

ARTÍCULOS

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE SÍMBOLOS INSTITUCIONALES

Fernando Américo
UCM-IUCCRR

RESUMEN

La presencia de símbolos religiosos institucionales en el espacio público de un Estado laico como el español ha sido objeto de controversia jurídica. El presente trabajo se centra en realizar un análisis crítico de la jurisprudencia constitucional en esta materia, valorando los tres criterios que han utilizado los jueces del Tribunal Constitucional para la resolución de estos casos: el criterio democrático, el criterio de la tradición histórica y, por último, el grado de secularización del símbolo institucional en la sociedad española. Se trata de dilucidar en qué medida la jurisprudencia constitucional se adecúa a los criterios derivados del principio constitucional de laicidad establecido en el artículo 16.3 de la Constitución española.

PALABRAS CLAVE

Libertad religiosa, símbolos institucionales, laicidad del Estado, jurisprudencia constitucional, criterios interpretativos.

ABSTRACT

The presence of institutional religious symbols in the public space of a secular State as the Spanish one has been a subject of legal controversy. The current paper focuses on a critical analysis of the constitutional case-law in this area through the assessment of the three criteria which have been used by the judges of the Constitutional Court to resolve these issues: the democratic criterion, the criterion of historical tradition and, finally, the degree of secularization of the institutional symbol in the Spanish society. The aim is to elucidate to what extent the constitutional case-law is compatible with the criteria arising from the constitutional principle of secularism, established on Article 16.3 of Spanish Constitution.

KEY WORDS

Religious freedom, institutional symbols, State secularism, constitutional case-law, interpretative criteria

SUMARIO: I. Introducción. II. El espacio público. III. Símbolos personales y símbolos institucionales. IV. El principio constitucional de laicidad. V. La jurisprudencia constitucional en materia de símbolos institucionales. VI. Conclusión.

1. INTRODUCCIÓN

La problemática de la simbología religiosa en el espacio público ha tenido recientemente en España un importante reflejo en la literatura jurídica. Son numerosísimos los estudios realizados por constitucionalistas, administrativistas, eclesiasticistas y filósofos del Derecho. Si atendemos a esa literatura podemos señalar que dos cuestiones han centrado gran parte de los estudios: el uso del velo islámico y la presencia del crucifijo en las aulas escolares. Ninguna de las dos cuestiones, sin embargo, será objeto de la presente investigación (si bien la presencia del crucifijo en las aulas escolares -en tanto que símbolo institucional- estaría directamente relacionada con los criterios y soluciones que se apuntan en las presentes líneas). Voy a centrar mi análisis en el uso de símbolos religiosos institucionales en el espacio público y, concretamente, en la respuesta que la jurisprudencia constitucional ha dado a tal uso.

Porque lo que se desprende, a mi juicio, en las decisiones de los jueces, es un determinado planteamiento sobre cuál es el modelo de laicidad vigente en el Estado español. Dicho de otra forma, nos preguntamos si es compatible el principio de laicidad del Estado español contenido en el artículo 16.3 de nuestro texto constitucional, con el panorama que refiere el profesor Martínez Ruano: “funerales y ceremonias de Estado celebradas conforme al ritual de una determinada confesión al margen de las creencias de las víctimas o familiares, festividades nacionales, autonómicas y locales asociadas a festividades y hechos religiosos; (...) fórmulas de acatamiento de la Constitución y del ordenamiento jurídico ante símbolos religiosos y libros considerados sagrados por determinadas confesiones en los actos de tomas de posesión de cargos públicos; (...) presencia de autoridades y cargos públicos, del ejército y de las fuerzas y cuerpos de

seguridad del Estado en actos y manifestaciones de carácter religioso; realización de actos de sometimiento del poder público al religioso y rendición de honores a los símbolos de una determinada religión; presencia de símbolos religiosos en centros educativos y otros espacios públicos; normas de protocolo en donde los representantes de una determinada confesión ocupan un lugar privilegiado”¹

2. EL ESPACIO PÚBLICO

Para comenzar entrando en materia, creo que es importante realizar alguna precisión sobre el concepto de espacio público. Partiré de una definición jurídica. Así, Borja señala: *“El espacio público es un concepto jurídico: un espacio sometido a una regulación específica por parte de la Administración pública, propietaria o que posee la facultad de dominio del suelo y que garantiza su accesibilidad a todos y fija las condiciones de su utilización y de instalación de actividades. El espacio público moderno proviene de la separación formal (legal) entre la propiedad privada urbana (expresada en el catastro y vinculada normalmente al derecho de edificar) y la propiedad pública (o dominio público por subrogación normativa o por adquisición de derecho mediante cesión) que normalmente supone reservar este suelo libre de construcciones (excepto equipamientos colectivos y servicios públicos) y cuyo destino son usos sociales característicos de la vida urbana (esparcimiento, actos colectivos, movilidad, actividades culturales y a veces comerciales, referentes simbólicos monumentales, etc.)”².*

Trato de diferenciar de esta manera entre el concepto de espacio público y el de esfera pública, analizada en profundidad por Jürgen Habermas, quien define a esta última como el ámbito donde se desarrolla la opinión pública en el marco de las democracias modernas. Habermas describe la evolución del término y profundiza en él cuando, a finales del siglo XVIII, se otorga al concepto un sentido pleno y se conforma la “esfera pública

¹ MARTÍNEZ RUANO, P. (2011) “El principio democrático y el uso de símbolos religiosos por los poderes públicos” En REVENGA SÁNCHEZ, M. RUÍZ-RICO, G. RUÍZ RUÍZ, J.J. (Dir) (2011) Los símbolos religiosos en el espacio público. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, pág. 49.

² BORJA, J. (1998): «Ciudadanía y espacio público», en Urbanitats núm. 7: Ciutat real, ciutat ideal. Significat i funció a l'espai urbà modern, CCCB, Barcelona. Disponible en: <<http://urban.cccb.org/urbanLibrary/htmlDbDocs/A011-B.html>>.

burguesa”, ligada al nacimiento de la sociedad civil y a su sistema económico y de representación.³

Para diferenciar entre espacio público y esfera pública voy a utilizar el símil que proponen los profesores de Bellas Artes de la Universidad de Barcelona, Núria Ricart y Antoni Remesar: “Supongamos un teatro (metáfora de la sociedad en su conjunto -implicando estructura económica, estructura social, relaciones de producción, relaciones de clase...). Centrémonos en el escenario donde se desarrolla la obra. En principio un espacio vacío pero infraestructurado para posibilitar la representación. Al poner en marcha una obra, desarrollamos una ‘escenografía’, es decir organizamos la escena mediante unos recursos físicos que permiten crear un ambiente determinado para la obra. La escenografía, además, se convertirá en el soporte de la ‘coreografía’ con la que podremos organizar el movimiento de los actores en la escenografía. Entran los actores que interactúan entre ellos, siguiendo un *libretto* y acompañados por el apuntador desde su cajón. Los actores ‘dictan’ su papel y se mueven en el escenario según las indicaciones del director. Este símil nos permite discernir entre el espacio público en el sentido morfológico del término (escenografía-coreografía); y la esfera pública en el sentido de interacción (escena). (...). Así pues, existe lo territorial, lo físico, equivalente al espacio público; mientras que la interacción (comunicación) se daría en el plano de la esfera pública, que es el término apropiado para el concepto desarrollado por Habermas y que una traducción incorrecta asimilaría al término de espacio público”⁴.

El espacio público, por tanto, es un espacio territorial, pero también es un espacio ciudadano. Como señala el Tribunal Constitucional, en una sociedad democrática, el espacio urbano no es solo un ámbito de circulación, sino también un espacio de participación.⁵ En los Estados democráticos el espacio público servirá para el ejercicio, desarrollo y expresión de los derechos fundamentales, de forma que el Estado tiene la obligación de proteger y promover el ejercicio de los derechos y asegurar el respeto de los mismos, asegurando la convivencia pacífica, lo que se desprende

³ HABERMAS, J. (1981) *Historia y crítica de la opinión pública. La transformación estructural de la vida pública*. G. Gili, Barcelona.

⁴ RICART, N. REMESAR, A. (2013) “Reflexiones sobre el espacio público” En *On the W@terfront*, Nº 25, págs.. 7.-8.

⁵ STC 66/1995, de 8 de mayo. Fundamento Jurídico 3.

de lo contenido en el artículo 10.1 de nuestra Constitución cuando afirma que: *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.* De forma que el Estado, los poderes públicos no son un actor concurrente junto con otros actores sociales, al mismo nivel y en el mismo espacio; tiene su propio espacio, el público por antonomasia y su función principal es la ordenación de la convivencia.⁶

3. SÍMBOLOS PERSONALES Y SÍMBOLOS INSTITUCIONALES

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, un símbolo es "un elemento u objeto material que, por convención o asociación, se considera representativo de una entidad, de una idea, de una cierta condición, etc."⁷

En tanto que representativo, el símbolo religioso, desde el punto de vista jurídico, sería una manifestación de religiosidad, de pertenencia a lo religioso y quedaría englobada en la referencia contenida en el artículo 2.1 a) de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 5 de julio de 1980: "el derecho de toda persona a (...) manifestar libremente sus propias creencias religiosas", por lo que el uso de símbolos religiosos sería parte del contenido esencial del derecho de libertad religiosa. Pero, además, su ejercicio se acompasa con el contenido de otros derechos fundamentales, como el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, la libertad de expresión y manifestación, el libre desarrollo de la personalidad o el respeto a la identidad cultural.⁸

A grandes rasgos, un símbolo religioso es una forma de representar una idea o creencia religiosa, cuyo significado se concreta por convención social. La convención social que lo determina podrá referirse a toda la so-

⁶ SUÁREZ PERTIERRA, G. (2016) "El papel de las religiones en el espacio público en el nuevo entorno estratégico" Conferencia pronunciada en el Curso de Verano de la UCM "Gobernanza mundial, diálogo interreligioso y construcción de la Paz" San Lorenzo de El Escorial, 12-15 julio 2016.

⁷ Voz, símbolo. DRAE, vigésimo tercera edición

⁸ AMÉRIGO, F. PELAYO, D. (2013) *El uso de símbolos religiosos en el espacio público en el Estado laico español*. Fundación Alternativas. Documento de trabajo 179/2013. Madrid, pág. 7.

ciudad en su generalidad o a una parte de la misma en particular (iglesia/confesión), pero siempre al grupo. En clave religiosa tendrá el carácter de símbolo religioso si así es entendido por el grupo social, interpretado de ese modo, bien sea la sociedad en general o subsidiariamente un grupo particular (confesión, comunidad educativa, comunidad local...)⁹

Nuestro Tribunal Constitucional no ha acuñado definición alguna sobre los símbolos religiosos, pero sí lo ha hecho sobre los símbolos políticos. Así, en su sentencia 94/1985, de 29 de julio, afirma: "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."¹⁰ A los efectos de lo que diré más adelante, me quedo con la expresión "función significativa integradora".

Rafael Palomino ha recogido y sintetizado las diferentes clasificaciones que se han formulado sobre los símbolos religiosos por los tribunales de justicia y la doctrina académica¹¹. Así, distingue, en primer lugar, entre símbolos religiosos activos y pasivos, cuyo criterio de distinción parece ser la influencia volitiva ejercida por el símbolo o, si se prefiere, su carácter performativo, de forma que un símbolo activo se entiende como "agresivo y misionero", en tanto que el pasivo no promueve una actividad religiosa en el espectador y su "impacto" visual no constituiría una forma de adoctrinamiento.¹² En segundo lugar, diferencia entre símbolos religiosos estáticos y dinámicos, atendiendo al hecho de que sea portado

⁹ MELÉNDEZ-VALDES, M. (2010) "Reflexiones jurídicas entorno a los símbolos religiosos" En *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*. 24, pág. 7.

¹⁰ *STC 94/1985*, de 29 de julio. Fundamento Jurídico 7.

¹¹ PALOMINO, R. (2016) *La religión en el espacio público. Los símbolos religiosos ante el Derecho*. Digital Reasons, págs. 25-32.

¹² *Ibidem*. Pág. 26

por personas (dinámico) o se encuentre unido o expresado por un elemento inerte (estático)³³.

Nuestro Tribunal Constitucional ha asumido esa distinción, indicando que los símbolos estáticos tendrían una menor influencia en la violación de la libertad religiosa. En concreto ha afirmado que "los elementos representativos a que nos venimos refiriendo, singularmente los estáticos, son escasamente idóneos en las sociedades actuales para incidir en la esfera subjetiva de la libertad religiosa de las personas, esto es, para contribuir a que los individuos adquieran, pierdan o sustituyan sus creencias religiosas, o para que sobre tales creencia o ausencia de ellas se expresen de palabra o por obra, o dejen de hacerlo."³⁴

No podemos compartir esa argumentación, según la cual los símbolos estáticos y pasivos tendrían una menor capacidad de impactar en la conciencia del ciudadano que los activos y dinámicos. ¿Qué causaría mayor impacto en un ciudadano? ¿Una mujer portando el velo y paseando por *Unter den Linden* (símbolo dinámico y activo) o un monolito, situado en el mismo *Unter den Linden*, y coronado por una esvástica (símbolo pasivo y estático)? Creo que se debe determinar caso por caso la capacidad del símbolo para atentarse contra el contenido negativo de la libertad de conciencia y huir de determinadas concepciones preconcebidas.

En tercer lugar, señala Palomino la distinción entre símbolos religiosos fuertes y débiles³⁵, recogida en algunas sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos³⁶, según las cuales es símbolo fuerte aquel que es visible de forma inmediata por otros y que ofrece una indicación clara de que la persona pertenece a una religión particular. Esa caracterización llevaría desde el punto de vista práctico, como señala Palomino, a que un símbolo religioso no advertido (quizá porque pertenece a una confesión religiosa minoritaria) no sería calificado como tal (...). Por contraposición, los símbolos religiosos de las confesiones mayoritarias terminan pagando el precio de ser demasiado conocidos como para pasar desapercibidos y sus portadores o partidarios verían limitada su libertad religiosa.³⁷

³³ *Ibidem*. Pág. 27

³⁴ STC 34/2011 de 28 de marzo de 2011. Fundamento Jurídico 5.

³⁵ PALOMINO, R. (2016) *La religión en... Ob. Cit.* Págs. 29-30.

³⁶ *Dahlab v Suiza*, nº 42393/98, ECHR 2001-V; *Leila Sahin v Turquía*, nº 44774/98, ECHR 2005-XI; *Lautsi v Italia*, nº 30814/06, 3 de noviembre de 2009.

³⁷ PALOMINO, R. (2016) *La religión en... Ob. Cit.* Pág. 30.

La última diferenciación entre tipos de símbolos es la que distingue entre símbolos personales y símbolos institucionales. Fue la que defendí en 2013 junto al profesor Daniel Pelayo³⁸. Los personales, como su nombre indica, son los que portan o exhiben las personas, como el vestuario, los atuendos o los adornos, en tanto que los institucionales son los que se incorporan al Estado o a entidades y organismos dependientes de él como elementos materiales o morales, como medios de expresión de cualidades (identidad, origen cultura, objetivos, etc.)³⁹ o como identificadores de una institución, diferenciándola de las demás. Lo relevante de esta distinción es el régimen jurídico al que se someten unos y otros. Así, los personales, en tanto que manifestación del derecho de libertad religiosa, no tendrán otro límite que el del orden público (Artículo 16.1 CE), es decir, la protección de los derechos de los demás y la salvaguarda de la seguridad, la salud y la moralidad públicas (art. 3.1 LOLR). Por su parte, los institucionales, además de por el orden público, quedarán afectados por el principio de laicidad, que puede y debe actuar como límite a su expresión en el espacio público para garantizar la plena libertad de conciencia, en condiciones de igualdad, de todos y cada uno de los ciudadanos. Como señala Palomino, esta distinción, por su generalidad y flexibilidad, permite pasar de un área a otra (de la neutralidad estatal a la pluralidad de la sociedad civil) al tiempo que trasciende la materialidad de la imagen para permitir la consideración -en su caso- de otros elementos expresivos, permitiendo así un estudio más amplio y comprensivo de la densa problemática en torno a la simbología religiosa.²⁰

4. EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LAICIDAD

La laicidad es un principio específico de la posición del Estado frente al fenómeno religioso y al servicio de la consecución de los valores de libertad, igualdad y pluralismo (art.1.1 CE). Como señala Pérez Tapias: "La laicidad del Estado responde, pues, al principio de justicia al que los procedimientos e instituciones democráticas se deben. La afirmación de tal laicidad es condición de posibilidad del ejercicio y legitimación del poder

³⁸ AMÉRIGO, F. PELAYO, D. (2013) *El uso de símbolos religiosos... Ob. Cit.* Págs. 10-13.

³⁹ PALOMINO, R. (2016) *La religión en... Ob. Cit.* Págs. 31-32.

²⁰ *Ibidem.* pág. 32

en la democracia.”²¹ La laicidad o no confesionalidad del Estado del art. 16.3 CE representa un corolario de la libertad e igualdad en el ámbito de la organización y funcionamiento de los poderes públicos.

La laicidad del Estado se compone de dos elementos esenciales: neutralidad y separación.

- 1) La neutralidad del Estado significa la imparcialidad de los poderes públicos frente a las convicciones y creencias de los ciudadanos, convirtiéndose de ese modo “en presupuesto para la convivencia pacífica entre las distintas confesiones religiosas existentes en una sociedad plural y democrática”.²²

Dos consecuencias se pueden destacar de la declaración de neutralidad en el asunto que nos ocupa:

- a) El Estado no se identifica con creencia alguna o sistema moral determinado, salvo en lo que hayan pasado a formar parte de los valores comunes y de la moral pública, definida por el Tribunal Constitucional como “mínimo común ético de una sociedad acogido por el Derecho.”²³
 - b) Los criterios, intereses y valores religiosos no pueden ser parámetros de la legitimidad o justicia de los poderes públicos²⁴, por lo que tampoco pueden ser base y fundamento de la actuación y las decisiones de los poderes públicos.
- 2) La separación tiene como objetivo asegurar la mutua independencia entre el Estado y las confesiones religiosas. Como consecuencia de ello:
 - a) Los poderes públicos y el ordenamiento jurídico no se subordinan a confesión o doctrina confesional alguna.
 - b) La separación implica la no confusión entre lo político y lo religioso. Por tanto, se “veda cualquier confusión entre funciones religiosas y funciones estatales”²⁵, “el Estado se prohíbe a sí mismo cualquier concurrencia, junto a los ciudadanos,

²¹ PÉREZ TAPIAS, J. A. (2001) “Una visión laica de lo religioso” En VV. AA. *Laicidad en España. Estado de la cuestión en el siglo XXI*. Junta de Andalucía. Motril, pág. 132.

²² STC 177/1996, de 11 de noviembre.

²³ STC 62/1982, de 15 de octubre.

²⁴ STC 24/1982, de 13 de mayo.

²⁵ *Ibidem*.

en calidad de sujeto de actos o de actitudes de signo religioso”²⁶ y “veda cualquier tipo de confusión entre fines religiosos y fines estatales”²⁷

- c) Las entidades religiosas ni forman parte del aparato del Estado ni son equiparables a las entidades públicas. “Las confesiones religiosas en ningún caso pueden trascender los fines que les son propios y ser equiparadas al Estado, ocupando una igual posición jurídica.”²⁸.

Dos cuestiones son especialmente relevantes a los efectos de lo que estamos hablando:

- 1º. En un sistema jurídico político basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa de los individuos y la aconfesionalidad del Estado, todas las instituciones públicas han de ser ideológicamente neutrales.²⁹
- 2º. Supondría una violación de la neutralidad del Estado y, por tanto, del principio de laicidad, los símbolos institucionales que produzcan una clara identificación entre el Estado y una creencia religiosa determinada, salvo en lo que hayan pasado a formar parte de los valores comunes y de la moral pública, definida por el Tribunal Constitucional como “mínimo común ético de una sociedad acogido por el Derecho”³⁰.

Esta es resumidamente la doctrina que sobre el principio de laicidad ha establecido nuestro Tribunal Constitucional. Analicemos ahora cómo ha aplicado esta doctrina a los supuestos de símbolos institucionales en el espacio público.

5. LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE SÍMBOLOS INSTITUCIONALES

La primera sentencia que aborda esta cuestión es la STC 130/1991, de 6 de junio. La cuestión planteada se refiere a la retirada de la imagen

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ STC 177/1996, de 11 de noviembre.

²⁸ STC 340/1993, de 16 de noviembre.

²⁹ STC 5/1981, de 1 de febrero.

³⁰ STC 62/1982, de 15 de octubre.

de la “Virgen de la Sabiencia” del emblema o escudo de la Universidad de Valencia por decisión del Claustro Constituyente de la Universidad. El Tribunal sentencia, ratificando la decisión claustral con el siguiente argumento: “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 esta 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 buscarse 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 la lógica de un Estado aconfesional un escudo universitario sin elementos de significado religioso que con ellos”³¹. Y continúa: “(...) 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 contribuyen a la aprobación de los nuevos elementos representativos de la Universidad (...) 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 (...) 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 serían igual de lícitos y respetables, solo que no han sido mayoritariamente votados.”³²

Podemos resaltar de la Sentencia las siguientes cuestiones: 1º. El Claustro tenía competencia para establecer el escudo y lo hizo mediante una decisión democrática mayoritaria; 2º. Es más adecuado a un Estado aconfesional un escudo universitario sin elementos de significado religioso; 3º. Las evidencias históricas no bastan por sí mismas para sustituir la decisión mayoritaria del Claustro; 4º. La permanencia de la imagen de la Virgen habría sido lícita si esa hubiera sido la decisión mayoritaria, lo cual hace sospechar a algún autor que es precisamente ese nivel decisonal

³¹ STC 130/1991, de 6 de junio. Fundamento Jurídico 4.

³² *Ibidem*.

(cada corporación, cada institución, etc.) el que resulta más adecuado, siempre que no se produzca una lesión directa de la libertad religiosa.³³

La segunda sentencia, que también afecta a la ciudad de Valencia, es la STC 177/1996, de 11 de noviembre. Los hechos se basan en la Orden General Extraordinaria del General Jefe de la Región Militar de Levante convocando unos actos de homenaje de las Fuerzas Armadas en la guararnición en Valencia con motivo del V Centenario de la Advocación de la Virgen de los Desamparados, que, en el año 1810, había sido designada Capitana Generala y Generalísima de los Ejércitos. Un sargento que tenía que formar parte de la Compañía de Honores de la Base Militar de Marines se negó a participar en los actos de contenido religioso, motivo por el que fue sancionado, por lo que alegó la vulneración de sus derechos fundamentales a la libertad religiosa y de culto del artículo 16.1 de la CE.

El Tribunal manifiesta: "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 y religiosas de cada uno de sus componentes a título individual.

Esta afirmación debe ser, sin embargo, rechazada. En efecto, el art. 16.3 CE no impide a las Fuerzas Armadas la celebración de festividades religiosas o la participación en ceremonias de esta naturaleza. 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. Decisión personal, a la que no pueden oponerse las Fuerzas Armadas que, como los demás poderes públicos, sí están en tales casos, vinculados negativamente por el mandato de neutralidad en materia religiosa del art. 16.3 CE"³⁴.

Esta sentencia encontró críticas en el ámbito doctrinal. Así, para Ruíz Miguel es incoherente que el Tribunal, después de reconocer el "mandato constitucional de neutralidad en materia religiosa del art. 16.3 CE" y de afirmar que los "actos convocados y organizados por la autoridad militar" tenían un "inequívoco contenido religioso" (hasta el punto de precisar

³³ PALOMINO, R. (2016) *La religión en... Ob. Cit.* Pág. 80.

³⁴ STC 177/1996, de 11 de noviembre. Fundamento Jurídico 9.

que no constituían una mera participación militar en un acto de naturaleza religiosa sino “actos militares destinados a la celebración, por personal militar, de una festividad religiosa”), termine concluyendo, sin más razones y con un sorprendente desprecio por la lógica, que “el art. 16.3 CE no impide a las Fuerzas Armadas la celebración de festividades religiosas o la participación en ceremonias de esa naturaleza.”³⁵

Contreras y Celador entienden que el razonamiento del Tribunal Constitucional, en este caso, no es coherente con su propia concepción del principio de neutralidad estatal.³⁶ Para Llamazares “no parece congruente ese razonamiento del TC con el concepto de neutralidad de los poderes públicos. Habría que distinguir entre organización y participación en este tipo de actos, de un lado, y, de otro, entre participación activa y participación pasiva. Tanto la organización como la participación pública activa conducen inexorablemente a la confusión entre lo religioso y lo político e implican, por tanto, una evidente violación de la neutralidad como componente esencial de la laicidad”³⁷.

Para Isidoro Martín, “la celebración por las Fuerzas Armadas de festividades 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 un poder laico. Es decir, la implicación de éste, en algo que es ajeno por completo a su propia naturaleza. (...) No cabe alegar el mandato contenido en el artículo 16.3 de la Constitución, según el cual los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones. (...) No hay posibilidad de una valoración positiva o negativa del factor religioso en cuanto tal por parte de los poderes públicos, porque sería contraria al principio de laicidad. La obligación de los poderes públicos se limita exclusivamente a la valoración y promoción

³⁵ RUIZ MIGUEL, A. (2012) “Libertad religiosa, símbolos religiosos y laicidad estatal”. En GUTIÉRREZ, I, y PRESNO, M. A. (eds.) (2012) *La inclusión de los otros: símbolos y espacios de la multiculturalidad*. Comares, Granada. págs.91-92.

³⁶ CONTRERAS, J. M. y CELADOR, O. (2007) *Laicidad, manifestaciones religiosas e instituciones públicas*. Fundación Alternativas, Documento de trabajo 124/2007, Madrid, Pág. 33.

³⁷ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D. (2002) *Derecho de la libertad de conciencia. Vol. II. Libertad de conciencia, identidad personal y derecho de asociación*. Civitas, Madrid, págs. 305-306.

de cada derecho fundamental, el de libertad religiosa en este caso concreto (...). De acuerdo con este criterio expuesto, resulta evidente que en el caso examinado no puede hablarse de valoración y promoción del derecho de libertad religiosa, sino de la exclusiva valoración del substrato 'religioso' sobre el cual se articula este derecho. Es decir, la valoración por los poderes públicos de las doctrinas de una determinada confesión y de su implicación en ellas. Al decidir la celebración de un homenaje a una imagen que representa a uno de los dogmas fundamentales de la misma."³⁸

Muy relacionada con la sentencia anterior es la STC 101/2004, de 2 de junio. En este caso el recurso de amparo lo interpone un Subinspector de Policía de Sevilla al que se le impone una comisión de servicios para participar durante la estación de penitencia a la Hermandad Sacramental de Nuestro Padre Jesús El Rico de la ciudad de Málaga en la Semana Santa de 1998.

El Tribunal dictamina que "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 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.

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 desfilar procesionalmente"³⁹.

Y continúa la sentencia: "resta por examinar la segunda de sus pretensiones, que tiene por objeto la nulidad del vínculo que une al Cuerpo Na-

³⁸ MARTÍN SÁNCHEZ, I. (1998) "Celebración por las Fuerzas Armadas de festividades religiosas y principio de laicidad" En MARTÍNEZ TORRÓN, J. (ed.) (1998) *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional*. Comares, Granada, págs. 666-668.

³⁹ STC 101/2004, de 2 de junio. Fundamento Jurídico 4.

cional de Policía con la Hermandad Sacramental de Nuestro Padre Jesús El Rico, de Málaga.

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 2000), 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 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".

La argumentación del Constitucional en este caso resulta impecable. La aportación de esta sentencia es, como señala Llamazares, "su calificación razonada de una procesión de carácter tradicional como una función religiosa, negando la posibilidad de entender que la presencia en ella de la policía pueda ser considerada como parte del servicio oficial para la seguridad pública"⁴⁰. El Tribunal no puede entrar a valorar si la participación de la Policía en tal evento viola la laicidad al dirigirse el recurso contra la normativa del obispado de Málaga⁴¹. De haberlo hecho, se habría producido una violación del principio de laicidad por el propio Tribunal al confundir orden jurídico público y orden jurídico religioso. Dicho de otra forma, enjuiciar la propia normativa interna de la Iglesia Católica contravendría el principio de autonomía de las confesiones religiosas, que a su vez se deriva del principio de separación.

La última de las sentencias sobre esta materia, y quizás la más relevante por la doctrina que asienta, es la STC 34/2011, de 28 de marzo. Resuelve un recurso de amparo, en lo que aquí interesa, interpuesto por un miembro del Colegio de Abogados de Sevilla contra el párrafo tercero del artículo 2 del estatuto del colegio de Abogados de Sevilla, aprobados en Junta General Extraordinaria de 30 de enero de 2004. Tal párrafo establece: "El Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla es aconfesional, si bien

⁴⁰ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D. (2011) *Derecho de la libertad de conciencia. Vol. II. Conciencia, identidad personal y solidaridad*. 4ª ed. Civitas, Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), pág. 355.

⁴¹ STC 101/2004, de 2 de junio. Fundamento Jurídico 5.

por secular tradición tiene por patrona a la Santísima Virgen María, en el Misterio de su Concepción Inmaculada.” El recurrente entiende que tal normativa vulnera su derecho a la libertad religiosa en su vertiente objetiva (art. 16.3 CE) al quebrar la neutralidad ideológica constitucionalmente exigida al Colegio de Abogados; que vulnera su derecho a la libertad religiosa en su vertiente negativa, a no creer en ninguna religión y a no someterse a sus ritos y cultos y vulneración del principio de igualdad al considerar el demandante que los estatutos consagran una desigualdad al primar las creencias religiosas de un determinado grupo, imponiéndolas al resto y discriminando a quienes mantienen otras creencias o carecen de ellas. Solo nos centraremos en el primer punto, la vertiente objetiva, que es la que afecta a la laicidad del Estado

Veamos la doctrina que establece el Tribunal: “Nuestro razonamiento ha de partir de la constatación de que es propio de todo ente o institución adoptar signos de identidad que contribuyan a dotarle de un carácter integrador ad intra y reconocible ad extra, tales como la denominación (...) y otros múltiples y de diversa índole, entre los que pueden encontrarse, eventualmente, los patronazgos, en su origen propios de aquellas confesiones cristianas que creen en la intercesión de los santos y a cuya mediación se acogen los miembros de un determinado colectivo.”⁴²

La sentencia evoca la STC 94/1985, relativa al significado del símbolo político, recordando que “no puede desconocerse la naturaleza sensible del mismo... que trasciende a sí misma para adquirir una relevante función significativa”⁴³.

Y continúa: “Naturalmente, la configuración de estos signos de identidad puede obedecer a múltiples factores y cuando una religión es mayoritaria en una sociedad sus símbolos comparten la historia política y cultural de ésta, lo que origina que no pocos elementos representativos de los entes territoriales, corporaciones e instituciones públicas tengan una connotación religiosa. Ésta es la razón por la que símbolos y atributos propios del cristianismo figuran insertos en nuestro escudo nacional, en los de las banderas de varias Comunidades Autónomas y en los de numerosas provincias, ciudades y poblaciones; asimismo, el nombre de múltiples municipios e instituciones públicas trae causa de personas o hechos vinculados a la religión cristiana; y en variadas festividades, conmemora-

⁴² STC 34/2011, de 28 de marzo. Fundamento Jurídico 4.

⁴³ STC 94/1985, de 29 de julio. Fundamento Jurídico 7.

ciones o actuaciones institucionales resulta reconocible su procedencia religiosa.

Por consiguiente, es obvio que no basta con constatar el origen religioso de un signo identitario para que deba atribuírsele un significado actual que afecte a la neutralidad religiosa que a los poderes públicos impone el art. 16.3 CE. La cuestión se centra en dilucidar, en cada caso, si ante el posible carácter polisémico de un signo de identidad, domina en él su significación religiosa en un grado que permita inferir razonablemente una adhesión del ente o institución a los postulados religiosos que el signo representa.

A tal fin, 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;⁴⁴ (...) De forma que "sobre la valoración individual y subjetiva de su significado debe prevalecer la comúnmente aceptada, pues lo contrario supondría vaciar de contenido el sentido de los símbolos, que siempre es social."⁴⁵

Continúa la sentencia indicando lo siguiente: "En segundo lugar, 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 no excluya que para los creyentes siga operando su significado religioso"⁴⁶. Recuerda en este sentido la STC 19/1985, de 13 de febrero que afirmaba "que el descanso semanal es una institución secular y laboral, que si comprende el 'domingo' como regla general de descanso semanal es porque este día de la semana es el consagrado por la tradición"⁴⁷. También cita la STC 130/1991, de 6 de junio, la cual, en relación con la presencia de la imagen de la Virgen de la Sapiencia en el escudo de la Universidad de Valencia, apreció que tanto la decisión del claustro universitario de proceder a su supresión como la que hubiera supuesto su mantenimiento resultaban compatibles con la aconfesionalidad proclamada en nuestra Constitución.

⁴⁴ STC 34/2011, de 28 de marzo. Fundamento Jurídico 4.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ STC 19/1985, de 13 de febrero. Fundamento Jurídico 4.

Acoge el Tribunal que estamos ante un símbolo pasivo que tiene una menor potencialidad para incidir sobre la neutralidad religiosa del Estado, y continúa afirmando: "Claramente se advierte que la finalidad de la norma estatutaria es conservar una de las señas de identidad del Colegio de Abogados de Sevilla; y que, precisamente con el propósito de evitar interpretaciones como la que sostiene el recurrente, se incorporan al precepto dos afirmaciones que de otro modo serían innecesarias: la declaración de aconfesionalidad del Colegio y el origen del patronazgo, esto es, la tradición secular".

Con base en lo anterior, rechaza la demanda de amparo afirmando 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."⁴⁸

Para concluir con el relato de la Sentencia, en el Fundamento Jurídico 6, que se centra en la posible violación de la igualdad, el Tribunal afirma: "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 solo corresponde decidir democráticamente (art. 36 CE), considerando cuáles son las señas de identidad que de forma más oportuna y 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 la institución y que, en tanto se configuran como tradiciones, han de gozar de la protección pretendida por el preámbulo de nuestra Constitución."⁴⁹

Analicemos las argumentaciones contenidas en la doctrina del Tribunal Constitucional y muy especialmente en esta última Sentencia.

Podemos resumir los argumentos en los siguientes⁵⁰:

⁴⁸ STC 34/2011, de 28 de marzo. Fundamento Jurídico 4.

⁴⁹ *Ibidem*. Fundamento Jurídico 6.

⁵⁰ Seguimos aquí una enumeración similar a la que realiza Fernando Rey en su comentario a la sentencia del Tribunal Superior de Castilla y León de 14 de diciembre de 2009, sobre la presencia del crucifijo en las aulas de un colegio público de Valladolid. REY MARTÍNEZ, F. (2012) "¿Es constitucional la presencia del crucifijo en las escuelas públicas? En *Revista jurídica de Castilla y León*. Núm. 27

1º El argumento democrático. Se trata de valorar la decisión adoptada democráticamente por la mayoría de una determinada comunidad en relación al símbolo y que ha sido formulada por algún sector doctrinal que afirma el valor de la decisión democrática de la presencia pública de símbolos incluso con significado religioso, y aunque no estuvieran secularizados.⁵¹ Respecto de este argumento, lo primero que conviene recordar es la doctrina fijada por el Tribunal Supremo en su Sentencia 933/2016, de 28 de abril, referida a la prohibición de izar la estelada en algunos ayuntamientos catalanes, que habían adoptado tal decisión por mayoría del pleno de los miembros del consistorio. Dice el Supremo: "El hecho de que una decisión se adopte conforme a las reglas democráticas no quiere decir que ésta sea *per se* conforme a Derecho o que no esté sujeta a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (9.1 CE), de la misma manera que, con independencia de cuál sea el respaldo con el que cuente una decisión política, ésta no puede escapar al control jurisdiccional"⁵². Es decir, la mayoría de una comunidad no puede imponer una decisión en contra de la de neutralidad y separación que impone el principio de laicidad del art. 16.3 CE. No se puede olvidar que el principio de laicidad es quien determina, como señala José María Porras, "la concreta línea de desarrollo que habrá de seguir el ordenamiento en relación con la regulación institucional u objetiva del interés jurídico religioso".⁵³ Para Fernando Rey "no se trata de un conflicto entre los derechos de la mayoría y los de las minorías, sino del derecho común de todos a que en los espacios públicos que comparten no se coloque de modo altamente visible y de modo permanente un símbolo que represente solo las creencias de algunos de ellos, sean los más o los menos", y continúa: "ni la historia ni las mayorías pueden pretender erigirse frente a los derechos fundamentales (que son un coto vedado frente a aquéllas): el derecho de libertad frente a la imposición permanente, no ocasional -y en un espacio

⁵¹ Cfr. OLLERO TASSARA, A. (2009). *Un Estado laico. La libertad religiosa en perspectiva constitucional*. Thomson-Aranzadi, Navarra.; PRIETO ÁLVAREZ, T. (2010). *Libertad religiosa y espacios públicos (Laicidad, pluralismo, símbolos)*. Civitas-Thomson-Reuters, Navarra. Cfr. ALENDA SALINAS, M. PINEDA MARCOS, M. (2016) *El símbolo religioso en el estado laico español*. Tirant lo Blanc, Valencia, págs. 269 y ss.

⁵² Cfr. CELADOR ANGÓN, O. (2020) "Neutralidad de los poderes públicos y símbolos políticos". En *Revista General de Derecho Administrativo*. N.º 53

⁵³ PORRAS RAMÍREZ, J. M. (2012) "Mandato de neutralidad de las instituciones públicas y simbología religiosa". En *Revista Española de Derecho Constitucional*. Núm. 94, enero-abril, pág. 338.

público, además- de una religión ajena y el derecho a no ser discriminado por la confesión mayoritaria"⁵⁴. Tampoco parece encajar el argumento de "la mayoría" con la función integradora del símbolo a la que se refiere el Tribunal Constitucional sobre los símbolos políticos y que es recogida expresamente en la Sentencia de 2011. ¿Cumple la Virgen Santísima en el misterio de la Inmaculada Concepción con esa función? Ciertamente podrá ser integradora para los abogados católicos de Sevilla, pero no para los demás. Como señala Martínez Ruano: "si en general el Estado ha de ser neutral aún más ha de serlo en una sociedad plural y heterogénea. En ese sentido, el marco jurídico regulador de las relaciones del Estado con las confesiones religiosas ha de adaptarse a una nueva realidad social en la que nos encontramos con grupos religiosos que antaño eran minoritarios y que han crecido exponencialmente y otros nuevos grupos, y en donde la religión mayoritaria lo sigue siendo pero en mucho menor grado."⁵⁵

2º. El argumento de la tradición histórica. Señalaba el jurista británico Nash -en referencia a la presencia en la Cámara de los Lores de parlamentarios que lo eran por su mera condición de ministros anglicanos- que "el que la historia pueda servir para explicar la vigencia de una institución no quiere decir necesariamente que también pueda servir para justificarla."⁵⁶ El profesor Polo Sabau ha analizado el argumento de la tradición histórica en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de EE.UU.⁵⁷ y considera que el argumento de la tradición histórica "se antoja *a priori* de muy difícil justificación desde el punto de vista estrictamente jurídico, especialmente tratándose de una materia que afecta al régimen de protección de los

⁵⁴ REY MARTÍNEZ, F. (2012) "¿Es constitucional la presencia...?" Ob. Cit. Págs. 29-30. En el mismo sentido vid. MARABEL MATOS, J. J. (2012-2013) "Uso de simbología estática religiosa en espacios públicos sanitarios. Interpretación jurisprudencial." En *Anuario de la Facultad de Derecho*. UNED, vol. XXX, págs. 289 y ss.

⁵⁵ MARTÍNEZ RUANO, P. (2011) "El principio democrático y... Ob. Cit. Pág. 52.

⁵⁶ NASH, M. L. (1999) "The Leaven in the Lump." En *Contemporary Review*. 274, pág. 196. Citado por POLO SABAU, J. R. (2020) "El argumento de la tradición histórica en el juicio de constitucionalidad en materia de relaciones Iglesia-Estado: el caso del Derecho norteamericano". En *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. 4, pág. 159.

⁵⁷ Cfr. POLO SABAU, J. R. (2020) "El argumento de la... Ob. Cit. ID. (2020) "Los símbolos en terreno público frente al principio de aconfesionalidad en el Derecho norteamericano (comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de 20 de junio de 2019, *American Legion v. American Humanist Association*). En *Revista General de Derecho administrativo* 54.

derechos fundamentales (no se olvide que la exigencia de neutralidad religiosa ligada a la cláusula de aconfesionalidad constituye un presupuesto para la plena garantía de la libertad religiosa en plano de igualdad.)”⁵⁸

Coincidimos con Víctor Vázquez cuando afirma que “en ningún caso es admisible, que el mantenimiento de la tradición requiera una ruptura de la regla de separación (...) cualquier reconocimiento tradicional de lo religioso, en tanto excepcional, ha de tener carácter puntual y en ningún caso generar una atmósfera coercitiva para el ciudadano”⁵⁹.

Porras Ramírez, en relación a la sentencia que estamos comentando, afirma: “nada de ello puede justificarse mediante una consideración histórico-cultural, apelativa a la tradición secular, ya que la misma implica una promoción efectiva, no razonable, en tanto que carente de cobertura legislativa, de unas concretas creencias, la cual, a su vez, no responde a criterios objetivos y necesarios para el ejercicio de la abogacía, lo que conduce a estimarla arbitraria y, en consecuencia, lesiva del derecho a la igualdad (art. 14 CE)”⁶⁰. Fernando Rey, por su parte, recuerda que, en el presente caso, “hay que tener en cuenta que no estamos hablando de un signo religioso en una bandera de origen medieval, por ejemplo, sino de una decisión que se adopta en el año 2004”⁶¹. Y entiende, presupuesto con el que coincidimos, que es necesario que el criterio histórico se combine con otros como el hecho de que el símbolo tenga valor histórico-artístico.⁶²

Respecto de la tradición histórica, conviene no olvidar, como señala Martín Retortillo, para quien la argumentación de la Sentencia es bastante simplista⁶³, que el proceso constituyente de 1978 quiso resolver el llamado “problema religioso” apartándose de una regulación de laicismo enfático, en terminología de Pérez Tapias⁶⁴, como la de la IIª República,

⁵⁸ POLO SABAU, J. R. (2020) “El argumento de la... *Ob. Cit.* Pág. 180.

⁵⁹ VÁZQUEZ ALONSO, V. J. (2012) *Laicidad y Constitución*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, págs. 596-597.

⁶⁰ PORRAS RAMÍREZ, J. M. (2012) “Mandato de neutralidad... *Ob. Cit.* Pág. 348.

⁶¹ REY MARTÍNEZ, F. (2012) “¿Es constitucional la presencia... *Ob. Cit.* Nota 18, págs. 27-28

⁶² *Ibidem.* Pág. 32.

⁶³ MARTÍN RETORTILLO, L. (2012) “Símbolos religiosos en actos y espacios institucionales” En *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*. Vol. XXVIII. Pág. 54, nota 4

⁶⁴ PÉREZ TAPIAS, J. A. (2001) “Una visión laica... *Ob. Cit.* Pág. 133.

pero teniendo muy presente que había que superar la situación inmediatamente anterior de restricción de las libertades⁶⁵.

Para acabar con este argumento, nos gustaría realizar un mínimo comentario a la referencia a las tradiciones del preámbulo constitucional que realiza la sentencia. Nos parece sorprendente, inadecuada, extemporánea e injustificable. Lo que dice el preámbulo de la Constitución es: "Proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones". ¿A qué tradición o tradiciones se refieren los magistrados del Constitucional? ¿A la "Santa tradición" que cantaban los carlistas pidiendo la expulsión de los protestantes de nuestra nación? ¿A la tradicional confesionalidad histórica e intolerante de España que identificaba la unidad católica con la unidad nacional, de forma que a quien no fuera católico no se le podía considerar español? La referencia no tiene justificación ni siquiera como *obiter dictum*.

3º. Desechado el criterio democrático y rebajado el argumento de la tradición histórica, vamos a centrarnos en el argumento que, a mi juicio, debe ser el más sólido en estos casos: el grado de secularización del símbolo, de forma que se acentúe su carácter polisémico y se diluya su vinculación estrictamente religiosa. Coincido con la afirmación del Tribunal de que: "La cuestión se centra en dilucidar, en cada caso, si ante el posible carácter polisémico de un signo de identidad, domina en él su significación religiosa en un grado que permita inferir razonablemente una adhesión del ente o institución a los postulados religiosos que el signo representa"⁶⁶. El problema es que el Tribunal, a mi parecer, enjuicia mal el caso concreto. En primer lugar, porque es muy dudoso que el patronazgo de la "Santísima Virgen en el Misterio de la Inmaculada Concepción", pueda tener un carácter polisémico. Su significado es claro e inmediato y por tanto vincula al Colegio de Abogados de Sevilla con la confesión religiosa católica en uno de sus dogmas fundamentales. En segundo lugar, el Tribunal entiende que: "cuando una religión es mayoritaria en una sociedad sus símbolos comparten la historia política y cultural de ésta, lo que origina que no pocos elementos representativos de los entes territoriales, corporaciones e instituciones públicas tengan una connotación religiosa. Ésta es la razón por la que símbolos y atributos propios del cris-

⁶⁵ MARTÍN RETORTILLO, L. (2012) "Símbolos religiosos... *Ob. Cit.* págs. 57 y ss.

⁶⁶ *STC 34/2011*, de 28 de marzo. Fundamento Jurídico 4.

tianismo figuran insertos en nuestro escudo nacional, en los de las banderas de varias Comunidades Autónomas y en los de numerosas provincias, ciudades y poblaciones; asimismo, el nombre de múltiples municipios e instituciones públicas trae causa de personas o hechos vinculados a la religión cristiana; y en variadas festividades, conmemoraciones o actuaciones institucionales resulta reconocible su procedencia religiosa.⁶⁷ Pero es evidente que los símbolos a los que alude en este párrafo y la invocación al patronazgo de la Inmaculada Concepción no son comparables. Como señala Ruíz Miguel “es meridiano que aun cuando todos sean hechos, representaciones o prácticas de origen religioso tienen hoy una *absolutamente dominante si no exclusiva significación secular*”⁶⁸, mientras que, continúa el mismo autor, “la tradición de invocar a una figura religiosa como patrona no es que sea una simple tradición a la que se añade *también, lateralmente*, un carácter religioso, sino que es y no puede ser más que, simple y llanamente, una tradición religiosa.”⁶⁹ Rey Martínez, entiende que “en líneas generales la presencia de símbolos religiosos en espacios públicos tiene un significado religioso preponderante, objetivamente relevante y potencialmente conflictivo, que lesiona la separación entre el Estado y las confesiones y discrimina a los que no pertenecen a la confesión mayoritaria”⁷⁰. A mi juicio, para que un símbolo de origen religioso tenga carácter secular es necesario o bien que el Estado lo califique como bien jurídico a proteger (ya sea declarándolo como parte del patrimonio histórico artístico, como bien de interés cultural, como bien de interés turístico, etc.), o bien que su secularización resulte evidente y así lo manifieste el Tribunal en el enjuiciamiento del caso: escudos, banderas, festividades, topónimos, etc.

CONCLUSIÓN

Lo que se debate aquí no es, como mantiene Martínez Torrón con un intencionado simplismo reduccionista⁷¹, la elección entre una neutrali-

⁶⁷ *Ibidem.*

⁶⁸ RUIZ MIGUEL, A. (2012) “Libertad religiosa, símbolos... *Ob. Cit.* Pág. 89.

⁶⁹ *Ibidem.* pág. 94.

⁷⁰ REY MARTÍNEZ, F. (2012) “¿Es constitucional la presencia...?” *Ob. Cit.* Pág. 31.

⁷¹ MARTÍNEZ TORRÓN, J. (2014) “Símbolos religiosos institucionales, neutralidad del Estado y protección de las minorías en Europa”. En *Ius Canonicum*. Vol 54, nº. 107, pág. 136.

dad excluyente que comporta la prohibición de símbolos religiosos en el espacio público con el propósito de eliminar la visibilidad de la religión y una neutralidad incluyente que permite y requiere la visibilidad de una pluralidad de símbolos religiosos. De lo que se trata es de determinar el alcance jurídico del principio de laicidad en nuestro Derecho, que como hemos afirmado es la garantía del igual ejercicio del derecho de libertad de conciencia de todos los ciudadanos. Es evidente que nuestro modelo no responde a una laicidad anticlerical o autoritaria, caracterizándose más como una laicidad cooperativa, en palabras de Baubérot o Millot⁷²; o que no estamos ante una laicidad fuerte, sino débil, como manifiesta Fernando Rey⁷³; o que, frente a una laicidad radical o militante nuestro modelo debería apostar por una laicidad neutral o genuina, como señala Ruíz Miguel⁷⁴; o, por último, si se prefiere, que nuestro modelo responde a una laicidad liberal y no republicana en terminología de Taylor y Maclure⁷⁵.

Como señalan Suárez Pertierra y Fernández-Coronado: "Es necesario salir al paso de los peligros de ruptura de la neutralidad, que provienen de instancias religiosas o de movimientos sociales de signo confesional, con el objetivo de recuperar los valores de raíz religiosa como valores sociales de aplicación general"⁷⁶.

La interpretación del Tribunal Constitucional en algunas de las sentencias a la que nos hemos referido se sitúa en una peligrosa línea de neoconfesionalismo que valora no tanto el ejercicio del derecho de libertad de conciencia cuanto la religión en sí misma y, muy especialmente a la religión católica sobre la base de su posición mayoritaria en España. Esa interpretación neoconfesional, que se desprende de los razonamientos de algunas de las sentencias y que se apoya en determinados sectores doctrinales, es incompatible, a mi modo de ver, con los valores de libertad, igualdad y pluralismo propugnados en nuestra constitución y cerceña la libertad y la igualdad de los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos fundamentales.

⁷² BAUBÉROT, J. ; MILOT, M. (2011) *Laïcité sans frontières*. Éditions du Suil. París

⁷³ REY MARTÍNEZ, F. (2012) "¿Es constitucional la presencia...?" *Ob. Cit.* Pág. 32.

⁷⁴ RUÍZ MIGUEL, A. (2012) "Libertad religiosa, símbolos... *Ob. Cit.* Pág. 82

⁷⁵ MACLURE, J y TAYLOR, C (2011) *Laicidad y libertad de conciencia*. Alianza Editorial Madrid,

⁷⁶ FERNÁNDEZ-CORONADO, A. y SUÁREZ PERTIERRA, G. (2013) *Identidad social, pluralismo religioso y laicidad del Estado*. Fundación Alternativas, Documento de trabajo 180/2013, Madrid, pág. 62.