

LOS SÍMBOLOS RELIGIOSOS COMO CAMPO DE PRUEBAS DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN EUROPA OCCIDENTAL *

M^a Cruz Llamazares Calzadilla
Universidad Carlos III de Madrid

SUMARIO: 1. SOBRE EL CONCEPTO DE SÍMBOLO RELIGIOSO. 2. FRANCIA. 2.1. Los símbolos personales en el entorno educativo. 2.2. La prohibición del burka en los espacios públicos. 3. REINO UNIDO. 3.1. El respeto a los derechos de los grupos minoritarios. 3.2. El respeto a los derechos identitarios individuales. 4. ITALIA. 4.1. En las dependencias de la administración: el caso de los tribunales de justicia. 4.2. En los espacios públicos. 4.3. En los documentos identificativos. 5. ESPAÑA. 5.1. Símbolos y funcionarios públicos. 5.2. Símbolos en el entorno educativo. 5.3. La fotografía en los documentos identificativos: un caso práctico de acomodo razonable.

En Europa, tras siglos de homogeneidad religiosa y cultural, la diversidad parece haber llegado para quedarse. La presencia de colectivos que tienen una identidad étnica o cultural propia y distinta de la mayoría es fruto, en ocasiones, de los movimientos migratorios de las últimas décadas (caso de Italia o España). En otras, tiene un componente estructural debido al pasado colonial del país de acogida, que hace que el fenómeno sea más antiguo (caso de Francia o Inglaterra).

Este trabajo busca, con todas las limitaciones derivadas de su extensión, analizar el grado de respeto a la identidad religiosa de los grupos minoritarios, y de las personas que forman parte de ellos, usando como campo de pruebas el tratamiento jurídico de los símbolos religiosos. Es

* Esta intervención supone en parte una actualización de lo ya publicado en mi libro *Ritos, signos e invocaciones: Estado y simbología religiosa*, Dykinson, Madrid, 2015.

obvio que la solución adoptada en el tema será distinta según el modelo de integración de minorías implementado, por un lado, y según la noción de laicidad de la que partamos, por otro: secularismo, como en Estados Unidos, laicidad republicana, como en Francia, laicidad liberal-pluralista², como en Canadá, o laicidad positiva y neutralidad activa como ideal para conseguir la mejor protección de la libertad de conciencia, como en España; o si sólo se ha alcanzado la laicidad nominalmente, como en ocasiones parece que sucede en Italia; o si, por el contrario, lo casi nominal es el modelo que los define, como el de Iglesia de Estado en una Inglaterra en que el peso de la laicidad es mucho mayor que el de la confesionalidad.

1. SOBRE EL CONCEPTO DE SÍMBOLO RELIGIOSO

En el lenguaje común, entendemos por símbolo aquel "elemento u objeto material que por convención o asociación se considera representativo de una entidad, de una idea, de una cierta condición, etc."². Símbolo "religioso" será, pues, la "representación de una creencia religiosa, un significante cuyo significado es fruto de la convención social, no importa cuán amplia sea la base social de la convención (la sociedad en su conjunto o sólo quienes pertenecen a un grupo concreto, en este caso, confesional)"³. Sin embargo, no es tan fácil establecer las fronteras del concepto desde un punto de vista jurídico, o, dicho de otro modo, definir los elementos que permitan distinguir con claridad cuando un objeto está tan vinculado a su significado religioso que incide en la identidad religiosa y, en consecuencia, merece una especial protección por el ordenamiento jurídico. Si atendemos al TEDH, el concepto incluye, obviamente, los objetos de veneración religiosa⁴, pero como EVANS pone de manifiesto, en ausencia de mayor precisión eso puede envolver desde representaciones directas de la divinidad hasta otros elementos que "forman parte de la

¹ MCLURE, y TAYLOR utilizan este calificativo para la laicidad canadiense precisamente por el tratamiento de los símbolos religiosos en la escuela (*Laicidad y libertad de conciencia*, Alianza Editorial, Madrid, 2011).

² *Diccionario de la lengua española*, vigesimotercera edición, octubre de 2014.

³ MELÉNDEZ-VALDÉS NAVAS, M., "Reflexiones jurídicas entorno a los símbolos religiosos", *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 24, año 2010, separata, p. 7.

⁴ Asunto *Otto-Preminger-Institut contra Austria*, de 23 de agosto de 1994.

vida religiosa de los creyentes y contribuyen al ejercicio de su libertad de expresión religiosa en la oración, la enseñanza, la práctica y la observancia”, lo que abarcaría objetos tan diversos como “ropas, utensilios, escritos, imágenes, edificios...”, lo que dificulta calificaciones apriorísticas⁵. Sin embargo, si bien es cierto que no es posible deducir un concepto previo y cerrado de objeto religioso a efectos del Convenio de Roma, sí se puede que una de las condiciones indispensables es que tal objeto o elemento sea expresión de las creencias religiosas de quien lo utiliza⁶.

De entre las distintas clasificaciones de los símbolos religiosos (estáticos o dinámicos, activos o pasivos, fuertes o débiles...) me parece de mayor interés la que distingue entre símbolos *personales* y símbolos *institucionales*⁷. Son símbolos *institucionales* “todos aquellos signos que identifican una institución religiosa y la diferencian de las demás. Este tipo de signos tienen efectos internos y externos. Dentro de la propia comunidad el símbolo institucional alcanza un carácter integrador entre sus miembros. Externamente permite reconocer a la entidad y distinguirla. Nos estamos refiriendo a escudos, banderas, himnos, lemas, etc. (en términos más conocidos, al Crucifijo, la Estrella de David o el Candelabro de siete brazos, la Media Luna y la Estrella, el Pez, Buda, etc.). Todos ellos funcionan como marca institucional, al representar a la Comunidad religiosa o Iglesia, si se prefiere”⁸. Tienen, por tanto, normalmente, una función “propagandística”. Y, en cambio, son símbolos *personales* aquellos “elementos que utilizan las personas para manifestar su adhesión a una determinada confesión o creencia religiosa (...) Estamos pensando en cadenas, anillos y otros adornos con todo tipo de simbología, gorros para cubrir la cabeza como la Kippah, turbantes, y todo lo referente a la vestimenta, como túnicas, vestidos ceremoniales, uniformes de ministros de culto e incluso el velo y pañuelos que cubren la cabeza. Esta clase de símbolos está más vinculada con el uso de símbolos religiosos por las personas en los espacios públicos”⁹. Suelen usarse por coherencia

⁵ EVANS, M.D., *Manual on the Wearing of Religious Symbols in Public Areas*, Council of Europe, 2008, p. 63.

⁶ *Ibidem*, p. 66.

⁷ AMÉRIGO, F. y PELAYO, D., “El uso de símbolos religiosos en el espacio público en el Estado laico español”, Documento de trabajo 179/2013, Fundación Alternativas, Madrid, 2013, pp. 10 a 13.

⁸ *Ibidem*, p. 12.

⁹ *Ibidem*.

con la propia fe, en ocasiones porque así lo impone la doctrina religiosa, en ocasiones libremente como expresión las propias creencias. A veces, el símbolo institucional es utilizado como símbolo personal por el particular y la cualidad de institucional y personal coinciden. En esos casos, su ubicación en uno y otro grupo dependerá de la función que cumpla: marca institucional, por un lado, o cumplimiento de la norma de conciencia, e incluso libre expresión de sus creencias religiosas, por el individuo, por otro³⁰. Desde el punto de vista del jurista me parece mucho más útil esta última clasificación, porque al agrupar los símbolos según su función revela enseguida los efectos que puedan producir sobre el derecho de libertad religiosa y, por tanto, cómo y cuándo recibirán la protección del Derecho.

2. FRANCIA

Para entender la lógica de la solución francesa hay que tener en cuenta que la rigidez del modelo de laicidad republicana, que corre el riesgo de convertir la laicidad en elemento nuclear del sistema en detrimento de la libertad de conciencia, o, dicho en otras palabras, de convertir la laicidad en un objetivo final y no en un medio para perseguir la máxima efectividad de la libertad de conciencia. Eso, unido a la presión del modelo asimilacionista de integración de las minorías, cristaliza en un tratamiento muy limitativo del uso de los símbolos religiosos fuera del ámbito privado. Veámoslo algunos ejemplos.

2.1. *Los símbolos personales en el entorno educativo*

Tanto el deber de reserva de los funcionarios como, especialmente, el principio de laicidad de la enseñanza pública³¹, impiden de manera implícita que los profesores de centros docentes públicos vistan símbolos religiosos visibles. Algo que se extiende incluso a quienes colaboran con el servicio público esporádicamente, sin en realidad ser agentes públicos:

³⁰ *Ibidem.*

³¹ Arts. L141-1 a L141-6 *Code d'Education* (versión consolidada a 24 de julio de 2014 en la URL: http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=205C6E8F95610B4263065646562B719E.tpdjo16v_3?cidTexte=LEGITEXT000006071191&dateTexte=20140725).

la Circular de 27 de marzo de 2012²², *Circular Châtel*, recuerda a los centros que la laicidad ampara la prohibición, dirigida a los padres de alumnos o cualquier otra persona que se preste voluntaria para acompañar en excursiones o salidas de estudios, de manifestar, oralmente o con su conducta, sus convicciones religiosas, políticas o filosóficas, con lo que en caso de vestir símbolos religiosos podrán ser excluidos de participar en dicha actividad. Algo que ha sido validado por el Consejo de Estado, si bien que, hasta ahora, sólo en un informe²³, y sustituyendo “prohibir” por un “recomendar” que parece implicar una llamada al diálogo previo. Pero el resultado final es el mismo: si el padre o madre se niega a retirar el símbolo de su vestimenta, el centro puede excluirlo de la actividad.

Y no sólo eso. Resulta aún más llamativo, por tratarse de una actividad como la educativa, que tanto el Consejo de Estado²⁴ como la Corte de Casación²⁵ hayan entendido recientemente que incluso en un centro

²² Circulaire n° 2012-056 du 27 mars 2012, sur orientations et instructions pour la préparation de la rentrée 2012 (BOEN n°13 du 29 mars 2012, URL: http://www.education.gouv.fr/pid25535/bulletin_officiel.html?cid_bo=59726).

²³ La circular ha sido bastante contestada, pese a lo cual sigue estando en vigor. Consultado el Consejo de Estado por el Defensor del Pueblo (*Defenseur des Droits*) sobre la extensión de la exigencia de neutralidad religiosa en los servicios públicos, el Consejo afirmó, sobre si esta alcanza a los colaboradores ocasionales en el servicio público, que para los usuarios de servicios públicos y los terceros en el servicio, que no están sujetos a la exigencia de neutralidad religiosa, pueden resultar restricciones a la libertad de manifestar opiniones religiosas de textos específicos o de consideraciones relacionadas con el orden público o el correcto funcionamiento del servicio. Tales límites deben interpretarse teniendo en cuenta las condiciones de organización y funcionamiento de los servicios públicos, y la particular situación, en ciertos servicios públicos, de las personas que no son agentes públicos. Y finalmente afirma que “las exigencias del buen funcionamiento del servicio público de la educación pueden llevar a la autoridad competente, en el caso de los padres que participan en las actividades escolares o viajes, a *recomendarles* que se abstengan de mostrar su afiliación o sus creencias religiosas” (la traducción es mía). Étude adoptée par l’assemblée générale du Conseil d’État le 13 décembre 2013, pp. 33-34 (puede consultarse en la URL http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/upload/conseil_detat_etude_demandee_par_ddd.pdf).

²⁴ Que no se refiere exactamente al entorno educativo, pero sí establece la posibilidad de excepciones a la regla general contraria a la prohibición en función, por ejemplo, de que nos hallemos ante una empresa de tendencia, siempre que la medida sea proporcionada (*Ibidem*, pp. 18-19).

²⁵ Así lo ha establecido al resolver en sentencia firme el mediático caso *Baby Loup*: la Corte considera conforme a Derecho el despido, por negarse a prescindir del velo,

privado, a cuyos trabajadores no alcanza el deber de neutralidad religiosa del Estado, el reglamento interno puede prohibir legítimamente que estos exhiban símbolos religiosos en su vestimenta, en función de la naturaleza de la tarea que realizan y su grado de relación con alumnos y padres¹⁶.

Pero la cuestión de las vestimentas y adornos religiosos había estallado en Francia años antes, en relación al hecho de que algunas niñas musulmanas vistieran en clase el *hiyab* o fular característico de su religión, resultando expulsadas de sus respectivos centros. Tras un recorrido administrativo en el que no me puedo detener ahora y que no terminó de resolver la cuestión, el Presidente Chirac encargó a un comité de sabios el estudio del problema y la búsqueda y propuesta de soluciones. Se constituyó así, en julio de 2003, la comisión de reflexión sobre la aplicación del principio de laicidad en la República cuyos trabajos fructificarían en el conocido como *Informe Stasi*, presentado el 11 de diciembre de 2003¹⁷, y que a su vez serviría de base a la Ley n^o 2004-228 de 15 de marzo de

de Fatima Afif, trabajadora de la guardería infantil privada Baby Loup. La Corte entiende que una entidad privada (sea empresa o, como en este caso, una asociación), puede impedir a un asalariado manifestar sus convicciones religiosas si tal restricción está justificada por la naturaleza de la tarea a cumplir y si la medida es proporcionada al fin perseguido —Baby Loup había aprobado un reglamento interior en el que se establecía que el principio de libertad de conciencia y de religión de su personal no podía obstaculizar el respeto a los principios de laicidad y de neutralidad que se aplicaban al conjunto de las actividades desarrolladas, y en su puesto de trabajo la asalariada mantenía relación directa con los menores y sus padres— (Cour de cassation, Chambre sociale, Arrêt n^o 536 du 19 mars 2013 (URL: http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_sociale_576/536_19_25762.html).

¹⁶ Se apoyan para ello en el artículo L 1121-1 del Code du Travail: “Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché”, en el que se basan también las empresas de tendencia para establecer excepciones a la normativa laboral (sobre esto último, Étude adoptée par l'assemblée générale du Conseil d'État le 13 décembre 2013, URL del documento: http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/upload/conseil_detat_etude_demandee_par_ddd.pdf, pp. 18 a 20).

¹⁷ *Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République: Rapport au président de la République*, remis le 11 décembre 2003 (puede consultarse en <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/034000725/0000.pdf>).

2004¹⁸ que regula, en aplicación del principio de laicidad, el uso de signos o ropas que manifiesten una pertenencia religiosa en las escuelas, colegios e institutos públicos, también llamada Ley del velo por su inequívoca intención de prohibir especialmente el pañuelo musulmán que visten en occidente muchas mujeres musulmanas¹⁹.

La Ley es escueta. Artículos técnicos al margen, se limita a introducir en el Código de Educación un artículo nuevo, el L141-5-1²⁰, que prohíbe a los alumnos de centros públicos de educación primaria y secundaria portar vestimentas o símbolos ostensibles, esto es, que exhiban de manera evidente la filiación religiosa de quien los porta. La norma establece, asimismo, la obligación de intentar el diálogo con el alumno afectado antes de iniciar un procedimiento disciplinario.

El asunto aquí sería qué debe entenderse por símbolo que manifiesta "ostensiblemente" una determinada adhesión religiosa, aunque ya el propio *informe Stasi* califica como signos religiosos ostensibles las cruces grandes, la kipá o el velo musulmán²¹. Es la Circular de 18 de mayo de 2004²², dictada en desarrollo de la Ley, la que clasifica los símbolos religiosos en ostensibles y discretos. Entre los primeros están: el velo islámico, sea cual sea el nombre que le demos (incluye, obviamente, desde el *burka* hasta el *hiyab*); la kipá o tradicional solideo que cubre parcial-

¹⁸ Loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics (JORF n°65 du 17 mars 2004, URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000417977&dateTexte=&categorieLien=id>).

¹⁹ Sirva por todos, FERRARI, S., "Le ragioni del velo", en *www.olir.it*, noviembre 2004, que llega a calificar el entonces proyecto de ley de 2004 de hipócrita porque prohíbe la kipá, o la cruz, o el turbante (que no crean problemas de orden público en la escuela), simplemente porque no es posible prohibir sólo el pañuelo musulmán sin violar el principio de no discriminación por motivos religiosos (p. 2).

²⁰ "Dans les écoles, les collèges et les lycées publics, le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse est interdit. Le règlement intérieur rappelle que la mise en oeuvre d'une procédure disciplinaire est précédée d'un dialogue avec l'élève".

²¹ *Informe Stasi*, p. 41.

²² Circulaire du 18 mai 2004 relative à la mise en oeuvre de la loi n. 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics, *Circulaire Fillon*.

mente la cabeza de los hombres *judíos*; una cruz de dimensiones manifiestamente excesivas (claro que no se aclara qué hay que entender por “excesivas”); cualquier otro signo de similares características que pudiera llegar a aparecer en la escuela (el turbante *sij* podría ser un ejemplo no contemplado expresamente en la Circular pero que cumple los requisitos establecidos en la Ley para ser prohibido). Dado que no están contemplados entre los símbolos ostensibles, hay que entender que la Ley permite, en cuanto símbolos discretos, las medallas o colgantes con pequeñas cruces, manos de Fátima, estrellas de David, o pequeñas reproducciones del Corán. Y esta es la solución que se mantiene aún hoy.

En mi opinión, esta respuesta del sistema es una manifestación de lo que MACLURE y TAYLOR llaman “fetichismo de los medios”, que acaba por convertir el procedimiento —el instrumento si se prefiere— en el fin, olvidando cuál era su objetivo original. Aquí, la laicidad (el medio) se lleva al extremo de lesionar la libertad de conciencia de los alumnos (el fin), mermando de manera no siempre justificada su derecho a la libre expresión de los sentimientos religiosos²³. Y no sólo eso. Además, en la solución de 2004 la tolerancia queda olvidada en pro de la más rígida separación, algo plenamente coherente con el modelo francés de integración de las minorías: el asimilacionismo republicano.

2.2. La prohibición del *burka* en los espacios públicos

Durante el segundo quinquenio del siglo XXI comienza a verse de manera esporádica en algunas ciudades francesas a mujeres musulmanas con el rostro cubierto, bien por un *niqab*, bien por un *burka*. No son muchas: en el conjunto de una población que supera los sesenta y cinco millones de personas, de las cuales unos cinco millones son musulmanes, los estudios más generosos estiman que la cifra podía rondar en 2010 en torno a las dos mil mujeres en toda Francia²⁴, y los que lo son menos se

²³ Hay quienes califican la prohibición contenida en la Ley, dirigida casi exclusivamente a las jóvenes estudiantes musulmanas, como un “ejemplo manifiesto de violación de la voluntad individual de expresión”, denuncia que comparto. Véase ACANFORA, V., *Religione e Stato di diritto. Il caso francese*, en www.olir.it, agosto 2005, p. 15.

²⁴ Exactamente 1900 (de las cuales, 270 en los territorios de ultramar) es la cifra que consta en el informe realizado por la Asamblea Nacional con carácter previo a la aprobación de la ley: *Rapport d'information sur la pratique du port du voile intégral sur*

quedan en una cifra inferior a cuatrocientas²⁵. Sin embargo, el Gobierno francés entendió que se trataba de un símbolo incompatible con los valores de la República por lo que tiene de sometimiento de las mujeres a las que, en su opinión, priva de identidad y, pese a su escasa importancia estadística, decidió hacer de su interdicción una bandera. Al fin, el 11 de octubre de 2010 se aprobó la Ley 2010-1192, que prohíbe la ocultación del rostro en el espacio público²⁶, cuyos extremos concreta su Circular de desarrollo²⁷ y que no entró en vigor hasta el 11 de abril de 2011, seis meses después.

La ley, complementada por la citada circular, es sencilla y clara:

- a) Prohíbe vestir en el espacio público cualquier tipo de atuendo diseñado para ocultar el rostro (art. 1). La intención es fundamental: un atuendo que cubriera el rostro pero cumpliera una función que nada tuviera que ver con esa intención, quedaría fuera de la prohibición, como confirmará luego el análisis de las excepciones.
- b) Define "espacio público", en tanto que accesible a todos, como el constituido por las vías públicas así como los lugares abiertos al público o afectos a un servicio público (art. 2.1). A este respecto, aclara la circular que entran en ese concepto, además de todos los lugares, exteriores o no, en que el acceso es libre, todos los lugares en que se entra bajo condición en principio accesible a cualquier ciudadano (pago de una entrada cine o teatro, por ejemplo), todos los comercios, bancos, estaciones de tren o autobús, aeropuertos y los diferentes medios de transporte comunitario. Sin embargo,

le territoire national. Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 26 janvier 2010 (URL: http://www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/i2262.asp#P403_52310).

²⁵ Así lo afirmaba un artículo de Le Monde citando dos notas de los servicios de información de la policía de principios de julio de 2009, una de las cuales ofrecía una cifra aproximada: 367 mujeres vestían en Francia el velo integral (URL: http://www.lemonde.fr/societe/article/2009/07/29/la-police-estime-marginal-le-port-de-la-burqa_1223776_3224.html).

²⁶ Loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public (JORF n°0237 du 12 octobre 2010), que puede consultarse en la URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000022911670&categorieLien=id>.

²⁷ Circulaire du 2 mars 2011 relative à la mise en œuvre de la loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public (JORF n°0052 du 3 mars 2011), que puede consultarse en la URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000023654701>.

pese a estar abiertos al público, se exceptúan del concepto los lugares destinados al culto, cumpliéndose así la resolución del Consejo Constitucional, que afirmó la constitucionalidad de la ley con la única reserva de que excluyera de la interdicción los lugares de culto, pues otra cosa constituía una restricción injustificada de la libertad religiosa²⁸.

- c) La prohibición no se aplica si el atuendo está prescrito o autorizado por disposiciones legislativas o reglamentarias, si está justificado por razones de salud o motivos profesionales, o si se inscribe en el marco de prácticas deportivas, de fiestas, o de manifestaciones artísticas o tradicionales (art. 2.2). Dentro de las excepciones derivadas de la tradición estarían, según aclara la circular, las procesiones religiosas.
- d) El incumplimiento de la prohibición se castiga con una pena de multa, o la cumplimentación de un curso de ciudadanía, o ambas cosas (art. 3).
- e) Se modifica el Código Penal para introducir un nuevo delito de ocultación forzada del rostro de un tercero (art. 4).

A buen entendedor pocas palabras bastan. La lectura no ofrece dudas sobre qué tipo de vestimenta es la que se está prohibiendo, aun sin mencionarla. Son tantas las excepciones, que sólo cumplen las condiciones de la prohibición el *burka*, el *niqab*, el casco integral de motorista y el pasamontañas (o combinaciones de prendas con idéntica función), siempre que no se puedan justificar por la temperatura exterior y, por tanto, la salud. Y si aún hubiera dudas, las despeja el artículo 4, que penaliza al hombre musulmán que obligue a su mujer, hermana, hija o madre a vestir el velo integral (aunque no se diga expresamente, por más vueltas que se le dé, no es imaginable que el tipo penal esté pensado para otra cosa).

La prohibición francesa dio lugar a una controvertida sentencia de la Gran Sala del TEDH —no en apelación, sino por inhibición y remisión de

²⁸ Corte Constitutionnel, Décision n° 2010-613 DC du 7 octobre 2010 (JORF n°0237 du 12 octobre 2010, que puede consultarse en la URL: http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=gEoDgCC54C94344E398A262ECCDE8E07.tpdjo16v_3&dateTexte=?cidTexte=JORFTEXT000022911681&categorieLien=cid).

la Sala que conocía del asunto²⁹— que valida la completa proscripción del *burka* de los espacios públicos de la República francesa³⁰. Muy resumidamente, el Tribunal estima que, con la prohibición, Francia pretende proteger un modo de interacción entre individuos esencial para ella como expresión del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no existe sociedad democrática. Dicho de otro modo, teniendo en cuenta que el objetivo perseguido es proteger una modalidad de interacción social que forma parte de la fraternidad incluida en el pacto republicano, y que nos encontramos ante un asunto de aquellos en los que con más fuerza juega el principio de subsidiariedad del mecanismo del Convenio frente a la decisión nacional, hay que concluir que la prohibición es una elección de la sociedad francesa. De nuevo resulta fácil apreciar el perfecto encaje de esta solución con el modelo asimilacionista de integración de las minorías y su sesgo fagocitador de la diferencia.

3. REINO UNIDO

Hace ya décadas que la sociedad británica es indudablemente multicultural, con presencia de importantes minorías provenientes fundamentalmente de su pasado colonial (como las minorías musulmana, sij o hindú), cuyos derechos identitarios, elemento religioso incluido, son, en general, respetados. Eso podría *a priori* chocar con el modelo de Iglesia de Estado (fundada en una confesionalidad histórico-sociológica) que formalmente califica las relaciones del Estado con el fenómeno religioso. Sin embargo, de facto, la suya ha sido una evolución constante y progresiva hacia la laicidad, de manera que hoy está mucho más cerca de ese destino que del punto de partida. Los elementos propios de la Iglesia de Estado se manifiestan aún en el plano de la separación, pero no en el de la

²⁹ Sin que conozcamos el exacto motivo (la norma no exige que se estos se comunicen), la Sala a la que se asignó el recurso interpuesto el 11 de abril de 2011, decidió inhibirse a favor de la Gran Sala el 28 de mayo de 2013, en aplicación de los artículos 30 del Convenio y 72 del Reglamento del Tribunal, que prevén tal posibilidad si el asunto pendiente plantea una cuestión grave relativa a la interpretación del Convenio o de sus protocolos, o si la solución dada a una cuestión pudiera ser contradictoria con una sentencia dictada anteriormente por el Tribunal.

³⁰ *S.A.S. contra Francia* (GS), de 1 de julio de 2014 (URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-145240>).

neutralidad, con todo lo que eso implica para el respeto de la libertad religiosa. Esta situación obedece, entre otras cosas, a la inescindible unión entre religión, libertad religiosa y democracia en la historia de Inglaterra. En este sentido, es significativo que la idea de tolerancia se practicara antes en el seno de la Iglesia anglicana que en el ámbito estrictamente político³¹.

Pero que los derechos de las minorías, como grupo, sean respetados, no implica que los derechos de los individuos gocen siempre de esas mismas garantías. Además, en el ámbito de los símbolos religiosos juega también, como sucedía en Francia, el modelo de integración por el que ha optado Reino Unido: un modelo aislacionista en que el respeto de la diferencia alcanza su máxima expresión referido a los grupos, pero resulta menos protegido si lo referimos a los individuos.

3.1. El respeto a los derechos de los grupos minoritarios

Así, por ejemplo, se contempla para la minoría sij la excepción al cumplimiento de la norma general de circulación que exige el uso del casco para conducir motocicletas³², comúnmente conocida como *Sikh Exemption* (también si se trata de policías uniformados que utilizan motocicleta en el ejercicio de sus funciones); o se relaja para la minoría musulmana la exigencia de aparecer con la cabeza descubierta en la foto de los documentos identificativos, al admitirse los motivos religiosos como base de la excepción³³.

Del mismo modo, si hablamos de trabajadores públicos, el ejemplo más claro de aplicación del principio de tolerancia lo encontramos en el ámbito de los cuerpos uniformados y, especialmente, en el ejército y las fuerzas y cuerpos de seguridad. Al menos desde la primera Guerra Mun-

³¹ Un desarrollo de este argumento puede consultarse en Llamazares Calzadilla, M.C., *La libertad de conciencia en el sistema educativo inglés*, CEPC, Madrid, 2002, pp. 25-37.

³² La excepción se introdujo en la *Motor—Cycle Crash Helmets (Religious Exemption) Act 1976* (c. 62), que modifica la *Road Traffic Act 1972* (c. 20), y se mantiene en la vigente *Road Traffic Act 1988* (c. 52).

³³ El documento *Photographic Standards Policy* del Ministerio del Interior establece: "Head coverings for religious reasons can be accepted as long as they do not cover the face". Puede consultarse en https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/118561/photographic-standards.pdf.

dial, los militares sijjs están autorizados a vestir sus turbantes en lugar de las prendas que cubren la cabeza como parte del uniforme (incluso en el caso de la Guardia Real, identificada en todo el mundo por sus llamativos sombreros de piel de oso). Esa es también la regla general aplicable al turbante sij y al *hiyab* musulmán en los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado³⁴. Pero la excepción no es incondicional: si un agente de policía opta por vestir el turbante sij, no se le destinará a servicios que requieran el uso de armas de fuego (como es sabido, la policía británica no porta armas de fuego más que para el desempeño de labores muy concretas) o a tareas de orden público de alto nivel, donde deberán usar los distintos cascos policiales de protección para controlar los riesgos específicos asociados con estas tareas, incluso si se han presentado como voluntarios³⁵.

3.2. *El respeto a los derechos identitarios individuales*

Dos casos nos pueden servir para mostrar el menor grado de garantía de que disfrutaban los derechos de identidad (en este caso religiosa) de los individuos.

El primero de ellos se da en el marco educativo. En Reino Unido no han sido habituales los conflictos por el uso del *hiyab* en la escuela, aunque sí han tenido repercusión algunos casos relacionados con otro tipo de velos, como el *niqab* o el *chador*³⁶. La solución ofrecida por la administración educativa remite a los reglamentos de los centros escolares la competencia para restringir el uso del velo, aunque la interdicción no puede ser del todo arbitraria: sólo estará justificada si el velo resultara un obstáculo para el ejercicio eficaz del derecho a la educación o para la seguridad en el centro, lo cual puede parecer una solución razonable. El problema lo encontramos, curiosamente, no en el plano de la prohibición del velo, sino en el de su obligatoriedad en los centros privados sostenidos con fondos públicos que, con base en su ideario religioso islámico,

³⁴ En el caso del *hiyab* la autorización general es más reciente. En la Policía Metropolitana de Londres, por ejemplo, se permite desde 2003.

³⁵ ACPO Guidance on Public Order & Firearms duties for Turban wearing Sikh Police Officers, 2010 (<http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download;jsessionid=55286C421Do6CD253C27DD11E577A63A?doi=10.1.1.205.6158&rep=rep1&type=pdf>).

³⁶ Pueden verse algunos ejemplos en LLORENT BEDMAR, V., "Utilización de signos religiosos en los centros escolares de Alemania y Reino Unido: el velo islámico", Educación XX1, núm. 12, 2009, pp. 107-112.

incluyen el *hiyab* como parte del uniforme escolar³⁷. He aquí una muestra de cómo, frente al mismo símbolo, el ordenamiento actúa para defender al grupo minoritario frente a imposiciones de la mayoría, pero actúa con menos diligencia a la hora de defender al individuo frente al grupo minoritario al que pertenece.

El segundo caso (muy conocido por haber dado lugar a una importante sentencia en que el TEDH hace uso del acomodamiento razonable³⁸), lo encontramos en el marco de la empresa privada y versa en torno a la cruz cristiana que, ni es un símbolo minoritario, ni es un símbolo obligatorio, por lo que en principio tampoco es exigible una norma general que proteja su uso, como sí sucede en relación a los símbolos religiosos identificativos de las minorías (ejemplo paradigmático de esto último lo encontramos, una vez más, en el turbante sij: los varones pertenecientes a esta minoría están exentos del cumplimiento de las normas de seguridad laboral que exigen el uso del casco en la construcción desde hace décadas³⁹, y esa exención se amplía en 2015 a cualquier centro de trabajo⁴⁰).

Muy brevemente expuestos, los hechos que dan lugar al conocido como asunto Eweida son los siguientes: Nadia Eweida, de religión copta cristiana, trabajaba en la compañía aérea British Airways cara al público y, por tanto, de acuerdo con el reglamento de la empresa, debía vestir el uniforme reglamentario del que se excluía cualquier símbolo religioso que pudiera quedar a la vista. Tanto el turbante sij como el *hiyab* musulmán constituían excepciones a esta norma. Tras varios años vistiendo un colgante con la cruz de dimensiones discretas por debajo de la blusa, a mediados de 2006, la sra. Eweida decidió empezar a lucirlo por fuera como testimonio de fe. Tras ser apercibida y, posteriormente, suspendida de empleo y sueldo, hubo un intento de conciliación en que la compa-

³⁷ Según un estudio de la *National Secular Society* hecho público en septiembre de 2017, de las 142 escuelas islámicas que aceptan niñas, 59 tienen políticas uniformes que hacen el *hiyab* obligatorio. De estas últimas, 11 son financiadas con fondos públicos (puede consultarse en la URL <https://www.secularism.org.uk/news/2017/09/girls-forced-to-wear-hijabs-in-english-schools-nss-reveals>)

³⁸ *Eweida contra British Airways*, de 15 de enero de 2013 (<http://hudoc.echr.coe.int/sites/jeng/pages/search.aspx?i=001-139370>).

³⁹ Employment Act 1989 (c. 38) —<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/38/section/11>—.

⁴⁰ Deregulation Act 2015 (c. 20) —<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/20/notes/division/5/6>—.

ña le ofreció un puesto sin contacto con el público en el que no tendría que vestir uniforme y, por tanto, podría lucir su cruz, pero ella no aceptó. Finalmente, la British Airways modificó su código de uniformidad que, a partir de 2007, permitiría el uso de la cruz (y también otros símbolos como la estrella de David), con lo que la sra. Eweida volvió a su puesto de trabajo y aparentemente el problema se diluyó. Sin embargo, acudió a los tribunales para que le fueran reembolsados los emolumentos perdidos durante los periodos en que fue suspendida, llegando hasta la Corte Suprema, sin que en ningún caso le fuera reconocida su pretensión. Al margen de que, fuera ya del ámbito nacional, el TEDH corrigiera a Reino Unido, este caso pone de manifiesto una vez más cómo el marco jurídico británico no protege por igual la libertad de conciencia individual, religiosa en este caso, que la colectiva.

4. ITALIA

La situación en Italia puede resumirse en una única frase extraída del punto vigésimo sexto la *Carta de Valores de la Ciudadanía y de la Integración*: “En Italia no se ponen restricciones al modo de vestirse de las personas, siempre que sea libremente elegido y no ofenda a la dignidad”⁴¹. Quizá, desde nuestra mentalidad, el supuesto más llamativo sea la autorización por los tribunales del kirpán que los varones sijs se ven obligados a portar por mandato religioso⁴², al encontrar en la protección de la libertad religiosa el motivo justificado que elimina la antijuridicidad de la correspondiente conducta (portar armas) prevista en el Código Penal⁴³, pero no es el único ejemplo. Veamos algunos más.

⁴¹ Aprobada por Decreto del Ministerio del Interior de 23 de abril de 2007, URL: http://ssai.interno.it/download/allegati/instrumenta_14_12_attiamministrativi.pdf; y de la Carta en español: http://www.interno.gov.it/mininterno/export/sites/default/it/assets/files/14/0840_2007_07_10_CARTA_de_VALORES_completa.pdf

⁴² Tribunale di Cremona, Sentenza 19 febbraio 2009 (<http://www.olir.it/documenti/?documento=4939>).

⁴³ Codice Penale (Testo coordinato ed aggiornato del Regio Decreto 19 ottobre 1930, n. 1398): art. 699.2: “Soggiace all’arresto da diciotto mesi a tre anni chi, fuori della propria abitazione o delle appartenenze di essa, porta un’arma per cui non è ammessa licenza”.

4.1. *En las dependencias de la administración: el caso de los tribunales de justicia*

En las salas de audiencia de los tribunales de justicia debe garantizarse el pleno respeto de aquellas conductas que —sin perturbar el regular y correcto funcionamiento de la audiencia— constituyen legítimo ejercicio del derecho de libertad religiosa, incluido el derecho a vestirse conforme a los preceptos de la religión propia. La exigencia de comparecer en la sala de justicia con la cabeza descubierta⁴⁴ cede, por tanto, frente al derecho de libertad religiosa de quienes por mandato de su fe se sienten obligados a cubrirse, y esto es algo que el juez deberá tener en cuenta a la hora de ejercer su facultad disciplinaria y de dirección en el proceso. Así lo estableció el Consejo Superior de la Magistratura⁴⁵, poniendo fin a una etapa de cierta incertidumbre en que los tribunales no seguían un criterio uniforme en este terreno.

4.2. *En los espacios públicos*

Tras la rotunda declaración de la *Carta de Valores* reproducida más arriba, la propia *Carta* añade que “no se aceptan formas de vestirse que cubran la cara porque ello impide el reconocimiento de la persona y obstaculiza las relaciones con los demás”, lo cual está en coherencia con las previsiones de la ley conocida como *Legge Reale*⁴⁶, de 1975, relativa a la tutela del orden público, cuyo artículo 5 prohíbe, en lugares públicos o abiertos al público, el uso sin motivo justificado de cascos protectores u otros elementos que cubran en todo o en parte el rostro, impidiendo la identificación de las personas, pudiendo el infractor ser arrestado en el acto.

Obviamente, sin estar pensada para el *burka* o el *niqab* —la última redacción del precepto es de 2005, pero la prohibición ya se contenía en

⁴⁴ Véanse, art. 129 Regio Decreto 28 ottobre 1940, n. 1443, Codice di procedura civile (GU n. 253 del 28-10-1940); art. 471 Decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 447, Approvazione del codice di procedura penale (GU n. 250 del 24-10-1988).

⁴⁵ Consiglio Superiore della Magistratura, Delibera 22 febbraio 2012 (<http://www.olir.it/documenti/?documento=5782>).

⁴⁶ Legge n. 152 del 22 maggio 1975, Disposizioni a tutela dell'ordine pubblico (GU n. 136 del 24 maggio 1975).

1975—, la Ley los proscribió de los espacios públicos. Aunque la *voluntas legitatoris* no haya sido la misma en uno y otro caso, a la postre la conducta prohibida es en principio idéntica a la de la Ley francesa de 2011.

Sin embargo, cuando el Ayuntamiento de Azzano Decimo (en la provincia de Pordenone), aprobó una ordenanza que incluía expresamente el velo integral entre las prendas que dificultaban el reconocimiento según la Ley de 1975⁴⁷, la ordenanza fue anulada por el Prefetto de Pordenone⁴⁸, anulación ratificada por el TAR de Friuli-Venezia-Giulia por falta de rango legal de la ordenanza que establecía la prohibición⁴⁹. El caso llegó al Consejo de Estado⁵⁰, que estableció que:

- La razón de ser de la norma de 1975 es evitar la utilización del casco protector o de otras prendas con la finalidad de evitar el reconocimiento. La prohibición absoluta sólo existe con ocasión de manifestaciones o reuniones que se desarrollen en lugar público o abierto al público, salvo en aquellas de carácter deportivo que conlleven uso de casco integral. En otro caso, sólo estará prohibido el uso de tales prendas “sin motivo justificado”.
- En relación al velo integral, y concretamente al *burka*, se trata de un uso que normalmente no va dirigido a evitar el reconocimiento y, en cambio, constituye una tradición de una determinada población y cultura. Así pues, sin entrar en la naturaleza cultural, religiosa o de otro tipo del velo, y sin verificar la voluntariedad, o no, de su uso, hay que concluir que no estamos en presencia de un medio que persiga impedir sin motivo justificado el reconocimiento de quien lo viste y, por lo tanto, la ley de 1975 no impide su uso. Las necesidades de seguridad pública quedan satisfechas con la prohibición de vestirlo en las manifestaciones o concentraciones celebradas en lugares públicos y con el establecimiento de la

⁴⁷ Comune di Azzano Decimo, Ordinanza nr. 24/2004.

⁴⁸ Decreto de 9 de setembre de 2004.

⁴⁹ TAR Friuli Venezia Giulia. Sentenza 16 ottobre 2006, n. 645 (<http://www.olir.it/documenti/?documento=3936>).

⁵⁰ Consiglio di Stato, VI sezione, sentenza n. 3076, del 19 giugno 2008 (<https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/cdsintra/AmministrazionePortale/DocumentViewer/index.html?ddocname=FRLET2PDGT7CREHNTMQEUFYA4&q=&tipoFile=DOC>).

obligación de quien lo viste de identificarse cuando se le requiera, incluyendo la retirada del velo si es necesario para tal fin.

- Esta interpretación no excluye que determinados ordenamientos puedan prever, en vía administrativa, reglas diferentes a las anteriores, pero sólo en la medida en que exista una justificación razonable y legítima sobre la base de circunstancias particulares y específicas⁵¹.

Así pues, hay que concluir que en Italia no existe prohibición general que impida vestir *burka* o *niqab* en los lugares públicos, como tampoco se contempla allí el delito de ocultación forzada del rostro de un tercero que contempla el código penal francés. Tras el fallo del TEDH en *S.A.S. contra Francia* y la posterior interdicción total o parcial del velo integral también en otros países (Bélgica, Holanda, Dinamarca o Austria), y especialmente a la luz de los nuevos vientos políticos que recorren el país, no es descabellado prever, sin embargo, que la prohibición general llegue a introducirse⁵².

4.3. En los documentos identificativos

No hay impedimento tampoco para aparecer en la fotografía de los documentos identificativos con la cabeza cubierta, ya sea por un turbante sij, por un *hiyab* musulmán o por una toca de monja católica. Así se desprende con claridad de una circular ministerial dictada cuando en los primeros noventa algunas mujeres musulmanas encontraron problemas al querer aparecer cubiertas con *hiyab*. La circular interpreta que el re-

⁵¹ De esta posibilidad hizo uso enseguida el Ayuntamiento de Azzano Decimo, que aprobó una nueva ordenanza especificando qué jornadas (días de mercadillo, fiestas patronales, etc.) sí estaba prohibido el *burka* por preverse importantes concentraciones de personas: Ordenanza nr. 03/2009 (http://www.olir.it/ricerca/getdocumento.php?lang=ita&Form_object_id=5157).

⁵² Sí llegó a proponerse una ley que lo introdujera junto con la prohibición expresa del *burka* y el *niqab*, pero decayó con el fin de la decimosexta legislatura en 2013 (Atto Camera n. 2422, 16^a Legislatura, modifica all'articolo 5 della legge 22 maggio 1975, n. 152, concernente il divieto di indossare gli indumenti denominati burqa e niqab). Presentado a la Cámara el 6 de mayo de 2009 y aprobado por el Senado el 4 de octubre de 2011, estaba en fase de examen por la Cámara de Diputados cuando el Presidente Monti convocó elecciones).

quisito “sin sombrero” exigido en la normativa reguladora⁵³ no incluye el velo, el turbante u otros modos de cubrir la cabeza impuestos por motivos religiosos. Por tanto, añade, no deben rechazarse fotografías que representen a su titular con la cabeza cubierta por mandato de su religión, siempre y cuando los rasgos de la cara sean perfectamente visibles⁵⁴.

5. ESPAÑA

La situación en nuestro país no es muy diferente de la italiana: no existen prohibiciones generales en ningún sentido. Eso no significa que el de los símbolos personales haya sido un tema pacífico, veamos algunos ejemplos.

5.1. *Símbolos y funcionarios públicos*

En principio, nada impide que un funcionario dedicado a labores administrativas vista un símbolo religioso, aun cuando, me atrevo a decir, su puesto de trabajo sea cara al público. En el caso del funcionario docente la cuestión es, sin embargo, algo más compleja por entrar en juego la libre formación de la conciencia del administrado, es decir, del alumno al que la actividad docente se dirige, que está íntimamente relacionada con su derecho a la educación. Ello dificulta la aplicación en este caso de soluciones apriorísticas.

Comparto, en definitiva, la afirmación de MACLURE y TAYLOR: “aunque la apariencia de neutralidad sea importante, no creemos que justifique una regla general que prohíba el uso de símbolos religiosos visibles a los funcionarios. Lo que importa ante todo es que estos demuestren imparcialidad en el *ejercicio* de sus funciones”⁵⁵. Recordemos que la

⁵³ Art. 289, parr. 5, Regio Decreto 6 maggio 1940, n. 635, Regolamento per l'esecuzione del Testo Unico 18 giugno 1931, n. 773 delle Leggi di Pubblica Sicurezza (GU del 26 giugno 1940, n. 149): “Essa contiene la fotografia, a mezzo busto, senza cappello, del titolare...”.

⁵⁴ Ministero dell'Interno, Direzione generale dell'amministrazione civile, Circolare 14 marzo 1995, n. 4, Rilascio carta di identità a cittadini professanti culti religiosi diversi da quello cattolico - uso del copricapo (<http://www.olir.it/documenti/?documento=1588>).

⁵⁵ MACLURE, J. y TAYLOR, C., *Laicidad y Libertad de conciencia*, cit., p. 62-63.

separación está el servicio de la neutralidad, y ésta, de la libertad de conciencia, y no al revés.

Existe en nuestra jurisprudencia un ejemplo que avala esta solución. En 2002, el TSJ de Baleares tuvo que resolver un asunto análogo, aunque no equivalente: no hay símbolo religioso de por medio, pero sí una gorra que el trabajador público utiliza por motivos religiosos. La aclaración es necesaria, aunque si se tratara de un símbolo que los usuarios del servicio público de transportes identificaran con una religión, el resultado final no tendría por qué ser esencialmente distinto siempre y cuando el símbolo no perjudicara la tarea del trabajador.

Se trata de un conductor de autobús, trabajador de la Empresa Municipal de Transportes de Palma de Mallorca, que profesa la fe judía, la cual le obliga, en contra de la norma sobre uniformidad de la empresa, a llevar la cabeza siempre cubierta en señal de respeto a su Dios. De la argumentación del Tribunal merece destacarse especialmente el FD Segundo, que establece lo siguiente⁵⁶:

1. Con la firma del contrato de trabajo se adquiere la obligación de emplear el uniforme de trabajo durante la jornada laboral, y éste no incluye gorra, de lo que a *sensu contrario* se debe colegir que, en principio, las gorras no están autorizadas.
2. Ahora bien, "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".
3. Cubrirse la cabeza constituye para el demandante un acto prescrito por su religión, de manera que el conflicto se plantea entre el derecho de la empresa a dirigir la actividad laboral (arts. 38 CE y 20.1 del Estatuto de los Trabajadores) y el derecho fundamental a la libertad religiosa de uno de sus empleados (art. 16.1 CE).
4. "Un conflicto de las características del que aquí se examina no admite una solución única. Dependerá de las circunstancias que concurran en cada situación concreta, ponderando hasta qué punto el comportamiento del trabajador a que le obligan sus convicciones

⁵⁶ STSJ de Baleares de 9 de septiembre de 2002 (Roj: STSJ BAL 958/2002).

religiosas resulta inocuo para los intereses de la empresa o, por el contrario, incompatible con ellos”.

Este último argumento me parece fundamental. Es un perfecto ejemplo de cómo puede actuar el principio de tolerancia a la hora de compensar o mitigar los efectos adversos que sobre la libertad de conciencia individual puede tener el principio de laicidad aplicado sin matices. Es cierto que en el caso resuelto por el TSJ de Baleares no se analiza una kipá sino una simple gorra sin signos aparentes de pertenencia religiosa, pero si se hubiera tratado de una kipá, ¿perjudicaría este concreto ejercicio de la libertad religiosa los derechos fundamentales de los demás?; ¿perjudicaría algún otro elemento del orden público? Si la respuesta es no, el principio de tolerancia debe actuar en detrimento de la separación, que resultará mínimamente lesionada al permitir a un trabajador público portar un símbolo religioso, a cambio de obtener una mayor eficacia de su libertad religiosa al tiempo que no vulnera la de nadie más. Vemos aquí como el principio de tolerancia empuja hacia soluciones en la órbita de las técnicas de acomodo razonable.

5.2. *Símbolos en el entorno educativo*

Si hablamos de los administrados, la utilización de signos religiosos en el ámbito de las instituciones públicas se ha planteado con especial conflictividad en la educación no universitaria, tanto primaria como secundaria⁵⁷, y, hasta donde tengo constancia, siempre referidos al *hiyab*, pero es de presumir que las soluciones adoptadas deberían ser aplicables a cualquier otro signo y nivel educativo.

⁵⁷ Como en el caso de los profesores, el problema surge sólo en relación a los centros públicos. Los privados pueden, a través del ideario (art. 115.1 LOE), prohibir el uso de símbolos religiosos contrarios al mismo, incluso si se trata de centros concertados, pues aunque el ideario “en todo caso, deberá respetar los derechos garantizados a profesores, padres y alumnos en la Constitución y en las leyes”, la matriculación en el centro implica la aceptación del ideario por estos (art. 115.2 inciso segundo LOE). A ello se une que, en palabras de GARRIDO FALLA, cuando se trata de defender la identidad del centro, “en la dialéctica libertad de enseñanza-libertad de cátedra hay un ‘argumento institucional’ que inclina la balanza a favor de la primera, en caso de conflicto” (“La libertad de cátedra”, cit., p. 145). En contra de esta posición no exenta de cierto apriorismo, EMBID IRUJO, A., *Las libertades de la enseñanza*, Tecnos, Madrid, 1983, pp. 260-261.

La polémica del velo irrumpe en los centros docentes en 2002, cuando a Fátima El Idrissi, que entonces contaba 13 años y estaba escolarizada por asignación de la Administración educativa en un colegio concertado católico de la Comunidad de Madrid, se le prohibió acudir a clase ataviada con el *hiyab* por incumplir con ello las normas de uniformidad que el centro exigía. El asunto saltó a los medios con cierta virulencia y se resolvió, no sin polémica, mediante la reasignación de Fátima por la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid a un instituto de educación secundaria (IES) —un centro, por tanto, público— al que finalmente, por orden expresa de la autoridad educativa, pudo acudir con velo, aunque inicialmente también allí se le negaba ese derecho⁵⁸.

En 2007, la controversia resurge cuando a Shaima Saidani, una niña de 8 años escolarizada en un centro público de Girona, se le negó el acceso al centro si volvía a acudir a él vistiendo un *hiyab*⁵⁹. Una semana después, el caso se resolvía obligando la Generalitat de Cataluña a la readmisión de la alumna, *hiyab* incluido, en el mismo centro, con el más que justificado argumento de que era más importante su escolarización que el hecho de que vistiendo *hiyab* incumpliera una norma de régimen interno⁶⁰.

Algo después, en 2010, otro IES de la Comunidad de Madrid prohibió a Najwa Mahla, una adolescente de 16 años, acudir a clase ataviada con el *hiyab* apoyándose en un precepto del Reglamento que impedía llevar la cabeza cubierta. No ha sido el único caso que se une a los de Fátima y Shaima, pero sí el único que, hasta ahora, ha llegado a los tribunales, de ahí su previsible importancia para nosotros. Najwa, nacida en España en el seno de una familia marroquí que llegó a nuestro país en 1986, estaba

⁵⁸ Diario El País, edición de 16 de febrero de 2002, URL de la noticia: http://sociedad.elpais.com/sociedad/2002/02/16/actualidad/1013814002_850215.html; también http://elpais.com/diario/2002/02/16/sociedad/1013814002_850215.html.

⁵⁹ El caso resultó especialmente llamativo dada la corta edad de la alumna. La prescripción del pañuelo, allí donde se entiende como tal, surte efecto a partir de la primera menstruación de las adolescentes, por lo que vestirlo antes de ese momento no es imperativo cultural ni religioso. Sin embargo, Shaima se negaba a despojarse del velo aparentemente por decisión propia (aunque no es descartable que un condicionamiento, digamos difuso, hubiera estado presente en el comportamiento de su entorno a lo largo de los años).

⁶⁰ Diario ABC, edición de 3 de octubre de 2007, URL de la noticia: http://www.abc.es/hemeroteca/historico-03-10-2007/abc/Sociedad/el-caso-de-la-ni%C3%B1a-marroqui-reabre-la-polemica-sobre-el-velo-islamico-en-las-aulas_1641043172058.html.

matriculada en el IES desde el curso 2005-2006, cumpliendo siempre con las normas relativas a la vestimenta. En febrero de 2010, sin embargo, decidió comenzar a vestir el *hiyab*, en contra de la opinión de su padre. A lo largo de dos meses recibió varias amonestaciones y apercibimientos por incumplir el Reglamento interno, hasta que finalmente, por decisión del Claustro y del Consejo Escolar, fue apercibida por escrito y apartada de las clases mientras no aceptara acudir a las mismas sin pañuelo. La Consejería de Educación avaló la decisión del IES y ofreció a los padres de Najwa la escolarización en otro Instituto que sí autorizara el uso del *hiyab*. Finalmente, los padres se acogieron a esto último y optaron por enviarla a ese nuevo centro. Y así fue como Najwa cambió de Instituto a mitad de curso para poder continuar su educación sin que el *hiyab* fuera un obstáculo, pese a suponerle eso un serio desarraigo escolar en plena adolescencia.

Resuelta la situación de hecho, el asunto pervivió judicialmente en un empeño de anular, por lesión injustificada de la libertad de conciencia, la sanción de apercibimiento impuesta por el IES —y para que, así, Najwa volviera a escolarizarse con quienes llevaban años siendo sus compañeros y amigos—. Sin embargo, la pretensión no tuvo éxito, ni en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo⁶¹, que la desestimó, ni en el TSJ de Madrid, que inadmitió la apelación por una cuestión procedimental (la insuficiente cuantía del asunto)⁶². Tan contundente negativa es más acorde al modelo laico francés que al español, y cabría preguntarse cuánta de esa contundencia tiene que ver con el origen musulmán del símbolo puesto en cuestión.

Hoy, pese a las numerosas voces alzadas en pos de una norma que sustraiga la decisión de las visiones particulares y diversas de Consejos Escolares y Direcciones de centros, esa norma no se ha dictado. Si se dictara, debería a mi juicio amparar el derecho a vestir el *hiyab* —u otros pañuelos musulmanes similares, o la kipá, o la toca de monja, o el turbante sij, etc.—, en tanto en cuanto su utilización no tuviera una finalidad prose-

⁶¹ Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 32 de Madrid, de 25 de enero de 2012 (disponible en la URL <http://portaljuridico.lexnova.es/jurisprudencia/JURIDICO/115289/sentencia-juz-cont-adm-madrid-num-32-35-2012-de-25-de-enero-libertad-religiosa-prohibicion>), y auto aclaratorio de 14 de febrero de 2012 del mismo juzgado.

⁶² STSJ de Madrid 129/2013, de 8 de febrero (Roj: STSJ M 1257/2013).

litista, ni ofensiva, ni creara problemas de seguridad o de salud e higiene en el centro docente, perjudicando en todos esos casos el desarrollo de la labor educativa y consecuentemente la satisfacción del derecho a la educación.

Justifican esta conclusión no sólo la laicidad positiva y al principio de tolerancia, sino también la suma de tres más: el derecho de libertad religiosa (con independencia de que la naturaleza del *hiyab* sea objeto de interpretaciones diversas, nunca se le niega un matiz religioso⁶³); el derecho a la identidad cultural (especialmente en el caso de símbolos que identifican a minorías), en la medida en que el uso del signo distintivo pertenece a un universo cultural concreto, el de la cultura islámica, hebrea, *sij*, etc. (art. 27 del PIDESC⁶⁴); y el derecho a la propia imagen, porque, como el Tribunal Constitucional ha puesto de relieve, este derecho protege la dimensión moral de la persona y con él se preserva una esfera de libre determinación íntimamente ligada al desarrollo de la personalidad y a la dignidad personal⁶⁵. Todos estos derechos están íntimamente relacionados entre sí, son todos ellos concreciones del derecho de libertad de conciencia. Y expresión de la conciencia, la expresión libre de las creencias y convicciones, según nuestro texto constitucional, sólo tiene un límite, el orden público, constituido a su vez por los derechos fundamentales de los demás, la salud, la moral y la seguridad públicas. Por eso, la regla general no puede ser la limitación, sino la libertad; su restricción será, por tanto, excepcional. Así, el uso del *hiyab*, la toca, el turbante, la kipá o cualquier otro símbolo de identidad cultural o religiosa por los alumnos de cual-

⁶³ Una interesante explicación del significado del pañuelo en la Shari'a y el Corán, en PÉREZ ÁLVAREZ, S., "Marco constitucional del uso del velo...", cit., pp. 145 a 149.

⁶⁴ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, ratificado por España el 13 de abril de 1977 (BOE núm. 103, de 30 de abril de 1977), art. 27: "En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma". El Comité de Derechos Humanos ha subrayado el alcance de los derechos contenidos en este precepto, así como su inequívoca titularidad individual [Observación General núm. 23, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 27 - Derecho de las minorías, 50º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 183 (1994)].

⁶⁵ STC 81/2001, 26 de marzo de 2001, FJ 2, entre otras.

quier nivel educativo, está constitucionalmente amparado en los centros públicos siempre que ese uso sea resultado de una opción libre.

Por tanto, y en ausencia de normativa, como principio general los centros deberían respetar los signos de identidad de los alumnos salvo si ese uso minora la efectividad del derecho a la educación propia o de otros alumnos, lesiona la libre formación de su conciencia por tener el símbolo un fin proselitista, o supone un riesgo sanitario o para la seguridad en el centro. Y el riesgo de que hablamos tiene que ser cierto, no meramente abstracto. Puede que ese peligro tenga lugar sólo en determinadas actividades o en determinados momentos. Si es así, deberá ser sólo entonces cuando se prohíba el signo, pues es doctrina del TC que la restricción de derechos fundamentales debe ser siempre la mínima necesaria. Algunos ejemplos resultan ilustrativos: la *shayla* debe evitarse en el laboratorio de Ciencias en que se encienden mecheros o quemadores o en los talleres de Formación Profesional donde se utilicen sopletes; el *hiyab*, la toca o el turbante que, al cubrir las orejas, pueden entrar en contradicción con la garantía de la igualdad en la realización de exámenes al ser susceptibles de ocultar dispositivos electrónicos acústicos que permitan copiar, deberán retirarse ante el profesor al comienzo del examen para demostrar que no ocultan nada y, siendo así, podrán usarse sin problema durante la realización del examen⁶⁶; etc.

Fuera de los límites señalados, la libertad del alumno a la hora de determinar su imagen personal no hará sino favorecer la libre expresión de su personalidad y fomentar los valores de pluralismo y tolerancia en el contexto educativo. Dicho de otro modo, la propia garantía del derecho a la libre formación de la conciencia avala esta solución.

Y no vale en mi opinión oponer, como sucede en reino Unido y se ha pretendido aquí, el establecimiento en el Reglamento interno del centro de uniformidad en el atuendo de los alumnos, ni siquiera si expresamente se prevé en él la obligación de llevar la cabeza descubierta. Tal norma puede ser eficaz contra gorras de beisbol o bandanas, que utilizados en

⁶⁶ No son casos de laboratorio: en 2011, por ejemplo, una alumna española de religión musulmana que acudía a clase con *yihab* en un instituto público de la Comunidad de Madrid, fue expulsada de un examen por negarse a prescindir de él durante la realización de la prueba (fuente: Diario El Mundo, edición de 27 de abril de 2012; la noticia puede consultarse en la URL <http://www.elmundo.es/elmundo/2011/09/30/madrid/1317407926.html>).

determinados entornos pueden ser entendidos incluso como indicios de mala educación y que se visten de manera un tanto “caprichosa”, pero no debería serlo contra prendas de naturaleza cultural o religiosa, que son una opción de vida y no una cuestión de gustos que pueden variar de un día para otro, y que son expresión del ejercicio de derechos fundamentales. A los profesores no debería resultarles difícil encontrar argumentos que hicieran comprender a los alumnos por qué unas prendas sí y otras no⁶⁷.

5.3. La fotografía en los documentos identificativos: un caso práctico de acomodo razonable

Los documentos que, como el documento nacional de identidad, el pasaporte, la tarjeta de extranjero, la de residencia, etc., tienen por sí mismos suficiente valor para acreditar la identidad y los datos personales que en él se consignen, serían inútiles si no adjuntaran una fotografía lo suficientemente clara como para no generar dudas ni confusiones sobre su correspondencia con quien se dice su titular.

En el caso del DNI la ley es muy concreta sobre este requisito: “fotografía reciente en color *del rostro del solicitante*, tamaño 32 por 26 milímetros, con fondo uniforme claro 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*” (art. 5.b RD 1553/2005⁶⁸).

De la norma resulta evidente la imposibilidad absoluta de vestir desde velos integrales como el *burka* o el *niqab*, hasta pasamontañas, bufandas que oculten el rostro o, como la propia norma explicita, gafas de cristales oscuros. Pero la norma obliga a mostrar no sólo el rostro sino también el cabello, dado que explícitamente exige aparecer en la fotografía con la cabeza descubierta. Ello excluiría la posibilidad de aparecer con *hiyab* u otras modalidades de pañuelo musulmán en las que sí se muestra el rostro, turbante, toca de monja o kipá. Una solución que ya avaló el TE-

⁶⁷ Así lo defiende también la *Guia per a la gestió de la diversitat religiosa als centres educatius*, Generalitat de Catalunya, Editorial Mediterrànea, Barcelona, 2010, p. 30-31.

⁶⁸ Real Decreto 1553/2005, de 23 de diciembre, por el que se regula documento nacional de identidad y sus certificados de firma electrónica (BOE núm. 307, de 24 de diciembre).

DH como no lesiva de la libertad religiosa en su decisión en *Mann Singh contra Francia* sobre la prohibición de turbante sij en la fotografía del permiso de conducir, por encontrar acomodo en la defensa de la seguridad pública protegida por la ley en una sociedad democrática⁶⁹.

Además, aunque se trate de un argumento quizá forzado, aparecer en esa imagen ataviado con un símbolo significativo de la propia religión podría contravenir la prohibición de que en el documento consten datos personales "relativos a la raza, religión, opinión, ideología, afiliación política o sindical o creencias", contenida en el artículo 9.3 de la Ley de Seguridad Ciudadana⁷⁰. Porque este no es un caso en que voluntariamente se renuncia a un derecho para ejercer otro (como sería manifestar la preferencia religiosa al elegir la formación religiosa o moral de los hijos). Al solicitar la expedición del DNI estamos cumpliendo con una obligación (se trata por tanto de un caso de inevitabilidad) que a su vez lleva adherida otra: que no consten en el documento datos relativos a la filiación religiosa del solicitante. Si en la fotografía aparecieran símbolos religiosos, estarían revelando la filiación religiosa del titular.

Y, sin embargo, pese a todo lo anterior, el uso del *hiyab*, de la toca de monja y de cualquier otra prenda que cubra la cabeza está autorizada siempre y cuando sea imposición de una doctrina religiosa y deje totalmente descubierto el óvalo de la cara desde el nacimiento del pelo hasta el mentón, de forma que no impida o dificulte la identificación de la persona. Veamos donde está el salto entre lo que establece la ley y lo que sucede *de facto*.

En 1998, el Defensor del Pueblo conoció del problema que la fotografía del DNI y la tarjeta de residencia suponía para las mujeres musulmanas que vestían *hiyab*, a través de una queja sobre el tema interpuesta por la Comisión Islámica de Melilla. En consecuencia, solicitó a la Comisaría General de Extranjería y Documentación que se les permitiera posar con el cabello cubierto, a lo que la Comisaría General respondió informando

⁶⁹ Ya en 1993 había fallado en el mismo sentido en relación al *hiyab* en la foto del título de Licenciatura en *Karaduman contra Turquía*, aunque allí apoyaba también la prohibición en la laicidad tal como se configura en el Estado turco (Decisión de admisibilidad de 3 de mayo 1993, URL de descarga: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-86170>).

⁷⁰ Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana (BOE de 22 de febrero).

de que había impartido instrucciones para admitir fotografías con *hiyab*, siempre y cuando se pudieran apreciar debidamente el resto de facciones, pabellones auditivos incluidos. Con la aprobación del RD 1553/2005, surgió la duda de si dichas instrucciones seguían vigentes. El Ministerio del Interior confirmó su vigencia mediante una Instrucción de 11 de abril de 2006, aclaratoria de las instrucciones previas sobre los requisitos de expedición del DNI dictadas el 16 de febrero de ese mismo año. Y hay que entender que continúan vigentes tras la modificación del RD 1553/2005 en 2009, dado que no afectó al artículo 5.1.b al que las instrucciones se refieren.

Con las nuevas instrucciones se producen dos cambios:

1. el primero, menos significativo, que ya no es necesario enseñar los pabellones auditivos (“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”);
2. el segundo, de enorme significación por su posible inconstitucionalidad, la exigencia, “cuando se trate de la primera expedición del DNI con prenda de cabeza”, de un “documento acreditativo de pertenencia al culto religioso” para ser eximido de descubrirse en la fotografía.

Esta exigencia fue, una vez más, puesta en conocimiento del Defensor del Pueblo por una mujer musulmana a la que se le requirió tal acreditación. Consultada la Comisaría General de Extranjería y Documentación, este organismo explicó al Defensor que la exigencia del certificado venía impuesta por el hecho de que las interesadas pretendían “acogerse a una excepción a lo dispuesto en la normativa general, por lo que debían demostrar que su petición obedecía al cumplimiento de un precepto religioso”.

Como no podía ser de otra manera, el Defensor apreció la inconstitucionalidad de la exigencia, “dado que vulnera tanto el principio de jerarquía normativa” (por injerencia de una instrucción en el derecho del 16.2 CE), “como el contenido sustantivo del derecho de libertad religiosa”, al que impone una restricción “que no se encuentra entre los elementos constitutivos del orden público

protegido por la ley puesto que, como reconoce la propia Administración en su informe, la misma instrucción ha adoptado ya salvaguardas para que las personas que se fotografíen con velo puedan resultar identificables⁷¹.

Como resultado de esta apreciación, el Defensor formuló una recomendación a la Secretaría de Estado de Seguridad para que eliminara de la Instrucción de 11 de abril de 2006 el requisito de acreditación oficial de pertenencia a un culto concreto, y esta última aceptó la recomendación, dictando en consecuencia instrucciones para la supresión del citado requisito⁷².

En definitiva, hoy se admite la fotografía del DNI con la cabeza cubierta siempre y cuando se cumpla una doble exigencia: primero, que la prenda que cubre la cabeza implique el cumplimiento de un precepto religioso; y, segundo, que se muestre el rostro en condiciones tales que faculten la plena identificación. Es este claro ejemplo de funcionamiento del principio de tolerancia, al menos si lo contemplamos desde el resultado (no está tan claro, en cambio, que ese principio esté también en el afán que impulsó esta solución⁷³). Porque, en efecto, si llevar la cabeza cubierta en la fotografía identificativa no constituye un problema de seguridad pública (cosa que hay que suponer acreditada tras décadas autorizando que las monjas católicas aparezcan cubiertas en el DNI), no tiene, como señalaba el Defensor del Pueblo, razón de ser la restricción impuesta al derecho de libertad religiosa. Y tratándose de no restringir injustificadamente la libertad religiosa, ni siquiera desde la consideración de estos documentos como oficiales —el DNI “goza de la protección que a los documentos públicos y oficiales otorgan las leyes”, reza el artículo

⁷¹ Defensor del Pueblo. *Informe Anual a las Cortes Generales. 2007*, pp. 569 a 571 (URL: <http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/anual/Documentos/supervision.pdf>).

⁷² Defensor del Pueblo. *Informe Anual a las Cortes Generales. 2008*, p. 316 (URL: <http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/anual/Documentos/INFORME2008informe.pdf>).

⁷³ Mentes menos cándidas que la mía podrían pensar que esta solución, lejos de estar impulsada por la tolerancia, fue adoptada como mal menor, para sortear que, por aplicación del principio de igualdad, la prohibición del *hiyab* en la fotografía identificativa se tradujera en la prohibición de la toca de las monjas católicas, a las que siempre se había consentido el uso de fotografías en la que aparecían cubiertas en el DNI.

1.1 RD 1553/2005— podría el principio de laicidad desarmar el principio de tolerancia.

Resulta extraña, sin embargo, la fórmula utilizada para relajar el mandato legal: una instrucción sobre la aplicación de una ley, que, mediante la creación de una excepción, contraviene de forma expresa los requisitos, a su vez expresos (“con la cabeza totalmente descubierta”), establecidos en esa ley. Es este un claro ejemplo de acomodamiento razonable en la aplicación de la norma, en que se salvan los derechos del miembro de una minoría dado que eso no conlleva una carga excesiva para el Estado. Una técnica que deja a salvo tanto la neutralidad del Estado como la libertad religiosa de los ciudadanos, y que es consecuencia necesaria del principio de tolerancia.