámbito colegial madrileño, la 'Asociación Libre de Abogados' (A.L.A) presentó, a finales del año 2.006, una propuesta ante la Junta General Ordinaria del Colegio cuyo fin era "la retirada de todo símbolo religioso que se encuentre en el Colegio, y especialmente del crucifijo existente en los actos de promesa o jura por los nuevos colegiados de acatamiento a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico y normas deontológicas de la profesión". Se justificaba esta petición en el hecho de que el Colegio es una entidad de carácter aconfesional, según se establece en el art. 5°.2 de los Estatutos del Colegio de Abogados de Madrid, entendiéndose que esta aconfesionalidad resulta incompatible con la existencia de símbolos religiosos en los actos públicos celebrados en esa corporación. Al parecer,

⁴⁹⁰ Así en www.imfegranada.es/cescuela/Laico/ColeElect.htm (28 de julio de 2.005).

la admisión a trámite de la proposición fue rechazada por una muy amplia mayoría de los colegiados.⁴⁹¹

Por lo demás, son varios los supuestos que se han judicializado. Los letrados Sr. Mazón Costa y Sra. Martínez Segado, en su particular “conflicto” contra la simbología de origen confesional⁴⁹², y alegando siempre en su apoyo la denominada Sentencia Lautsi I del Tribunal de Estrasburgo, la emprendieron también contra el acto del Colegio de Abogados de Murcia de 11 de enero de 2.010, por el que se dispuso la celebración de las Fiestas de San Raimundo de Peñafort, así como la Santa misa en memoria de los abogados murcianos fallecidos. El Consejo General de la Abogacía Española rechazó el recurso de alzada mediante Resolución de 6 de mayo de 2.011.

En la llevanza de esta cuestión a los Tribunales, interpuesta contra el acto presunto de la desestimación tácita, se solicitó en el escrito de demanda –novedad procesal sin parangón en cuanto ha sido objeto de nuestra investigación– que, si el Juzgador que tuviese que dirimir el caso fuera miembro de la Iglesia Católica, se abstuviera de conocer del asunto. Por lo demás, y frente a cuanto vimos referido a la figura de San Raymundo de Peñafort, los actores no dudan en calificarlo de inquisidor e intolerante, constituyendo, siempre según ellos, una vergüenza para la profesión.

El máximo órgano jurisdiccional murciano ha rechazado las pretensiones de los recurrentes, estimando perfectamente ajustados a

⁴⁹¹ Según noticia contenida en la página web del propio Colegio de Abogados de Madrid (www.icam.es/vernoticia.jsp?id=200403120011&seccion=&xml=/docs/20061222/0002.xml), la admisión a trámite de las proposiciones presentadas por A.L.A. fue rechazada por 1.268 votos frente a 257 en contra y 30 abstenciones.

⁴⁹² Llega incluso a sorprender que estuvieran representados por una Procuradora de los Tribunales apellidada *Cruz*, según resulta de los antecedentes de la propia sentencia resolutoria del caso.

Derecho los actos organizados por el Colegio de Abogados, mediante su Sentencia de 25 de julio de 2.011.⁴⁹³

C) UNIVERSIDADES.-

Son varias las Universidades que, en ejercicio de su derecho de autonomía universitaria⁴⁹⁴, han adoptado como signos distintivos elementos que, aunque muchas veces puedan ser de honda raigambre histórica, también lo son de reminiscencia religiosa. Puede aquí traerse a colación, aparte de los supuestos, ya referidos, de la Universidad de Valencia⁴⁹⁵, de Oviedo y de Extremadura, también la de Alcalá de Henares.⁴⁹⁶

⁴⁹³ Sentencia núm. 832/2.011, de 25 de julio de 2.011, del Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), Pte.: Sra. Martín Sánchez (Id Cendoj: 30030330022011100829).

⁴⁹⁴ Proclamado por el art. 27.10 de nuestra Carta Magna. Respecto al contenido de este derecho de autonomía universitaria, la Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Primera) núm. 130/1.991, de 6 junio Pte.: Sr. Tomás y Valiente (RTC\1991\130), ha señalado, en su F.J. 5, que "interesa recordar que de acuerdo con el art. 12.1 de la Ley de Reforma Universitaria los Estatutos habrán de ser aprobados «si se ajustan a lo establecido en la presente Ley»; admitiéndose naturalmente sobre ellos un control de legalidad, pero sin que quepa «un control de oportunidad o conveniencia, ni siquiera de carácter meramente técnico dirigido a perfeccionar la redacción de la norma estatutaria» (SSTC 26/1.987 y 55/1.989, F.J. 4º). Como ya advertíamos en esta última Sentencia, «los Estatutos, aunque tengan su norma habilitante en la LRU, no son, en realidad, normas dictadas en su desarrollo; son reglamentos autónomos en los que plasma la potestad de autoordenación de la Universidad en los términos que permite la Ley. Por ello, a diferencia de lo que ocurre con los reglamentos ejecutivos de leyes que para ser legales deben seguir estrictamente el espíritu y la finalidad de la ley habilitante que les sirve de fundamento, los Estatutos se mueven en un ámbito de autonomía en que el contenido de la Ley no sirve sino como parámetro controlador o límite de la legalidad del texto. Y, en consecuencia, sólo puede tacharse de ilegal alguno de sus preceptos si contradice frontalmente las normas legales que configuran la autonomía universitaria, y es válida toda norma estatutaria respecto de la cual quepa alguna interpretación legal» (STC 55/1.989, F.J. 4º)".

⁴⁹⁵ Respecto de su Escudo Universitario, la misma Sentencia del Constitucional, reseñada en la nota anterior, señaló que "Es obvio que la simple decisión de alterar o modificar en un determinado sentido la simbología representativa de la institución universitaria, lleva implícito un juicio de valor respecto de los símbolos preexistentes. Se considera que la nueva simbología identifica mejor a la institución representada o desempeña de manera más oportuna o conveniente la función integradora o representativa que todo símbolo comporta o, lisa y llanamente, satisface o responde mejor a las sensibilidades y preferencias de diversa índole de quienes con su voto contribuyeron a la aprobación de los nuevos elementos representativos de la Universidad. Es asimismo patente que la plena libertad electiva del Claustro para la adopción del escudo universitario incluía la libertad de innovación o modificación del hasta

- **La separación Iglesia-Estado en la Universidad Complutense de Madrid**

El Consejo de Dirección (compuesto por el Rector, los vicerrectores, el gerente y el secretario general) de la Universidad Complutense de Madrid adoptó a finales del año 2.004 la decisión de retirar la Biblia y el crucifijo en los actos académicos, en las ocasiones en que el protocolo de la institución, de acuerdo con la tradición, imponía su presencia. Todo ello según la particular interpretación de la separación Iglesia-Estado que entienden impone el art. 16 de la Constitución. A mediados de marzo del año 2.005, con ocasión de la festividad de Santo Tomás de Aquino y el

entonces vigente, sin que el respecto o el mayor grado de respeto a la tradición y a la historia fuera el único criterio que válidamente pudieran tener en cuenta los claustales al decidir, en legítimo ejercicio de su autonomía, el escudo de la Universidad valenciana. Las evidencias históricas y las razones heráldicas no bastan, sin más, para menoscabar el derecho fundamental de autonomía universitaria ni, por ello mismo, para sustituir los símbolos libre y voluntariamente decididos por el Claustro Constituyente por otros que como los propuestos por la minoría disconforme, seguramente serían igual de lícitos y respetables, sólo que no han sido los mayoritariamente votados.

En un Estado democrático de Derecho que proclama como valores superiores del ordenamiento la libertad y el pluralismo político, la vía natural de expresión de la idea y del contenido que la sociedad -en nuestro caso, la comunidad universitaria- tiene del interés público vigente en cada momento, cuando se trata de la adopción de Acuerdos que llevan consigo opciones de naturaleza primaria o prevalentemente política -como los adoptados por el Claustro Constituyente en representación de la comunidad universitaria y en ejercicio de su autonomía- lo constituye la voluntad mayoritaria de los órganos representativos formada en debate público y a través de los procedimientos jurídicos establecidos, cuya observancia queda sujeta en todo caso al control de Jueces y Tribunales. A éstos les corresponde asimismo la revisión jurisdiccional de los poderes que la LRU otorga o reconoce a las Universidades de forma que ni padezca la legalidad ni la autonomía universitaria. De ahí que este control judicial, de una parte, deberá atenerse a la configuración legal de la autonomía universitaria sin imponer a ésta límites que no quiso establecer el legislador de la LRU, y, de otra, habrá de respetar el núcleo de libertad de la decisión, fruto de la autonomía, que en cada caso se considere más conveniente o adecuada a los intereses de la propia Universidad; pero lo que le está vedado al órgano judicial es situar el control de legalidad en los confines de la oportunidad de la decisión libremente adoptada en ejercicio de la autonomía, y rebasarlos, como ha sucedido en el caso que nos ocupa" (F.J. 5).

⁴⁹⁶ En cuyo Estatuto, el art. 10 establece que "El escudo de la Universidad de Alcalá responde a la siguiente descripción: • Timbre heráldico de *dignidad cardenalicia* (capelo rojo con quince borlas del mismo color, pendientes en cinco series a cada lado) [...] • *Cruz patriarcal* flanqueada con dos cisnes blancos afrontados y debajo del timbre.

En la medalla propia de la Universidad de Alcalá, en su anverso se reproduce el Escudo oficial de la Universidad y en el reverso, junto a la efigie de Cervantes figura la de Cisneros.

nombramiento de nuevos doctores se puso de manifiesto tal decisión, pues frente a la tradicional jura ante la Constitución, la Biblia y un crucifijo, en tal acto se dispuso la presencia únicamente de un texto de la Carta Magna⁴⁹⁷.

Parece que en la adopción de tal medida no ha tenido ninguna repercusión la especial vinculación de la Universidad con el denominado "Libro de los libros". No en vano, habría que «recordar que la Universidad fue fundada por el Cardenal Cisneros, quien también promovió la edición de la "Biblia Políglota Complutense", que se convirtió desde ese momento en uno de los signos de identidad de la institución. Los expertos destacan que aquella edición de la Biblia representó el carácter universal y plural que tiene la Universidad desde su creación y que ahora puede estar en peligro»⁴⁹⁸. En cualquier caso, todo ello, al parecer, no impidió la celebración de sus efemérides, de origen pontificio, como es sabido.

Un tema relacionado con éste es el de la existencia de capillas en el ámbito universitario⁴⁹⁹; cuestión que ha recibido distinta respuesta según los campus de nueva creación. "Así, mientras que la Universidad Carlos III de Madrid ha optado por dar una respuesta negativa a la solicitud de prestación de asistencia religiosa en el interior del recinto universitario, la posición adoptada por la Universidad de Huelva ha sido la de dar una respuesta positiva, pero a favor, en principio, de la Iglesia católica, e igual sucede en el supuesto de la Universidad Rey Juan Carlos. Una posición intermedia cabe encontrar en la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona, donde se ha optado por establecer un "lugar de encuentro" o "meditación" común, de configuración multicultural. En relación con los

⁴⁹⁷ Según noticia de La Razón digital, semana del 9 al 15 de marzo de 2.005, bajo el título "La Universidad Complutense suprime la Biblia y el Crucifijo en sus actos públicos".

⁴⁹⁸ José R. NAVARRO PAREJA, La Razón digital, 9 de marzo de 2.005.

⁴⁹⁹ El Rector de la Universidad complutense, en su día, señaló que «considero que la universidad es una institución laica y que, por tanto, no debe dar cabida a ninguna religión, si bien, por el pasado, la Universidad Complutense de Madrid tiene capillas católicas, pero eso creo que no es lo deseable. Respetando a todos creo que la religión debe de profesarse en las respectivas capillas o iglesias, fuera de su ámbito», según noticias de *La Razón digital*, 28 de abril de 2.004.

supuestos afirmativos, debemos precisar que dicha asistencia religiosa deberá ser siempre de carácter voluntario, tanto para los alumnos como para los profesores, y siempre aplicada bajo los principios de pluralismo e igualdad religiosos".⁵⁰⁰



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

⁵⁰⁰ J.M. CONTRERAS MAZARÍO, "Principio de laicidad del Estado y asistencia religiosa en centros universitarios públicos", en *Derechos y libertades*, núm. 8 (2.000), págs. 99 y sigs.

***CAPÍTULO III: LA SIMBOLOGÍA RELIGIOSA EN LA DOCTRINA
JURISPRUDENCIAL***

Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

Analizados en los capítulos precedentes las actuaciones del Poder Legislativo y la del Ejecutivo en materia de simbología religiosa, nos queda ahora ocuparnos de esta misma temática cuando la cuestión, entrada en conflicto, se ha visto sometida a los Tribunales de Justicia.

El estudio de los supuestos enjuiciados revela un variado marco en el que las disputas se han manifestado. Por nuestra parte, nos vamos a referir, en primer término, a la problemática suscitada en el ámbito de la Educación, ya sea a nivel de estudios no universitarios como los propios de la universidad; pues es éste un ámbito que, posiblemente, ha de tenerse por el más prolífico en el surgimiento de las contiendas litigiosas, tanto por lo que respecta a los símbolos estáticos como a la indumentaria de carácter confesional.

A continuación constituirá el objeto de nuestro análisis los demás ámbitos en que la conflictividad derivada de la presencia en dependencias públicas de la simbología confesional no ha podido alcanzar otra solución que la que ha sido propiciada por los Tribunales de Justicia. Los hemos agrupado en un segundo apartado, que hemos definido como “otros ámbitos”, abarcando variados marcos de actuación.

I.- ÁMBITO EDUCATIVO

Al igual que en otros países de nuestro entorno cultural, viene siendo cada vez mayor la incidencia de cuestiones de esta índole en el ámbito educativo, tanto en los niveles de enseñanza obligatoria como en el de la universitaria. Trataremos por separado estos dos distintos panoramas, siendo así mismo importante discernir según que el espacio de que nos ocupemos pertenezca al ámbito público o al privado.

En esta sede es donde se ha producido una mayor problemática, y quizás por ello que, a diferencia de otros ámbitos, sea también que las cuestiones se han llevado en mayor medida, aunque ciertamente escasa, a

los Tribunales de Justicia⁵⁰⁰. Igualmente se han expresado algunas quejas ante distintos comisionados parlamentarios con cometidos, autonómicos, equivalentes a los del Defensor del Pueblo. Todo ello, sin olvidar una serie de supuestos en que se han adoptado decisiones por la vía de los hechos consumados ya sea de particulares, por acción u omisión, ya de distintas Administraciones públicas.⁵⁰¹

Obviamente que, como hemos venido relatando, es el crucifijo en el aula docente el que viene siendo objeto de actitudes contrarias a su presencia, sin perjuicio de que la solicitud de su retirada alcance a otros signos religiosos como, a título de ejemplo, la cruz, cuadros, estatuas, belenes, etc.; incluso, podríamos plantearnos que pueda referirse al nombre de muchos centros escolares que siguen siendo de origen religioso, al menos.

Las cuestiones relativas a la indumentaria de impronta religiosa parece que, por el contrario, no han planteado tanta conflictividad en nuestros centros educativos; por lo menos no han llegado a alcanzar la esfera judicial, sino al parecer muy recientemente. A esta vertiente de la

⁵⁰⁰ Se han residenciado ante los Tribunales los casos del Colegio San Benito de Madrid y el Colegio Macías Picavea de Valladolid. En ambos supuestos se ha pretendido la remoción de símbolos religiosos, si bien únicamente en el tema pucelano se ha llegado al fondo del asunto, y no sin antes haber recorrido un buen tramo de “peripecias judiciales”, que más adelante tendremos ocasión de examinar.

⁵⁰¹ Son numerosos los episodios que la realidad viene deparando desde hace bastante tiempo. A mero título colativo, pueden citarse supuestos como el relatado en el Suplemento de Educación del rotativo *El País*, de 11 de marzo de 2.002: «El caso de Galicia mezcla crucifijo y águila imperial franquista. 'El crucifijo lo quité yo y la gallina la tapamos con motivo de la renovación de la fachada, con dos losas de un metro por 80', explica el director del instituto Salvador Moreno, en Marín (Pontevedra). Suxo Portelas recuerda, fue hace dos cursos, cómo algún grupo radical del pueblo se resistía y las tácticas dilatorias de la Administración provincial, fruto de esas protestas. Ahora está satisfecho. 'No se trata de anular el pasado, sino de tratarlo con coherencia'.»

Al parecer la Administración andaluza ha producido ya varios casos en que su Consejería de Educación ha ordenado, sin más, la retirada de crucifijos ante ciertos movimientos reclamando esa remoción, como en el caso del colegio San Juan de la Cruz de Úbeda (Jaén), llevado a cabo a finales de mayo de 2.006 (vid., al respecto, el artículo periodístico ‘¿Cuándo es religiosa la simbología según la Junta de Andalucía?’, del Prof. ALENDA SALINAS, en el diario *ABC*, 27 de junio de 2.006); y, más recientemente, el supuesto del IES Al-Zujayr de Zújar (Granada), según noticia del digital *Ideal.es*, de 27 de enero de 2.011.

simbología, que podríamos denominar, por contraste con la otra, como ‘dinámica’ –o, posiblemente, y con más propiedad, “personal”– corresponderían elementos tales como los portados por el profesorado o el alumnado, incluyendo algunos de los anteriormente citados en cuanto que los mismos son susceptibles de ser transportados (cruz, santos, nombres que van allá donde lo haga o se dirija la institución, etc.), elementos aptos para una clase de religión (catecismo, Biblia, Corán...).

A nuestro juicio, es necesario llevar a cabo una distinción según el concreto ámbito escolar en que pueda encuadrarse toda esta problemática, así como también referirse por separado a las cuestiones relacionadas con la denominada simbología estática y las suscitadas por la vestimenta de tipo religioso. A todo ello dedicamos nuestra atención en las páginas que siguen.

1. LA PROBLEMÁTICA RESPECTO DE LOS SÍMBOLOS ESTÁTICOS

1.1. ENSEÑANZA ESCOLAR OBLIGATORIA

Conviene discernir, a todo este respecto, la temática que es susceptible de plantearse en las distintas clases de colegios existentes en nuestro Estado. Es de sobra conocido que, sobre el particular, las diferentes Leyes que sobre Educación se han ido promulgando, tanto en el ámbito estatal como en el autonómico, distinguen entre colegios públicos y privados, según que la titularidad y financiación de los mismos, respectivamente, sea pública o privada; denominándose colegios concertados o privados concertados aquellos que, siendo de titularidad privada, su financiación es, en parte al menos, pública.⁵⁰²

⁵⁰² En concreto, la vigente L.O. 2/2.006, de 3 de mayo, de Educación (BOE, núm. 106, de 4 de mayo) señala en su art. 108 (Clasificación de los centros): 1.- Los centros docentes se clasifican en públicos y privados. 2.- Son centros públicos aquellos cuyo titular sea una administración pública. 3.- Son centros privados aquellos cuyo titular sea una persona física o jurídica de carácter privado y son centros privados concertados los centros privados acogidos al régimen de concertos legalmente establecido.

a) COLEGIOS PÚBLICOS

El análisis de la realidad social española revela que, posiblemente, un dato a destacar venga constituido por el hecho de que las actitudes contrarias a los símbolos estáticos se han propiciado desde sectores que se proclaman laicos o aconfesionales, más que desde la representación o pertenencia a otros credos confesionales distintos del significado por el símbolo. Igualmente, tales peticionarios suelen acompañar sus pretensiones con su postura contraria a la enseñanza religiosa en el seno de la educación pública, considerando, en este sentido, que debería procederse a la revisión del Acuerdo concordatario con la Santa Sede, que impone tal posibilidad de estudio; después extendida a otras Confesiones religiosas⁵⁰³. Postura que, por el momento, no parece alcanzar respaldo por parte de nuestros Poderes Públicos.⁵⁰⁴

La práctica unanimidad de la doctrina científica al preguntarse acerca del *quid iuris* de la presencia en las aulas públicas de simbología religiosa estática suele plantearse el problema partiendo de que tales signos ya están presentes en el concreto centro escolar de que se trate, y existe una actitud por parte de padres, por lo general, o de determinadas asociaciones, contraria a su permanencia. Sin embargo, el Prof. Alenda Salinas ha suscitado, además, la cuestión de si puede instalarse o hallar

⁵⁰³ En efecto, como es sabido, el Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales, de 3 de enero de 1.979, entre el Estado español y la Santa Sede regula esta materia. Posteriormente, los Acuerdos con las otras Confesiones, de 10 de noviembre de 1.992, disponen esta posibilidad, correlativamente, en sus respectivos arts. 10.

⁵⁰⁴ Si hemos de atender a disposiciones como las que se establecen en la Orden PRE/45/2.008, de 21 de enero, por la que se da publicidad al Acuerdo de 11 de enero de 2.008, del Consejo de Ministros, por el que se aprueba el Plan Nacional del Reino de España para la Alianza de Civilizaciones (BOE, núm. 20, de 23 enero de 2.008), que, entre su '*Catálogo de actuaciones*' señala que "La enseñanza de las religiones minoritarias en las escuelas se continuará impartiendo de conformidad con lo dispuesto en los Acuerdos de Cooperación con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas, la Federación de Comunidades Israelitas y la Comisión Islámica y, en su caso, con los que en el futuro puedan suscribirse con otras confesiones religiosas".

Fomentando la "formación más acusada en el ámbito de la enseñanza preuniversitaria y universitaria de los temas relacionados con la pluralidad religiosa y cultural; puesta en marcha de programas de capacitación de profesores de religión, y del profesorado en general, en cuestiones relacionadas con la pluralidad religiosa y cultural".

acomodo el crucifijo en las aulas que se encuentren ausentes del mismo⁵⁰⁵. No obstante, cabe también discutir, al menos en términos teóricos, si la presencia del símbolo religioso puede darse en el aula pública, con independencia de un movimiento contrario a su existencia⁵⁰⁶. Por otro lado, esta temática suele ir referida a la simbología establecida con caracteres de permanencia, puesto que si la colocación de la misma es meramente temporal se entiende que será menos problemática, aunque tampoco puede descartarse, ya que así ha acontecido, en determinadas fechas del año de carácter muy simbólico como es Navidad o Semana Santa, hasta respecto de los belenes y adornos navideños.

A todo este respecto, es bastante común considerar por parte de la doctrina científica que «en nuestro ordenamiento jurídico **no existe una normativa que se pronuncie expresamente sobre la presencia de simbología religiosa** en las aulas de las escuelas públicas»⁵⁰⁷. También el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en su Sentencia de 14 de diciembre de 2.009⁵⁰⁸, ha señalado que «resulta marcadamente significativo el silencio normativo existente en la materia. No se dispone de una norma o precepto inequívoco que permita realizar un enfoque del conflicto con la máxima seguridad jurídica, siendo entonces procedente la realización de una aproximación cautelosa, prudente, y cómo no, susceptible de crítica jurídica».⁵⁰⁹

⁵⁰⁵ M. ALENDA SALINAS, “Libertad de creencias del menor y uso de signos de identidad religioso-culturales”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 98 (2.003), págs. 219 y sigs.

⁵⁰⁶ Significativo al respecto el título, “¿es constitucional el crucifijo?”, empleado por el Prof. A. SEGLERS GÓMEZ-QUINTERO en su artículo de opinión publicado en el periódico *La Vanguardia*, de 6 de junio de 2.010.

⁵⁰⁷ J.M. CONTRERAS MAZARÍO y O. CELADOR ANGÓN, “Laicidad, manifestaciones religiosas e instituciones públicas”, en *Laboratorio de Alternativas* [Documento de trabajo 124/2.007 de la Fundación Alternativas, que hemos podido obtener en la red a través de la página web de Dialnet], Madrid, 2.007, pág. 48.

⁵⁰⁸ Sentencia núm. 3.250/2.009, de 14 diciembre, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª); Pte.: Sr. Zatarain Valdemoro (JUR\2.010\4.104).

⁵⁰⁹ Punto 8 del F. de D. 4º.

Todo este posicionamiento acerca del *status quo* jurídico existente en la actualidad parece debe entenderse revelador de la consideración de que las normas franquistas sobre el particular –a las que ya aludimos en el capítulo I de este trabajo– carecen de vigencia, o, al menos, de aplicación práctica. Por nuestra parte, sin embargo, con las puntualizaciones y salvedades que hemos realizado en el expresado capítulo, entendemos que dichas Disposiciones han de entenderse derogadas, si es que antes no lo estaban, por la denominada Ley de Memoria Histórica⁵¹⁰; pero, en cualquier caso, parece que podrían quedar crucifijos u otros **símbolos religiosos cuya presencia trajese causa anterior a la de las disposiciones dictatoriales**, sin que por tanto les debiese afectar la mencionada Ley. Obviamente, también, que muchos de estos símbolos podrían haberse puesto posteriormente, y con otro significado, al influjo y disposición normativa de las Órdenes y Circular franquistas.

La labor, puede que ciertamente complicada, debería pasar por determinar la fecha de colocación de tales símbolos por lo que habría que intentar aclarar el origen del mismo. Y, entonces, tal y como planteamos y consideramos importante a todo este respecto: ¿Tendría alguna competencia cumulativa en la materia, con la Administración, el propio Consejo escolar del Centro? ¿Habría que “pulsar” su opinión? ¿El trascurso del tiempo podría haber cambiado el significado originario con que fue dispuesta su presencia? ¿El propio Consejo escolar podría atribuirle otra significación? En el seno del Consejo Escolar del Estado parece, no obstante, que se rechazó esta posibilidad, ya que, con ocasión de adoptar la Resolución de 29 de enero de 2.008, “a instancias de CEAPA, CCOO y UGT se retiró un punto de la resolución que proponía que el Consejo Escolar del Estado se encargara, en colaboración con los Consejos Escolares Autonómicos, de elaborar una propuesta de catálogo de vestigios del franquismo en los centros educativos”⁵¹¹. De todas formas,

⁵¹⁰ Ley 52/2.007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura (BOE, núm. 310, de 27 de diciembre de 2.007).

⁵¹¹ Vid. www.foroporlamemoria.info/noticia.php?id_noticia=3296 (visita de 11 de diciembre de 2.011): “Desde el Sindicato de Estudiantes seguimos pensando que esto es una buena idea,

son muchos los interrogantes, cuya respuesta tratamos de afrontar en el desarrollo del presente trabajo.

La indefinición doctrinal en relación con la normativa vigente, posiblemente explique que sean muchas las cuestiones que se han suscitado respecto a este tema, y entre las mismas, tal y como ha señalado la Prof^a. Llamazares Calzadilla, «uno de los problemas que aún carecen de solución en el ordenamiento jurídico español es el de si la presencia de símbolos religiosos en las aulas de centros públicos docentes **es o no compatible con los principios constitucionales de laicidad** (art. 16.3 CE), de libertad ideológica y religiosa (art. 16.1 de la CE) y con los objetivos constitucionalmente previstos para la educación (art. 27.2 de la CE)». ⁵¹²

En estrecha relación con estos interrogantes, se encuentra la materia relativa a la función que cumple el símbolo, y ello hasta el punto de que ese desempeño se considera determinante de la solución que haya de merecer el concreto supuesto ⁵¹³. Se ha señalado sobre el particular que pueden ser hasta de tres clases este tipo de funciones: «la presencia como elemento cultural o artístico, la presencia como instrumento para hacer posible el ejercicio del derecho de la libertad religiosa y, en último término de libertad de conciencia, y la presencia como símbolo que preside la actividad desarrollada en el centro o establecimiento público del que se trata». ⁵¹⁴

También los Tribunales se han hecho eco de la trascendencia de la

precisamente porque es en el Consejo Escolar donde está representada toda la comunidad educativa”.

⁵¹² M.C. LLAMAZARES CALZADILLA, «Símbolos religiosos y Administración pública: El problema en las aulas de centros públicos docentes», en la obra colectiva (D. Llamazares Fernández, dir.), *Libertad de conciencia y laicidad en las instituciones y servicios públicos*, Dykinson, Sevilla, 2.005, pág. 278.

⁵¹³ Cfr. F. de D. 7^º de la Sentencia núm. 1.617/2.007, de 20 septiembre del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3^ª); Pte.: Sr. Zatarain Valdemoro (RJCA\2.008\109).

⁵¹⁴ M.C. LLAMAZARES CALZADILLA, «Símbolos religiosos y Administración pública: El problema en las aulas de centros públicos docentes», cit., pág. 296.

posible función del símbolo, pudiéndose encontrar diversos pasajes en los que se ha llegado a afirmar que «la exposición de símbolos de una determinada religión en los Centros puede analizarse desde diversas ópticas, esto es, desde la más trascendente de la manifestación de la confesionalidad del Estado, con el corolario de la violación del derecho fundamental a la libertad religiosa, [...] hasta la puramente pedagógica o educativa o la que atañe a las instalaciones o dotaciones del Centro»⁵¹⁵; así como que la colocación, mantenimiento o retirada de cualquier símbolo religioso en un colegio puede analizarse como una actuación de gestión del centro educativo, de una acción netamente material, no de naturaleza docente ni de gestión económica, lo cual implica entender que ese símbolo religioso, en concreto los crucifijos han sido secularizados perdiendo la totalidad de su significación religiosa. 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.⁵¹⁶

La cuestión a considerar en la materia, entonces, podría ser del tipo de **¿quién determina la función o significado del símbolo?** Pregunta que no siempre halla fácil respuesta, pues aparte de poder hacerse pivotar sobre un criterio subjetivo u objetivo, la dificultad proviene del significado unívoco o no del signo, además de si todo ello puede hacerse depender de quien dispone su presencia o de quien la percibe.

A todo este respecto, viene a entender la generalidad de la doctrina científica que no suscita mayor cuestión la presencia del símbolo si ello responde a **razones de tipo cultural o histórico**. En este sentido, el Prof. Contreras Mazarío, con el que se ha de coincidir, afirma que, tanto en el ámbito del colegio público como en el del privado, hay que tener en

⁵¹⁵ Sentencia núm. 1.105, de 15 de octubre de 2.002, del Tribunal Superior de Justicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª) de Madrid, F. de D. 3º (Id: Cendoj 28079330092002100497).

⁵¹⁶ Cfr. F. de D. 7º de la Sentencia núm. 1.617/2.007, de 20 septiembre del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, ya citada.

cuenta la naturaleza del bien, de modo que «su presencia y, por tanto, su salvaguarda corre paralela a la propia naturaleza del bien, de forma tal que si se está en presencia de un bien cultural es esa naturaleza y no su consideración ideológico-religiosa la que debe ser salvaguardada», apoyándose a este respecto en los arts. 14, 26, 27 y 36 en relación con los arts. 2, 4, 9 y 13.2 de la Ley del Patrimonio Histórico, Artístico y Cultural.⁵¹⁷

Y también encuentra perfecto sentido cuando el signo religioso sirve precisamente para **identificar el lugar en que se imparte religión o realizan funciones de naturaleza confesional**. Así, la Prof^a. Moreno Botella indica la conformidad a Derecho de los símbolos religiosos en los lugares destinados a ello, sin que sea de apreciar inconstitucionalidad alguna, llegando a señalar normativa (Orden de 4 de agosto de 1.980)⁵¹⁸ que lo contempla, por lo que *a priori* no puede considerarse contrario al principio de neutralidad estatal, dado, además, que a nadie se le obliga a asistir a estos sitios⁵¹⁹. En este sentido se ha pronunciado también el Defensor del Pueblo andaluz, en respuesta a una queja presentada por la ‘Asociación Pi y Margall por la Educación Pública y Laica’, cuando considera que debe procederse a la eliminación de toda simbología religiosa en los Centros docentes públicos *que no se encuentre en los lugares específicamente habilitados al efecto, o que no sea colocada especialmente para la impartición de la formación religiosa*, siempre que,

⁵¹⁷ J.M. CONTRERAS MAZARÍO, *Laicidad del Estado y asistencia religiosa en centros docentes*, Dykinson, Madrid, 2.002, págs. 235 y 243. En el mismo sentido: M.C. LLAMAZARES CALZADILLA, «Símbolos religiosos y Administración pública: El problema en las aulas de centros públicos docentes», en la obra colectiva (D. Llamazares Fernández, dir.), *Libertad de conciencia y laicidad en las instituciones y servicios públicos*, Dykinson, Sevilla, 2.005, pág. 296.

⁵¹⁸ Aparece publicada en el BOE, núm. 188, de 6 de agosto de 1.980, y ya nos referíamos a ella en el capítulo anterior.

⁵¹⁹ G. MORENO BOTELLA, “Crucifijo y escuela en España”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 2 (mayo, 2.003), del portal jurídico lustel.com. En el mismo sentido: Cfr. B. ALÁEZ CORRAL, “Símbolos religiosos y derechos fundamentales en la relación escolar”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 67 (2.003), pág. 110; M.C. LLAMAZARES CALZADILLA, «Símbolos religiosos y Administración pública: El problema en las aulas de centros públicos docentes», cit., pág. 296.

en este caso, se retire una vez terminada la docencia, cuando en el mismo aula haya de impartirse otra disciplina académica.⁵²⁰

La conclusión alcanzada, sin embargo, no satisface a todo el mundo, particularmente a quienes se muestran partidarios de la expulsión del estudio de la religión –y, con ella, de todo signo que pueda constituir reminiscencia de la misma– en el seno del colegio público. No obstante, no deja de llamar poderosamente la atención que haya quien propugne la desaparición del crucifijo y no tenga reparo alguno en que en dicho ámbito escolar pueda concurrirse con el velo confesional; lo cual, a nuestro juicio, si se halla todo ello ligado a la pretendida liberación de lo religioso en este lugar público, no nos parece muy coherente, por cuanto que ambos constituyen representaciones de la confesionalidad⁵²¹. En este sentido, en Cataluña, con una caracterización, además, “laica” del centro escolar⁵²², sin embargo y tras habersele impedido, fue admitida al estudio una niña de ocho años que portaba el hiyab, con basamento en el valor superior del derecho a la escolarización.⁵²³

Así, pues, la resolución del problema, ha de partir de poder determinar quién ha predispuesto o colocado el signo. ¿Y con qué función? Y, por consiguiente, es preciso distinguir si el **aula se destina** a “usos religiosos” o a “**usos profanos**”. Habiéndonos referido ya al primer

⁵²⁰ Según la transcripción, que se dice literal, de la contestación –carta (datada en Sevilla, 6 de agosto de 2.001) e informe– del Defensor del pueblo andaluz dirigida a D. Angel Ramírez Medina, tal y como aparece en www.tierra.es/pv_obj_cache/pv_obj_id_1859F947AB992AADA423C8E9FD5C3E93BE7D0000/filename/Contestacion%20Defensor.pdf.

⁵²¹ Una revisión crítica con esta postura contraria al estudio de la religión en la enseñanza pública en T. PRIETO ÁLVAREZ, *Libertad religiosa y espacios públicos (Laicidad, pluralismo, símbolos)*, Civitas – Thomson Reuters, Navarra, 2.010, pág. 188 y sigs.

⁵²² El art. 2.2 de la Ley catalana 12/2.009, de 10 de julio, de Educación (BOE, núm. 189, de 6 de agosto de 2.009) establece, entre sus *Principios rectores del sistema educativo*: “La formación integral de las capacidades intelectuales, éticas, físicas, emocionales y sociales de los alumnos que les permita el pleno desarrollo de la personalidad, con una enseñanza de base científica, *que debe ser laica*, de acuerdo con el Estatuto, en los centros públicos y en los centros privados en que lo determine su carácter propio”.

⁵²³ I. MARTÍN SÁNCHEZ, “Algunos supuestos controvertidos de objeción de conciencia”, cit., pág. 247 nota 55.

aspecto, queda ocuparnos del segundo. La doctrina científica se ha dividido a la hora de determinar si el crucifijo puede seguir o no en el aula, partiendo de que esté presente en la misma, y se le atribuya una función activa, de “presidencia”, a tal presencia, dado que «lo que constitucionalmente se cuestiona en España es la presencia como presidencia de la actividad docente»⁵²⁴. Vamos a tratar de distinguir al respecto, según diversas situaciones.

a’).- Aula destinada a usos profanos, con elementos o símbolos religiosos, respecto de los que se plantee su supresión.

En el supuesto de un aula que se destine a la impartición de enseñanza no confesional y en la que se suscite la supresión de símbolos religiosos presentes en la misma, bien por la existencia de contrariedades concretas y actuales en ella, bien porque se trate de una problemática que venga ya de actuaciones más lejanas, podríamos preguntarnos quién habría de promover este tipo de cuestiones y, en su caso, quién debería de resolverlas; y, como cuestión de fondo, qué tipo de razones de las que se esgrimieran merecerían ser ineludiblemente atendidas desde un punto de vista jurídico.

- **¿Puede proceder a la remoción del símbolo la misma Administración, incluido el consejo escolar del Centro, por su propia iniciativa?**

Tanto desde ámbitos administrativos –tal y como hemos visto en el capítulo anterior– como judiciales se ha señalado la competencia al respecto del Consejo Escolar del centro, sin perjuicio de que la misma haya de entenderse siempre revisable por la Administración educativa pertinente, a la vez que hay voces que propugnan una competencia de tipo cumulativo entre ambos, dado que el Consejo Escolar carece de

⁵²⁴ M.C. LLAMAZARES CALZADILLA, «Símbolos religiosos y Administración pública: El problema en las aulas de centros públicos docentes», cit., pág. 296.

personalidad jurídica propia, por lo que siempre estaría sometido a la Administración. Pero, como hemos visto en el capítulo precedente, tanto desde el Ejecutivo central como algunos autonómicos la resolución se ha adoptado desde el mismo sin tomar en consideración al consejo escolar del centro.

En este sentido, aunque no sin alguna variante significativa, han venido a coincidir los pocos Tribunales que se han pronunciado al respecto, y que más adelante tendremos ocasión de examinar con mayor detenimiento, sin perjuicio de adelantar que hacemos referencia a la Sentencia núm. 1.105, de 15 de octubre de 2.002, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid⁵²⁵, para el que, después de analizar la normativa relativa a las atribuciones de los Consejos Escolares, afirma que «es notorio que entre las competencias de los Consejos no figura nada relativo a la exposición o exhibición en los Centros docentes de símbolos religiosos o de otro carácter», no obstante llega a la conclusión de que «nada obsta a que en el seno del Consejo se plantee y decida la retirada o mantenimiento de los símbolos religiosos de ese Centro en concreto». Ahora bien, termina el Tribunal: «Es una potestad de la Administración educativa decidir sobre la procedencia del mantenimiento de símbolos de una determinada religión o ideología en los Centros públicos, con independencia de que su decisión se acomode o no al criterio de los órganos de gobierno de cada Centro sobre ese concreto extremo, pero es inaceptable afirmar que esta materia configura una competencia exclusiva de los Consejos Escolares, cuando sus decisiones siempre podrían ser revisadas por la Administración en vía de recurso»⁵²⁶. La cuestión, sin embargo, a nuestro juicio, pasaría por discernir si la eventual revisión de la Administración Educativa alcanza sólo a un juicio de legalidad, o abarca también el de discrecional oportunidad.

⁵²⁵ Id. Cendoj: 28079330092002100497, ya circunstanciada anteriormente.

⁵²⁶ F. de D. 3º.

Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en su Sentencia núm. 1.617/2.007, de 20 septiembre⁵²⁷, después de señalar el vacío normativo concreto existente en esta materia⁵²⁸, se inclina por entender que la competencia primigenia es del Consejo Escolar, sin perjuicio de las funciones inspectoras y revisoras de la Administración:

«Al regular la autonomía pedagógica de cada centro educativo, la legislación en aquel momento aplicable -y la posterior en gran medida- advierte que se concretará mediante programaciones didácticas, planes de acción tutorial y planes de orientación académica y profesional y, en todo caso, mediante proyectos educativos (art. 68.1 de la Ley 10/2.002). Y resulta esencial que toda la actividad pedagógica deberá, en el ejercicio de su autonomía, adaptarse a las peculiaridades de su entorno y de sus alumnos (v. art. 68.2 de la Ley 10/2.002; "2. Los centros docentes, dentro del marco general que establezcan las Administraciones educativas, elaborarán el proyecto educativo en el que se fijarán los objetivos y las prioridades educativas, así como los procedimientos de actuación. Para la elaboración de dicho proyecto deberá tenerse en consideración las características del centro y de su entorno escolar, así como las necesidades educativas de los alumnos"). Y esta aprobación del proyecto educativo corresponde, indefectiblemente al Consejo Escolar (v. art. 82.1 de la LOCE, en similares términos véase la L.O. 9/1.995, de 20 de noviembre, de la Participación, la Evaluación y el Gobierno de los Centros Docentes, la actual LODE, con mayor intervención del Claustro de Profesores o el Decreto 86/2.002, de 4 de julio, que aprueba el reglamento orgánico de estos centros). En todo caso, cualquier valoración que se deba hacer del entorno escolar y de las condiciones de los alumnos corresponde al Consejo Escolar.

⁵²⁷ RJCA\2.008\109, ya citada.

⁵²⁸ "La premisa inicial para comenzar a analizar el fondo del asunto, que debe circunscribirse a verificar el órgano administrativo competente para decidir la retirada de cualquier símbolo religioso, pasa por resaltar que hay un silencio legal en esta concreta materia" (F. de D. 7º).

"Desde luego pretender que una norma recoja en concreto las competencias de un órgano administrativo para decidir "la retirada de los crucifijos y demás símbolos religiosos" como sostiene la asociación apelada resulta en técnica legislativa claramente incorrecto. Nunca la norma o reglamento desciende a un supuesto tan concreto al pergeñar el marco competencial de cualquier órgano administrativo" (F. de D. 7º).

»Se entienda que la configuración de cada aula y de los efectos materiales y símbolos afecte o configure, directa o tangencialmente a la educación que se imparta en ella -proyecto docente-, afecte a su funcionamiento o a "aspectos relacionados con su actividad", deba ser reglamentado o influya en la convivencia del centro, lo cierto es que son materias de inequívoca competencia del Consejo Escolar de cada centro -decisorias o consultivas según los casos- (art. 82. apa.1.k).

»Y además, como quiera que el mantenimiento, colocación o retirada de un símbolo religioso está en intrínseca relación con el entorno escolar y las circunstancias concretas del alumnado, la decisión sobre aquellas actuaciones debe residenciarse en ese órgano administrativo, de conformidad con el marco competencial pergeñado por el legislador estatal». ⁵²⁹

«Se afirma que es parcialmente correcta la decisión autonómica (lo que de suyo implica la estimación parcial del presente recurso de apelación) porque lo que no resulta adecuado a derecho es la negativa de la Delegación Territorial a revisar lo resuelto por el Consejo Escolar.

»Evidentemente, toda decisión adoptada por el centro docente, sea por su dirección o por el Consejo Escolar es revisable en vía administrativa, revisión que corresponderá, según los casos a la Dirección Provincial de Educación, a la Delegación Territorial o a los órganos centrales de la Junta de Castilla y León. Por lo tanto, la abdicación de sus competencias que la resolución impugnada entraña la convierte en parcialmente disconforme a derecho por vulnerar las previsiones de los arts. 102 y sigs. de la LOCE». ⁵³⁰

A nuestro juicio, respecto del Consejo Escolar, parece que se puede concluir que el mismo tiene competencia en la materia, derivada de las atribuciones que la legislación le reconoce con carácter genérico, pues lo cierto es que la misma nada establece a un nivel concreto y específico sobre el particular; y ello, tanto para adoptar decisiones de carácter *programático* como de naturaleza *resolutiva*, en éste último caso –que no es el que estamos tratando– cuando se suscitaran cuestiones sobre el

⁵²⁹ F. de D. 8º.

⁵³⁰ F. de D. 10º.

particular. En efecto, la legislación vigente en la materia establece que “El Consejo Escolar del centro tendrá las siguientes competencias: a) Aprobar y evaluar los proyectos y las normas a los que se refiere el capítulo II del título V de la presente Ley. b) Aprobar y evaluar la programación general anual del centro sin perjuicio de las competencias del Claustro de profesores, en relación con la planificación y organización docente. e) Decidir sobre la admisión de alumnos con sujeción a lo establecido en esta Ley y disposiciones que la desarrollen. f) Conocer la resolución de conflictos disciplinarios y velar porque se atengan a la normativa vigente. Cuando las medidas disciplinarias adoptadas por el director correspondan a conductas del alumnado que perjudiquen gravemente la convivencia del centro, el Consejo Escolar, a instancia de padres o tutores, podrá revisar la decisión adoptada y proponer, en su caso, las medidas oportunas. g) Proponer medidas e iniciativas que favorezcan la convivencia en el centro, la igualdad entre hombres y mujeres y la resolución pacífica de conflictos en todos los ámbitos de la vida personal, familiar y social. h) Promover la conservación y renovación de las instalaciones y equipo escolar y aprobar la obtención de recursos complementarios de acuerdo con lo establecido en el art. 122.3. j) Analizar y valorar el funcionamiento general del centro, la evolución del rendimiento escolar y los resultados de las evaluaciones internas y externas en las que participe el centro. k) Elaborar propuestas e informes, a iniciativa propia o a petición de la Administración competente, sobre el funcionamiento del centro y la mejora de la calidad de la gestión, así como sobre aquellos otros aspectos relacionados con la calidad de la misma. l) Cualesquiera otras que le sean atribuidas por la Administración educativa”.⁵³¹

Y no es obstáculo a cuanto antecede que el consejo escolar del centro carezca de personalidad jurídica propia e independiente de la Administración, puesto que ello no tiene que implicar necesariamente una negativa de capacidad decisoria si la Ley se la asigna u otorga, y así es en muchos ámbitos o sectores de la Educación. Se trataría de una

⁵³¹ Art. 127 (Competencias del Consejo Escolar) de la L.O. 2/2.006, de 3 de mayo, de Educación. En similares términos se pronuncian las Leyes autonómicas existentes sobre educación.

manifestación de la capacidad orgánica aun sin personalidad jurídica, como ocurre, por ejemplo, en el ámbito del Derecho civil, respecto de la Junta General de propietarios que ostenta capacidad jurídica decisoria en el marco de la propiedad horizontal, aunque la Comunidad de propietarios carece de personalidad jurídica.

En teoría, por tanto, parece perfectamente factible que el Consejo Escolar apruebe un Reglamento o Normativa de régimen interno del Colegio que disponga acerca de la presencia de símbolos religiosos en las dependencias del Centro escolar; o adopte decisiones acerca del mantenimiento o conservación de tal simbología, en cuanto que mobiliario propio del Centro⁵³². En cualquier caso, tal regulación –siempre sometida, o susceptible de serlo, a la revisión de la Administración competente– debería ser respetuosa con la legislación vigente.

Paralelamente, la Ley de Memoria Histórica, como hemos visto, impulsa el celo administrativo en la materia en aquellos casos en que concurren las circunstancias que establece, pero, como también hemos adelantado, habrá supuestos que no le comprendan; de manera que, frente a ciertas “vías de hecho” como los protagonizados, particularmente, por la Junta de Andalucía, parece que la Administración debería someterse al imperio de la ley, so pena de incurrir en arbitrariedad, proscrita por nuestra Ley de leyes (art. 9.3).

En nuestro País, desde el poder legislativo –como hemos visto y con las matizaciones ya realizadas– no se ha adoptado, hasta la fecha, una normativa general en este sentido. Es conocido que a este nivel, por lo que a Derecho Comparado se refiere, posiblemente sean Francia y también Turquía los mayores representantes de la política legal que ha plasmado en el denominado ‘santuario de la laicidad’ como caracterizador de ciertos espacios públicos, y entre ellos fundamentalmente el relativo a

⁵³² La Comunidad Autónoma de Castilla y León lo caracterizó incluso como inmueble, a tenor del art. 334-4º del Código Civil. Vid. el F. de D. 1º de la Sentencia núm. 1.617/2.007, de 20 septiembre, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª); Pte.: Sr. Zatarain Valdemoro (RJCA\2008\109).

la educación. Nos parece muy significativo en este sentido que se haya llegado a aseverar que «de meme que toute personne que sohuaite pénétrer dans une mosquée (si les autorités religieuses le permettent) doit se dechausser a l'entrée, de meme tout croyant doit, avant d'entrer á l'ecole, se dépouiller de toute manifestation exterieure de sa foi avant d'entrer dans ce *santuaire de la laïcité* qu'est l'ecole publique». ⁵³³

Por lo que respecta a España, la doctrina científica se ha dividido sobre el particular, contando tanto con partidarios como con detractores en esta materia. Pasamos a detallar estas posturas.

- ***Sector doctrinal que propugna la incompatibilidad del principio de aconfesionalidad con la simbología religiosa***

No han faltado voces que vienen propugnando acciones del tipo francés, con base en la exégesis que entienden ha de realizarse del **principio de aconfesionalidad** constitucionalmente proclamado. En este sentido, el Prof. Martín-Retortillo Baquer, bien que en el seno de los comentarios a las sentencias pronunciadas por el Tribunal europeo de derechos del hombre acerca del velo islámico, considera que la laicidad, y su correlato de neutralidad, es más que suficiente para impedir la presencia de símbolos religiosos (con lo que parece referirse tanto al crucifijo como al velo) en espacios públicos. Afirma, en concreto, que «la defensa de bienes jurídicos tan señalados como la neutralidad de unas instituciones, o la laicidad en todos los escalones del Estado, en aquellos sistemas que se los toman en serio, justifican sobradamente ciertas restricciones en lo que sería el desarrollo normal de la libertad religiosa, como que no se haga alarde de una concreta opción religiosa a través, por ejemplo, de determinados símbolos o atuendos». Y es que, continúa el autor, «hay espacios –físicos, temporales, institucionales– en los que,

⁵³³ J. MINOT, “Droits de l’Homme et neutralité de l’Etat: à propos de l’affaire *du foulard*”, en *Revue Administrative*, núm. 253 (1.990), pág. 38; la cursiva es nuestra.

quienes están habilitados para tomar las decisiones de más peso impongan comportamientos no militantes». ⁵³⁴

Es necesario destacar que, dejando a salvo, el caso Lautsi contra Italia, todos los demás supuestos en que ha intervenido el Tribunal de Estrasburgo sobre esta cuestión lo han sido con referencia al hiyab y no al crucifijo y también que, a excepción del caso ‘Dahlab contra Suiza’, los otros asuntos se han desarrollado en suelo galo y, todavía en mayor medida, en el turco. No puede desconocerse que con relación a este último País –al igual que ocurre en nuestra vecina Francia–, el alto Tribunal europeo ha tomado muy en consideración la *concreta caracterización laica* del Estado ⁵³⁵; y, en estas circunstancias, sin dejar de reconocer que, en los supuestos enjuiciados, se ha podido producir una limitación de la libertad religiosa de la parte demandante, lo cierto es que se ha afirmado que ello no supone vulneración alguna del art. 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en virtud de estimar que se trata de una restricción de tal libertad que se ha operado dentro de los márgenes legales de la Convención, “pues el secularismo no sólo parece amparar la libertad de escoger creencias y de profesar una religión, sino que además garantiza el liberarse la religión, incluyendo dentro del orden público la protección de la libertad negativa de las estudiantes musulmanas que pueden sentirse presionadas por no cubrirse con el velo”. ⁵³⁶

⁵³⁴ L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *La afirmación de la libertad religiosa en Europa: de guerras de religión a meras cuestiones administrativas (Un estudio de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de libertad religiosa)*, Thomson-Civitas, Navarra, 2.007, pág. 89 y sig.

⁵³⁵ Como dice E. GUILLÉN LÓPEZ, “La inescrutabilidad de los caminos del Señor. Comentario de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Leyla Sahin c. Turquía”, en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 2 (2.004), pág. 266: “el velo en el caso turco es también, se quiera o no, el alineamiento con una corriente de pensamiento que es percibida como amenazadora para el sistema constitucional por una parte de la población”.

⁵³⁶ Cfr. J.J. RUIZ RUIZ, “La prohibición del velo islámico en centros públicos de enseñanza y el orden público constitucional español y europeo”, en VV.AA. (M. Revenga Sánchez, G. Ruiz-Rico y J.J. Ruiz Ruiz, dirs.), *Los símbolos religiosos en el espacio público*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2.011, pág. 91 y sig.

En consecuencia, habríamos de considerar que una cosa es que sea posible, en la concepción del Tribunal de Estrasburgo, una caracterización normativa –ya sea a nivel constitucional o meramente legal– de la laicidad estatal de forma tal que la misma imponga medidas de este tipo, y ello haya de juzgarse que pueda entrar dentro de los legítimos márgenes establecidos en el Convenio: *el margen de apreciación estatal*; y otra cosa distinta es que fuera necesaria una normativa que imponga, por derivación ineludible de la laicidad, disposiciones prohibitivas y, en su caso, removibles del símbolo religioso; lo que habría venido a confirmar la denominada Sentencia Lautsi II.⁵³⁷

Asimismo y para el supuesto de nuestro Estado, hace ya un tiempo que la Prof^a. Llamazares Calzadilla se ha venido **pronunciando a favor de la retirada de los símbolos por derivación directa del principio de laicidad**, señalando al respecto: «Lo que constitucionalmente se cuestiona en España es la presencia como presidencia [del crucifijo] de la actividad docente [en el aula pública]. Y ello porque, en ese caso, sí se puede hablar en principio no sólo de incongruencia, sino de auténtica contradicción e incompatibilidad con el carácter aconfesional del Estado y, por tanto, con el principio de laicidad establecido en el art. 16.3 de la Constitución. No se trata, en este caso, de una presencia “meramente pasiva” como escribe Vitale (en *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1.989/1, págs. 197-199), sino de una presencia “activa”, ya que el símbolo religioso está “presidiendo” la actividad educativa que tiene lugar en ese Centro, con lo que esa actividad deja de ser neutral desde el punto de vista religioso, en flagrante y palmaria violación del principio de laicidad»⁵³⁸. Por ello, la citada autora rechaza el significado dado al crucifijo por el Consejo de Estado italiano, en su resolución de 27 de abril de 1.988, “como valor universal, independiente de una específica confesión religiosa”,

⁵³⁷ Así entendemos que debe extraerse de lo proclamado en esta Sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Estrasburgo, a la que más adelante nos referiremos.

⁵³⁸ M.C. LLAMAZARES CALZADILLA, «La presencia de símbolos religiosos en las aulas de centros públicos docentes», en VV.AA. (J. Martínez-Torrón, edit.), *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional. Actas del VIII Congreso internacional de Derecho Eclesiástico del Estado. Granada, 13-16 de mayo de 1.997*, Comares, Granada, 1.998, pág. 570. El contenido de los corchetes, que se pretende aclaratorio, es nuestro.

entendiendo que «esta sería una motivación válida si se tratara de una presencia meramente “pasiva”, pero no de una presencia “activa” de presidencia. Como afirma el *Bundesverfassungsgericht*, la cruz no puede ser desprovista de su significado religioso, máxime en un centro educativo, en el que la presencia de un símbolo religioso tiene un fuerte poder evocador para los alumnos, que por su corta edad son fácilmente influenciables».⁵³⁹

No obstante esta rotundidad, en postura que ha reiterado más recientemente, aun poniendo el énfasis en el principio de laicidad, no sabemos si por la dificultad en la especificación de dicho principio, la referida autora acude a una concreción legal del mismo en el ámbito escolar, cual es el de *la neutralidad*, aseverando que «si hablamos de presencia “activa” se puede afirmar su incompatibilidad con la neutralidad de la enseñanza (art. 18.1 de la LOE)».⁵⁴⁰

En esta misma dirección, se ha afirmado, en sede doctrinal, que «vivimos en un Estado no confesional, o a eso hay que atender, y en una sociedad plural con diferentes sensibilidades éticas, con una rica diversidad cultural y un amplio pluriverso religioso. En un clima así, la escuela no puede ser un lugar de inductinamiento religioso, sino un espacio de formación integral, de educación en valores, de iniciación en el conocimiento científico y de aproximación al análisis de la realidad. El mantenimiento de los símbolos religiosos en la escuela *da a la misma un carácter confesional*: imágenes de los santos, figuras de la Virgen, crucifijos, capillas u oratorios, presencia ostensible de textos sagrados en lugares destacados, etc. Todo esto *conforma una cosmovisión, una axiología*, una manera de interpretar la realidad y una mentalidad religiosas *que quedan grabadas en el imaginario estudiantil*, en su modo de pensar y de actuar, a veces de manera más profunda que la propia transmisión de conocimientos».⁵⁴¹

⁵³⁹ *Ibíd.*, pág. 571.

⁵⁴⁰ M.C. LLAMAZARES CALZADILLA, «Símbolos religiosos y Administración pública: El problema en las aulas de centros públicos docentes», cit., pág. 299.

⁵⁴¹ Juan José TAMAYO, “La escuela y los símbolos religiosos”. Fuente: *El Periódico*, según WebIslam.com (2 de septiembre de 2.009). La cursiva es nuestra.

También desde otros ámbitos ajenos al jurídico se ha afirmado que «en los centros educativos públicos de un estado aconfesional, la presencia de tales símbolos carece de toda justificación. El espacio público habría de expresar una escrupulosa neutralidad y evitar cualquier propaganda institucional, activa o pasiva, de ninguna confesión religiosa».⁵⁴²

- **Sector doctrinal para el que el principio de aconfesionalidad no es suficiente contra el símbolo religioso**

Sin embargo, para un número de autores que ha de tenerse por mayoritario, no parece que el principio de laicidad, *per se*, haya de estimarse como mínimamente suficiente al respecto como para imponer la prohibición y/o, en su caso, la retirada del símbolo religioso. En este sentido, el Prof. Martín Sánchez ha manifestado que «la presencia de los símbolos religiosos en los centros públicos no es contraria al principio de laicidad y, por ello, la Administración no está obligada a proceder a su sistemática retirada. En efecto, no puede decirse que esta presencia implique la prosecución de un adoctrinamiento religioso por parte del Estado ni la preferencia por la religión católica o la concesión a ésta de privilegios, lo cual sería contrario a los principios de laicidad e igualdad. Asimismo la presencia de estos símbolos en los edificios públicos no impide a los funcionarios observar el deber de imparcialidad impuesto por el art. 103.1 de la Constitución ni, en concreto, imposibilita a los profesores de los centros docentes públicos explicar doctrinas disconformes con la ortodoxia católica, siempre que no hagan propaganda de ellas. De aquí, la imposibilidad de sostener que la presencia del crucifijo

⁵⁴² J. TRILLA BERNET, “Religión: Asignaturas y Símbolos”, en *Cuadernos de Pedagogía*, núm. 345 (abril, 2.005), pág. 87.

en estos centros docentes implica la información de la enseñanza de acuerdo con los principios de la religión católica». ⁵⁴³

Por nuestra parte, consideramos que debe coincidirse con esta segunda posición: La aconfesionalidad no exige la desaparición de cualesquiera simbología religiosa en el espacio público, especialmente tomando en consideración, y tal y como ha interpretado nuestro Tribunal Constitucional, que ha de entenderse la laicidad que proclama la Carta Magna. Y ello, tanto por lo que respecta a la caracterización de su impronta con parámetros de generalidad: laicidad de tipo positivo, de tipo cooperativo (Sentencia del Tribunal Constitucional 177/1.996, de 11 de noviembre) ⁵⁴⁴, como en situaciones concretas o pronunciamientos más específicos: Sentencia del Tribunal Constitucional 130/1.991, de 6 de junio, relativa al escudo de la Universidad de Valencia y, más recientemente, la Sentencia del Tribunal Constitucional 34/2.011, de 28 de marzo, acerca de la patrona del Colegio de Abogados de Sevilla; y que vamos a ver con mayor detenimiento más adelante.

En cualquier caso, no habiendo legislación que con carácter explícito resuelva sobre el particular, una decisión adoptada por el Consejo Escolar,

⁵⁴³ I. MARTÍN SÁNCHEZ, “El modelo actual de relación entre el Estado y el factor religioso en España”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 16 (enero, 2.008), del portal jurídico lustel.com, pág. 36 y sig.

En el mismo sentido: S. CAÑAMARES ARRIBAS, “Tratamiento de la simbología religiosa en el Derecho español: propuestas ante la reforma de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa”, en VV.AA. (R. Navarro-Valls, J. Mantecón Sancho y J. Martínez-Torrón, coords.), *La libertad religiosa y su regulación legal (La Ley Orgánica de Libertad Religiosa)*, lustel, Madrid, 2.009, pág. 540 y sig.

⁵⁴⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional –Sala 2ª– núm. 177/1.996, de 11 de noviembre de 1.996 (BOE, de 17 de diciembre de 1.996); Pte.: Sr. Viver Pi-Sunyer: Por su parte, el art. 16.3 CE al disponer que «ninguna confesión tendrá carácter estatal», establece un principio de neutralidad de los poderes públicos en materia religiosa que, como se declaró en las SSTC 24/1.982 y 340/1.993, «veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y estatales».

Consecuencia directa de este mandato constitucional es que los ciudadanos, en el ejercicio de su derecho de libertad religiosa, cuentan con un derecho «a actuar en este campo con plena inmunidad de actuación del Estado» (STC 24/1.982, F.J. 1), cuya neutralidad en materia religiosa se convierte de este modo en presupuesto para la convivencia pacífica entre las distintas convicciones religiosas existentes en una sociedad plural y democrática (art. 1.1 de la CE).

o por la Administración educativa, que se pronuncie por la supresión de simbología religiosa no representaría, a nuestro juicio, sino una lectura que, más que de tipo laico, sería laicista, siendo que el sentido de la aconfesionalidad que se ha impuesto en la doctrina del Tribunal Constitucional es la de la laicidad de tipo positivo y cooperativo, por lo que dónde no hubiese conflicto alguno no tendría, *pro bono pacis*, por qué mudarse el *status quo* existente. Y si en el Centro escolar público hay presencia de simbología religiosa estática, el principio de pluralismo y de convivencia y tolerancia pacíficas lo que exigen es mantener esa presencia⁵⁴⁵ que, en principio, no tiene porqué tenerse por adoctrinadora ni proselitista. Y sería su remoción la que vendría a causar un mayor conflicto frente a quien pretende su mantenimiento, pues conllevaría necesariamente preguntarse el por qué de su retirada, que parecería reflejo de que si así se ha hecho será porque molesta, estorba, o es algo prohibido o ilícito.⁵⁴⁶

No deja de resultar curioso, en este particular, que son varias las Leyes Educativas autonómicas que –trayendo causa, al parecer, de la LOE y de la Conferencia Internacional de Madrid, de finales del año 2.001, sobre Educación, tal y como vimos en el Capítulo I de este trabajo– lo que propugnan es una convivencia plural, armoniosa y pacífica del alumnado... ¿Tendría sentido, frente a esto, la orden de retirada? ¿Cómo se percibiría?

⁵⁴⁵ La Profª. M.T. ARECES PIÑOL, *El principio de laicidad en las jurisprudencias española y francesa*, Servei de Publicacions Universitat de Lleida, Sevilla, 2.003, pág. 274, estima, en sus consideraciones finales, que tanto la laicidad francesa como la española han de calificarse de ‘positivas’, de abiertas a lo religioso. Es curioso constatar que la modificación gala que se produce posteriormente a la publicación de su monografía, con la *Loi* de 2.004, hace derivar a la francesa hacia un tipo de laicidad que deja de cumplir con los atributos con los que la profesora revestía a la aconfesionalidad con anterioridad: «Un Estado democrático y plural no puede ser indiferente al hecho religioso. Como una realidad más los Estados deben tener en cuenta a la religión. Así, el debate actual en torno a la laicidad, va en la dirección de saber cuál es el lugar que las religiones deben ocupar en la sociedad moderna.

»El futuro de la laicidad debe apoyarse, como es evidente, en un espíritu de apertura inteligente con una voluntad de diálogo y de tolerancia recíproca entre el poder político y el poder religioso, debiendo realizar ambos poderes, un análisis de la situación actual situándose en una realidad pragmática que nos muestra a un pluralismo cultural y religioso, que los poderes públicos están obligados a tener en cuenta en su legislación y en sus acciones.»

⁵⁴⁶ Cfr. PRIETO ÁLVAREZ, T., *Libertad religiosa y espacios públicos (Laicidad, pluralismo, símbolos)*, cit., pág. 232.

No deberían olvidarse las secuelas que tuvo la actuación de este tipo durante la II República. Hay, sin embargo, Administraciones que al parecer, algunas desde los tiempos de la Transición, han venido interpretando la aconfesionalidad en forma tal que –corolario lógico de la misma– exige retirar el crucifijo y demás símbolos religiosos del aula pública, con aplicaciones efectivas de tal hermenéutica que llegan a la actualidad.⁵⁴⁷

Teniendo en cuenta cómo hemos interpretado la Normativa Franquista a la luz de la Ley de Memoria Histórica, parecería que, por

⁵⁴⁷ Según información elaborada por Ferran Balsells (Barcelona), Neus Caballer (Valencia), Karim Asry (Bilbao) y Manuel Planelles (Sevilla), aparecida en *El País*, de 26 de noviembre de 2.008: “Cada autonomía va abordando este problema según se va presentando desde el final del franquismo. En Andalucía, la Consejería de Educación no tiene ningún plan de retirada de los símbolos religiosos en los centros públicos. Sostiene que el modo de actuar en este tipo de casos está fijado por la Ley de Educación de Andalucía, el Estatuto autonómico y una resolución del Defensor del Pueblo Andaluz. Con que sólo un padre o una madre de un colegio o instituto público pida que se retire el crucifijo se debe hacer, sin que la decisión tenga que votarse en los consejos escolares. La Consejería andaluza no tiene registrado el número de símbolos religiosos que se han retirado. Sólo les llegan estos casos cuando hay problemas.

En la Comunidad Valenciana, desde hace una década y media los colegios públicos han ido retirando todos los símbolos religiosos. Uno de los pioneros, hace siete años, el Ballester Fandos de Valencia lo hizo de manera mucho más casual. “El equipo directivo planteó, en el primer claustro que tuvo, la retirada de las imágenes de vírgenes y algunos adornos religiosos”, explica el jefe de Estudios, Ximo Alpuente. Ni siquiera se llevó al consejo escolar. “Se hizo de forma natural. Se dijo al personal que si alguien quería reclamar alguno de los objetos, pasara a recogerlos. Sólo hubo una reclamación: eran unas cucharitas de plata con una cruz”. En esta comunidad no existe ninguna norma que obligue a retirar los símbolos religiosos de los colegios.

El debate sobre los signos religiosos en los centros del País Vasco se hizo tras el franquismo. A finales de los setenta se retiraron los crucifijos al mismo tiempo que los símbolos de la dictadura. Las capillas que existían en algunas escuelas fueron reutilizadas como aulas, según recuerda un portavoz de Educación del Gobierno vasco. No había ninguna normativa al respecto, pero las escuelas fueron retirándolos (en algunos casos fueron los mismos profesores quienes los quitaron, según recuerda Javier Nogales, de CC.OO.). Educación no descarta, sin embargo, que algún centro mantenga algún signo religioso.

En las escuelas catalanas no hay crucifijos. Hace décadas que no se colocan en las nuevas y en las antiguas se fueron retirando tras la dictadura. La enseñanza es laica en los centros públicos, recuerda Educación, según la Constitución y el Estatuto catalán, aunque existe el derecho a recibir enseñanza religiosa. Y si en algún centro hay símbolos nadie se ha quejado. Otra cosa son los centros religiosos concertados, que tienen ideario propio y, por tanto, signos cristianos en las aulas”. Tal vez todo ello se deba, como asevera, el Prof. A. OLLERO, *España: ¿Un Estado Laico? La libertad religiosa en perspectiva constitucional*, Thomson-Aranzadi, Navarra, pág. 181, a un “laicismo autoasumido”.

ministerio de la ley, las Administraciones públicas deberían emprender una “cruzada” de signo contrario al crucifijo y otros símbolos católicos, en cuanto que se utilizaron como instrumentos pro-Régimen de Franco; pero dado que tales símbolos no pueden tenerse por franquistas sin más, que el tiempo ha podido cambiar su originario sentido o significado y que los concretos Consejos Escolares, de los Centros en los que a la sazón se hallen, podrían tener algo que decir sobre el tema, posiblemente que debería entenderse concurrente una competencia cumulativa, conjunta y no exclusiva, en la materia, que podría concretarse en el sentido de que la Administración competente no dejara de oír al Consejo Escolar, si no quiere vivir apartada de la sociedad, en su parcela más cercana al Centro educativo.

- **¿Puede la Administración proceder a la remoción de los símbolos religiosos, existentes en las aulas, previa solicitud de particulares en este sentido?**

Esta cuestión suscita, de forma inmediata, otras dos, cuales son las relativas a quién se hallaría legitimado a estos efectos, tanto en la vertiente activa o peticionaria de la remoción, como la referente a qué tipo de Administración u órgano de la misma, en la vertiente pasiva de la legitimación, habría de ostentar la competencia en este tema. Una vez solventados estos interrogantes, procedería que nos preguntáramos cuáles habrían de ser las razones, de fondo, sustentadoras de una pretensión de este tipo.

- **¿Quién estaría legitimado para solicitar la remoción del símbolo?**
- **¿Quién tiene legitimación activa sobre este particular?**

En el único supuesto en que esta cuestión ha llegado hasta el final en la vía judicial se ha suscitado esta premisa, negándose por parte de la Administración que pueda ostentar interés en el tema, y, en definitiva, legitimación activa en el proceso, personas extrañas a la propia comunidad educativa en que se suscite la cuestión de la retirada de los símbolos religiosos. En concreto, tratándose del colegio público Macías

Picavea de Valladolid, la Administración autonómica demandada negaba – aunque extemporáneamente al hacerlo en la vía judicial y no haberlo hecho en la previa administrativa– tal legitimación a la asociación recurrente, la ‘Asociación Escuela Laica de Valladolid’. Del análisis de conjunto de las resoluciones judiciales recaídas al respecto, parece que puede deducirse la existencia de un criterio amplio en la *legitimatío ad processum* y la adopción de un criterio más restrictivo en cuanto a la resolución del fondo cuestionado en el caso.

La Sentencia de 27 de febrero de 2.007, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Valladolid⁵⁴⁸, en el caso del Colegio Público Macías Picavea de la misma ciudad, frente a la argumentación de la Administración demandada (que oponía la falta de legitimación activa de la demandante por falta de interés legítimo) señala que tal tipo de interés debe interpretarse a la luz del principio *pro actione* que tutela el art. 24 de la Carta Magna, rechazándose el alegato administrativo de que estas cuestiones sólo pueden ser suscitadas por los miembros de la Comunidad educativa, al entender que carece de apoyo normativo, «pues nada impide que, aunque se trata de cuestiones que afectan a determinado centro educativo, puedan ser planteadas por personas o entidades que ostenten un interés legítimo y no solo un mero interés por la legalidad, en las mismas, interés legítimo de que es titular la Asociación actora».⁵⁴⁹

⁵⁴⁸ Base de Datos Online.elderecho.com (EDJ 2.007/12.413).

⁵⁴⁹ Con amplia cita de jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, la sentencia recuerda la doctrina sobre el particular en su F.J. 3º: «La legitimación, que constituye un presupuesto inexcusable del proceso, según se desprende de la doctrina del TS (Sentencias de 14 de octubre de 2.003, 31 de mayo de 2.006, y STS de 7 de junio de 2.006), así como de la jurisprudencia constitucional (STC 105/1.995, de 3 de julio, FJ. 2; STC 122/1.988, de 15 de junio, FJ. 4 y STC 1/2.000, de 17 de enero, FJ. 4), en el proceso contencioso-administrativo impone la existencia de una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión deducida en el recurso contencioso-administrativo, en referencia a un interés en sentido propio, identificado y específico, de tal forma que la anulación del acto o la disposición impugnados produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro, pero cierto, que debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso y este criterio lo reitera la jurisprudencia constitucional (por todas, en SSTC núms. 197/1.988, 99/1.989, 91/1.995, 129/1.995, 123/1.996 y 129/2.001, entre otras), pudiéndose concretar algunos criterios interpretativos de la doctrina jurisprudencial en

La sentencia analizada aprecia este interés legítimo de la recurrente fundamentalmente por dos tipos de razones: *Una*, los fines que según sus Estatutos persigue la Asociación: 1) conseguir que el Estado, con sus fondos públicos, no financie adoctrinamiento alguno de tipo religioso; 2) abordar la comprensión del fenómeno religioso desde un punto de vista científico-cultural y no doctrinal; 3) lograr una escuela que forme al alumnado en valores humanistas y universales, en la pluralidad y en el respeto a los derechos humanos y democráticos. *Otra*, la solicitud en la acción ejercitada de retirada del Colegio de los símbolos religiosos de la Iglesia Católica, al estimar que su presencia vulnera la libertad religiosa y la neutralidad ideológica de la enseñanza pública, debiendo ser los espacios educativos, espacios definidos únicamente por simbología civil y no religiosa.

Abunda también en este sentido el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, al conocer del recurso de apelación interpuesto contra la anterior resolución, llegando a tachar de temeraria la alegación de la Administración acerca de la falta de legitimación activa de la Asociación, entre otras razones, con numerosa cita de jurisprudencia, porque «la propia Administración ha admitido la legitimación de la asociación recurrente y ahora apelada en la vía administrativa. Si la Administración entendía no legitimada administrativamente a la asociación debió declararlo así, no darla por existente para a continuación concluir en la

los siguientes puntos: a) La importancia del interés, que desde el punto de vista procedimental administrativo y procesal jurisdiccional es una situación reaccional, en evitación de un potencial perjuicio ilegítimo temido, de modo que el interés se reputa que existe siempre que pueda presumirse que la declaración jurídica pretendida coloque al accionante en condiciones legales y naturales de conseguir un determinado beneficio material o jurídico o la persistencia de la situación fáctica creada o que pudiera crear el acto administrativo al ocasionar un perjuicio, como resultado inmediato de la resolución dictada. b) Ese interés legítimo, que abarca todo interés que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, puede prescindir de las notas de personal y directo y al diferenciar el interés directo y el interés legítimo, éste no sólo es más amplio que aquél y también es autosuficiente, en cuanto presupone que la resolución administrativa o jurisdiccional ha repercutido o puede repercutir, directa o indirectamente, pero de un modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien se persona, esto es, verse afectado por el acto o resolución impugnada».

falta de competencia para resolver la petición de la Dirección Provincial». ⁵⁵⁰

Sin embargo, este mismo órgano jurisdiccional, en una posterior Sentencia, la ya citada núm. 3.250/2.009, de 14 de diciembre ⁵⁵¹, pese a seguir sosteniendo idéntica postura, al menos formalmente, respecto de la legitimación activa de la ‘Asociación Cultural Escuela Laica de Valladolid’, en definitiva, al resolver la cuestión sólo la salva en el fondo en cuanto que formaban parte de dicha Asociación algunos padres de alumnos del referido colegio, pues, en otro caso, llega a la conclusión de denegar la retirada de símbolos religiosos de aquellas aulas en que se considera que no existe conflicto alguno, al no haber sido planteado el mismo por padres de alumnos.

En definitiva, nos parece que esta resolución judicial entra un poco en el ámbito de “lo salomónico”, pues no advertimos la necesidad de conceder la legitimación activa a una asociación cuando, en el fondo del asunto, se asevera que no es quién para solicitar la remoción de símbolos colocados en lugares respecto de los que no se suscita contienda alguna, pues ningún padre del colegio, en concreto, ha manifestado nada sobre el particular; e incluso que la legitimación de la asociación, respecto a otras dependencias o aulas se sostenga sobre la pertenencia a dicha asociación de concretos padres de alumnos del colegio, pues ello supone una confusión de las personalidades jurídicas de los particulares y la de la propia asociación, al tiempo que un desconocimiento de la propia e independiente personalidad jurídica de la asociación.

En conclusión, y ésta sería la pregunta: ¿la asociación habría mantenido su legitimación de no haber pertenecido a la misma algunos de

⁵⁵⁰ Sentencia núm. 1.617/2.007, de 20 septiembre, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª); Pte.: Sr. Zatarain Valdemoro, F. de D. 5º (RJCA\2008\109).

⁵⁵¹ Sentencia núm. 3.250/2.009, de 14 de diciembre, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª); Pte.: Sr. Zatarain Valdemoro (JUR\2.010\4.104).

los padres de los alumnos del centro? De la doctrina judicial analizada, la respuesta a que debe llegarse es a la negativa. Si bien puede entenderse, humanamente, porqué se recurre a este tipo de ficciones a efectos de que los problemas no se personalicen en los centros docentes; sin embargo, desde un punto de vista jurídico, a nuestro juicio, lo pertinente es que la legitimación corresponda a la propia comunidad educativa, sea a miembro de la misma o a su legítimo representante, pues verdaderamente el conflicto puede darse en su seno y no fuera del mismo, dado que aunque se trata de un Centro público lo es de carácter especial, en cuanto que no es de acceso libre al público en cualquier circunstancia, sino que hasta su pertenencia como alumno al mismo se halla especialmente reglamentada, siendo necesario el cumplimiento de determinados requisitos, como de todos es sabido, para poder alcanzar tal estado.

Ante una petición de retirada de símbolos religiosos existentes en el Colegio, **¿a quién le corresponde resolver sobre la cuestión?** Se ha discutido acerca de la competencia para decidir sobre la presencia, permanencia o retirada del símbolo: ¿Corresponde la decisión al Consejo Escolar del Centro, o la Administración Educativa puede sustraérsela? En el caso de que le correspondiera al Consejo Escolar: 1) ¿Lo sería con carácter de exclusiva, o compartida con la Administración? 2) ¿Se trataría de una actividad reglada o discrecional?

Es necesario constatar que la escasa jurisprudencia que ha recaído sobre el tema no es coincidente. Mientras que el Tribunal Superior de Justicia madrileño y el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Valladolid, en las ocasiones en que han tenido que ocuparse de esta temática, consideran que la Administración es directamente competente en la resolución de esta cuestión, sin necesidad de que la misma fuera planteada ante el Consejo Escolar del Centro, por cuanto que la competencia, en su caso, del consejo escolar ha de entenderse concurrente con la de la Administración, dado que la posible decisión del Consejo Escolar sería, en cualquier caso, revisable ante la Administración

educativa; sin embargo, por parte del Tribunal Superior de Justicia castellano-leonés, que deja sin efecto lo proclamado por el Juzgado, se estima que la competencia al respecto es del Consejo Escolar –y, por tanto, la cuestión debe ser suscitada ante el mismo, y no directamente ante la Administración–, sin perjuicio de que la decisión que se adopte por el Consejo Escolar sea susceptible de revisión, tanto administrativa como, eventualmente, ante los Tribunales.

En efecto, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su ya citada Sentencia núm. 1.105, de 15 de octubre de 2.002⁵⁵², señaló que «es una potestad de la Administración educativa decidir sobre la procedencia del mantenimiento de símbolos de una determinada religión o ideología en los Centros públicos, con independencia de que su decisión se acomode o no al criterio de los órganos de gobierno de cada Centro sobre ese concreto extremo, pero es *inaceptable afirmar que esta materia configura una competencia exclusiva de los Consejos Escolares, cuando sus decisiones siempre podrían ser revisadas por la Administración en vía de recurso*. De la competencia de la Administración recurrida se desprende su deber de resolver sobre el fondo de la solicitud deducida por la Asociación de Padres (art. 12.1 de la LRJAP y del PAC), resultando inadmisibles que ésta no haya obtenido una resolución hasta el momento a causa de la invocación de incompetencia del Consejo, a través de su Presidente, y, más tarde, de la Administración».⁵⁵³

⁵⁵² Sentencia núm. 1.105, de 15 de octubre de 2.002, del Tribunal Superior de Justicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª) de Madrid (Id. Cendoj: 28079330092002100497).

⁵⁵³ F. de D. 3º; la cursiva es nuestra. La reproducción literal completa del mismo es la siguiente: «Los Consejos Escolares constituyen el vehículo para la participación de la comunidad escolar en la actividad educativa que prevé el art. 27.7 de la CE, como así establecen la LODE, y la L.O. 9/1.995, de 20 de noviembre, de la Participación, la Evaluación y el Gobierno de los Centros Docentes. La norma fundamental impone la intervención de los profesores, los padres y, en su caso, los alumnos, en el control y gestión de los Centros, remitiendo a la ley para el establecimiento de las modalidades y extensión de su participación. Las Leyes citadas califican al Consejo Escolar como uno de los órganos de gobierno del Centro, y le otorga una serie de atribuciones que se complementan y definen, en lo que ahora interesa, con las dispuestas en el 21 del R.D. 82/1.996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de las Escuelas de Educación Infantil y de los Colegios de Educación Primaria.

»La exposición de símbolos de una determinada religión en los Centros puede analizarse desde diversas ópticas, esto es, desde la más trascendente de la manifestación de la

Es necesario recordar las circunstancias que envuelven este caso, relativo al Colegio Público San Benito de Madrid. La propia Asociación de Padres de Alumnos del Centro solicitó la retirada de los crucifijos e imágenes religiosas ubicadas en las aulas y recinto del colegio. El Director del mismo, en cuanto Presidente del Consejo Escolar del Centro, se negó a admitir discusión sobre la petición. Tampoco la Administración educativa dio respuesta satisfactoria a los solicitantes, pues la Subdirección Territorial de Madrid-Centro, Dirección Provincial del Ministerio, denegó la petición de retirada de los símbolos, por entender que no infringía ninguna norma la presencia de símbolos de la religión católica en edificios públicos. Por su parte, la Dirección General de Centros Educativos del propio Ministerio, conociendo del recurso ordinario que se formuló contra la anterior Decisión, resolvió el mismo, estimándolo parcialmente, por

confesionalidad del Estado, con el corolario de la violación del derecho fundamental a la libertad religiosa, que es de la que participa la Asociación recurrente, hasta la puramente pedagógica o educativa o la que atañe a las instalaciones o dotaciones del Centro. El Consejo Escolar dispone de atribuciones vinculadas a todos estos aspectos o manifestaciones, puesto que existe la obligación de los órganos de gobierno de velar por el cumplimiento de los principios constitucionales (arts. 18.2 de la L.O. 8/1.985, 8.1 de la L.O. 9/1.995, 7 del R.D. 82/1.996), de aprobar y evaluar la programación general del Centro, supervisar la actividad general en sus aspectos docentes, el establecimiento de las directrices y la aprobación del proyecto educativo [arts. 42.1 0 y 1) de la L.O. 8/1.985, 6.1 y 11.1 a), h) y j), de la L.O. 9/1.995, y 21 a), i), j) y m) del R.D. 82/1.996], y de promover la renovación de las instalaciones y equipo escolar [arts. 42.1 k) de la L.O. 8/1.985, 11.1 g) de la L.O. 9/1.995, 21 h) del RD 82/1.996]. Estos preceptos, citados sin ánimo de exhaustividad, reflejan claramente la amplitud y generalidad de las funciones del Consejo Escolar, que pueden, en buena parte, concurrir con las de otros órganos de gobierno e incluso con las de la Administración educativa. Nada obsta, por tanto, a que en el seno del Consejo se plantee y decida la retirada o mantenimiento de los símbolos religiosos de ese Centro en concreto.

»Ahora bien, resultaría absurdo, por su prolijidad, referir los preceptos legales que atribuyen a la Administración Pública competencia en esos mismos aspectos de la actividad educativa, relación que habría de arrancar del art. 53.1 de la CE, el cual proclama la vinculación de todos los poderes públicos a los derechos fundamentales. Es una potestad de la Administración educativa decidir sobre la procedencia del mantenimiento de símbolos de una determinada religión o ideología en los Centros públicos, con independencia de que su decisión se acomode o no al criterio de los órganos de gobierno de cada Centro sobre ese concreto extremo, pero es inaceptable afirmar que esta materia configura una competencia exclusiva de los Consejos Escolares, cuando sus decisiones siempre podrían ser revisadas por la Administración en vía de recurso. De la competencia de la Administración recurrida se desprende su deber de resolver sobre el fondo de la solicitud deducida por la Asociación de Padres (art. 12.1 de la LRJAP), resultando inadmisibles que ésta no haya obtenido una resolución hasta el momento a causa de la invocación de incompetencia del Consejo, a través de su Presidente, y, más tarde, de la Administración».

considerar «que la Administración no puede imponer la retirada de los crucifijos, como solicitan los recurrentes, sino que debe ser el Consejo Escolar el órgano que discuta y decida sobre este asunto».

La resolución adoptada por el alto Tribunal madrileño fue posteriormente seguida, con cita expresa incluida, por la Sentencia de 27 de febrero de 2.007, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Valladolid⁵⁵⁴, en el caso del Colegio Público Macías Picavea de la misma

⁵⁵⁴ Sentencia núm. 63/2.007, de 27 febrero, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Valladolid; Pte.: Sra. Lucas Lucas (JUR\2007\80046).

El basamento para el Fallo se contiene en el F.J. 4º de la resolución, que transcribimos literalmente: «En cuanto al fondo del asunto dos son las cuestiones que plantea el Letrado de la Administración demandada: 1.- Falta de legitimación pasiva, como legitimación "ad causam" de la Junta de Castilla y León, y 2.- Improcedencia de retirada de los símbolos religiosos por no vulnerar derecho constitucional alguno.

»En cuanto al primero de estos alegatos estima la Junta de Castilla y León que carece de legitimación "ad causam", esto es, no es responsable o destinatario de la obligación cuya cumplimiento se le reclama, por que el inmueble en el que se ubica el Colegio es titularidad municipal formando los crucifijos parte integrante de este desde su constitución en 1.930, insistiendo en que la competencia para adoptar la decisión de retirada de estos símbolos es del Consejo escolar órgano a través del cual participa la Comunidad Educativa en el gobierno de los centros, estando dotados los centros de autonomía pedagógica, organizativa y de gestión económica, y en el presente supuesto el Consejo Escolar resolvió por resolución firme de 3-10-2.005 no acceder a la petición de retirada de estos símbolos por lo que ha de estarse a lo resuelto en ella.

»Respecto de esta falta de legitimación "ad causam" lo primero que debe indicarse es que es indiferente el que la Junta de Castilla y León no sea la titular del inmueble donde se ubica el Colegio ya que la petición de la recurrente le es dirigida como Administración educativa que es y para que ejercite sus competencias y facultades, no como titular del inmuebles, sino como Administración organizadora de la política educativa dentro de la Comunidad Autónoma. En segundo lugar ha de afirmarse que es cierto que el Consejo Escolar está concebido normativamente como el órgano a través del cual participan los distintos estamentos de la comunidad educativa en la actividad educativa, así el art. 81 de la L.O. 10/2.002, actualmente derogada por la Ley 2/2.006, pero aplicable por razones temporales, lo define como el órgano de participación en el control y gestión del centro de los distintos sectores que constituyen la comunidad educativa, teniendo para ello las funciones que se especifican en el art. 82. Dicha configuración es coincidente con la establecida en la legislación vigente en los arts. 119.2 y 127 de la LOE. De la lectura se estos preceptos se concluye que los Consejos Escolares tienen competencias sobre la programación anual del centro, el proyecto educativo, elaboración de informes sobre el funcionamiento y actividad del centro, admisión de alumnos, aprobación del reglamento de régimen interior del centro, proyecto de presupuesto del centro y su liquidación, promover la conservación y renovación de las instalaciones y equipo escolar, proponer las directrices para la colaboración, con fines educativos y culturales, con otros centros, entidades y organismos, etc. Ahora bien estas competencias no excluyen las de otros posibles órganos directivos ni las de la Administración Educativa, en este caso Junta de Castilla

ciudad, dado que la Administración no atendió la petición de retirada de símbolos religiosos de las aulas y dependencias comunes de dicho colegio solicitada por la Asociación Cultural Escuela Laica de Valladolid. Sin embargo, ésta última decisión fue parcialmente revocada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, que en su Sentencia núm.

y León pues existen múltiples supuestos de competencias concurrentes.

»Se alega por el Letrado de la Junta de Castilla y León que los centros escolares están dotados de autonomía para que tomen sus decisiones, a través del Consejo Escolar, sin interferencias de la Administración Educativa por lo que esta no le imponer [sic] determinada actuación en lo relativo a la presencia de signos religiosos en las aulas. Esta alegación no merece favorable acogida pues aunque es cierto que, conforme al art. 67.2 de la L.O. 22/2.004 [sic] "Los centros docentes dispondrán de la necesaria autonomía pedagógica, organizativa y de gestión económica para favorecer la mejora continua de la educación...", también lo es que ello no excluye el ejercicio de la Administración educativa de las competencias que le son propias en cada uno de estos ámbitos y en este sentido es innegable el papel homologador e inspector de los poderes públicos, y en concreto por lo que al presente supuesto se refiere, de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, en garantía del cumplimiento de las leyes y garantía del derecho a la educación. La autonomía de los centros ha de someterse al marco general establecido por las Administraciones educativas garantes en última instancia del ejercicio del derecho a la educación en función de la política educativa previamente decidida por lo que, en principio, una decisión de la Administración sobre la cuestión planteada por la parte recurrente no vulnera la autonomía de los centros docentes pues estos siempre [sic] someterse a los criterios generales que la Administración Educativa establezca.

»Conclusión de lo anterior es que aunque la parte actora no ha cuestionado la competencia del Consejo Escolar para decidir sobre la cuestión planteada, ello excluye el poder de decisión de la Junta de Castilla y León como Administración Educativa de la que depende el centro Docente. Por todo ello debe concluirse, con la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15-10-2.002 que "Es una potestad de la Administración educativa decidir sobre la procedencia del mantenimiento de símbolos de una determinada religión o ideología en los Centros públicos, con independencia de que su decisión se acomode o no al criterio de los órganos de gobierno de cada Centro sobre ese concreto extremo, pero es inaceptable afirmar que esta materia configura una competencia exclusiva de los Consejos Escolares, cuando sus decisiones siempre podrían ser revisadas por la Administración en vía de recurso".

»Por todo lo expuesto procede estimar parcialmente el recurso ya que lo procedente es revocar la resolución recurrida a fin de que por la Junta de Castilla y León se resuelva definitivamente sobre la solicitud planteada por la parte recurrente ya que esta resolución no puede entrar en el análisis del fondo de esta cuestión al no haberse pronunciado sobre la misma la resolución objeto de recurso que se limitó, como ya se destacó al inicio de esta resolución, a negar la competencia de la Administración para resolver sobre dicha petición, pues de hacerlo se estaría privando a la parte recurrente de argumentar y combatir dicha decisión administrativa, la motivación de la misma, ya que aunque el recurrente ha tenido ocasión, pues es el origen del procedimiento administrativo y posterior recurso contencioso-administrativo, de motivar su petición, lo que no ha podido realizar, pues no existió respuesta de la Administración en vía administrativa, es de rebatir la misma».

1.617/2.007, de 20 septiembre⁵⁵⁵, señala que «no comparte este Tribunal la conclusión que se extrae, como fue entender competente para dilucidar la cuestión suscitada a la Administración autonómica. Las competencias autonómicas pueden resumirse en la dotación económica a los centros educativos, la inspección educativa, la regulación del personal docente universitario y no universitario, la regulación del funcionamiento orgánico de los centros educativos, el control y registro de los centros docentes, la regulación de la admisión del alumnado, el servicio de comedor y transporte escolar, la educación de personas adultas, las enseñanzas de régimen especial... etc., pero no excluyen las competencias del Consejo Escolar.

»La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 9ª, 15-10-2.002, núm. 1.105/2.002, rec. 1.127/1.999, sólo sería compartida por este Tribunal (al margen de no estar vinculado por la misma) de entender que la retirada de símbolos religiosos –lato sensu– no es una competencia exclusiva de los consejos escolares. Partiendo de la vinculación de todos los poderes públicos a los derechos constitucionales y la posibilidad de que la Administración educativa revise en vía de recurso las decisiones de los consejos escolares, y no siendo competencia exclusiva tal decisión de los consejos escolares tampoco desaparecerían sus competencias, máxime si ha sido previamente interpelado. Sólo cuando este órgano de gestión se pronuncie podrá la Administración educativa intervenir y decidir, en vía de recurso administrativo e imponer su criterio».⁵⁵⁶

Para llegar a esta conclusión, el alto Tribunal castellano-leonés se basa en el principio de autonomía pedagógica, organizativa y de gestión económica de los centros docentes, que las leyes sobre la materia establecen al respecto⁵⁵⁷, concluyendo en consecuencia que «en todo

⁵⁵⁵ Sentencia núm. 1.617/2.007, de 20 septiembre del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª); Pte.: Sr. Zatarain Valdemoro (RJCA\2.008\109).

⁵⁵⁶ F. de D. 9º.

⁵⁵⁷ F. de D. 8º: “Quedando fuera del debate la injuzgada afectación de aquellos derechos constitucionales por la exhibición de símbolos religiosos, junto a la progresiva secularización de

caso, cualquier valoración que se deba hacer del entorno escolar y de las condiciones de los alumnos corresponde al Consejo Escolar.

»Se entienda que la configuración de cada aula y de los efectos materiales y símbolos afecte o configure, directa o tangencialmente a la educación que se imparta en ella -proyecto docente-, afecte a su funcionamiento o a "aspectos relacionados con su actividad", deba ser

los símbolos religiosos, el punto de partida es el principio de autonomía pedagógica, organizativa y de gestión económica de los centros docentes, reiterado hasta la saciedad por la normativa aplicable (arts. 5 y 7 de la L.O. 9/1.995, de 20 de noviembre, de la Participación, la Evaluación y el Gobierno de los Centros Docentes, arts. 67, 68, 69 y 70 de la LOCE. Es aquel principio un valor desarrollado decididamente por todos los legisladores. Es lo que la Exposición de Motivos de esa L.O. 10/2.002 denomina como el quinto eje de la reforma educativa. La razón evidente, claramente explicitada en la exposición de motivos es la diversidad y complejidad del contexto educativo ("El quinto eje de la Ley está relacionado con el desarrollo de la autonomía de los centros educativos y con el estímulo de la responsabilidad de éstos en el logro de buenos resultados por sus alumnos. En un contexto tan diverso y complejo, con problemas tan diferenciados entre los distintos centros, es preciso potenciar las responsabilidades en ese nivel del sistema educativo.

El refuerzo de la autonomía de los centros se basa, igualmente, en la confianza mutua y en la responsabilidad; en el acuerdo entre centro y Administración, que deben considerarse como socios principales en la tarea de hacer avanzar la educación en el plano local; y, a la vez, en la necesidad de responder de los resultados mediante procedimientos de evaluación que faciliten la mejora y permitan orientar y modular las acciones conjuntas de cada centro educativo y de cada Administración..."). Téngase en cuenta además que este principio viene desarrollado sustancialmente de igual modo por la vigente LOE (Véase su Exposición de Motivos y sus arts. 120 y siguientes). Así lo positiva el art. 67.1 de la L.O. 10/2.002; "1. Los centros docentes dispondrán de la necesaria autonomía pedagógica, organizativa y de gestión económica para favorecer la mejora continua de la educación. Las Administraciones educativas, en el ámbito de sus competencias, fomentarán esta autonomía y estimularán el trabajo en equipo de los profesores".

Al regular la autonomía pedagógica de cada centro educativo, la legislación en aquel momento aplicable -y la posterior en gran medida- advierte que se concretará mediante programaciones didácticas, planes de acción tutorial y planes de orientación académica y profesional y, en todo caso, mediante proyectos educativos (art. 68.1 de la Ley 10/2.002). Y resulta esencial que toda la actividad pedagógica deberá, en el ejercicio de su autonomía, adaptarse a las peculiaridades de su entorno y de sus alumnos (v. art. 68.2 de la Ley 10/2.002; "2. Los centros docentes, dentro del marco general que establezcan las Administraciones educativas, elaborarán el proyecto educativo en el que se fijarán los objetivos y las prioridades educativas, así como los procedimientos de actuación. Para la elaboración de dicho proyecto deberá tenerse en consideración las características del centro y de su entorno escolar, así como las necesidades educativas de los alumnos"). Y esta aprobación del proyecto educativo corresponde, indefectiblemente al Consejo Escolar (v. art. 82.1 de la L.O. 10/2.002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, en similares términos véase la L.O. 9/1.995, de 20 de noviembre, de la Participación, la Evaluación y el Gobierno de los Centros Docentes, la actual LOE, con mayor intervención del Claustro de Profesores o el decreto 86/2.002, de 4 de julio que aprueba el reglamento orgánico de estos centros".

reglamentado o influya en la convivencia del centro, lo cierto es que son materias de inequívoca competencia del Consejo Escolar de cada centro - decisorias o consultivas según los casos- (art. 82. ap.1.k): "El Consejo Escolar del centro tendrá las siguientes atribuciones: a) Formular propuestas al equipo directivo sobre la programación anual del centro y aprobar el proyecto educativo, sin perjuicio de las competencias del Claustro de profesores, en relación con la planificación y organización docente... b) Elaborar informes, a petición de la Administración competente, sobre el funcionamiento del centro y sobre aquellos otros aspectos relacionados con la actividad del mismo... d) Aprobar el reglamento de régimen interior del centro... k) Proponer medidas e iniciativas que favorezcan la convivencia en el centro...").

»Y además, como quiera que el mantenimiento, colocación o retirada de un símbolo religioso está en intrínseca relación con el entorno escolar y las circunstancias concretas del alumnado, la decisión sobre aquellas actuaciones debe residenciarse en ese órgano administrativo, de conformidad con el marco competencial pergeñado por el legislador estatal».⁵⁵⁸

Por todo ello, termina el Tribunal señalando que «lo que no resulta adecuado a derecho es la negativa de la Delegación Territorial a revisar lo resuelto por el Consejo Escolar. Evidentemente, toda decisión adoptada por el centro docente, sea por su dirección o por el Consejo Escolar es revisable en vía administrativa, revisión que corresponderá, según los casos a la Dirección Provincial de Educación, a la Delegación Territorial o a los órganos centrales de la Junta de Castilla y León. Por lo tanto, la abdicación de sus competencias que la resolución impugnada entraña la convierte en parcialmente disconforme a derecho por vulnerar las previsiones de los arts. 102 y siguientes de la L.O. 10/2.002».⁵⁵⁹

⁵⁵⁸ F. de D. 8º.

⁵⁵⁹ F. de D. 10º.

Debemos, pues, extraer la consecuencia de que la Ley no está clara, ya que los Tribunales disienten entre ellos⁵⁶⁰. Tampoco las Administraciones y los Tribunales han coincidido, o sólo lo han hecho parcialmente. Así las cosas, no puede extrañar encontrar interpretaciones en el ámbito administrativo para todos los gustos, y además que recorren todos los extremos; y ello, hasta el punto de que si bien se ha llegado a afirmar que la competencia era del Consejo Escolar y que habría que estar a lo que el mismo determinara, tanto en el sentido de poder acordar así la colocación como la retirada de símbolos religiosos⁵⁶¹; por otro lado, parece que otra Administración, como la Andaluza, viene *de facto* al menos, sustrayendo, cuando no prohibiendo, cualquier tipo de actuación al Consejo Escolar del Centro en relación con el tema; por lo menos en algunos casos.

Puede, en efecto, hacerse referencia a los supuestos, ya relatados en el capítulo anterior de este trabajo, de la retirada de símbolos religiosos en el Colegio San Juan de la Cruz, de Úbeda (Jaén), dispuesta directamente por la Administración andaluza a mediados del año 2.006, aunque se quiso “desdibujar” alegando que había habido una queja ante el Defensor del Pueblo andaluz, que éste negó se le hubiese formulado; y, más recientemente, a principios del año 2.011, en el Instituto Al-Zujayr de la localidad granadina de Zújar, en el cual ante un problema acerca de la presencia de símbolos religiosos, surgido en el Centro, habiéndose dispuesto una reunión del Consejo Escolar para resolver el asunto, «la delegada provincial de Educación de la Junta de Andalucía en Granada comunicó a través del director del centro que, según la normativa, no debe haber símbolos religiosos en los espacios públicos por lo que no había lugar para ninguna votación por parte del Consejo Escolar». Ante la sorpresa de algunos de sus miembros, el director del Centro explicó que

⁵⁶⁰ R. TEJÓN SÁNCHEZ, “Símbolos religiosos y escuela pública”, en Idem, D. Llamazares Fernández y O. Celador Angón, *Educación e ideología*, Dykinson, Madrid, 2.010, pág. 182.

⁵⁶¹ Postura, en su respuesta parlamentaria en su día –a la que ya aludimos en el primer capítulo de este trabajo– del entonces ministro de Educación Sr. Rajoy. Parece que también sería la postura de Administraciones Autonómicas gobernadas por el Partido Popular, como Castilla y León, Madrid y últimamente Galicia.

había solicitado a través del inspector asignado al centro «una notificación por escrito de la delegada de Educación». Para la docente de Religión, «se trata de una contradicción, ya que fue la propia Junta de Andalucía la que dijo que el Consejo Escolar era el que debía pronunciarse sobre este tema y ahora la delegada nos dice que no se puede».⁵⁶²

A nuestro juicio, la cuestión que resulta más trascendental, sin dejar de reconocer que la previa pueda ser importante, es la de si, sea competente el Consejo Escolar o sea la Administración educativa, el acuerdo que puedan adoptar al respecto entra dentro del ámbito de la discrecionalidad, o, por el contrario, el mismo es un acto reglado. Para esto último –o en cualquier caso parece que podrían concurrir de todos modos las posibles soluciones, aunque fuera discrecional–, la normativa al respecto debería ser clara. Y eso es, como hemos visto, lo que no es nada diáfano. En todo caso, lo que sí aparece como seguro es la actuación no tendrá que ser *contra legem*.

En principio el Consejo Escolar, como órgano colegiado que es, debería de actuar-conformar su voluntad por medio de mayorías. Desde instancias político-gubernamentales, como ya hemos visto, se ha dicho que la competencia es del Consejo Escolar, y parece que quiere atribuírsele la decisión con naturaleza discrecional. Así, ya vimos como, en su día, siendo ministro el Sr. Rajoy se pronunció por la competencia del consejo escolar: si acuerdan poner símbolos, pues habrá que ponerlos; y, si acuerdan lo contrario, quitarlos.

⁵⁶² Así, según el diario *ABC*, de 27 de enero de 2.011, en el que también se recoge que “Los miembros del Consejo Escolar del Instituto Al-Zujayr de la localidad granadina de Zújar vivieron ayer un situación absurda. Una vez reunidos para resolver –como había solicitado la Junta de Andalucía– el conflicto que se generó en este centro después de que dos docentes obligaran a la profesora de Religión, Susana Fernández de Córdoba, a retirar un crucifijo y el icono de una Virgen que ella misma había colgado en la pared del departamento de Ciencias Sociales, la votación no pudo celebrarse”.

Entre los comentarios que obraban en la edición digital, se contenía el siguiente: “Casualmente, a estos profesores les molestaba que la profesora de religión tuviera en su espacio personal del despacho un crucifijo y un icono oriental. Pero no les molesta que su Instituto se llame igual que un sobrino de Aisha, la tercera mujer del profeta Mahoma”.

Pero, dado que el Consejo Escolar es un órgano de la Administración⁵⁶³ –y es la Administración misma actuando, ya que ésta siempre tiene capacidad de revisión–, en principio debe ajustarse a Ley, so pena de incurrir en arbitrariedad. Y, en este punto, es donde algún sector doctrinal considera que la propia Constitución está muy clara, a la hora de proscribir los símbolos religiosos en al aula pública, al menos si tienen una función de presidencia.

En términos categóricos se pronuncia al respecto la Prof^a. Llamazares Calzadilla, postura a la que ya aludimos, en su crítica a la resolución del Gabinete de Asuntos Religiosos que, en su día se inclinó por atribuir esa competencia al Consejo Escolar, al entender la autora que «el Consejo Escolar no puede tomar decisiones contrarias a la Constitución y al principio de aconfesionalidad y laicidad por ella consagrado. El principio de laicidad, tal como se concibe en el modelo constitucional español, y su traslación al sistema educativo como principio de neutralidad de la enseñanza pública no permite, como afirmaba el *Bundesverfassungsgericht*, buscar una “solución de compromiso”, ni al legislador, ni a los Consejos Escolares de los centros. Los principios de igualdad en la libertad y de neutralidad de la enseñanza pública impiden en todo caso la presencia activa de símbolos religiosos en las aulas. El Consejo Escolar tendrá competencia para decidir sobre la presencia meramente “pasiva” de esos símbolos religiosos, pero no sobre la presencia “activa”, que entra en palmaria contradicción con el principio constitucional de laicidad».⁵⁶⁴

⁵⁶³ La Ley 4/2.011, de 7 de marzo, de educación de Extremadura (BOE, núm. 70, de 23 de marzo de 2.011), nos lo recuerda en su art. 144. 2: Asimismo, los órganos de gobierno de los centros públicos, *en cuanto órganos administrativos de la Junta de Extremadura*, se regirán de conformidad con los principios y reglas previstos en las leyes de régimen jurídico de las Administraciones públicas y de procedimiento administrativo.

⁵⁶⁴ M.C. LLAMAZARES CALZADILLA, «Símbolos religiosos y Administración pública: El problema en las aulas de centros públicos docentes», cit., pág. 299 y sig. Cfr., al respecto, el trabajo de B. ALAÉZ CORRAL, “Símbolos religiosos y derechos fundamentales en la relación escolar”, cit., págs. 89-125. En el mismo, el Prof. Aláez –que posiblemente sea el que con mayor profundidad ha atendido a la problemática que pueda representar la presencia del crucifijo en las distintas clases de colegio–, sin embargo, no deja de resultar significativo que no estudie la cuestión con

A nuestro juicio, sin embargo, la interpretación anterior no goza de seguridad, tal y como hemos venido señalando al referirnos al alcance del principio de aconfesionalidad. Lo cierto y verdad es que ni la Constitución ni la Ley resultan diáfanas en la materia. Si estuvieran claras –*in claris non fit interpretatio*–, desde luego que no tendría nada que decir el Consejo Escolar al respecto.

En este sentido, veíamos en el capítulo precedente cómo algunas Administraciones Regionales han llevado, de hecho, una política que parte de que el símbolo religioso se debe de quitar del aula –y así lo dispone directamente, entonces, la Delegación de Educación correspondiente– si hay una petición de particular en este sentido (Andalucía); o bien que es el consejo escolar el que “debe” acordar la remoción si se pide por alguien (Castilla-La Mancha): Este proceder, a nuestro juicio, parece llevar implícito que no es el principio de laicidad –o habrá que entender que éste se encuentra muy “aletargado”– el que impone la retirada del símbolo, sino la “molestia” que causa, se supone a su libertad de creencias, a otro.

Por todo ello, entendemos que lo más práctico, y hay suficiente base legal para ello, sería dejar la decisión a la propia comunidad educativa, pues siempre –como más cercana al problema y a la situación en el Centro– puede saber más del tema en cuestión. Coincidimos en este sentido con las apreciaciones que recoge el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en su Sentencia núm. 1.617/2.007, de 20 septiembre⁵⁶⁵, cuando señala 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, en contra de lo manifestado por la asociación demandante, que exhibe una posición maximalista. En otros ámbitos de la actividad del Estado, este sí se ha mostrado decididamente sensible a las diversidades religiosas de sus

referencia alguna al Consejo Escolar, sino que centra su análisis en el papel que juegan los símbolos en el ejercicio de los derechos fundamentales dentro de la relación escolar.

⁵⁶⁵ Sentencia núm. 1.617/2.007, de 20 septiembre, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, ya citada (RJCA\2.008\109).

administrados, pese a la naturaleza aconfesional de aquel, por ejemplo en el ámbito penitenciario u hospitalario. Como se dijo al principio, el marco normativo no es claro en su prohibición y sí por el contrario, es clara la regulación y defensa legal de la autonomía de los centros docentes y la llamada a la sensibilidad respecto de su entorno y alumnado.

»Ante la colocación, retirada o mantenimiento de cualquier símbolo religioso caben diferentes posturas. A título meramente dialéctico se puede aventurar que 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 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.»⁵⁶⁶

Este criterio, con el que se debe de coincidir, se ratifica en la posterior Sentencia, del mismo Tribunal, de 14 de diciembre de 2.009, en la que también se indica, mucho más decididamente, que «el ordenamiento jurídico educativo atribuyó a los Consejos Escolares múltiples funciones, entendiéndolo este Tribunal que entre ellas se incluye la decisión sobre la presencia o no de símbolos religiosos que ahora se revisa. Los citados consejos *no son órganos cuyos miembros procedan exclusivamente del Estado sino que ofrecen una composición esencialmente plural*, con menos presencia del poder público y marcada presencia de terceros usuarios del servicio público de la enseñanza. Por lo tanto, la decisión de estos consejos no es tanto una *decisión de los poderes públicos, que lo es, sino esencial y principalmente de la propia*

⁵⁶⁶ F. de D. 9º.

sociedad. Y si bien cabe la revisión de su decisión por las autoridades educativas, *su control será, esencialmente, de legalidad y no de oportunidad*».⁵⁶⁷

No podemos sino suscribir estas palabras del alto Tribunal castellano-leonés, pues no se entiende, en otro caso, la autonomía que por vía legal se concede a los centros escolares para que, en definitiva, la misma no pueda hacerse efectiva en la práctica en este concreto asunto. Pero no sólo es el principio de autonomía el que debe informar estas actuaciones, sino también el de participación, que tiene incluso refrendo constitucional, ya que el art. 9.2 establece que “corresponde a los poderes públicos [...] facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”. De modo que lo que le corresponde a la Administración Educativa es una función de supervisión, basada únicamente en criterios de legalidad, de lo actuado por el Consejo escolar, pero no ello no le habilita para sustraer la competencia al consejo ni a sustituir discrecional y libérrimamente su decisión.

Todo ello, sin perjuicio de que, estamos en disposición de adelantar, que no coincidimos con el resultado final al que llega el alto Tribunal castellano-leonés. Pero esto ya es entrar en las cuestiones de fondo del asunto, que pasamos a examinar.

Analizados los interrogantes relativos a la legitimación activa y pasiva que se consideran han de concurrir como presupuesto ineludible en el caso que nos ocupa, es necesario entrar en la exégesis de las **razones materiales que podrían fundamentar la petición de retirada de cualesquiera símbolos presentes en las aulas**.

⁵⁶⁷ Sentencia núm. 3.250/2.009, de 14 de diciembre, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, ya citada (JUR\2.010\4.104), F. de D. 6º. La cursiva es nuestra.

- **¿Es suficiente considerar que se afrenta la aconfesionalidad del Estado?**

Aunque todo depende –ya se ha dicho– de cómo se haya de interpretar el principio de laicidad y su correlato de neutralidad, lo cierto es que con sólo base en este principio de laicidad⁵⁶⁸ no parece suficiente para apoyar en términos jurídicos una petición de tal tipo. Sin embargo, no han faltado voces en este sentido, para las que no haría falta justificar, para nada, una solicitud de esta especie. Según esta postura no sería necesario, pues, buscar causa para pedir la remoción, más allá que la propia petición de que se quite el signo religioso, por exigencia de la propia aconfesionalidad.

Cabe, en consecuencia, preguntarse si basta este principio de laicidad para tener que hacerse efectiva la supresión de los símbolos religiosos presentes en el edificio escolar, aunque los mismos no “molestasen” a nadie. En este sentido parece manifestarse un sector doctrinal en el que cabe encuadrar a autores como la Prof^a. Llamazares Calzadilla, tal y como antes hemos visto, y la Prof^a. Tejón Sánchez⁵⁶⁹.

⁵⁶⁸ Aunque el Prof. J.A. SOUTO PAZ, “La laicidad en la Constitución de 1.978”, en VV.AA. (D. Llamazares Fernández, ed.), *Estado y Religión. Proceso de secularización y laicidad. Homenaje a Don Fernando de los Ríos*, Universidad Carlos III – BOE, Madrid, 2.001, págs. 215 y sigs., llegara a afirmar el óbito de la laicidad, sugiriendo que tuviera unas “buenas exequias”, lo cierto es que esta materia constituye una de las más prolíficas e inacabadas de nuestra disciplina. Sin ánimo alguno de exhaustividad: J. CALVO ÁLVAREZ, *Los principios del Derecho eclesiástico español en las sentencias del Tribunal Constitucional*, Navarra Gráfica ediciones, Navarra, 1.998, págs. 97 y sigs.; D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, “A vueltas con la laicidad”, en VV.AA., *Estudios Jurídicos en homenaje al Prof. V. Guitarte*, vol. II, Servicio de Publicaciones Diputación Provincial de Castellón, Valencia, 1.999, págs. 489 y sigs.; R. NAVARRO VALLS, “Los Estados frente a la Iglesia”, en su libro con R. Palomino, *Estado y Religión, Textos para una reflexión crítica*, Ariel, Barcelona, 2.000, págs. 315 y sigs.; G. SUÁREZ PERTIERRA, “La laicidad en la Constitución española”, en VV.AA. (J. Martínez-Torrón, ed.), *Estado y Religión en la Constitución española y en la Constitución europea*, Comares, Granada, 2.006, págs. 11 y sigs.; R. NAVARRO-VALLS, “El principio de cooperación y la laicidad del Estado”, *ibidem*, págs. 31 y sigs.; I. MARTÍN SÁNCHEZ, “Laicidad e igualdad religiosa: algunas cuestiones debatidas”, págs. 179 y sigs.; A. OLLERO, “Igualdad, laicidad y religiones”, págs. 205 y sigs. y A. RUIZ MIGUEL, “Laicidad, religiones e igualdad”, págs. 217 y sigs.; los tres trabajos en el *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 13 (2.010).

⁵⁶⁹ R. TEJÓN SÁNCHEZ, “Símbolos religiosos y escuela pública”, en *Idem*, D. Llamazares Fernández y O. Celador Angón, *Educación e ideología*, cit., pág. 187: “la neutralidad ideológica

También algunas Administraciones Públicas parecen haberse decantado por un entendimiento de la laicidad contrario a la presencia del crucifijo en el aula, “hurtando” hasta la posibilidad de pronunciarse al respecto al Consejo Escolar del Centro en cuestión, en actitud que no resulta fácilmente coherente con lo actuado en otras ocasiones, incluso con defensa de su postura en la instancia judicial, como vamos a ver detenidamente más adelante (casos del lema ‘mariano’ de Lucena, la Patrona del Colegio de abogados de Sevilla, etc.).⁵⁷⁰

A nivel de Derecho comparado, tal fue la postura adoptada en Italia por el Tribunal, en su composición unipersonal, de *L’Aquila*, en su decisión de 23 de octubre de 2.003, porque, según la misma, «está en cuestión no sólo la libertad de religión de los alumnos, sino también la neutralidad de una institución pública [...] No es posible configurar una actuación del principio de laicidad del Estado y, por lo tanto, de la libertad de religión de los afectados “a solicitud”, sino que más bien ha de ser parte de la esencia del modo mismo de obrar de la Administración pública».⁵⁷¹

y religiosa que la Constitución impone a los poderes públicos exige eliminar estos símbolos, *sin que para ello sea necesaria la petición expresa de quienes* entienden que su presencia atenta contra su libertad ideológica o religiosa. Sólo así será posible garantizar la libertad de conciencia individual en condiciones de igualdad”. La cursiva es nuestra.

⁵⁷⁰ Cfr. M. ALENDA SALINAS, “El crucifijo en el aula”, en diario *Información*, 22 de junio de 2.006.

⁵⁷¹ Parece que la Sentencia del Tribunal Constitucional alemán también se basa en este principio, aunque no sea en exclusiva. En este sentido, afirma el Prof. J.M. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, «El Estado aconfesional o neutro como sujeto “religiosamente incapaz”. Un modelo explicativo del art. 16.3 CE», en la *Base de Datos de westlaw.es* (BIB 2.008\2.397), pág. 9: “La cuestión alcanzó niveles de polémica en el caso de la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 16 de mayo de 1.995 (conocida como Sentencia del crucifijo, Kruzifix-Urteil, BVerfGE 93, 1), que declaró inconstitucional el precepto de una norma reglamentaria de Baviera que establecía la obligatoriedad de que hubiera un crucifijo en las aulas de las escuelas públicas. La Sentencia destaca el específico sentido religioso del crucifijo (pg. 19) -«sería una profanación del crucifijo, contraria a la propia autocomprensión del cristianismo y de las Iglesias cristianas (...), presentar este símbolo como simple expresión de la tradición occidental o como signo de culto sin una específica referencia confesional» (pg. 20)-, y estima incompatible con el principio de neutralidad estatal la decisión de dotar inmuebles públicos con un signo de esta naturaleza (pg. 16)”.

Sin embargo, el Prof. González-Varas Ibáñez⁵⁷² considera que la resolución en cuestión –que fue revocada por *Ordinanza* del mismo Tribunal, de 13 de noviembre de 2.003– no realiza una correcta exégesis del principio de laicidad, pues según aquella «deberíamos interpretar [tal principio] en un sentido neo-liberal o de separación entre el Estado y las confesiones religiosas, o incluso como una actitud laicista»⁵⁷³. En este sentido, el Consejo de Estado italiano, en su Decisión núm. 556, de 13 de enero de 2.006, se pronunció a favor de la permanencia del crucifijo en la escuela pública, tras destacar, en su fundamentación, la «función simbólica altamente educativa» de ese signo; y que «en Italia, el crucifijo es apto para expresar –en clave simbólica, desde luego, pero de modo adecuado– el origen religioso de los valores de tolerancia, respeto mutuo, estima por la persona y afirmación de sus derechos y su libertad, autonomía de la conciencia moral ante la autoridad, solidaridad humana, rechazo de toda discriminación; valores característicos de la civilización italiana». Sin embargo, a juicio del Prof. Rodríguez de Santiago, «el justo reconocimiento, en el plano de la Historia de las ideas, del valor que corresponde al Cristianismo en el surgimiento de esos valores –destacados por la decisión del Consejo de Estado italiano– que hoy definen a Occidente no tiene por qué conducir, en un plano distinto, a excepcionar la regla constitucional que prohíbe al Estado la identificación interna con un símbolo religioso, derivada del art. 16.3 de la Constitución».⁵⁷⁴

Desde nuestro ámbito judicial, la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Valladolid, de 14 noviembre de 2.008⁵⁷⁵, aunque no se exprese en términos categóricos, también ha puesto el énfasis en la *neutralidad* al considerarla exigencia de la enseñanza escolar pública derivada del art. 16 de la Carta Magna, pues,

⁵⁷² De quien hemos tomado la anterior traducción del italiano.

⁵⁷³ A. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, “La simbología religiosa en los espacios públicos: problemas generales y soluciones concretas en los Estados Europeos”, en la obra colectiva (I.C. Iglesias Canle, dir^a.), *Inmigración y Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2.006, pág. 271 y sig.

⁵⁷⁴ J.M. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, «El Estado aconfesional o neutro como sujeto “religiosamente incapaz”. Un modelo explicativo del art. 16.3 CE», cit., pág. 9.

⁵⁷⁵ Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Valladolid. Sentencia núm. 28/2.008, de 14 noviembre (RJCA\2.008\695).

después de aseverar que la presencia del crucifijo no constituye enseñanza de la religión católica ni acto de proselitismo, sin embargo considera que se infringen los arts. 14 y 16 CE; y, a nuestro juicio, que se decanta por ello con base en la laicidad (art. 16.3 CE), al establecer que «en España, la opción constitucional se halla en el apartado 3 del art. 16 de la CE. Que ninguna confesión tenga carácter estatal significa que el Estado no puede adherirse ni prestar su respaldo a ningún credo religioso, que no debe existir confusión alguna entre los fines religiosos y los fines estatales (STC 46/2.001). 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.

»Como se ha dicho, en la propuesta de resolución se admite que el crucifijo tiene una connotación religiosa, aunque también tenga otras; es decir, no han perdido sus connotaciones religiosas, aunque puedan tener otras. 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.

»Por lo expuesto, ha de concluirse que la decisión del Consejo Escolar vulnera los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 14 y 16, apartados 1 y 3, de la CE, por lo que debe encontrar favorable acogida la pretensión deducida».⁵⁷⁶

Con todo, esta Sentencia –que sería parcialmente revocada en la alzada por el Tribunal superior de Justicia castellano-leonés– ha recibido

⁵⁷⁶ F. de D. 4º.

las acertadas críticas del Prof. Cañameres Arribas, cuando afirma que «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?». ⁵⁷⁷

Debe también ser objeto de crítica el que la resolución judicial se sustente sobre hipótesis y no vulneraciones efectivas, como cuando dice “*puede* provocar en éstos el sentimiento...”, o “con lo que el efecto que se produce, o *puede* producirse...”, de manera que se instala en un criterio ‘paternalista’, que no puede estimarse ajustado a Derecho; porque, además, para tratar de evitar todo esto, ¿la solución podría ser colocar símbolos de otras confesiones? ⁵⁷⁸

- ***El principio de laicidad no se estima suficiente; y, por ello, se complementa con otras razones jurídicas el basamento contrario al símbolo***

No obstante cuanto antecede, no parece –tal y como ya hemos señalado– que el principio de aconfesionalidad sea suficiente a todos estos efectos, a menos que se haga una lectura del mismo en clave “laicista”. Hace ya un tiempo que, a este respecto, el Defensor del Pueblo andaluz consideró que «la aconfesionalidad del Estado no implica la ignorancia por el mismo de la existencia del fenómeno religioso en

⁵⁷⁷ S. CAÑAMARES ARRIBAS, “Tratamiento de la simbología religiosa en el Derecho español: propuestas ante la reforma de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa”, cit., pág. 540. La Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala 2ª, núm. 34/2.011, de 28 de marzo de 2.011 (BOE núm. 101, de 28 de abril de 2.011), parece que se vale de una argumentación en este sentido respecto al significado del símbolo.

⁵⁷⁸ Según el Prof. T. PRIETO ÁLVAREZ, *Libertad religiosa y espacios públicos (Laicidad, pluralismo, símbolos)*, cit., pág. 231, no son más que “hipótesis cargadas de subjetividad”; o, en otras palabras: “sentimientos-impresión” (T. GONZÁLEZ VILA, “España: símbolos religiosos y centros educativos públicos”, en *Acontecimiento*, núm. 92, págs. 3 y sigs.).

nuestro País, ni el desconocimiento de las creencias mayoritarias de los españoles, realidades con las que debe contar y que deben influir en su actuación en el ámbito religioso.

»En este sentido, la actuación del Estado que se dirija a favorecer o facilitar el ejercicio por parte de los ciudadanos de las facultades que integran el derecho fundamental a la libertad religiosa, no sólo es legítima sino incluso positiva, en la medida en que no implique discriminación para otros ciudadanos.

»En consecuencia, la existencia de símbolos religiosos en los centros docentes, incluso en los sostenidos con fondos públicos, no supone sino el reconocimiento de una realidad social innegable cual es la religiosidad de los ciudadanos españoles. Reconocimiento, que incluso se extiende a la facilitación del ejercicio del derecho a la libertad religiosa y de culto a la confesión que goza de mayoritario predicamento dentro del Estado.

»No puede hablarse, por tanto, de un incumplimiento de la obligación de neutralidad que la aconfesionalidad impone al Estado, por el mero hecho de que éste permita que en centros bajo su dependencia existan símbolos religiosos. Ya que estos no son sino manifestación de una religiosidad reconocida por el texto constitucional como un derecho fundamental».⁵⁷⁹

Sea o no por lo endeble del argumento –al depender de cómo se interprete la laicidad– que son muchos los autores que aunque en definitiva puedan poner el acento en dicho principio, sin embargo matizan sus afirmaciones al respecto, o complementan las bases en que apoyar la solución que estiman adecuada al caso, cual es la de la retirada de los símbolos, con argumentos como los relativos a la **libertad religiosa, en su dimensión negativa, de los alumnos** y el **derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus propias convicciones**, un determinado entendimiento del pluralismo, etc. Con carácter de resumen general aproximativo, podríamos valernos de las palabras del Prof. Salguero: «La

⁵⁷⁹ Vid. ALENDA SALINAS, M., “Libertad de creencias del menor y uso de signos de identidad religioso-culturales”, en AA.VV. (J. Soroeta Licerias, ed.), *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. IV, Bilbao 2.003, pág. 70 y sig.

aconfesionalidad del Estado, el pluralismo político y la libertad religiosa impiden un modelo de escuela confesional-católica y exigen –como ha señalado el Tribunal Constitucional en la sentencia 5/1.981, f.j. 9, párrafo 6º– que los centros docentes públicos sean ideológicamente neutrales. Asignar a los centros públicos una orientación unidimensional desconocedora de la pluralidad de opciones ideológicas y religiosas sería contrario a la cláusula teleológica del art. 27.2 y al art. 27.3 de la Constitución».⁵⁸⁰

En este sentido, por ejemplo, el Prof. Contreras Mazarío ha señalado que si bien, *a priori*, no todo símbolo de carácter religioso es contrario al principio de laicidad del Estado, podría interpretarse como una adhesión de los centros docentes a una determinada religión, produciéndose una confusión entre fines religiosos y estatales, así como entre la formación educativa y el adoctrinamiento religioso.⁵⁸¹

Sea o no también por todo este tipo de razones, que el Prof. Aláez Corral, al analizar las consecuencias jurídicas en la relación escolar de la simbología religiosa predispuesta en la instancia pública desde la perspectiva de la neutralidad, lo hace aludiendo a su complementación o reforzamiento con otro tipo de razones argumentativas, señalando al respecto que la neutralidad religiosa del Estado, entendida en una acepción pluralista y abierta, tiende a conciliar la exigencia de separación entre Iglesia y Estado, y la garantía tanto negativa como positiva de la libre formación y manifestación de las creencias, poniendo aquella separación al servicio de esta garantía. Aplicado a la “escuela pública”, esto es a los centros sostenidos con fondos públicos, este principio tiene como consecuencia su neutralidad ideológica, con la finalidad de garantizar la máxima protección; considerando necesario el mantenimiento de una absoluta neutralidad respecto de símbolos religiosos en centros escolares de titularidad pública; por lo que únicamente se admiten símbolos

⁵⁸⁰ M. SALGUERO, *Libertad de cátedra y derechos de los centros educativos*, Ariel, Barcelona, 1.997, pág. 170.

⁵⁸¹ J.M. CONTRERAS MAZARÍO, *Laicidad del Estado y asistencia religiosa en centros docentes*, cit., págs. 234 y sigs.

religiosos durante la clase de religión o en el lugar habilitado en que se preste la asistencia religiosa en la escuela. Pero, fuera de ello, «los centros de titularidad pública están obligados a observar una absoluta neutralidad en la actividad docente, lo que excluye que los mismos utilicen cualquier símbolo religioso, como el crucifijo o la Biblia, que pueda expresar un ideario y comprometer las libertades, especialmente la religiosa, de los demás miembros de la comunidad educativa, sean padres, alumnos, docentes o personal de administración».⁵⁸²

Sostiene, en definitiva, el Prof. Aláez que, en los colegios públicos (de titularidad pública), la neutralidad (art. 16.3 CE y 18.1 LODE) no parece plantear dificultad alguna, ya que «la cooperación del Estado con las confesiones religiosas se encuentra circunscrita en los centros escolares de titularidad pública a los aspectos relativos a la enseñanza de la religión, necesaria para que tenga vigencia en este tipo de centros la garantía reconocida a los padres en el art. 27.3 CE, y a la asistencia religiosa de quienes, como los alumnos, se encuentran en una situación de sujeción especial. Más allá no es posible ninguna otra forma de cooperación, pues ella alejaría a la educación de las exigencias materiales de libertad, igualdad, justicia y pluralismo, establecidas en el art. 27.2 CE, cuya maximización compete a los poderes públicos especialmente en los ámbitos en los que se administra poder público educativo».⁵⁸³

También en este sentido matizado, la Prof^a. Moreno Botella, después de aseverar que «*la laicidad bien entendida* pasa inevitablemente por la retirada de los crucifijos en los centros docentes públicos, sobre todo, si ello, plantea problemas de conciencia para algún sector de la comunidad educativa que pueden entender que con la presencia del crucifijo en realidad lo que se está haciendo es adoctrinamiento o propaganda ideológica encubierta a favor de una determinada religión, adoctrinamiento ideológico que está prohibido al Estado, con base en la

⁵⁸² Cfr. B. ALÁEZ CORRAL, “Símbolos religiosos y derechos fundamentales en la relación escolar”, cit., págs. 109 a 111, conteniéndose en esta última página lo entrecomillado de nuestro texto.

⁵⁸³ *Ibidem*, pág. 111.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de febrero de 1.981». Sin embargo, en otro pasaje posterior de este mismo trabajo parece que matiza, al señalar también que «el tema es muy complejo y muy delicado pues en definitiva es el *recurso a la tolerancia como sinónimo de respeto a la pluralidad de opciones ideológicas y religiosas* existentes en un Estado multicultural como el nuestro, el *parámetro con el que se ha de medir la legitimidad o ilegitimidad de la presencia de tales símbolos* religiosos y la cuestión de si el principio de neutralidad o aconfesionalidad de la escuela abarca únicamente a la enseñanza y al modo de impartir y transmitir los conocimientos a los alumnos o por el contrario se extiende para abarcar también a los locales en los que aquella es impartida».⁵⁸⁴

En definitiva, puede afirmarse que buena parte de la doctrina científica considera que **el principio de aconfesionalidad no es suficiente para poder propugnar la retirada del símbolo**, a menos que el mismo no tuviese más significado que el estrictamente religioso. Ello no quita que el **argumento haya sido utilizado por parte de otro sector doctrinal como elemento coadyuvante con la libertad religiosa y, en su caso con el derecho a educar a los hijos conforme a las creencias de los padres**, para entender que la solución que procede es la de retirar los símbolos existentes en el aula, siempre que haya una petición en este sentido por parte de algún padre en nombre de su hijo menor. Así, por ejemplo, lo ha sostenido el Prof. Alenda Salinas, señalando que la neutralidad que debe esgrimir el Estado es el elemento que permite decantar la balanza cuando se sopesan la libertad religiosa, negativa, de algunos alumnos frente a la libertad religiosa, en su vertiente positiva, de otros en el supuesto de conflicto acerca del mantenimiento del crucifijo en el aula; y todo ello con el fin de evitar el surgimiento de objeciones de conciencia, por parte de quien no quiere el símbolo.⁵⁸⁵

⁵⁸⁴ G. MORENO BOTELLA, “Crucifijo y escuela en España”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 2 (mayo, 2.003), del portal jurídico lustel.com. La cursiva es nuestra.

⁵⁸⁵ M. ALENDA SALINAS, “Libertad de creencias del menor y uso de signos de identidad religioso-culturales”, cit., pág. 233 y sig., en relación con la pág. 226 y sig. En el mismo sentido, entre otros, se pronunció el Defensor del Pueblo andaluz, en su Informe del año 2.001.

Esta conjunción de argumentos constituye, así mismo, la base, que llevó a la **Sección 2ª del Tribunal Europeo de derechos humanos a declarar la contrariedad de la presencia del crucifijo en el aula escolar pública** con el art. 2 del Protocolo núm. 1 al Convenio Europeo de Derechos Humanos, en relación con el art. 9 del propio Convenio⁵⁸⁶, en su Sentencia de 3 de noviembre de 2.009, en el caso Lautsi contra Italia.⁵⁸⁷

Según el Tribunal Europeo la exposición de uno o más símbolos religiosos no puede justificarse por la voluntad de otros padres que quieren que la educación religiosa se haga en consonancia con sus creencias, pues el respeto de las creencias de los padres en la educación debe tener en cuenta el cumplimiento de las creencias de los otros padres. En consecuencia, se estima que la exposición de un símbolo de una confesión determinada en las aulas restringe el derecho de los padres de educar a sus hijos según sus creencias y el derecho de los escolares a creer o no creer y ello constituye una violación de estos derechos (consagrados en los preceptos mencionados), toda vez que es una restricción incompatible con el deber del Estado de respetar la neutralidad en el ejercicio del servicio público, especialmente en el ámbito de la educación. Y en lo que es el núcleo de su razonamiento, afirma la Sentencia que la presencia del crucifijo puede hacer sentir a los alumnos

⁵⁸⁶ Transcribimos, a continuación el contenido de estos preceptos. Art. 2 del Protocolo número 1: «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».

Art. 9 del Convenio: «1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos. 2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la Ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás».

⁵⁸⁷ Sentencia de 3 noviembre de 2.009 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 2ª). 'Caso Lautsi contra Italia' (TEDH\2.009\115).

que son educados en un ambiente escolar caracterizado por una religión en particular, hecho que puede ser estimulante para algunos pero emocionalmente perturbador para otros (§55).⁵⁸⁸

⁵⁸⁸ Reproducimos los Fundamentos de Derecho que nos parecen más relevantes de la Sentencia:

§50 Para examinar esta cuestión, el Tribunal tendrá especialmente en cuenta la naturaleza del símbolo religioso y su impacto en los alumnos de corta edad, en particular en los hijos de la demandante. En efecto, en los países en los que la gran mayoría de la población pertenece a una religión concreta, la manifestación de los ritos y símbolos de tal religión, sin límite de lugar y de forma, constituye una presión sobre los alumnos que no practican dicha religión o sobre aquellos que profesan otra distinta (Karaduman contra Turquía, Decisión de la Comisión de 3 mayo 1.993).

§51 El Gobierno (apartados 34-44 supra) justifica la obligación (o el hecho) de exponer el crucifijo haciendo referencia al mensaje moral positivo de la fe cristiana, que trasciende los valores constitucionales laicos, el papel de la religión en la historia italiana y su arraigo en la tradición del país. Atribuye al crucifijo un significado neutro y laico en referencia a la historia y la tradición italianas, íntimamente vinculadas al cristianismo. El Gobierno sostiene que el crucifijo es un símbolo religioso pero que puede igualmente representar otros valores (véase Tribunal administrativo del Véneto, núm. 1.110 de 17 marzo 2.005, ap. 16, apartado 13 supra). En opinión del Tribunal, el símbolo del crucifijo tiene una pluralidad de significados, entre ellos el significado religioso es predominante.

§52 El Tribunal considera que la presencia del crucifijo en las aulas va más allá del uso de símbolos en contextos históricos específicos. Asimismo, ha estimado que el carácter tradicional de un texto, en el sentido social e histórico, utilizado por los parlamentarios para prestar juramento no privaba al juramento de su naturaleza religiosa (Sentencia Buscarini y otros contra San Marino [TEDH 1.999, 4] [GS], núm. 24.645/1.994, TEDH 1.999-I).

§53 La demandante alega que el símbolo hiere sus convicciones y viola el derecho de sus hijos a no profesar la religión católica. Sus convicciones alcanzan un grado de seriedad y coherencia suficiente para que ella entienda que la presencia obligatoria del crucifijo entra en conflicto con éstas. La interesada ve en la exposición del crucifijo la señal de que el Estado se alinea con la religión católica. Tal es el significado admitido oficialmente por la Iglesia católica que atribuye al crucifijo un mensaje fundamental. En consecuencia, la aprensión de la demandante no es arbitraria.

§54 La Sra. Lautsi alude asimismo, según sus convicciones, al impacto de la exhibición del crucifijo en sus hijos (apartado 32 supra), a la sazón de once y trece años de edad. El Tribunal reconoce que, tal y como se ha expuesto, es imposible no reparar en el crucifijo en las aulas. En el contexto de la educación pública, se percibe necesariamente como parte integrante del medio escolar y, en consecuencia, puede considerarse un «poderoso signo externo» (Dahlab contra Suiza (dec), núm. 42.393/1.998, TEDH 2.001-V).

§55 La presencia del crucifijo puede fácilmente ser interpretada por alumnos de todas las edades como un signo religioso y se sentirán educados en un entorno escolar marcado por una religión concreta. Lo que puede ser estimulante para algunos alumnos religiosos, puede ser emocionalmente perturbador para los alumnos de otras religiones o para aquellos que no profesan ninguna. Este riesgo está particularmente presente en los alumnos pertenecientes a las minorías religiosas. La libertad negativa no se limita a la ausencia de servicios religiosos o de enseñanza religiosa. Se extiende a las prácticas y los símbolos que expresan, en particular o en general, una creencia, una religión o el ateísmo. Este derecho negativo merece una

Aunque esta sentencia ha sido dejada sin efecto por la Sentencia de 18 de marzo de 2.011, pronunciada por la Gran Sala del Tribunal Europeo de derechos humanos⁵⁸⁹; **por lo que respecta a nuestro Estado, en la única ocasión, que conozcamos, en que se ha llegado al fondo del asunto, en el ámbito judicial, acerca de la retirada de símbolos religiosos establecidos con carácter permanente en las dependencias de un colegio público, cual es la ya nombrada Sentencia núm. 3.250/2.009, de 14 de diciembre, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León⁵⁹⁰, se ha resuelto la cuestión con base en la primera Sentencia del Alto Tribunal de Estrasburgo, pronunciada en el caso Lautsi, si bien, al menos en el**

protección especial si es el Estado el que expresa una creencia y si se coloca a la persona en una situación que no puede evitar o que puede evitar solamente mediante un esfuerzo y un sacrificio desproporcionados.

§56 La exhibición de uno o varios símbolos religiosos no puede justificarse ni por la demanda de otros padres que quieren una educación religiosa conforme a sus convicciones ni, como sostiene el Gobierno, por la necesidad de un compromiso necesario con los partidos políticos de inspiración cristiana. El respeto de las convicciones de los padres en materia de educación debe tener en cuenta el respeto de las convicciones de otros padres. El Estado está obligado a la neutralidad confesional en el marco de la educación pública obligatoria en la que se requiere la asistencia a clase sin consideración de religión y debe tratar de inculcar a los alumnos un pensamiento crítico.

El Tribunal no ve cómo la exposición en las aulas de las escuelas públicas de un símbolo que es razonable asociar al catolicismo (religión mayoritaria en Italia) podría contribuir al pluralismo educativo esencial para preservar una «sociedad democrática», tal y como la concibe el Convenio, pluralismo que ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional en derecho interno (apartado 24 supra).

§57 El Tribunal estima que la exposición obligatoria de un símbolo de una confesión concreta en el ejercicio de la función pública respecto a situaciones específicas sujetas al control gubernamental, en particular en las aulas, restringe el derecho de los padres a educar a sus hijos según sus convicciones y el derecho de los niños escolarizados a creer o no creer. El Tribunal considera que esta medida vulnera estos derechos toda vez que las restricciones son incompatibles con el deber del Estado de respetar la neutralidad en el ejercicio de la función pública, en particular en el ámbito de la educación.

§58 En consecuencia, ha habido violación al art. 2 del Protocolo núm. 1 conjuntamente con el art. 9 del Convenio.

⁵⁸⁹ Sentencia de 18 marzo de 2.011 (TEDH 2.011\31). Una crítica desfavorable a la Sentencia de 2.009 había sido ya realizada, entre otros, por S. CAÑAMARES ARRIBAS, «La cruz de Estrasburgo. En torno a la Sentencia Lautsi v. Italia, del Tribunal Europeo de derechos humanos», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 22 (2.010), del portal jurídico lustel.com. Y por Stefan MÜCKL, «Crucifijos en las aulas: ¿lesión a los derechos fundamentales?», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 23 (2.010), del portal jurídico lustel.com.

⁵⁹⁰ Sentencia núm. 3.250/2.009, de 14 diciembre, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª); Pte.: Sr. Zatarain Valdemoro (JUR\2.010\4.104).

sentir del Tribunal en su sede vallisoletana, **de forma matizada y ponderada a las circunstancias enjuiciadas**. De modo que, en el supuesto paralelo suscitado en el Colegio Macías Picavea de Valladolid, en el que la petición de retirada del símbolo alcanzaba a todas las aulas y dependencias comunes del colegio, sostiene el alto Tribunal castellano-leonés que únicamente procede la remoción de signos religiosos respecto de aquellas aulas en que cursen estudios alumnos cuyos padres hayan solicitado la retirada del símbolo, así como en las dependencias comunes, pero no cabe extender esa petición a aquellas otras aulas en las que no estén presentes dichos alumnos, dado que en las mismas no se produce el conflicto. Estas aseveraciones han recibido críticas desde diversos sectores, pero veamos, primeramente y con más detalle cuáles son los términos concretos de la resolución judicial.

El Tribunal Superior castellano-leonés, después de analizar la doctrina del Tribunal Europeo y, en particular, la dicha sentencia del caso *Lautsi I* –única que se había dictado al tiempo de la sentencia que comentamos–, considera que la influencia que esta sentencia debe tener en la interpretación del ordenamiento jurídico español ha de ser ponderada, señalando las que, a juicio del Tribunal, constituyen razones que impiden una extrapolación lineal o literal. Reproducimos, a continuación, los fundamentos de la sentencia que se refieren al problema, y aunque la cita sea extensa, entendemos que vale la pena, debido a que se trata de la única resolución hasta el momento que se ha ocupado del fondo del asunto en nuestro País.

«Al plantearse si el mantenimiento de símbolos religiosos en las aulas y dependencias comunes de centros educativos públicos españoles vulnera el derecho de libertad ideológica o religiosa, entiende que la Sentencia del TEDH, Sec. 2ª, de 3 de noviembre de 2.009, Caso LAUTSI vs. ITALIA, ha supuesto un significativo avance en el análisis de la cuestión litigiosa, sobre todo porque de conformidad con el art. 10.2 de nuestra CE, el criterio fijado por el TEDH es un juicio interpretativo a seguir. Sin embargo, entiende el Tribunal castellano-leonés que la influencia que esta

sentencia debe tener en la interpretación del ordenamiento jurídico español ha de ser ponderada. Las razones son varias, impidiendo su extrapolación lineal o literal:

I.- Esencialmente, el art. 9 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1.950, para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales no ofrece el mismo contenido que el art. 16 de nuestra CE. Así, si los apartados 1 y 2 del art. 9 del Convenio de Roma de 1.950 acogen una regulación esencialmente equiparable a nuestro art. 16.1 y 2, la diferencia la pone el apartado 3, el cual contiene un mandato inequívoco a todos los poderes públicos para tener en cuenta el hecho religioso, eso sí, en su justa medida. Y como se verá, la decisión que ahora se revisa es una imposición directamente proveniente de un órgano público (autonómico).

II.- La STEDH analiza el ordenamiento jurídico italiano, en el cual la presencia de símbolos religiosos y de crucifijos en las aulas está expresamente impuesta por el mismo, remontándose a una época anterior a la unificación de Italia. Además, desde 1.985, el Estado Italiano ya no es confesional, y

III.- La STEDH de la sección segunda, que es susceptible de recurso, analizó un caso concreto de exhibición de crucifijos en aulas respecto de dos alumnos en concreto (v. § 3). Es decir, que condujo el análisis de la vulneración del derecho al caso concreto y no se pronunció en términos generales.

»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 art. 10.1 de la CE, in fine "1. 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.

»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.

»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.

»En un supuesto cercano, este Tribunal Superior de Justicia analizó y resolvió amparar el derecho de una minoría de padres respecto de la enseñanza de la asignatura conocida comúnmente como Educación para la Ciudadanía, reconociendo el derecho de éstos a la objeción a la misma por entender que vulneraba su derecho fundamental a recibir una enseñanza conforme a sus convicciones, si bien, en aquel caso el ejercicio de la objeción de conciencia no afectaba a terceros. En el presente caso sí afecta a terceros, a quienes quieren y desean la permanencia de los símbolos religiosos con los que se identifican en las aulas. Pero sin embargo, la obligación de este Tribunal es analizar esta solicitud minoritaria (recuérdese que sólo consta la petición de retirada en relación con los padres de tres alumnos, frente a la totalidad de alumnos del colegio), y si entiende que el derecho fundamental invocado de los alumnos contrarios a la permanencia de los símbolos religiosos se ve afectado, ampararlo».⁵⁹¹

⁵⁹¹ F. de D. 6º.

«Decisión de la cuestión litigiosa: mantenimiento y retirada parcial de símbolos religiosos en las aulas y en las dependencias comunes.

»En consonancia con la doctrina de nuestro TEDH, inequívoca, puede este Tribunal entender que 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 conforme a sus convicciones religiosas y/o morales, procede declarar la nulidad radical de la decisión del Consejo Escolar que imponga la presencia de los citados símbolos, de conformidad con los arts. 16 y 14 de la CE, con el art. 9 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1.950, para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y con el art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1.966 en relación con el art. 62.1 de la Ley 30/1.992, de 26 de noviembre, de RJAP y PAC.

»Sin embargo, esta nulidad radical no puede declararse indiscriminadamente, generalizadamente. Resulta palmario que en aquellos casos en los que no existe petición de retirada de símbolos religiosos, el conflicto no existe y la vulneración de derechos fundamentales tampoco. Por ello, lo que no puede este Tribunal es presumir la existencia de vulneración del art. 16 de la CE. Incurriría manifiestamente en un vicio de incongruencia extra petita. Esta fue precisamente la declaración del TEDH; si hay petición concreta, hay conflicto, si no la hay, no.

»Se solicitó la retirada de símbolos religiosos por una asociación, la inicialmente actora y hoy apelada pero no se puede desconocer que el conflicto es personal, identificando los solicitantes su condición de padres de unos determinados alumnos. En consecuencia, sólo en aquellos supuestos en los que medie petición expresa se puede entender existente

el conflicto y deberá ceder el derecho de la mayoría, canalizado a través de la decisión escolar de mantenimiento de símbolos religiosos, o deberá ceder el simple hecho de la existencia del símbolo religioso, en beneficio de los derechos del solicitante. El derecho a la libertad de conciencia y religiosa en su vertiente negativa merece una protección especial, y si el Centro Educativo por medio de la decisión de su Consejo Escolar expresa una decisión o una simple voluntad que entraña perturbación o un sacrificio desproporcionado a quienes no comparten el símbolo, existe un conflicto y procede la retirada del símbolo. Fácil es concluir también que en aquellas dependencias de uso común de los alumnos tales como pasillos, salones de actos, vestuarios... etc., la existencia de petición de retirada implicará también la existencia de conflicto y por lo tanto procederá su retirada, aunque su posible influencia y perturbación sea cuantitativamente menor».⁵⁹²

«Sobre las peticiones de retirada de símbolos religiosos.

»Se dijo en los pronunciamientos de este Tribunal Superior en relación con la controvertida asignatura de Educación para la Ciudadanía y en aplicación de la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional que se valoraba la "seriedad del planteamiento" en la objeción de conciencia. Otro tanto ha manifestado nuestro TEDH cuando enjuicia la coherencia de las convicciones como para estar en conflicto con los símbolos religiosos (v. §53 de la sentencia analizada), y en el presente caso, no se albergan dudas acerca la seriedad del conflicto con el hecho religioso padecido por los padres de los alumnos que presentaron la solicitud.

»En otro orden de cosas, la formulación de la solicitud de retirada de los símbolos religiosos no puede entenderse que suponga una infracción del derecho de libertad ideológica y religiosa reconocido en el art. 16.2 de la CE, en su vertiente negativa, entendida como el derecho a no declarar sobre la misma, pues en puridad no entraña declaración alguna, como tampoco no lo supone optar por la promesa o por el

⁵⁹² F. de D. 7º.

juramento en una toma de posesión, o en un supuesto más cercano, cuando se opta por la asignatura de religión o su alternativa.

»Como conclusión, 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».⁵⁹³

Esta Sentencia ha sido criticada desde diversos flancos, y así se ha señalado que era más respetuosa con el principio de laicidad y neutralidad escolar, así como con el derecho de los alumnos y el de sus padres a que reciban la educación acorde a sus convicciones la sentencia de que trae causa y a la que revoca parcialmente⁵⁹⁴. Conforme, además con esta postura, incluso con mayor vehemencia, el Prof. Barrero Ortega, critica el absurdo de esta resolución judicial, pues “lleva a la conclusión de que un padre habrá de solicitar que se retiren los crucifijos conforme su hijo vaya avanzando en los diferentes cursos o etapas en que se configura el sistema educativo y, con ello, pueda ir cambiando de aula”, entendiendo que esta doctrina es difícilmente compatible con la doctrina jurisprudencial tendente a evitar el denominado *chilling effect* o *efecto desaliento*, particularmente en materia de derechos fundamentales; lamentando en forma acerba, finalmente, que el Tribunal Constitucional

⁵⁹³ F. de D. 8º.

⁵⁹⁴ Cfr. R. TEJÓN SÁNCHEZ, “Símbolos religiosos y escuela pública”, en Idem, D. Llamazares Fernández y O. Celador Angón, *Educación e ideología*, Dykinson, Madrid, 2.010, pág. 183 y sig. En el mismo sentido O. SALAZAR BENÍTEZ, “Símbolos religiosos y espacio público: comentario del asunto *Lautsi contra Italia*”, en VV.AA. (M. Revenga Sánchez, G. Ruiz-Rico y J.J. Ruiz Ruiz, dirs.), *Los símbolos religiosos en el espacio público*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2.011, pág. 212: “La escuela no debe incorporar símbolos religiosos, pero tampoco políticos o ideológicos, más allá de los identificativos del sistema constitucional y de los expresivos de los valores democráticos.”

rechazara el recurso de amparo, por razones de extemporaneidad, interpuesto contra esta sentencia.⁵⁹⁵

También la resolución judicial ha sido objeto de crítica por parte de quien no comparte que se haya dispuesto la retirada de los símbolos⁵⁹⁶, postura que compartimos, pero es que, a nuestro juicio, basta, además, leer esta Sentencia para poder concluir que parece de todo punto evidente que la misma **no se habría producido en tales términos tras la denominada Sentencia Lautsi II, así como tampoco después del pronunciamiento de nuestro Tribunal Constitucional en la Sentencia relativa a la Patrona del Colegio de Abogados de Sevilla.**

La Gran Sala del Tribunal de Estrasburgo, en la Sentencia de 18 de marzo de 2.011, caso Lautsi y otros contra Italia⁵⁹⁷, frente al alegato del Estado transalpino relativo a una cuestión como la de que la presencia del crucifijo en el aula escolar pública resultaba al margen del marco regulado en el art. 2 del Protocolo núm. 1 del Convenio europeo, considera que la materia en cuestión sí halla perfecto entronque en el ámbito que pergeña dicho precepto (la colocación del crucifijo forma parte de las funciones que asume el Estado en el marco de la educación y de la enseñanza, por tanto en el espacio del citado art. 2 y en el ámbito de la obligación del Estado de respetar el derecho de los padres a asegurar la educación e instrucción de sus hijos con arreglo a sus convicciones religiosas y morales).⁵⁹⁸

Ahora bien, estima el alto Tribunal Europeo que si el Estado adopta la decisión de mantener, por razones tradicionales, un símbolo como el

⁵⁹⁵ A. BARRERO ORTEGA, “El vía crucis judicial de unos padres quisquillosos”, en VV.AA. (M. Revenga Sánchez, G. Ruiz-Rico y J.J. Ruíz Ruíz, dirs.), *Los símbolos religiosos en el espacio público*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2.011, págs. 226 y sigs.

⁵⁹⁶ S. CAÑAMARES ARRIBAS, “Los símbolos religiosos en el espacio público entre la amenaza real y la mera sospecha”, en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 20 (2.011), págs. 60-67.

⁵⁹⁷ Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala), Caso Lautsi y otros contra Italia. Sentencia de 18 de marzo de 2.011 (TEDH 2.011\31).

⁵⁹⁸ Vid. § 65.

crucifijo en el ámbito escolar público goza de un margen para ello; y, en consecuencia, puede hacerlo, siempre y cuando no tenga ese símbolo un carácter adoctrinador. Y, a este último respecto, declara el Tribunal:

1.- El crucifijo colgado en la pared es considerado por el Tribunal como un símbolo pasivo; sin que, *per se*, haya de entenderse que tiene un carácter proselitista.⁵⁹⁹

2.- No basta con la mera percepción de molestia de la parte demandante para que, sin más, se constituya en una vulneración del Convenio.⁶⁰⁰

3.- La mayor relevancia de una confesión religiosa que puede resultar, en principio, de esa exposición pública, aparece contrarrestada por la actitud que, en el propio ámbito educativo, otorga el Estado Italiano a otras confesiones religiosas: No se obliga a estudiar ninguna religión en concreto, se permite el uso de otros signos religiosos (significadamente el velo islámico), no hay quejas de realización de prácticas proselitistas o de adoctrinamiento por el profesorado en el ejercicio de sus funciones, que se haya apoyado tendenciosamente en la presencia del símbolo religioso; y, muy especialmente, los quejosos no han perdido su capacidad “crítica” sobre el asunto.⁶⁰¹

Por tanto, podemos concluir que, según el Tribunal de Estrasburgo, **todo habría de someterse al margen de apreciación estatal, quedando la posibilidad de la presencia del símbolo religioso en el centro público al albur del entendimiento de la aconfesionalidad del Estado en su interrelación con los derechos educativos y a la libertad de creencias,**

⁵⁹⁹ § 66. “El Tribunal no tiene ante él elementos que evidencien la eventual influencia que la exposición en las paredes de las aulas de un símbolo religioso podría tener en los alumnos; por tanto, no se puede afirmar, en forma razonable, que tenga o no un efecto en los jóvenes, cuyas convicciones aún no han sido fijadas.

⁶⁰⁰ § 66. “Se puede comprender que la demandante pueda ver en la exposición del crucifijo en las aulas del instituto público al que asisten sus hijos una falta de respeto, por el Estado, de su derecho a asegurar la educación y la enseñanza de éstos de acuerdo con sus convicciones filosóficas. No obstante, la percepción subjetiva de la demandante no es suficiente para caracterizar en sí una violación del artículo 2 del Protocolo núm. 1.

⁶⁰¹ Cfr. §§ 74 y 75.

pudiendo fluctuar entre la laicidad a la francesa, turca o suiza, o la aconfesionalidad a la italiana.

Entendemos que la caracterización que se ha venido realizando por nuestro Tribunal Constitucional acerca de nuestra laicidad se asemeja más a la del Estado transalpino, pero si ello podría constituir base más que suficiente para que se considerase que no se incurriría en una vulneración del art. 9 del Convenio europeo de derechos humanos y del art. 2 del Protocolo núm. 1 al mismo Convenio, cabe suscitarse, sin embargo, **¿cómo habría que entender o de interpretarse, en consecuencia, la cuestión en nuestro ordenamiento jurídico interno, de *lege data*?**

Parece, en primer término y dado que no hay norma clara en esta temática, que, frente al establecimiento de una regla general en la materia que se pronunciase por el mantenimiento o retirada, en cualquier caso, del símbolo religioso, lo ideal sería tratar de llegar a un acuerdo entre las partes en conflicto; pero siendo conscientes de que esto no siempre se podrá lograr, no queda más remedio que suscitarse qué postura habría de prevalecer.

En este sentido, al respecto de quienes consideran que el símbolo religioso tiene un carácter proselitista, que puede dar lugar a rechazos incluso por la vía de surgimiento de la objeción de conciencia⁶⁰², o que puede ser entendido como un acercamiento del Estado al símbolo hasta el punto de la confusión de funciones públicas y religiosas proscritas por el art. 16.3 de nuestra Carta Magna, habría que tener presente una serie de razones que no se deberían desdeñar y pasamos a referir.

⁶⁰² Se ha llegado, así, a aseverar que si resulta constitucional, a tenor de la Sentencia del Tribunal Constitucional 141/2.000, de 29 de mayo, establecer restricciones a la libertad religiosa en su dimensión positiva de un progenitor, en pro o salvaguarda de la libertad religiosa en su vertiente negativa de un hijo menor, mayor debería ser la razón respecto de extraños... cfr. M. ALENDA SALINAS, "Libertad de creencias del menor y uso de signos de identidad religioso-culturales", en AA.VV. (J. Soroeta Liceras, ed.), *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. IV, Bilbao 2.003, pág. 72.

Frente a los argumentos que se han blandido en pro de la remoción de símbolos religiosos, se ha señalado que habrá de ser, efectivamente, un signo verdaderamente religioso; lo cual lleva implícita la cuestión relativa a quién lo determina; y, en su caso, cómo se mide el impacto que causa su presencia, habiéndose considerado, en doctrina y jurisprudencia, que debe haber seriedad, que no mero capricho, a la hora de establecer quién puede ostentar legitimación activa para la solicitud de retirada del símbolo.

La cuestión se halla estrechamente relacionada con la función que se asigne al símbolo por parte de quien haya predispuesto la presencia del mismo, así como la significación que de tal objeto se advierta por parte de quien esté expuesto a su presencia. Paralelamente, habría que interrogarse acerca de si la función y sentido originariamente atribuido al símbolo puede mutar o no con el transcurso del tiempo, incluido un proceso de secularización que afectase a su primigenio sentido religioso, habiéndose señalado al respecto, como ejemplo gráfico en nuestro ordenamiento jurídico, el carácter atribuido al domingo como día de descanso semanal⁶⁰³. En este sentido, el Prof. González-Varas ha insistido en que “a la hora de valorar el grado de compromiso de la neutralidad de la escuela pública, o la posible lesión de la libertad religiosa o ideológica de algunas personas, han de tenerse en cuenta [...] que menor riesgo presentarán estas conductas de lesionar la libertad religiosa y la neutralidad de las instituciones públicas cuanto más tradicional y cultural sea su contenido, y así lo perciba, de un modo natural, el pueblo español al que se refiere la Constitución”.⁶⁰⁴

La jurisprudencia no parece haber logrado ponerse de acuerdo acerca de la naturaleza que ha de atribuirse al símbolo “religioso”; y, si en

⁶⁰³ Cfr. S. CAÑAMARES ARRIBAS, *Libertad Religiosa, Simbología y Laicidad del Estado*, Aranzadi, Navarra, 2.005, págs. 60 a 65.

⁶⁰⁴ A. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, “Los actos religiosos en las escuelas públicas en el Derecho español y comparado”, en VV.AA. (R. Navarro-Valls, J. Mantecón Sancho y J. Martínez-Torrón, coords.), *La libertad religiosa y su regulación legal (La Ley Orgánica de Libertad Religiosa)*, Iustel, Madrid, 2.009, pág. 407 y sig.

el caso ‘Dahlab contra Suiza’ y en el asunto ‘Lautsi I’, el Tribunal Europeo se decanta por el carácter religioso “fuerte” del velo islámico y del crucifijo católico, respectivamente; lo cierto es que en ‘Lautsi II’ –que, en definitiva, deja sin efectos ‘Lautsi I’– la Gran Sala de Estrasburgo viene a decidirse por la impronta escasamente proselitista del crucificado. Sobre un particular paralelo nuestro Tribunal Constitucional, con apoyo además en la Sentencia dicha de la Gran Sala Europea, llega a entender que el establecimiento de la Virgen de la Inmaculada, en cuanto que Patrona del Colegio de Abogados de Sevilla, no supone afrenta alguna a la libertad de creencias, ni desde la dimensión objetiva –comprensiva de la aconfesionalidad-neutralidad de las instituciones públicas– de dicha libertad, ni desde su vertiente subjetiva.⁶⁰⁵

Desde luego que no nos parece fácil sostener que las paredes de un colegio, si presentan el crucifijo al frente, por sí solas tienen un poder educativo-proselitista sobre el alumnado, más si, como recuerdan los Profs. Bueno Salinas y Gutiérrez del Moral, sólo “donde las creencias cierran las conciencias a la libertad personal, el anuncio religioso se convierte en proselitismo abusivo, impuesto cruenta o sutilmente”. Es únicamente entonces, cuando –prosiguen los autores– “el Derecho tiene por objetivo en este campo el levantar obstáculos para esa comunicación, y a la vez proteger a la sociedad de los abusos que intentan convertir el anuncio y la comunicación en dominación”⁶⁰⁶. Y, particularmente, cuando muchos de los que sostienen el carácter proselitista del símbolo, sin embargo también aseveran –y habrá que suponer que sin atisbo de incurrir en contradicción alguna, en su concepción de las cosas– que una profesora velada, aun funcionaria pública, en cambio no supondría adoctrinamiento ninguno.

No ha de entenderse, pues, contradicha la laicidad del Estado por la presencia del Crucificado u otros símbolos religiosos en el aula pública, a

⁶⁰⁵ Cfr. la ya citada Sentencia del Tribunal Constitucional 34/2.011, de 28 de marzo.

⁶⁰⁶ S. BUENO SALINAS y M.J. GUTIÉRREZ DEL MORAL, *Proselitismo religioso y Derecho*, Comares, Granada, 2.002, pág. 300.

la luz de la naturaleza *positiva y cooperativa* que nuestro Tribunal Constitucional le ha asignado; aderezado, además, con un entendimiento de la neutralidad, el pluralismo y la proporcionalidad en la medida que, en su caso, se debiera adoptar, que sea apto para amparar una proyección de la libertad religiosa positiva de otros alumnos (art. 16 CE)⁶⁰⁷ y el derecho de sus padres a que sean educados con arreglo a sus convicciones religiosas (art. 27.3 CE)⁶⁰⁸, al modo como se ha dispuesto en la Baviera alemana, como vamos a referir más adelante.

No nos parece que se compadezca bien con una actuación pública prohibitiva y/o removedora del símbolo cristiano toda esa normativa, estatal y autonómica, que hemos reseñado en el primer capítulo de este trabajo, que pretende la convivencia y el enriquecimiento cultural de los miembros de la comunidad educativa. ¿Ha de resultar de todo ello que un [buen] número de alumnos deben conocer, entender y aceptar, por ejemplo, que algunas alumnas lleven hiyab, en cuanto que manifestación de su creencia, cultura e identidad y, sin embargo, determinados símbolos religiosos hayan de ser removidos porque no tienen trascendencia alguna respecto de la identidad nacional, o no pueden ser conocidos, entendidos y aceptados por otros? ¿Y cuando se promoviera en un centro escolar la realización de un trabajo, grupal y con participación del profesorado a efectos de concurrir al Premio ‘Virgen del Carmen’ de la Armada española, justo cuando se tuviese que remover la estatua de tal Señora de algún aldaño del Centro? ¿Qué sentido podría transmitir todo ello al “imaginario” infantil?

⁶⁰⁷ Así parece apuntarse por el Defensor del Pueblo andaluz, aunque concluya por la exigencia de retirada del crucifijo, cuando al referirse a los símbolos religiosos, señaló que «estos no son sino manifestación de una religiosidad reconocida por el texto constitucional como un derecho fundamental». Vid. la publicación de este Informe en M. ALENDA SALINAS, “Libertad de creencias del menor y uso de signos de identidad religioso-culturales”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 98 (2.003), pág. 233 y sig.

⁶⁰⁸ Posiblemente que no debiera olvidarse que el art. I.1 del Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, de 3 de enero de 1.979, suscrito por el Estado español con la Santa Sede dispone que “a la luz del principio de libertad religiosa, la acción educativa respetará el derecho fundamental de los padres sobre la educación moral y religiosa de sus hijos en el ámbito escolar.

En todo caso, la educación que se imparta en los Centros docentes públicos será respetuosa con los valores de la ética cristiana”.

El máximo hermeneuta de nuestra Ley de leyes y el mismo TEDH han resaltado también que no basta la mera molestia de quien haya de soportar la presencia del símbolo para que, sin más, deba de entenderse que se vulnera su libertad de creencias, sino que *ha de prevalecer el sentido atribuido por la institución que haya decidido su uso o colocación*, sin que basten al respecto meras conjeturas o estorbos por parte de quien lo percibe⁶⁰⁹, sino que sería necesaria una auténtica vulneración del derecho de libertad religiosa. Posiblemente que esta argumentación podría complementarse con la relativa a la constatación de la nula importancia que el legislador español de los últimos tiempos ha atribuido al posible surgimiento de objeciones de conciencia, en cuestiones objeto de regulación legal como han sido, por ejemplo, el tema del denominado matrimonio homosexual, la expendición de la píldora postcoital o el estudio de ‘Educación para la Ciudadanía’.⁶¹⁰

Así las cosas, el Estado –las Administraciones Públicas– habría de actuar su aconfesionalidad que, tal y como ha declarado nuestro Tribunal Constitucional se traduce, en el ámbito educativo, en un deber de neutralidad, en sentido literal-gramatical⁶¹¹, pues «el art. 16.3 CE al disponer que “ninguna confesión tendrá carácter estatal”, establece un principio de neutralidad de los poderes públicos en materia religiosa [...] Consecuencia directa de este mandato constitucional es que los ciudadanos, en el ejercicio de su derecho de libertad religiosa, cuentan con un derecho “a actuar en este campo con plena inmunidad de actuación del Estado” (STC 24/1.982, F.J. 1.º), cuya neutralidad en materia religiosa se convierte de este modo en presupuesto para la convivencia

⁶⁰⁹ Cfr. las Sentencias del Tribunal Constitucional 34/2.011 y 46/2.001, en cuanto que no cabe hacer, por regla general, un uso preventivo de la cláusula de orden público.

⁶¹⁰ Para un exhaustivo análisis de estas materias, remitimos, entre otros a VV.AA. (M.J. Roca, coord.), *Opciones de conciencia. Propuestas para una Ley*, tirant lo blanch, Valencia, 2.008 y R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y Ley. Las objeciones de conciencia*, Lustel, Madrid, 2.011.

⁶¹¹ Según el Diccionario de la Real Academia Española, “neutralidad” quiere decir Cualidad o actitud de neutral. Y “neutral” significa “que no participa de ninguna de las opciones en conflicto”.

Acerca de los distintos significados de la neutralidad, vid. M. SALGUERO, *Libertad de cátedra y derechos de los centros educativos*, Ariel, Barcelona, 1.997, págs. 176 y sigs.

pacífica entre las distintas convicciones religiosas existentes en una sociedad plural y democrática (art. 1.1 CE)⁶¹²; y todo ello, con el complemento y en afirmación de valores como la tolerancia y el pluralismo.⁶¹³

La Administración, *de facto* pero por exigencia del Derecho y la Justicia, no debería de hacer nada, sino manifestar su incompetencia en el asunto⁶¹⁴. Si la consecuencia de esa inactividad, quisiera identificarse, por su resultado práctico, con una alineación con el sector de la Comunidad Educativa favorable al símbolo religioso, también podría contestarse que, de proceder a la retirada del crucifijo u otros símbolos, estaría tomando partido con la otra parte en el conflicto⁶¹⁵, con quienes están defendiendo una postura favorable a su libertad de creencias (en forma de libertad religiosa negativa o de libertad ideológica)⁶¹⁶; y lo cierto es que todas estas

⁶¹² Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 177/1.996, de 11 noviembre, F.J. 9.

⁶¹³ Como dice el Prof. G. SUÁREZ PERTIERRA, “Laicidad en el constitucionalismo español”, en la obra colectiva (D. Llamazares Fernández, dir.), *Libertad de conciencia y laicidad en las instituciones y servicios públicos*, Dykinson, Sevilla, 2.005, pág. 131: “La neutralidad significa en el entendimiento del Tribunal [Constitucional], imparcialidad respecto a las convicciones y creencias de los ciudadanos. No es indiferencia, es sustrato y exigencia del pluralismo ideológico que es un valor constitucional y, por tanto, garantía de la libertad de conciencia y de la igualdad. ¿Quiere esto decir que el sistema trabaja con una especie de vacío axiológico, como han dicho algunos analistas? Nada más contrario al planteamiento constitucional. El Estado se identifica con el conjunto de valores que definen su propia identidad, e incorpora esos valores, alguno de los cuales puede tener un componente religioso, como valores sociales y civiles que constituyen su propia ética basada en el sistema democrático de convivencia. Frente a estos valores el Estado no es neutral; es militante”. Cfr. las no menos profundas observaciones que realiza el Prof. R. PALOMINO LOZANO, “Neutralidad y factor religioso: mito, principio y significado, en *Aequitas sive Deus. Studi in onore di Rinaldo Bertolino*, II, Giappichelli, Torino, 2.011, págs. 948-971.

⁶¹⁴ En este sentido, los Profs. P.J. VILADRICH y J. FERRER, “Los principios informadores del Derecho Eclesiástico Español”, en *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, 4ª ed., Eunsa, Navarra, 1.996, pág. 135, han señalado que “el Estado debe ser sólo Estado, ni más ni tampoco menos. Se excedería si, bajo pretexto de regulación del factor religioso, adoptase una actitud confesional, agnóstica o atea”.

⁶¹⁵ Siendo que, como afirman los Profs. S. BUENO SALINAS y M.J. GUTIÉRREZ DEL MORAL, *Proselitismo religioso y Derecho*, cit., pág. 277, “para compensar la confesionalidad católica, el Estado no puede abrazar la confesionalidad acatólica, de igual manera a como la aconfesionalidad no se compensa con el laicismo antirreligioso, sino con la aconfesionalidad plural y neutral”.

⁶¹⁶ Y, en este caso, como dice el Prof. J.A. SOUTO PAZ, *Comunidad política y libertad de creencias*, Marcial Pons, Madrid, 1.999, pág. 255: “Estas actitudes –laicismo y ateísmo científico– no pueden considerarse como manifestaciones de la neutralidad ideológica del

manifestaciones de la libertad de creencias gozan de una idéntica, la misma e igual, cobertura constitucional. Pero, además, y por si no se estima suficiente bagaje jurídico el sostenedor de esta posición, habría que formularse una serie de interrogantes, cuales son los que siguen.

¿Cómo se mide el grado de tolerancia? ¿Qué es más tolerante o intolerante? ¿Qué es más radical? ¿Se es más tolerante cuando se quita el símbolo porque lo piden unos pocos, o cuando se deja porque lo piden muchos? ¿Quién es más tolerante/intolerante?⁶¹⁷ ¿Se puede ser neutral en estas circunstancias? ¿Cuándo se actúa más el pluralismo? ¿Qué es más plural y favorecedor de la convivencia en el aula?

Para dar respuesta a estos interrogantes nos parece acertado traer a colación las palabras de la Prof^a. Roca, cuando señala que “una autoridad escolar en la que no están representados los padres concretos a cuyos hijos afecta la medida, no puede ordenar la retirada, aunque se fundamente en que esa medida es la que garantiza el interés general de la laicidad. El perjuicio causado a la libertad de los padres no se justificaría aquí en un interés general”⁶¹⁸, de modo que hay que coincidir con el Prof. Prieto Álvarez, quien se muestra en este extremo claramente partidario de la aplicación del principio democrático, considerando que en estos casos no se trata de ninguna “imposición”, sino de que prevalezca la posición de la mayoría.⁶¹⁹

Estado en esta materia. Lejos de una actitud neutral han asumido y potenciado una determinada ideología –unas creencias no religiosas–, han actuado parcialmente en un intento de eliminar o suprimir las creencias religiosas presentes en la sociedad. Esta postura es claramente contraria al derecho de libertad religiosa”.

⁶¹⁷ Ha llegado a afirmarse, a este respecto, que “una pared desnuda en la escuela... no es de suyo más neutral que tener un crucifijo en la pared” (J.H.H. WEILER, “Il crocifisso a Strasburgo: una decisione ‘imbarazzante’”, en *Quaderni costituzionali*, 2.010, pág. 153).

⁶¹⁸ M.J. 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*, vol. XXIII (2.007), pág. 290 y sig.

⁶¹⁹ T. PRIETO ÁLVAREZ, *Libertad religiosa y espacios públicos...*, cit., págs. 223 y sigs.

En realidad, en el fondo de todo esto, cabe preguntarse si no se tratará de un falso conflicto. ¿La actuación del Estado favorable a la retirada no respondería a una especie de paternalismo injustificado? A nuestro juicio, se trata de un falso conflicto, y toda la problemática se ha articulado sobre ello. Como se ha llegado a afirmar, no se conoce de nadie que se haya convertido al cristianismo/catolicismo por razón de la presencia del crucifijo en el aula. Se trata de una cuestión meramente cultural, tanto en el planteamiento del conflicto como, por tanto, en el de su resolución. Las verdaderas razones de la petición de remoción del símbolo religioso no responden a otra causa que no sea que el símbolo molesta, pero no porque el mismo adoctrine; y molesta porque se conoce lo que es, culturalmente, pero por ello mismo no puede adoctrinar, no tiene capacidad para ello, porque el propio sujeto –en su caso, sus padres o tutores–, tiene los resortes suficientes, intelectual y volitivamente, como para que no le cause mella. O bien ya está convertido-convencido a favor o en contra del significado profundo de la representación simbólico-religiosa del crucifijo, o nada va a hacer el símbolo para que se convenza a la conversión. En cualquier caso, ¿no contribuiría más al pluralismo y a la libre formación crítica de la propia conciencia?

En apoyo de nuestra posición, entendemos que es pertinente traer a colación el apotegma *'nihil volitum quin precognitum'*, de modo que, si nada puede ser querido si antes no es conocido, parece que será necesario tener conocimiento de aquello que se desea o, por el contrario, se rechaza. Algunos ejemplos al respecto serían ilustrativos: ¿qué pensarían un niño o niña, sin previo conocimiento al respecto, en una visita museística a la vista de un cuadro de Adán y Eva en el Edén...? Dejando a un lado a los menores, nos preguntamos ¿qué percepción se tendría a la vista del Escudo de Cantabria? Supongo que quien está familiarizado con el símbolo enseguida identificará su contenido, pero hemos de reconocer que, antes de ilustrarnos sobre el particular, desconocíamos qué representaban –quiénes eran– las figuras humanas que en el mismo aparecen. Incluso si acudimos a la descripción oficial del escudo, contenida en el art. 2 de la Ley 8/1.984, de 22 de diciembre, del

Escudo de la Comunidad Autónoma de Cantabria, que señala, en la parte que nos interesa y destacamos en cursiva: “El escudo de Cantabria es de forma cuadrilonga, con la punta redondeada de estilo español y el campo cortado. En campo de azur, torre de oro almenada y mazonada, aclarada de azur, diestrada de una nave natural que con la proa ha roto una cadena que va desde la torre al flanco derecho del escudo. En punta, ondas de mar de plata y azur, todo *surmontado en el jefe de dos cabezas de varón, cercenadas y aureoladas...*”, la verdad es que seguimos sin saber mucho más del asunto. Es necesario acudir al Preámbulo de la propia Ley para, sólo entonces, descubrir que se trata de “las cabezas de los *mártires Emeterio y Celedonio*, símbolo de la unidad del territorio bajo su Patronato”⁶²⁰. ¿Qué pensará y/o sentirá, al respecto, el *bon sauvage*? ¿Y el que ya no lo es tanto?

Finalmente, he de reconocer, y cambio únicamente a estos efectos el modo, para ponerme en primera persona, que si he llegado alguna vez a pasar por debajo de los “*erugin*” lo habría hecho sin tener el más mínimo conocimiento –¿ojos que no ven, corazón que no siente?– de que esos “hilos” o “cables” tenían un sentido y significado, religioso, para los profesantes del judaísmo.⁶²¹

Por otra parte, respecto de los “indiferentes”, aunque no pueda, obviamente, generalizarse para todos, tampoco hay que dejar de poner de

⁶²⁰ Publicada en el *Boletín Oficial de Cantabria*, de 9 de enero de 1.985; BOE, de 9 de febrero de 1.985. Por cierto, que el mismo Preámbulo legal caracteriza al Escudo como “hagiográfico”, por incluir esas cabezas de los mártires. Teniendo en cuenta que la “hagiografía”, según el Diccionario de nuestra Real Academia Española de la Lengua, se ocupa de la “Historia de las vidas de los santos”... no sabemos qué podrían pensar algunos.

⁶²¹ Los *erugin* son hilos similares a los de pescar que se colocan durante el *Sabbath* en los aleros de los tejados de las casas judías para unir simbólicamente y religiosamente a los miembros de la comunidad, de manera que puedan trasladarse dentro del recinto que aquellos hilos unen, sin transgredir la ley judía, por pasar en otro caso por recintos no autorizados. Los mismos dieron lugar en Quebec (Canadá) a un litigio entre una asociación laica, contraria a su presencia en el dominio público y a una comunidad judía. El tribunal resolvió favorablemente a las pretensiones de esta última. Nuestro agradecimiento por ilustrarnos al respecto al malogrado Prof. A. SEGLERS GÓMEZ-QUINTERO, «Simbología religiosa y espacio público. Comentario a la sentencia canadiense *Petitioner’s (Orthodox Jewish) v. City of Outremont and Mouvement Laïque Québécoise*», en *Ius Canonicum*, XLIII, núm. 86 (2.003), págs. 697-713.

manifiesto la reproducción de esquemas que muchas veces realizan de la “liturgia religiosa católica”, a modo de ‘religión civil’ en temas tales como el inicio y el final de la vida e incluso la unión matrimonial, cuestiones éstas en las que, además, muchos Ayuntamientos se han mostrado participativos. Todo lo cual demuestra el “poso cultural” cristiano del que aparece impregnada nuestra sociedad.⁶²²

En definitiva, como hemos dicho, consideramos que se trata de una cuestión cultural, de previo conocimiento de las cosas, por lo que se tienen los suficientes resortes psicológicos para entender la situación, sin que se tenga que afrentar la libertad de creencias de nadie, pues para nada se le obliga a que mute o deje de tener las creencias que profesa. Y, si la edad del escolar es tal que se considera pudiera ser más “vulnerable”, es evidente que estará bajo el amparo de personas adultas, las cuales deben –o, al menos, deberían– tener medios racionales y motivos más que suficientes para conocer, entender y tratar el tema con arreglo a su propia perspectiva y creencia, a menos que se dejara de hacer uso de la paternidad responsable.⁶²³

El Estado, teniendo en cuenta todas estas circunstancias, debe de actuar su aconfesionalidad, su neutralidad, y no hacer nada: no tomar partido por ninguna de las partes en conflicto. Pero el Consejo Escolar del Centro sí que podría definirse en el asunto, pudiendo acordar, en su caso, concreto, el mantenimiento o retirada del símbolo en cuestión; y ello en cuanto manifestación de la voluntad de la comunidad educativa, que aun cuando se considere que actúe como órgano de la Administración en realidad es mucho más amplio en su composición, como manifestación de la realidad social. Y su voluntad, conformada democráticamente, debería ser mantenida por los Poderes Públicos –la Administración en tanto que

⁶²² Cfr. S. BUENO SALINAS y M.J. GUTIÉRREZ DEL MORAL, *Proselitismo religioso y Derecho*, cit., pág. 272.

⁶²³ El denominado caso *Lautsi contra Italia*, llamado así por haber sido iniciado por la madre de dos menores, pasó a llamarse caso *Lautsi* y otros *contra Italia* cuando esos menores –que, por tanto, no sucumbieron al influjo del no removido Cristo– alcanzaron, en el ínterin judicial la mayor edad.

revisora de su actuación, pero que debe ser respetuosa con la misma siempre que haya actuado dentro de los límites de la legalidad–, en cuanto que expresión de la creencia religiosa de esa concreta parte de la sociedad española que la Carta Magna ordena tomar en consideración (art. 16.3 CE). No se entendería porqué podría hacerlo un Colegio Profesional como el de los Abogados (Sentencia del Tribunal Constitucional 34/2.011), o una Universidad (Sentencia del Tribunal Constitucional 130/1.991) y no un determinado Centro Educativo, cuando el mismo también goza de autonomía de gestión y educativa a tenor de la legislación en vigor. Y, por supuesto, que también todos estos están sometidos a un “control de legalidad” por parte de la Administración antes de su efectividad normativa última.

b’) Aula destinada a usos ‘profanos’, sin elementos o símbolos religiosos, respecto de los que se plantee la colocación de los mismos.

- **¿Puede hacerlo la Administración, incluido el consejo escolar del centro, por su propia iniciativa?**

Puede recordarse a estos efectos que, aunque no haya noticias de que los supuestos sean abundantes, algunos se han producido en nuestro suelo, al menos, tal y como ya hemos relatado, en los casos de los colegios públicos de Fuentes de Nava (Palencia) y Almendralejo (Badajoz). Más recientemente la parlamentaria de las Cortes Valencianas Sra. Oltra Jarque, del Grupo Comprimís, preguntaba al Conseller de Educación por el Acuerdo del Ayuntamiento de Sant Mateu, en Castellón, acerca del cambio de nombre a un colegio público; y que, a propuesta del AMPA, se había decidido que se llamara ‘Virgen de los Ángeles’.⁶²⁴

En virtud del principio de laicidad, parece que, *prima facie*, debe entenderse que una actuación de la Administración, como tal, no tendría

⁶²⁴ Vid. *Boletín Oficial de las Cortes Valencianas*, núm. 233, de 21 de mayo de 2.010.

sentido si no es con un fin distinto al del significado religioso⁶²⁵, a efectos de no incurrir en la confusión de funciones públicas y religiosas que proscribiera el art. 16.3 de la Norma Suprema⁶²⁶. Se ha llegado a afirmar, en este sentido, que «no puede negarse que cualquiera que instala un crucifijo en un inmueble que utiliza (su casa, su despacho, etc.) realiza un acto de contenido específicamente religioso, que el Estado (en el sentido de Administración educativa titular del colegio), en cuanto tal acto, no puede realizar por iniciativa propia en virtud del principio de neutralidad y aconfesionalidad del Estado (art. 16.3 CE)».⁶²⁷

Pero aun en el supuesto –hipotético– de que tal colocación de un determinado signo que pudiera ser evocador de lo religioso, se pretendiera realizar con un fin y significado distinto al confesional, ¿cabría ponerlo? Posiblemente la resolución de la cuestión habría de venir propiciada por otra no menos conflictiva, cual es la relativa a ¿qué parámetro ha de observarse a fin de medir el impacto que pueda suponer el símbolo en quien está sometido a la obligatoria visión del mismo? Como ya hemos tenido ocasión de señalar anteriormente, la jurisprudencia no se ha puesto de acuerdo en este sentido, incluyendo la derivada del Tribunal

⁶²⁵ Para este caso, y después de descartar motivaciones políticas de otros tiempos, puede coincidir con el Prof. ALENDA SALINAS, cuando aduce que es difícil encontrar razones justificativas para el establecimiento de tal efigie religiosa, como no sea la histórico-tradicional (“Libertad de creencias del menor y uso de signos de identidad religioso-culturales”, en AA.VV. (J. Soroeta Licerias, ed.), *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. IV, Bilbao 2.003, pág. 61). Aunque autores como A. OLLERO TASSARA, *Un Estado Laico. La libertad religiosa en perspectiva constitucional*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2.009, *passim*, no lo ven tan descabellado, si la consideración del fenómeno religioso no tiene porqué desmerecer respecto de otros factores sociales.

⁶²⁶ No es ocioso recordar jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional: “El art. 16.3 de la CE proclama: “ninguna confesión tendrá carácter estatal” e impide por ende que los valores o intereses religiosos se erijan en parámetros para medir la justicia de las normas y actos de los poderes públicos. Al mismo tiempo, el citado precepto constitucional veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y funciones estatales”. “El principio de libertad religiosa reconoce el derecho de los ciudadanos a actuar en este campo con plena inmunidad de coacción del Estado y de cualesquiera grupos sociales, de manera que el Estado se prohíbe a sí mismo cualquier concurrencia, junto a los ciudadanos, en calidad de sujeto de actos o de actitudes de signo religioso” (Sentencia núm. 24/1.982, de 13 de mayo).

⁶²⁷ J.M. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, «El Estado aconfesional o neutro como sujeto “religiosamente incapaz”. Un modelo explicativo del art. 16.3 CE», *cit.*, pág. 9; la cursiva es nuestra.

de Estrasburgo, pues si bien respecto del velo islámico ha señalado su carácter “fuerte”, especialmente cuando se trata de niños de corta edad sometidos obligatoriamente a su visión⁶²⁸, en el supuesto del crucifijo la denominada Sentencia Lautsi II se inclina por considerar que el mismo tiene un escaso influjo proselitista.

El Prof. Alenda Salinas, atendiendo a criterios pragmáticos ha venido a sostener al respecto que «partiendo de una situación en que el aula escolar esté libre de signos religiosos, y teniendo en cuenta los principios que han de regir la actuación pública en relación con la enseñanza que han de recibir los menores, consideramos que una solución equilibrada a todos los intereses en juego sería la de mantener el *statu quo*, en aras de la seguridad jurídica, entendida en un sentido lato, que pueda comprender el de la preservación de la “paz confesional”, pues, con arreglo al clásico principio de justicia, *melior est conditio possidentis*. En otras palabras, en este ámbito de la formación de la propia conciencia, especialmente en edades tan jóvenes, estimamos que el más mínimo atisbo de duda en cuanto al posible conflicto entre la significación ‘objetiva’ –oficial– del símbolo y la apreciación ‘subjetiva’ del mismo por parte del alumno, o sus padres si es inmaduro, debería jugar –incluso, no nos duelen prendas afirmarlo, con un carácter preventivo a favor de las conciencias–, *pro libertatis*, sin condicionamientos más o menos velados que puedan provenir de instancias públicas, precisamente en unas aulas que habiendo estado desposeídas de cualquier significación religiosa – aunque sea indirectamente por la evocación que conlleva todo símbolo–, los padres han “confiado” en el ambiente que naturalmente correspondería o sería de esperar, de una escuela laica, so pena que el

⁶²⁸ “La Cour admet qu’il est bien difficile d’apprécier l’impact qu’un signe extérieur fort tel que le port du foulard peut avoir sur la liberté de conscience et de religion d’enfants en bas âge. En effet, la requérante a enseigné dans une classe d’enfants entre quatre et huit ans et donc d’élèves se trouvant dans un âge où ils se posent beaucoup de questions tout en étant plus facilement influençables que d’autres élèves se trouvant dans un âge plus avancé” (Tribunal Europeo de Derechos Humanos –XIIª Sección–, Décision sur la recevabilité de la requête nº 42.393/1.998 présentée par Lucia Dahlab contre la Suisse). La hemos podido consultar en el sitio del propio Tribunal (www.echr.coe.int).

Estado quiera erigirse en contraventor del derecho que ha garantizado a los padres en el art. 27.3 CE». ⁶²⁹

Puede compartirse, al menos en parte, esta última posición, dado que la misma no parece poder dejar de reflejar un cierto aspecto preventivo, posiblemente paternalista, que puede ser objeto de crítica. Por ello, consideramos que, tal y como hemos sostenido anteriormente, la postura de la Administración –en cuanto que Poder Público– debería ser la de un mero no hacer nada, por virtud de la exigencia de neutralidad ínsita en su aconfesionalidad; so pena, caso contrario, de querer incurrir en la prohibición de concurrencia, junto a los ciudadanos, en la realización de un acto de naturaleza religiosa. ⁶³⁰

Para que la Administración pudiese llevar a cabo una actuación del tipo planteado, debería de recibir una “autorización legal” en este sentido, del tipo de la instaurada en Baviera, tras la polémica Sentencia del Crucifijo dictada por el Tribunal Constitucional alemán. Normativa bávara que permite la presencia de tal símbolo religioso, al establecer: “Vistas las improntas de la historia y de la cultura en Baviera, en cada aula escolar se pondrá una cruz. De tal forma se expresa la voluntad de realizar los supremos objetivos de educación de la Constitución sobre la base de valores cristianos y occidentales en el respeto de la libertad de fe. Si los titulares del derecho a la educación se oponen al establecimiento de la cruz por motivos serios y comprensibles inherentes a la fe o a una visión del mundo, el director de la escuela emprenderá un intento de conciliación. Si la conciliación no se consigue adoptará, después de haber informado a la Administración escolar, para el caso concreto una disposición que respete la libertad de fe del oponente y opere un justo equilibrio entre las convicciones religiosas e ideológicas de todos los

⁶²⁹ M. ALENDA SALINAS, “Libertad de creencias del menor y uso de signos de identidad religioso-culturales”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, cit., pág. 222 y sig.

⁶³⁰ Cfr. P.J. VILADRICH, “Los principios informadores del Derecho Eclesiástico español”, en VV.AA., *Derecho Eclesiástico del Estado español*, 4ª ed., Eunsa, Navarra, 1.996. Y las Sentencias del Tribunal Constitucional 24/1.982, de 13 de mayo, y 340/1.993, de 16 de noviembre.

interesados de la clase; ha de respetarse también la voluntad de la mayoría en la medida de lo posible”.⁶³¹

Pero que no pueda hacerlo el Poder Ejecutivo, propiamente dicho, no es óbice a que, como también hemos señalado con anterioridad, pudiera hacerlo el Consejo Escolar del Centro, siempre que se hiciera en cuanto que proyección de las creencias religiosas de la comunidad educativa, en forma no incompatible con la Constitución, tal y como ha señalado el máximo hermeneuta de la misma. Y dado que hemos sostenido que no basta a este respecto una actuación representativa de la salvaguarda preventiva del orden público, requiriéndose al efecto verdaderos ataques o vulneraciones de derechos fundamentales, que no es posible apreciar cuando se trata, en realidad, de falsos conflictos, no vulneradores, por tanto, de la libertad religiosa, o apreciaciones equivocadas de lo que es la aconfesionalidad estatal.

Y todo ello, por la composición del Consejo Escolar (con una representación mucho más amplia que la meramente procedente de la propia Administración), las atribuciones legales que le han sido conferidas (gestión docente y organizativa del Centro) y la plasmación, mediante sus acuerdos adoptados de forma democrática⁶³², de la realidad social que ha de tomarse en consideración, tanto por lo que respecta a la interpretación de las normas jurídicas, como a los sentimientos religiosos que la Carta Magna manda tener en cuenta por los Poderes Públicos⁶³³. A todo lo cual, debería de añadirse un argumento de justicia, puesto que se incurriría en

⁶³¹ Vid. Jörg LUTHER, “La croce della democrazia (prime riflessioni su una controversia non risolta)”, en *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 1.996/3, pág. 685. Existe una versión reelaborada de la anterior, en www.olir.it, maggio 2.004.

⁶³² Cfr. T. PRIETO ÁLVAREZ, *Libertad religiosa y espacios públicos...*, cit., pág. 223.

⁶³³ Además del principio de participación (art. 9.2 de la CE), en relación con el pluralismo, la descentralización y el principio democrático. En este sentido, se ha afirmado que “es importante tener presente que tanto el fenómeno de la descentralización, como el de la desconcentración e incluso la participación son principios derivados de la naturaleza democrática del Estado, cuyo fundamento axiológico reside en el pluralismo, recogido como valor superior del ordenamiento” (A. LETURIA, “Educación en valores y centros públicos. ¿Cabe hablar de tendencia ideológica en los mismos?”, en VV.AA., *Educación como transmisión de valores*, Bilbao, 1.995, pág. 138).

el agravio comparativo de no permitírsele a un determinado Consejo Escolar y, sin embargo, sí tendría cabida en el supuesto de un centro universitario o un colegio profesional, según hemos visto dispone nuestro Tribunal Constitucional.⁶³⁴

- **¿Puede la Administración –en su caso, el Consejo Escolar del Centro– proceder a colocar un símbolo religioso en un colegio público carente de tal signo, a petición de particulares?**

Parece, en primer lugar, que habría que considerar que los peticionarios deberían tener legitimación a estos efectos; y, al tiempo, distinguir si tales objetos van a ser colocados con carácter permanente o sólo en forma temporal.

- ***Colocación con carácter temporal***

Empezando por esta última cuestión, puede aludirse a que en nuestro suelo patrio ya han tenido lugar actuaciones de este tipo, y tanto por la vía fáctica como por la jurídica.

En el mero ámbito de los hechos consumados, los medios informativos han suministrado noticias referentes a la retirada de un Nacimiento Navideño en el ámbito escolar. En efecto, la directora de un Instituto de Mijas (Málaga) tiraba a la basura, en fechas cercanas a la Natividad de 2.006, un Belén montado por los alumnos de la clase de Religión, alegando que en la «escuela pública de un país laico no están permitidos los símbolos religiosos». Según explicó la Asociación Profesional de Profesores de Religión en Centros Estatales de Andalucía

⁶³⁴ Y más si todos ellos gozan de reconocimiento legal de la suficiente autonomía, que “tiene por objeto aproximar la solución de los problemas a aquellos que están directamente interesados en ellos, suscitando nuevas capacidades de decisión y participación y, por lo tanto, originando una multiplicación de los centros de decisión”, en palabras del Prof. L. SÁNCHEZ AGESTA, según cita de J.A. Alonso de Antonio, “El principio de solidaridad en el Estado autonómico. Sus manifestaciones jurídicas”, en *Revista de Derecho Político*, núm. 21 (1.984), pág. 36.

(Apprece), era patente la indignación de la comunidad educativa del Instituto Las Lagunas ante la «actitud irrespetuosa» de su directora.⁶³⁵

En términos parece que más ajustados a Derecho, al haber mediado decisión del consejo escolar, también en un centro escolar zaragozano se decidió, en la navidad del año 2.006, suspender la celebración prevista de un festival navideño; suceso que dio lugar a un enésimo rifirrafe parlamentario entre el Gobierno regional, socialista, y el opositor partido popular: La consejera de Educación, Sra. Almunia, manifestaba su «respeto» ante la decisión del consejo escolar del centro Hilarión Gimeno de suspender la celebración del festival de Navidad, calificando de «deplorable» la actitud que «tomaron algunos» respecto a la «decisión legítima de un consejo escolar». Además, la consejera afirmó no encontrar ningún problema en el argumento utilizado, entre otros, para justificar la eliminación del festival: «Que España es un país laico». Así, señaló que «laico quiere decir independiente de cualquier religión u organización religiosa».

La consejera fue contestada por la portavoz del PP, Sra. Grande, para quien el conflicto «no es una anécdota, sino algo trascendente» y consideró que el Gobierno aragonés «ha actuado tarde y mal», a pesar de

⁶³⁵ El relato de los hechos y las posturas enfrentadas surgidas de los mismos, aparecen bien relatadas en el resumen ofertado al respecto por la Agencia Veritas (17 de diciembre de 2.006): “El Belén había sido realizado por los alumnos de primer curso de la ESO en compañía de su profesora de Religión, «como un procedimiento educativo» que tenía como objetivo «que el alumnado comprenda y valore los distintos elementos culturales y religiosos que forman parte de las tradicionales fiestas de Navidad que se celebran en nuestra sociedad». Al día siguiente de instalarlo, el Belén había desaparecido y la profesora lo encontró dentro de unas bolsas de basura, donde, según supo más tarde, había sido arrojado por la directora del centro. Al pedirle explicaciones por esta actitud, la directora le explicó su particular concepción del Estado laico y le señaló que «este tipo de actividades no pueden tolerarse en un centro público donde conviven alumnos de diferentes religiones que podrían sentirse ofendidos», según afirmó ayer uno de los profesores de Religión del colegio.

El vicepresidente de Apprece señaló que «actuaciones como las de este equipo directivo nos traen a la memoria la de los talibanes que destruyeron las imágenes de los Budas en Afganistán» y suponen «un flaco favor a la imagen de la escuela pública, la escuela de todos, con esta actuación de intolerancia y nefasto ejemplo para los niños y jóvenes que deben educarse en ella». Por su parte, el presidente de Concapa en Málaga, Eduardo Caro, expresó su malestar y anunció que «llevarían el caso a los tribunales, si fuera preciso».

que la polémica «era fuerte y gruesa» porque los argumentos utilizados fueron «el laicismo y que la supresión de ese festival obedecía a que podría molestar a los alumnos de otras culturas». Para Grande, «no se trata de ser creyente o no, sino de que no se pueden obviar las raíces cristianas que están presentes en la cultura occidental» y lamentó «el sectarismo tremendo» de Almunia al «apoyar al centro» en su actitud.⁶³⁶

Uno de los supuestos resueltos, más recientemente, en la jurisdicción contencioso-administrativa –caso singular en los Tribunales españoles–⁶³⁷ ha sido la demanda interpuesta por un profesor del Instituto de Enseñanza Secundaria ‘Ramón y Cajal’ de Murcia, que solicitó, en las navidades del año 2.008, que en el referido centro docente se retirara de su vestíbulo de entrada un belén instalado en el mismo, así como que se declarara su derecho a no usar simbología religiosa o católica en la actividad de "tunear tu aula en Navidad" en la decoración de zonas comunes del Centro (sala de profesores, salón de actos, biblioteca, departamentos, despachos, pasillos y aulas), excepto en el aula de religión. Ante el silencio de la Administración, acudió a la vía judicial, siendo desestimadas sus pretensiones por el Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en Sentencia de 30 de octubre de 2.009⁶³⁸. En la misma se establece que «ni la ubicación del Belén en época de Navidades en el vestíbulo común del Centro, ni la actividad programada "tunea tu aula en Navidad" con la consiguiente colocación de símbolos religiosos en

⁶³⁶ La Sra. Almunia mostró su preocupación porque «en el mundo globalizado en el que vivimos, donde nuestras escuelas están recibiendo alumnos de distintos países y religiones, sigamos pensando que tenemos que imponer por narices lo que alguno de nosotros creemos; eso no se llama educar en valores, a eso no se les enseña a nuestros jóvenes, sino que lo que se les enseña son los valores que son comunes, no los que algunos querrían que fueran comunes».

⁶³⁷ Respecto de sucesos paralelos en los Estados Unidos de América, hace ya tiempo que la Prof^a. G. MORÁN GARCÍA los puso de relieve, en su monografía *La protección jurídica de la libertad religiosa en USA*, Universidad de Santiago, 1.989.

⁶³⁸ Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Sala de lo Contencioso-administrativo. Sección 2ª), Sentencia núm. 948/2.009, de 30 de octubre de 2.009; Pte.: Sr. Sáez Domenech (RJCA\2.009\853).

espacios comunes, viola los derechos fundamentales alegados por el actor (arts. 14, 16 y 24 CE)». ⁶³⁹

La Sentencia sale al paso de las invocaciones que realiza la parte actora, denegando que se produzca vulneración alguna de los arts. 14 y 16 de la Carta Magna, llegando a considerar que, como sostiene acertadamente la Administración demandada, de acuerdo con la Constitución, no vivimos en un Estado laico, sino aconfesional. Por lo tanto la neutralidad del Estado y de las Administraciones no debe llegar al extremo de limitar o restringir las libertades o derechos de los ciudadanos, ya que podría darse en ese caso una discriminación negativa, con la consiguiente vulneración del art. 14 de la CE. Otra cosa sería que el Estado o la Administración hubiera permitido la realización de determinadas actividades o manifestaciones religiosas a una confesión y a su vez hubiera prohibido las mismas u otras análogas a otras confesiones, lo cual no ha sucedido en el presente caso, ya que el recurrente no menciona ningún término válido de comparación con alguna otra confesión religiosa, para acreditar que el acto impugnado haya originado una discriminación.

Como señala el art. 18.1 de la LODE, todos los centros públicos desarrollarán sus actividades con respeto a los principios constitucionales, garantía de la neutralidad ideológica y respeto de las opciones religiosas y morales a que hace referencia el art. 27.3 de la CE. Para dar cumplimiento a este precepto el apartado 2 del citado artículo encomienda a la Administración Educativa competente y a los órganos de gobierno de los centros docentes la responsabilidad y obligación de velar por la efectiva realización de los fines de la actividad educativa, la mejora de la calidad de la enseñanza y el cumplimiento de lo dispuesto en el apartado anterior de este artículo.

“En consecuencia” –dice el Tribunal Superior de Justicia murciano– “la colocación de un belén en un espacio común del centro educativo o realizar una actividad como la referida (tunea tu clase en Navidad),

⁶³⁹ F.J. 3º.

además de tratarse de actividades programas [sic] por el centro (y por ello difícilmente recurribles por uno de sus profesores de forma aislada sin vulnerar el *art. 20 a)* de la Ley Jurisdiccional), no contradice el precepto constitucional referido. Por el contrario garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los ciudadanos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley y ello teniendo en cuenta que en este caso los órganos de gobierno del centro no han impedido a miembros de la comunidad educativa la realización de actividades de carácter religioso, por el hecho de profesar una profesión [sic] distinta a la católica, lo que efectivamente podría haber supuesto una vulneración de los *arts. 14 y 16* de la CE.”

La segunda de dichas actividades, según el Informe de la Inspección de Educación, es una actividad organizada por el Departamento de Actividades Extraescolares y Complementarias del centro con la colaboración de la APA. Por otro lado, no es una actividad obligatoria, se dirige a todos los cursos de todas las etapas del centro, está claramente relacionada con la acción tutorial, sin que la decoración de las aulas dificulte el correcto desarrollo de las clases.

Llega la Sala a tal conclusión porque en ningún momento se impone ni prohíbe al actor o a alguna confesión, el uso de motivos religiosos. Por el contrario se deja a los alumnos y tutores en total libertad para usar los materiales que deseen, siempre y cuando no se dificulte el correcto desarrollo de las clases y se respeten los valores de convivencia del centro.

Por otro lado procede significar que la programación de tales actividades cuenta con una cobertura legal evidente. Así el *art. 118. 2* de la LOE dispone que la participación, autonomía y gobierno de los centros que ofrezca enseñanzas reguladas en esta Ley se ajustará a lo dispuesto en ella y en la LODE y en las normas que se dicten en desarrollo de las mismas y el *art. 15* de esta última Ley añade: en la medida de que no constituya discriminación para ningún miembro de la comunidad

educativa y dentro de los límites fijados por las leyes los centros tendrán autonomía para establecer material [sic] optativas, adoptar los programas a las características del medio en que estén insertos, adoptar métodos de enseñanza y organizar actividades culturales escolares y extraescolares. En el mismo sentido el *art. 49 de la Orden de 29 de junio de 1.994* dispone que de acuerdo con lo establecido en el *art. 83 del Reglamento Orgánico*, el programa anual de actividades complementarias y extraescolares será elaborado por el Jefe del Departamento de actividades complementarias y extraescolares y recogerá las propuestas del Claustro, de los restantes departamentos, de la Junta de Delegados de alumnos y de los representantes de los padres. Este programa anual se elaborará según las directrices del Consejo Escolar a cuya aprobación será sometido. Añade el *art. 50* de la Orden: las actividades complementarias y extraescolares tendrán carácter voluntario para alumnos y profesores, no constituirán discriminación para ningún miembro de la comunidad educativa y carecerán de ánimo de lucro.

El supuesto que nos ocupa guarda diferencias respecto del crucifijo en el aula, no sólo por razón de la materia y el lugar concreto de su colocación, además de por el carácter permanente o meramente temporal de su presencia, sino también porque en el supuesto del crucifijo su disposición se realizó, en su día, por quien –es de suponer– tenía competencia en la materia para hacerlo; en cambio, respecto del belén y los adornos navideños, al acordar su colocación se lleva a cabo una proyección sobre el recinto escolar de la libertad de creencias de la comunidad educativa que así lo acuerda. La cuestión es que, para este último supuesto, parece que la doctrina científica se muestra más flexible a la hora de poder permitir su presencia en el aula pública, posiblemente porque se considere que tales símbolos estén mucho más secularizados o formen parte de tradiciones tan institucionalizadas en el marco educativo como que la Navidad sigue constituyendo un período vacacional.⁶⁴⁰

⁶⁴⁰ En este sentido, el Prof. L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *Estudios sobre libertad religiosa*, Reus, Zaragoza, 2.011, pág. 258, señala que “el caso del “belén” es del todo diferente. Ciertamente tiene una connotación religiosa diferente, pero también tiene muchos otros significados y efectos. Sin duda, el centro de la representación lo constituiría el portal con el niño y María,

- **colocación con carácter permanente**

Como dice el Prof. Alenda, «el Estado, en el ámbito de una actividad que no es voluntaria, sino obligatoria, cual es la de la enseñanza, debe velar, teniendo en cuenta nuestro pasado más reciente y el espíritu de consenso que hizo posible nuestra vigente Constitución, por la “paz confesional”, y para ello nada mejor que actuar su aconfesionalidad, entendida como neutralidad y abstención de inmiscuirse en ‘cuestiones religiosas’, como no sea en defensa y garantía de la libertad de creencias. Por consiguiente, lo mismo que cuando se trata de la enseñanza de la religión, no se puede imponer la presencia de ningún elemento que pueda interferir o afectar considerablemente a las creencias del sujeto.

»En definitiva, se trata de un problema en el que es necesario someter a balance la libertad de creencias positiva de unos frente al mismo tipo de libertad, pero en su faceta negativa, de otros. El problema, en este caso, es que decidir a favor de una corriente va siempre en detrimento de la otra. [...] En el supuesto que nos ocupa, la libertad religiosa positiva de unos reclama una actuación –un movimiento– de los poderes públicos favorable a sus exigencias: una prestación consistente en la colocación de un signo confesional en una propiedad o establecimiento públicos; en cambio, la vertiente negativa de la libertad de creencias del caso no exige a la Administración actuación alguna, una inactividad que coincide con lo que debe ser el estado correspondiente a su imparcialidad: no inmiscuirse en cuestiones religiosas. Este *non facere* es el que mejor

pero de hecho puede que los niños se fijen mucho más en la mula y el buey, en los camellos de los Reyes Magos, en los corderos, en el molino, en el río o estanque, acaso con agua natural, en las ocas y el pescador, o se fijen en el horno de pan y las gallinas o, incluso, según costumbre en algunas zonas en el “caganè”. Aparte de su tan concreta duración temporal, es una llamada a la plástica y a la representación –bien diferente pero comparable con lo que se hará algunos meses después cuando llegue el carnaval y se invite a todos los niños a que se disfracen-, no digamos si ellos mismos contribuyen a su instalación, excelente lección de “manualidades”.”

No todo el mundo, sin embargo, está de acuerdo, así R. TEJÓN SÁNCHEZ, “Símbolos religiosos y escuela pública”, en Idem, D. Llamazares Fernández y O. Celador Angón, *Educación e ideología*, cit., pág. 183, critica la sentencia del alto Tribunal murciano, considerando que el principio de laicidad estatal y el de neutralidad respecto del entorno escolar, impide la presencia de símbolos estáticos sin necesidad de petición alguna de persona en este sentido.

respetar la libertad de creencias de los individuos, educando para la libertad en libertad, y favorece o contribuye a la pacífica convivencia, constituyéndose en un “suelo común” para todos que sea apto para garantizar el mínimo de referencia indispensable para que la personalidad pueda desarrollarse sin ingerencias externas de otros, con sostenimiento público». ⁶⁴¹

Tal y como antes hemos adelantado, debe coincidir con esta postura, a menos que se considere admisible jurídicamente que la Administración concorra en calidad de sujeto de fe con el particular. Pero esto no es obstáculo para que el Consejo Escolar pudiera decidir libre y voluntariamente al respecto, aceptando democráticamente la propuesta que desde la comunidad educativa se le hubiese planteado.

b) COLEGIOS CONCERTADOS

La doctrina científica no se ha puesto de acuerdo a la hora de calibrar la modulación que debe derivarse de la exigencia de poner en relación el respeto que ha de merecer el posible ideario –religioso– del centro ⁶⁴² con el deber de neutralidad que han de observar los centros

⁶⁴¹ M. ALENDA SALINAS, “Libertad de creencias del menor y uso de signos de identidad religioso-culturales”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 98 (2.003), cit., pág. 226 y sig. Según el Prof. J.M. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, «El Estado aconfesional o neutro como sujeto “religiosamente incapaz”. Un modelo explicativo del art. 16.3 CE», cit., pág. 10: “Distinta podría ser la cuestión si el Estado actuara a iniciativa de ciudadanos o grupos sociales, de forma tal que el poder público, religiosamente neutro, se viera instado a tener «en cuenta las creencias religiosas de la sociedad» (art. 16.3 CE). Piénsese, por ejemplo, en la existencia de signos religiosos en la capilla de un tanatorio, de un aeropuerto o de un cementerio públicos. En estos casos habría de atenderse también a la libertad religiosa negativa de los demás y al dato, que -según creo- puede ser determinante, de que por la ubicación del símbolo sea necesaria o sólo voluntaria para quien se encuentra en el espacio público correspondiente la permanencia en el ámbito que se sitúa bajo la influencia simbólica del signo religioso.”

⁶⁴² Sobre el contenido, los requisitos y la eficacia potencialmente limitativa de derechos fundamentales de terceros del «ideario» (término utilizado por la L.O. 5/1.980, de 19 de junio, por la que se regula el Estatuto de Centros Escolares) o «carácter propio» (término utilizado por la L.O. 8/1.985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación) sigue siendo de cita obligada la doctrina de las Sentencias del Tribunal Constitucional 5/1.981, de 13 de febrero (RTC 1.981,5), en especial, FF.JJ. 8-12; 47/1.985, de 27 de marzo (RTC 1.985, 47), en especial, FF.JJ. 3 y 4; y 77/1.985, de 27 de junio (RTC 1.985, 77), en especial, FF.JJ. 7-10.

públicos, en cuanto que su régimen jurídico haya de alcanzar a los centros concertados, en tanto que estén sostenidos con financiación pública⁶⁴³; y, todo ello, en su proyección acerca de la posible existencia de símbolos estáticos de naturaleza confesional en este tipo de centros.

En una opinión extrema, el Prof. Tamayo, que, como ya vimos, se manifiesta contrario a la presencia de símbolos religiosos en el aula pública, considera que las escuelas concertadas con ideario religioso deben seguir la misma praxis que la escuela pública. En primer lugar, porque están financiadas con fondos públicos, que proceden de los impuestos de todos los ciudadanos. En segundo término, porque la función principal de dichas escuelas no es la evangelización o la educación en la fe, no es la iniciación en la vida religiosa o la actividad catequística, sino educar en una ética cívica laica. Y eso vale tanto para los colegios públicos como para los concertados. En tercer lugar, porque en las escuelas religiosas concertadas hay alumnos y alumnas de diversa procedencia cultural, de distintos credos e ideologías; situación que se intensifica con la presencia de inmigrantes. En un clima de pluralismo religioso y cultural, la presencia de símbolos de una sola y única religión es una muestra más de confesionalización del espacio escolar de adoctrinamiento, al menos indirecto, y de discriminación hacia los símbolos de otras creencias, ideologías y culturas.⁶⁴⁴

En términos más comedidos, para el Prof. Aláez Corral es necesario tomar en consideración el deber de neutralidad que debe alcanzar al centro concertado, en tanto que sostenido con fondos públicos, en cuanto que sea compatible con el respeto debido al ideario. En consecuencia, estos centros pueden tener ideario religioso, que debe ser publicitado de cara a la comunidad educativa, a efectos de que libremente se tenga la posibilidad de elegir centro acorde a las propias convicciones. En esos

⁶⁴³ No es ocioso recordar que el art. 27.7 de la CE establece que “Los profesores, los padres y, en su caso, los alumnos intervendrán en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, en los términos que la Ley establezca”.

⁶⁴⁴ Juan José TAMAYO, “La escuela y los símbolos religiosos”. Fuente: El Periódico, según WebIslam.com (2/09/2.009).

centros es lógico que puede alcanzar presencia la existencia de símbolos religiosos, pero, en opinión del citado autor: «Los elementos de la neutralidad religiosa que resultan aplicables y que limitan la eficacia del carácter propio del centro serían: (a) que la enseñanza debe ser impartida con pleno respeto a la libertad de conciencia (art. 52.2 LODE); (b) que toda práctica confesional debe tener carácter voluntario (art. 52.3 LODE), y (c) que la admisión de alumnos se ha de ajustar al régimen establecido para los centros públicos en el artículo 20 de la Ley (art. 53 LODE)». Por consiguiente, dado que a veces los alumnos no pueden escoger centro, por razones de proximidad dados los criterios de admisión de alumnos en los centros concertados igual que en los públicos, esa presencia de símbolos religiosos debe ser «retirada cuando lo solicite cualquier alumno cuya libertad negativa de conciencia pudiera verse conculcada».⁶⁴⁵

Discrepa de esta opinión el Prof. Rodríguez de Santiago, quien después de afirmar que en un colegio concertado «su ideario o carácter propio (que debe ser público para todos los miembros de la comunidad educativa) puede incluir la educación conforme a los principios de una confesión cristiana y, con ello, sin duda, la facultad de instalar un símbolo religioso de ésta», disiente de la opinión de Aláez, pues, a su juicio, limita el contenido y la eficacia del carácter propio más allá de lo admisible⁶⁴⁶. Las razones de estas discrepancias puede que tengan su origen en la misma discusión doctrinal existente acerca de las limitaciones que impone al ideario la circunstancia de que el colegio esté sostenido con fondos públicos.⁶⁴⁷

⁶⁴⁵ B. ALÁEZ CORRAL, “Símbolos religiosos y derechos fundamentales en la relación escolar”, cit., pág. 111 y sig.

⁶⁴⁶ J.M. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, «El Estado aconfesional o neutro como sujeto “religiosamente incapaz”. Un modelo explicativo del art. 16.3 CE», cit., pág. 10.

⁶⁴⁷ Acerca de la misma: A. EMBID IRUJO, *Las libertades en la enseñanza*, Tecnos, Madrid, 1.983, pág. 202 y sig.; J.M. DÍAZ LEMA, *Los conciertos educativos en el contexto de nuestro Derecho nacional y en el Derecho comparado*, Marcial Pons, Madrid, 1.992, págs. 116-119; A. FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR y Á.J. SÁNCHEZ NAVARRO, en VV.AA. (O. Alzaga Villaamil, dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1.978*, tomo III, Edersa, Madrid, 1.996, pág. 222.

Si hemos defendido la posibilidad de presencia del símbolo religioso incluso en el colegio público, lógicamente puede coincidirse con el parecer del último autor citado –dado además el sentido de los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de nuestro Tribunal Constitucional– ya que los razonamientos del Prof. Aláez no parece que tuvieran favorable acogida a la luz de ‘Lautsi II’, al menos habrá que tener en cuenta el verdadero carácter, religioso o cultural, del símbolo, además de que el mismo no es considerado como evocador-proselitista en forma suficiente alguna; y más si –como sostenemos–, en definitiva, no se trata sino de un falso conflicto, que surge merced a los parámetros culturales del propio alumno/a o motivado por sus padres al respecto; quienes, sin duda ostentan suficientes resortes en este tema como para soportar la presencia escolar del símbolo confesional, más sabiendo de la impronta del Centro dónde se incorpora.

No obstante, en opinión de la Prof^a. Lorenzo Vázquez, con el apoyo de cita jurisprudencial, «respecto al eventual conflicto entre el carácter propio del centro y el derecho de los padres reconocido en el art. 27.7 CE, como ha dicho el Tribunal Constitucional “es claro que al haber elegido libremente para sus hijos un centro con un ideario determinado están obligados a no pretender que el mismo siga orientaciones o lleve a cabo actividades contrarias con tal ideario, aunque sí puedan pretender legítimamente que se adopten decisiones que no puedan juzgarse, con arreglo a un criterio serio y objetivo, contrarias al ideario”. Por otra parte, los alumnos tienen reconocidos constitucionalmente una serie de derechos que actúan como límite al ideario. Así, aunque el alumno debe respetar el carácter propio de del centro en que se integra por decisión propia o de quienes ejerzan la patria potestad, a su vez dicho ideario o carácter propio –naturalmente, tratándose de un ideario conforme a la Constitución– habrá de tener en cuenta “el derecho a que se respete su libertad de conciencia, así como sus convicciones religiosas y morales, de

acuerdo con la Constitución” [art. 6.c) LODE] y “el derecho a que se respete su integridad personal y moral” [art. 6.d) LODE]». ⁶⁴⁸

En el supuesto de que un Profesor/a, en su caso algún trabajador de Administración y Servicios, se manifestase contrario a la presencia de símbolos religiosos, según y como fuese su actitud podría darse lugar a las consecuencias que el Tribunal Constitucional se ha encargado de especificar en el caso del planteamiento de un conflicto con el carácter propio del Centro: En principio, no estarían obligados a desarrollar una actitud proselitista pro Centro, pero tampoco deberían realizar ataques abiertos, ni siquiera solapados, contra el ideario del Colegio, so pena de poder incurrir en una conducta sancionable. ⁶⁴⁹

Podríamos plantearnos, finalmente, si podrían estar presentes en el Centro símbolos religiosos, o de otro tipo, si el colegio carece de ideario; o, si teniéndolo, el mismo es de carácter laico. A nuestro juicio, el concierto de un colegio privado sin ideario, o bien que el mismo sea de un mero signo aconfesional, del tipo del estatal, no parece que hubiera de tener consecuencias en Derecho distintas a las de las situaciones paralelas, ya vistas, del Colegio Público. Sólo en el supuesto de que se tratara de un colegio con ideario de carácter laico, con una declaración expresa o interpretación inequívoca del sentido de esa laicidad como excluyente de lo religioso, deberíamos entender que no tendría cabida la presencia del símbolo confesional en el mismo; pues ello iría contra el carácter propio del Centro, siendo que la legislación autoriza esta posibilidad, con la necesaria secuela de prohibir otros símbolos.

⁶⁴⁸ P. LORENZO VÁZQUEZ, *Libertad religiosa y enseñanza en la Constitución*, BOE - Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2.001, pág. 71.

⁶⁴⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional 5/1.981, de 13 de febrero, F.J. 10º (BOE, núm. 47, de 24 de febrero de 1.981). Vid., no obstante la Sentencia del mismo Tribunal núm. 106/1.996, de 12 de junio (BOE, núm. 168, de 12 de julio), que concede el amparo a una trabajadora de un Hospital confesional, que había sido despedida por criticar la actuación de un sacerdote que llevaba la comunión a los enfermos.

c) COLEGIOS PRIVADOS

La doctrina científica se manifiesta por la posibilidad de la presencia de símbolos religiosos en este tipo de Colegios, siempre y cuando tengan un ideario de tipo religioso⁶⁵⁰. Y, así, según el Prof. Aláez Corral, debe permitirse a los centros privados no concertados, dada la amplia libertad que ostentan para desarrollar el ideario propio, un uso casi ilimitado de símbolos religiosos en el interior del centro escolar, con los únicos límites de que (a) dichos símbolos no menoscaben la mínima neutralidad de contenidos que es exigible a todo el sistema educativo conforme a la programación y homologación de contenidos prevista en la LOGSE⁶⁵¹; (b) los símbolos religiosos no conculquen el denominado “ideario educativo de la Constitución”, previsto en su art. 27.2, esto es, que no coarten ni pongan en peligro el libre desarrollo de la personalidad del alumno y su educación en los valores y principios democráticos; y (c), finalmente, se respeten en el seno de una relación escolar los derechos y libertades de los miembros de la comunidad educativa, especialmente de los alumnos (art. 6 LODE).⁶⁵²

Para el Prof. Contreras Mazarío, la presencia de símbolos ideológico-religiosos de naturaleza estática, propios de la orientación del centro, «no puede ser entendida como contradicción con el derecho individual de libertad de conciencia de los docentes o los alumnos. Si dichos símbolos son la consecuencia directa del ideario educativo del centro, su fundamentación se encuentra justamente en el derecho de los centros privados a establecer un ideario propio, derecho que no se agota en la elección de dicho ideario, sino en la facultad de acomodar su régimen interior y su formación al mismo. De tal forma que los símbolos son configurados como parte integrante del contenido educativo que

⁶⁵⁰ Cfr. M. HOLGADO GONZÁLEZ, “Alcance y límites del derecho a la simbología religiosa”, en VV.AA. (M. Revenga Sánchez, G. Ruiz-Rico y J.J. Ruiz Ruiz, dirs.), *Los símbolos religiosos en el espacio público*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2.011, pág. 272 y sig.

⁶⁵¹ Al tiempo que se contrae. Hoy la LOGSE se encuentra derogada por la LOE.

⁶⁵² B. ALÁEZ CORRAL, “Símbolos religiosos y derechos fundamentales en la relación escolar”, cit., pág. 107 y sig.

pretenden transmitir y, por consiguiente, parte del ideario educativo de su formación». ⁶⁵³

Sin embargo, continúa el Prof. Contreras, habrá que estar a la naturaleza del bien –a efectos de determinar si procede salvaguardarlo o no–, cuando el símbolo presente en el colegio privado no se enmarque dentro del ideario propio del centro educativo, atendiendo a criterios análogos a los de los centros públicos ⁶⁵⁴. En este sentido, consideramos también que si el colegio no tiene ideario, o si el carácter propio del mismo es de sentido aconfesional o laico, cabe que se susciten los mismos interrogantes que antes hemos señalado respecto del colegio concertado.

1.2. ENSEÑANZA UNIVERSITARIA

a) UNIVERSIDADES PÚBLICAS

El origen indudablemente confesional de algunas universidades, o su conexión con el mismo ⁶⁵⁵, conlleva en ocasiones una interacción entre elementos de religiosidad y los más propiamente universitarios. En este sentido, cabría aludir a la existencia dentro de la Geografía hispana, como de todos es conocido, de edificios universitarios, con inequívocos motivos confesionales, que incluso están catalogados como monumentos nacionales; a la existencia de estudios o cátedras de Teología u otros estudios sagrados; y hasta de capillas en este tipo de universidades. Por lo demás, salvo en determinadas Facultades, como ocurre en concreto con la de Educación, la presencia de la enseñanza religiosa está ausente, por regla general. En dicha Facultad y en sus estudios de Magisterio, el Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales del Estado español con la

⁶⁵³ J.M. CONTRERAS MAZARÍO, *Laicidad del Estado y asistencia religiosa en centros docentes*, cit., pág. 243.

⁶⁵⁴ Cfr. J.M. CONTRERAS MAZARÍO, *ibídem*.

⁶⁵⁵ La Universidad de Alicante tiene un convenio con la Universidad histórica de Orihuela, en cuya virtud se considera a aquélla heredera de esta última. Fruto de ese convenio es la cátedra de teología arzobispo Loazes. También la Universidad alicantina mantiene una capilla católica en su campus.

Santa Sede, de 3 de enero de 1.979, sí que contempla la enseñanza de la Doctrina Católica y su Pedagogía.⁶⁵⁶

El elemento religioso, si bien en mucha menor medida que en el ámbito de la enseñanza obligatoria, tampoco está, pues, ausente en las Facultades y Escuelas universitarias. De hecho y como es sobradamente conocido, dos períodos de fiestas religiosas –Navidad y Semana Santa– vienen fijando tradicionalmente el calendario académico⁶⁵⁷. Suele haber un patrón de este tipo, al menos en la Facultad de Derecho, cuya festividad se conmemora.

En estas circunstancias, y como afirmara el Prof. Seglers Gómez-Quintero «tanto las Universidades como el resto de las instituciones públicas son espacios regidos por normas de especial sujeción, que regulan aspectos variados como son los horarios o ciertas conductas del personal. Es por ello que las manifestaciones de la libertad religiosa pueden –en ciertos casos– colisionar con determinados intereses preponderantes o límites legales de orden público»⁶⁵⁸. Por nuestra parte, y resumidamente, podríamos decir que la problemática que se ha producido en este ámbito, versa sobre algunos “movimientos” en relación con el mencionado patronazgo festivo, así como que en determinados actos se halle presente la Biblia, llegándose a haber procedido al cambio del lema representativo de la entidad y al rechazo de la petición de establecer una capilla.

En los últimos tiempos se han promovido, por los partidarios de una lectura de la aconfesionalidad de tinte laicista, campañas contra la presencia del elemento religioso en el marco universitario⁶⁵⁹; habiendo

⁶⁵⁶ Art. IV del Acuerdo.

⁶⁵⁷ Al parecer, no hace mucho tiempo que el entonces Presidente castellano-manchego, Sr. Barreda, tenía que rectificar el propósito laicista llevado al calendario académico universitario en dicha Comunidad, donde las vacaciones de Semana Santa habían sido sustituidas por un “período de descanso” entre trimestres.

⁶⁵⁸ A. SEGLERS GÓMEZ-QUINTERO, *La laicidad y sus matices*, Comares, Granada, 2.005, pág. 48.

⁶⁵⁹ Campaña por una Universidad Pública y Laica. Documento Publicado el 12 de noviembre de 2011. Autor: Europa Laica. Fuente: laicismo.org.

dado lugar, incluso, a actuaciones tan tristes como la protagonizada en una capilla del campus de Somosaguas, de donde una serie de individuos han sido imputados por delito de profanación⁶⁶⁰. Aparte de esta

“Desde el Observatorio de la Laicidad y Europa Laica hemos puesto en marcha una Campaña para conseguir una Universidad Pública y Laica. Algo actualmente lejano, pues encontramos todavía símbolos religiosos, capillas y capellanes en los recintos universitarios, celebraciones de misas, patronas y patronos del santoral católico, realización de actos religiosos con motivo del comienzo del curso o de la fiesta patronal,... En particular, creemos que la Universidad debe tomar medidas que promuevan la libertad de conciencia (o que eviten que se vea menoscabada) en al menos los siguientes aspectos:

*Símbolos religiosos. Aún permanecen símbolos religiosos en espacios públicos de la Universidad. Estos espacios son de todos, no de los afectos a ninguna creencia concreta.

*Capillas. No debe haber ningún espacio de culto propio de la Universidad.

*Templos adscritos. Asimismo, ningún espacio religioso debe considerarse adscrito a la Universidad.

*Misas. No es lícito que desde la Universidad se promuevan o convoquen actos como misas, procesiones o funerales religiosos. Las autoridades académicas no pueden participar en cuanto tales en este tipo de actos.

*Esquelas mortuorias. Los comunicados universitarios deben ser laicos; la Universidad no debe, por ejemplo, pedir que se ruegue por el alma de algún fallecido, aun cuando éste fuese creyente católico o de cualquier otra confesión.

*Patronos. Los patronos de Facultades y Escuelas no deben serlo por mera tradición religiosa, sino por méritos ligados a los estudios en cuestión.

*Las asociaciones universitarias de carácter religioso (como la denominada “Pastoral Universitaria”, dependiente de los obispados) no deben tener privilegio alguno respecto a otras asociaciones universitarias ligadas a otros tipos de convicciones y creencias.

La Universidad debe oponerse a todo tipo de irracionalidades anti-científicas o pseudocientíficas, aun cuando tengan un notable respaldo popular (y quizás en este caso debe hacerlo con mayor vigor).

La Universidad pública no debe promocionar o amparar estudios que presupongan o alienten un tipo particular de convicciones personales, como puede ocurrir en las Facultades de Teología o en las Escuelas de Magisterio dependientes de la Iglesia.

Las enseñanzas de Universidades privadas y de centros concertados con la Universidad pública sólo serán reconocidas por ésta si se asegura un control de la calidad en la docencia similar al existente en la propia Universidad pública, incluyendo el cumplimiento de programas de carácter no doctrinal. Asimismo debe controlarse la transparencia en las contrataciones de profesorado”.

⁶⁶⁰ Al respecto el Prof. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “¿Fanatismo de baja intensidad?”, en *La Gaceta de los Negocios* (25 de marzo de 2.011), ha recordado: “No hace falta ser persona religiosa para darse cuenta de que la profanación de un templo de culto –católico o no– es algo que no puede consentirse en una sociedad democrática. No ya sólo por ese elemental respeto a lo sagrado que es propio de personas y sociedades civilizadas, sino también porque constituye una violación del derecho fundamental a la libertad de religión y creencias: un ámbito de autonomía protegido por la Constitución y por el derecho internacional. Por eso el Código Penal lo sanciona como delito (art. 524), y con penas más graves si se produce de manera violenta o tumultuosa durante actos de culto (art. 523). No exagera nuestro Código Penal. La profanación de un lugar de culto no es un ejercicio legítimo de libertad de expresión, pues la expresión de ideas propias no puede, en democracia, hacerse por imposición violenta. Más allá

problemática, atenderemos en las líneas que siguen a otras más concretas, que han desembocado en el marco de la litigiosidad judicial.

- ***La Universidad de Valencia y su emblema de la ‘Virgen de la Sapiencia’***

El supuesto de la Universidad valentina resulta relevante porque sirve para conocer la posición del Tribunal Constitucional acerca de varias cuestiones considerables, como son el alcance del principio de aconfesionalidad respecto al símbolo religioso, así como el peso de las razones tradicionales y de la libertad religiosa, en su faceta positiva, de algunos miembros de la comunidad universitaria frente al derecho de autonomía de la propia Universidad y el derecho de libertad de creencias de otros miembros, esta vez en su faceta negativa. Pero antes de entrar en estas cuestiones de fondo, veamos un poco más detenidamente las circunstancias del caso.

Como ya adelantamos en el capítulo anterior, el claustro de la Universidad de Valencia adoptó en 1.985, mediante un acuerdo mayoritario de sus miembros, que el emblema de dicha Universidad dejase de ser el que tradicionalmente –al menos desde el año 1.771– lo había venido siendo, constituido por una efigie de la denominada Virgen de la Sapiencia⁶⁶¹, para sustituirlo por otro con motivos no religiosos. El

de los concretos daños materiales o humanos que pueda producir, se trata de una manifestación de intolerancia que un Estado de derecho debe extirpar con firmeza. Los documentos internacionales de derechos humanos son claros al recoger el principio de que “no hay libertad para los enemigos de la libertad”. Es decir, no puede permitirse que se utilicen las libertades constitucionales para destruir los derechos de otros.”

⁶⁶¹ «Escudo o emblema que, cuando menos desde el año 1.771, fue utilizado como tal en toda la documentación de dicha Universidad, con tradición secular e ininterrumpida, incluso durante las numerosas vicisitudes políticas y religiosas por las que pasó el Estado Español, sin que en ninguna de ellas, aun estableciéndose constitucionalmente la aconfesionalidad de éste, se hubiera modificado dicho histórico Escudo o Emblema, hasta el punto de que dichas circunstancias históricas, sin remontarnos a los nebulosos momentos de la fundación de dicha Universidad, que se remiten al acto de aprobación por el Papa Alejandro VI, el 2 de enero de 1.500, seguido del Privilegio Real Fundacional dado por el Rey Fernando el Católico, atendiendo las súplicas del Arzobispo de Valencia don Ludovico de Borja así como del Cabildo de la Catedral y Jurados de la Ciudad, habiendo sido declarada de Santa Virgen María, bajo la

referido Acuerdo, sancionado por la autoridad administrativa competente mediante el Decreto 172/1.985 del Consell Valencià, fue objeto de impugnación a través de los recursos pertinentes, habiendo desembocado el asunto en los Tribunales. En este ámbito, si bien el Tribunal Supremo dio la razón a los recurrentes, estimando que la supresión del tradicional escudo constituía una arbitrariedad de los poderes públicos contraria al mandato de la Carta Magna; en cambio, el Tribunal Constitucional consideró que el acuerdo enjuiciado era conforme a Derecho, otorgando el amparo a la Administración y Universidad valentinas, y declarando la nulidad de la sentencia del Tribunal Supremo.

El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 12 de junio de 1.990, si bien entiende que no concurre contrariedad alguna con el art. 16 de la Carta Magna⁶⁶², declara que la supresión del tradicional escudo universitario representa un acto administrativo arbitrario, pues la aconfesionalidad del Estado no puede constituir argumento contra la conservación de dicho emblema, cuyo mantenimiento vendría exigido en virtud del mandato constitucional contenido en el art. 46, en cuanto que expresivo del patrimonio de dicha Universidad y, por ende, del pueblo valenciano; todo lo cual desemboca en la consideración de vulneración del art. 9.3 de la Carta Magna, con su proscripción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

advocación de “la Sapiencia”, Patrona de la Universidad, hecho evidenciado por la tradición y por los indubitados documentos y referencias históricas, constatan y confirman que, aun antes de 1.771 ya se usaba como distintivo de la Universidad de Valencia, el escudo o emblema conteniendo la imagen de la “Virgen de la Sapiencia”.» [Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1.990 (*Aranzadi, Repertorio de Jurisprudencia 1.990*, marg. 5.184), F. de D. 5º].

⁶⁶² Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1.990, acabada de referenciar ven la nota anterior, en la que se señalaba: “Ciertamente no se puede fundar la impugnación del art. 12 de los Estatutos de la Universidad de Valencia, aprobados por el Decreto 172/1.985, en la vulneración por aquél de los arts. 16.1 y 3 CE, [...] pues del mismo no se infiere una agresión intencionada a las creencias religiosas de gran parte de los ciudadanos españoles, *ni puede entenderse que a través de aquél se derive un mandato a los poderes públicos para hacer desaparecer signos o símbolos derivados de determinadas creencias religiosas que se encuentran arraigadas en la sociedad española*; sin embargo ha de estimarse la impugnación de dicho precepto estatutario por las razones jurídicas que seguidamente se pasan a exponer.” (F. de D. 3º; cursiva nuestra).

En concreto, y aunque se trate de una resolución judicial declarada nula, entendemos que vale la pena atender a su literalidad, para una mejor comprensión de las razones en que se fundamentaba:

“La aconfesionalidad del Estado, nada tiene que ver con la conservación por la Universidad del Escudo o emblema que, cuando menos desde el año 1.771, fue utilizado como tal en toda la documentación de dicha Universidad, con tradición secular e ininterrumpida, [...] que ahora se pretende quitar del mismo por el art. 12 de los Estatutos de la Universidad aprobados por el Decreto 172/1.985; olvidando que *hasta cierto punto dicho escudo o emblema tradicional e histórico de referida Universidad, forma parte no sólo del “acervo común tradicional, histórico, cultural y espiritual” de dicha Universidad, independientemente de su significación religiosa que en su momento pudo tener, sino también y por ende, del acervo común expresado, de uno de los pueblos de España cual es el Valenciano, que el art. 46 de la CE manda conservar y proteger*, pues no se ha de olvidar que atributos propios de la religión católica campean en escudos, no sólo de otras Universidades, sino también en los de otras Comunidades Autónomas del Estado Español –v. gr. en el del Principado de Asturias–, sin que ello quiera decir que responda actualmente a dichas motivaciones religiosas. De aquí que, faltando en el acto administrativo, “causa jurídica” fundada en un interés público o en un interés del servicio público de la docencia al que la Universidad de Valencia viene obligada a prestar conforme a la legislación vigente, ello hace que aquél pueda ser jurídicamente combatido, en base al art. 9.3 de la CE, referente a la “interdicción de la arbitrariedad de los Poderes Públicos” en su actuar, principio que es garantizado por el mentado precepto constitucional”.⁶⁶³

La sentencia del Tribunal Supremo fue recurrida en amparo ante el Tribunal Constitucional, el cual en su Sentencia 130/1.991, de 6 de junio, falla otorgando el amparo solicitado y anulando aquélla, al entender que a

⁶⁶³ Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1.990, F. de D. 5º, ya citada; la cursiva es nuestra.

la decisión claustral universitaria que acuerda el cambio de emblema no se le ha de buscar más causa jurídica que la correspondiente a la fuerza democrática de la mayoría de votos propiciadores del cambio, en el seno del derecho de autonomía universitaria, sin que el mismo pueda ser menoscabado por razones históricas, tradicionales o heráldicas ni por los deseos de otro sector de los componentes de la comunidad universitaria.

Coincidimos con el sector doctrinal que afirma que la *ratio decidendi*, por tanto, del recurso se basa en el derecho de autonomía universitaria, rectamente ejercitado de acuerdo con la legalidad imperante⁶⁶⁴. También parece pronunciarse en este sentido la Sentencia, de 14 de noviembre de 2.008, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Valladolid⁶⁶⁵. En efecto, señala el Tribunal Constitucional:

«En el caso que nos ocupa *no hay que buscar “causa jurídica” o “interés público” justificativos de la voluntad claustral más allá de ella misma. Ni ésta contradice valores, bienes o intereses constitucionalmente tutelados, ni vulnera precepto constitucional alguno configurador de la autonomía universitaria, ni siendo el acuerdo claustral expresión de un derecho de libertad debe buscársele raíz o causa exógenas a la libre decisión claustral.* La racionalidad del acuerdo, implícita en él pero comprensible sin esfuerzo, consiste en considerar que es más adecuado a

⁶⁶⁴ Cfr., entre otros: A. OLLERO TASSARA, “Un Estado Laico. Apuntes para un léxico argumental. A modo de introducción”, en *Persona y Derecho*, núm. 53 (2.005), págs. 21-53. Entre los últimos en sostener esta posición: G. RUIZ-RICO RUIZ, “Símbolos religiosos en el espacio público escolar. Examen de la Sentencia *Lautsi contra Italia*”, en VV.AA. (M. Revenga Sánchez, G. Ruiz-Rico y J.J. Ruiz Ruiz, dirs.), *Los símbolos religiosos en el espacio público*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2.011, págs. 167-188 y sig.

⁶⁶⁵ Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Valladolid. Sentencia núm. 28/2.008, de 14 noviembre, F.de D. 4º (RJCA\2.008\695): “Por otra parte, y no obstante lo expuesto hasta ahora, se considera de interés señalar que el Tribunal Constitucional, en la sentencia 130/1.991, de 6 de junio, *si bien es cierto que no es el fundamento de la estimación del recurso de amparo*, en relación con un acuerdo de la Universidad de Valencia consistente en la aprobación de un emblema en cuya composición no figuraba la Virgen de la Sapiencia, señala que la racionalidad del acuerdo, implícita en él pero comprensible sin esfuerzo, consiste en considerar que es más adecuado a la lógica de un estado aconfesional un escudo universitario sin elementos de significado religioso que con ellos, decisión con la que es posible discrepar lícitamente, pero que no puede calificarse de irracional, absurda o arbitraria”. La cursiva es nuestra.

la lógica de un Estado aconfesional un escudo universitario sin elementos de significado religioso que con ellos. Sin duda es posible discrepar lícitamente de tal decisión, pero lo que no resulta posible es calificarla de irracional, absurda o arbitraria, por lo que la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 de la CE) no ha sido vulnerada o desconocida en el presente caso [...] es patente que la plena libertad electiva del Claustro para la adopción del escudo universitario incluía la libertad de innovación o modificación del hasta entonces vigente, *sin que el respeto o el mayor grado de respeto a la tradición y a la historia* fuera el único criterio que válidamente pudieran tener en cuenta los claustrales al decidir, en legítimo ejercicio de su autonomía, el escudo de la Universidad valenciana”⁶⁶⁶. Y se concluye: “Las evidencias históricas y las razones heráldicas no bastan, sin más, para menoscabar el derecho fundamental de autonomía universitaria ni, por ello mismo, para sustituir los símbolos libre y voluntariamente decididos por el Claustro Constituyente por *otros que, como los propuestos por la minoría disconforme, seguramente serían igual de lícitos y respetables*, sólo que no han sido los mayoritariamente votados».⁶⁶⁷

Sin embargo, existe un sector doctrinal que parece que se decanta por estimar que el tema en cuestión se decide por el Tribunal Constitucional desde la consideración que se proclama acerca del principio de laicidad estatal, transmitiendo la impresión de que entienden que la *ratio decidendi* de la Sentencia en examen no está en la propia fuerza del voto, en cuanto expresión libérrima de voluntad claustral, al amparo de la autonomía universitaria. En este sentido, el Prof. Martínez-Torrón ha escrito que «el Tribunal Constitucional declaró que una Universidad pública estaba legitimada para retirar de su escudo universitario oficial una imagen de la Virgen María *si las autoridades universitarias*

⁶⁶⁶ Tribunal Constitucional, en la Sentencia 130/1.991, de 6 de junio; Pte.: Sr. Tomás y Valiente, F.J. 5º. La cursiva es nuestra.

⁶⁶⁷ F.J. 5º; cursiva nuestra.

*competentes interpretaban que esa era la decisión más apropiada desde el punto de vista de la neutralidad del Estado en materia religiosa».*⁶⁶⁸

Es necesario concluir que, aunque reiteramos que no es la razón decisoria del recurso, de la resolución de tan alto Tribunal sí parece poder deducirse, aunque no se exprese con caracteres terminantes, que la presencia de símbolos religiosos en las Universidades públicas no resulta inconstitucional, pues si bien señala el Tribunal –como acabamos de transcribir– que «la racionalidad del acuerdo [claustral universitario valentino], implícita en él pero comprensible sin esfuerzo, consiste en *considerar que es más adecuado a la lógica de un Estado aconfesional un escudo universitario sin elementos de significado religioso que con ellos*»⁶⁶⁹; por el mismo también se asevera, aunque no sea en términos categóricos, que «las evidencias históricas y las razones heráldicas no bastan, sin más, para menoscabar el derecho fundamental de autonomía universitaria ni, por ello mismo, para sustituir los símbolos libre y voluntariamente decididos por el Claustro Constituyente por *otros que, como los propuestos por la minoría disconforme, seguramente serían igual de lícitos y respetables*, sólo que no han sido los mayoritariamente votados».⁶⁷⁰

De tal resolución parece, pues, que debe deducirse que, si se hubiera votado el mantenimiento del escudo anterior con su efigie de la Virgen de la Sapiencia, tal acuerdo no debería considerarse transgresor del principio de aconfesionalidad del Estado⁶⁷¹. Esta lectura que hacemos parece que habría venido a corroborarse por la Sentencia del Tribunal Constitucional 34/2.011, de 28 de marzo.

⁶⁶⁸ J. MARTÍNEZ-TORRÓN, «Una metamorfosis incompleta. La evolución del Derecho español hacia la libertad de conciencia en la jurisprudencia constitucional», en *Persona y Derecho*, núm. 45 (2.001), pág. 209 ; la cursiva es nuestra. En igual sentido parece pronunciarse A. SEGLERS GÓMEZ-QUINTERO, *La laicidad y sus matices*, Comares, Granada, 2.005, págs. 37 y sigs.

⁶⁶⁹ Tribunal Constitucional, en la Sentencia 130/1.991, de 6 de junio (Pte.: Sr. Tomás y Valiente), F.J. 5º. La cursiva es nuestra.

⁶⁷⁰ F.J. 5º; cursiva nuestra.

⁶⁷¹ Cfr. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, «Una metamorfosis incompleta. La evolución del Derecho español hacia la libertad de conciencia en la jurisprudencia constitucional», cit., pág. 209.

Por otro lado, sería de resaltar que, según la sentencia analizada, de 1.991, del Tribunal Constitucional, las *evidencias históricas y razones heráldicas* no bastan para menoscabar un derecho fundamental, en este caso el de autonomía universitaria, doctrina que es necesario someter a contraste con otras afirmaciones de tan alto Tribunal, como la recaída en el caso del ‘descanso semanal’, en que tales razones sí servían para secularizar el sentido originariamente religioso del día del domingo y, en consecuencia, para entender que no se causaba discriminación a la recurrente en amparo respecto de los católicos.⁶⁷²

El derecho de autonomía universitaria sin embargo, como cualquier otro, habrá que entender que no es absoluto o ilimitado, por lo que podríamos plantearnos si podría ser modulado con base en la libertad religiosa de los partidarios de que se mantuviese la efigie de la Virgen de la Sabiduría: ¿podría la misma constituirse en una prolongación de su libertad religiosa positiva? El problema es que al entrar en conflicto con los partidarios de que la imagen fuese retirada, en una manifestación de la vertiente negativa de su libertad de creencias, esa apunta modulación no puede resolverse de otro modo que el democrático de la conformación de la voluntad orgánica, y en su caso de la entidad, por medio de las mayorías.

En el ámbito de la autonomía universitaria queda también la posibilidad de que la misma se decante por la posibilidad de que en el recinto académico se sitúe o no una capilla; ésta, al menos, es la posición del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que rechazó que la Universidad Carlos III tuviera obligación de facilitar la existencia de una capilla en su campus, según ponen de relieve los Profs. Celador y Contreras, dado que “no existe norma jurídica alguna que se ocupe de esta temática, por lo que la cuestión a abordar es si este tipo de centros entran dentro o no de la categoría de los centros públicos que están obligados a prestar asistencia religiosa, y, por tanto, si para éstos no se

⁶⁷² Cfr. STC 19/1.985, de 13 de febrero (BOE, de 5 de marzo de 1.985).

está sólo ante un derecho de autonomía, sino ante un derecho prestación.” El Tribunal Superior de Justicia de Madrid falló en contra de la solicitud de un grupo de alumnos y profesores que pedían de las autoridades académicas la habilitación de un lugar a tales efectos, al entender que, respecto de este tipo de centros públicos, no era posible establecer un deber jurídico de actuación en la línea propuesta por los demandantes, ya que en este caso no se daban los elementos que definen la asistencia religiosa en centros públicos tal y como se establece en la LOLR (art. 2.3).⁶⁷³

b) UNIVERSIDADES PRIVADAS

Es evidente que en la misma el elemento religioso está mucho más presente que en las Universidades públicas, debido a la razón de ser y origen de tales Universidades privadas⁶⁷⁴, al menos por lo que se refiere a las de creación confesional, ya se trate de Universidades Pontificias o Católicas, todo lo cual se traduce no sólo por lo que respecta a sus elementos, símbolos y actitudes personales respecto a profesorado y alumnado, sino también incluso en sus estudios, muchos de ellos correspondientes a las “ciencias sagradas”.

No conocemos de ninguna problemática especial, por lo que se refiere al tema que nos atañe, que se haya desarrollado al respecto en su entorno, por lo que, *mutatis mutandi*, podría traerse a colación cuanto señaláramos con ocasión de los centros privados no universitarios.

⁶⁷³ J.M. CONTRERAS MAZARÍO y O. CELADOR ANGÓN, “Laicidad, manifestaciones religiosas e instituciones públicas”, en *Laboratorio de Alternativas* [Documento de trabajo 124/2.007 de la Fundación Alternativas, que hemos podido obtener en la red a través de la página web de Dialnet], Madrid, 2.007, pág. 25 y sig.

⁶⁷⁴ Acerca del régimen jurídico de estas universidades: J.R. POLO SABAU, *El régimen jurídico de las universidades privadas*, Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid, 1.997.

2. LA PROBLEMÁTICA RESPECTO DE LA SIMBOLOGÍA DE CARÁCTER PERSONAL

2.1. LA SIMBOLOGÍA 'DINÁMICA' EN LA ENSEÑANZA OBLIGATORIA

a) COLEGIOS PÚBLICOS

La mayoría de los problemas que se han producido en las aulas públicas, a causa de la vestimenta de mayor o menor impronta religiosa, han venido siendo causados por el denominado 'hiyab' o velo islámico; sin desconocer que, a nivel de Derecho comparado, también han sido conflictivas otras prendas propias del vestir de la mujer musulmana, como el chador, el 'jilbab', niqaq o burqa. Otros signos religiosos, de distinta confesionalidad, como la kipá, la sotana, el turbante o el 'kirpán', tampoco han escapado a toda esta polémica. Y todo ello, sin desconocer que esta 'vertiente dinámica' podría, asimismo, integrarse por elementos tales como una cruz, o [medallas de] vírgenes, santos, nombres que van allá donde lo haga la institución..., etc.) en cuanto que son susceptibles de ser llevados por miembros de la comunidad educativa y, por supuesto, materiales aptos para una clase de religión (catecismo, Biblia, Corán...).

En nuestro País la tónica general ha venido marcada por la inexistencia de conflictos –al menos, que hayan desembocado en la esfera judicial– en esta temática, siendo que habitualmente muchas alumnas acuden a sus clases con el pañuelo, especialmente por lo que respecta a las ciudades de Ceuta y Melilla donde una gran parte de la población practica el Islam⁶⁷⁵. No conocemos que, hasta la fecha, se haya suscitado problema alguno con relación al profesorado.

⁶⁷⁵ Cfr. S. CAÑAMARES ARRIBAS, "Símbolos religiosos en un Estado democrático y plural", en *Revista de Estudios Jurídicos*, núm. 10/2.010 (Segunda Época) ISSN 1576-124X. Universidad de Jaén (Versión electrónica: rej.ujaen.es): "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

No hace muchos años que todavía escribía la Prof^a. Castro Jover que «en el ámbito educativo, no ha habido conflictos por la utilización de signos religiosos, como el chador, en la escuela».⁶⁷⁶ No es, pues, de extrañar que no se halle rastro alguno acerca de esta temática en los Acuerdos suscritos por el Estado, en el año 1.992, con las Confesiones religiosas minoritarias., ni que el Prof. Martín Sánchez, haya afirmado que «a diferencia de otros países, esta problemática no se ha planteado ante los tribunales por lo que ha sido afrontada y resuelta mediante resoluciones administrativas».⁶⁷⁷

Con todo, a principios del año 2.002 saltó a los medios de comunicación⁶⁷⁸ la problemática derivada de la negativa a asistir a clase de una joven marroquí de trece años, por cuanto que el centro escolar que le había sido asignado –concertado católico– no le permitía el uso del velo, al entrar en conflicto con las normas propias del colegio acerca de la vestimenta del alumnado. Esta razón, así como el carácter confesional del centro, tuvo como resultado el que la niña no asistiera a clase. Notificadas pertinentemente las ausencias a la autoridad administrativa competente, se dispuso por la misma el cambio de adscripción de la alumna a otro centro escolar, éste de carácter público, con lo cual se estimó que se habría resuelto el problema existente.

Sin embargo, en el ínterin hasta hacerse efectiva la escolarización, la directora del Colegio manifestó su oposición a que la alumna llevara la indumentaria musulmana, al considerar que no representaba sino un signo de discriminación sexual hacia la propia estudiante, haciendo

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.”

⁶⁷⁶ A. CASTRO JOVER, “Las minorías religiosas en el Derecho español”, en AA.VV. (J. Soroeta Licerias, edit.), *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, Vol. I, Servicio Editorial Universidad del País Vasco, Bilbao 1.999, pág. 242.

⁶⁷⁷ I. MARTÍN SÁNCHEZ, “Algunos supuestos controvertidos de objeción de conciencia”, en VV.AA. (I. Martín Sánchez y M. González Sánchez, coords.), *Algunas cuestiones controvertidas del ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa en España*, Fundación Universitaria Española, Madrid, 2.009, pág. 247.

⁶⁷⁸ *El Mundo Digital*, 15 de febrero de 2.002; *El País Digital*, 16 de febrero de 2.002.

público que así lo propondría al Consejo escolar del Centro⁶⁷⁹. Paralelamente, varios miembros del Gobierno a la sazón se pronunciaron sobre el particular, algunos en términos escasamente afortunados⁶⁸⁰. La cuestión vino a ser zanjada *a radice* por la Consejería de Educación competente en la materia, al estimar que la alumna podía acudir a clase con el pañuelo, y ello por dos razones fundamentalmente: no existir una prohibición normativa clara en la materia y estimar prevalente el derecho a la educación sobre cualquier otra consideración.⁶⁸¹

Posteriormente se han ido sucediendo otros supuestos en que el uso del *hiyab* ha resultado conflictivo en el centro docente; casos que pasamos a referir, sin ánimo de exhaustividad.

Algunos se han resuelto mediante la intervención de la Administración Educativa, ordenando al Colegio a la admisión de la alumna, priorizando el derecho a la escolarización. Este es, por ejemplo, el caso de una menor, de siete años de edad, la cual, en 2.007, no fue admitida en un centro docente público de Gerona por considerar que el uso del pañuelo islámico era contrario al reglamento escolar, cuyas disposiciones prohibían las diferencias entre los alumnos por razones, entre otras, religiosas. Los Servicios Territoriales del Departamento de Educación de la Generalidad de Cataluña dictaron una resolución obligando al centro a admitir a la menor con su pañuelo, fundándose en la

⁶⁷⁹ Vid. *El País*, 16 de febrero de 2.002.

⁶⁸⁰ La entonces Ministra de Educación y Cultura, D^a. Pilar del Castillo, declaró al respecto que en España existen unas normas –luego, más tarde, diría que si el tema se generalizaba habría que reglamentarlo, al no existir disposición explícita al respecto– que tenían base en la Constitución y que eran para todos, incluidos los emigrantes, los cuales, además de derechos, también tenían deberes, lo que les obligaba a adaptarse a nuestras normas (vid. *ABC Digital*, 15 de febrero de 2.002; *El País Digital*, 15 de febrero de 2.002; *El País*, 16 de febrero de 2.002, pág. 22; *ABC*, 16 de febrero de 2.002, pág. 34; *El Mundo*, 16 de febrero de 2.002, pág. 8; *El País Digital*, 16 de febrero de 2.002; *La Razón*, 19 de febrero de 2.002, pág. 16). Por su parte, el a la sazón titular del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Sr. Aparicio, señaló que en nombre de la pluralidad social no se pueden permitir actuaciones del tipo de la del velo o de la ablación del clítoris (vid. *El Mundo*, 17 de febrero de 2.002, pág. 12; *La Razón*, 19 de febrero de 2.002, pág. 16).

⁶⁸¹ Cfr. S. CAÑAMARES ARRIBAS, *Libertad Religiosa, Simbología y Laicidad del Estado*, Aranzadi, Navarra, 2.005, págs. 43-45.

tolerancia y en la prioridad del derecho a la escolarización⁶⁸². Ese mismo año dos niñas, de 12 y 13 años de edad, encontraron el rechazo de la dirección de un colegio público de Ceuta porque, al llevar el pañuelo musulmán, no se adecuaban al uniforme reglamentario. La Dirección Provincial del Ministerio de Educación emitió un informe, en el que se afirmaba que ambas podían asistir a clase con el pañuelo porque el derecho a la educación es prioritario⁶⁸³.

Un caso paralelo tuvo lugar en un colegio de Lugo, en octubre de 2.009, con una adolescente de 13 años que dejó durante un mes de ir a clase porque su centro le prohibía llevar el velo islámico. La Consellería de Educación, intervino entonces a través de su Jefe Territorial, quien logró negociar con la dirección del centro y convencerla de que la chica pudiese acudir a las aulas con el hiyab.⁶⁸⁴

Últimamente, sin embargo, se vienen relatando supuestos en que las actuaciones parecen irse decantando por la vía judicial penal, si es que no lo han hecho ya definitivamente; y ello, tanto contra los padres de alguna alumna, como contra directores de centros docentes.

Así, a finales de noviembre de 2.011, la Fiscalía de Menores de Melilla incoaba un expediente, por abandono escolar, contra los padres de una alumna, de 15 años, que dejó de acudir a su Instituto porque no le permitieron acudir vestida con su burka negro y guantes hasta el codo. La niña prometió que volvería al colegio y se matricularía este curso, pero no lo ha hecho.⁶⁸⁵

En los últimos tiempos varios supuestos de negativa escolar al porte del velo han alcanzado gran revuelo en los medios de comunicación, dado

⁶⁸² Cfr. los diarios *ABC*, de 2 de octubre de 2.007, pág. 27 y *El País*, de 4 de octubre de 2.007, pág. 40.

⁶⁸³ Sobre este caso, cfr. los diarios *ABC*, de 11 de octubre de 2.007, pág. 27 y *El País*, de 11 de octubre de 2.007, pág. 49.

⁶⁸⁴ Según información de la web *Laopinioncoruna.es*.

⁶⁸⁵ Según noticia difundida por J.M. IRUJO, en *El País* de 27 de noviembre de 2.011.

que ha habido implicaciones políticas y por parte de la defensa jurídica de las familias musulmanas se ha llegado a involucrar esta temática con acciones de tipo criminal.

El primero de estos supuestos se desarrolló, a mediados del año 2.010, en Pozuelo de Alarcón (Madrid), donde una alumna, Najwa Malha, fue expulsada del Instituto Camilo José Cela, por llevar el hiyab, lo cual se consideró que contravenía lo dispuesto en el Reglamento interno del Centro (art. 32.4: “En el interior del edificio no se permitirá el uso de gorras ni de ninguna otra prenda que cubra la cabeza”). Los asesores jurídicos de la familia de la alumna, Profs. Seglers Gómez-Quintero y Jiménez-Aybar manifestaron que estudiarían la actuación del instituto San Juan de la Cruz, que, sabedor de que se les iba a asignar la escolarización de Najwa, convocó de urgencia a su consejo escolar para cambiar el Reglamento e impedir el acceso al aula con el hiyab. En este caso se llegó a suscitar la presentación de una querrela criminal por discriminación basada en motivos religiosos. Finalmente, al parecer se le asignó un tercer centro escolar, en el que no ha habido problemas para que la alumna fuera con su velo.⁶⁸⁶

También, a finales del mes de octubre de 2.011, la Fiscalía de Burgos abrió Diligencias Previa, por presunto delito de prevaricación, contra el director de un colegio que prohibió ir con el velo a clase a una alumna –la cual llevaba desde el 23 de septiembre sin ir a sus clase–, dado que el reglamento del centro no permite ir a clase con la cabeza cubierta.⁶⁸⁷

⁶⁸⁶ Cfr. J. FERREIRO GALGUERA, “Política del Gobierno en materia de libertad religiosa e integración del Islam”, en VV.AA. (Z. Combalía, M.P. Diago Diago y A. González-Varas, coords), *Derecho islámico e interculturalidad*, Iustel, Madrid, 2.011, pág. 382 y sigs. Al Prof. Ferreiro que, a la sazón era Subdirector General de Coordinación y Promoción de la Libertad Religiosa en el Ministerio de Justicia, le costó el puesto, según el mismo relata, por emitir un informe favorable a la llevanza del velo.

⁶⁸⁷ “El abogado que defiende los intereses de la niña, de 13 años, está satisfecho. Iván Jiménez-Aybar cree que de este modo el director del centro “verá que los actos que comete, amparado en el paraguas de la Administración, puede acarrear consecuencias penales en el ámbito personal”. Según explicó el fiscal jefe de Burgos, Santiago Mena, la actuación es consecuencia del escrito que entregó la semana pasada al fiscal de menores el abogado de la familia de la niña. Aunque en ese documento no se hacía referencia a un delito concreto si se relataban

No mucho tiempo antes, parece ser que el padre de una menor, musulmana y española, habría denunciado ante la Policía que su hija llevaba un tiempo siendo acosada, por alumnos y profesores, desde que fue expulsada de un examen en el Instituto de Educación Secundaria ‘Tierno Galván’ de Madrid por negarse a quitarse el ‘hiyab’.⁶⁸⁸

El último caso polémico conocido se ha producido en el Colegio Novo de Arteixo (La Coruña) cuando los responsables del Centro, que vivía su primer año en funcionamiento, pusieron en marcha un reglamento interno que prohíbe el uso de «boinas, viseras, pañuelos, y otras prendas que cubran la cabeza». Dicha norma interna fue incumplida sistemáticamente por una niña musulmana que decidió acudir a las aulas con el tradicional velo. Dada la infracción, la dirección sancionó a la menor con «la suspensión del derecho de participar en actividades escolares o complementarias». A pesar de la medida, y de los continuas reuniones entre la dirección y la familia, la niña insistió en acudir el centro cubierta con el velo lo que llevó al colegio a solicitar el pronunciamiento de la Consellería de Educación sobre la legalidad del reglamento interno. La Administración autonómica, finalmente, respaldó la decisión de la dirección. La menor fue trasladada al CEIP Ponte dos Brozos, sito a escasa distancia y en la misma localidad. Pero la cuestión no parece haber terminado ahí, dado que los padres de la alumna han presentado una denuncia contra el director del colegio por, supuestamente, discriminar y vejear a su hija y vulnerar sus sentimientos religiosos.⁶⁸⁹

Dado que –por el momento, y aunque las últimas vicisitudes acaecidas han desembocado en la esfera judicial– no contamos con pronunciamientos de nuestros Tribunales en esta materia; por lo que nos parece procedente analizar el estado de la cuestión en la doctrina científica, que siempre podría servir de pauta orientativa a una eventual resolución judicial. Y al respecto, se puede constatar que, salvo para

unos hechos y una serie de actuaciones que, de ser ciertas, pueden suponer una infracción penal, recoge Efe” (*El Mundo*, 27 de octubre de 2.011).

⁶⁸⁸ Vid. *El País*, 4 de octubre de 2.011.

⁶⁸⁹ Vid. ANTARES PÉREZ, en laopinioncoruña.es, del 31 de diciembre de 2.011.

algunos partidarios del entendimiento de la laicidad al modo *gallicus*, o incluso turco, propiciadores de la denominada ‘laicidad de combate’, o del ‘santuario de la laicidad’, la opinión dominante entre nuestros autores es la proclive a la consideración de que, en colegios públicos, la alumna que así lo desee pueda vestir con el ‘hiyab’. La cuestión está algo más discutida respecto de su llevanza por una profesora.

Nos detendremos más, en las líneas que siguen, en los argumentos utilizados a favor y en contra del uso del velo confesional, aunque podrían ser perfectamente extensibles a otras prendas o signos religiosos; razones que, en general, pueden predicarse tanto respecto del alumnado como del profesorado, sin perjuicio de que a veces merezcan las correspondientes puntualizaciones según la situación personal de que se trate.

Como argumento favorable a la posibilidad de llevar el velo u otro signo de pertenencia confesional se ha señalado, fundamentalmente, el **derecho de libertad religiosa** de quien, como manifestación de la misma y de acuerdo con su fe, desea así vestirse. Ello no quita que la doctrina haya empleado otro tipo de razones en defensa de esa actitud y, a ellas, aunque sea brevemente, nos referimos a continuación⁶⁹⁰.

El Prof. Alenda Salinas, en este sentido, ha apuntado como otro posible fundamento del porte de signos religiosos el **derecho a la libertad de expresión o manifestación** de toda persona, señalando al respecto que «este argumento podría ser un reflejo y prolongación del derecho a la libertad religiosa, en cuanto que haría referencia a la libertad de expresión o manifestación, entendidas en un sentido muy amplio y no en el más técnico que cabe atribuir a una y otra; libertad de expresión o

⁶⁹⁰ Hace ya unos años que el Prof. Alenda trató de compendiar el panorama relativo a los argumentos favorables y contrarios a la posible presencia del velo islámico en las aulas públicas: Vid. M. ALENDA SALINAS, “La presencia de símbolos religiosos en las aulas públicas, con especial referencia a la cuestión del velo islámico”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 9 (septiembre, 2.005), del Portal Jurídico *Iustel.com.*, fundamentalmente págs. 5, *in fine*, a 11. El propio profesor señala que, en muchos de estos supuestos, los argumentos se entremezclan o es necesario interrelacionarlos; y que tampoco tienen todos el mismo alcance.

manifestación, pues, íntimamente ligada a la libertad de creencias, en cuanto que proyección exterior del sentimiento interno del sujeto». Pero –prosigue el autor– «también podría ser un argumento sin conexión con la libertad de creencias, pues aunque el uso de una determinada indumentaria o utilización de otros signos religiosos no respondiese a una verdadera convicción asentada de la persona, ¿no tendría derecho la misma a un ejercicio de mera manifestación o expresión en un momento determinado de su vida, incluso por capricho o simple moda por pasajera que pudiese ser, en este sentido?». En este supuesto –continúa Alenda– «los límites que podrían alcanzar a estos derechos habrían de ser los mismos, para estas libertades, que para la libertad de creencias. Todo ello sin desconocer que la jurisprudencia constitucional ha señalado también la existencia de unos límites más específicos o propios de la libertad de expresión».⁶⁹¹

Por su parte, el Prof. Llamazares Fernández indica también como posible argumento favorable al uso del pañuelo el **derecho a la propia imagen y a la propia identidad personal**⁶⁹². En este sentido, se ha señalado en la doctrina la posibilidad de la utilización del pañuelo o de otro tipo de símbolos que puedan tener una significación religiosa, incluso aunque no se participe de esa fe o se empleen con distinta finalidad, por ejemplo, política. Y ello porque el derecho a la propia imagen, consagrado en el art. 18 de nuestra Constitución, se considera que es uno de los que forman parte del patrimonio inalienable de los derechos de la personalidad del ciudadano, y así lo ha señalado el Tribunal Constitucional, ya que «el aspecto físico, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para el propio reconocimiento como individuo, constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo» (Sentencias

⁶⁹¹ Ibídem, pág. 7.

⁶⁹² Cfr. D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *Derecho de la libertad de conciencia, vol. II Libertad de conciencia, identidad personal y derecho de asociación*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 2.003, págs. 38 y sigs. y 352 y sig.

99/1.994, de 11 de abril, 81/2.001, de 26 de marzo y 156/2.001, de 2 de julio).⁶⁹³

Se ha argüido también a todo este respecto el **derecho al respeto de la identidad cultural** de la persona, pues, como dice la Prof^a. Castro Jover, “el uso de este signo distintivo pertenece a un universo cultural, el de la cultura islámica” y encuentra amparo jurídico en el art. 29, apartado c), de la Convención de los derechos del niño, que considera que la educación debe ir encaminada a inculcar al niño el respeto de su propia identidad cultural.⁶⁹⁴

En otro orden de cosas, no ha de olvidarse la razón también esgrimida desde instancias gubernativas, cuando frente a las “resistencias” manifestadas contra el velo islámico se ha sustentado la admisión de la alumna con base en la **supremacía del derecho a la educación**.⁶⁹⁵

Como decidido partidario de la preponderancia de este derecho a la educación respecto a la posibilidad de la llevanza del hiyab en la escuela parece mostrarse el Prof. Aláez Corral, para quien la cuestión de si el alumno tiene derecho a portar símbolos religiosos que puedan suponer un conflicto para con otros alumnos, debe analizarse desde el “desarrollo de la formación educativa” del propio alumno, considerando que es el derecho a la educación de los demás alumnos y no su libertad religiosa negativa ni el derecho de los padres consagrado en el art. 27.3 de la CE, lo

⁶⁹³ Cfr. M. ALENDA SALINAS, “La presencia de símbolos religiosos en las aulas públicas, con especial referencia a la cuestión del velo islámico”, cit., pág. 8. También sobre el tema A. CUERDA RIEZU, “El velo islámico y el derecho a la propia imagen”, en *Parlamento y Constitución*, núm. 11 (2.008), págs. 247-256.

⁶⁹⁴ A. CASTRO JOVER, “Inmigración, pluralismo religioso-cultural y educación”, en *Laicidad y libertades. Escritos jurídicos*, núm. 2 (diciembre, 2.002), pág. 111. También alegaba el art. 9 (reconocimiento y respeto a la identidad cultural del extranjero, en el ámbito del derecho a la educación), de la L.O. de Extranjería 4/2.000, de 11 de enero, en la redacción dada por la L.O. 8/2.000, de 22 de diciembre. Pero esta redacción del art. 9 no se mantiene en la última modificación de la Ley, operada por la L.O. 2/2.009, de 11 de diciembre.

⁶⁹⁵ Por el que también parece postularse la Prof^a. M.T. ARECES PIÑOL, *El principio de laicidad en las jurisprudencias española y francesa*, Servei de Publicacions Universitat de Lleida, Sevilla, 2.003, pág. 49 y sig.

que delimita el uso de los símbolos religiosos por los alumnos, y ello porque es el derecho a la educación, precisamente, el que delimita la libertad religiosa en el seno escolar. En consecuencia, se muestra partidario de atender al caso concreto, a fin de poder determinar si tal uso de símbolos religiosos menoscaba o no el correcto funcionamiento de la función educativa del centro.⁶⁹⁶

De todos estos argumentos, sin duda que al que más peso ha de asignársele, especialmente teniendo en cuenta el marco en el que nos encontramos, es el de la libertad religiosa de la portadora del velo, sin que podamos considerar que, por mucho que el derecho a la educación delimite en el ámbito escolar el derecho de libertad religiosa, tal y como propugna el Prof. Aláez Corral, ello pueda conllevar una estructuración de la libertad religiosa que conlleve la restricción de la misma al punto de su desaparición, lo mismo que el derecho de los padres a que la educación de sus hijos se acomode a sus convicciones, pues es en el marco educativo y de la enseñanza en que tal facultad les es reconocida (art. 27.3 de la Carta Magna).

Como tiene enseñado la doctrina, científica y jurisprudencial, se trataría de un ejercicio o manifestación de la libertad religiosa, en su vertiente positiva, de quien, por sus propias convicciones, considera que ha de vestir con el pañuelo en la cabeza, o bien llevar otro tipo de signos, puesto que dicha libertad ampara toda conducta que sea consecuencia de la propia creencia, sin que la misma encuentre más limitaciones que las necesarias para el mantenimiento del orden público protegido por la ley (art. 16 de la CE), o, en palabras del Tribunal Constitucional, se trataría de una manifestación que entra dentro de esa esfera de “*agere licere*” que

⁶⁹⁶ Postura que le lleva a criticar al Consejo de Estado francés, en su Parecer emitido en 1.989, pues los conceptos que señala el *Conseil* no siempre responden a esa función educativa, que es lo único –entiende el Prof. Aláez– que puede justificar un límite a esos derechos de los alumnos. Cfr. B. ALÁEZ CORRAL, “Símbolos religiosos y derechos fundamentales en la relación escolar”, cit., pág. 119 y sig.

permite adecuar el comportamiento a la propia creencia personal, siempre que tal actuación no se extralimite de la licitud que lo delimita.⁶⁹⁷

«En el supuesto de que se admita que la creencia personal, con independencia de cómo se haya conformado (religiosa, cultural, tradicional, consuetudinariamente, etc.), exige del sujeto actuar conforme a ella, con traducción en la práctica en una manifestación pública del uso de una determinada indumentaria o vestimenta; ello parece claramente amparado por la libertad de creencias de tal persona»⁶⁹⁸. No haría falta más elemento corroborador al respecto que el propio Comentario oficial de Naciones Unidas al referirse al contenido del art. 18 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, que ya dejábamos transcrito en el capítulo precedente.

En el caso de que las prendas de origen confesional sean **llevadas por menores**, no ha de olvidarse que, además de lo dispuesto en el texto constitucional, el art. 6.1 de la L.O. 1/1.996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, dispone que “el menor tiene derecho a la libertad de ideología, conciencia y religión”. Y, por lo que respecta al ámbito internacional, el art. 14.1 de la Convención de los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1.989, establece que “los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión”. También ha de traerse a colación la Declaración de los derechos del niño, proclamada por Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1.959, que en su Principio 10 establece la tutela contra la discriminación racial, religiosa y de cualquier otra índole, y la Carta Europea de los derechos del niño, de 8 de julio de 1.992, que reconoce al menor el derecho de libertad de religión o creencia. Por si cupiese alguna duda, nuestro Tribunal Constitucional, en la sentencia 141/2.000, de 29 de mayo, entre otras, ha

⁶⁹⁷ Con vehemencia defiende esta posición J. FERREIRO GALGUERA, “Política del Gobierno en materia de libertad religiosa e integración del Islam”, cit., págs. 385 y sigs.

⁶⁹⁸ M. ALENDA SALINAS, “La presencia de símbolos religiosos en las aulas públicas, con especial referencia a la cuestión del velo islámico”, cit., pág. 6.

interpretado toda esta normativa en el sentido de que el titular del derecho a la libertad de creencias es el propio menor.⁶⁹⁹

En el supuesto de que los signos distintivo-religiosos sean **llevados por parte del profesorado**, buena parte de la doctrina se ha pronunciado en el sentido de que la normativa reguladora del estatuto de la función pública no impide al docente el ejercicio de sus derechos fundamentales y libertades públicas, si bien puedan ser objeto de alguna legítima modulación o restricción.⁷⁰⁰

Procede, pues, preguntarse si cabe la restricción o prohibición de la libertad religiosa del profesor/a o alumno/a que desee vestir, en el ámbito escolar, con alguna indumentaria denotativa de la confesión religiosa a la que pertenece. Es sabido que, en principio, el límite al ejercicio de la libertad en cuestión no alcanza, según el art. 16 de nuestra Carta Magna, más que al “necesario para el mantenimiento del orden público protegido por la ley”⁷⁰¹. Concepto que, como ya vimos en el anterior capítulo, ha sido objeto de concreción legal mediante el art. 3.1 de la L.O. de Libertad

⁶⁹⁹ Desde esta perspectiva: M. ALENDA SALINAS, “Libertad de creencias del menor y uso de signos de identidad religioso-culturales”, en VV.AA. (J. Soroeta Licerias, ed.), *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. IV, Bilbao 2.003, págs. 39 y sigs. y S. CAÑAMARES ARRIBAS, “Libertad religiosa del menor y simbología religiosa en la escuela”, en VV.AA. (I. Martín Sánchez y M. González Sánchez, coords.), *Algunas cuestiones controvertidas del ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa en España*, cit., págs. 331-359.

⁷⁰⁰ Así se sostiene, entre otros, en los siguientes trabajos: M.J. 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*, vol. XXIII (2.007), pág. 290; A. CASTRO JOVER, «Símbolos, ceremonias, manifestaciones religiosas y poderes públicos», en VV.AA. (J. Ferreiro Galguera, coord.), *Jornadas Jurídicas sobre Libertad Religiosa en España*, Ministerio de Justicia, Madrid, 2.008, pág. 811 I.M. BRIONES MARTÍNEZ, “El uso del velo islámico en Europa. Un conflicto de libertad religiosa y de conciencia. Especial referencia a Francia, Alemania, Reino Unido, España e Italia”, en *Anuario de Derechos Humanos*, vol. 10 (2.009), pág. 56 y sig.

⁷⁰¹ El Prof. L. PRIETO SANCHÍS, “La escuela (como espacio) de tolerancia: multiculturalismo y neutralidad”, en VV.AA. (A. López Castillo, ed.), *Educación en valores. Ideología y religión en la escuela pública*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2.007, pág. 70, así lo recuerda: “en ninguna norma se imponen condiciones especiales sobre uniformidad o vestimenta en los centros públicos, por lo que los únicos límites serán los que con carácter general rigen para la libertad religiosa y el conjunto de los derechos fundamentales, esto es, la protección del derecho ajeno, de la salud y la seguridad, en suma, de todo lo que se suele englobar bajo el concepto de orden público”.

Religiosa, de 5 de julio de 1.980. Y según los dos Textos internacionales más importantes en la materia –y que constituyen derecho interno en nuestro ordenamiento (al haber sido ratificados por el Estado español), al tiempo que criterio hermenéutico en materia de derechos fundamentales y libertades públicas⁷⁰²–: art. 9.2 de la Convención Europea de Derechos Humanos, de 4 de noviembre de 1.950) y art. 18.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1.966.

Al amparo, pues, de este “orden público”, podemos pasar a analizar las **razones que han sido esgrimidas en contra de la presencia de la simbología que pueda ser llevada por las personas en el seno del ámbito escolar**. Nos valemos, para ello y en las líneas que siguen, del resumen de este tipo de argumentos realizado por el Prof. Alenda⁷⁰³, sin perjuicio de cuanto podamos complementar en este sentido.

En primer lugar, podemos aludir al argumento del **criterio o principio de reciprocidad**. Este tipo de razón –fruto más de la manifestación de sentimientos que de la aplicación de normas jurídicas– ha sido empleado por quienes consideran que no deben permitirse en suelo patrio aquellas actitudes o comportamientos foráneos, reflejos de culturas extrañas, cuando a nuestros nacionales no se les permite un comportamiento o conducta similar, respetuosa de sus propias creencias o costumbres, en el país de origen de tales personas.⁷⁰⁴

Este argumento –aparte de poder referirse única y exclusivamente a los extranjeros, y que, por tanto, deviene absolutamente inválido respecto

⁷⁰² A tenor del art. 1.5 del Código Civil y el art. 10.2 de la CE: Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

⁷⁰³ M. ALENDA SALINAS, “La presencia de símbolos religiosos en las aulas públicas, con especial referencia a la cuestión del velo islámico”, cit., fundamentalmente págs. 8 a 11.

⁷⁰⁴ Cfr. al respecto los trabajos de J.T. MARTÍN DE AGAR, “Libertà religiosa e reciprocità”, en VV.AA., *Libertà religiosa e reciprocità*, Giuffrè, Milano, 2.009, págs. 40 y sigs. Y J.M. VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA, “Libertad religiosa y reciprocidad”, en VV.AA., *Ius et Iura. Escritos de Derecho Eclesiástico y de Derecho Canónico en honor del Prof. Juan Fornés*, Comares, Granada, 2.010, págs. 1.079 y sigs.

de los nacionales, sean de origen o sobrevenidos, que profesen la religión musulmana— carece de aplicación práctica si se trata, como es el caso, del ejercicio de un derecho fundamental⁷⁰⁵, pues es evidente que el mismo en nuestro acervo jurídico no está sujeto a condición alguna, ya que el art. 3.1 de la L.O. 4/2.000, de extranjería, establece que “Los extranjeros gozarán en España de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la CE en los términos establecidos en los Tratados internacionales, en esta Ley y en las que regulen el ejercicio de cada uno de ellos. Como criterio interpretativo general, se entenderá que los extranjeros ejercitan los derechos que les reconoce esta Ley en condiciones de igualdad con los españoles”.⁷⁰⁶

Esto no quita que se hayan elevado voces proclamando la inadmisibilidad de la conducta foránea cuando, bajo el pretendido manto protector de la libertad de creencias, se considere en colisión frontal con el sistema de derechos y libertades irrenunciables de nuestro ordenamiento jurídico⁷⁰⁷. Y así, sin emplear nombres, pero, al parecer, en clara referencia a prendas como el burqa o el niqab, se ha aseverado que «en muy distintos términos se plantea la cuestión si se trata de pronunciarse sobre la asistencia al colegio de profesoras o niñas con prendas que tapen la cara. Aparte de otras consideraciones, puede destacarse que la enseñanza presencial es un acto esencialmente

⁷⁰⁵ Cfr. H. TORROJA MATEU, “El derecho internacional público y la reciprocidad en materia de libertad religiosa”, en VV.AA. (F. Pérez-Madrid, coord.), *La gestión jurídica de la diversidad religiosa en el área mediterránea*, Comares, Granada, 2.011, págs. 83 y sigs. Y, en el mismo volumen: M. BLANCO, “Conclusiones acerca de la diversidad religiosa y cultural en el ámbito mediterráneo”, pág. 206 y sig.

⁷⁰⁶ Y ello, aunque, como relatara Mons. Giuseppe Germano Bernardini, Arzobispo de Izmir, en el Sínodo de Obispos de Europa, el día 13 de octubre de 1.999: «durante un encuentro oficial sobre el diálogo islámico-cristiano, un reconocido personaje musulmán, dirigiéndose a los participantes cristianos, dijo en un cierto momento con calma y seguridad: “Gracias a vuestras leyes democráticas os invadiremos; gracias a vuestras leyes religiosas os dominaremos”.» (así, en www.mercaba.org/Prensa/RAZON/spain_musulmana.htm).

⁷⁰⁷ En este sentido, el art. 3.2 de la L.O. de Extranjería señala que “Las normas relativas a los derechos fundamentales de los extranjeros serán interpretadas de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias vigentes en España, sin que pueda alegarse la profesión de creencias religiosas o convicciones ideológicas o culturales de signo diverso para justificar la realización de actos o conductas contrarios a las mismas”.

comunicativo que resulta seriamente impedido si no puede verse el semblante del interlocutor»⁷⁰⁸; supuesto éste que, como hemos visto anteriormente, se ha suscitado ya en Melilla.

Se ha esgrimido también como argumento en contra del hiyab el derecho a la propia **libertad de la persona: no a la imposición paterna/familiar o cultural y, correlativamente, la “sumisión” de la mujer**⁷⁰⁹.

Se ha rechazado que deba permitirse a las niñas el uso del velo porque se considera que el mismo obedece a una imposición paterna o, en su caso, familiar que lo único que responde es a una perpetuación del mantenimiento de la superioridad del varón sobre la mujer, bajo el auspicio del Islam. En este sentido, existen testimonios que, con conocimiento de causa real, no han dudado en aseverar: “Ho portato dieci anni il velo. Era il velo o la morte. So di cosa parlo [...] Da tredici a ventitré anni, sono stata repressa, condannata a essere una musulmana, una sottomessa e imprigionata sotto il nero del velo. Da tredici a ventitré anni. E non lascerò dire a nessuno che sono stati i più begli anni della mia vita”.⁷¹⁰

Desde luego que debe afirmarse que si el uso de la prenda no tiene otra razón de ser que la autoridad paterna contra los verdaderos sentimientos de su portadora, entonces, por definición, no se trataría del

⁷⁰⁸ J.M. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, «El Estado aconfesional o neutro como sujeto “religiosamente incapaz”. Un modelo explicativo del art. 16.3 CE», cit., pág. 11.

⁷⁰⁹ En Francia el debate se ha llevado a sus extremos, habiéndose llegado a señalar como argumentos contra *le voile*, los siguientes: “1) Le port d’un foulard par une collégienne de douze ans est inacceptable, car c’est une “profession de foi intégriste”. 2) Le foulard est incontestablement une marque de discrimination des femmes. 3) Le renvoi de ces élèves n’est pas une sanction démesurée, puisque les jeunes filles ont toujours la possibilité de “suivre des cours d’enseignement à distance”, et que, par conséquent, “elles ne sont pas privées d’instruction”. 4) L’absence de règles livre une société et son école à la loi de la Jungle” (Gaye SALOM et Alain SEKSIG, “Clarté, fermeté, laïcité”, en *Libération*, 12 de diciembre de 1.999). En estas circunstancias no es de extrañar que un amplio sector de la sociedad francesa diera lugar al movimiento denominado ‘Ni putas ni sumisas’.

⁷¹⁰ Chahdortt DJAVANN, *Giù i veli!*, Lindau, Torino, 2.004, pág. 7 y sig. (traducción del original francés, *Bas les voiles!*, por Mara Giarriti). Existe traducción al español: (Susana Peralta, tr.), *¡Abajo el velo!*, El Aleph Editores, 2.004.

ejercicio de un derecho de libertad por parte de ésta; y esto no podría consentirse, pues supone la vulneración y el desconocimiento de derechos fundamentales; que, además, son constitutivos de derechos de la personalidad, cuales son la libertad de creencias y el derecho a la propia imagen, respecto de los cuales, precisamente, se excluye a los padres del ejercicio de potestad alguna.⁷¹¹

Es necesario admitir que habrá supuestos en que esto sea así, pero ¿puede generalizarse a todos los casos este tipo de consideración? ¿Cabe, aquí, en esta temática una especie de prevención, una especie de imposición a la fuerza de derechos fundamentales y libertades públicas? ¿Y si la mujer, ni siquiera ya no niña, ha decidido por sí sola y libérrimamente llevar tal prenda? ¿Si no es musulmana también ha de quitárselo? ¿La actuación *pro libertatis*, si es que hay algún asomo de duda acerca de que la actuación de la mujer responda a una sincera convicción, hacia dónde debe decantarse?⁷¹²

Conviene no olvidar que nuestro Tribunal Constitucional ha resaltado que, sólo muy excepcionalmente, cabría llevar a cabo una realización preventiva de la cláusula de orden público en detrimento de la libertad religiosa (Sentencia 46/2.001, de 15 de febrero), de modo que no estaría justificada, *prima facie*, una actuación “paternalista” en la materia. En este sentido, «la relatora de la ONU sobre libertad de religión, Asma Jahangir, después de su visita oficial a Francia dijo que la legislación aprobada “tiene un elemento positivo, porque considera la autonomía de

⁷¹¹ Cfr. art. 162-1º del Código civil. Sobre el particular, y con su correlato del derecho a la educación paterno-filial, entre otros: L.M. CUBILLAS RECIO, “La enseñanza de la religión en el sistema español y su fundamentación en el derecho de los padres sobre la formación religiosa de sus hijos”, en *Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos*, númº 2 (diciembre, 2.002), págs. 157 y sigs.; M. ALENDA SALINAS, “Libertad de creencias del menor y uso de signos de identidad religioso-culturales”, cit., págs. 197 y sigs.

⁷¹² Como dicen los Profs., R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y Ley. Las objeciones de conciencia...*, cit., pág. 362, refiriéndose al velo integral, pero pudiendo generalizar el razonamiento, “la real voluntariedad del uso del burka o niqab por parte de las mujeres puede ser puesta en duda en muchas ocasiones, pero el derecho tiene sus límites, y son evidentes los riesgos potenciales de invadir legítimas esferas de privacidad aun con la loable intención de liberar a la mujer de yugos históricos”.

la niña incitada o forzada a cubrirse la cabeza en una etapa en que no comprende sus consecuencias”, pero, por otro lado, “niega el derecho de los adolescentes que usan símbolos religiosos porque lo han decidido libremente o que expresan sus creencias de manera conspicua, como en el caso de los siks” .»⁷¹³

Dadas las dificultades en la materia, tal vez que por ello en el supuesto del denominado ‘velo integral’ se viene insistiendo en que en este caso no se trata del ejercicio del derecho a la libertad de creencias, pues no puede haber derecho cuando el burka, o el niqab, lo que verdaderamente constituye es un atentado contra la dignidad de la persona.⁷¹⁴

Un argumento, muy relacionado con el anterior, que ha sido también blandido es el de la **igualdad y no discriminación por razón de sexo**, cuando se considera que el uso del pañuelo responde a la

⁷¹³ E. ORTEGA MARTÍN, «Libertad religiosa y actividad prestacional de las Administraciones públicas. Especial referencia a la problemática del uso de símbolos religiosos en la escuela», en la obra colectiva (E. Ortega Martín, dir.), *Hacia un derecho unitario europeo en materia de extranjería*, en la colección Estudios de Derecho Judicial, núm. 81, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, Madrid, 2.006, pág. 93, nota 54, que cita como Fuente el Centro de Noticias de la ONU.

⁷¹⁴En este sentido, la Sra. Prados, del Grup Socialista, en el debate habido en el Parlamento de Catalunya, acerca de la propuesta presentada por el Partido Popular, señalaba: “Des del Grup Socialista tornem a dir, i tornem a insistir, que nosaltres sempre hem manifestat que rebutgem el burca o el vel integral perquè vulnera els drets de les dones. I això ho defensem aquí a Catalunya o a qualsevol poble del món. Això forma part dels nostres principis, i, a més a més, creiem i defensem que, per sobre de qualsevol pràctica religiosa o per sobre de qualsevol pràctica cultural, hi ha els drets fonamentals de les persones, hi ha els valors i les normatives constitucionals i democràtiques. Això és el que regeix la nostra convivència i, per tant, això és el que tothom ha de respectar” (*Diari de Sessions del Parlament de Catalunya*, IX legislatura, Sèrie C – núm. 50, 5 d’abril de 2.011, Comissió de Benestar, Família i Immigració, págs. 8-14: ‘Proposta de resolució sobre les reformes legals per a prohibir l’utilització de peces de vestir que impedeixin la identificació i la comunicació visual en llocs públics’).

Baste, a estos efectos, recordar también, los debates parlamentarios a nivel estatal en la materia, que poníamos de relieve con anterioridad. Por todo ello, posiblemente, autores como T. PRIETO ÁLVAREZ, *Libertad religiosa y espacios públicos (Laicidad, pluralismo, símbolos)*, cit., pág. 149, no dudan en señalar que la ley de libertad religiosa no ha de tenerse por instrumento legal idóneo para concretar una prohibición de este tipo de prendas, pues dicha proscripción “se adopta prescindiendo del carácter religioso o no de cualesquiera prendas que aniquilen la identidad de la persona”.

imposición paterna o familiar. Ahora bien, aunque pueda ser esa la causa, al margen de ello, ¿puede considerarse tal prenda discriminatoria *per se*, por el hecho de que los varones no llevan nada parecido? ¿O la discriminación hay que referirla tomando como punto de comparación a otras mujeres a quienes no alcance esa imposición? ¿Cómo se mide o se sabe?⁷¹⁵

Si bien el TEDH considera discriminatoria, *per se*, la prenda musulmana en varias de sus decisiones, como, por ej., las recaídas en los casos Dahlab contra Suiza y Leyla Sahin contra Turquía, entendemos que el argumento sólo es admisible si responde a una exigencia paterna contra los deseos de la hija menor, pero suficientemente madura, o mayor de edad. Llevar el velo, si es a propio deseo de la niña o mujer, no puede, en cambio, considerarse como discriminatorio por el simple hecho de distinguir en su uso a la hembra del varón, pues si tuviese tal consideración, no debería tampoco admitirse, por ejemplo, que a las niñas se les agujerease el lóbulo de las orejas, a diferencia de los niños.⁷¹⁶

En definitiva, el argumento debe considerarse con un valor muy relativo, pues en el propio Islam algunos consideran signo del mismo el dejarse la barba, que también podría estimarse de alguna manera como una imposición, en este caso a los varones, como indicador de una diferencia respecto a las mujeres. Y, como también es sabido, en otras confesiones son los hombres los que han de portar ciertos signos distintivos: pensemos en el turbante, kirpan, Kipá... En cualquier caso, se asevera por quienes sostienen la obligatoriedad en el vestir de la prenda, que la imposición es de origen divino, se trata de una norma religiosa y no humana, por lo que no puede afirmarse la discriminación del hombre –no es él el que ordena que se lleve– sobre la mujer, sino que responde a una exigencia confesional”.⁷¹⁷

⁷¹⁵ Sobre esta cuestión, vid. A. MOTILLA DE LA CALLE, «El problema del velo islámico en Europa y en España», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XX (2.004), pág. 128.

⁷¹⁶ Cfr. T. PRIETO ÁLVAREZ, *Libertad religiosa y espacios públicos (Laicidad, pluralismo, símbolos)*, cit., pág. 158.

⁷¹⁷ Cuestión, sin embargo, muy discutida, tal y como ya reflejamos al principio de este trabajo.

Finalmente, hay quien sostiene que lo que pretende evitarse es la discriminación proyectada contra los otros alumnos no pertenecientes a la religión significada. Se ha afirmado, así, que «el último argumento prohibicionista que citaremos llega ya a la hipérbole dialéctica. Un articulista, Jorge Volpi (“Expulsar a Dios de las escuelas”, *El País*, 26-1-2.004), sostiene que el alumno que viste aquel símbolo religioso trata de “excluir a quienes no lo utilizan del dominio de la verdad. Creo que este es el argumento nodal de la discusión, y el único que permite celebrar la decisión del presidente Chirac de implementar una ley prohibiendo la exhibición ostensoria del velo islámico y de cualquier otro símbolo religioso en las escuelas. Al hacerlo, el Estado francés no discrimina a quienes usan estos símbolos, sino que protege de la discriminación a quienes no los utilizan. Aunque no sean conscientes de ello, las niñas que emplean el velo islámico, los niños que exhiben grandes crucifijos o los que llevan kippas en la cabeza quieren mostrar que pertenecen a una comunidad privilegiada”. Es decir, que el gravísimo y urgente problema que en Francia motivó la ley es que las chicas musulmanas excluían a las demás».⁷¹⁸

No deja de ser peculiar esta interpretación de las cosas, que lo que estaría es tratando de evitar que en el ‘santuario de la laicidad’ se constituyesen ‘ghetos confesionales’, en los que se discriminaría a los no creyentes. Frente a la consideración de que el símbolo pueda considerarse causante de discriminación, recuerda el Prof. Cañamares que no bastan “meras apreciaciones” o elucubraciones al respecto, sino que tal aserción debe ser objeto de prueba⁷¹⁹; opinión con la que se ha de coincidir, sin que quepan al respecto acciones de tipo paternalista.

Junto a estos argumentos, que debemos considerar, con las matizaciones que anteceden, que no pueden alcanzar por sí mismos

⁷¹⁸ J. TRILLA BERNET, “Religión: Asignaturas y Símbolos”, en *Cuadernos de Pedagogía*, núm. 345 (abril, 2.005), pág. 88.

⁷¹⁹ S. CAÑAMARES ARRIBAS, *Libertad Religiosa, Simbología y Laicidad del Estado*, Aranzadi, Navarra, 2.005, pág. 40 y sig.

suficiente bagaje jurídico como para dar lugar a la prohibición de la presencia de signos de origen religioso llevados por las personas, se ha aludido a otros dos que, a nuestro juicio, tendrían un mucho mayor peso específico, cuales son el de la laicidad del Estado y el de la libertad de religión de otros individuos, en conexión con el derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus propias creencias. Pasamos a analizarlos, por ello, con mayor amplitud.

El argumento de defensa de la **laicidad o aconfesionalidad** ha sido utilizado especialmente cuando tal caracterización del Estado se emplea en cuanto que se juzga que la misma es la única –o al menos la mejor– que puede ser garante del orden público comprensivo de la defensa de todos los derechos humanos en un sistema democrático. En este ámbito se ha llegado a afirmar, como hemos visto, que en determinados recintos públicos no puede haber manifestaciones propias de la religiosidad, tratando de preservar determinados espacios como ‘santuarios de la laicidad’ y, por tanto, ajenos o excluidos de la pertenencia religiosa, como mejor garantía de las libertades, incluida la de creencias.⁷²⁰

Por lo que respecta a la doctrina científica, tal vez como representante de esta postura podría destacarse entre nuestros autores al Prof. Llamazares Fernández, para quien es congruente con el principio de laicidad la prohibición de vestimenta religiosa tanto de funcionarios como de alumnas, ya que según el mismo es la solución que mejor garantiza la neutralidad de los poderes y de las administraciones públicas al servicio de la igualdad de todos sus ciudadanos sin discriminación alguna por razón de sus creencias.⁷²¹

⁷²⁰ Parece que, si como dijera François Mitterrand “hoy para cambiar la sociedad no hace falta tomar el cuartel de invierno, basta con tomar la escuela”, se hubiera impuesto –al menos en Francia– una lectura del recinto escolar ajeno a toda religiosidad, del siguiente tipo: aquí no va a entrar confesión alguna, no sea que la misma vaya a “tomar la escuela”.

⁷²¹ Cfr. D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, en el prólogo al libro de A. Castro Jover, *La utilización de signos de identidad religiosa en las relaciones de trabajo en el Derecho de Estados Unidos*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Jaén, 2.005, pág. 13 y sig.

Se trata, pues, en estos casos, de una intelección del principio de laicidad más bien del tipo de la de ‘combate’ o antirreligiosa⁷²²; y ello nos parece que puede que no haya inconveniente en que tenga favorable acogida en lugares como Turquía, donde el régimen de derechos y libertades públicas, constitucionalmente proclamado con base en la caracterización laica del Estado, puede ponerse en peligro por las cada vez mayores exigencias de islamización del País. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha llegado a señalar que «resulta difícil a la vez mostrarse respetuoso con la democracia y los derechos humanos y sostener un régimen fundado en la sharia, que se desmarca claramente de los valores del Convenio, sobre todo teniendo en cuenta sus reglas de Derecho penal y de procedimiento penal y el lugar que reserva a las mujeres en el orden jurídico, con intervención en todos los ámbitos de la vida pública y privada, de conformidad con las normas religiosas»⁷²³. Y así nos parece que se ha tomado particularmente en consideración en las ocasiones en que el propio Tribunal de Estrasburgo, y anteriormente la Comisión⁷²⁴, ha tenido que resolver cuestiones acerca de la denuncia de vulneración del derecho de libertad religiosa.⁷²⁵

⁷²² J. TRILLA BERNET, “Religión: Asignaturas y Símbolos”, en *Cuadernos de Pedagogía*, núm. 345 (abril, 2.005), pág. 87: “Como escribió E. Morin, el sentido del laicismo es claro: “la racionalidad crítica opuesta a los dogmas” y “la pluralidad opuesta al monopolio de la verdad” (La mente bien ordenada. Barcelona: Seix Barral, 2.000, p. 139). Lo que sucede es que cabe dudar de que los dogmas puedan combatirse eficazmente con prohibiciones y de que la pluralidad se estimule mediante la uniformización. A veces parece como si la defensa de una idea y de un discurso pudiese pasar por delante de derechos concretos de personas concretas. Cuando esto ocurre es cuando uno puede empezar a sospechar indicios de una suerte de laicismo fundamentalista.”

⁷²³ Sentencia de 13 de febrero de 2.003, en el denominado “caso Refha”. Acerca de esta cuestión vid. las interesantes observaciones de M. J. ROCA, “¿La sharia como ley aplicable en virtud de la libertad religiosa?”, en VV.AA. (Z. Combalía, M.P. Diago Diago y A. González-Varas, coords.), *Derecho islámico e interculturalidad*, Iustel, Madrid, 2.011, págs. 45 y sigs.

⁷²⁴ Así sendas Decisiones de 3 de mayo de 1.993 (Karaduman contra Turquía y Bulut contra Turquía).

⁷²⁵ Para un examen de esta jurisprudencia, pueden consultarse, entre otros, los trabajos de I. LASAGABASTER HERRARTE, “Jurisprudencia europea sobre la prohibición de llevar el velo islámico”, y de A. GARCÍA URETA, “Neutralidad del Estado y libertad religiosa en el artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos”; ambos en la obra colectiva (I. Lasagabaster Herrarte, dir.), *Multiculturalidad y laicidad. A propósito del informe Stasi*, Lete argitaletxea, Navarra, 2.003, págs. 91-120 y 274 y sigs., respectivamente. Con posterioridad: I. LASAGABASTER HERRARTE, “El velo islámico en la universidad turca. Nota a la sentencia del Tribunal Europeo de derechos humanos de 29 de junio de 2.004, Sahin contra Turquía”, en

Sin embargo, en supuestos como el protagonizado por el Estado francés, nos parece que debe coincidirse más con toda la doctrina que ha criticado las medidas legales adoptadas con el objeto de prohibir toda presencia de cualquier signo religioso evidente en las aulas públicas de enseñanza no universitaria con la, ya mencionada, Ley de 15 de marzo de 2.004⁷²⁶. En primer lugar, porque no guarda correspondencia con lo que había dictaminado al respecto el *Conseil d'Etat*, en ejercicio de su función consultiva, en su Parecer (*Avis*) de 27 de noviembre de 1.989⁷²⁷, en el que no podía haber sido más claro, a nuestro juicio, cuando señala: “*le port par les élèves de signes par lesquels ils entendent manifester leur appartenance à une religion n’est pas por lui même incompatible avec le principe de laïcité, dans la mesure où il constitue l’exercice de la liberté d’expression et de manifestation de croyances religieuses*”. Del mismo y en el posterior ejercicio de su función judicial anterior a la Ley del 2.004, se

Revista Vasca de Administración Pública, núm. 70 (2.004), págs. 383 y sigs.; E. RELAÑO PASTOR y A. GARAY, “Leyla Sahin contra Turquía y el velo islámico: la apuesta equivocada del TEDH. STEDH de 10 de noviembre de 2.005”, en *Revista Europea de derechos fundamentales*, núm. 6 (2.005), págs. 213-238; Y. CACHO SÁNCHEZ, “La prohibición del uso del velo islámico y los derechos garantizados en el CEDH afectados por la prohibición. Comentario a la STEDH de 10 de noviembre de 2.005, Leyla Sahin contra Turquía”, en *Revista General de Derecho europeo*, núm. 9 (2.006), del Portal Jurídico de lustel.com; L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *La afirmación de la libertad religiosa en Europa: de guerras de religión a meras cuestiones administrativas (Un estudio de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de libertad religiosa)*, Thomson-Civitas, Navarra, 2.007, págs. 57-90. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “El Islam en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en VV.AA. (Z. Combalía, M.P. Diago Diago y A. González-Varas, coords.), *Derecho islámico e interculturalidad*, lustel, Madrid, 2.011, págs. 195 y sigs.

⁷²⁶ Loi n.º 2.004-228 du 15 mars 2.004 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.º 65 du 17 mars 2.004).

⁷²⁷ El texto del *Avis* se halla publicado en *L'Anée Canonique*, XXXII (1.989), págs. 363-367, con nota de J.P. DURAND, “L’affaire des foulards islamiques”, págs. 349-354. También en *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 1.990/1, págs. 510-515, con nota de G. CAPUTO, “La questione del ‘velo islamico’ ”. Igualmente en *Revue Française de Science Politique*, núm. 41/1 (1.991), precedido de un trabajo de J.C. WILLIAM, “Le Conseil d’Etat et la laïcité (Propos sur l’avis du 27 novembre 1.989)”. Sobre las diversas reacciones que provocó el Dictamen, vid. entre otros: G. KOUBI, “De la laïcité à la liberté de conscience: le port d’un signe d’appartenance religieuse”, en *Les Petites Affiches*, 5 janvier 1.990, núm. 3, págs. 6-13; J. MINOT, “Droits de l’Homme et neutralité de l’Etat: à propos de l’affaire du foulard”, en *Revue Administrative*, 1.990, págs. 32-39; J. RIVERO, “Laïcité scolaire et signes d’appartenance religieuse: l’avis de l’Assemblée Générale du Conseil d’Etat du 27 novembre 1.989”, en *Revue Française du Droit Administratif*, 1.990, págs. 1-6.

podían extraer dos conclusiones: por un lado, y como *regla general* en la materia, la legitimidad y perfecto ajuste a Derecho (con base a la libertad de creencias y de expresión de las mismas, sin que ello implique por sí solo vulneración del principio de laicidad del que está investida la República francesa) del uso del *voile* por parte de las alumnas en establecimientos docentes públicos. Ahora bien, *como excepción* y en cuanto derecho que no es omnímodo o ilimitado y para salvaguardar el indicado principio, el uso de tal libertad no ha de permitir a los alumnos «enarbolar signos de pertenencia religiosa que, por su naturaleza, por las condiciones en que los mismos se llevasen, individual o colectivamente, o por su carácter ostentativo o reivindicativo, constituyeran un acto de presión, de provocación, de proselitismo o de propaganda, comportaran un atentado a la dignidad o a la libertad del alumno o de otros miembros de la comunidad educativa, comprometieran su salud o su seguridad, perturbaran el desarrollo de las actividades de enseñanza o la función educativa de los profesores, o en fin, perturbaran el orden en el establecimiento o el funcionamiento normal del servicio público».

En segundo lugar, como dice el Prof. Rivas Palá, la medida legal francesa no es sostenible desde la adopción de un criterio demócrata-liberal, pues no respeta los dos principios básicos del mismo: autonomía y daño; en cuanto a esto último, porque la imposición de la prohibición supone la adopción de un juicio paternalista, considerando al individuo incapaz de superar el pretendido carácter “proselitista” del velo. Por otro lado, la concepción del laicismo francés –en opinión del autor– debe incardinarse, pese a las dificultades del término, y las propias de esta filosofía, en la denominada ‘religión civil’⁷²⁸. Afirma, así, que «a estas alturas roza el ridículo el empleo de la expresión “neutralidad” para referirse al hecho educativo. Si ya resulta impensable calificar de “neutrales” y ni siquiera de “objetivas” las informaciones de los medios de comunicación, con mayor motivo será imposible hacerlo con respecto a la formación característica de la educación. Por tanto, invocar la neutralidad

⁷²⁸ P. RIVAS PALÁ, “Laicismo y sociedad liberal. Notas sobre la prohibición del *foulard islamique* en las escuelas francesas”, en *Revista del Poder Judicial*, núm. 73 (2.004), págs. 217 y sigs.

para prohibir el uso del *hijab* en la escuela no es dar una verdadera razón». ⁷²⁹

Al margen de estas críticas, puede considerarse que, como ha sido también señalado en sede de doctrina científica, en forma mayoritaria, la solución francesa no es “exportable” a España. ⁷³⁰

Si la aconfesionalidad, al menos en cuanto criterio único y exclusivo, no se considera basamento suficiente como para imponer un ‘santuario de la laicidad’ en nuestro País, queda referirnos a si una medida como la prohibitiva del velo musulmán, y de otros signos religiosos, ya sea llevado por profesores/as o alumnos/as puede constituir reivindicación de la **libertad de creencias, negativa, de otras personas** (fundamentalmente: profesorado y alumnado) y, correlativamente en el supuesto de menores que no tengan suficiente madurez proporcionada al caso ⁷³¹, del **derecho de los padres a elegir para sus hijos la educación moral y religiosa acorde a sus convicciones**: En definitiva, y como puede fácilmente observarse, se trata exactamente de los mismos argumentos empleados contra la presencia de los denominados símbolos estáticos, y que en nuestro

⁷²⁹ P. RIVAS PALÁ, *ibídem*, pág. 226.

⁷³⁰ Cfr., al respecto, entre otros: A. MOTILLA DE LA CALLE, «El problema del velo islámico en Europa y en España», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XX (2.004), pág. 104 ; M. ALENDA SALINAS, “La presencia de símbolos religiosos en las aulas públicas, con especial referencia a la cuestión del velo islámico”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 9 (septiembre, 2.005), del Portal Jurídico *Iustel.com*, pág. 26; M.J. 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”, *cit.*, pág. 285; F. REY MARTÍNEZ, “El problema constitucional del *hijab*”, en *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 10 (2.010), del portal jurídico *Iustel.com*.

⁷³¹ Un buen número de autores ha puesto en “sobreaviso” acerca de la dificultad de compaginar el derecho personalísimo del menor a su libertad de creencias con el derecho atribuido a los padres para que sus hijos reciban la educación conforme a sus convicciones. Puede destacarse al respecto la monografía de V. PUENTE ALCUBILLA, *Minoría de edad, Religión y Derecho*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2.001. Cfr. M. ALENDA SALINAS, “Libertad de creencias del menor y uso de signos de identidad religioso-culturales”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 98 (2.003), págs. 194-200 y A. CASTRO JOVER, «Símbolos, ceremonias, manifestaciones religiosas y poderes públicos», en VV.AA. (J. Ferreiro Galguera, coord.), *Jornadas Jurídicas sobre Libertad Religiosa en España*, Ministerio de Justicia, Madrid, 2.008, págs. 800 y sig.

ordenamiento jurídico quedan plasmados en los arts. 16 y 27.3 de nuestra Ley de leyes.

La anterior postura, sin embargo, no es unánimemente compartida. Así, en opinión del Prof. Rodríguez de Santiago⁷³², en relación a la profesora y aunque no ofrezca más información en algunos aspectos que refiere a este respecto, entiende que estos derechos sólo pueden argüirse en un segundo plano: «Están en juego, en primer lugar, la dimensión externa de la libertad religiosa de la profesora (art. 16.1 CE), que lleva el pañuelo como manifestación de sus creencias, así como el derecho a acceder en condiciones de igualdad, sin discriminación por razón de la religión, a las funciones y cargos públicos (arts. 14 y 23.2 CE); y, frente a ellos, la aconfesionalidad y la neutralidad del Estado (art. 16.3 CE), en cuya estructura organizativa se integra la profesora y al que podría considerarse que ésta imputa su actividad supuestamente no neutral como docente en un colegio público. En un segundo plano (y sólo en determinadas circunstancias, a mi juicio) podrían considerarse implicados, también, el derecho de los padres de los alumnos que asisten al colegio a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias creencias (art. 27.3 CE) y la libertad religiosa de los niños (art. 16.1 CE), en su manifestación negativa, esto es, el derecho que tiene un tercero, frente a la libre manifestación de sus creencias por otro, “a no creer, a no compartir o a no soportar los actos de proselitismo ajenos”.»

No llegamos a entender porqué la libertad religiosa sólo haya de tener una consideración de carácter secundario, particularmente cuando, tratándose de la presencia del crucifijo en el aula, sí se suele alegar una interacción de esta libertad en primera plana. No ha de olvidarse que se trata del derecho de la persona a su libertad de creencias, en su vertiente negativa, la cual ampara el no tener que soportar el proselitismo de otras personas, en el supuesto de que el mismo sea “abusivo o de mala

⁷³² J.M. Rodríguez de Santiago, «El Estado aconfesional o neutro como sujeto “religiosamente incapaz”, cit., pág. 11.

calidad”⁷³³. Obviamente, como dice el Prof. Alenda, se trata aquí del problema de una colisión de derechos, la libertad de creencias, positiva, de uno/s frente a la libertad de creencias, negativa, de otro/s. ¿Cómo se resuelve esa colisión de derechos, que además son, absolutamente, de la misma naturaleza? ¿Mediante el sacrificio por completo de uno de ellos? En el balance o pulso parece que no debería salir vencedor ninguno de ellos, porque el derecho es de la misma naturaleza en un caso y otro, lo único que se trata de la vertiente positiva, en un caso, y negativa en el otro y decantarse por un derecho parece que conlleva ineludiblemente el sacrificio por completo del otro, pero, además, con un pleno carácter recíproco o bidireccional. Y este conflicto, en principio, no parece que tenga fácil solución, atendiendo a la jurisprudencia del máxime intérprete de la Ley de leyes, si ambos derechos son exactamente de la misma naturaleza; a menos que, por aplicación de otros principios, haya de darse una consideración prevalente a uno u otro derecho. A este respecto puede traerse nuevamente a colación la STC 141/2.000, de 29 de mayo, que en aplicación del *favor filii*, estima preferente la libertad de formación de la creencia del menor frente a la probable actividad proselitista de su padre. Verdaderamente que la única forma de resolver el dilema, si no se considera que las cosas han de permanecer igual en virtud del mutuo y recíproco contrarresto de ambos derechos, es atender a una modulación de los mismos que parta de argumentos, o principios, complementadores de los anteriores, como podrían ser –y así ha sido esgrimido, según los casos, para sostener o expulsar los signos religiosos del recinto escolar público– el del pluralismo, la no discriminación, la tradición histórica, tolerancia, paz confesional y neutralidad pública como integrantes de la laicidad estatal, etc. Cuestiones que, indiscutiblemente, desembocan en otras como son la de ¿quién puede medir el impacto que causan los signos religiosos en los alumnos? ¿Quién es el juez o árbitro de la paz confesional? Y es que si la presencia del símbolo “molesta”, habría que preguntarse si puede también “molestar” la ausencia del mismo, o que se imponga la misma ausencia. ¿Resulta neutral prohibir los símbolos?

⁷³³ Vid. las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de mayo de 1.993 (caso Kokkinakis) y 24 de febrero de 1.998 (caso Larissis), entre otras.

Aparte de la relatada posición contraria a la presencia de cualquier símbolo religioso en las aulas públicas, un análisis de las distintas opiniones existentes en la doctrina científica, revela la existencia de tres posturas sobre este particular, que resumidamente pasamos a examinar.

1.- En primer lugar, puede aludirse a la posición sustentada por los partidarios de la posibilidad de la existencia de cualquier signo de carácter confesional.

Por lo general, quienes sostienen que debe respetarse la simbología religiosa estática, por no suponer la misma afrenta alguna a nuestro ordenamiento jurídico, defienden igualmente –lo que podría considerarse en absoluta coherencia con tal postura– que la vestimenta de este tipo de indumentaria también ha de ser objeto de idéntico respeto, a salvo siempre que pueda entrar en conflicto con el orden público: por ejemplo, que pueda interferir en la seguridad de la clase de educación física.

El Prof. Cañamares Arribas, después de señalar que el conflicto, en este supuesto, tiene lugar entre el ejercicio del derecho de libertad religiosa de los alumnos y el principio de neutralidad escolar, considera que «en el conflicto analizado, la neutralidad religiosa queda incólume, ya que no podía deducirse un respaldo estatal a la confesión musulmana por el hecho de que una alumna de un colegio público acudiera a las aulas vestida con el velo islámico. De la misma manera tampoco padecieron los derechos y libertades del resto de los miembros de la comunidad educativa, ya que al menos, no se pudieron acreditar lesiones derivadas del empleo del velo musulmán por parte de la estudiante. De esta manera, cualquier limitación al ejercicio del derecho de la alumna a manifestar externamente sus creencias hubiera supuesto una limitación injustificada de su derecho de libertad religiosa»⁷³⁴; «con lo que habría que concluir que sólo en aquellos casos en que se emplee como

⁷³⁴ S. CAÑAMARES ARRIBAS, «El empleo de simbología religiosa en España», en www.olir.it, aprile, 2.005, pág. 11 y sig.

instrumento de dominación, sometimiento, etc., se estarán excediendo los límites razonables de ejercicio del derecho de libertad religiosa».⁷³⁵

Para el supuesto de que tal prenda sea llevada por la profesora, considera Cañamares que una cosa es la manifestación o exteriorización de las creencias, y otra distinta es que ello suponga un adoctrinamiento o proselitismo fideístico. De producirse una situación de este último tipo sí que podría considerarse afectada la libertad religiosa de otros alumnos, así como el derecho de los padres a elegir la educación religiosa para sus hijos, pero por el mero hecho de vestir el hiyab no se puede considerar que se produzca ese padecimiento, ni que por ello se vulnere la neutralidad exigida por la laicidad estatal.⁷³⁶

2.- Existe, por otro lado, un sector doctrinal que, pese a considerar que el símbolo religioso estático no puede estar presente en el aula pública, por contraste con la laicidad estatal, sin embargo sostiene que la vestimenta religiosa es perfectamente llevable, sin que exista ninguna razón para no hacer factible el ejercicio de la libertad religiosa, y ello aunque se trate de una profesora, como no exista alguna razón más poderosa para impedir esa llevanza; que no puede ser otra, a estos efectos, que la de un proselitismo o adoctrinamiento indebido hacia los alumnos.

⁷³⁵ S. CAÑAMARES ARRIBAS, *Libertad Religiosa, Simbología y Laicidad del Estado*, Aranzadi, Navarra, 2.005, pág. 49 y sig.

⁷³⁶ Entre otros: S. CAÑAMARES ARRIBAS, *Libertad Religiosa, Simbología y Laicidad del Estado*, cit., págs. 48-51. M.J. 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", cit., pág. 290. J. FERREIRO GALGUERA, "Política del Gobierno en materia de libertad religiosa e integración del Islam", en VV.AA. (Z. Combalía, M.P. Diago Diago y A. González-Varas, coords), *Derecho islámico e interculturalidad*, Iustel, Madrid, 2.011, págs. 394 y sigs., señala que "debiera prevalecer la libertad responsable de la profesora, que se podría modular con el diálogo en supuestos concretos en los que se generase una conflictividad especial. Esto es, en el caso de que concurriesen factores reales (el contexto social concreto donde esté situado el instituto, una especial sensibilidad de los alumnos de los alumnos de ese curso por acontecimientos determinados, etc.) se podría apelar a la flexibilidad de la profesora mediante el diálogo en aras al interés supremo de la enseñanza. Sólo en esos supuestos cabría una interpretación estricta de la neutralidad. Pero en ningún caso por razones caprichosas o por meros prejuicios hacia una religión".

Para la Prof^a. Castro Jover debe de prevalecer el derecho a portar el hiyab por parte de la profesora, a menos que su uso fuera acompañado de adoctrinamiento hacia el alumnado. Y ello, entendiendo la neutralidad como favorable a la pluralidad y a la diferencia en la escuela y su proyección social. Por lo que, en definitiva, asevera que «el uso de un signo de identidad religiosa, en el ámbito educativo, en sí mismo no es contrario a la neutralidad que es garantía de la diferencia, a no ser que se utilice como instrumento de ataque real y no meramente hipotético a los valores constitucionales y democráticos».⁷³⁷

Posteriormente esta autora ha complementado su postura con la siguiente consideración: «La actividad educativa tiene entre sus fines no sólo el de enseñar sino también educar en los valores constitucionales. En este marco normativo me pregunto qué efecto tendría para el alumnado en formación que se impidiera a una profesora el uso de un signo ostentorio de la religión a la que pertenece siendo una buena profesional y ejerciendo su función docente con absoluto respeto de los derechos de los demás; en mi opinión, prohibir a las profesoras llevar signos de identidad ostentorios, transmite al alumno que hay religiones buenas y malas y esa educación es contraria a los valores constitucionales por discriminatoria».⁷³⁸

La cuestión, sin embargo, a nuestro juicio, consistiría en saber si esos mismos argumentos pueden usarse en defensa del crucifijo, u otros símbolos estáticos. Es cierto que en un supuesto la referencia es a un signo que porta una persona, mientras que, en el otro, estamos hablando de un objeto colocado en una pared, ¿pero qué transmite más a los alumnos? ¿una profesora o un objeto inerte en una pared?

⁷³⁷ Cfr. A. CASTRO JOVER, *La utilización de signos de identidad religiosa en las relaciones de trabajo en el Derecho de Estados Unidos*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Jaén, 2.005, págs. 33 y sigs.

⁷³⁸ A. CASTRO JOVER, «Símbolos, ceremonias, manifestaciones religiosas y poderes públicos», en VV.AA. (J. Ferreiro Galguera, coord.), *Jornadas Jurídicas sobre Libertad Religiosa en España*, Ministerio de Justicia, Madrid, 2.008, pág. 813 y sig. En idéntico sentido, con intertextualidad incluida, sin cita alguna: M.C. LLAMAZARES CALZADILLA, «Algunas reflexiones sobre el derecho de libertad religiosa de los inmigrantes en España», en la obra colectiva (M. Balado Ruiz-Gallegos, dir.), *Inmigración, Estado y Derecho*, Bosch, Barcelona, 2.008, pág. 302.

Si, según el razonamiento de la Prof^a. Castro, quitar el signo de origen confesional transmite que la religión a la que pertenece es mala, ¿será que dejarlo transmitirá que esa Confesión (y, por tanto, la llevanza del pañuelo) es buena? ¿Será, entonces, que si se ordena quitar el crucifijo del aula, es porque este no merece estar ahí? ¿Por qué será? ¿No será que se debe a que es mala la religión del símbolo quitado? En defensa de esta divergencia, parece que se emplea el argumento de que es diferente la situación de las cosas, en cuyo ámbito tiene lugar el establecimiento de simbología estática, que el de las personas, que son quienes llevan la vestimenta, y son las que poseen derechos en este sentido y no las frías paredes de un aula escolar⁷³⁹. Pero, aparte de sentimientos y de lo que se pueda transmitir respecto de los mismos; en términos jurídicos, posiblemente que no habría que olvidar que los símbolos estáticos no aparecieron en el aula por generación espontánea, sino que se supone que los colocó quien tenía competencia –acaso dotada de potestad de *imperium*– y, para este supuesto, ¿no existe la presunción de legalidad del actuar administrativo?

3.- Finalmente, hay quien propugna que es necesario diferenciar según quién sea la portadora del velo, entendiendo supuestos que se han de traducir en resultados distintos el de la profesora que el de la alumna.

El caso de la profesora velada se estima que ha de equipararse al del símbolo estático, en cuanto que si éste debe ser removido del aula pública también el argumento debe alcanzar a la profesora que lleve el hiyab, en cuanto que la misma está prestando el servicio o función pública de la enseñanza, de manera que, en ese sentido, está “personificando” al Estado.

⁷³⁹ Entre otros autores, la Prof^a. A. CASTRO JOVER, «Símbolos, ceremonias, manifestaciones religiosas y poderes públicos», en VV.AA. (J. Ferreiro Galguera, coord.), *Jornadas Jurídicas sobre Libertad Religiosa en España*, cit., pág. 794, señala que «hay que distinguir entre las personas que realizan una función pública que como tales personas deben ser amparadas en el ejercicio de su libertad religiosa con las modulaciones exigidas por la función que desempeñan y los edificios públicos que en cuanto cosas deben expresar la más absoluta asepsia».

Así el Prof. Alenda, para quien, a salvo de que se trate de profesores de una determinada religión en el concreto marco de esa enseñanza de tipo confesional, considera que debe sostenerse la imposibilidad, en caso de conflicto e incluso en cuanto posiblemente propiciadores del mismo, del uso de signos religiosos por parte de los profesores, ya que en el ejercicio de su función pública deben regirse por el principio de neutralidad propio de tal tipo de actividades en relación con todos los demás principios de los que debe revestirse la formación educativa.⁷⁴⁰

Aun cuando este argumento, en conjunción con otros, fue validado por el Tribunal Europeo de derechos humanos en la Decisión de 15 de febrero de 2.001, en el caso 'Dahlab contra Suiza', considerando ajustado al art. 9 del Convenio Europeo de 1.950 la negativa del Estado helvético al porte del velo islámico por parte de una profesora, entendemos que la solución no es exportable a España, dado que no son idénticas las concepciones que en uno y otro Estado se tienen respecto de la laicidad. En consonancia con cuanto hemos sostenido al respecto de la posibilidad de la permanencia del símbolo religioso en el aula pública, por no suponer

⁷⁴⁰ M. ALENDA SALINAS, "Libertad de creencias del menor y uso de signos de identidad religioso-culturales", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 98 (2.003), cit., pág. 234. En el mismo sentido: M.J. CARAZO LIÉBANA, "A vueltas sobre la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia en torno a los símbolos religiosos en las escuelas públicas: aplicación de la principal doctrina del TC y del TEDH", en VV.AA. (M. Revenga Sánchez, G. Ruiz-Rico y J.J. Ruiz Ruiz, dirs.), *Los símbolos religiosos en el espacio público*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2.011, pág. 297 y sig. También la Prof^a M. Moreno Antón, *Multiculturalidad y libertad religiosa del menor de edad*, Fundación Universitaria Española, Madrid, 2.007, pág. 163: "aunque ciertamente la neutralidad se predica de la institución y no de las personas que la integran, si se considera que el profesor es un miembro representativo de la comunidad educativa, se le debe exigir una conducta personal acorde con la neutralidad, lo que conlleva discreción en los atuendos indicativos de su ideología, religión o creencias. Así parece entenderlo además el TC cuando dice que la neutralidad de los centros públicos prohíbe a los docentes cualquier forma de adoctrinamiento ideológico a los alumnos como única actitud compatible con el derecho de los padres a elegir la formación de sus hijos. Aunque es discutible que la forma de vestir, por sí sola, pueda ser calificada de acto proselitista o de adoctrinamiento, ya hemos visto que el TEDH califica el uso del velo islámico por una docente como interferencia en las creencias religiosas de sus alumnos incompatible con la imparcialidad de la escuela pública. Por eso, entendemos que el juego conjunto de la neutralidad de los colegios públicos y la prohibición de adoctrinamiento ideológico como garantía del derecho de los padres a elegir la formación de sus hijos, justificarían la prohibición a los profesores de portar prendas ostensibles de pertenencia a una determinada religión".

ello afrenta al principio de aconfesionalidad estatal, entendemos que el profesorado –y aun cuando se le venga cada vez más instituyendo como autoridad pública⁷⁴¹– puede portar simbología religiosa en ejercicio de su libertad de creencias, siempre y cuando ello no afrente el orden público; y, en este punto, mientras que el Prof. Aláez Corral únicamente refiere la posibilidad limitadora/delimitadora del símbolo respecto del derecho a la educación, que siempre considera prevalente⁷⁴², la gran mayoría de la doctrina entiende que también pueden tener esa eficacia restrictiva o delimitadora tanto el derecho de libertad religiosa, en su dimensión negativa, de los alumnos y el derecho de los padres reconocido en el art. 27.3 de la Carta Magna⁷⁴³. No obstante, a menos que haya una infracción evidente, concreta y efectiva, de estos derechos del alumno/a o del de sus padres, la regla general debe de ser la de la posibilidad de llevar indumentaria religiosa por parte del profesorado⁷⁴⁴; al igual que los

⁷⁴¹ Así, por lo menos, lo vienen haciendo distintas Comunidades autónomas. A título de ejemplo, entre las últimas puede verse la Ley 7/2.010, de 20 de julio, de Educación de Castilla-La Mancha, en su art. 16.4. (BOE núm. 248, de 13 de octubre de 2.010) y la Ley 2/2.011, de 1 de marzo, de autoridad del profesor y de la convivencia en los centros educativos de la Comunidad Autónoma de La Rioja (BOE, núm. 66, de 18 de marzo de 2.011).

⁷⁴² Cfr. su trabajo “Símbolos religiosos y derechos fundamentales en la relación escolar”, cit., especialmente las págs. 118 a 122, donde trata extensamente la cuestión, concluyendo que “el uso de símbolos religiosos por los docentes de los centros públicos resultará amparado por su libertad religiosa siempre que el mismo no distorsione el cumplimiento de la función educativa en los términos de una neutralidad abierta y pluralista impuestos por los arts. 27.2 y 3 de la CE”.

⁷⁴³ Así S. CAÑAMARES ARRIBAS, *Libertad Religiosa, Simbología y Laicidad del Estado*, cit., pág. 48, aunque sostiene que la imagen del profesor hacia los alumnos no interfiere en la libre formación de la conciencia del menor, a no ser que se “valga de su condición de superior jerárquico” para adoctrinar.

⁷⁴⁴ J.M. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, «El Estado aconfesional o neutro como sujeto “religiosamente incapaz”... cit., pág. 11 “no puede ser misión de la enseñanza transmitir a los niños una imagen de «sociedad cerrada» que, de hecho, ya no existe. La neutralidad religiosa e ideológica del Estado no puede entenderse como un distanciamiento negativo de éste frente al fenómeno religioso, sino -en parte, al contrario- como un mandato positivo dirigido al sujeto estatal de asegurar el espacio suficiente para el desenvolvimiento activo de la personal convicción religiosa y de la realización del libre desarrollo personal en el ámbito religioso e ideológico. Aunque sea innegable que la profesora imputa su actividad docente a la organización jurídico-pública en la que se integra, es discutible que, en concreto, el uso del pañuelo en las clases, como manifestación externa de una creencia religiosa personal, pueda imputarse a alguien distinto de ella misma y, por ello, pueda entrar en conflicto con el principio de neutralidad que excluye que el poder público imponga signos específicamente religiosos.”

alumnos. A menos –excepción– que se incidiera en cualquiera de las conductas que deberían ser proscritas con base en los criterios que, en su día, señaló el Consejo de Estado francés en su Dictamen de 1.989, y que ya pusimos de manifiesto.

Cuando se trata de los signos de pertenencia confesional llevados por los alumnos, *a fortiori*, que debemos mantener idéntica postura, pues se da, además, la circunstancia de que no concurre en ellos la condición de empleado o funcionario público ni, en su caso, de autoridad pública; por lo que su relación se desenvuelve entre particulares aunque la misma se desarrolle en un lugar público, con una disciplina pública. En estas circunstancias, hemos de coincidir con el Prof. Alenda cuando expone que “hoy por hoy, la vestimenta del *hijab*, incluso la del *chador*, si ello responde al ejercicio de la libertad de creencias, como una manifestación de adecuación del comportamiento de la persona a tales convicciones, no puede encontrar otra limitación que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley. No nos parece que la afrenta al orden público pueda venir por el simple hecho de llevar el pañuelo, incluso aunque identifique a su portadora con una determinada confesión religiosa e implique, en su caso, una cierta actividad proselitista, pues lo mismo habría que decir de quienes llevan una cruz o un crucifijo, o bien un gorrito (*kippah*) u otros signos cristianos o judíos [...] en las relaciones entre particulares, las actitudes de los individuos se neutralizan recíprocamente en nombre del pluralismo. En este sentido, puede traerse a colación alguna resolución judicial que permite a cierto colectivo de presos utilizar una camiseta con un concreto anagrama reivindicativo, pues se estima que tal prenda de vestir no había alterado en el caso en cuestión la normal convivencia en el centro penitenciario o afectado a su seguridad. Es necesario resaltar que estamos en el ámbito de las denominadas situaciones de especial sujeción, del que no pueden sustraerse otros internos”.⁷⁴⁵

⁷⁴⁵ M. ALENDA SALINAS, “La presencia de símbolos religiosos en las aulas públicas, con especial referencia a la cuestión del velo islámico”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 9 (septiembre, 2.005), del Portal Jurídico *Iustel.com.*, pág. 24 y sig. Acompaña en su razonamiento, el citado autor, los Autos de la Audiencia Provincial de

b) COLEGIOS CONCERTADOS

La generalidad de la doctrina científica considera que la libertad de creencias ampara el derecho a la manifestación de simbología de naturaleza personal, siempre y cuando no se incurra en conductas que atenten contra el orden público, caracterizado por cuantas actitudes proscibía el *Conseil d'Etat* galo, en su citado Dictamen del año 1.989⁷⁴⁶, si bien ha de tomarse en consideración la posible eficacia limitadora de la libertad religiosa por parte del ideario –que siempre ha de ser conocido por la comunidad educativa⁷⁴⁷. Ello tal vez explique las actuaciones concretas, que hemos referido, que han primado ese ideario, dando lugar, incluso, a la expulsión de alumnas a quienes se ha vetado que pudieran asistir al centro ataviadas con el hiyab. Ahora bien, como quiera que el ideario debe, a su vez, ser modulado por la neutralidad que pueda venir exigida por la publicidad derivada del concierto ha de estimarse que “el perjuicio que causaría a cualquier ideario o carácter propio imaginables el hecho de que unas cuantas niñas asistan con pañuelo a clase sería irrelevante o mínimo y no justificaría el sacrificio del derecho de éstas a la vertiente externa del derecho fundamental”⁷⁴⁸. En este sentido, la Prof^a. Holgado González considera que “una prohibición general, indiscriminada, de esos otros símbolos podría suponer una restricción desproporcionada de la libertad religiosa de aquellos alumnos del centro que no compartan el ideario [...] esa prohibición sólo tendría sentido cuando quedase fehacientemente acreditado que el ejercicio del derecho a exhibir el símbolo compromete la difusión del ideario –la facultad del centro de evidenciar que la educación que se imparte está imbuida de los postulados de una concreta confesión– o cuando el símbolo suponga un

Madrid –Sección 5^a– de 29 de septiembre y 28 de octubre de 1.999 (ARP 1.999/4.549 y 5.054, respectivamente).

⁷⁴⁶ B. ALÁEZ CORRAL, “Símbolos religiosos y derechos fundamentales en la relación escolar”, cit., pág. 123, sostiene que el alumno puede llevar símbolos religiosos en cuanto expresión de lícita discrepancia, pero no en cuanto que suponga ataque directo al ideario o apología de su confesión.

⁷⁴⁷ S. CAÑAMARES ARRIBAS, *Libertad Religiosa, Simbología y Laicidad del Estado*, cit., pág. 51 y sig.

⁷⁴⁸ J.M. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, «El Estado aconfesional o neutro como sujeto “religiosamente incapaz”... cit., pág. 11.

ataque abierto, directo, a ese ideario”⁷⁴⁹. En la práctica, sin embargo, se ha optado por las Administraciones Públicas en que han acaecido conflictos de este tipo por asignar a las alumnas un nuevo centro, normalmente en estos casos, de titularidad pública, donde no haya problemas en acudir a clase con el velo.

“Distinta puede ser la solución del conflicto –dice el Prof. Rodríguez de Santiago, en referencia a la profesora *velada*– en el caso de los colegios privados concertados, en los que un específico ideario o carácter propio puede entrar en colisión con el derecho de la profesora e imponerse de forma tal que no se permita la utilización del pañuelo como manifestación externa de la religión islámica. Ese signo externo constituye un acto manifiesto para todos los miembros de la comunidad educativa que podría justificar la prevalencia de un determinado elemento del ideario, si éste fuera incompatible («contrario» o «no ajustado», en la terminología de la Sentencia del Tribunal Constitucional 47/1.985, F.J. 4) con el contenido ideológico significado que habría detrás de aquel símbolo (por ejemplo, la supuesta imagen que transmite de la posición social y familiar de la mujer)”⁷⁵⁰, si bien parece ser mayoritaria la postura que defiende la posibilidad el uso de simbología por el profesorado, que sólo les podría ser vedado en cuanto que “les hiciese incapaces de desempeñar correctamente sus funciones educativas de conformidad con el proyecto del centro, la CE y la Ley, o conllevarse, al igual que en los centros privados, un ataque abierto y directo contra su ideario”⁷⁵¹, o se prevaliesen de su superioridad jerárquica para adoctrinar.⁷⁵²

⁷⁴⁹ M. HOLGADO GONZÁLEZ, “Alcance y límites del derecho a la simbología religiosa”, en VV.AA. (M. Revenga Sánchez, G. Ruiz-Rico y J.J. Ruiz Ruiz, dirs.), *Los símbolos religiosos en el espacio público*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2.011, pág. 276 y sig.

⁷⁵⁰ *Ibidem*.

⁷⁵¹ B. ALÁEZ CORRAL, “Símbolos religiosos y derechos fundamentales en la relación escolar”, *cit.*, pág. 124.

⁷⁵² S. CAÑAMARES ARRIBAS, *Libertad Religiosa, Simbología y Laicidad del Estado*, *cit.*, pág. 51 y sig.

c) COLEGIOS PRIVADOS

En principio, como dice el Prof. Aláez, ni alumnos ni profesores pierden sus derechos, si bien habrán de modularse por la eficacia vinculante del ideario y las posibles normas de régimen interno del centro, de modo que, parece razonable, que puedan prohibirse símbolos confesionales que resulten incompatibles con otros propios del centro (piénsese en un símbolo satánico en un colegio católico); sin embargo, según este mismo autor, no se pueden vedar símbolos religiosos si el colegio no tiene un ideario de esta naturaleza⁷⁵³. Esta última afirmación sólo nos parece aceptable en el supuesto de que el colegio careciese de ideario, pero no cuando lo tuviese marcadamente definido en el sentido de establecer una impronta de tipo más que laica, laicista, dado que, en este caso un signo confesional sería contrario al mismo, siendo que el alumnado estaría obligado por la disciplina y orden propios del centro, al que se supone asiste con conocimiento de causa, siendo que aquél o sus padres lo han buscado de propósito.

En cuanto al uso de simbología religiosa por el profesorado, entiende el Prof. Aláez que constituye un comportamiento que afecta a su función docente, lo que justifica la exclusión del ámbito de protección del ejercicio de su libertad religiosa cuando le impida desempeñar su función docente conforme al ideario del centro. En cambio, cuando el uso de signos confesionales no afecte a su función docente, pero sean contrarios al ideario propio del centro, tal actitud habrá de tenerse por igual a las conductas externas al centro, en cuyo caso sólo pueden ser tomadas en consideración excepcionalmente: cuando se trate de un ataque abierto o solapado al ideario del centro, tal y como ha sentado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, llegando en sus extremos a poder darse lugar a la rescisión de la relación con el centro escolar⁷⁵⁴. Parece, en efecto, que debe coincidirse con este planteamiento, a la vista de la Directiva

⁷⁵³ B. ALÁEZ CORRAL, "Símbolos religiosos y derechos fundamentales en la relación escolar", cit., págs. 113 y sigs.

⁷⁵⁴ B. ALÁEZ CORRAL, ibídem, pág. 116 y sig. Cfr. S. CAÑAMARES ARRIBAS, *Libertad Religiosa, Simbología y Laicidad del Estado*, cit., pág. 46.

2000/78/CE, de 27 de noviembre, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, que estableciendo la prohibición de discriminación por motivos religiosos o de convicción, señala una excepción cuando las diferencias de trato basadas en una característica, constituyan un requisito profesional determinante de la prestación a realizar, o se desarrolle en el ámbito de una organización cuya ética se base en la religión o en la ideología. En consecuencia con lo anterior, la Directiva de referencia establece que en dichas organizaciones o para ciertas actividades de carácter ideológico, se podrán exigir de acuerdo con la legislación nacional, una actitud de lealtad y buena fe hacia la ética de la organización, por parte de las personas que trabajen en su ámbito. La citada Directiva se refiere expresamente a las iglesias, como paradigma de este tipo de organizaciones y de sus peculiares características como instituciones o entidades, cuyo fin principal consiste en la difusión de un determinado mensaje de contenido ideológico o religioso o una determinada concepción del mundo y la vida.

2.2. LA SIMBOLOGÍA 'DINÁMICA' EN LAS UNIVERSIDADES

No conocemos que se haya producido una especial problemática en este campo, por lo que parece que se ha tomado con bastante naturalidad que sean ya bastantes las universitarias musulmanas que acuden al campus vistiendo la indumentaria propia de su identidad religioso-cultural. Esta situación contrasta, especialmente, con la que se vive en Turquía, tal y como ya hemos relatado, donde la prohibición universitaria del velo ha sido ratificada hasta por el Tribunal de Estrasburgo, y no sólo por lo que respecta a la asistencia a clase⁷⁵⁵, sino incluso en lo que respecta a las fotografías que han de identificar a las estudiantes a efectos

⁷⁵⁵ Se han ocupado del estudio de esta problemática, entre otros: M. MORENO ANTÓN, "Proyección multicultural de la libertad religiosa en el ámbito escolar", en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 10 (febrero, 2.006), del portal jurídico lustel.com; J. MARTÍNEZ-TORRÓN, "La cuestión del velo islámico en la jurisprudencia de Estrasburgo", en *Derecho y Religión*, Vol. IV (2.009), accesible en www.deltapublicaciones.com/derechoyreligion/gestor/archivos/07_10_41_980.pdf; L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *Estudios sobre libertad religiosa*, Edit. Reus, Zaragoza, 2.011, págs. 201-217.

administrativos. Así, ya sendas Decisiones de la Comisión, de 3 de mayo de 1.993 (*Karaduman contra Turquía* y *Bulut contra Turquía*), establecieron: “La Commision considère que le statut d’étudiant dans una université laïque implique, par nature, la soumission à certaines règles de conduite établies afin d’assurer le respect des droits et libertés d’autrui. Le règlement d’une université laïque peut prévoir également que le diplôme qu’on fournit aux étudiants ne reflète en aucune manière l’identité d’un mouvement s’inspirant d’une religion et auquel peuvent participer ces étudiants”.⁷⁵⁶

II. OTROS ÁMBITOS

Los episodios afectantes a los signos de origen confesional, presentes en espacios públicos, que van salpicando la realidad española son cada vez más numerosos, habiéndose sucedido en diferentes ámbitos, además del educativo; variada problemática que tratamos de atender a continuación, sin que pueda ser el examen completamente exhaustivo de la misma, dada la muy diversa amplitud existente en la materia.

1. COLEGIOS PROFESIONALES (ABOGACÍA)

En el seno de distintos colegios profesionales, especialmente el de los de abogados, se han producido algunos sucesos poniendo en tela de juicio la presencia de simbología religiosa en los mismos, bien sea de la denominada “estática”, bien de la que tendría un sentido más propiamente institucional de la corporación; habiendo dado lugar, en este último caso, al primer pronunciamiento explícito del Tribunal Constitucional sobre la materia, con toda la trascendencia que ello conlleva. Ha sido la costumbre tradicional española de adoptar el patrocinio de determinados santos por parte de agrupaciones colegiales profesionales la que ha sido objeto de contestación ante el foro.

⁷⁵⁶ Pueden consultarse en el sitio del *Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose* (www.olir.it).

El primer asunto resuelto judicialmente, en este sentido, fue el relativo a los Estatutos del Colegio de Abogados de Valencia, al acogerse en el mismo la corporación al patronato de determinados Santos de la religión católica, si bien expresamente se hacía constar en la norma estatutaria que ello era debido a razones de tradición.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1.994⁷⁵⁷, aborda la cuestión litigiosa desde la perspectiva de los arts. 14 y 16 de la Carta Magna. Según el Alto Tribunal, el art. 5 del Proyecto de Estatuto del Colegio de Abogados de Valencia no vulnera los preceptos constitucionales señalados, puesto que el hecho de formularse que dicho Colegio, “conforme a su tradición queda bajo el particular amparo de la Inmaculada Concepción de la Santísima Virgen María o de acogerse al Patronato general de San Raymundo de Peñafort no implica en absoluto discriminación alguna por razón de religión ni afecta a la libertad ideológica, religiosa o de culto de los componentes del Colegio ni a terceros, ya que tal genérica tradicional advocación a nada ni a nadie obliga ni condiciona para profesar o practicar cualquier religión o creencia, ni para nada quedan restringidas o coartadas las libertades ideológica, religiosa y de culto”.⁷⁵⁸

En los últimos Estatutos elaborados para el Colegio Valentino, aprobados por Resolución de 14 de junio de 2.003, de la Directora General de Justicia de la Consellería de Justicia y Administraciones Públicas de la Comunidad Valenciana⁷⁵⁹, posiblemente para evitar este tipo de problemas, o bien de dejar constancia expresa de la razón, tradicional, de todo ello, en la Exposición de Motivos de los propios Estatutos –incorporados como anexo a la Resolución– se recoge la historia

⁷⁵⁷ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), de 16 de noviembre de 1.994, en Base de Datos Westlaw Premium (RJ 1.994/8.822).

⁷⁵⁸ F. de D. 4º.

⁷⁵⁹ Resolución de 14 de junio de 2.003, de la Directora General de Justicia de la *Conselleria* de Justicia y Administraciones Públicas, por la que se resuelve inscribir en el Registro de Colegios Profesionales y Consejos Valencianos de Colegios Profesionales, la modificación de los Estatutos del Ilustre Colegio de abogados de Valencia. (Identificador en el Diario Oficial de la Comunidad Valenciana: 2.004/X6.836).

colegial relativa al patronato católico, haciendo referencia explícita a la citada Sentencia del Tribunal Supremo⁷⁶⁰. En definitiva, en el art. 4 de los Nuevos Estatutos se establece, bajo el título 'Tratamiento, emblemas y patrocinio', que "El Colegio de abogados de Valencia [...] Sin perjuicio de acogerse al patrocinio general de San Raimundo de Peñafort, queda, conforme a su tradición, bajo el particular amparo de la Inmaculada Concepción de la Santísima Virgen María".

Un supuesto paralelo al del Colegio valenciano se ha suscitado bastante tiempo después en el Colegio de Abogados de Sevilla, donde un abogado ejerciente, Sr. Bosch, se ha venido oponiendo al patronazgo mariano incluido en sus Estatutos.

La cuestión se suscitó a principios del año 2.004, pronunciándose el decano del citado Colegio, Sr. Gallardo, por el mantenimiento de tal patrona, resaltando que los Estatutos dejan muy claro que el colegio es aconfesional, si bien se mantiene la protección de la Virgen "por una tradición secular de 300 años", además de que otros colegios, como el de Málaga, han aprobado designaciones similares y que la Junta Directiva consultó la legalidad de la inclusión al Consejo General de la Abogacía Española. En concreto, el Estatuto General aprobado, en su art. 2, proclama que el Colegio de Abogados de Sevilla es una entidad aconfesional pero añade que "por secular tradición tiene por patrona a la Santísima Virgen María en el Misterio de su Concepción Inmaculada".⁷⁶¹ Habiéndose sometido tal cuestión a la voluntad de los colegiados, en Asamblea General, ésta se decantó porque la Inmaculada siguiese como patrona de los abogados sevillanos por 124 votos contra 24.⁷⁶²

⁷⁶⁰ De lo que ya dejamos constancia suficiente en el Capítulo II de este trabajo.

⁷⁶¹ Según noticia procedente de la Agencia EFE, fechada el 27 de enero de 2.004, el decano del Colegio de Abogados de Sevilla, José Joaquín Gallardo, defendió hoy el mantenimiento de la Inmaculada Concepción como patrona de la entidad porque lo es desde 1.706 y aseguró que la Junta de Gobierno "ha medido con exactitud jurídica y sociológica" la nueva redacción de sus estatutos.

⁷⁶² Agencia EFE, 2 de febrero de 2.004.

No conforme con ello, el colegiado disidente acudió a la vía judicial. La Sentencia de 21 de marzo de 2.005, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Sevilla⁷⁶³, sin embargo ha declarado ajustada a Derecho la Orden de la Junta de Andalucía de 26 de abril de 2.004, que aprobó dichos Estatutos, en los que se establece que tal Corporación es aconfesional, si bien por secular tradición tiene por Patrona a la Santísima Virgen María, en el Misterio de su Concepción Inmaculada; señalando la conformidad del Patronio Colegial a los principios constitucionales de libertad religiosa y aconfesionalidad estatal, por su compatibilidad con las razones históricas o tradicionales que lo propugnan.

El Juzgado sevillano, sin referencia alguna a la ya reseñada sentencia del Tribunal Supremo, decisoria de un tema exactamente idéntico, sin embargo se apoya en la Sentencia de 13 de marzo de 2.003, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que rechazó la denuncia de que la incorporación del término “Mariana” al lema de la ciudad de Lucena suponía una vulneración de la libertad ideológica y religiosa y del carácter aconfesional del Estado, constitucionalmente garantizado⁷⁶⁴. En concreto, se emplea por el Juzgado la siguiente argumentación: «el patronazgo en cuestión no hace caer en confesionalidad religiosa al Colegio de Abogados de Sevilla ni supone la vulneración de la libertad religiosa, al no imponer ninguna confesión, sino que se limita a recoger un hecho histórico relevante, con independencia de su mayor o menor grado de misterio, circunstancia que se considera irrelevante dado el carácter con el que se recoge la advocación mariana pues no constituye la imposición de un

⁷⁶³ Y no de 18 de marzo, como equivocadamente consta en la Base de Datos de Westlaw Premium (RJCA 2.005/275), dato que podemos contrastar al haber manejado el original de esta resolución judicial por cortesía del Letrado Sr. Bosch Valero; nuestro agradecimiento por su muy amable atención hacia nosotros. La Base de Datos induce también a confusión [en la que parece haber incurrido, si bien hay que advertir que no señala fuente de consulta, J. BUXADÉ VILLALBA, “La objeción de conciencia en la función pública”, en VV.AA. (I. Sancho Gargallo, dir.), *Objeción de conciencia y función pública*, Estudios de Derecho Judicial, núm. 89, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2.007, pág. 177] acerca de si quien resuelve es el Juzgado o el Tribunal Superior de Justicia.

⁷⁶⁴ Sentencia de 13 de marzo de 2.003 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª). Puede consultarse en la Base de Datos de Iustel (www.iustel.com).

dogma de fe a los colegiados ni se tiene en cuenta su comprensión para el hecho de estar en esa situación ni en definitiva se vulnera el principio constitucional de libertad religiosa pues el demandante no ha expuesto situación alguna derivada del patronazgo que denuncia por el que deba entenderse vulnerado».⁷⁶⁵

Con estos antecedentes, no es de extrañar que el Tribunal Superior de Justicia andaluz, en Sentencia de 25 de abril de 2.006⁷⁶⁶, confirmara la del Juzgado prácticamente por sus propios fundamentos, sin que se aluda no ya a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional dictada en la materia con carácter general, sino tampoco siquiera al antecedente que sobre el particular había sentado el Tribunal Supremo en su Sentencia ya mencionada de 16 de noviembre de 1.994.

La resolución en cuestión se limita a señalar, por lo que al tema se refiere, que se aceptan los razonamientos jurídicos de la sentencia apelada, «al avalar su decisión respecto a que declarada la aconfesionalidad del Colegio de Abogados, el patronazgo de la Virgen María en una concreta advocación, por secular tradición (más de tres siglos de historia), carece de transcendencia vulneradora de sus derechos a la libertad religiosa y de igualdad.

»En efecto, el reconocimiento de una tradición histórica, aunque vinculada a un hecho religioso, no implica discriminación por razón de religión, ni afecta a la libertad ideológica, religiosa o de culto, porque no impone creencia, culto o práctica religiosa, ni por supuesto la coarta o restringe.

»Tampoco la seguridad jurídica se ve resentida, porque la redacción del precepto, no deja lugar a dudas sobre la aconfesionalidad del Colegio de Abogados y “el Misterio” al que se refiere el apelante, es una mera advocación mariana, no la incorporación de un dogma de fe a las normas

⁷⁶⁵ F. de D. 2º.

⁷⁶⁶ Resolución, en cuestión, que hemos podido manejar por gentileza del Letrado recurrente, Sr. Bosch Valero; nuestro agradecimiento.

colegiales, siendo sus disquisiciones ajenas por completo al ámbito del Derecho.

»Por lo demás y en cuanto a la presunta discriminación sufrida por la organización de la fiesta colegial, como afirma el Letrado que representa al Colegio, el Estatuto no obliga ni a convocar la tradicional fiesta anual ni a hacerlo bajo la tradicional leyenda “en honor de nuestra Patrona Inmaculada Concepción” (Se trataría de acuerdos colegiales impugnables independientemente). En cualquier caso ni se impone la asistencia, ni ello afecta a su libertad religiosa, pues con independencia de la leyenda, se trata de un acto festivo de carácter colegial, no religioso, donde cada cual como no puede ser de otra manera goza de todas las libertades y derechos constitucionalmente incluidos la libertad ideológica, religiosa o de culto».⁷⁶⁷

La contienda judicial no terminó ahí, pues el Sr. Bosch acudió, en amparo, ante el Tribunal Constitucional, habiendo sido resuelta, recientemente, por éste, en su Sentencia 34/2.011, de 28 de marzo de 2.011⁷⁶⁸. La importancia de esta Sentencia es trascendental al constituir la primera ocasión en la que el alto Tribunal se pronuncia directa y explícitamente acerca de un tema de simbología religiosa, con presencia en una institución de carácter público, y su relación con la libertad religiosa y la aconfesionalidad del Estado; rechazándose, en la misma y con carácter de unanimidad por los miembros del Tribunal, que se violente la libertad religiosa del demandante, tanto en su vertiente objetiva como subjetiva.

En cuanto al primer aspecto, relativo a la dimensión objetiva de la libertad religiosa, podemos resumir las consideraciones del alto Tribunal de la siguiente forma:

1.- El colegio de abogados, en cuanto que colegio profesional y en su cualidad de corporación de derecho público, está vinculado por el

⁷⁶⁷ F. de D. 1º.

⁷⁶⁸ Tribunal Constitucional, Sala Segunda. Sentencia 34/2.011, de 28 de marzo de 2.011 (BOE, núm. 101, de 28 de abril de 2.011).

mandato de neutralidad, derivado de la aconfesionalidad, que alcanza a todos los poderes públicos.

2.- La significación del símbolo no puede hacerse depender, al menos exclusivamente, de quien lo percibe para fundamentar una vulneración de su libertad religiosa.

3.- La secularización que se ha ido produciendo en nuestra sociedad, por transcurso temporal, afecta en muchas ocasiones al significado primigenio del signo.

4.- En el precepto estatutario tildado de inconstitucional la corporación explica el significado del símbolo, aludiendo a la conservación de un sentimiento de sentido tradicional.

Por todo ello, en las circunstancias concurrentes, afirma el alto Tribunal: «fácilmente se comprende que cuando una tradición religiosa se encuentra integrada en el conjunto del tejido social de un determinado colectivo, no cabe sostener que a través de ella los poderes públicos pretendan transmitir un respaldo o adherencia a postulados religiosos; concluyéndose así que, en el presente caso, el patronazgo de la Santísima Virgen en la advocación o misterio de su Concepción Inmaculada, tradición secular del Colegio de Abogados de Sevilla, no menoscaba su aconfesionalidad».

Tampoco considera el Tribunal Constitucional que un precepto del tipo analizado suponga una vulneración de la libertad de creencias del demandante de amparo, ésta vez en su vertiente subjetiva, y ello por varias razones:

1) No le vincula para realizar actos concretos en contra de su creencia, circunstancia ésta que sí sería desconocedora de su derecho a la libertad religiosa.

2) No se alcanza a ver en qué afecta a su claustro íntimo de creencias la disposición colegial, siendo que el recurso de amparo protege frente a vulneraciones reales y efectivas de derechos fundamentales y no contra lesiones simplemente temidas de tales derechos.

3) Es difícil, o altamente improbable, que un signo de carácter pasivo pueda influenciar en el ámbito de las creencias personales de alguien, conclusión alcanzada con sustento en la Sentencia del Tribunal Europeo de derechos humanos, caso Lautsi y otros contra Italia, de 18 de marzo de 2011.

Finalmente, y frente a la denuncia de desigualdad que imputaba el demandante al precepto estatutario, «al primar las creencias religiosas de un determinado grupo, imponiéndolas al resto y discriminando a quienes mantienen otras creencias o carecen de ellas», la misma es también rechazada por el alto Tribunal, dado que «la posibilidad de que la corporación asuma signos de identidad que, desprovistos de una significación religiosa incompatible con el art. 16 CE, fueran en su origen propios de una u otra confesión o de ninguna, es algo que sólo a la corporación *corresponde decidir democráticamente* (art. 36 CE), considerando cuáles son las señas de identidad que de forma más oportuna o conveniente cumplen la función integradora o representativa buscada, o lisa y llanamente, satisface o responde mejor a las sensibilidades y preferencias de diversa índole de quienes con su voto mayoritario contribuyan a la aprobación de los elementos representativos de la institución (en este sentido, STC 130/1.991, de 6 de junio, FJ 5); y que, en tanto se configuren como tradiciones, han de gozar de la protección pretendida por el preámbulo de nuestra Constitución».⁷⁶⁹

La doctrina del Tribunal que hemos resumido deja claro que el máximo hermeneuta constitucional no comparte en su totalidad posturas como la propugnada por cierto sector doctrinal que, a salvo la excepción de la secularización del símbolo religioso, sostienen, como regla general, la contrariedad del mismo con el principio de laicidad estatal y la vulneración de la libertad religiosa.⁷⁷⁰

⁷⁶⁹ F.J. 6.

⁷⁷⁰ J.M. CONTRERAS y O. CELADOR ANGÓN, “Laicidad, manifestaciones religiosas e instituciones públicas”, cit., pág. 45 y sig.: «Salvo en los supuestos en que el símbolo haya resultado “secularizado” en su uso institucional, la presencia de símbolos religiosos en centros públicos debe reputarse inconstitucional por vulnerar el derecho de la libertad de conciencia

Por el contrario, la citada jurisprudencia resulta más próxima a la posición mantenida por otro sector de la doctrina, que, en su representación más extrema ha sido formulada por autores como Ollero Tassara y Prieto Álvarez, y que afirma el valor de la decisión democrática a la hora de poder conformar la voluntad colectiva de la presencia pública de símbolos incluso con significado religioso, y aunque no estuvieran secularizados.⁷⁷¹

En efecto, parece que, frente al alegato de la discriminación que representa la presencia de un símbolo de una determinada confesión respecto de otras confesiones religiosas, el Tribunal Constitucional señala que, siempre que no se trate de elementos de significación religiosa incompatibles con la Carta Magna, lo que manda es la fuerza de los votos, ejercida democráticamente. La dificultad de esta afirmación radica, precisamente, en la indefinición acerca de lo que habría que entender por “*signos de identidad de significación religiosa incompatibles con la Constitución*”, que no deja de introducir un elemento de distorsión, o, al menos, una llamada a la discusión por la dificultad intrínseca que pueda alcanzar al símbolo de indudable sentido religioso y al que no lo es. Posiblemente, entendemos que el alto Tribunal quiera referirse a un símbolo religioso desprovisto de cualesquiera elemento en virtud del cual pudiera considerársele haber sido afectado por la secularización. Sin embargo, a nuestro juicio, el origen confesional de un símbolo pierde tal carácter desde el momento en que haya sido adoptado por una institución ajena al ámbito de lo religioso, lo que por definición alcanza a las

de las personas que no se identifican con la religión del símbolo religioso; amén de la confusión que se produce entre fines estatales y religiosos y que resulta contraria al principio de laicidad del Estado (cfr. SSTC 24/1.982, FJ 1, y 177/1.996). Por nuestra parte, entendemos que la presencia de simbología religiosa estática en los centros públicos [...] habría que retirarlo, toda vez que podría interpretarse como una adhesión de los centros públicos a una determinada y concreta cosmovisión religiosa, produciéndose una confusión entre fines religiosos y estatales que resultaría contraria al principio de neutralidad de las estructuras públicas ante los contenidos ideológicos, así como al principio de libertad de conciencia, que impone el respeto por las convicciones de los demás».

⁷⁷¹ En sus monografías, respectivamente: *Un Estado Laico. La libertad religiosa en perspectiva constitucional*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2.009 y *Libertad religiosa y espacios públicos (Laicidad, pluralismo, símbolos)*, Civitas – Thomson Reuters, Navarra, 2.010.

instituciones públicas de cualquier naturaleza que sean; en otro caso, no se habría salido nunca de la confusión de funciones públicas y religiosas que veda el principio de aconfesionalidad, según la hermenéutica del Tribunal Constitucional.

Para terminar, cabe señalar que la alusión por el propio Tribunal Constitucional a su Sentencia 130/1.991 confirma también la interpretación favorable a la compatibilidad de la representación público-religiosa con la aconfesionalidad, que algunos autores habían ya mantenido con base en aquélla.⁷⁷²

Todavía en tiempos más recientes, se ha vuelto a discutir la adecuación a Derecho del patronato –encomendado a San Raymundo de Peñafort– del Colegio de abogados de Murcia; así como que, por parte de éste, se dispusiese, el 11 de enero de 2.010, la celebración de la festividad en su honor así como la celebración de misa en memoria de los colegiados fallecidos. El letrado Sr. Mazón y otro, en su peculiar “cruzada” contra símbolos católicos se opuso a tales actos, recurriendo contra la desestimación presunta de su reclamación por parte del Colegio murciano, finalmente resuelta expresamente por el Consejo General de la Abogacía española, el 6 de mayo de 2.011. Los reclamantes han venido esgrimiendo la inadecuación de las resoluciones recurridas con la doctrina establecida por la denominada Sentencia Lautsi I⁷⁷³, y su particular visión de la aconfesionalidad del Estado.

El recurso fue desestimado, en primera instancia, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 1 de Murcia, en sentencia núm. 525/2.010, de 10 de noviembre de 2.010 y, posteriormente, en la

⁷⁷² Entre otros: M. ALENDA SALINAS y M. PINEDA MARCOS, “La manifestación de religiosidad como motivo de conflictividad”, en *Cuadernos de Integración Europea*, núm. 7 (diciembre, 2.006), pág. 91.

⁷⁷³ No deja de resultar paradójico que a los quejosos no les haya importunado estar representados causídicamente por una Procuradora apellidada “Cruz”, según consta en la sentencia del caso.

apelación por el Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en su Sentencia 832/2.011, de 25 de julio de 2.011.⁷⁷⁴

Es de lamentar que no se haya publicado la sentencia del Juzgado de instancia⁷⁷⁵, ya que la sentencia del Tribunal no viene sino a confirmar por sus propios fundamentos la misma; debiendo ser objeto de crítica que la del Tribunal no haga más que referirse a las sentencias dictadas por otros órganos judiciales, e incluso por el propio Tribunal murciano (sentencia del caso del belén) y, especialmente, con transcripción de varios fundamentos jurídicos de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia –Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª– de Madrid de 20 de mayo de 2.011⁷⁷⁶, pero no se diga nada de la doctrina de la Sentencia del Tribunal Constitucional 34/2.011, de 28 de marzo, y ello pese a mencionarse en la resolución murciana que ésta ya se había dictado, más cuando los recurrentes solicitaban la suspensión del término para dictar sentencia hasta que recayera el pronunciamiento del Constitucional.

Dejando para más adelante referirnos a esta sentencia del Tribunal madrileño, conviene más hacer referencia, como cuestión novedosa que no conocemos se haya suscitado en ninguna otra ocasión, que los quejosos consideraban que el supuesto en litigio no podía ser juzgado por un católico, por lo que en primera instancia y por medio de otrosí instaban la abstención del juzgador en el caso de que concurriera tal circunstancia. Tal vez esta prevención viniera dada por el hecho de que al referido patrono le venían atribuidas por los recurrentes expresiones tales como la

⁷⁷⁴ Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección 2ª) Sentencia núm. 832/2.011, de 25 de julio de 2.011; Pte.: Sra. Martín Sánchez (Id Cendoj: 30030330022011100829).

⁷⁷⁵ Una referencia a la misma en L. RUANO ESPINA, “Supuestos de intolerancia y discriminación contra los cristianos en España”, en documento que hemos hallado en la Red y se data en Bruselas, Parlamento Europeo, 16 marzo 2.011, pág. 3 y sig.

⁷⁷⁶ Sentencia núm. 405/2.011 del Tribunal Superior de Justicia –Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª– de Madrid, de 20 de mayo de 2.011; Pte.: Sr. Massigoge Benegiu (Id Cendoj: 28079330092011100384), que resuelve el denominado caso del Cristo de Monteagudo.

de ser un tirano y un patrón inquisidor, con el consiguiente desmerecimiento del honor de los afectados. La cuestión fue rechazada en primera instancia y confirmada por el Tribunal de apelación, que señala al respecto que «la supuesta parcialidad del Juzgador, si fuese católico, dato personal del Juzgador desconocido para la Sala, pero en todo caso muy respetable cualquiera que fuera su religión, y amparado por el *art. 9,2 y 10, y 16,2 de la CE*. Y es más, este motivo no se incluye entre las causas de recusación ni de abstención conforme al *art. 217 LOPJ*, ni está acreditado que concurra al apartado 10 del *art. 219 de la misma de la L.O. 1/1.985, de 6 de julio del Poder Judicial*. Por lo que debe rechazarse, sin más trámite. E incluso podría vulnerarse su derecho a la intimidad que ampara la *Ley 15/1.999 de 13 de diciembre de Protección de datos de Carácter personal*».

El tema con lo muy interesante que pueda resultar escapa, sin embargo, a los fines de la presente investigación. Es cierto que desde instancias vaticanas y católicas se ha propugnado la defensa de la presencia del símbolo cristiano en las dependencias públicas⁷⁷⁷, pero no se ha llegado a instar, a diferencia de otros temas, a la realización de una especie de objeción de conciencia en la materia por parte de jueces y magistrados que, en su caso, estuvieran llamados a conocer de estos casos⁷⁷⁸, tal vez por la secularización afectante a estas cuestiones. Pero, en

⁷⁷⁷ En la Declaración sobre la exposición de símbolos religiosos cristianos en Europa, de 23 de junio de 2.010, realizada por la Comisión Permanente de la Conferencia Episcopal Española (a la que se puede acceder en www.conferenciaepiscopal.es/documentos/Conferencia/SimbolosReligiosos.html), se señala, entre otras cosas: “las sociedades de tradición cristiana no deberían oponerse a la exposición pública de sus símbolos religiosos, en particular, en los lugares en los que se educa a los niños. De lo contrario, estas sociedades difícilmente podrán llegar a transmitir a las generaciones futuras su propia identidad y sus valores. Se convertirían en sociedades contradictorias que rechazan la herencia espiritual y cultural en la que hunden sus raíces y se cierran el camino del futuro. Ponerse en contra de los símbolos de los valores que modelan la historia y la cultura de un pueblo es dejarle indefenso ante otras ofertas culturales, no siempre benéficas, y cegar las fuentes básicas de la ética y del derecho que se han mostrado fecundas en el reconocimiento, la promoción y la tutela de la dignidad de la persona”.

⁷⁷⁸ Acerca de la posibilidad de objeción de conciencia, en el ejercicio de la función del ministerio fiscal y judicial, pueden verse los trabajos de A. DEL MORAL GARCÍA, “La objeción de conciencia de los miembros del Ministerio Fiscal” y C. PÉREZ DEL VALLE, “Prevaricación judicial y objeción de conciencia”, ambos en el volumen colectivo (I. Sancho Gargallo, dir.), *Objeción de*

cualquier caso, si se siguiera el razonamiento de los recurrentes, cabría plantearse qué jueces serían aptos para enjuiciamientos de este tipo, pues igualmente podrían darse suspicacias respecto de jueces pertenecientes a otras confesiones, o bien partícipes del indiferentismo, agnosticismo o ateísmo, incluso quienes ya hubiesen adoptado decisiones de este tipo o formulado ensayos doctrinales, y aun a título personal, sobre la materia.

2. “POLICÍA DE ESTRADOS”

En el ámbito de la potestad directiva de la Sala de vistas judicial, en un ámbito de alguna manera relacionado con el anterior, conocemos de un supuesto, del que ha llegado a conocer el Tribunal Supremo, referido a la posibilidad de que una letrada pueda estar presente en estrados –en su caso, ejerciendo de abogada defensora⁷⁷⁹– portando el *hiyab* en la cabeza.

A finales de octubre del año 2.009, el magistrado Sr. Gómez Bermúdez, Presidente de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, invitaba a abandonar el estrado a una letrada que vestía la citada prenda, indicándole que, con la misma, no podía permanecer en el lugar reservado a los abogados. Tras un diálogo entre ambos, la señora abandonó el estrado, siguiendo el juicio desde el lugar destinado al público; pero a raíz de este episodio se sucedieron dos actuaciones distintas, a saber⁷⁸⁰:

Por un lado, el 10 de noviembre de 2.009 la abogada, Sra. Barik Edidi, presentó una denuncia ante el Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial explicando su versión acerca de lo sucedido y denunciando que lo relatado podía ser constitutivo de falta grave o muy grave de abuso de autoridad, pues privaba a la denunciante de su derecho de asistir en el estrado acompañando a otro compañero con el cual

conciencia y función pública, Estudios de Derecho Judicial, núm. 89, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2.007, págs. 233 y sigs. y 283 y sigs., respectivamente.

⁷⁷⁹ Posibilidad que apuntamos, por cuanto en el caso concreto se afirma –frente a lo que aducía la denunciante– que no ejercía defensa de ninguno de los acusados.

⁷⁸⁰ Los datos, que resumimos, se obtienen de la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 5.910/2.010 (Sala 3ª de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª), de 2 de noviembre de 2.010; Pte.: Sr. Lucas Murillo de la Cueva (Id Cendoj: 28079130082010100177).

colaboraba en la defensa de los clientes de ese colega, con la consiguiente obstaculización de un derecho profesional por un elemento de la vestimenta que carece de toda trascendencia procesal. Por todo ello, tras señalar quiénes habían sido testigos de lo sucedido, pidió la apertura de una investigación imparcial sobre los hechos que podían ser constitutivos de las faltas mencionadas. El 11 de noviembre de 2.009, la Asociación Preeminencia del Derecho presentó otra denuncia muy similar ante el Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial, por los mismos hechos.

Por otro lado, el mismo día 11 de noviembre, la Sra. Barik interpuso ante la Sala de Gobierno de la Audiencia Nacional un recurso de alzada contra acto gubernativo “verbal” del presidente de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que le impidió permanecer en estrados por tener la cabeza cubierta con un pañuelo. En ese escrito, además de referir los hechos en la versión expuesta al Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial, afirmaba que la decisión que estaba impugnando infringió los derechos fundamentales que le reconocen los arts. 14 y 18.1 de la CE y pedía que se declarara su nulidad. Días después, el 20 de noviembre, amplió el recurso alegando la infracción de su derecho a la libertad religiosa.

Sin embargo, respecto de los derechos fundamentales que se alegaban como vulnerados nada puede extraerse de la intervención del alto Tribunal, pues en su Sentencia, de 2 de noviembre de 2.010⁷⁸¹, la única conclusión a la que se llega –con apoyo, además, del Ministerio Fiscal– es a lo mal que se había hecho, desde un punto de vista procesal, por parte de la letrada denunciante; por lo que no se podía entrar a conocer del fondo del asunto: De manera que nos quedamos sin saber la postura del Tribunal Supremo al respecto.

Las actuaciones sí que dieron lugar a la intervención del Consejo General del Poder Judicial en el asunto; órgano que, al menos de forma

⁷⁸¹ *Ibidem.*

indirecta, ha venido a establecer que, dado el silencio legal en la materia, se trata de una potestad del juez o magistrado en el ejercicio del poder directivo de la sala de vistas y policía de estrados que tiene atribuidos.

Con todo, la lección que puede aprenderse, de todo esto, es cómo hacerlo bien, para el supuesto de que se volviera a suscitar esta problemática.

El Acuerdo, de 8 de febrero de 2.010, de la Comisión disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial que decidió archivar la denuncia de la Sra. Barik Edidi, era susceptible de recurso contencioso-administrativo ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo. Pero, según éste en la sentencia que estamos comentando, no constaba que la interesada lo hubiera interpuesto, por lo que nada tenía que decir al respecto el alto Tribunal.

Respecto del recurso de alzada formulado por la denunciante ante la Sala de Gobierno de la Audiencia Nacional contra el acto gubernativo verbal del presidente de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, como quiera que ésta, en reunión de 14 de diciembre de 2.009, decidió remitirlo al Consejo General del Poder Judicial, el silencio administrativo de éste, fue recurrido por la interesada ante el Tribunal Supremo; sin embargo, el recurso no era ajustado a Derecho, por cuanto que, aunque la Audiencia Nacional lo hizo mal a este respecto, ya que lo que tenía que haber hecho era resolver judicialmente el recurso de alzada y no remitirlo, como hizo, al Consejo General. Y, por tanto: El silencio de éste no podía ser objeto de recurso judicial pues el Consejo no era competente. En consecuencia, si éste último, por incompetente, no tenía nada que resolver, el recurso ante el Tribunal Supremo, por el silencio del Consejo no podía sino desestimarse por el Tribunal Supremo, como así hace:

«No tiene duda la Sala de que se trata de una decisión adoptada por quien presidía el juicio en el ejercicio de las funciones de policía de estrados que le confiere el art. 684 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y que, según explica con acierto el Ministerio Fiscal, constituye una

corrección especial de las contempladas en el art. 557 de la L.O. del Poder Judicial. En consecuencia, el régimen de su impugnación es el previsto en el art. 556 de este último texto legal: recurso de audiencia en justicia ante el propio tribunal que juzgaba el proceso penal y, de no prosperar, ulterior alzada ante la Sala de Gobierno de la Audiencia Nacional cuya decisión cierra la vía judicial.

»El Consejo General del Poder Judicial no está llamado, por tanto, a revisar esas decisiones cuya naturaleza es jurisdiccional y no gubernativa, según viene declarando la jurisprudencia, tal como ha recordado el Ministerio Fiscal. De ahí que la resolución expresa que hubiera debido dictar habría sido de inadmisión ya que, además de que el camino para impugnar estos acuerdos tomados en el ejercicio de la policía de estrados, como se ha visto, está trazado en la L.O. del Poder Judicial y no le incluye, no corresponde al órgano de gobierno del Poder Judicial revisar las decisiones jurisdiccionales de los juzgados y tribunales ni en el seno del procedimiento disciplinario ni en ningún otro.

»Es verdad que, como dice el Ministerio Fiscal, quien nuevamente tiene razón, la remisión del recurso por la Sala de Gobierno de la Audiencia Nacional al Consejo General del Poder Judicial no fue acertada. Sin embargo, también lo es que ese proceder no fue en su momento, ni lo ha sido después, combatido por la recurrente, de manera que no ha de tener relevancia sobre la solución que ha de darse a este pleito.

»Solución que no puede ser otra que la desestimación del recurso sin que sea necesario entrar en las cuestiones de fondo que suscita, ya que no cabe reprochar al Consejo General del Poder Judicial no haber hecho lo que legalmente no puede hacer»⁷⁸².

3. ÁMBITO MUNICIPAL

Como ya hemos aludido en el segundo capítulo del presente trabajo de investigación, son muy numerosos los episodios municipales en los que la negativa a la presencia de signos de tipo religioso se vienen reiterando en los últimos años, habiéndose adoptado, en muchos casos, tanto

⁷⁸² F. de D. 7º.

disposiciones de tipo normativo como resoluciones administrativas atendiendo a tal tipo de problemática. Las soluciones alcanzadas no siempre han sido en el mismo sentido, siendo variado el ámbito a que se refieren.

Pasamos a continuación a referirnos, más en concreto, a las cuestiones que han derivado en el ámbito judicial, pudiendo significar que los Tribunales han fallado, por regla general, a favor de la posibilidad de la presencia de simbología religiosa en el ámbito de lo público; especialmente cuando se trata de símbolos de carácter estático o institucional. La excepción ha venido marcada por el denominado “velo integral”, cuyo rechazo en diversas dependencias y lugares de algunos municipios ha sido amparada judicialmente hasta la fecha, si bien el asunto continúa *sub iudice*.

- **Los casos de Lucena y Melilla**

Son de destacar dos resoluciones judiciales que, con relación al alto patronazgo religioso o la adopción de determinado lema confesional por parte de ciudades, ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia andaluz.

Así, el mismo, en su sede sevillana, dictó la Sentencia de 13 de marzo de 2.003⁷⁸³, en la que, frente a la alegación de que la incorporación del término “Mariana” al lema de la ciudad de Lucena suponía una vulneración de la libertad ideológica y religiosa y del carácter aconfesional del Estado, constitucionalmente garantizado en el art. 16, estableció que «la inclusión de “Mariana” en el lema de la ciudad no implica otorgamiento de privilegios a una determinada confesión religiosa, sino que recoge un hecho relevante y peculiar de su pasado histórico, existiendo una vinculación entre el Ayuntamiento y el Santuario de la

⁷⁸³ Sentencia de 13 de marzo de 2.003 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª). Pte.: Sr. Frías Martínez. La hemos consultado en la Base de Datos de Iustel (www.iustel.com).

Virgen de Araceli desde el 27 de abril de 1.562. Habiendo informado la Real Academia de Córdoba de Ciencias, Bellas Letras y Nobles Artes favorablemente a la adición de “Mariana” al lema de la ciudad por quedar demostrada reiteradamente la devoción del pueblo de Lucena por la Sagrada Imagen de Nuestra Señora de Araceli desde su llegada a Lucena hasta nuestros días. La inclusión de “Mariana” no hace caer en confesionalidad religiosa al Ayuntamiento de Lucena ni supone la vulneración de la libertad religiosa, al no imponer ninguna confesión, sino que se limita a recoger un hecho histórico relevante».⁷⁸⁴

A todo este respecto, es necesario volver a recordar cómo la Administración andaluza tan pronto ha ordenado, mediante mecanismos próximos a la vía de hecho, la retirada del crucifijo en las aulas de determinados colegios públicos –en algunos casos sin escuchar, ni dejar pronunciarse siquiera al propio colegio a la hora de poder formar su voluntad sobre el particular– y, sin embargo, sostener al mismo tiempo, con su servicio jurídico al frente en la defensa contencioso-administrativa, sus disposiciones normativas aprobatorias de cuestiones tales como el acabado de mencionar ‘lema mariano’ en la ciudad de Lucena, o el patronato de la Virgen Inmaculada en el Colegio de Letrados sevillano, también visto en páginas anteriores.

En este mismo orden de cosas, con fecha 17 de noviembre de 2.003, se dicta por el mismo Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, esta vez desde su sede en Málaga, la Sentencia núm. 3.307⁷⁸⁵, en virtud de la cual se desestima la pretensión de varias personas de que se declarara la nulidad del Acuerdo de la Asamblea de la Ciudad Autónoma de Melilla, de fecha 5 de junio de 1.998, en el que se adoptaba el nombramiento de ‘Nuestra Señora de la Victoria’ como Alcaldesa Honoraria Perpetua de la Ciudad de Melilla. La razón de tal desestimación –rectamente, a tenor del Fallo, la inadmisibilidad del recurso– se basa en la alegación de la

⁷⁸⁴ F. de D. 3º.

⁷⁸⁵ Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª). Sentencia núm. 3.307/2.003, de 17 noviembre. Pte.: Sra. Cardenal Gómez (Id. Cendoj: 29067330012003101511. También en JUR\2.004\66.370).

Administración demandada, que había sostenido al respecto que el recurso debía inadmitirse por haber sido interpuesto por persona no legitimada para el ejercicio de la acción (art. 69 *b*) de la Ley 29/1.998, de 13 de julio).

El alto Tribunal acoge tal causa de inadmisibilidad, «pues reiteradamente (por todas Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2.002) se ha dicho que la matriz de la legitimación radica en la utilidad que obtendría el actor si prosperase su pretensión, bien por recibir un beneficio de carácter material o jurídico, derivado inmediatamente del acto o disposición recurrida, sin que sea suficiente un mero interés por la legalidad, ni estar basado en motivos extrajurídicos susceptibles de satisfacer apetencias, deseos o gustos personales, alejados del interés auténticamente legitimador objeto de protección legal, aunque se hayan reconocido como incluíbles en ese concepto de interés legitimador beneficios tales como morales, los de vecindad, los competitivos o profesionales, y en todo caso, además, con el límite de la acción popular que tiene carácter excepcional, tasado y expreso». Y, por lo que respecta al caso enjuiciado: «no se desprende de lo actuado cuáles eran los motivos o circunstancias de los que derive en el presente supuesto el interés del actor, esto es su legitimación puesto que no los ha explicitado ni al formular demanda ni luego en escrito de conclusiones, que ni siquiera ha presentado, no haciendo esfuerzo alguno por explicar un interés ajeno al de preservar la legalidad cuando tenía conocimiento de que la parte contraria se lo discutía».⁷⁸⁶

- ***El caso del Ayuntamiento de Toledo***

La Sentencia de 10 de enero de 2.011, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha⁷⁸⁷, desestima el recurso interpuesto por la ‘Asociación Alternativa Laica’ contra el Ayuntamiento de Toledo, frente al

⁷⁸⁶ FF. de DD. 2º y 3º.

⁷⁸⁷ Sentencia núm. 30/2.011, de 10 de enero de 2.011, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Sala de lo Contencioso. Sección 1ª). Pte.: Sra. López Toledo (Id Cendoj: 02003330012011100016).

Auto dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Toledo, de fecha 15 de junio de 2.009, que decretó la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo mediante el cual se combatía la renovación del juramento en defensa del dogma de fe de la Inmaculada Concepción, que realizó el Alcalde de la citada ciudad en nombre del Ayuntamiento y de sus vecinos, el 7 de diciembre de 2.007, en el Monasterio de San Juan de los Reyes de Toledo.

El alto Tribunal castellano-manchego rechaza que tales hechos constituyan un acto administrativo impugnabile, al considerar que se trata de una actuación de mera representación honorífica de la Corporación municipal, y, en consecuencia, confirma el Auto de instancia al estimar que «el acto sometido a fiscalización no constituye ninguna cuestión sometida al conocimiento de esta Jurisdicción, tal y como refleja el art. 2 de la Ley Jurisdiccional, y si bien los arts. 25.1 y 28 del citado texto legal regulan la actividad administrativa impugnabile, al referirnos el art. 25.1 que son recurribles los actos expresos y presuntos de la Administración Pública que pongan fin a la vía administrativa, ya sean definitivos o de trámite, si éstos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos, lo cierto es que este precepto hay que ponerlo asimismo en relación con el art. 1.1 de la propia Ley, siendo recurribles en vía jurisdiccional los actos sujetos al Derecho Administrativo, esto es, el recurso contencioso-administrativo sólo se da frente a actos administrativos, entendiendo por tal el acto jurídico dictado por la Administración y sometido al Derecho Administrativo, cuya inexistencia determina un acto no susceptible de impugnación comprendido en el art. 69.c) de la Ley, cual es el supuesto que nos convoca, con la consiguiente inexistencia de causa objetiva que determine pronunciamiento sobre la interesada falta de jurisdicción que prescribe el apartado a) del citado precepto, al no ostentar la renovación del juramento del dogma oficiado por el Alcalde y la Corporación la naturaleza de acto administrativo cuya comprobación, en contra de lo sostenido por la apelante, en modo alguno deviene condicionada por un

previo análisis de la versión de los hechos cuyo conocimiento sólo fuese posible por medio de prueba.

»[...] estimando, asimismo, la Sala que debe decaer la consideración de acto político de la actividad al tratarse de una representación meramente honorífica de la Corporación Local, sin que, en base a lo expuesto, constituya una actividad administrativa impugnabile».⁷⁸⁸

- **El caso del Ayuntamiento de Zaragoza**

En la Sentencia de 30 de abril de 2.010, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Zaragoza⁷⁸⁹, se desestima la súplica formulada por la 'Asociación MHUEL [Movimiento hacia un Estado Laico]', de que se retirara el crucifijo del Salón de Plenos del Ayuntamiento, así como cualquier otro signo religioso que se exhiba en las distintas dependencias y centros municipales, de Zaragoza. El Juzgador, se cuestiona, en términos jurídicos, si existe alguna norma vigente en el ordenamiento jurídico español que prohíba a una corporación municipal tener un crucifijo con un relevante valor histórico y artístico en el salón de plenos del Ayuntamiento.

Después de analizar la Norma Constitucional, la L.O. de Libertad Religiosa y los Tratados internacionales suscritos por España en la materia, llega a la conclusión de que «de un atento examen de tales normas no se desprende en absoluto la existencia de una prohibición como la que pretende invocar la entidad recurrente en relación con el crucifijo y otros símbolos religiosos. La referida Ley Orgánica en su articulado no plasma prohibiciones al fenómeno religioso, ni tampoco impone limitaciones a los poderes públicos en este sentido. No sirve, por ello, de amparo a una entidad con ánimo "laicista", que viene a pretender, precisamente, una suerte de limitación del fenómeno religioso».

⁷⁸⁸ F. de D. 2º.

⁷⁸⁹ Sentencia núm. 156/2.010, de 30 de abril de 2.010, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Zaragoza, dictada por el Sr. Martín Osante, en recurso instado por la Asociación 'MHUEL, Movimiento hacia un Estado Laico', siendo Administración demandada el Ayuntamiento de Zaragoza.

Y, sigue preguntándose en la Sentencia: «¿Puede la voluntad de la Asociación recurrente pasar por encima de la voluntad de los miembros de la Corporación Municipal? De la legislación citada se deriva que los miembros de la Corporación Municipal tienen algo que decir sobre la cuestión suscitada.»

En la fundamentación de la sentencia se llega a una serie de basamentos, que resumimos en los siguientes:

a) Que «lo cierto es que el hecho de eliminar toda manifestación de tipo religioso a ultranza, cualquiera que sea su signo, vendría a dar prioridad a una determinada consideración del fenómeno religioso, como es el agnosticismo. De esta forma, también se puede menoscabar la tolerancia que han de manifestar los poderes públicos ante el fenómeno religioso».

b) Que la petición de la recurrente no halla amparo en la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, pues es necesaria la existencia de una prohibición expresa en apoyo de su pretensión, y la misma no existe; así como tampoco es aplicable la Sentencia Lautsi contra Italia del Tribunal Europeo de derechos humanos, por cuanto que, en el momento enjuiciado no era firme al pender de su vista por la Gran Sala, pero especialmente por cuanto que las circunstancias de los supuestos litigiosos no eran las mismas: en un caso el ámbito educativo escolar y, en otro, el seno de un Ayuntamiento.

c) Que «el hecho de que exista una neutralidad del Estado en materia de libertad religiosa no significa que los poderes públicos hayan de desarrollar una especie de persecución del fenómeno religioso, o de cualquier manifestación de tipo religioso».

Tras todo ello, el juzgador llega a la conclusión de que «no existiendo una norma jurídica vigente que prohíba a la Corporación Municipal mantener símbolos de carácter religioso, sobre todo cuando se trate de símbolos con relevante valor histórico y artístico, como sucede en el caso que nos ocupa, no es dable a este Juzgador impedir que la voluntad mayoritaria de la misma decida en uno u otro sentido. En

definitiva, no concurre el presupuesto básico e imprescindible para que la sentencia pueda estimar la pretensión de la parte recurrente: la existencia de una Ley que efectivamente prohíba el comportamiento de la Corporación Municipal».

En definitiva, en la sentencia se realizan una serie de aseveraciones que, en parte, se adelantan a la doctrina que después ha venido a sostener tanto el Tribunal de Estrasburgo como nuestro Tribunal Constitucional, y que podríamos compendiar del siguiente modo:

1.- Ante la ausencia de normativa expresa prohibitoria del símbolo con significado religioso, una actitud contraria a la presencia del mismo en un ámbito público –especialmente si ese símbolo puede tener también otro significado que el exclusivamente religioso: cultural, tradicional... – no deja de manifestar una postura ante el fenómeno religioso que ha de considerarse ausente de una significación respecto de la caracterización del Ente Público en la materia.

2.- El punto de vista del perceptor no tiene porqué imponerse a la significación adoptada por parte de quien dispone la presencia del símbolo, especialmente cuando tal medida ha sido aprobada legítima y democráticamente en el seno de una corporación municipal.

- ***Los casos del “Cristo de Monteagudo” y de la “Cruz de la Muela”***

Aparte de los supuestos referidos, pueden traerse también a colación en esta sede los casos relativos al denominado “Cristo de Monteagudo” y el de la “Cruz de la Muela”; ambos ya circunstanciados en el capítulo precedente de este trabajo, en cuanto que, respectivamente, las acciones judiciales en pro de la remoción de estos símbolos se dirigían contra el Gobierno estatal y el Regional valenciano. Sin embargo, también aparecían, correspondientemente, como demandados el Ayuntamiento de Murcia y el de Orihuela.

La Sentencia de 20 de mayo de 2.011 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid⁷⁹⁰ rechaza que se hayan vulnerado por las Administraciones demandadas los arts. 14 y 16 de la Carta Magna, recordando que, frente a la alegada por la parte actora, la Sentencia Lautsi I ha sido dejada sin efecto por la Gran Sala del TEDH, de modo que la Sala madrileña pasa a enjuiciar el asunto desde el punto de vista de nuestro ordenamiento jurídico; y lo hace trayendo a colación buena parte de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, señalando el criterio hermenéutico, además, que ofrece Lautsi II; pero lo curioso es que no parece se conozca –pues no se menciona– la Sentencia del Tribunal Constitucional 34/2.011, de 28 de marzo, y eso que la misma aparecía publicada en el BOE casi un mes antes, el 28 de abril de 2.011, y venía, en nuestra modesta opinión, perfectamente al caso.

Así las cosas, el Tribunal interpretando el significado de la “aconfesionalidad estatal” establece que el mismo impone “un tratamiento igual por parte del Estado con respeto a la pluralidad de opciones ante lo religioso y necesariamente neutral, sin que comporte un rechazo del hecho religioso en todas sus manifestaciones públicas, actuando bajo la idea bien del desconocimiento o bien del destierro del hecho religioso, como se expone en la STSJ de Castilla-León de 14 de diciembre de 2.009 recaída en asunto similar al contemplado por la sentencia citada del TEDH, consideraciones que esta Sala comparte”.⁷⁹¹

Y, en cuanto al meollo de la cuestión litigiosa, considera el alto Tribunal madrileño que “En nuestro país, como en tantos otros de similares tradiciones culturales y religiosas, se aprecia en multitud de lugares públicos la presencia de símbolos de carácter religioso como crucifijos, monumentos o estatuas representativas de la figura de Cristo similares al que ahora nos ocupa, cuyo mantenimiento no es sino manifestación del respeto a dichas tradiciones y no imposición de unas

⁷⁹⁰ Sentencia núm. 405/2.011 del Tribunal Superior de Justicia –Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª– de Madrid, de 20 de mayo de 2.011; Pte.: Sr. Massigoge Benegiu (Id Cendoj: 28079330092011100384).

⁷⁹¹ F. de D. 8º.

particulares creencias religiosas, y en tal sentido no pueden entenderse como representativos de posturas de intolerancia hacia el no creyente en las mismas y así debe entenderse cuando de su mantenimiento se trata.

En definitiva, la neutralidad e imparcialidad del Estado exigida por el art. 16.3 CE no es en forma alguna incompatible con la presencia de símbolos religiosos en lugares públicos que como el presente no son sino expresión de la historia y cultura de nuestro país (al margen lógicamente de las consideraciones que deban merecer sus valores artísticos o estéticos) que inevitablemente está cargada de elementos religiosos e ideológicos perfectamente compatibles con el principio de laicidad positiva exigido por la Constitución Española y así, si conforme a la sentencia del TEDH la muestra de símbolos religiosos en aulas de educación es compatible con los derechos de libertad religiosa en sus vertientes positiva y negativa, con mayor razón lo será en espacios en los que en principio no se desarrolla una actuación del Estado más allá del mantenimiento en su caso de un patrimonio histórico, artístico o cultural preexistente”.⁷⁹²

“Finalmente –se remata en la Sentencia– la actuación administrativa impugnada no infringe el art. 14 CE al no haberse aportado por la actora el necesario término válido de comparación para apreciar dicha infracción, ni aun en el supuesto de comparación en abstracto con otras confesiones religiosas al no acreditarse que respecto a símbolos de éstas se haya producido retirada alguna, suponiendo idénticas circunstancias en el uso de los mismos”.⁷⁹³

La importancia de esta resolución judicial radica en que la misma, y pese a la merma que le supone desconocer el pronunciamiento del Tribunal Constitucional acerca del patronazgo colegial de los letrados sevillanos, ha sido seguida, copiada literalmente, por los Tribunales Superiores de Justicia murciano y valenciano, al resolver los asuntos

⁷⁹² F. de D. 9º.

⁷⁹³ F. de D. 10º.

paralelos relativos a los “fastos” realizados en honor de San Raymundo de Peñafort y el mantenimiento de la Cruz de la Muela orcelitana.⁷⁹⁴

Vistos hasta ahora supuestos relativos a cuestiones de simbología estática o institucional, vamos a hora a referirnos a la simbología de naturaleza personal. A este respecto, baste dejar aquí reseña –pues lo trataremos ampliamente al ocuparnos del ámbito laboral– del conductor de autobús, perteneciente a una empresa municipal mallorquina, que lo hacía equipado con la kipá, y que fue sancionado por ello. Con más profusión pasamos a referirnos al denominado ‘velo integral’.

- ***El caso del Ayuntamiento de Lleida***

Otra de las cuestiones, con amplia repercusión social, que ha llegado a los Tribunales de Justicia ha tenido por objeto la prohibición relativa al denominado velo integral. Siguiendo el ejemplo del caso francés⁷⁹⁵, diversos Ayuntamientos han venido estableciendo reglamentaciones contrarias a la vestimenta del velo integral en sus dependencias municipales. Pionera en la materia, tal y como relatábamos en e capítulo precedente, fue la normativa del Ayuntamiento de Lleida⁷⁹⁶;

⁷⁹⁴ Vid. Sentencia de 6 de septiembre de 2.011, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección 5ª), Pte.: Sr. Belmont Mora. Obtenida, mediante visita de 10 de diciembre de 2.011, en la Red (<http://servicios.laverdad.es/servicios/textos/sentencia-cruz-muela-orihuela.pdf>) y Sentencia núm. 832/2.011, de 25 de julio de 2.011, del Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), Pte.: Sra. Martín Sánchez (Id Cendoj: 30030330022011100829).

⁷⁹⁵ Relevantes al respecto resultan las aportaciones realizadas por la Profª. V. CAMARERO SUÁREZ, en la Mesa Redonda sobre la utilización de símbolos religiosos en los espacios públicos, habida en la Universidad de Alcalá, el 25 de mayo de 2.011, en el *Seminario Científico sobre Derecho Internacional y Comparado, Aspectos de carácter público y privado relacionados con los derechos humanos* (en prensa).

⁷⁹⁶ Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Lleida de fecha 8 de octubre de 2.010, que aprueba definitivamente la modificación de tres artículos de la Ordenança Municipal de civisme i convivència publicada en el BOP de 13 de marzo de 2.007, y aprueba inicialmente la modificación de los Reglamentos que regulan el Archivo municipal, el servicio de transporte urbano de pasajeros y el de funcionamiento de los centros cívicos y locales sociales municipales.

razón por la cual, precisamente, haya sido objeto de impugnación judicial por parte de una Asociación, habiendo obtenido primero una suspensión cautelar de la prohibición, pero siendo, en definitiva, rechazada su postura, al confirmarse el ajuste a Derecho de la Normativa municipal recurrida; si bien pende de recurso de casación, que ha sido admitido, ante el Tribunal Supremo.

En efecto, mediante Auto de 12 de enero de 2.011, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña⁷⁹⁷, a petición de la recurrente, 'Asociación Watani para la libertad y la justicia', procedió a suspender la eficacia y ejecutividad del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 8 de octubre de 2.010, al considerar que «la aplicación de la modificación de la Ordenanza impugnada podría comportar perjuicios sino irreparables, en todo caso de muy difícil reparación para aquellas personas a las que se impidiera el acceso a determinados espacios municipales, como mercados, bibliotecas, medios de transporte o escuelas, si el recurso se viera finalmente estimado, en tanto que la suspensión cautelar no genera perjuicio alguno para el interés general o público, pues desde luego la obligación de todo ciudadano de identificarse a requerimiento de autoridad o funcionario legitimado viene impuesta por la legislación vigente, y por tanto el mantenimiento del orden público y de la seguridad ciudadana en nada se ven afectados por la suspensión».⁷⁹⁸

Finalmente, mediante la Sentencia de 7 de junio de 2.011, el propio Tribunal Superior Catalán⁷⁹⁹ ha resuelto el fondo del asunto, desestimando el recurso interpuesto por la citada Asociación, al rechazar el alegato esgrimido de la incompetencia del Ayuntamiento para normar en la materia, así como que se incida en vulneración del art. 16 de la Carta Magna y de su paralelo art. 9 del Convenio europeo de derechos

⁷⁹⁷ Auto de 12 de enero de 2.011, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) Id. Cendoj: 08019330022011200001.

⁷⁹⁸ F.J. 2º.

⁷⁹⁹ Sentencia núm. 489/2.011, de 7 de junio de 2.011, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso, Sección 2ª); Pte.: Sra. Rovira y del Canto (Id Cendoj: 08019330022011100482).

humanos. Señala, en concreto, el alto Tribunal catalán que «en nuestra cultura –occidental– el ocultamiento del rostro en la realización de actividades cotidianas produce perturbación en la tranquilidad, por la falta de visión para el resto de personas de un elemento esencialmente identificativo cual es la cara de la persona que lo oculta. Ello sin perjuicio de que, por diversas razones, no se produzca tal efecto perturbador en otras situaciones, como el ejercicio de determinadas profesiones, seguridad e higiene en el trabajo, festividades o climatología; situaciones que la Ordenanza ahora impugnada ya contempla como posibles excepciones a la prohibición (art. 26.2 párrafo segundo de la Modificación).

»En consecuencia, teniendo encaje la infracción en uno de los criterios de antijuridicidad contemplados en la Ley de Bases de Régimen Local, *perturbación de la tranquilidad* del resto de personas usuarias del servicio o del espacio público municipal, *el Ayuntamiento ostenta plenas competencias* para, de forma limitada a esos espacios municipales, establecer la prohibición de acceder a los mismos o permanecer en su interior con vestimentas o accesorios tales como velo integral, pasamontañas, casco integral u otros que oculten el rostro, y tipificar como infracción leve su incumplimiento».⁸⁰⁰

Señaladas las razones que materialmente pueden sustentar la prohibición, entra el Tribunal a dilucidar la cuestión de si la disposición normativa municipal puede darse aun cuando ello suponga la restricción de un derecho fundamental, tal y como alegan los recurrentes. Veremos, a continuación cómo resuelve la Sala, pero no ha de olvidarse que, tanto desde el campo de la política como desde la doctrina científica, son muchas las voces que niegan que tal tipo de indumentarias tengan cabida en la manifestación externa del ejercicio de un derecho fundamental, fuese la libertad religiosa o la propia imagen, cuando ningún derecho

⁸⁰⁰ F. de D. 2º.

fundamental puede constituirse, por definición, en lacerante de la dignidad humana.⁸⁰¹

«Y ello –prosigue el Tribunal catalán– aún cuando tal prohibición pueda incidir (en el caso de determinadas prendas como burka, chador, niqab) en un derecho fundamental, pues en reiteradas ocasiones, esta misma Sala, sección 5ª, ha dicho que más allá de su carácter reglamentario, una ordenanza sí puede incidir en la regulación municipal de los derechos fundamentales y libertades públicas, ya que el criterio general es que puede regular materias accesorias de esos derechos fundamentales, y sobre todo los concernientes a las manifestaciones de la convivencia o vida colectiva dentro del término municipal a las que se dirige, donde la esfera protectora del derecho fundamental no alcanza a los aspectos accesorios, accidentales o circunstanciales. En este caso se prohíbe el uso de tal prenda, (en tanto que oculta el rostro) en aspectos referidos a la convivencia o vida colectiva y únicamente en espacios municipales.

»También se ha dicho en anteriores sentencias de la sección 5ª que en las manifestaciones colectivas de la vida ciudadana existen una serie de materias, como son la seguridad de los lugares, cuya competencia no resulta ajena a la Administración Municipal, de acuerdo con los arts. 25 y 26 de la Ley 7/1.985, de 2 de abril (y correlativos del Decret Legislatiu 2/2.003), y que justifica la actuación normativa y organizativa municipal materializada en ordenanzas.

»En este caso la prohibición halla sustento, como hemos dicho, en la perturbación de la tranquilidad que ocasiona la ocultación del rostro en actividades cotidianas, pero también se justifica en materia de seguridad de los lugares, pues sin perjuicio de la legislación estatal en relación con la obligatoriedad de identificación de las personas, que puede requerirse puntualmente en el ejercicio de las funciones de indagación o prevención de los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (art. 20 Ley de

⁸⁰¹ Cfr., entre otros, los trabajos de E. CARMONA CUENCA, “El velo islámico, la libertad religiosa y la igualdad de género”, págs. 157-163 y M. MACÍAS JARA, “El velo islámico: diversidad cultural y derechos de las mujeres”, págs. 133-155; ambos en VV.AA. (M. Revenga Sánchez, G. Ruiz-Rico y J.J. Ruiz Ruiz, dirs.), *Los símbolos religiosos en el espacio público*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2.011.

Protección de la Seguridad Ciudadana), el mantenimiento continuado de la seguridad en espacios municipales corresponde al Ayuntamiento.

»La L.O. de Libertad Religiosa, que regula el desarrollo de este derecho fundamental de un modo nuclear y directo, señala en el art. 2.1 que la libertad religiosa y de culto garantizada por la Constitución, comprende el derecho de toda persona a manifestar libremente sus propias creencias religiosas, y la propia Constitución dice que tales manifestaciones no tendrán más limitación que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.

»El concepto de orden público (diferente del de seguridad ciudadana o de seguridad pública) es un concepto jurídico indeterminado, pero como dice el Tribunal Supremo, independientemente de la mayor o menor extensión que se le dé, se refiere, por definición, a conductas externas reales y perceptibles, y ello pone de manifiesto para el Alto Tribunal (SS. 11-2-2.009 y 11-5-2.009) que el constituyente nunca pensó que las personas puedan comportarse siempre según sus propias creencias, sino que tal posibilidad termina, cuanto menos, donde comienza el orden público. En particular, estas sentencias rechazan que el art. 16 de la CE ampare el derecho a comportarse en todas las circunstancias de la vida con arreglo a las propias creencias.

»Las sentencias del Tribunal Supremo de 25-1-1.983 y 13-10-1.981 equiparan el orden público a "paz social", "paz pública" y "convivencia social" y esta misma Sala, en sentencia de 20-6-94, sección 5ª, lo ha equiparado a "paz y sosiego de los ciudadanos", el mantenimiento del cual, en espacios públicos municipales, es competencia del Ayuntamiento».⁸⁰²

El caso permanece *sub iudice* ante el Tribunal Supremo, dividiéndose la doctrina científica entre los partidarios del perfecto ajuste constitucional de la normativa y quienes, por el contrario, entienden que la misma tipifica un entendimiento paternalista del uso de una indumentaria que puede haber sido asumida personal y libremente por

⁸⁰² F. de D. 2º.

quien la viste, basada en razones de identidad cultural o religiosa. Veremos qué terminan resolviendo los Tribunales.

4. ÁMBITO LABORAL

Aunque han sido escasos los supuestos⁸⁰³, el orden jurisdiccional social ha tenido que resolver alguna problemática en relación con el vestuario de signo confesional, ya sea con ocasión de la demanda de llevar una prenda religiosa, o bien ante la negativa a tener que vestir una indumentaria que se considere contraventora de la fe del creyente. Los supuestos enjuiciados se han desenvuelto, respectivamente, en el sector de la empresa pública y en el de la privada, resultando en la primera ocasión favorable a la libertad religiosa, en su vertiente activa, del creyente; y, en la otra, desestimatoria de la demanda de infracción de la libertad de creencias, en su aspecto negativo. Veremos, a continuación, estos supuestos más detenidamente.

- ***Empresa pública: el caso del conductor de autobús cubierto con la kipá***

Tal y como pusimos de manifiesto en la parte introductoria del presente trabajo, un sector del judaísmo estima que el varón debe llevar la cabeza cubierta, con lo que se viene conociendo como *kipá*, como muestra de respeto a Dios. A este respecto, el único concreto pronunciamiento judicial con el que contamos acerca de la posibilidad del porte de signos religiosos propiamente dichos en el marco de las relaciones laborales⁸⁰⁴ se produjo con ocasión de la sanción impuesta por

⁸⁰³ Cfr. A. CASTRO JOVER, «Libertad de conciencia, laicidad y privacidad», en la obra colectiva (D. Llamazares Fernández, dir.), *Libertad de conciencia y laicidad en las instituciones y servicios públicos*, Dykinson, Sevilla, 2.005, pág. 204 y sig.

⁸⁰⁴ La Prof^a A. CASTRO JOVER, «Libertad de conciencia, laicidad y privacidad», en la obra colectiva (D. Llamazares Fernández, dir.), *Libertad de conciencia y laicidad en las instituciones y servicios públicos*, Dykinson, Sevilla, 2.005, pág. 206, analiza también otros supuestos judiciales –entre ellos el relativo al denominado “caso de la barba”– en los que se pretende por el

una empresa, municipal, a un conductor de autobús, miembro de la Comunidad Israelita de Mallorca, que venía realizando su labor llevando una gorra. El sancionado planteó su asunto en los Tribunales, siendo resuelto el tema litigioso en primera instancia por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Palma de Mallorca, el cual acogió la demanda en sentencia de 8 de febrero de 2.002, declarando el derecho del actor a la conducción con la cabeza cubierta con la mencionada prenda. La resolución fue recurrida por la empresa, pero el Tribunal Superior de Justicia –Sala de lo Social, Sección 1ª– de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares desestimó el recurso.

Según este Tribunal, en su Sentencia de 9 de septiembre de 2.002⁸⁰⁵, el conflicto se produce entre la libertad religiosa del empleado (art. 16.1 de la Constitución) y el derecho del empresario a establecer el vestuario de los trabajadores como contenido del derecho a dirigir la actividad laboral (art. 20.1 del Estatuto de los Trabajadores), señalando que «está fuera de duda que el poder empresarial de dirección y organización de la actividad que despliega la empresa legítima en ocasiones para imponer a los trabajadores la uniformidad de vestimenta durante la prestación de su trabajo».

El Tribunal superior balear se apoya, al respecto, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2.001, cuando ésta dispone que «la determinación de esa uniformidad compete, en defecto de pacto colectivo o individual entre los interesados, al empresario, "salvo, naturalmente, que la decisión patronal atente a la dignidad y honor del trabajador, prevista en los arts. 4, 18 y 20 del Estatuto de los Trabajadores, o a

trabajador el respeto de sus convicciones personales por parte del empresario. La doctrina del Tribunal Constitucional, rechazando la vulneración alegada, puede servir de referencia respecto de aquellos supuestos en que el dejarse la barba o el cabello sin cortar pueda considerarse una exigencia de tipo religioso.

⁸⁰⁵ Pte.: Sr. Muñoz Jiménez. Base de Datos Westlaw Premium (AS 2.003/2). Id Cendoj: 07040340012002100242. Un comentario a esta sentencia fue realizado, en su día, por J. ROSSELL GRANADOS, "Improcedencia de sanción laboral por uso de vestimenta religiosa: Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Baleares, de 9 de septiembre de 2.002", en *Aranzadi Social*, núm. 1 (2.003), pags. 2.809-2.812.

cualquiera de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidas en la Constitución".»⁸⁰⁶

En el caso enjuiciado en análisis, era la norma convencional la que establecía en su art. 26 la utilización en el trabajo de un concreto vestuario propiedad de la empresa. «El precepto, por tanto, genera en los trabajadores la consiguiente obligación de emplear ese vestuario durante la jornada laboral y en la empresa el correlativo derecho de exigir que la buscada uniformidad de vestimenta se respete –art. 5 c) del Estatuto de los Trabajadores–. El vestuario de los conductores no comprende gorras o prendas similares para la cabeza, por lo que, "sensu contrario", resulta obvio que el uso de las mismas no se encuentra autorizado en principio».⁸⁰⁷

El alto Tribunal resuelve la cuestión entendiendo que se trata de un conflicto en el que debe prevalecer el derecho preponderante, siempre teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto. Y a este respecto se consideraba probado que el demandante trabajaba, como conductor, para la Empresa Municipal de Transportes demandada desde el 29 de julio de 1.985, y en la prestación de sus servicios siempre había venido cubriéndose la cabeza con gorra, dado que era miembro de la Comunidad Israelita de Mallorca y practicante de la religión judía desde hace unos 23 años, así como que esta creencia considera necesario tener siempre cubierta la cabeza en señal de respeto a Dios.

⁸⁰⁶ La Sentencia del Tribunal Supremo, en concreto, es la de 23 de enero de 2.001, dictada por la Sala de lo Social, Pte. Sampedro Corral [Base de Datos Westlaw Premium (RJ 2.001/2.063)]. En la misma se declara ajustada a Derecho la previsión contenida en el denominado Manual de Uniformidad del Personal de Atención al cliente de AVE, según la cual en la prestación de servicios de carácter laboral en dicho tren, el personal masculino debe usar pantalón y calcetines, mientras que la mujer debe vestir falda dos centímetros por encima de la rotula y medias; sin que se aprecie la discriminación denunciada por el Sindicato Federal Ferroviario de CGT, en el sentido de que a la mujer no se le dejaba elegir entre falda y pantalón, «pues la obligación de uniformidad parece razonable en una empresa pública, que, con la instauración de un novedoso y moderno medio de comunicación, como es el AVE, trata de "uniformar" a quienes de manera constante y habitual proyectan sobre los clientes la imagen de la Compañía, en condiciones de igualdad con otras empresas dedicadas a idéntica o semejante actividad, por lo que existe una justificación objetiva y razonable que priva a la "uniformidad" de la empleada de carácter discriminatorio» (F. de D. 4º).

⁸⁰⁷ F. de D. 2º.

En la sentencia se establece que «no existen derechos ilimitados, y el derecho de la empresa a imponer a sus empleados el uso de un determinado uniforme cabe por ello que ceda si colisiona con un derecho al que deba atribuirse rango preponderante. Ya se ha visto que la orden empresarial de vestir una determinada ropa no puede lesionar la dignidad y honor del trabajador o cualquiera de los derechos fundamentales y libertades públicas constitucionalmente consagrados. El empeño del aquí actor en llevar gorra mientras conduce el autobús no obedece a un mero capricho o al seguimiento de modas»⁸⁰⁸, sino a una exigencia de su religión.

Establecido el nudo gordiano del conflicto, declarando que el derecho del empresario no es ilimitado y tomando en consideración la doctrina del Tribunal Constitucional acerca de la libertad religiosa, que se cita, se establece en la resolución que «un conflicto de las características del que aquí se examina no admite una solución única», sino que debe atenderse a las circunstancias que concurran en cada situación concreta, ponderando hasta qué punto el comportamiento del trabajador a que le obligan sus convicciones religiosas resulta inocuo para los intereses de la empresa o, por el contrario, incompatible con ellos.

Y atendidas esas circunstancias, se da la razón al creyente, pues, «en el caso de autos, no consta –y la demandada ni tan sólo lo alega– que la conducta del actor haya causado algún tipo de daño o menoscabo a la imagen de la empresa, incidente o trastorno cualquiera durante la ejecución del servicio o, más en general, ninguna clase de perjuicio. Y así debe de ser, ya que está probado que la empresa vino consintiendo durante años que el actor se cubriera con gorra, sin que haya explicado, ni siquiera mínimamente, a qué responde su reciente y brusco cambio de actitud y su actual intolerancia. Luego, si ni la actividad laboral ni los intereses empresariales sufren en absoluto, no se ve razón atendible que justifique en derecho una decisión de la empresa, rayana, pues, en el

⁸⁰⁸ F. de D. 2º.

autoritarismo, que hiere, sin provecho para sí, los sentimientos religiosos de uno de sus empleados constitucionalmente tutelados».⁸⁰⁹

En esta sentencia, el tema parece que se resuelve concediendo preponderancia al *derecho fundamental de libertad religiosa*, estimando que la práctica externa de la misma no incurre en contravención alguna del orden público, sin que a estos efectos se considere soliviantada la *libertad del empleador en cuanto a la organización y productividad empresarial*⁸¹⁰, ni tampoco la nota de *laicidad* opuesta por la Empresa –en cuanto que la misma es de naturaleza pública– recurrente; pues frente a tal alegato, lo que entiende el Tribunal es que la solución *pro libertatis* es procedente, “máxime cuando la demandada es una empresa municipal y por tanto perteneciente al sector público, y puede que, por ello, más comprometida que las de puro carácter privado con el cumplimiento efectivo de los valores constitucionales”.⁸¹¹

⁸⁰⁹ F. de D. 2º. Para la Profª. A. CASTRO JOVER, *La utilización de signos de identidad religiosa en las relaciones de trabajo en el Derecho de Estados Unidos*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Jaén, 2.005, pág. 41: “Es de destacar que esta sentencia plantea el problema en clave constitucional. El juicio de ponderación sobre los derechos constitucionales en conflicto se advierte en la valoración de ausencia de daño a la empresa (juicio de necesidad) que sólo hace que la medida, el despido, no sea adecuada para conseguir el fin que se propone (juicio de proporcionalidad), evitar el daño a la imagen. Por el contrario se produce un daño a la libertad religiosa del demandante sin que con ello evite ningún otro daño”.

⁸¹⁰ Según el Prof. S. CAÑAMARES ARRIBAS, “Tratamiento de la simbología religiosa en el Derecho español: propuestas ante la reforma de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa”, en VV.AA. (R. Navarro-Valls, J. Mantecón Sancho y J. Martínez-Torrón, coords.), *La libertad religiosa y su regulación legal...*, cit. pág. 534, el conflicto se resuelve atendiendo en exclusiva a la regla del derecho al acomodo, sin tomar en consideración el tiempo de antigüedad en la empresa ni el tiempo de utilización de la gorra. Por nuestra parte, no puede compartirse esta conclusión, pues la sentencia sí que hace referencia a tales elementos a la hora de valorar el derecho a la libertad religiosa del empleado, recogiendo expresamente en su F. de D. 2º «que está probado que la empresa vino consintiendo durante años que el actor se cubriera con gorra, sin que [la empresa] haya explicado, ni siquiera mínimamente, a qué responde su reciente y brusco cambio de actitud y su actual intolerancia», recogándose (en el primero de los Antecedentes de Hecho de la propia Sentencia) como hechos probados de la Sentencia de instancia que «el demandante trabaja para la EMT como conductor desde el 29-07-1.985 y que durante la prestación de servicios realizada ha venido cubriéndose la cabeza con gorra»; relación fáctica que la Sentencia de alzada declara inalterada frente a la pretensión en contrario deducida por la entidad recurrente (F. de D. 1º).

⁸¹¹ F. de D. 2º.

Así, pues, la resolución, aunque no lo diga expresamente, parece que se decanta por el entendimiento de la laicidad en cuanto que favorecedora del ejercicio de las libertades públicas, y entre ellas las de la libertad religiosa del caso; recordando por otro lado, aunque falte también la mención explícita en este sentido, ese principio de justicia que se considera proveniente del derecho romano en cuya virtud *'quod tibi non nocet et alii prodest non prohibetur'*.

- ***Empresa privada: el caso de la musulmana "minifaldera"***

En el ámbito de las relaciones laborales de carácter privado contamos con un pronunciamiento judicial en el que se rechaza la posibilidad de acomodo, en el caso concreto, de las exigencias derivadas de la creencia religiosa en el vestir de la trabajadora respecto a la libertad empresarial del empleador. Se trata de un supuesto en que la empleada reclamaba de la empleadora (en este caso, una entidad mercantil privada), entre otras cosas, que le relevase de tener que vestir en el desempeño del trabajo –en concreto en las tiendas libres de impuestos de aeropuertos– con falda por encima de la rodilla, por considerar que tal vestimenta era contraria a los preceptos de su religión, manifestada como musulmana. Ante la negativa por escrito recibida de la empresa, dicha trabajadora acudió al amparo judicial. Tanto el Juzgado de lo Social núm. 13 de Madrid, en sentencia de 29 de octubre de 1.996, como el Tribunal Superior de Justicia –Sala de lo Social– de Madrid, en Sentencia de 27 de octubre de 1.997⁸¹², desestimaron tal petición al considerar que la empleada faltó a las exigencias de la lealtad y buena fe en el ejercicio de sus derechos, al no manifestar su religión al empresario en la entrevista y momentos previos a la formalización de su contrato de trabajo, privando al mismo de la posibilidad de recapacitar acerca de si podía o no encajar tal situación especial en su estructura específica.

Sin embargo, parece que otra habría sido la solución de no haber faltado esa previa declaración de religiosidad por parte de la trabajadora,

⁸¹² Base de Datos Westlaw Premium (AS 1.997/3.751).

de la que se quería extraer consecuencias jurídicas, tales como el respeto de sus creencias y el poder acomodar a las mismas su desempeño laboral, a tenor de cuanto dice la propia Sentencia; consistente en que la tutela de la libertad religiosa lleva a los Tribunales laborales a extremar su celo para que las empresas no impongan a los trabajadores conductas o funciones incompatibles con sus íntimas y respetables creencias. Debe, además, tomarse en consideración que la empleada planteaba otro tipo de peticiones a la empresa que todavía, probablemente, justifican en mayor medida la respuesta de la empleadora y el sentido de la decisión judicial, puesto que se había solicitado que no se le obligara a trabajar los viernes, entre las 13'30 y las 16'30 horas, por ser el día de rezo colectivo islámico, así como la finalización de la jornada de trabajo una hora antes de la puesta de sol durante el mes de Ramadán, y que se le relevara de tener que manipular o vender productos alcohólicos o derivados del cerdo.

La resolución judicial ha de considerarse ajustada a Derecho por lo que respecta al argumento de la necesidad de declarar la creencia religiosa si quieren obtenerse consecuencias jurídicas derivadas de ello, sin que sea obstáculo a este respecto lo dispuesto en el número 2 del art. 16 de la CE⁸¹³, pues ello debe considerarse una exigencia de la buena fe, según arquetipo de conducta jurídica que proclama el art. 7.1 de nuestro Código Civil⁸¹⁴. No obstante, posiblemente puede aceptarse la modulación que al respecto señala la Prof^a. Castro Jover, cuando indica que «la buena fe laboral debe referirse al contrato de trabajo y tiene que ver con su papel de hacer exigibles aquellas obligaciones que aun no estando

⁸¹³ Cfr., en este sentido M.J. ROCA, *La declaración de la propia religión o creencias en el Derecho español*, Universidade de Santiago de Compostela, La Coruña, 1.992, págs. 111 y sigs. Cfr. J. FERREIRO GALGUERA, “El derecho a no declarar las creencias: reflexiones a la luz de la jurisprudencia reciente y de la ley orgánica de calidad de la educación”, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 7 (2.003), págs. 289-314. Sin embargo, la Prof^a. CASTRO JOVER, *La utilización de signos de identidad religiosa en las relaciones de trabajo en el Derecho de Estados Unidos*, cit., pág. 39, se muestra en contra, al señalar que «quien juzga el caso parece olvidar que el art. 16.2 de la CE establece que nadie podrá ser obligado a manifestar su religión».

⁸¹⁴ Cfr. I.M. BRIONES MARTÍNEZ, “El uso del velo islámico en Europa. Un conflicto de libertad religiosa y de conciencia. Especial referencia a Francia, Alemania, Reino Unido, España e Italia”, cit., pág. 57 y sig.

expresas, se entienden contenidas en el contrato según un criterio de honrado cumplimiento de aquél, de modo que lo que el juez debió verificar es si en el momento de firmar el contrato y en atención a su contenido el empleado sabía que las exigencias derivadas de la religión a la que pertenecía le impedían cumplir con las obligaciones allí establecidas. Un análisis del problema en clave constitucional exige, además, averiguar si la empresa pueda darle una ocupación en la que se respeten sus exigencias religiosas dentro de la empresa. Lamentablemente la sentencia no nos aporta todas las circunstancias de hecho y tampoco los términos del contrato, elementos necesarios para realizar una correcta valoración del caso».⁸¹⁵

Por otro lado, en sede de doctrina científica se ha criticado que los Tribunales decantan estas cuestiones hacia el ámbito estricto de lo contractual –contrato de trabajo– y no en el marco legal de la propia Constitución y de los derechos fundamentales que proclama⁸¹⁶. En efecto, desde este último ámbito, más discutible parece que, de la falta de manifestación *a priori* de tal creencia, deba derivarse el sacrificio de la misma, en cuanto que derivación *ad extra* de la libertad religiosa, especialmente cuando pueda demostrarse que la organización empresarial no padece de atender a las peticiones de la asalariada. No en vano, y como se ocupa de recordar la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 2.011⁸¹⁷, «la celebración de un contrato de trabajo no implica la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadanos. Del mismo modo, la libertad de empresa no legitima que los trabajadores hayan de soportar limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas (por todas, STC 80/2.001, de 26 de marzo, FJ 3, con cita de la STC 88/1.985, de 19 de julio, FJ 2). De esta forma, la modulación que el

⁸¹⁵ A. CASTRO JOVER, *La utilización de signos de identidad religiosa en las relaciones de trabajo en el Derecho de Estados Unidos*, cit., pág. 39 y sig.

⁸¹⁶ Cfr. A. CASTRO JOVER, «Libertad de conciencia, laicidad y privacidad», en la obra colectiva (D. Llamazares Fernández, dir.), *Libertad de conciencia y laicidad en las instituciones y servicios públicos*, Dykinson, Sevilla, 2.005, passim.

⁸¹⁷ Sentencia del Tribunal Supremo –Sala de lo Social– de 19 de abril de 2.011; Pte.: Sr. Gullón Rodríguez (Base de Datos Iustel, RI §1050695).

contrato de trabajo puede producir en el ejercicio de los derechos fundamentales solo se producirá en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva... para el logro de los legítimos intereses empresariales, y proporcional y adecuada a la consecución de tal fin (SSTC 6/1.982, de 21 de enero, F.J. 8; 106/1.996, de 12 de junio, F.J. 5; 204/1.997, de 25 de noviembre, F.J. 2; 1/1.998, de 12 de enero, F.J. 3; 90/1.999, de 26 de mayo, F.J. 3; 98/2.000, de 10 de abril, F.J. 7; y 80/2.001, de 26 de marzo, entre otras).

»Existe también una muy numerosa doctrina del Tribunal Constitucional a propósito de las medidas empresariales que puedan resultar restrictivas de derechos fundamentales, cuya constitucionalidad ha de venir determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad. Como se afirma en las SSTC 66/1.995, de 8 de mayo, FJ 5; 55/1996, de 28 de marzo, FFJJ 6, 7, 8 y 9; 207/1996, de 16 de diciembre, F.J. 4.e) y 37/1.998, de 17 de febrero, F.J. 8), "para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)".»⁸¹⁸

En el supuesto enjuiciado que nos ocupa no consta que se adujera cuestión de discriminación alguna en relación –sirviendo de término comparativo– con otros empleados. La cuestión, sin embargo, es importante porque la Sentencia del Tribunal Supremo acabada de referir, superando (si bien se dice que no existe identidad de supuestos ni contradicción de doctrina jurisprudencial) la citada en páginas anteriores Sentencia de 23 de enero de 2.001, señala que «dentro de los derechos

⁸¹⁸ F. de D. 6º.

fundamentales del trabajador que no deben verse indebidamente modulados por el hecho de que exista un contrato de trabajo, evidentemente se encuentra el de igualdad en la forma de no discriminación por razón de sexo»⁸¹⁹. Y, tomando en consideración lo dispuesto en el art. 6.2 de la L.O. 3/2.007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, con arreglo al que "se considera discriminación indirecta por razón de sexo la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados", llega a la conclusión de que resulta discriminatoria la medida que impide a la mujer vestir, en el desempeño de su labor, igual que el hombre.

Dice, así, el Tribunal Supremo que «han de valorarse aspectos de la cuestión relacionados no solo con los aspectos jurídicos, sino que también los usos sociales y las máximas de experiencia pueden tener un valor referencial; con arreglo a éstas, la uniformidad femenina que exige la empresa tiene un cierto componente tradicional o antiguo, que se vincula con una serie de valores próximos a una posición no equilibrada de la mujer en relación con la de los hombres.

»Componente de distinción vinculado al sexo de las trabajadoras que al resultar obligatorio para ellas y no permitírseles que vistan la indumentaria generalizada del pijama sanitario, que sí utilizan los hombres y otras mujeres de su misma categoría, pero en otras dependencias, supone una actitud empresarial que no resulta objetivamente justificada y por ello discriminatoria, pues de esa forma, lo que se evidencia y pretende con esa política empresarial de uniformidad obligatoria y característica para las mujeres, con ese componente de vestuario tradicional que hemos dicho, es proyectar al exterior una determinada imagen de diferencias entre hombres y mujeres que no se corresponde con una visión actual que

⁸¹⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 2.011, F. de D. 6º; referenciada dos notas antes.

el usuario pudiera percibir de los servicios sanitarios, lo que también pone de manifiesto que no resulta proporcional la medida en relación con el derecho de igualdad y no discriminación, ni es necesaria, pues si se concediera por la empresa la opción de llevar la vestimenta uniformada del pijama sanitario por parte de la enfermeras y auxiliares de planta y consultas afectadas que así lo desearan, ello permitiría también que se materializase la comprensible finalidad pretendida por la empresa de uniformidad de sus empleados para que los usuarios conozcan en todo momento la calidad o condición de la persona empleada de que se trate, como ocurre con los hombres que hacen aquéllas mismas funciones.

»No obstante, en este punto debe decirse además con total claridad que el hecho de que esta Sala haya de pronunciarse sobre el alcance de la medida de uniformidad adoptada por la empresa y de su licitud constitucional y se haya decantado por el carácter discriminatorio de la mismas, no significa que no se considere totalmente digno el uniforme tradicional que impuso la empresa y plenamente lícita la eventual decisión que pudiesen adoptar aquellas trabajadoras afectadas que, aún teniendo la posibilidad de vestir el pijama sanitario, optasen por la vestimenta cuestionada constitucionalmente por la Federación demandante».⁸²⁰

El alto Tribunal, sin embargo, rechaza que, en el caso concreto, se lesionen los derechos fundamentales a la intimidad y a la propia imagen, con una doctrina que consideramos que vale la pena transcribir por lo que al uso de la falda respecta: «Pero no aprecia la Sala en este caso que también se haya vulnerado los derechos fundamentales de intimidad (art. 18 CE) y dignidad, (art. 10 CE), que implica (SSTC 92/2.000 y 98/2.000) "la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás", o el derecho a la propia imagen, pues como en esos casos se trata de derechos que no son absolutos, sino que pueden ceder ante intereses u otros derechos constitucionalmente relevantes, como es el poder de dirección del empresario. En todo caso, cuando se invoca su vulneración se ha de llevar a cabo un análisis detallado del caso concreto para determinar si concurren tales vulneraciones. En un

⁸²⁰ F. de D. 7º.

supuesto como el presente, vinculado a esas facultades de dirección del empresario y proyectadas sobre la uniformidad en la manera en que se ha reiterado, aquellos usos, hábitos o formas sociales de vestir cobran protagonismo para que podamos afirmar que la imposición de un uniforme como el que se discute en estos autos, falda, medias, delantal con peto y cofia, en modo alguno afecta de la dignidad de la trabajadora o a la intimidad, pues la utilización de la falda en dimensiones normales no solo está socialmente [sic] como algo absolutamente corriente, sino que incluso se vincula en ocasiones con tradicionales o históricas ideas de elegancia femenina, cuando, por otra parte, y en relación con ello, no hay exhibición física inadecuada o excesiva que no sea total y absolutamente normal desde el punto de vista de nuestros usos sociales».⁸²¹

Por lo demás, dejando de lado el aspecto relativo a la solicitud de relevo en la manipulación o venta de productos alcohólicos o derivados del cerdo, hay que recordar que los otros pedimentos de la trabajadora (que no se le obligara a trabajar los viernes, entre las 13'30 y las 16'30 horas, por ser el día de rezo colectivo islámico, así como la finalización de la jornada laboral una hora antes de la puesta de sol durante el mes de Ramadán) están contemplados en el Acuerdo plasmado en la Ley 26/1.992, de 10 de noviembre, que regula las relaciones de cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España, en concreto en su art. 12.1⁸²², si bien el mismo exige a este respecto que debe mediar acuerdo de las partes.

En otro orden distinto de cosas, en el ámbito de la empresa pública, puede traerse a colación un asunto en el que los sentimientos religiosos, a

⁸²¹ F. de D. 9º.

⁸²² En concreto, señala el mismo que “Los miembros de las Comunidades Islámicas pertenecientes a la Comisión Islámica de España que lo deseen, podrán solicitar la interrupción de su trabajo los viernes de cada semana, día de rezo colectivo obligatorio y solemne de los musulmanes, desde las trece treinta hasta las dieciséis treinta horas, así como la conclusión de la jornada laboral una hora antes de la puesta del sol, durante el mes de ayuno (Ramadán). En ambos casos, será necesario el previo acuerdo entre las partes. Las horas dejadas de trabajar deberán ser recuperadas sin compensación alguna”.

través de dibujos caricaturescos con trasfondo religioso, pueden entrar en conflicto con la libertad de expresión; lo denominaremos de la siguiente forma:

- ***El caso de la caricatura contra el Papa, colocada por un trabajador en su taquilla***

A un trabajador (con categoría profesional de telefonista, desarrollando las funciones propias de la misma en la centralita del Boletín Oficial del Estado), le fue comunicado, con fecha 15 de abril de 1.993, por la Secretaría de este Organismo que retirase un dibujo caricaturesco, reproducción de un diario de tirada nacional, que el mismo había colocado en la parte exterior de su taquilla; y todo ello por considerar que dicho dibujo podía resultar ofensivo para el Papa.

La caricatura en cuestión consistía, según resulta de la sentencia enjuiciadora del supuesto, en una composición fotográfica de la imagen del Papa, en la que el mismo aparecía con un preservativo colocado en su apéndice nasal; publicada en un diario de ámbito nacional.

El conflicto, que tuvo su culminación en los Tribunales, fue resuelto por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 junio de 1.996⁸²³, conociendo del recurso de suplicación interpuesto frente a la Sentencia pronunciada por el Juzgado de lo Social núm. 32 de Madrid, con fecha 30 de noviembre de 1.995.

En opinión del recurrente la medida que se le solicitaba constituía una vulneración de su derecho a la libertad de expresión y difusión de sus pensamientos, ideas y opiniones, amparada por el art. 20 de la CE y el art.

⁸²³ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia –Sala de lo Social– de la Comunidad de Madrid, de 24 junio de 1.996; Pte.: Sr. Peral Ballesteros (Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi, AS 1.996, 2.529).

19 de la Declaración Universal de derechos humanos de Naciones Unidas.⁸²⁴

La sentencia decisoria en cuestión se basa en dos tipos de razones para denegar la vulneración denunciada de la libertad de expresión, considerando que aquéllas entran dentro de los límites que pueden constituir legítima restricción de dicha libertad. Por un lado, se alude en la resolución a los sentimientos religiosos así como la libertad religiosa de los demás. Por otra parte, se manifiesta la neutralidad que debe mantener el Estado en materia religiosa, además del derecho al honor de quien puede sentirse ofendido en este tema.

En efecto, en el Fundamento de Derecho Único de la sentencia se deja constancia de que el derecho fundamental que consagra el artículo 20.1, a) de la CE, no se configura como un derecho absoluto u omnímodo en su ejercicio, por cuanto que el número 4 del propio art. 20 fija expresamente un límite al mismo y a los demás derechos recogidos en el referido número 1 del precepto constitucional citado, como es el del

⁸²⁴ No está de más recordar lo que dicen estos preceptos: art. 20 de la CE: “1. Se reconocen y protegen los derechos:

A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.

A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.

A la libertad de cátedra.

A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión.

La Ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.

2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.

3. La Ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.

4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las Leyes que lo desarrollan y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia”.

Y el art. 19 de la Declaración Universal de derechos humanos de Naciones Unidas: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

respeto a los demás derechos reconocidos en el mismo título (los derechos fundamentales del Título I), y entre el que se encuentra el «derecho a la libertad religiosa y de culto de los individuos», garantizado por el art. 16.1 de la CE.

En consecuencia, se fundamenta en la resolución judicial que la libertad religiosa y los sentimientos religiosos de otras personas se convierten en legítimos límites a esa libertad de expresión: «Y siendo ello así ha de reconocerse que la exposición por el actor del dibujo del Papa antedicho en las dependencias del propio centro de trabajo pertenecientes al Organismo empleador para el que aquél presta sus servicios como telefonista, a la vista de todos, empleados y público en general, traspasa claramente los límites de su derecho a la libertad de expresión por él alegado al no haberse respetado con aquel acto el derecho, también fundamental, a la libertad religiosa de todas aquellas personas que por profesar la religión católica, de la que es su máxima cabeza visible el Papa, ven heridos y ofendidos sus creencias y sentimientos religiosos con la simple contemplación del dibujo exhibido, tan dignos y merecedores de igual protección, al menos, que la del derecho a la libertad de expresión alegado por el demandante, por lo que la decisión de la demandada para que lo retirara no constituye en el presente caso la vulneración que se denuncia de este último derecho fundamental dicho del actor».

Además, en apoyo de la legitimidad de la decisión administrativa, y tal vez –aunque nada se diga en la sentencia en este sentido– para tratar de superar el “*impass*” que supone la igualdad de derechos en liza y la decantación hacia la medida restrictiva, y por tanto inclinadora de la balanza, se aduce también el carácter que ha de impregnar la actuación del organismo público, cual es el de la neutralidad, y más cuando se puede afectar el honor del Romano Pontífice, ocupándose la resolución judicial de recordar que, además de ser el máximo representante de una confesión religiosa, cual es la Iglesia Católica, tiene la consideración de Jefe de Estado. Se argumenta, así, en este sentido: «Pero es que además

se da la circunstancia de que la exhibición del dibujo en cuestión se produce en dependencia o centro de trabajo de un Organismo del Estado, como es el BOE, por lo que de haberse permitido por éste la exhibición del dibujo referido del Papa, podría hacer suponer que se tolera o comparte por aquél la crítica contenida en el mismo, lo que no resulta compatible con la neutralidad que en materia religiosa, ideológica y política debe mantener el Estado, y máxime si se tiene en cuenta que el Papa no es solamente la cabeza visible de la Iglesia Católica, sino también el jefe de un Estado extranjero como es el Estado Vaticano al que, como tal, se debe guardar, y hacer guardar sobre todo por los Órganos Públicos, el respeto que merece, por lo que se ha de considerar como totalmente correcta y ajustada a Derecho la decisión tomada por el Organismo demandado de no permitir la exhibición en sus dependencias de dibujos o fotografías del tipo o carácter de la aquí enjuiciada, sin que tal conclusión se desvirtúe, y por virtud de cuanto ha sido expuesto, por el hecho de que el dibujo expuesto fuera reproducción del publicado en un diario de difusión nacional».

De cuanto antecede parece que debería desprenderse que, en definitiva, el acento de la decisión judicial ha sido puesto en el derecho a determinar la organización de la empresa –comprendiendo sus dependencias– por parte del titular de la misma, cuando ello puede hallar amparo en la neutralidad que han de mantener las instancias públicas, yendo más allá del primigenio *animus iocandi* que parecía derivarse del dibujo caricaturesco, para estimar que, dispuesto en establecimiento público, pueda considerarse que todo ello va más allá de ese mero ánimo para poder desembocar en otro⁸²⁵, cual sería el de la crítica o confrontación con el sostenido desde las instancias confesionales. Todo ello nos parece más ajustado a las circunstancias del caso que no el de la actuación pública en forma de prevención respecto a los terceros, ya fuese

⁸²⁵ No puede dejar de hacerse referencia a la enorme repercusión internacional que hace unos años tuvo el denominado *affaire* de las viñetas de Mahoma. Sobre este particular, entre otras: J. FERREIRO GALGUERA, “Los límites a la libertad de expresión en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos: a propósito de las caricaturas sobre Mahoma”, en VV.AA. (J. Ferreiro Galguera, coord.), *Jornadas Jurídicas sobre Libertad Religiosa en España*, Ministerio de Justicia, Madrid, 2.008, págs. 691 y sigs.

el propio Papa, ya otros trabajadores o usuarios de las dependencias públicas, pues no consta en las actuaciones judiciales que hubiese habido quejas suscitadas por persona alguna. Por otro lado, la *ratio* de la sentencia parece basarse en la impregnación que de su sentido o significado irradia el dibujo caricaturesco colocado en dependencias oficiales hacia la institución misma de la que forman parte.

5. ÁMBITOS MILITAR Y POLICIAL

El Tribunal Constitucional ha llegado a conocer de dos recursos de amparo en los que el demandante del mismo había sido obligado a participar en actos que se han considerado, por el Alto Tribunal, que vulneraban su derecho a la libertad religiosa en su vertiente negativa. En el primer caso, se trataba de un militar profesional que fue conminado a rendir honores a la Virgen de los Desamparados; y en el segundo, de un funcionario de policía nacional, a quien se le impuso el deber de prestar lo que se calificó de “servicio policial” en una procesión de Semana Santa.

También ha sido llevado a los Tribunales el rechazo administrativo de la pretensión de dos guardias civiles, que solicitaron que una imagen de la Virgen del Pilar fuera retirada de las dependencias de un cuartel de la Benemérita, en el que la misma se encontraba.

- ***El caso de la rendición militar de honores a la Virgen***

Con ocasión de la “parada militar” dispuesta, a finales del año 1.993, para rendir homenaje con motivo del V Centenario de la Advocación de la Virgen de los Desamparados, un sargento destinado para este cometido, al tener conocimiento de su designación, solicitó ser eximido del servicio, alegando para ello sus creencias religiosas ajenas al acto. Sin embargo, se le ordenó por la superioridad participar en el desfile castrense, ya que, según aquélla, no se trataba de actos de carácter religioso con participación militar, sino de actos del Ejército destinados a la celebración,

por personal militar, de una festividad religiosa. El sargento tomó parte en el acto, pero abandonó la formación en el preciso momento de rendir homenaje a la Virgen; razón por la que el mando militar dispuso la apertura de varios expedientes disciplinarios contra el mismo, al tiempo que se le incoó un procedimiento penal por presunto delito de desobediencia, que acabó por ser archivado.

Coetáneamente, el sargento al estimar infringida su libertad de creencias acudió a la jurisdicción criminal, pero la misma procedió al archivo de las actuaciones⁸²⁶, por lo que el interesado recurrió la misma llegando hasta el Tribunal Constitucional; resolviendo la Sala Segunda de éste mediante la Sentencia núm. 177/1.996, de 11 de noviembre⁸²⁷, en la que el Alto Tribunal estudia el conflicto surgido entre el deber de disciplina militar y el derecho a la libertad ideológica y de conciencia que el recurrente estimaba infringido.

El Tribunal Constitucional, centrando la cuestión litigiosa que se le suscita, refuta la concepción de la libertad religiosa según la exégesis realizada por sus Tribunales sufragáneos, rechazando que se trate de una vulneración de la libertad religiosa en su dimensión positiva, entendiendo,

⁸²⁶ Según relato del propio Tribunal Constitucional, en la sentencia que conoce el recurso de amparo: «Mediante Auto de 14 de julio de 1.994, la Sala Quinta del Tribunal Supremo confirmó en apelación el dictado previamente por el Magistrado Instructor, de 17 de mayo de 1.994, reconociendo la competencia de la jurisdicción militar para conocer del asunto y declarando que los hechos denunciados no eran constitutivos de delito».

⁸²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional –Sala 2ª– núm. 177/1.996, de 11 de noviembre de 1.996; Pte.: Sr. Viver Pi-Sunyer (BOE, de 17 de diciembre de 1.996). El Tribunal aclara, en el F.J. 8 de la sentencia, que lo que se impugnaba en el proceso de amparo no eran las medidas disciplinarias impuestas al demandante en relación con su conducta y el incumplimiento de la orden de no abandonar la formación, sino, única y exclusivamente, la decisión de los órganos jurisdiccionales de archivar las diligencias previas instruidas a resultas de la demanda presentada por el actor contra sus superiores, por entender aquél que habían incurrido con tal proceder en conductas tipificadas como delito. En consecuencia, el recurso de amparo quedaba limitado al Auto de archivo de las actuaciones penales y a la ulterior Sentencia del Tribunal Supremo que lo confirmaba, a las que el recurrente imputaba una doble vulneración de su derecho a la libertad religiosa, consistente en un entendimiento erróneo del contenido de este derecho que lleva a los órganos judiciales a denegar la imposición de las sanciones penales solicitadas.

por el contrario, que lo que se ha infringido es la vertiente negativa de la libertad de creencias del recurrente.

Dice, así, en concreto, que «ha de reconocerse que estas resoluciones judiciales parten para declarar la licitud constitucional de la orden recibida por el demandante, de una concepción del derecho a la libertad religiosa que este Tribunal no puede compartir.

»Ciertamente, con su solicitud para ser relevado del servicio, el actor no pretendía la defensa de su libertad para realizar actos de culto en consonancia con la fe escogida y sin injerencia del Estado o de otras personas, ni reaccionaba frente a un acto que le exigía declarar sobre su credo religioso o que le obligaba a realizar una conducta contraria al mismo. Manifestaciones, todas ellas, del derecho de libertad religiosa, según se declaró en las SSTC 19/1.985 y 63/1.994.

»Antes bien, el recurrente perseguía hacer valer la vertiente negativa de esa misma libertad frente a lo que considera un acto ilegítimo de intromisión en su esfera íntima de creencias, y por el que un poder público, incumpliendo el mandato constitucional de no confesionalidad del Estado (art. 16.3 C.E.), le habría obligado a participar en un acto, que estima de culto, en contra de su voluntad y convicciones personales.

»El derecho a la libertad religiosa del art. 16.1 C.E. 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. Pero, junto a esta dimensión interna, esta libertad, al igual que la ideológica del propio art. 16.1 C.E., 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 (SSTC 19/1.985, F.J. 2; 120/1.990, F.J. 10, y 137/1.990, F.J. 8).

»Por su parte, el art. 16.3 C.E. al disponer que “ninguna confesión tendrá carácter estatal”, establece un principio de neutralidad de los poderes públicos en materia religiosa que, como se declaró en las SSTC 24/1.982 y 340/1.993, “veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y estatales”.

»Consecuencia directa de este mandato constitucional es que los ciudadanos, en el ejercicio de su derecho de libertad religiosa, cuentan con un derecho “a actuar en este campo con plena inmunidad de actuación del Estado” (STC 24/1.982, F.J. 1), cuya neutralidad en materia religiosa se convierte de este modo en presupuesto para la convivencia pacífica entre las distintas convicciones religiosas existentes en una sociedad plural y democrática (art. 1.1 C.E.)». ⁸²⁸

Por otra parte, el alto Tribunal, sale al paso de la argumentación empleada para sostener el acto administrativo recurrido: «En la Sentencia objeto de impugnación, se argumenta en justificación de la licitud de la mencionada orden, que, a diferencia de otros actos que integraban la celebración de esa festividad, la parada militar no puede calificarse como un acto religioso o de culto, puesto que la unidad que rinde honores lo hace en representación de las Fuerzas Armadas y, por tanto, al margen de las convicciones ideológicas o religiosas de cada uno de sus componentes a título individual». ⁸²⁹

El Alto Tribunal realiza dos afirmaciones con las que se podrá o no estar de acuerdo –y de hecho la primera de ellas ha sido objeto de numerosas críticas– pero, en cualquier caso, resultan verdaderamente sustanciosas:

La primera aseveración es la de que «el art. 16.3 de la CE no impide a las Fuerzas Armadas la celebración de festividades religiosas o la participación en ceremonias de esa naturaleza» ⁸³⁰. Esta afirmación ha sido muy cuestionada, señalándose que supone una vulneración del principio de aconfesionalidad ⁸³¹, pero lo cierto es que algunas de estas festividades

⁸²⁸ F.J. 9.

⁸²⁹ F.J. 10.

⁸³⁰ F.J. 10.

⁸³¹ Especialmente crítico se mostró I. MARTÍN SÁNCHEZ, “Celebración por las Fuerzas Armadas de festividades religiosas y principio de laicidad”, en VV.AA., (J. Martínez-Torrón, edit.), *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional. Actas del VIII Congreso internacional de Derecho Eclesiástico del Estado. Granada, 13-16 de mayo de 1.997*, Comares, Granada, 1.998, pág. 666, para quien «la celebración por las Fuerzas Armadas de festividades

de indudable sentido confesional, ¿acaso no las dispone y, en consecuencia, celebra el propio Estado en su calendario laboral? ¿Qué ha de extrañar, entonces, que las celebren las Fuerzas Armadas de ese Estado? En otras palabras, el Estado puede determinar que una concreta fecha sea festiva, y, sin embargo, ¿los poderes de ese Estado –el Estado mismo– no pueden celebrar la festividad propia del día?⁸³²

Ahora bien, segunda asección: «Pero el derecho de libertad religiosa, en su vertiente negativa, garantiza la libertad de cada persona para decidir en conciencia si desea o no tomar parte en actos de esa naturaleza».⁸³³

Y remata el Alto Tribunal su argumentación, señalando que en el caso enjuiciado la actuación del recurrente de amparo constituía una «decisión personal, a la que no se pueden oponer las Fuerzas Armadas *que, como los demás poderes públicos, sí están, en tales casos, vinculadas negativamente por el mandato de neutralidad en materia religiosa del art. 16.3 de la Carta Magna*». En consecuencia, aun cuando se considere que la participación del actor en la parada militar obedecía a razones de representación institucional de las Fuerzas Armadas en un acto religioso, debió respetarse el principio de voluntariedad en la asistencia y, por tanto,

religiosas supone una confusión de funciones, contraria a la neutralidad de los poderes públicos en materia religiosa, porque implica la asunción del factor religioso en cuanto tal como algo propio por parte de un poder laico. Es decir, la implicación de éste en algo que es ajeno por completo a su propia naturaleza». Cfr., en la misma obra, las afirmaciones de A. GARCÍA GÁRATE, “El largo y tortuoso camino hacia la laicidad (A propósito de la STC 177/1.996, de 11 de noviembre)”, pág. 496.

⁸³² Tal y como ya vimos en el capítulo anterior, la Dirección General de Asuntos Religiosos, en Informe emitido el 30 de enero de 1.997, señaló que “la organización de actos religiosos para los miembros de las Fuerzas Armadas responde a criterios constitucionales y sociológicos, y defiende el arraigo del Catolicismo y la trascendencia social de sus festividades, lo que justifica –para evitar un confesionalismo estatal de tipo laico– su admisibilidad constitucional si se asegura voluntariedad y no se realizan directamente las actividades religiosas por los Institutos castrenses”. Vid. J.M. MARTÍ SÁNCHEZ, “Las ceremonias religiosas en el Ejército”, en VV.AA., (J. Martínez-Torrón, edit.), *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional...*, cit., pág. 617, nota 5.

⁸³³ F.J. 10.

atenderse a la solicitud del actor de ser relevado del servicio, en tanto que expresión legítima de su derecho de libertad religiosa.⁸³⁴

- ***El caso del funcionario de policía obligado a participar en un desfile procesional***

En parecidos términos al precedente se pronunció el Tribunal Constitucional en su Sentencia 101/2.004, de 2 de junio⁸³⁵, rechazando que se pueda obligar a un funcionario de la Policía Nacional a participar en una procesión de Semana Santa en contra de su propia voluntad, pues ello implica una vulneración de su libertad de creencias en su dimensión negativa.

Si bien la Administración competente y las instancias judiciales precedentes habían estimado que se trataba de un acto de servicio policial, al que, por tanto, estaba obligado el quejoso⁸³⁶; sin embargo, el Tribunal Constitucional le concede el amparo, dadas las circunstancias que rodearon la intervención en el acto de la Policía: trasladarse desde Sevilla a Málaga a fin de participar en el desfile, en el que intervinieron con traje de gala y armas tales como lanzas y sables; todo lo cual, según el alto Tribunal alejaba la actividad de la puramente profesional para situarla en la de la propia procesión de carácter confesional.⁸³⁷

⁸³⁴ Cfr. F. de D. 10 de la sentencia en examen.

⁸³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Primera) núm. 101/2.004, de 2 de junio de 2.004; Pte.: Sr. Jiménez de Parga y Cabrera (BOE, núm. 151, de 23 de junio de 2.004).

⁸³⁶ Resoluciones de 21 de julio de 1.998, de la Dirección General de la Policía, y de 29 de marzo de 1.998 del Comisario Jefe de la Brigada Provincial de Sevilla, y la Sentencia de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, de fecha 7 de marzo de 2.002, recaída en el recurso contencioso-administrativo núm. 1.767/1.998, por la que se desestima el recurso interpuesto contra aquéllas.

⁸³⁷ En concreto, señala el alto Tribunal: «resulta evidente, sin la menor duda, que un servicio de las características del que aquí nos ocupa –unidad de caballería, uniformidad de gala, armas inusuales como sables y lanzas, etc.– no es un servicio policial ordinario que tenga por objeto cuidar de la seguridad del desfile procesional; servicio que, por otra parte, no se presta con estas características a otras hermandades. Se trata, más bien, de un servicio especial cuya

En consecuencia, concluye el Tribunal Constitucional: «Alcanzado el convencimiento de que ésta es la naturaleza del caso, son claras las implicaciones de tipo religioso de la participación en dicho servicio, implicaciones que fundamentan sobradamente la negativa de quien no profese la religión católica a tomar parte en manifestaciones de culto de dicha religión, como es desfilarse procesionalmente. Al no dispensar al recurrente de hacerlo, las Resoluciones de la Dirección General de la Policía y la posterior Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que las confirma, han lesionado su derecho a la libertad religiosa, por lo que procede otorgar el amparo, reconociendo su derecho a no participar, si éste es su deseo, en actos de contenido religioso».⁸³⁸

Finalmente, se pretendía por el recurrente en amparo que se declarase la nulidad del vínculo que une al Cuerpo Nacional de Policía como Hermano Mayor con la Hermandad de Nuestro Padre Jesús El Rico de Málaga, por vulneración del art. 16.3 de la CE, cuestión que es desestimada por el alto Tribunal, al considerar que «tal pretensión se dirige, por tanto, contra el art. 106 de los Estatutos de “La Real, Excelentísima, muy ilustre y venerable Cofradía de culto y procesión de nuestro Padre Jesús Nazareno bajo la advocación de ‘El Rico’ y María Santísima del Amor” (aprobados por el Obispado de Málaga el día 4 de mayo de 2.000), en el que se dispone que “son hermanos de esta Cofradía el Cuerpo de Instituciones Penitenciarias y el Cuerpo Nacional de Policía”. Sucede, sin embargo, que la disposición transcrita no es imputable a un

principal finalidad no es garantizar el orden público, sino contribuir a realzar la solemnidad de un acto religioso de la confesión católica, como es la procesión de la hermandad tantas veces citada» (F.J. 4).

⁸³⁸ F.J. 4. Un suceso paralelo, en el ámbito de la Policía Local, es el atendido por la Sentencia de 13 de febrero de 2.006, pronunciada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Castellón, Pte: Sra. Gil Gómez (Base de Datos Westlaw Premium RJCA 2.006/302), en el que se da la razón al recurrente contra la Resolución de la Alcaldía núm. 2.213, de 21 de julio de 2.005, del Ayuntamiento de Villarreal, dictada en respuesta a la petición formulada por el demandante, Intendente Principal Jefe de la Policía Local, por la que solicitó que se le eximiera de asistir a actos y ritos religiosos o confesionales en su condición de Jefe de Policía Local; y, en cuya virtud, se establecían las reglas para la asistencia de dicho Intendente a los actos públicos acompañando a la Corporación.

poder público, por lo que nada puede pretenderse contra ella a través de un recurso de amparo (art. 41.2 LOTC), independientemente de que el eventual acto de aceptación pueda ser impugnado en la vía procedente».⁸³⁹

- ***El caso de los guardias civiles contra la efigie de su patrona en un cuartel de la benemérita***

Según noticias ofrecidas por varios medios de información, dos guardias civiles, en el año 2.007, solicitaron a sus Instancias Superiores la remoción de una estatuilla representativa de la Virgen del Pilar en las dependencias de un cuartel de la Guardia civil en Almodóvar del Río (Córdoba), sin que por la Administración se atendiera favorablemente dicha petición.⁸⁴⁰

El primero de estos casos, elevado a los Tribunales fue resuelto por la Sentencia de 19 de enero de 2.010, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid⁸⁴¹, que declara inadmisibile, por falta de legitimación activa, el recurso contencioso-administrativo interpuesto por uno de dichos Guardias Civiles contra la Resolución de la Secretaría de Estado de Seguridad, Subdirección General de Inspección de Personal y servicios de seguridad, de fecha 20 de septiembre de 2.007, por medio de la cual se acordó desestimar la referida solicitud de retirada del icono religioso.

El Tribunal Superior de Justicia madrileño, después de aludir a la jurisprudencia relativa a la legitimación procesal, así como a su doctrina

⁸³⁹ F.J. 5.

⁸⁴⁰ Según www.público.es: "Nosotros no ponemos en cuestión dicho patronazgo, sino que solicitamos la retirada de un símbolo religioso expuesto en unas dependencias oficiales de la Administración Pública", afirman fuentes de la defensa.

⁸⁴¹ Sentencia núm. 10.166/2.010, de 19 de enero de 2.010, del Tribunal Superior de Justicia – Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª– de Madrid; Pte.: Sra. Luaces Diaz de Noriega (Id Cendoj: 28079330062010101169).

propia precedente sobre la misma⁸⁴², acoge la falta de legitimación activa del recurrente, puesto que el mismo está acreditado que ya no presta sus servicios en el puesto de Almodóvar del Río donde está ubicada la estatuilla, sino en la unidad de seguridad del Centro Penitenciario de Córdoba-Alcolea: «En el presente caso, es evidente que no concurre interés directo o legítimo en el recurrente, pues de la estimación del recurso no resultaría un beneficio que amplíe la esfera de sus derechos.

»Como se indica en la STS de 13-11-2.000, “la relación entre el sujeto y el objeto de la pretensión, con la que se define la legitimación activa, comporta el que la anulación del acto o la disposición general que se recurre en vía jurisdiccional produzca un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro para el legitimado, pero cierto (cfr. sentencia de este Tribunal de 1 de octubre de 1.990)”.

»En este sentido el recurrente ya no presta sus servicios en el Puesto de Almodóvar del Río donde está ubicada la estatuilla sino en la Unidad de Seguridad del Centro Penitenciario de Córdoba-Alcolea, según

⁸⁴² «Por lo que a la falta de legitimación respecta, debemos recordar, de acuerdo con lo dicho en la STS de 1-10-1.997, que: “La legitimación es uno de los presupuestos esenciales para la admisibilidad del proceso. La legitimación permite que el demandante concrete su derecho a ser parte en el pleito: El presupuesto procesal de la legitimación, ha sido –y es– entendido por nuestra jurisprudencia con un criterio amplio y antiformalista, tal como expresa la representación procesal de la parte demandante. Tanto la jurisprudencia como la doctrina científica, se han detenido en precisar cómo debe ser entendido el concepto de interés directo, al que se refiere el art. 28.1, a) de la Ley Jurisdiccional. Y es evidente que sobre tan importante cuestión, se aprecia una clara y evidente evolución en la jurisprudencia y en la doctrina científica. La evolución jurisprudencial y doctrinal sobre el concepto de legitimación en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, obliga a distinguir y precisar los siguientes conceptos: interés legítimo; interés directo; intereses colectivos o difusos, y el mero interés por la legalidad. A través de los conceptos interés legítimo e interés directo, se garantiza una utilidad sustancial al interesado: y es que frente a las potestades administrativas, el administrado es titular de una esfera jurídica cuyo contenido no es otro que un conjunto de utilidades a través de las que se satisface el interés propio (derechos subjetivos).

»Pero junto a ello, hay que situar los intereses colectivos o difusos, que caen dentro del ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva: por esta vía se amplía el concepto de interés directo, pero sin que dentro de dicho concepto quepa incluir a quien se limita a actuar en defensa de la legalidad (SSTS, entre otras de fechas 14 julio 1.988, 7 febrero 1.989, 12 junio 1.989, y 19 julio 1.991). La Sentencia de esta Sala de fecha 31 mayo 1.990, precisó que “no puede confundirse el interés directo con el mero interés de la legalidad, que sólo legitima en aquellos campos de la actuación administrativa en que por ley esté reconocida la acción pública”, criterio recientemente reiterado por la STS de 13-11-2.000».

consta en el documento número 1º emitido por la Comandancia de la Guardia civil de Córdoba en cuyo punto 4º se señala que: "desde el 11 de marzo de 2.008, el Guardia civil recurrente, está destinado en la Unidad de Seguridad del Centro-Penitenciario de Córdoba-Alcolea, con lo que no tiene interés legítimo precisamente porque no trabaja allí con lo que no tiene visión de la estatuilla y por lo tanto ninguna vulneración se produce a su libertad ideológica, religiosa o de culto.

»Reconoce el recurrente que ya no trabaja allí, aunque según dice sigue personándose allí cada vez que debe realizar el traslado de personas detenidas en dicha unidad, lo que no deja de ser una mera alegación, pues no ha presentado ningún documento en el que se diga que acude con frecuencia al puesto de Almodóvar del Río o que necesariamente ha de pasar por el lugar donde se encuentra la estatuilla de la Virgen del Pilar, razón por la que se entiende que carece de legitimación activa para pedir su retirada.»

Nos parece, sin embargo, que la decisión judicial, en términos estrictamente procesales, es extremadamente rigurosa en cuanto que al suscitar la cuestión en vía administrativa el peticionario sí que estaba perfectamente legitimado para ello; siendo que la jurisdicción contencioso-administrativa no es sino meramente revisora de aquélla. Cierto es, sin embargo, también, que la cuestión podría haber desembocado así mismo en un resultado desfavorable a las pretensiones del demandante, por la vía de carencia de objeto sobrevenido de la acción ejercitada.

Todavía más recientemente en el tiempo, se ha desestimado la petición del otro proponente de la remoción del icono religioso, en este caso atendiendo a los motivos de fondo del litigio planteado. En efecto, la Sentencia de 25 de febrero de 2.011, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía⁸⁴³, rechaza la retirada de la estatuilla representativa

⁸⁴³ Sentencia núm. 272/2.011, de 25 de febrero de 2.011, dictada por la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla; Pte.: Sr. Rodríguez Moral (Id Cendoj: 41091330042011100508).

de 'la Pilarica', negando que se produzca una vulneración de la libertad religiosa del recurrente ni se afrente al principio de aconfesionalidad de los poderes públicos; y ello, por las siguientes razones, según la sentencia, que vale la pena transcribir, aunque solo fuese por la buena prosa que utiliza: «Estamos ante un símbolo en principio religioso que el transcurso del tiempo ha incorporado a otra constelación simbólica, donde la concepción mística y sagrada del hijo de Dios queda relegada a un plano ulterior, pasando a primer plano el recordatorio de la Guardia Civil es institución, es decir, sedimento histórico, a la par que realidad actual, alumbrada en un pasado del que no se quiere prescindir, y de que a lo largo del transcurso del tiempo han ido adhiriéndose a su imagen símbolos que expresan con resonancia cultural e histórica más que propiamente confesional.

»Por ello, puesto que apreciamos que la eficacia motivacional que pudiera derivarse de la presencia de la Virgen en los recintos y dependencias de la Guardia Civil es débil dudamos seriamente que el estímulo, perturbación o riesgo de adoctrinamiento que la colocación de un crucifijo en un establecimiento docente había preocupado al TEDH entren aquí en juego como factores a considerar, de igual modo que resulta difícil aceptar que los miembros del Instituto Armado lo juzguen como un enclave confesional que pasa a formar parte del medio, puesto que más que de símbolo ostensible o impactante, cabría hablar de un símbolo sin mensaje, de igual modo que la sentencia de esta Sala de 25 de abril de 2.006 (recurso de apelación nº 444/2.005, sección 1ª), al enjuiciar el patronazgo mariano del Colegio de Abogados de Sevilla, concluyó que el reconocimiento de una tradición histórica, aunque vinculada a un hecho religioso, no implica discriminación por razón de religión, porque no impone creencia, culto o práctica religiosa, ni menos aun la incorporación de un dogma de fe a las normas colegiales».⁸⁴⁴

El alto Tribunal andaluz se apoya, para llegar a esta conclusión, en el carácter más histórico que otra cosa de la institucionalización del icono

⁸⁴⁴ F. de D. 4º.

mariano y su presencia en las dependencias castrenses, puesto que se llega a afirmar que, como consta en el expediente administrativo, la Virgen del Pilar fue nombrada Patrona de la Guardia Civil mediante Real Orden de 8 de febrero de 1.913.



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

CONCLUSIONES



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

Después del recorrido realizado por las respuestas que la manifestación simbólico-religiosa ha recibido de los poderes públicos del Estado español, se impone dejar constancia de ciertas constataciones que se obtienen del estudio efectuado, así como formular conclusiones al respecto; lo que afrontamos en las líneas que siguen.

Los símbolos que evocan, en mayor o menor medida, una religiosidad vienen suscitando controversia en los Estados de nuestro entorno cultural desde hace tiempo, pero ha sido sobre todo de dos décadas a esta parte cuando se han intensificado, hasta el punto que varios conflictos han llegado a culminar en el Tribunal Europeo de derechos humanos. En algunos de estos Estados –supuesto, ilustrativo, de Francia– la problemática se ha planteado únicamente respecto de los signos de uso personal, dado que su legislación ya contemplaba, de mucho tiempo atrás, que los símbolos de naturaleza estática no podían tener presencia institucional alguna. Las dificultades que han supuesto la llevanza del *hiyab* o del *burka*, en determinados lugares y dependencias públicas, han sido objeto de regulación legal en este País, en lo que llevamos de siglo XXI, al objeto de prohibirlos. En otros Estados, por el contrario, las cuestiones han surgido no sólo en ese aspecto del vestir, sino también, y trayendo además causa de muy antiguo, por ejemplo en Italia, con la presencia de símbolos religiosos en aulas y salas públicas.

En el Estado español –aunque en menor medida que otros ordenamientos que han conocido del fenómeno migratorio, particularmente de procedencia islámica, con mucha mayor antelación– tampoco se ha sido ajeno a una buena dosis de esta conflictividad; parte de la cual, incapaz de resolverse pacífica y autocompositivamente, ha terminado en la instancia judicial. Es necesario poner de relieve, sin embargo, que en nuestros lares, al margen del contraste que, en su caso, pueda suponer la presencia de determinadas prendas de vestir, originariamente ajenas a la españolidad; la problemática más común contra elementos de religiosidad estática se viene propiciando no por razón de conflictos interconfesionales, sino por parte de personas pertenecientes a colectivos que propugnan la secularización de toda instancia oficial, o en que se realicen servicios o funciones públicas; en un

entendimiento de la aconfesionalidad estatal, constitucionalmente consagrada (art. 16.3 de la Carta Magna), contrario a la institucionalización del símbolo representativo, al menos en origen, de una fe religiosa. Con una actitud, paralela, que, a nuestro juicio, no siempre resulta coherente respecto al tratamiento que habría de merecer el signo islámico, pues, en cambio, se defiende por algunos de estos mismos colectivos la presencia del velo musulmán en esos lugares públicos.

Sin embargo, otro sector social pone el énfasis, en la intelección de dicho precepto de la Norma Suprema en la parte relativa a la consideración que, al respecto de las creencias religiosas de la sociedad, los poderes públicos han de adoptar. Las consecuencias con relación a la simbología musulmana, u otras representativas de confesiones minoritarias, a veces se derivan hacia otros derroteros que el exclusivamente fideísta, pretendiendo hacer hincapié en motivos de identidad nacional. Y es que el tema identitario adquiere una singular importancia, como lo demuestra el referéndum habido en Suiza acerca de la presencia arquitectónica islámica en la geografía y urbanismo propios de la Confederación; lo que parece revelar –a tenor del resultado salido de las urnas– que, se quiera o no y por muy secularizado que pueda estar el País, los suizos prefieren un hábitat, un medio ambiente, como el que venían, secularmente, disfrutando y, por tanto, de origen cristiano (caracterizado por la presencia de iglesias, con sus torres y campanarios, incluso, en su caso, con tañido de campanas) antes que el que, últimamente, parecía adquirir un mayor desarrollo, revistiendo ese ambiente de tintes islámicos (representado por los minaretes y llamadas del almuecín)... Los resultados prácticos derivados de la interculturalidad limitados; el Derecho, con su régimen de derechos fundamentales y libertades públicas, propios de una sociedad democrática, trascendidos del sentimiento personal y conformador de las sociedades, que, si bien en expansión como consecuencia de ese poso democrático aludido, reclama en ocasiones parcelas propias como exigencias de identidad que se “resisten” a ser sobrepasadas por otros modos culturales de ver y vivir las cosas: léase Francia, con sus “santuarios de laicidad”; sea Suiza, con su prohibición de nuevos minaretes coránicos.

La labor de investigación que hemos desarrollado, sin embargo, no se ocupa de esta temática atendiendo al análisis de Derecho Comparado, sino que se ha desenvuelto en el triple campo de actuación que constituyen los poderes públicos en España; sometiendo a un análisis, de carácter exclusivamente jurídico, la sensibilidad y el tratamiento por parte de los mismos en relación con la variada problemática que suponen los símbolos religiosos. Hemos atendido así, y aunque, como se ha dicho, haga ya mucho tiempo que Montesquieu falleció, a la interacción conflictual de la manifestación simbólico-religiosa y los tres Poderes, Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

I.- EL PODER LEGISLATIVO ANTE LA MANIFESTACIÓN SIMBÓLICO-RELIGIOSA

El estudio de la acción legislativa desarrollada respecto de la simbología representativa de lo religioso, tanto por parte de las Cortes Generales como de los Parlamentos de las Comunidades Autónomas, pone de manifiesto la existencia de tres tipos distintos de actuaciones en esta materia:

Primero.- Cuando el símbolo pueda considerarse inequívocamente religioso, hasta el punto de que se estime *cosa sagrada* por la correspondiente Confesión, el legislador –que, en un principio, mantuvo una protección penal del mismo en cualquier ámbito público, siendo reforzado tal amparo cuando la conducta se desarrollaba en lugar de culto–, con la profunda reforma que supone el denominado Código Penal de la democracia, de 23 de noviembre de 1.995, se ha decantado hacia una *degradación en la tutela punitiva*, puesto que, tras su entrada en vigor, *tratar sin el debido respeto un objeto sacro deja de constituir delito de profanación* si tal actividad se perpetra fuera de lugar de culto o al margen del transcurso de una ceremonia religiosa.

Esta actitud del legislador revela que la significación que pueda tener un cierto símbolo para una determinada confesión religiosa no es

compartida –ni tiene por qué serlo, a efectos de no concurrir ambas instituciones en la confusión de funciones proscrita constitucionalmente– siempre, en cualquier circunstancia de tiempo y lugar, por el Estado; que sólo ha considerado merecedor de tuición penal el sentimiento religioso cuando se cumplen estrictamente los términos del art. 524 del vigente Código Penal. La consecuencia que debería de extraerse es que, correlativamente, el Estado, para ser coherente con su propia percepción de las cosas, no podría imponer un significado estrictamente religioso al símbolo que, “profanado” fuera de su ámbito natural de protección, ya no es digno de la tutela criminal. ¿Si pierde ese significado religioso por mucho que los profesantes de una determinada creencia lo mantengan, aun considerando que se hieren sus sentimientos, los Poderes Públicos pueden seguir sosteniendo, sin embargo, ese carácter confesional del signo a los efectos de expulsarlo o prohibirlo en esos mismos ámbitos?

Segundo.- Cuando el Legislador, estatal y autonómico, ha tenido que afrontar la regulación de símbolos con impronta más o menos religiosa, pero, que al mismo tiempo, están trascendidos de otro significado como puede ser el histórico, cultural, tradicional, secularizado... y, especialmente, si es de naturaleza *institucional pública*, no ha tenido reparo alguno no sólo en legislar sobre la materia, sino que ha establecido incluso unos medios de defensa jurídica que, en su extremo, son de carácter punitivo (art. 543 del Código Penal), cuando de los símbolos que se consideran propiamente estatales o representativos de Comunidades Autónomas –fundamentalmente, banderas y escudos oficiales– se trata.

En estos supuestos, además, el significado del símbolo es el que objetivamente le ha asignado la Institución Territorial a la que representa, trascendida de sentimiento social y de la fuerza democrática que lo sustenta, en una situación que se institucionaliza en términos jurídicos mediante un proceso de retroalimentación en que la tradición permanentemente se actualiza, en cuanto que signo identitario de un pueblo y, en consecuencia, surgido y mantenido por la voluntad popular. Ante esta consideración de las cosas poco, más bien nada, puede hacer

quien dice que tal símbolo le molesta; y puede que, en ese sentido, sea sincero respecto a la transmisión de sus sentimientos si atendemos a determinados símbolos a los que hemos hecho referencia como más significativos, tales como la bandera y escudo asturianos y el escudo gallego, aragonés, cántabro o riojano... algunos tan representativos de religiosidad (supuesto del escudo oficial de Galicia) que hasta en su descripción gráfica tiene que valerse de nomenclatura católica.

Tercero.- Cuando el significado del símbolo pueda ser objeto de discusión acerca de su naturaleza propiamente confesional, o al menos que recuerda la misma (habiéndose debatido al respecto si tal impronta ha de determinarse con base en parámetros objetivos o subjetivos), el legislador no se ha definido al respecto, pudiendo caracterizarse su actuación en la materia por su absoluta inactividad. De modo que, si en algo se caracterizan la regulación estatal y las autonómicas, es por la inexistencia de una Ley que, con rasgos de generalidad y naturaleza omnicompreensiva, se ocupe de la materia simbólico-religiosa, ya sea para establecer la posibilidad o, por el contrario, la prohibición de la misma en dependencias pertenecientes al Estado o a cualesquiera otras Administraciones Públicas.

No obstante, un sector social y político, que cuenta también con apoyo en un parcela de la doctrina científica, estima que es la propia Constitución la que, al proclamar, en su art. 16.3, el carácter aconfesional del Estado, veda, por regla general y aunque como es obvio no se refiere nominativamente a la materia, la presencia del elemento simbólico-religioso en el ámbito de lo público-institucional; en el sentido de que no abarca tal prohibición a todos los lugares públicos y, además, que la misma ha de ser objeto de matización según la naturaleza del símbolo y el lugar de su colocación.

Sin embargo, conviene no olvidar, teniendo en cuenta nuestra histórica 'cuestión religiosa' –que también alcanzó a la presencia del crucifijo y otros símbolos católicos en dependencias públicas–, que seguramente haya de considerarse que la Constitución, fruto del

consenso, no estableció un régimen jurídico de relaciones del Estado para con las Confesiones de tipo *laicista*, que, paralelamente al francés imponga una actitud de beligerancia, cuando no más bien hostil, hacia la presencia confesional en la *res publica*; sino que, como ha tenido ocasión de precisar el Tribunal Constitucional, en diversas ocasiones, la Carta Magna impone un sistema de aconfesionalidad o laicidad *positiva*, que si bien veda la confusión entre funciones religiosas y funciones estatales, no supone una separación, a modo de compartimentos estancos, entre lo público y lo confesional, desde el momento en que es la propia Ley de leyes la que impera no sólo tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española, sino también “mantener las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás Confesiones”.

No entendemos, pues, que sea de signo *laicista* la interpretación que deba de hacerse de la Constitución, ni que de la misma haya de extraerse forzosamente que el elemento representativo o evocador de lo confesional haya de ser extirpado de la sede institucional pública; no se entendería, entonces, cómo puede aparecer en el propio Texto Magno, art. 16.3, la dicción relativa a la Iglesia Católica y las demás Confesiones⁸⁴⁵. Se olvida, en este caso, el mismo valor *simbólico*, incluso como patrimonio inmaterial, que debe de atribuirse a la presencia, *expressis verbis*, de la Iglesia Católica en la propia Ley de leyes que quisimos darnos los españoles; se soslaya, así mismo, el valor propiamente jurídico que tiene esta declaración. La prueba más palmaria, social y jurídica, de que lo religioso no es incompatible con lo público-institucional es esa manifestación constitucional de la relación poderes-públicos-confesiones-religiosas.

No puede, en consecuencia, estimarse que de la propia Constitución se derive un mandato, dirigido a los Poderes Públicos, a efectos de desterrar todo elemento religioso de las Instituciones Públicas. Por tanto,

⁸⁴⁵ A no ser que, como algunos sugieren, haya de entenderse que se trata de un precepto constitucional materialmente inconstitucional. Cfr. J.R. POLO SABAU, *Estudios sobre la Constitución y la libertad de creencias*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga, Málaga, 2.006, págs. 224 y sigs.

la temática, en su caso, quedaría para ser atendida por el Poder Legislativo. Y, en este sentido, ha de tenerse como un acierto del Legislador, en particular, y de los poderes públicos de la Democracia, en conjunto, no haber regulado esta materia con caracteres de generalidad (ni a favor ni en contra), habiendo constituido un buen ejercicio de sensibilidad y prudencia políticas a fin de no “molestar o herir sensibilidades” de nadie; dejando que las situaciones de cada caso concreto pudieran ir resolviéndose por sus propios medios. La verdad es que la conflictividad judicial que ha habido sobre el particular tampoco ha sido excesiva; y, todo ello, sin desdeñar el que, en la práctica, se haya acudido, por regla general, al sustento de la decisión democrática en los supuestos de mayor conflictividad.

La prueba, además, se halla también en toda esa regulación legal, ya aludida, relativa a la propia simbología público-institucional que, tanto desde el ámbito estatal como el de las autonomías, incluso en muchos otros ámbitos públicos, se ha llevado a cabo definiendo símbolos como propios (fundamentalmente: banderas y escudos), que no pueden desdecirse de su significado, cuanto menos, originariamente religioso; y que, en otro caso, constituiría un ejercicio práctico de verdadero contrasentido.

En estas circunstancias, ¿es necesaria una Ley general en la materia? ¿O es preferible dejar las cosas como están, y que se vayan “autorregulando”? Ante las dificultades de que esa Ley pueda ser absolutamente neutral, entendemos que si cabe legislación en la materia debería serlo con el objeto de establecer, expresamente, que los supuestos conflictivos tratasen de resolverse en términos de amigable composición y, si ello no fuera posible, estar a lo que decidiera la mayoría implicada en ese problema, mediante la decisión de los órganos competentes a estos efectos.

En todos estos supuestos, y dado que es difícil sustraerse a la respuesta socio-emocional que produce el genuino, y como tal enraizado, símbolo, el ordenamiento jurídico no siempre es capaz de abarcar una

regulación en términos de poder satisfacer a todos. En estas circunstancias, la conflictividad que pudiera surgir, derivada de diferentes puntos de vista, con sensaciones y sentimientos trascendidos de la propia cultura, inmanente al ser humano, debería resolverse de la forma en que mejor se han sabido solucionar, hasta ahora, las cuestiones conflictivas en sociedad, esto es, mediante el método democrático, perfectamente asumible desde el punto de vista político, aunque sólo fuera por aquello de lo “menos malo conocido”; y que cuenta con instrumentos jurídicos suficientes para ello, aun en la actualidad desde perspectivas de *ius conditum*, partiendo de la propia Constitución y el derecho a la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social, que proclama (art. 9.2).

Uno de los ámbitos en los que más se viene suscitando la necesidad de esa regulación legal, pues la situación actual ha llegado a ser tildada por algunos sectores, políticos y científicos, de auténtica inseguridad jurídica, es el educativo. En el mismo, ciertas disposiciones reglamentarias franquistas establecieron la presencia del Crucifijo y de la Virgen; normativa que desde los tiempos de la Transición, si no antes, todo el mundo parece haber olvidado, pero que explicaría, al menos en parte, el porqué de la existencia de símbolos estáticos en aulas de algunos –al parecer, cada vez menos– colegios públicos. Todavía no hace mucho, refiriéndose a la Orden de 30 de marzo de 1.939, se afirmaba que “esta norma, creo, *sigue formalmente en vigor* aunque relegada al olvido de la desmemoria histórica”.⁸⁴⁶ Por nuestra parte, sin embargo, estimamos que es, precisamente, la denominada Ley de Memoria Histórica la que ha venido a derogar estas disposiciones reglamentarias, pero no por su impregnación de confesionalidad, sino en cuanto que las mismas eran apologistas del régimen dictatorial y de los vencedores de la Guerra Civil. Cuestión distinta a la de la pervivencia de efectos de aquellas normas, hace ya tiempo, como se ha dicho, en la categoría de la obsolescencia;

⁸⁴⁶ R. GUERRA GONZÁLEZ, “Signos Religiosos en las Salas de Audiencia, en *Abogados de Valladolid. Desde el Foro*, julio de 2.010, pág. 19, accesible en www.icava.org/revistas/jul10/foro.pdf.

pero cuyos resultados prácticos, acerca de si la colocación o no de símbolos religiosos fueron obra, efectiva y exclusiva, de las mismas sería necesario discernir, a los efectos de determinar si procede o no la remoción de los Crucifijos y Vírgenes, teniendo en cuenta, además, que en la duda debería de prevalecer la presunción de legalidad del actuar administrativo. Y aun así determinado, entendemos que deberían ser los consejos escolares los que adoptaran la decisión definitiva al respecto.

La legislación dictada en materia educativa ha sido calculadamente establecida, tanto a nivel estatal, como por parte de las diversas Comunidades Autónomas, a fin de que no pueda determinarse, exactamente y con precisión, la regulación concreta atinente a los signos de carácter religioso, ya sean de naturaleza estática o de uso personal, pues nunca se les menciona nominativamente; y, por otro lado, no termina de quedar claro si la competencia a todo este respecto es propia del consejo escolar del mismo centro o, por el contrario, es una competencia exclusiva de la Administración Educativa. Debe llegarse a extraer esta consecuencia, a tenor de la distinta interpretación que se hace de estas Leyes según las distintas Autonomías, que son las que tienen en la actualidad la competencia en la materia, sin perjuicio de la regulación estatal del derecho fundamental a la educación. Además, por supuesto, de haberse regulado la materia con “conocimiento de causa” de la problemática existente; de modo que si no se ha querido legislar el tema con claridad y precisión sólo se debe a un propósito deliberado de dejar estos asuntos en esa “nebulosa falta de definición jurídica”, que pueda propiciar la interpretación acomodada a las circunstancias políticas del gobernante a la sazón.

Por lo demás, el conjunto legislativo o normativo (leyes propiamente dichas y disposiciones reglamentarias) dictado en diversos ámbitos sectoriales (fundamentalmente el educativo y el militar) ofrece un panorama que abrumadoramente se muestra propicio a la posible presencia o manifestación simbólico-confesional en la “arena” pública. Una pequeña excepción, entre lo último normado, se habría establecido en el marco castrense respecto de la actitud marcial a adoptar ante

determinadas representaciones de imaginería religiosa, en la que el Gobierno saliente ha reglamentado el que no se rindan honores, en contraste con la normativa anterior en la materia. Con todo, y siendo éste el sentido de la Norma, realmente lo que se ha producido es una desregulación, y está muy claro su sentido, pero, a falta de una prohibición expresa, la ausencia de concreta regulación podría suplirse por la vía de la remisión a las “prácticas tradicionales” que el nuevo Reglamento de Ordenanzas Militares contempla⁸⁴⁷; a menos que una “interpretación superior” se imponga en la materia, cosa que al parecer sucedió con la intervención ministerial en el asunto de la “custodia toledana”.

II.- LA SIMBOLOGÍA RELIGIOSA ANTE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

El Ejecutivo estatal, además de transmitir a la ciudadanía unas muestras gráficas nada alejadas de la religiosidad cuando lleva a cabo sus tomas de posesión ante símbolos tan significadamente religiosos como el Crucifijo y la Biblia, con una repetida tradición susceptible de haberse constituido en costumbre normadora en la materia; salvo concretas regulaciones reglamentarias ya referidas, ha dictado toda una serie de disposiciones de diverso rango que pueden caracterizarse por su sentido favorable a la presencia institucional y pública del símbolo religioso. Y así:

En una materia tan particularmente sensible como la educativa, disposiciones del último Gobierno, saliente, como las relativas a la convivencia escolar y la enseñanza de la asignatura ‘Historia y Cultura de las Religiones’, o la posibilidad de que los colegiales participen en el Premio ‘Virgen del Carmen’ de la Armada, todo ello bajo el auspicio de transversalidad de la cultura y métodos formativos instados desde la normativa relativa a la ‘Alianza de Civilizaciones’, hace difícilmente entendible que, coherentemente, pudieran impetrarse desde la

⁸⁴⁷ El art. 23 del Real Decreto 96/2.009, de 6 de febrero, por el que se aprueban las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas (BOE, núm. 33, de 7 de febrero de 2.009) dispone que el militar “conservará y transmitirá el historial, tradiciones y símbolos de su unidad, para perpetuar su recuerdo, contribuir a fomentar el espíritu de unidad y reforzar las virtudes militares de sus componentes”.

Administración acciones –ya fueran de tipo normativo o resolutivo– tales como las relativas a la retirada de símbolos religiosos estáticos o tendentes a la prohibición de asistencia a clase con el velo islámico. En este sentido, se ha sostenido por el Ministerio del ramo, en el marco de la resolución de conflictos, respecto de las alumnas que han querido asistir a clase con tal tipo de prenda, que debía de prevalecer el derecho a la escolaridad por encima de cualquier otro tipo de cuestión, aun en el supuesto de que el consejo escolar del centro, público, hubiese dispuesto otra cosa, esto es, la prohibición de llevar la cabeza cubierta.

Incluso en el supuesto de la regulación relativa a la obtención del Documento Nacional de Identidad y de otros documentos similares, en que la normativa sería ciertamente restrictiva, por no decir que claramente prohibitiva, al exigir que las fotografías a incorporar a dichos documentos lo sean con la cabeza descubierta, la interpretación que, por vía de circulares e instrucciones, se ha venido dando a aquélla es claramente favorecedora de la posibilidad de fotografiarse para los efectos oficiales con el *hiyab*.

Puede coincidirse con las soluciones gubernativas, que hacen factible el ejercicio de la libertad religiosa de forma proporcionada con las exigencias derivadas de la seguridad pública, en el supuesto de los documentos de identidad; así como en la preeminencia del derecho a la escolarización sin impedimentos derivados de la vestimenta, siempre que en virtud de la misma no se haga imposible o peligrosa la actividad de enseñanza, ni se realice por su portadora actos que resulten en perjuicio, real y efectivo, de los derechos de los demás. Por tanto, se trata de un ejercicio del derecho de libertad religiosa que, como fundamental que es, sólo puede verse restringido en virtud de los límites legalmente habilitados al efecto (art. 16.1 CE, art. 3.1 LOLR y concordantes de los Textos Internacionales).

Fuera del supuesto referido, desde las instancias gubernamentales centrales siempre se ha señalado, con independencia del concreto color político del Ejecutivo, que la competencia en la materia –y, por tanto, así

como para remover como para colocar símbolos–, era del consejo escolar del propio centro. Y, por otra parte, además, que la presencia del símbolo religioso en lugares e instituciones públicos no vulneraba el carácter aconfesional del Estado.

Esta última afirmación ha sido desconocida, aunque únicamente por la vía fáctica que no con refrendo jurídico, en la Guía de Hospitales editada en el año 2.011, y que ha sido elaborada con el auspicio y participación de los Ministerios de Sanidad y Justicia del Gobierno de la Nación. En la misma, respecto de los símbolos estático-institucionales propugna, *prima facie*, su contrariedad con la laicidad estatal con la consiguiente invitación a practicar la retirada de los mismos, aunque después se matice el aserto; y ello, pese a conocer –ya que se cita– lo resuelto por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 34/2.011, de 28 de marzo; de manera que, consciente y deliberadamente en un entendimiento distinto de las cosas, se invierten los términos interpretativos de esta última, que, como destacaremos con más detalle, niega la vulneración de dicho principio caracterizador de la acción pública por la concurrencia con el elemento religioso.

En sus actuaciones de tipo político, a tenor de las discusiones parlamentarias, el último Gobierno, saliente, ha sido muy cauto a la hora de adoptar iniciativas legislativas en materia de simbología religiosa, al punto que, pese a haber sido instado en este sentido por el Congreso de los Diputados y haberse tenido el propósito de regular nuevamente la libertad religiosa, finalmente, no se llevó a cabo. En la sede del Congreso y ante las posiciones enfrentadas de los partidos a su izquierda y derecha, en su forma de entender la aconfesionalidad estatal, el Grupo Socialista se decantó, de manera pragmática, por la postura de dejar las cosas normativamente como están para que sea una acción de tipo fáctico, resultado de la cada vez mayor secularización que afecta a la sociedad, la que vaya imponiendo “su ley” en toda la temática relativa a los símbolos religiosos. A la postre, es lo que han venido haciendo todos los Gobiernos de la democracia con su inactividad legislativa.

A todo este respecto, es necesario dejar constancia de que ha habido muy pocas iniciativas legislativas propiamente dichas en la materia, y sí han abundado más, en las dos últimas legislaturas, las proposiciones no de ley con el fin de instar al Gobierno a que regulara la materia de forma comprensiva, general, haciendo hincapié, particularmente, en la cuestión de la simbología estática, respecto de la que se ha pedido su supresión en instancias oficiales y públicas. Con relación a la vestimenta o indumentaria personal de significación religiosa no ha habido más intervenciones pro-legislativas –con aprobación del Senado en este caso, incluida– más que en materia del llamado ‘velo integral’.

Cuando al Gobierno se le han suscitado cuestiones conflictivas –al punto de desembocar en los Tribunales de Justicia– en relación con símbolos estáticos, como en el caso de la solicitud de desmantelamiento del Cristo de Monteagudo, o la retirada de la estatuilla de ‘la Pilarica’ colocada en un cuartel de la Benemérita; o ha tenido que actuar en defensa de sentimientos religiosos, tales como el que pudiera herir sentimientos una caricatura, colocada en dependencias oficiales por un trabajador, que podía estimarse “ofensiva” hacia el Papa; o prohibiendo la celebración de la autodenominada ‘primera procesión atea de Lavapiés’, tanto en la vía administrativa como en la jurisdiccional ha defendido la presencia del símbolo en los lugares públicos, así como la proscripción de los que podían herir sentimientos religiosos. El análisis de lo actuado permite conocer la posición del Ejecutivo a este respecto, así como las concretas razones de defensa jurídicas esgrimidas desde la Abogacía del Estado y el Ministerio Fiscal. Se ha sostenido, con basamentos jurídicos, la adecuación a Derecho de las Resoluciones adoptadas, sin vulneración alguna ni del principio estatal de aconfesionalidad ni de los derechos a la igualdad jurídica, sin discriminación, y la libertad de creencias. Los Tribunales han confirmado el actuar administrativo en este campo.

En el ámbito regional –aparte de aquellas Autonomías que no parecen presentar una especial problemática en la materia, al menos respecto de los símbolos estáticos, posiblemente porque se han ido

retirando gradualmente desde hace ya bastante tiempo– los distintos Ejecutivos que han adoptado decisiones a la hora de resolver conflictos suscitados por la presencia de símbolos estáticos en el ámbito educativo e, incluso por algunos, en el sanitario, parecen haberlo hecho dependiendo del color del partido político en el poder, con su consiguiente interpretación de la legislación vigente en la materia.

Así, en Comunidades gobernadas por el Partido Socialista se han adoptado decisiones ordenando la retirada de tales símbolos, si no *motu proprio*, sí a petición de parte, pero sin concesión alguna a la decisión del consejo escolar del centro afectado, más bien sustrayéndole esta posibilidad (Andalucía y Aragón, si bien éste último instándole a ello el Parlamento regional) o permitiendo pronunciarse al centro, pero “enmendándole la plana” si no ordena la retirada del símbolo (Extremadura, aunque previa demanda ante los Tribunales; Castilla-Mancha, según declaraciones de la consejera de Educación). La razón de este tipo de actuaciones se suele basar en la consideración de constituir su retirada una exigencia directa del carácter aconfesional de la Institución Pública. Sin embargo, en lo que estimamos resulta constitutivo de un ejercicio práctico de clara incongruencia, la Junta de Andalucía no ha tenido ningún reparo en considerar ajustados a la legalidad –manteniendo esta postura hasta sus últimas consecuencias cuando ha resultado demandada ante los Tribunales– los acuerdos adoptados por la ciudad de Lucena (declarando el carácter “mariano” de la misma) y por el Colegio de Abogados de Sevilla (acogiéndose al patronazgo de la Virgen María en su Concepción Inmaculada); supuesto, éste último, que es el único que ha llegado hasta el Tribunal Constitucional planteando abierta y directamente la conformidad constitucional de este conflicto atinente a la simbología religiosa.

En cambio, respecto de las Autonomías gobernadas por el partido popular se ha venido sosteniendo, también hasta el extremo judicial, que la competencia para resolver la problemática simbólico-religiosa que se pueda originar en los centros escolares públicos corresponde a los consejos escolares, siendo la posible intervención de la Administración

Educativa en la materia únicamente a los efectos de la revisión meramente de naturaleza legal. Ha sido, así, que en Castilla y León se ha dictado la única sentencia que, en España, ha obligado a la retirada de crucifijos y otros símbolos católicos de un colegio en Valladolid, siendo que la Administración siempre defendió el mantenimiento de los mismos. En la Región Autónoma de Murcia, el Ejecutivo ha sostenido, administrativamente y con posterior refrendo judicial, el ajuste a la legalidad de la colocación de un belén y adornos navideños en un Instituto de Educación Secundaria, sin afrenta alguna a la aconfesionalidad del centro ni a la libertad religiosa y derecho a la igualdad del recurrente, un profesor del propio centro.

En los últimos tiempos, estas Administraciones regidas por el Partido Popular han venido a considerar acorde a Derecho negativas de los centros escolares a que las alumnas porten el velo islámico, normalmente en ejecución de prohibiciones establecidas en el reglamento de régimen interno del centro que, aunque no se refieren nominativamente a tal prenda, sí que vedan la posibilidad de llevar la cabeza cubierta –en algunos casos, como el de Galicia, con sustento legal en la autorización a la reglamentación propia del centro para que se disponga acerca del vestuario estudiantil–. Supuestos acaecidos, en los últimos tiempos, en colegios de Galicia, Madrid y Burgos parecen haber desembocado en actuaciones de tipo penal, mediante denuncias de los padres de las “agraviadas” contra el director del centro, al estimar que se ha prevaricado al respecto, o sometido a acoso ilegal a las mismas.

El caso de la negativa a permitir la asistencia a clase con burka, ocurrido últimamente en Melilla, ha llevado, ante la falta de escolarización de la alumna, a la intervención del Ministerio Fiscal, en este caso contra sus padres, por hacer dejación de sus deberes ínsitos en el ejercicio de la patria potestad.

Relacionado con el tema de los colegios pero en un orden distinto de cosas, cabe señalar que la Administración Electoral ha rechazado cuantas solicitudes relativas a la retirada de símbolos religiosos existentes

en colegios electorales se le han planteado, particularmente cuando la sede de la votación se establece en colegios, incluso privados, que tienen tal tipo de simbología. En ocasiones la pretensión, tampoco atendida, ha alcanzado a la solicitud de que los integrantes del escrutinio se abstuvieran de vestir con signos reveladores de su pertenencia confesional.

El uso del 'velo integral' ha sido objeto de prohibición en dependencias municipales por varios Ayuntamientos, especialmente en Cataluña, con posterior imitación de otros Municipios de la geografía española. Desde el Gobierno central, por el contrario, no se quiso regular esta materia, y ello aun a pesar de la moción del Senado instándole a prohibir el uso de tal indumentaria. Desde la perspectiva de la acción política, el ejecutivo sostuvo que en nuestra legislación había ya resortes más que suficientes para tratar este tipo de situaciones.

Desde el punto de vista de la legalidad, y a tenor del principio de igualdad y de la dignidad de la persona, nos parece que no es permisible el porte de este tipo de prenda, que más que vestir a la mujer, en términos físicas, pareciera que la desviste, despojándola en términos jurídicos, de su personalidad. Si la palabra "persona" designaba la máscara con la que los actores se revestían en las obras de teatro para dar mayor resonancia a la voz, el actuar desprovisto de la misma hacía aflorar el revestimiento de personalidad jurídica que ostenta todo ser humano. Volver a tapan el rostro mediante el velo integral, en el contexto cultural en que se realiza, supone la dejación de la personalidad jurídica, de la dignidad insita en la humanidad; y le hace a su portadora perder sus derechos, por naturaleza relacionales, respecto de sus semejantes. En esta tesitura, no puede ser consentido su uso.

En definitiva, los argumentos empleados desde instancias gubernativas, ya sean favorables o adversos, respecto del uso de signos personales que delatan pertenencia confesional, bien de naturaleza estática o virtual, parten siempre del entendimiento de su posibilidad, o no, de acomodación al principio de aconfesionalidad pública, así como del

alcance de los límites que pueden imponerse al ejercicio externo del derecho a la libertad de creencias.

A nuestro juicio, la laicidad no ampararía la imposición de elementos con un significado, mayor o menor, pero de alguna forma religioso en el ámbito público de competencia de la Administración, si no lo fuera por razones históricas o de mantenimiento de la tradición; pero no creemos, por el contrario, que la actuación de tal principio constitucional imponga la retirada de este tipo de elementos, puesto que no son incompatibles y, por ello, tal laicidad ha sido calificada de *positiva* por el Tribunal Constitucional. Si, por el contrario, la forma de entender la aconfesionalidad se considerara –y hay voces y algún que otro movimiento social en este sentido– que lleva implícita la incompatibilidad de la presencia de lo religioso en el ámbito de las competencias de la Administración pública, se llegaría a situaciones en las que hallar una solución no parece precisamente carente de dificultad: ¿cómo acabar con nombres de pueblos y ciudades, plazas, calles, honores, distinciones...? Hasta ahora no conocemos de nadie que haya rechazado la cruz de San Raimundo de Peñafort por razones de conciencia... el campus de la Universidad de Alicante se halla en el término municipal de San Vicente del Raspeig... *¿quod iuris?*

III.- LA RESPUESTA JUDICIAL ANTE EL CONFLICTO SIMBÓLICO-RELIGIOSO

En materia relativa a los signos confesionales, salvo el caso pucelano, no conocemos de pronunciamiento judicial alguno que haya impuesto la retirada de ningún elemento, estático, con significado más o menos religioso presente en instancia pública. Contrariamente, se han dictado sentencias considerando ajustado a la legalidad la permanencia de símbolos estáticos en bienes de propiedad pública (entre otros: Cristo de Monteagudo, Cruz de la Muela oriolana, Crucifijo en el Ayuntamiento de Zaragoza, etc.), así como lemas marianos de ciudades, alcaldías honorarias y patronatos colegiales atribuidos a Vírgenes, etc. Igualmente, se ha

impuesto desde la instancia judicial la remoción de actitudes impeditivas del ejercicio de la libre religión (caso del conductor balear con kipá, del policía que no quiere participar en una procesión o del militar que no desea rendir honores a un icono religioso) o prohibiendo actividades contrariadoras de sentimientos religiosos (supuesto de la caricatura antipapal o de la procesión atea).

El pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 14 de diciembre del año 2.009, ordenando la retirada de símbolos católicos en el colegio Macías Picavea de Valladolid, ha sido criticado tanto por defecto como por exceso. Parece, en efecto, una resolución que se sitúa en el marco de lo salomónico; entendiendo, por nuestra parte, que desde luego no se hubiera producido en esos términos –ya que la misma se fundamenta en la Sentencia de la Sección 2ª del TEDH de 3 de noviembre de 2.009, caso Lautsi I–, de haberse dictado, al tiempo que se contrae, la Sentencia de la Gran Sala de Estrasburgo, Lautsi II, de 18 de marzo de 2.011, que deja a la primera sin efecto. Y tampoco a la vista de la Sentencia 34/2.011, de 28 de marzo, de nuestro Tribunal Constitucional.

No sabemos de decisión judicial alguna que establezca que la presencia de símbolos religiosos en elementos o instituciones de titularidad pública sea contraria al principio de aconfesionalidad estatal. Contrariamente, se ha dicho por el Tribunal Constitucional, primero implícitamente en la Sentencia 130/1.991, de 6 de junio (relativa al emblema de la Universidad de Valencia) y, más recientemente y de forma explícita en la Sentencia 34/2.011 (recaída en la resolución del recurso de amparo suscitado contra el acuerdo del Colegio de Abogados de Sevilla, que mantiene a la Virgen Inmaculada como Patrona del mismo), que un elemento evocador de la divinidad no es contrario *per se* a la aconfesionalidad de las instituciones públicas, siempre que no vaya acompañado de declaraciones de confesionalidad contrarias, en modo radical, a la Norma Suprema.

Señala el alto Tribunal, en doctrina con la que coincidimos y, además, consideramos que ha de tener una *fuerza expansiva* respecto de cualesquiera otros temas en que se suscite el conflicto de la presencia de un elemento de religiosidad en un ámbito institucional público:

Por una parte, que no hay afrenta a la aconfesionalidad del Estado y, por tanto, no hay obligación de remover un símbolo religioso, a menos que así se decida, libre y voluntariamente, por parte de quienes tengan competencia para ello, bastando aquí, como basamento causal, la fuerza del voto, sin necesidad de entendimiento alguno de estar obligado por el principio de aconfesionalidad. Tampoco hay obligación de impedir, incluso, la existencia de un elemento evocador de una creencia religiosa, si así lo decide la mayoría que ha de conformar la voluntad de las personas jurídicas.

Por otro lado, que no se produce vulneración de la libertad de creencias, en su dimensión negativa, de quien no esté de acuerdo con el elemento de religiosidad en el seno de una corporación pública, porque, en ningún caso esta presencia, virtual o simbólica, impide ni prohíbe a nadie actuar con arreglo a sus creencias, ni se le obliga a ir contra las mismas. En cualquier caso, y para que, de resultados de una determinada actuación pública, pueda reclamarse una tutela judicial efectiva en amparo de un derecho fundamental cual es la libertad de creencias, no basta la mera molestia de los sentimientos propios, ni cabe solicitar la protección al socaire de una cláusula de orden público de naturaleza preventiva, ni reclamar un amparo basado en un paternalismo, que no podría ser sino un malentendido; todo ello, desde el momento en que el alto Tribunal estima, además con apoyo en la denominada Sentencia Lautsi II, que un símbolo estático o representativo de un patronazgo resulta escasamente proselitista. Por lo que, en todo caso, habría que demostrar la existencia de un perjuicio real y efectivo en detrimento del derecho a sostener las propias creencias.

Otros Tribunales de inferior rango jerárquico en la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales se han adelantado, incluso, al Tribunal Constitucional, coincidiendo en cuanto al resultado final

alcanzado por éste, en la interpretación que ha de darse al principio de aconfesionalidad y a los derechos fundamentales implicados, cuando la simbología religiosa ha entrado en conflictividad litigiosa.

No parece que en nuestro ordenamiento jurídico, el principio de laicidad haya sido establecido en forma tal que, al modo francés o turco, impida la proyección de lo religioso incluso en la manifestación simbólica personal, por lo que la doctrina del TEDH que ampara tales prohibiciones es necesario recordar que lo hace dentro de los márgenes que en una sociedad democrática se pueden imponer a los derechos fundamentales, pero siempre que la medida esté predispuesta legalmente y se considere proporcionada y razonable en su aplicación al caso concreto; por lo que, hoy por hoy, no entendemos que pudiera ser de aplicación en España, donde no existe ningún precepto legal expreso preestablecido en contra de los signos ostensibles reveladores de una determinada confesión religiosa, ni que su utilización pueda menoscabar las bases constitucionales sobre las que se asienta el Estado democrático. El supuesto del ‘velo integral’ es diferente pues, como hemos dicho, impide la actuación vital relacional con otras personas, en su integridad, en la “arena” pública; por lo que menoscaba la dignidad de la persona, y eso sí que no es admisible en nuestras coordenadas jurídicas, si quiera al amparo de la libertad de creencias o del derecho a la propia imagen, pues lo cierto es que no puede haber derechos fundamentales algunos si no pueden ejercerse en libertad, y es muy dudoso que la mujer musulmana así lo haga y no por imposición paterna, del marido o familiar; y, en cualquier caso, ello no resultara en detrimento de su dignidad, puesto que el derecho a la propia imagen es, por naturaleza, relacional, de modo que comprende no solo la propia autopercepción, sino también la que se proyecte respecto de los demás, la que se tenga, entonces, por otras personas. Y la respuesta socioemocional en este sentido no debe tenerse, en la España actual, por favorable a este tipo de vestimenta.

En cuanto a la posible afectación del elemento de significado confesional al derecho de libertad religiosa, es necesario distinguir según el carácter estático o dinámico del símbolo evocador de lo religioso.

Si se trata de la presencia de tales signos en dependencias públicas, bien con manifestaciones plasmadas en objetos físicos, bien de forma más etérea (lemas, patronatos, etc.), cabe cuestionarse si tal derecho, en cuanto que perteneciente a las personas que están ligadas con tales dependencias (particularmente en el caso de los colegios de enseñanza pública, pero también respecto de los patronatos de personas jurídico-públicas, por ejemplo), puede conllevar la proyección del mismo hasta concretarse en realizaciones de hecho o de derecho en tales lugares, al modo como se ha hecho en Baviera, con la Ordenanza que dispone la presencia de la cruz en el aula escolar, sin perjuicio de tratar de buscar solución al caso concreto si surge el conflicto. Es sabido que la voluntad de tales organizaciones o instituciones suele conformarse con base en la mayoritaria propia de sus miembros, o de sus órganos de dirección o gobierno, manifestada a través de votación.

Frente a un hipotético acuerdo colegial en este sentido, ¿tiene virtualidad prohibitiva la vertiente negativa de la libertad de creencias en cuanto que pueda contrariar a la misma? Quizá más que una respuesta general la solución del interrogante dependa del supuesto concreto de que se trate. Si el presupuesto de partida se considera válido, estaríamos ante un conflicto de derechos fundamentales, en el que si bien la libertad religiosa, en su proyección positiva, está claro que no es ilimitada, también lo está que la vertiente negativa de la misma tampoco es omnímoda desde el momento en que, como ha afirmado el mismo TEDH, una cierta labor de proselitismo no está prohibida, sino sólo la denominada de “baja calidad” o de carácter “agresivo”. En este sentido, el propio Tribunal de Estrasburgo ha venido a sentar, en su Sentencia Lautsi II, las bases para un entendimiento interreligioso, en el seno de una sociedad plural, cuando el aula pueda estar presidida por el Crucificado. Otra consideración habría de tenerse en cuenta –y así lo señala nuestro Tribunal Constitucional en su sentencia 34/2.011, y es la relativa a cuál es el verdadero significado del símbolo y quién determina tal cuestión; en otras palabras, ¿la significación de un determinado símbolo siempre es religiosa o está trascendida de una determinada cultura? Creemos que es significativo, como ya hemos expresado, que en nuestro Estado son más los partidarios de un

determinado modo de entender la laicidad que los profesantes de otras religiones los que vienen propugnando actuaciones tendentes a la desaparición de manifestaciones de religiosidad en el ámbito de la *res pública*.

Por lo que respecta a la utilización de signos de religiosidad por parte de las personas, somos partidarios, en cualquier caso, de permitir el uso de estas prendas, partiendo de la consideración de la máxima libertad posible y la mínima restricción necesaria, pues estamos en el marco del ejercicio de los derechos fundamentales; los cuales no se pierden por el hecho, incluso de ser funcionario público. Para imponer su prohibición, siempre y cuando se respetase, además, la regla de proporcionalidad o acomodación razonable si surgen conflictos insalvables, debería de tratarse de una actuación que fuese contra el orden público, esto es, irrespetuosa con los derechos fundamentales de otras personas, o vulneradora de la salud, la moral o la seguridad pública.

Esta última razón se ha esgrimido, así mismo, respecto de la regulación municipal prohibitiva del velo integral en determinadas dependencias pertenecientes a Ayuntamientos; cuestión que sí se ha llevado a sede judicial, siendo que el Tribunal Superior de Justicia Catalán ha declarado su perfecto ajuste a derecho. La cuestión pende, *sub iudice*, ante el Tribunal Supremo, pero la fundamentación jurídica que sustenta la sentencia nos parece suficientemente consistente como para ser confirmada por el alto Tribunal, porque está en juego la misma seguridad pública ante tales indumentarias, de modo que la restricción impuesta es perfectamente legítima y ajustada a Derecho.

A nuestro juicio, por mucho que pueda plantearse un conflicto entre las libertades de dos sujetos, en sus vertientes negativa y positiva, debe sostenerse que, en las relaciones entre particulares que se desarrollen en el ámbito de lo público, las actitudes de los individuos deben entenderse neutralizadas recíprocamente en nombre de la libertad y del pluralismo, la convivencia y la paz social. A esta conclusión parece que pueden contribuir algunas resoluciones judiciales que, si bien de forma indirecta, habrían de estimarse propicias para orientar sobre el particular. Así la Sentencia del Tribunal Constitucional 156/2.001, de 2 de julio, después de señalar que el derecho a la propia imagen se configura como un derecho

de la personalidad, añade, con cita de las Sentencias 99/1.994, de 11 de abril, y 81/2.001, de 26 de marzo: “el aspecto físico, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para el propio reconocimiento como individuo, constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo”. No obstante, tampoco pueden perderse de vista diversos pronunciamientos de nuestros Tribunales que, en determinadas relaciones laborales, han estimado ajustadas a Derecho las exigencias empresariales de afeitarse la barba (tan común en algunos profesos de la religión judía y musulmana) en el sector de la hostelería. Y, por otro lado, las resoluciones judiciales que permiten a cierto colectivo de presos utilizar una camiseta con un concreto anagrama reivindicativo, al considerar que tal prenda de vestir no había alterado en el caso en cuestión la normal convivencia en el centro penitenciario o afectado a su seguridad. Es necesario resaltar que estamos en el ámbito de las denominadas situaciones de especial sujeción, del que no pueden sustraerse otros internos, paralelamente a como ocurre en el ámbito de la enseñanza pública obligatoria.

Por tanto, en caso de conflicto, la decisión al respecto habría de ser adoptada por el consejo escolar del centro, existiendo a estos efectos base legal suficiente, dado el *principio de autonomía* de los centros escolares, que, como eje vertebrador del sistema, se establece a estos efectos (arts. 120 a 127 de la LOE y correspondientes autonómicos), sin que la intervención de la Administración educativa, a todos estos efectos, incluso en su cometido de revisión en vía administrativa, pueda tener otro alcance que el de mera comprobación de sujeción a la Ley, pero sin poder sustraer esa competencia al consejo escolar, ni poder, de modo discrecional, alterar el resultado de esa decisión, si ha sido tomado en términos de legalidad. En otro caso, no se entiende, dando lugar al agravio comparativo, por qué una universidad pública y un colegio de abogados pueden, libérrimamente en ejercicio de su derecho de autonomía, adoptar decisiones en este sentido, incluidas las relativas a la presencia de religiosidad en su seno institucional, y sin embargo, un colegio público no puede disponer, autonormándose o resolviendo la conflictividad que se pueda plantear, decisiones en este sentido.

Finalmente, en nuestra opinión, los ataques que se han producido contra la presencia de simbología estática en instancias públicas descansan sobre dos aprehensiones equivocadas –no se sabe si interesadamente y, por tanto, deformadas– de la realidad:

Por un lado, no es cierto que se produzca un ataque a la aconfesionalidad del Estado, que se afrente la misma por el hecho de una presencia de religiosidad en su seno. Tal aseveración se basa en una interpretación que no es la que ha propiciado el Tribunal Constitucional que, primero, lo afirmó en forma implícita (en su sentencia 130/1.991) y, más recientemente de manera explícita, al señalar, en su Sentencia 34/2.011, que no se vulnera la libertad de creencias, en su dimensión objetiva, comprensiva de la actitud aconfesional pública, por la declaración colegial de mantener a la Virgen Inmaculada como patrona en virtud de una tradición secular. Pero, en cualquier caso, que, siempre que no haya una declaración incompatible con la laicidad institucional, es la fuerza democrática la que ha de determinar a estos efectos el sentido del símbolo, y no la percepción subjetiva de un colegiado que haya votado en contra, estando legitimado a estos efectos la asamblea para decidir con sus votos la presencia del símbolo. No todo el mundo está de acuerdo con esta doctrina, ni con la sentada por la Gran Sala de Estrasburgo en el caso Lautsi II, obvia y legítimamente, pero mientras no se demuestre otra cosa, y frente a quienes parecen adoptar una postura en la que tiene cabida un Derecho tan dúctil que es capaz de dar cobijo al “todo vale”, sin tomar en consideración la doctrina del Tribunal Constitucional, conviene tener presente que, al menos en la actualidad, este Tribunal sigue siendo el máximo hermeneuta de la Carta Magna.

Por otra parte, la presencia de signos religiosos en ámbitos públicos o institucionales no produce ninguna vulneración en la libertad de creencias de nadie. Las afrentas denunciadas se asientan sobre un falso conflicto. En nuestra sociedad actual, salvo aquellos supuestos que pudieran ser encuadrados en situaciones que pudieran ser personificadas en una especie de “*bon sauvage*”, todo es cultural, todo es aprendido; y no creemos que los padres hagan dejación de su derecho de transmitir sus propias creencias a sus hijos.

De manera que un símbolo religioso pasivo no va a constituirse en ningún elemento adoctrinador por encima de los padres. No se conoce de nadie que se haya cambiado de religión y pasado al cristianismo por causa de la presencia del Cristo en las paredes de un colegio, los padres ya se cuidan mucho en este sentido de que sus hijos reciban la formación moral y religiosa de acuerdo con sus convicciones. De modo que, o bien el signo religioso no se conoce, y por tanto no puede causar efecto proselitista alguno, pues *nihil volitum quin praecognitum*. O ya se conoce el símbolo, y, consecuentemente, el sujeto o se ha acogido a la confesión que representa o se rechaza el mismo.

Si la persona, a este respecto, es adulta o, por el contrario, se halla en situación de primigenia formación, ella misma, o sus padres, tutores o guardadores, según el caso, gozan de medios racionales y motivos más que suficientes para saber, parar y rechazar... cualquier forma de adoctrinamiento o proselitismo, por carente de fuerza de convicción mínima que fuera, para rechazarlo.

La doctrina de otros Tribunales, de inferior rango jurisdiccional en materia de libertades públicas, también sostiene que la laicidad no impide la presencia de simbología religiosa estática en ámbitos públicos; y, en cuanto a los signos de religiosidad que puedan ser llevados por las personas, la neutralidad estatal si impone algo es ser cauce para el ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas, y no para menoscabar derechos o intereses religiosos ajenos. En consecuencia, debe permitirse el uso de elementos religiosos en el desempeño de la actividad laboral y no lo que pueda ser ofensivo para los sentimientos religiosos. Para el eficaz ejercicio de esos derechos religiosos en el ámbito del trabajo, debe manifestarse, sin embargo, tempestivamente al empresario, en aras de la buena fe y la lealtad contractuales, la religión que se profesa, con cuantas cuestiones de conciencia puedan afectar al desempeño laboral.



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

AA.VV. (I. Lasagabaster Herrarte, dir.), *Multiculturalidad y laicidad. A propósito del informe Stasi, Lete argitaletxea*, Navarra, 2.003.

AA.VV. (T. Massis y C. Pettiti, eds.), *La liberté religieuse et la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant-Nemesis, Bruxelles, 2.004.

AA.VV. (C. Nordmann, dir.), *Le foulard islamique en questions*, éditions Ámsterdam, Paris, 2.004.

AA.VV., *Los musulmanes en España. Libertad religiosa e identidad cultural*, Trotta, Madrid, 2.004.

AA.VV. (a cura di Roberto Bin, Giuditta Brunelli, Andrea Pugiotto y Paolo Veronesi), *La laicità crocifissa? Il nodo costituzionale dei simboli religiosi nei luoghi pubblici* (Atti del Seminario Ferrara, 28 maggio 2.004), G. Giappichelli editore, Torino, 2.004.

AA.VV. (I.C. Iglesias Canle, dir^a.), *Inmigración y Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2.006.

AA.VV. (R. Navarro-Valls, J. Mantecón Sancho y J. Martínez-Torrón, coords.), *La libertad religiosa y su regulación legal (La Ley Orgánica de Libertad Religiosa)*, Iustel, Madrid, 2.009.

AA.VV. (R. García García, dir.), *La libertad religiosa en las Comunidades Autónomas. Veinticinco años de su regulación jurídica*, Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis Autònòmics, Barcelona, 2.008.

AA.VV. (A. Motilla de la Calle, coord.), *El pañuelo islámico en Europa*, Marcial Pons, Madrid, 2.009.

AA.VV. (Z. Combalía, M.P. Diago Diago y A. González-Varas, coords.), *Derecho islámico e interculturalidad*, Iustel, Madrid, 2.011.

AA.VV. (M. Revenga Sánchez, G. Ruiz-Rico y J.J. Ruiz Ruiz, dirs.), *Los símbolos religiosos en el espacio público*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2.011.

AA.VV. (F. Balaguer Callejón, coord.), *Manual de Derecho Constitucional*, vol. I, 6ª edic., Tecnos, Madrid, 2.011.

ABDALLAH (antes MILCENT, T.) *Le foulard islamique et la République: mode d'emploi*, Editions Integrité, Paris, 1.994.

ACANFORA, V., «Religione e Stato di diritto. Il caso francese», en *Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose (www.olir.it)*, agosto 2.005.

AGUIAR, GONZÁLEZ, F., «El velo y el crucifijo. Liberalismo, republicanismo y neutralidad del Estado», en *Claves de Razón Práctica*, núm. 144 (2.004), págs. 36 y sigs.

ALÁEZ CORRAL, B., «Símbolos religiosos y derechos fundamentales en la relación escolar», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 67 (enero-abril, 2.003), págs. 89-125.

ALBIAC LÓPIZ, G., «La escalada islamista», en *El Mundo digital*, 21 de febrero de 2.002.

ALCANTARILLA HIDALGO, F.J., «Las encrucijadas del Estado aconfesional: breve estudio de la sentencia 28/2.008, de 14 de noviembre, del juzgado de lo contencioso-administrativo, nº 2 de Valladolid», en *Diario La Ley*, núm. 7.103 (2.009).

ALENDIA SALINAS, M., «Libertad de creencias del menor y uso de signos de identidad religioso-culturales», en AA.VV. (J. Soroeta Liceras, ed.), *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. IV, Bilbao 2.003, págs. 39-80.

ALEDA SALINAS, M., «Libertad de creencias del menor y uso de signos de identidad religioso-culturales», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 98 (2.003), págs. 193-245.

ALEDA SALINAS, M., «La presencia de símbolos religiosos en las aulas públicas, con especial referencia a la cuestión del velo islámico», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 9 (septiembre, 2.005), portal jurídico lustel.com.

ÁLVAREZ BOLADO, A., *Para ganar la Guerra, para ganar la Paz*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1.995.

ARECES PIÑOL, M.T., *El principio de laicidad en las jurisprudencias española y francesa*, Servei de Publicacions Universitat de Lleida, Sevilla, 2.003.

ARECES PIÑOL, M.T., «Límites a la expresión individual de la libertad religiosa: “el burka” incompatible con la igualdad de sexos», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 18 (2.008), portal jurídico lustel.com.

ARECES PIÑOL, M.T., «¿El velo integral, burka y niqab, queda amparado por el legítimo ejercicio de la libertad religiosa?», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 26 (2.011), portal jurídico lustel.com., págs. 1-52.

BARBIER, M., *La laïcité*, L'Harmattan, Paris, 1.995.

BARRERO ORTEGA, A., «El vía crucis judicial de unos padres quisquillosos», en VV.AA. (M. Revenga Sánchez, G. Ruiz-Rico y J.J. Ruiz Ruiz, dirs.), *Los símbolos religiosos en el espacio público*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2.011, págs. 217-232.

BASDEVANT-GAUDEMET, B., «Lo statuto giuridico dell'Islam in Francia», en *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 1.996/1, especialmente, págs. 98-100.

BASDEVANT-GAUDEMET, B., «Commentaire de la loi du 15 mars 2.004», en *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 2.004/2, págs. 407-420.

BASTIDA FREIJEDO, F.J., «Símbolos políticos», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, IV, Civitas, Madrid, 1.995, págs. 6.215 y sigs.

BERTOLINI, F., «Principio di laicità ed attitudine dello Stato alla autonoma determinazione di sé», en *www. associazionedeicostituzionalisti. it/ dibattiti/ laicita/Bertolini.html* (26/04/2.004).

BRIONES MARTÍNEZ, I.M., «La laicidad en la jurisprudencia francesa», en *Ius Canonicum*, núm. XXXVI (1.996), págs. 261-263.

BRIONES MARTÍNEZ, I.M., «El uso del velo islámico en Europa. Un conflicto de libertad religiosa y de conciencia. Especial referencia a Francia, Alemania, Reino Unido, España e Italia», en *Anuario de Derechos Humanos*, vol. 10 (2.009), págs. 17-82.

BOTTA, R., «Simboli religiosi ed autonomia scolastica», en *Il corriere Giuridico*, 2.004/4, págs. 235 y sigs.

BOTTIN, M., «La liberté religieuse en France. Ou les paradoxes de la laïcité», en *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 1 (aprile 2.005), págs. 125-145.

BUENO SALINAS, S. y GUTIÉRREZ DEL MORAL, M.J., *Proselitismo religioso y Derecho*, Comares, Granada, 2.002.

BUXADÉ VILLALBA, J., «La objeción de conciencia en la función pública», en VV.AA., (I. Sancho Gargallo, dir.), *Objeción de conciencia y función*

pública, Estudios de Derecho Judicial, 89, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2.007, págs. 151-186.

CACHO SÁNCHEZ, Y., «La prohibición del uso del velo islámico y los derechos garantizados en el CEDH afectados por la prohibición. Comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de noviembre de 2.005, Leyla Sahin contra Turquía», en *Revista General de Derecho europeo*, núm. 9 (febrero, 2.006), portal jurídico lustel.com.

CÁMARA VILLAR, G., *Nacional-Catolicismo y Escuela. La socialización política del franquismo (1.936-1.951)*, Hesperia, Jaén, 1.984.

CAMARASA CARRILLO, J., en AA.VV. (V. Reina y M.A. Félix Ballesta, coords.), *Acuerdos del Estado español con confesiones religiosas minoritarias (Actas del VII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado. Barcelona, 1.994)*, Marcial Pons, Madrid, 1.996, págs. 85 y sigs.

CAMARERO SUÁREZ, V., intervención en la Mesa Redonda sobre la utilización de símbolos religiosos en los espacios públicos, habida en la Universidad de Alcalá, el 25 de mayo de 2.011, en el *Seminario Científico sobre Derecho Internacional y Comparado, Aspectos de carácter público y privado relacionados con los derechos humanos* (en prensa).

CANONICO, M., «Il crocifisso nelle aule scolastiche : una questione ancora aperta», en *Il Diritto Ecclesiastico* (aprile/giugno 2.004), págs. 259-286.

CAÑAMARES ARRIBAS, S. y GONZALEZ-VARAS IBAÑEZ, A., «La cuestión de los crucifijos en los lugares públicos en Italia», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 3 (octubre, 2.003), portal jurídico lustel.com.

CAÑAMARES ARRIBAS, S., «Las manifestaciones externas de la religiosidad en el ordenamiento jurídico español: el empleo de simbología religiosa», en AA.VV. (A. de la Hera, A. Motilla y R. Palomino, coords.), *El ejercicio de*

la libertad religiosa en España. Cuestiones disputadas, Ministerio de Justicia, Madrid 2.004, págs. 177-238.

CAÑAMARES ARRIBAS, S., *Libertad Religiosa, Simbología y Laicidad del Estado*, Aranzadi, Navarra, 2.005.

CAÑAMARES ARRIBAS, S., «El empleo de simbología religiosa en España», en *Osservatorio delle libertà ed istituzione religiose (www.olir.it)*, aprile, 2.005.

CAÑAMARES ARRIBAS, S., «Simbología religiosa en la escuela. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de Canadá Singh-Multani c. Marguerite-Bourgeois (Commission Scolaire)», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 11 (mayo 2.006), portal jurídico lustel.com.

CAÑAMARES ARRIBAS, S., «Simbología religiosa y Derecho Penal en Italia», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 20 (2.009), portal jurídico lustel.com.

CAÑAMARES ARRIBAS, S., «Libertad religiosa del menor y simbología religiosa en la escuela», en VV.AA. (I. Martín Sánchez y M. González Sánchez, coords.), *Algunas cuestiones controvertidas del ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa en España*, Fundación Universitaria Española, Madrid, 2.009, págs. 331-359.

CAÑAMARES ARRIBAS, S., «Tratamiento de la simbología religiosa en el Derecho español: propuestas ante la reforma de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa», en VV.AA. (R. Navarro-Valls, J. Mantecón Sancho y J. Martínez-Torrón, coords.), *La libertad religiosa y su regulación legal (La Ley Orgánica de Libertad Religiosa)*, lustel, Madrid, 2.009, págs. 521-551.

CAÑAMARES ARRIBAS, S., «La cruz de Estrasburgo. En torno a la Sentencia Lautsi v. Italia, del Tribunal Europeo de derechos humanos», en *Revista*

General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado, núm. 22 (2.010), portal jurídico lustel.com.

CAÑAMARES ARRIBAS, S., «Símbolos religiosos en un Estado democrático y plural», en *Revista de Estudios Jurídicos*, núm. 10/2.010 (Segunda Época) ISSN 1576-124X. Universidad de Jaén (Versión electrónica: rej.ujaen.es)

CAÑAMARES ARRIBAS, S., «Los símbolos religiosos en el espacio público entre la amenaza real y la mera sospecha», en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 20 (2.011), págs. 60-67.

CAPUTO, G., «La questione del 'velo islamico'», en *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 1.990/1, págs. 510-515.

CARMONA CUENCA, E., «El velo islámico, la libertad religiosa y la igualdad de género», en VV.AA. (M. Revenga Sánchez, G. Ruiz-Rico y J.J. Ruiz Ruiz, dirs.), *Los símbolos religiosos en el espacio público*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2.011, págs. 157-163.

CASTRO JOVER, A., «Inmigración, pluralismo religioso-cultural y educación», en *Laicidad y libertades*. Escritos jurídicos, núm. 2 (diciembre 2.002), págs. 89-120.

CASTRO JOVER, A., *La utilización de signos de identidad religiosa en las relaciones de trabajo en el Derecho de Estados Unidos*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Jaén, 2.005.

CASTRO JOVER, A., «Símbolos, ceremonias, manifestaciones religiosas y poderes públicos», en VV.AA. (J. Ferreiro Galguera, coord.), *Jornadas Jurídicas sobre Libertad Religiosa en España*, Ministerio de Justicia, Madrid, 2.008, págs. 791-824.

CASUSCELLI, G., «Il crocifisso nelle scuole : neutralità dello Stato e regola della precauzione», en *Osservatorio delle libertà ed istituzione religiose (www.olir.it)*, luglio 2.005.

CATALÁ RUBIO, S., *El derecho a la personalidad jurídica de las entidades religiosas*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Castilla-La Mancha y Aldebarán ediciones, S.L., Cuenca, 2.001.

CATALÁ RUBIO, S., «Libertad religiosa de la mujer musulmana en el Islam y uso del velo», en VV.AA. (A. Motilla de la Calle, coord.), *El pañuelo islámico en Europa*, Marcial Pons, Madrid, 2.009, págs. 19-61.

CAVANA, P., «La questione del crocifisso in Italia», en *Osservatorio delle libertà ed istituzione religiose (www.olir.it)*, maggio 2.004.

CAVINO, M., «La soluzione belga al problema de la esposizione di simboli religiosi», en *Osservatorio delle libertà ed istituzione religiose (www.olir.it)*, ottobre 2.005.

CEBALLOS-ESCALERA, A. y GARCÍA-MERCADAL, F., *Las órdenes y condecoraciones civiles del Reino de España*, Centro de Estudios Constitucionales y Boletín Oficial del Estado, 2ª edic., Madrid, 2.003.

CELADOR ANGÓN, O., «Ideología y escuela pública en el Convenio Europeo de Derechos Humanos», en Idem, D. Llamazares Fernández y R. Tejón Sánchez, *Educación e ideología*, Dykinson, Madrid, 2.010, págs. 198-210.

CHAUVIN, N., «Le port du foulard islamique par une enseignante», en *Revue française de Droit administratif*, 3 (mai-juin 2.003), págs. 536-545.

CHEBEL, M., *Dictionnaire des symboles musulmans. Rites, mystique et civilisation*, Albin Michel, Paris, 1.995.

CHEBEL, M., *El Islam, historia y modernidad*, Paidós, Barcelona, 2.001.

CHIZZONITI, A.G., «Identità culturale e religiosa degli italiani ed esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche. La Corte costituzionale si interroga, ma non si espone», en *Osservatorio delle libertà ed istituzione religiose (www.olir.it)*, diciembre 2.004.

COLAIANNI, N., «La “laicità” della croce e la “croce” della laicità», en *Osservatorio delle libertà ed istituzione religiose (www.olir.it)*, maggio 2.004.

CONTRERAS MAZARÍO, J.M., *Laicidad del Estado y asistencia religiosa en centros docentes*, Dykinson, Madrid, 2.002.

CONTRERAS MAZARÍO, J.M. y CELADOR ANGÓN, O., «Laicidad, manifestaciones religiosas e instituciones públicas», en *Laboratorio de Alternativas* [Documento de trabajo 124/2.007 de la Fundación Alternativas, que hemos podido obtener en la red a través de la página web de Dialnet], Madrid, 2.007.

COPPOLA, R. (S. Cañamares Arribas, tr.), «El símbolo del crucifijo después del caso de Ofena», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, nº 4 (2.004), portal jurídico lustel.com.

CUERDA RIEZU, A., «El velo islámico y el derecho a la propia imagen», en *Parlamento y Constitución*, núm. 11 (2.008), págs. 247-256.

D`ALESSANDRO, G. «La Consulta e il Crocifisso», en *www.associazione-dei-costituzionalisti.it/cronache/giurisprudenzaconstituzionale/crocifisso* (16/12/2.004).

DE ESTEBAN ALONSO, J., «De Constitución normativa a nominal», en *Revista de la UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 27 (2.011), págs. 177-196.

DE LAJARTRE, A., «Le port de signes religieux dans les établissements scolaires», en *Revue du Droit Publique*, 1.995/1, págs. 221-250.

DE LUCAS MARTÍN, F.J., «La inmigración islámica: de nuevo religión y política en las sociedades multiculturales europeas», en *Laicidad y libertades*. Escritos Jurídicos, núm. 2 (2.002), págs. 221-235.

DE MARCO, P., «Del Crocifisso di Ofena, ovvero della secolarizzazione e dell'estetica laica», en *Osservatorio delle libertà ed istituzione religiose* (www.olir.it), maggio 2.004.

DE MARCO, P., «Il velo proibito», en *Osservatorio delle libertà ed istituzione religiose* (www.olir.it), novembre 2.004.

DE MIRANDA AVENA, C., «Perspectivas sobre el velo islámico: Especial referencia a la doctrina del margen de apreciación en la jurisprudencia internacional», en *Anuario de Derechos Humanos*. Nueva Época, vol. 11 (2.010), págs. 13-78.

DE NAUROIS, L., «Le fait religieux en Droit français», en *L'Anée Canonique*, XXVI, págs. 247 y sigs.

DE OTO, A., «Presenza del crocefisso o di altre immagini religiose nei seggi elettorali: la difficile affermazione di una "laicità effettiva" (Osservazioni a Cass. Pen. N. 439 del 2.000)», en *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, VIII, dicembre, 2000/III, págs. 837-846.

DI COSIMO, G., «Simboli religiosi nei locali pubblici: le mobili frontiere dell'obiezione di coscienza», en *Giurisprudenza costituzionale*, 2.000, 2, págs. 1.131 y sigs.

DI COSIMO, G., «Scuole pubbliche e simboli religiosi», en www.associazionedeicostituzionalisti.it/dibattiti/laicita/dicosimo.html (31/03/2.004).

DIENI, E., «Simboli, religioni, regole e paradossi», en *Osservatorio delle libertà ed istituzione religiose* (www.olir.it), giugno 2.005.

DI MARTINO, A., «La “decisione sul velo» del Bundesverfassungsgericht”, en www.associazionedeicostituzionalisti.it/cronache/archivio/velo/index.html (16/02/2.004).

DJAVANN, C., *Giù i veli!*, Lindau, Torino, 2.004 (tr. del original francés, *Bas les voiles!*, por M. Giarriti). Existe traducción al español: (S. Peralta, tr.), *¡Abajo el velo!*, El Aleph Editores, 2.004.

DURAND, J.P., «L’affaire des foulards islamiques», en *L’Anée Canonique*, XXXII (1.989), págs. 349-354.

DURAND-PRINBORGNE, C., «Laïcité scolaire et signes d’appartenance religieuse: la circulaire Jospin du 12 décembre 1.989», en *Revue Française du Droit Administratif*, 1.990, págs. 10-20.

DURAND-PRINBORGNE, C., «Le port des signes extérieurs de convictions religieuses à l’école: une jurisprudence affirmée... une jurisprudence contestée», en *Revue Française du Droit Administratif*, 1.997, págs. 151-172.

ESTEPA MONTERO, M., *Régimen jurídico y control jurisdiccional de los Reales Decretos Reglamentarios*, Madrid, 2.004 (ISBN: 84-669-2485-X), accesible en <http://eprints.ucm.es/tesis/der/ucm-t27501.pdf>.

FÉLIX BALLESTA, M.A., «El régimen jurídico acordado en España sobre las peculiaridades culturales de las Confesiones religiosas minoritaria», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XVI (2.000), págs. 85 y sigs.

FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA, C., «La cuestión religiosa en el Código Penal desde el franquismo hasta la actualidad», en la obra colectiva (B. Souto Galván, dir.), *Libertad de creencias e intolerancia en el franquismo*, Marcial Pons-Universidad de Alicante, Madrid, 2.008, págs. 221-254.

FERRARI, A., «L'Islam e la Repubblica, ovvero un interrogativo per il separatismo francese», en *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 1.996/1, especialmente, págs. 143-161.

FERRARI, S., «Los problemas de la libertad religiosa», en Idem e I.C. Ibán, *Derecho y Religión en Europa Occidental*, Mc Graw Hill, Madrid 1.998, págs. 19 y sigs.

FERRARI, S., «Le ragioni del velo», en *Osservatorio delle libertà ed istituzione religiose (www.olir.it)*, novembre 2.004.

FERREIRO GALGUERA, J., «Los límites a la libertad de expresión en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos: a propósito de las caricaturas sobre Mahoma», en VV.AA. (coord. J. Ferreiro Galguera), *Jornadas Jurídicas sobre Libertad Religiosa en España*, Ministerio de Justicia, 2.008, págs. 693-745.

FERREIRO GALGUERA, J., «Política del Gobierno en materia de libertad religiosa e integración del Islam», en VV.AA. (Z. Combalía, M.P. Diago Diago y A. González-Varas, coords), *Derecho islámico e interculturalidad*, Iustel, Madrid, 2.011, págs. 31-404.

FERREIRO GALGUERA, J., «El derecho a no declarar las creencias: reflexiones a la luz de la jurisprudencia reciente y de la ley orgánica de calidad de la educación», en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 7 (2.003), págs. 289-314.

FIORITA, N. y ZANNOTTI, L., «La Corte in croce», en *Osservatorio delle libertà ed istituzione religiose (www.olir.it)*, dicembre 2.004.

FIORITA, N., «Se il crocefisso afferma e conferma la laicità dello Stato: paradossi, incongruenze e sconfinamenti di una sentenza del Tar del Veneto», en *Osservatorio delle libertà ed istituzione religiose (www.olir.it)*, aprile 2.005.

FRAILE ORTIZ, M., «El velo islámico y el voto de la juez Tulkens (Comentario a la STEDH de 10 de noviembre de 2.005 en el asunto Leyla Sahin c. Turquía)», en *Revista española de Derecho Europeo*, núm. 18 (abril-junio 2.006), págs. 261 y sigs.

FREGOSI, F., «Les problèmes liés à l'organisation de la religion musulmane en France», en *Revue de Droit Canonique*, 46/2 (1.996), págs. 232 y sigs.

GALANTE, G., «Piccole note sul crocifisso nelle aule scolastiche», en www.associazionedeicostituzionalisti.it/dibattiti/laicita/galante.html.

GARCÍA OLIVA, J., «La cuestión de la simbología religiosa en el Reino Unido», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 15 (octubre, 2.007), portal jurídico lustel.com.

GARCÍA PASCUAL, C., «El velo y los derechos de las mujeres», en la obra colectiva (F. J. Ansuátegui Roig, J. A. López García, A. del Real Alcalá y R. Ruiz Ruiz, edits.), *Derechos Fundamentales, Valores y Multiculturalismo*, Dykinson, Madrid, 2.005, págs. 87-110.

GARCÍA SALMERÓN, M.P., «Repercusiones conquenses a algunas disposiciones político-educativas emanadas desde la Dirección General de Primera Enseñanza durante el mandato de Rodolfo Llopis», en *Revista interuniversitaria de Formación de Profesorado*, núm. 43 (abril 2.002), págs. 61-71.

GARCÍA URETA, A., «Neutralidad del Estado y libertad religiosa en el artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos», en VV.AA. (I. Lasagabaster Herrarte, dir.), *Multiculturalidad y laicidad. A propósito del informe Stasi*, Lete argitaletxea, Navarra, 2.003, págs. 255-282.

GARCÍA URETA, A., «El velo islámico ante los Tribunales británicos», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 666 (28 de abril de 2.005), págs. 5 y sigs.

GÓMEZ, L., «Alumnas de fe musulmana son obligadas a llevar velo en Málaga», en *El País digital*, 30 de septiembre de 2.001.

GONZÁLEZ MORENO, B., «El defensor del pueblo y la defensa constitucional del derecho de libertad ideológica, religiosa y de culto», en VV.AA. (J. Martínez-Torrón, ed.), *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional*, Comares, Granada, 1.998, págs. 509-524.

GONZÁLEZ MORENO, B., «Omisiones y transgresiones de los Acuerdos de 1.979», (M.C. Caparrós, M.M. Martín y M. Salido, eds.), en *XXX años de los Acuerdos entre el Estado y la Santa Sede. Actas del IV Simposio Internacional de Derecho Concordatario* (Almería, 18-20 de noviembre de 2.009), Comares, Granada, 2.010, págs. 271 y sigs.

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A., *Confessioni religiose, diritto e scuola pubblica in Italia. Insegnamento, culto e simbologia religiosa nelle scuole pubbliche*, CLUEB, Bologna, 2.005.

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A., «La simbología religiosa en los espacios públicos: problemas generales y soluciones concretas en los Estados Europeos», en la obra colectiva (I. C. Iglesias Canle, dir^a.), *Inmigración y Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2.006, págs. 249-296.

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A., «Los actos religiosos en las escuelas públicas en el Derecho español y comparado», en VV.AA. (R. Navarro-Valls, J. Mantecón Sancho y J. Martínez-Torrón, coords.), *La libertad religiosa y su regulación legal (La Ley Orgánica de Libertad Religiosa)*, Iustel, Madrid, 2.009, págs. 381-410.

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., «La polémica 'Sentencia del Crucifijo' (Resolución del Tribunal Constitucional alemán de 16 de mayo de 1.995)», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 47 (1.996), págs. 351 y sigs.

GONZÁLEZ VILA, T., «España: símbolos religiosos y centros educativos públicos», en *Acontecimiento*, núm. 92, págs. 3-7.

GUTIÉRREZ DEL MORAL, M.J., «A propósito del velo islámico ¿es posible una solución intercultural?», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 24 (2.010), portal jurídico Iustel.com, págs. 1-20.

HASSEMER, W., (traducción de Elena Larrauri), «Derecho Penal Simbólico y protección de Bienes Jurídicos», en VV.AA., *Pena y Estado: función simbólica de la pena*, Conosur, Santiago de Chile, 1.995, págs. 23-36.

INNERARITY, C., «La polémica sobre los símbolos religiosos en Francia. La laicidad republicana como principio de integración», en *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, núm. 111 (julio-septiembre 2.005), págs. 139-161.

KESSLER, D., «Neutralité de l'enseignement public et liberté d'opinion des élèves (à propos du port des signes distinctifs d'appartenance religieuse dans les établissements scolaires)» en *Revue Française de Droit Administratif*, enero-febrero (1.993), págs. 112-119.

KOUBI, G. «De la laïcité à la liberté de conscience: le port d'un signe d'appartenance religieuse», en *Les Petites Affiches*, janvier 1.990, núm. 3, págs. 6-13.

LARICCIA, S., «Garanzie e limiti della giustizia italiana per l'attuazione del principio di laicità», en www.associazionedeicostituzionalisti.it/dibattiti/laicita/lariccia.html (23/12/2.004).

LASAGABASTER HERRARTE, I., «Jurisprudencia europea sobre la prohibición de llevar el velo islámico», en VV.AA. (I. Lasagabaster Herrarte, dir.), *Multiculturalidad y laicidad. A propósito del informe Stasi*, Lete argitaletxea, Navarra, 2.003, págs. 91-120.

LASAGABASTER HERRARTE, I., «El velo islámico en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional federal alemán. (Nota a la STC federal alemán de 24 de septiembre de 2.003)», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 69 (mayo-agosto 2.004), págs. 235-247.

LASAGABASTER HERRARTE, I., «El velo islámico en la universidad turca. Nota a la sentencia del Tribunal Europeo de derechos humanos de 29 de junio de 2.004, Sahin contra Turquía», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 70 (2.004), págs. 383 y sigs.

LÁZARO DAMAS, M.S., «Una iconografía de frontera: Santiago Matamoros en el Privilegio de Pegalajar», en *Sumuntán*, núm. 15 (2.001), págs. 51-58.

LEAL ADORNA, M., «La regulación del factor religioso en las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla», en VV.AA. (R. García García, dir.), *La libertad religiosa en las Comunidades Autónomas. Veinticinco años de su regulación jurídica*, Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 2.008, págs. 647 y sigs.

LETURIA NAVARRO, A., «Educación en valores y centros públicos. ¿Cabe hablar de tendencia ideológica en los mismos?», en VV.AA., *Educación como transmisión de valores*, Bilbao, 1.995, págs. 138 y sigs.

LIÑÁN GARCÍA, A., «La protección del factor religioso en el nuevo Código Penal español (Ley Orgánica 10/1.995, de 23 de noviembre)», en *Revista Española de Derecho Canónico*, vol. 58, núm. 151 (julio-diciembre, 2.001), págs. 819-830.

LLAMAZARES CALZADILLA, M.C., «La presencia de símbolos religiosos en las aulas de centros públicos docentes», en VV.AA., (J. Martínez-Torrón, edit.), *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional. Actas del VIII Congreso internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*, Granada, 13-16 de mayo de 1.997, Comares, Granada, 1.998, págs. 565-569.

LLAMAZARES CALZADILLA, M.C., «Símbolos religiosos y Administración pública: El problema en las aulas de centros públicos docentes», en la obra colectiva (D. Llamazares Fernández, dir.), *Libertad de conciencia y laicidad en las instituciones y servicios públicos*, Dykinson, Sevilla, 2.005, págs. 277-300.

LLAMAZARES CALZADILLA, M.C., «Algunas reflexiones sobre el derecho de libertad religiosa de los inmigrantes en España», en la obra colectiva (M. Balado Ruiz-Gallegos, dir.), *Inmigración, Estado y Derecho*, Bosch, Barcelona, 2.008, págs. 289-306.

LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad de conciencia, Libertad de conciencia, identidad personal y derecho de asociación*, vol. II, 2ª ed., Civitas, Madrid, 2.003.

LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., TEJÓN SÁNCHEZ, R. y CELADOR ANGÓN, O., *Educación e ideología*, Dykinson, Madrid, 2.010.

LÖWENSTEIN, K., *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 1.976.

LÓPEZ CASTILLO, A., «A propósito de la neutralidad religiosa en el 25 Aniversario de la Constitución española: Un apunte crítico», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 71 (mayo-agosto, 2.004), págs. 217 y sigs.

LÓPEZ MEDEL, J., *Libertad y derecho a la enseñanza de la religión*, Dykinson, 3ª edic. actualizada, Zaragoza, 2.004.

LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ, A., «Despido improcedente de una dependiente de grandes almacenes por llevar velo islámico. (Comentario a la resolución del Tribunal Constitucional Federal alemán de 30 de julio de 2003)», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, (octubre 2.003), portal jurídico lustel.com.

LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ, A., «Breve comentario sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, de 24 de septiembre de 2003 (2 BvR 1436/02), sobre el velo islámico de una profesora de un centro escolar público», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 3, (2.003), págs.1-3, portal jurídico lustel.com.

LORENZO VÁZQUEZ, P., *Libertad religiosa y enseñanza en la Constitución*, BOE, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2.001.

LOZANO, B., «Los símbolos religiosos y el principio de neutralidad», en www.webislam.com/numeros/1999/articulos/TX_99_27.HTM, 2/05/2.004.

LUTHER, J., «La croce della democrazia (prime riflessioni su una controversia non risolta)», en *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 1.996/3, págs. 689 y sigs.

LUTHER, J., «La croce della democrazia (prime riflessioni su una controversia non risolta)», en *Osservatorio delle libertà ed istituzione religiose (www.olir.it)*, maggio 2.004 (versión reelaborada de la anterior).

LUTHER, J., «Il velo scoperto dalla legge: tavole di giurisprudenza costituzionale comparata», en *Osservatorio delle libertà ed istituzione religiose (www.olir.it)*, novembre 2.004.

MACÍAS JARA, M., «El velo islámico: diversidad cultural y derechos de las mujeres», en VV.AA. (M. Revenga Sánchez, G. Ruiz-Rico y J.J. Ruiz Ruiz, dirs.), *Los símbolos religiosos en el espacio público*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2.011, págs. 133-155.

MADONNA, M., «L'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche dal caso di Ofena all'ordinanza della Corte Costituzionale n. 389 del 13 dicembre 2004: brevi note su una questione ancora aperta», en *Osservatorio delle libertà ed istituzione religiose (www.olir.it)*, dicembre 2.004.

MANCO, M., «Esposizione del crocifisso e principio di laicità dello Stato», en *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 1 (april 2005), págs. 31-63.

MARGIOTTA BROGLIO, F., «Il fenomeno religioso nel sistema giuridico dell'Unione Europea», en Idem, C. Mirabelli, F. Onida, *Religioni e sistemi giuridici (Introduzione al Diritto Ecclesiastico comparato)*, Il Mulino, Bologna, 2.000, págs. 229 y sigs.

MARGIOTTA BROGLIO, F., «Obbligatorio o non obbligatorio? Il crocifisso per ora resta apesso», en *Osservatorio delle libertà ed istituzione religiose (www.olir.it)*, dicembre 2.004.

MARTÍ SÁNCHEZ, J.M., «Las ceremonias religiosas en el Ejército», en VV.AA., (J. Martínez-Torrón, edit.), *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional. Actas del VIII Congreso internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*, (Granada, 13-16 de mayo de 1.997), Comares, Granada, 1.998, págs. 615-627.

MARTÍN SÁNCHEZ, I., «El modelo actual de relación entre el Estado y el factor religioso en España», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 16 (enero, 2.008), portal jurídico lustel.com.

MARTÍN SÁNCHEZ, I., «Algunos supuestos controvertidos de objeción de conciencia», en VV.AA. (I. Martín Sánchez y M. González Sánchez, coords.), *Algunas cuestiones controvertidas del ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa en España*, Fundación Universitaria Española, Madrid, 2.009.

MARTÍN SÁNCHEZ, I., «Laicidad e igualdad religiosa: algunas cuestiones debatidas», en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 13 (2.010), págs. 179 y sigs.

MARTIN VIDA, M.A. y MULLER-GRUNE, S., «¿Puede una maestra portar durante las clases en una escuela pública un pañuelo en la cabeza por motivos religiosos? (Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 24 de septiembre de 2.003, caso Ludin)», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 70, (2.004), págs. 313-337.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., *La afirmación de la libertad religiosa en Europa: de guerras de religión a meras cuestiones administrativas (Un estudio de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de libertad religiosa)*, Thomson-Civitas, Navarra, 2.007, especialmente págs. 57-90.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., *Estudios sobre libertad religiosa*, Reus, Zaragoza, 2.011.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., «Símbolos religiosos en actos y espacios públicos», en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, Noviembre, 2.010, págs. 54 y sigs.

MARTÍNEZ ALMIRA, M.M., «Simbología jurídica femenina en el *Muhtasar* de Halil Ibn Ishaq», en A.I. CERRADA JIMÉNEZ, y J. LORENZO ARRIBAS, (coords.), *De los símbolos al orden simbólico femenino*, Madrid, Asociación Cultural Al-Mudayna, 1.998, págs. 237-264.

MARTÍNEZ TORRÓN, J., «Una metamorfosis incompleta. La evolución del Derecho español hacia la libertad de conciencia en la jurisprudencia constitucional», en *Persona y Derecho*, núm. 45 (2.001), págs. 199-260.

MARTÍNEZ-TORRÓN, J., «La cuestión del velo islámico en la jurisprudencia de Estrasburgo», en *Derecho y Religión*, vol. IV (2.009), accesible en www.deltapublicaciones.com/derecho.

MARTÍNEZ-TORRÓN, J., «El Islam en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en VV.AA. (Z. Combalía, M.P. Diago Diago y A.

González-Varas, coords.), *Derecho islámico e interculturalidad*, lustel, Madrid, 2.011, págs. 195 y sigs.

MELÉNDEZ VALDÉS NAVAS, M., «Reflexiones jurídicas en torno a los símbolos religiosos», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 24 (2.010), págs. 1-30.

MELÉNDEZ VALDÉS NAVAS, M., «El velo islámico: contexto y significado», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXVI (2.010), págs. 835-857.

MINOT, J., «Droits de l'Homme et neutralité de l'Etat: à propos de l'affaire du foulard», en *Revue Administrative*, núm. 253 (1.990), págs. 32-39.

MONTESINOS SÁNCHEZ, M.N., «Defensor del Pueblo y derechos fundamentales: la libertad religiosa en la Administración», en *Revista General de Derecho*, núms. 637-638 (1.997), págs. 12.141-12.164.

MORÁN GARCÍA, G., *La protección jurídica de la libertad religiosa en USA*. Universidad de Santiago, 1.989.

MORENO ANTÓN, M., «Proyección multicultural de la libertad religiosa en el ámbito escolar», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 10 (febrero, 2.006), portal jurídico lustel.com.

MORENO ANTÓN, M., *Multiculturalidad y libertad religiosa del menor de edad*, Fundación Universitaria Española, Madrid, 2.007.

MORENO BOTELLA, G., «Libertad religiosa y neutralidad escolar (A propósito del crucifijo y otros símbolos de carácter confesional)», en *Revista Española de Derecho Canónico*, vol. 58, núm. 150 (enero-junio, 2.001), págs. 173-218.

MORENO BOTELLA, G., «Crucifijo y escuela en España», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 2 (mayo, 2.003), portal jurídico lustel.com.

MOTILLA DE LA CALLE, A., «La libertad de vestimenta: el velo islámico», en VV.AA., *Los musulmanes en España. Libertad religiosa e identidad cultural*, Trotta, Madrid, 2.004, págs. 107 y sigs.

MOTILLA DE LA CALLE, A., «El problema del velo islámico en Europa y en España», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XX (2.004), págs. 87-129.

MOUALHI, D., «Mujeres musulmanas: estereotipos occidentales versus realidad social», en *Papers* [versión digital], núm. 60 (2.000), págs. 291-304.

MÜCKL, S., «Crucifijos en las aulas: ¿lesión a los derechos fundamentales?», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 23 (2.010), portal jurídico lustel.com.

NAVARRO VALLS, R., «Lautsi contra Lautsi: Simbología religiosa y Tribunal de Derechos Humanos», en *Diario del Derecho*, (21/03/2.011), portal jurídico lustel.com. (RI 1048388).

NAVARRO VALLS, R., «Justicia constitucional y factor religioso», en *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, 1.997, págs. 225 y sigs.

NAVARRO-VALLS, R., «Laicidad y simbología religiosa», en *El Mundo*, 19 de diciembre de 2.003.

NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y Ley. Las objeciones de conciencia* (Cap. 9: “Libertad de conciencia y utilización de símbolos religiosos”), lustel, Madrid, 2.011, págs. 297-393.

OLLERO TASSARA, A., *España: ¿Un Estado Laico? La libertad religiosa en perspectiva constitucional*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2.005.

OLLERO TASSARA, A., «Un Estado Laico. Apuntes para un léxico argumental. A modo de introducción», en *Persona y Derecho*, núm. 53 (2.005), págs. 21-53.

OLLERO TASSARA, A., *Un Estado Laico. La libertad religiosa en perspectiva constitucional*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2.009.

OLLERO TASSARA, A., «Igualdad, laicidad y religiones», en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 13 (2.010), págs. 205 y sigs.

ORTEGA MARTÍN, E., «Libertad religiosa y actividad prestacional de las Administraciones públicas. Especial referencia a la problemática del uso de símbolos religiosos en la escuela», en la obra colectiva (Eduardo Ortega Martín, dir.), *Hacia un derecho unitario europeo en materia de extranjería*, Colección Estudios de Derecho Judicial, núm. 81, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, Madrid, 2.006, págs. 65-99.

PACILLO, V., «Decisioni elvetiche in tema di crocifisso e velo islamico nella scuola pubblica: spunti di comparazione», en *Il Diritto Ecclesiastico*, 1.999/1, págs. 222 y sigs.

PACILLO, V. y PASQUALI CERIOLI, J., *I simboli religiosi: Profili di Diritto Ecclesiastico Italiano e Comparato*, CUEM, Milano 2.003.

PACILLO, V., «Diritto, potere e simbolo religioso nella tradizione giuridica occidentale: brevi note a margine», en *Osservatorio delle libertà ed istituzione religiose (www.olir.it)*, dicembre 2.004.

PALOMINO LOZANO, R., «Neutralidad y factor religioso: mito, principio y significado», en *Aequitas sive Deus. Studi in onore di Rinaldo Bertolino*, II, Giappichelli, Torino, 2.011, págs. 948-971.

PAREJO GUZMÁN, M.J., «Orden público europeo y símbolos religiosos: la controversia sobre la exposición del crucifijo en las escuelas públicas», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 24 (2.010), portal jurídico lustel.com, págs. 1-35.

PASQUALI CERIOLI, J., «Il crocefisso “afferma” la laicità, ma il giudice la nega. Commento critico a Tar Veneto, sent. 22 marzo 2005 n. 1110», en *Osservatorio delle libertà ed istituzione religiose (www.olir.it)*, aprile 2.005.

PATRUNO, F., «Crocifisso, giurisprudenza straniera e laicità», en *Osservatorio delle libertà ed istituzione religiose (www.olir.it)*, giugno 2.005.

PATRUNO, F., «Reflexiones sobre el valor de los pronunciamientos extranjeros en relación con la exposición del crucifijo», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 3 (2.004), portal jurídico lustel.com.

PATRUNO, F. (S. Cañamares Arribas, tr.), «La última aproximación jurisprudencial y normativa en relación con la exposición del crucifijo, símbolo de identidad cultural en Italia», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 8 (junio 2.005), portal jurídico lustel.com.

PÉREZ DE LA FUENTE, O., «La Polémica del Velo Islámico: Algunas Estrategias Feministas en el Laberinto de las Identidades», en *Papeles El Tiempo de los Derechos*, Nº 9, 2.010.

PÉREZ-MADRID, F., *Inmigración y libertad religiosa. Un estudio desde la Ley de Extranjería*, Thomson-Civitas, Navarra, 2.004.

POGGESCHI, G., «Il velo islamico in Francia: un problema di una società multietnica», en *Quaderni Costituzionali*, 15, 2 (1.995), págs. 287-302.

POLO SABAU, J.R., *El régimen jurídico de las Universidades privadas*, Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid, 1.997.

PRÉLOT, P.H., «Laïcité et liberté de religion», en *Doctrines et doctrine en droit public*, Presses universitaires de Toulouse, 1.997, págs. 132 y sigs.

PRÉLOT, P.H., «Les religions et l'égalité en droit français», en *Revue du Droit Public*, 2.001/3, págs. 737-775.

PRIETO ÁLVAREZ, T., *Libertad religiosa y espacios públicos (Laicidad, pluralismo, símbolos)*, Civitas – Thomson Reuters, Navarra, 2.010.

PRIETO SANCHÍS, L., «La escuela (como espacio) de tolerancia: multiculturalismo y neutralidad», en VV.AA. (A. López Castillo, ed.), *Educación en valores. Ideología y religión en la escuela pública*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2.007, págs. 51-70.

PRIETO SANCHÍS, L., «Desobediencia civil y objeción de conciencia», en VV.AA., (I. Sancho Gargallo, dir.), *Objeción de conciencia y función pública*, Estudios de Derecho Judicial, 89, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2.007, págs. 13-42.

PRIETO SANCHÍS, L., «El principio de laicidad del Estado», en VV.AA., (M.C. Caparrós, M.M. Martín y M. Salido, eds.), *XXX años de los Acuerdos entre el Estado y la Santa Sede. Actas del IV Simposio Internacional de Derecho Concordatario* (Almería, 18-20 de noviembre de 2.009), Comares, Granada, 2.010, págs. 86 y sigs.

PUENTE ALCUBILLA, V., *Minoría de edad, Religión y Derecho*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2.001.

PUGIOTTO, A., «Sul crocifisso la Corte Costituzionale pronuncia un'ordinanza pilatesca», en www.forumcostituzionale.it/giurisprudenza/ap3892004.htm.

PUNZÓN MORALEDA, J. y SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, F., «El velo islámico -hiyab- como elemento de debate en torno a los derechos fundamentales y la Constitución europea», en *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 8 (octubre, 2.005), portal jurídico lustel.com.

PUZA, R., «La Cour Constitutionnelle, la Bavière et le crucifix dans les écoles», en *Revue de Droit Canonique*, 45/2 (1.995), págs. 373-379.

RAMÍREZ GARCÍA, A., *La Trampa del Velo*, Madrid, 2011.

RELAÑO PASTOR, E. y GARAY, A., «Leyla Sahin contra Turquía y el velo islámico: la apuesta equivocada del TEDH. STEDH de 10 de noviembre de 2.005», en *Revista Europea de derechos fundamentales*, núm. 6 (2.005), págs. 213-241.

RELAÑO PASTOR, E. y GARAY, A., «Los temores del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al velo islámico: Leyla Sahin contra Turquía», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 12 (octubre, 2.006), portal jurídico lustel.com.

REY MARTÍNEZ, F., «El problema constitucional del hijab», en *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 10 (2.010), portal jurídico lustel.com.

RIMOLI, F., «Ancora sulla laicità: ma la Corte non vuole salire sulla croce...» en www.associazionedeicostituzionalisti.it/dibattiti/laicita/rimoli_20050125.html (25/01/2.005).

RIVAS PALÁ, P., «Laicismo y sociedad liberal. Notas sobre la prohibición del foulard islamique en las escuelas francesas», en *Revista del Poder Judicial*, núm. 73 (2.004), págs. 217-232.

RIVERO, J., «Laïcité scolaire et signes d'appartenance religieuse: l'avis de l'Assemblée générale du Conseil d'Etat du 27 novembre 1.989», en *Revue Française du Droit Administratif*, 1.990, págs. 1-6.

ROCA, M.J., «La neutralidad del Estado: Fundamento doctrinal y actual delimitación en la jurisprudencia», en *Il Diritto Ecclesiastico*, 1.997/2, págs. 421 y sigs.

ROCA, M.J., «“Teoría” y “práctica” de la laicidad. Acerca de su contenido y su función jurídica», en *Persona y Derecho*, núm. 53 (2.005), págs. 223-257.

ROCA, M.J., «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*, vol. XXIII (2.007), págs. 257-291.

ROCA, M.J., «Deberes de los poderes públicos para garantizar el respeto al pluralismo cultural, ideológico y religioso en el ámbito escolar», en *Revista General de derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 17 (2.008), págs. 1-37.

ROCA, M.J., *La declaración de la propia religión o creencias en el Derecho español*, Universidad de Santiago de Compostela, La Coruña, 1.992.

RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M., «El Estado aconfesional o neutro como sujeto “religiosamente incapaz”. Un modelo explicativo del art. 16.3 CE», en la *Base de Datos de westlaw.es* (BIB 2.008\2.397), págs. 1-13.

ROSSELL GRANADOS, J., «Improcedencia de sanción laboral por uso de vestimenta religiosa: Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Baleares, de 9 de septiembre de 2.002», en *Aranzadi social*, núm. 1 (2.003), págs. 2.809-2.812.

RUIZ MIGUEL, A., «Laicidad, religiones e igualdad», en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 13 (2.010), págs. 217 y sigs.

RUIZ-RICO RUIZ, G., «Símbolos religiosos en el espacio público escolar. Examen de la Sentencia Lautsi contra Italia», en VV.AA. (M. Revenga Sánchez, G. Ruiz-Rico y J.J. Ruiz Ruiz, dirs.), *Los símbolos religiosos en el espacio público*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2.011, págs. 167-189.

SÁEZ DE LA FUENTE ALDAMA, I., «Temas objeto de disputa en los debates sobre la laicidad. Enfoque socio-político» en VV.AA., *La laicidad en los nuevos contextos sociales*, Sal Terrae, Santander, 2.007, págs. 15-100.

SALAZAR BENÍTEZ, O., «Símbolos religiosos y espacio público: comentario del asunto Lautsi contra Italia», en VV.AA. (M. Revenga Sánchez, G. Ruiz-Rico y J.J. Ruiz Ruiz, dirs.), *Los símbolos religiosos en el espacio público*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2.011, págs. 191-215.

SALGUERO, M., *Libertad de cátedra y derechos de los centros educativos*, Ariel, Barcelona, 1.997.

SEGLERS GÓMEZ-QUINTERO, A., *La laicidad y sus matices*, Comares, Granada, 2.005, especialmente, págs. 37-49.

SEGLERS GÓMEZ-QUINTERO, A., *Musulmans a Catalunya. El repte de la integració i la llibertat religiosa*, Angle Editorial. Fundació Caixa Manresa, Barcelona, 2.004, págs. 80-83.

SEGLERS GÓMEZ-QUINTERO, A., «Simbología religiosa y espacio público. Comentario a la sentencia canadiense *Petitioner's (Orthodox Jewish) v. City of Outremont and Mouvement Laïque Québécoise*», en *Ius Canonicum*, XLIII, núm. 86 (2.003), págs. 697-713.

SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J.J., «Nación y banderas», en *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 6 (2.008), portal jurídico lustel.com., págs. 19 y sigs.

SUÁREZ PERTIERRA, G., «Laicidad en el constitucionalismo español», en la obra colectiva (D. Llamazares Fernández, dir.), *Libertad de conciencia y laicidad en las instituciones y servicios públicos*, Dykinson, Sevilla, 2.005, págs. 119-132.

TAMAYO, J.J., «La escuela y los símbolos religiosos». Fuente: *El Periódico*, según Weblslam.com (2/09/2.009).

TEJÓN SÁNCHEZ, R., «Símbolos religiosos y escuela pública», en Idem, D. Llamazares Fernández y O. Celador Angón, *Educación e ideología*, Dykinson, Madrid, 2.010, págs. 174-187.

TRILLA BERNET, J., «Religión: Asignaturas y Símbolos», en *Cuadernos de Pedagogía*, núm. 345 (abril, 2.005), págs. 84-88.

VALERO DE BERNABÉ y MARTÍN DE EUGENIO, L., *Análisis de las características generales de la Heráldica gentilicia española y de las singularidades heráldicas existentes entre los diversos territorios históricos hispanos*, Madrid, 2.007 (ISBN: 978-84-669-3028-4), en www.bne.es/opencms/es/Micrositios/Guias/Genealogia/resources/docs/Valero.pdf.

VALERO HEREDIA, A., «Apuntes críticos en torno a la Ley francesa sobre los símbolos religiosos en la escuela pública», en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1.988 (1 mayo 2.005), págs. 1.973-1.982.

VÁZQUEZ GÓMEZ, R., «Aproximación al Derecho Islámico y su regulación del velo», en *Ius Canonicum*, XLVII, núm. 94 (2.007), págs. 591-615.

VECCHI, F., «Il crocifisso: Laicismo iconoclasta e degradazione giurisprudenziale del contenuto di un simbolo», en *Ius Ecclesiae*, 16 (2.004), págs. 455-474.

WEILER, J.H.H., «Il crocefisso a Strasburgo: una decisione 'imbarazzante'», en *Quaderni costituzionali*, 2.010, págs. 148-154.

WILLIAM, J.C., «Le Conseil d'Etat et la laïcité (Propos sur l'avis du 27 novembre 1.989)», en *Revue Française de Science Politique*, 41/1 (1.991), págs. 28-58.

ZAMORA CABOT, F.J., «Europa entre las corrientes de la multiculturalidad: Incidencia del velo islámico en el Reino Unido», en *Papeles el tiempo de los derechos*, núm. 14 (2.011).

ZANOTTI, L., «Il crocifisso nelle aule scolastiche», en *Il Diritto Ecclesiastico*, 1.990/2, págs. 327 y sigs.