

# LOS SÍMBOLOS RELIGIOSOS COMO SIGNOS DE IDENTIDAD Y DE DISCORDIA. DE LA LIBERTAD DE CONCIENCIA Y DE EXPRESIÓN DEL INDIVIDUO A LAS TRADICIONES RELIGIOSAS DE UN PUEBLO

Irene María Briones Martínez  
*Universidad Complutense de Madrid*

**Abstract:** I analyze two religious symbols struggling in Europe for a seat. Recent resources are managed through this century in order to study the Italian cultural identity with a Christian crucifix and the very intense debate on ECtHR, *Lautsi v. Italy* (2009 and 2011) with an opposite result. In reference to Islamic dressing code, I compare different cases in Europe on Islamic headscarves, specifically the recent ban in France and Belgium of burqa and niqab involving two terms: equality of gender and religious significance.

**Keywords:** Religious symbols, secularity, religious freedom, freedom of expression or speech, identity.

**Resumen:** En este artículo se analizan dos símbolos religiosos que han dividido a Europa: el crucifijo, y la vestimenta islámica de la mujer. Para su análisis se utilizan las fuentes más actuales sobre el tema, incluyendo también gran parte de la bibliografía del siglo XXI. El tema del crucifijo implica el estudio de la doctrina y jurisprudencia precedente en Italia sobre la materia, así como las dos sentencias del ECtHR: *Lautsi I*, que implicaba consecuencias de suma gravedad, como la retirada de todos los crucifijos en escuelas públicas de los Estados miembros del Consejo de Europa; mientras que para *Lautsi II*, el crucifijo sobre un muro es un símbolo esencialmente pasivo, cuya influencia sobre los alumnos no puede ser comparada con un discurso didáctico o una participación en actividades religiosas.

En cuanto a la vestimenta islámica, se comentan diversos casos en Europa sobre el velo islámico, en sus variados tipos, y las recientes prohibiciones del burka y el niqab, bajo el debate de si son vestimentas religiosas o signos de diferenciación.

**Palabras clave:** Símbolos religiosos, laicidad, libertad religiosa, libertad de expresión, identidad.

**SUMARIO:** 1. El crucifijo como bien inmaterial.- 1.1. Un símbolo “pasivo” de la tradición.- 1.2. La cruz: entre el recurso a la legitimidad democrática y a la arraigada tradición cultural.- 1.3. La cruz en el debate sobre la laicidad y la identidad cristiana.- 2. El encuentro con la cruz del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.- 2.1. La primera sentencia (*Lautsi I*).- 2.1.1. Los hechos desencadenantes.- 2.1.2. Religiones. El conflicto jurídico y cultural europeo.- 2.1.3. El discurso del proselitismo.- 2.1.4. El

principio de subsidiariedad en el Tratado de Roma y soberanía nacional para gestionar las propias tradiciones.- 2.2. La STEDH, de 18 de marzo de 2011 (Lautsi II).- 2.2.1. El crucifijo: ¿recurso didáctico cargado de religiosidad o una mera imagen pasiva?- 3. Los tópicos típicos que ha suscitado Lautsi.- 3.1. El recurso a los valores.- 3.2. El fenómeno de moda: el diálogo interreligioso.- 3.3. Las tradiciones están para romperlas. La devaluación del compromiso de identidad.- 3.4. La paz exige asepsia.- 3.5. El discurso de la anti – identidad contra el calendario: d. C.- 4. Del pañuelo islámico al burka y al niqab.- 4.1. En nombre del principio de laicidad, yo te salvo de tu religión.- 4.2. El burka y el niqab ¿Vestimentas religiosas o signos de diferenciación?- 4.2.1. El impacto superior de la prohibición francesa sobre la belga.- 4.2.2. Iniciativas locales en España.- 5. Vestimenta religiosa ¿un asunto de conciencia y libertad de expresión?- 5.1. El factor religioso en clave de libertad.- 5.2. Cuestión de conciencia.- 5.3. El ambiente secular exige la renuncia a la expresión de lo religioso.- 5.4. Inaceptación de una cultura en contraste con la de Occidente.- 5.5. El velo. Discriminación frente a otros atuendos religiosos.- 5.6. El niqab y el burka, un Código moral y jurídico.- 6. Líneas de atención y debate en la bibliografía estudiada.- 6.1. El crucifijo.- 6.2. La vestimenta islámica: velo, burka y niqab.- 6.3. Un laberinto de contradicciones.-

El espacio de bibliografía comentada nos hace situarnos ante <<las fuentes>>. Es importante el conocimiento de las mismas y de su manejo depende el modo en que se transmite y se percibe la información adquirida. La lectura de la bibliografía sobre el tema objeto de análisis en este artículo supone un notable esfuerzo de “actualización”, sobre temas heterogéneos pero conexos, como Religión y Estado; Cultura y Religión; Religión, Derecho y Sociedad; Laicidad; Laïcité; Secularism; Aconfesionalidad, Laicidad y Libertad Religiosa; Raíces Cristianas; Islam; proselitismo; símbolos religiosos; libertad de expresión; libertad de conciencia; y, muchas otras materias relacionadas, que además producen jurisprudencia nacional y supranacional.

En este esfuerzo de actualización conviene traer a colación las palabras de Franco Agudo: <<sólo cuentan las cosas aquellos que “saben” y, a su vez, “pueden o deben escribirlas”>>. Este colectivo de informadores posee una mirada particular que, indudablemente, genera su discurso diverso en el diverso pero comprensible entorno de unos receptores que están a la altura del mensaje producido, un público capaz de decodificarlo y que, a su vez, exige el uso de dicha construcción hermenéutica, es decir, aquellos que “saben y pueden o deben leer”>><sup>1</sup>.

Los grandes temas clásicos del Derecho Eclesiástico del Estado, a modo de historia de la Revista o Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado<sup>2</sup>, ya han sido recogidos por otros autores, ahora los temas que van a ocupar las próximas páginas serán dos símbolos religiosos que han dividido a Europa: el crucifijo y la vestimenta islámica.

<sup>1</sup> Franco Agudo, C. Lugares e itinerarios sagrados en la ciudad de Toledo (siglos XVIII-XXI). De la Civitas Dei a la Ciudad postindustrial. En *Sacra loca Toletana. Los espacios sagrados en Toledo*, Ediciones Castilla – La Mancha, Cuenca, 2008, p. 399.

<sup>2</sup> Moreno Mozos, M<sup>a</sup>. M. La doctrina eclesiasticística española en el último ventenio. Historia de una revista: <<El Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado>>. Thomson-Aranzadi. Cizur Menor, 2006.

## 1. EL CRUCIFIJO COMO BIEN INMATERIAL

### 1.1. UN SÍMBOLO “PASIVO” DE LA TRADICIÓN

Este símbolo resulta interesante por representativo de un mundo de contrastes donde los símbolos provenientes de antiguas tradiciones y centenarias religiones, se enfrentan a filosofías *prêt-à-porter* que pretenden rivalizar y competir en el libre mercado de las ideologías y las religiones<sup>3</sup>.

Cuando hablamos de una cruz parece que todos entendemos qué significa pero en realidad, y aunque parezca mentira, no todos lo saben. En una visita al Monasterio del Escorial se encontraba junto a mí un grupo de turistas japoneses y escuché preguntar a uno de ellos, ¿quién es ese hombre ahí colgado? Esta pregunta sería impensable en un país como Italia o España porque la cultura está construida desde el Cristianismo, *es lo que nos distingue de otros pueblos*.

Aun teniendo un nivel cultural elemental para saber qué es el Cristianismo, tanto en los signos como en los símbolos la actitud religiosa interior es fundamental, ya que <<los símbolos religiosos hacen referencia siempre a lo sagrado, es decir, al misterio como realidad trascendente. Ahora bien, esta realidad necesita de mediaciones sensibles para ser vivida y expresada, dada la naturaleza corporal y espiritual del hombre. Las grandes religiones de la humanidad así lo atestiguan>><sup>4</sup>. En la medida que esa actitud religiosa no exista, el resultado será que el símbolo quedará desprovisto de contenido siendo sólo una imagen, por eso se le llama *pasivo*, aún así nos introduce en aquello que no se ve, pero lo representa.

Nos dice Berçaitz de Boggiano que <<el símbolo representa, sustituye, hace las veces del concepto o realidad representada y además tiene una semejanza o correspondencia más o menos natural con la cosa o idea simbolizada, como la balanza que es símbolo de equilibrio y de justicia. Hace las veces de puente para comprender una realidad que está, en cierto modo, velada>><sup>5</sup>.

Pues bien, la parte invisible de lo visible, de la cruz, ha herido la sensibilidad religiosa. A los hechos que protagonizan un hito en la historia de la jurisprudencia europea, y que más adelante analizaremos, podríamos ofrecerles el título de: “La conciencia individual y/o la conciencia de un pueblo”.

En este caso se produce el enfrentamiento de un lado, entre la conciencia de una persona, progenitor de un alumno, cuyo ateísmo le hace reivindicar su libertad de conciencia y religiosa<sup>6</sup> frente a lo que considera un símbolo de proselitismo religioso, y de otro lado, la conciencia de un pueblo que tiene los crucifijos y las imágenes de la Madonna como algo muy propio de su cultura y tradición.

Quizá no toda la sociedad conozca en su honda dimensión, que el madero en

<sup>3</sup> Vid., un estudio de casos sobre religiones minoritarias en el mundo: *Regulating Religion. Case Studies from around the globe*, de VVAA, Plenum Publishers, New York, 2004.

<sup>4</sup> Fernández Collado, A. *La Capilla de la Descensión y la entrega de la Casulla a San Ildefonso*. En “*Sacra loca Toletana*”, ob.cit., p. 270.

<sup>5</sup> Berçaitz Boggiano, A.L. *Del conocimiento visible al amor de lo invisible. Signos y símbolos religiosos*. Lumen, Argentina, 2003, p. 17.

<sup>6</sup> El Tribunal Constitucional español, resuelve con fecha del 28-3-11, que el hecho de que un colegio de abogados tenga como Patrona a la Inmaculada Concepción no es contrario a la libertad religiosa. Un símbolo no impide el ejercicio de la libertad religiosa.

forma de cruz<sup>7</sup> sintetiza toda la obra de Cristo y del cristianismo, ni sientan a partir de lo profundo de su fe que es el memorial de su Pasión, su patíbulo y su trono de gloria, pero sus símbolos son intocables. Así las cosas, por su trascendencia pragmática<sup>8</sup>, también los no entendidos en teología y los desprovistos de fe, pueden contemplar lo que algunos consideran un Dios inaccesible, tienen esta conexión en su pupila, inscrita en la arquitectura, en la pintura, en la música, en la literatura, en la imaginería, en el estilo, y en la cultura en general.

## 1.2. LA CRUZ: ENTRE EL RECURSO A LA LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA Y A LA ARRAIGADA TRADICIÓN CULTURAL

Hogan, interpretando a Rawls, nos dice que la razón pública pertenece a una concepción de sociedad democrática constitucional bien organizada, en la que los ciudadanos pretenden consenso sobre cuestiones políticas fundamentales en un contexto caracterizado por doctrinas morales, religiosas y filosóficas en conflicto<sup>9</sup>.

Pues bien, la razón pública en una política global de derechos humanos, no resuelve pacíficamente la cuestión. Me sumo al diagnóstico de algunos autores sobre la polémica lucha identitaria de las minorías en términos democráticos: <<Las políticas de identidad han supuesto un renovado vocabulario moral de postulados y reivindicaciones que la reflexión académica ha vehiculado en torno a la idea de la lucha por el reconocimiento –Honneth, Taylor-. Los miembros de las minorías, y sus diversas organizaciones, han trasladado esas aportaciones al día a día de la agenda política de las democracias en forma de discusión de medidas que tienden a buscar una justicia en términos culturales o identitarios. Desde este punto de vista, actualmente los criterios de legitimidad deberían comportar que los miembros de las minorías tengan una alternativa a la asimilación a la mayoría, es decir, la legitimidad debería suponer un compromiso con la protección de la *especificidad cultural*. Estas cuestiones distan de estar exentas de polémica. Más bien se ha revitalizado el debate sobre las Teorías de Justicia>><sup>10</sup>.

El recurso a la legitimidad democrática y al pluralismo nos recuerda que se ha escrito mucho en los últimos años sobre la intervención de las confesiones para dotar <<Per metonimia, il “legno” designa piuttosto spesso negli scritti dei Padri la croce di Cristo. Ireneo parla dell’*economia del legno*. Con “economia”, il vescovo di Lione intende il disegno di Dio riguardo l’uomo, piché questo disegno include la croce di Cristo. Insomma, con un’associazione per noi alquanto sorprendente, ogni volta che nell’Antico Testamento un oggetto di legno ha assunto una certa importanza, questo legno è stato interpretato come una prefigurazione di quello della croce. Citiamo alcuni esempi: l’albero del paradiso, il legno dell’arca di Noè, il bastone di Mosè, l’aratro, l’albero della nave, ecc>> (Baudry, G-H. *Simboli cristiani delle origini*. I-VII Secolo. Jaca Book, Milán, 2009, p. 36.

<sup>8</sup> <<La trascendenza pragmática del simbolo, è meno indagata de la trascendenza semantica, ma è la più importante per la antropología ed il diritto. Attraverso la trascendenza pragmática si attua, infatti, la costruzione simbolica dell’intersoggettività, cioè la creazione di legami sociali che prescindono dalla conoscenza personale dell’altro: il simbolo consente di riconoscere, senza conoscere>> (Azzoni, G. *La duplice trascendenza del simbolo*. En *Symbolon/Diabolon. Simboli, religioni, diritti nell’Europa multiculturale*. Il Mulino, Milán, 2005, pp. 34-35).

<sup>9</sup> Hogan, L. *Religion and public reason in the global politics of human Rights*. En *Religious voices in public spaces*. Oxford University Press, 2009, pp. 216-231.

<sup>10</sup> Pérez de la Fuente, O. y Oliva Martínez, J.D. *Sobre identidad, minorías y solidaridad*. En *Una discusión sobre identidad, minorías y solidaridad*, de VVAA, Dykinson, Madrid, 2010, p. 9.

de legitimidad democrática a decisiones de carácter mixto como pudiera ser un plan urbanístico<sup>11</sup>, y quizá también reclamen su intervención sobre el debate de mantener o no símbolos cristianos en las escuelas públicas.

Italia ha firmado ya un número considerable de pactos –intese- con distintas confesiones y, evidentemente, la voz del pluralismo religioso en una sociedad democrática daría lugar a tener escuelas sin símbolos, o con símbolos muy diversos –escuela pública y plural- a modo de lugar multiculto, expresando la diversidad. Con casi toda seguridad, se terminaría por aprobar una ley al puro estilo francés, eliminando todos los símbolos religiosos estáticos y dinámicos para evitar una denuncia de discriminación por razón de religión, y obstaculizar la posibilidad de realizar supuestos actos de proselitismo a través del significado religioso de los símbolos.

Con la supresión de los símbolos dinámicos –ostensibles- en la escuela pública, se lesiona la libertad de expresión en la vestimenta o cualquier otro complemento accesorio. ¿Qué ocurre con la eliminación de los símbolos estáticos? Se evita que un lugar público como la escuela o la Universidad se identifiquen con símbolos religiosos, comprometiendo la laicidad estatal y el proyecto intercultural. Como señala Stefani <<ma di certo la questione appare più rispondente a una società che voglia affrontare il problema della laicità e della libertà religiosa in una prospettiva multiculturale>><sup>12</sup>.

El recurso a la cultura predominante y a las tradiciones arraigadas es lo único que puede salvar la permanencia de tales símbolos, ya que la religión es un factor social, y el Derecho es para la Sociedad<sup>13</sup>. Sin embargo, la UNESCO ha considerado que tratar de construir la nación mediante la homogeneización de todos los grupos –o mediante el predominio de uno sobre los demás- no es deseable ni viable<sup>14</sup>. Y, como dice González Moreno, el valor de la cultura es que permite ofrecer a la persona la libertad de elegir entre opciones significativas, poder revisarlas y cuestionarlas por medio de ese marco cultural<sup>15</sup>.

El lema de la Unión Europea es el de “*Diversity in unity*”, pero no refiriéndose a la construcción de la unidad europea bajo la herencia espiritual de Europa, como tanto

<sup>11</sup> STS, 23 de julio de 1994. at 5339. vid, sobre este tema, Guardia Hernández, J.J. Libertad Religiosa y urbanismo. Estudio de los equipamientos de uso religiosos en España, Instituto Martín Azpilicueta. Pamplona, 2010, pp.101-111.

<sup>12</sup> Stefani, P. La laicità italiana alla prova del crocifisso. En *Islam ed Europa*. A cura de Silvio Ferrari. Milán, 2006, p. 158.

<sup>13</sup> El Tribunal Constitucional de Perú, dictó una sentencia con fecha de 7 de marzo de 2011, sobre el recurso EXP. N.º 06111-2009-PA/TC, y resolvió con estos argumentos: << 37. La influencia de la Iglesia católica en la formación histórica, cultural y moral del Perú se manifiesta en elementos presentes históricamente en diversos ámbitos públicos, pudiendo afirmarse que, más allá del carácter religioso de su origen, dichos elementos revisten actualmente un carácter histórico y cultural; 43. A la luz de todo ello, puede afirmarse que la presencia de símbolos religiosos como el crucifijo o la Biblia que se encuentran histórica y tradicionalmente presentes en un ámbito público, como en los despachos y tribunales del Poder Judicial, no afectan los derechos invocados por el recurrente ni el principio de laicidad del Estado, en tanto que la presencia de esos símbolos responde a una tradición históricamente arraigada en la sociedad, que se explica por ser la Iglesia católica un elemento importante en la formación histórica>> (Cfr. En 15-XI-2011).

<sup>14</sup> Informe de la Comisión Mundial de Cultura y Desarrollo. Nuestra diversidad creativa. Capítulo 2.

<sup>15</sup> González Moreno, B. Estado de cultura, derechos culturales y libertad religiosa. Civitas, 2003, p. 120., y en Italia los referentes culturales se han ido expandiendo. Además, el reconocimiento de la identidad cultural radica en la dignidad humana no en la cultura en sí misma.

han insistido Juan Pablo II y Benedicto XVI, sino a la cohesión dinámica de distintas identidades que interactúan, sin recurrir a raíces unificadoras<sup>16</sup>. Ahora bien, este planteamiento y otros, no deben obviar que existe un referente común y que no debemos hundirnos en el relativismo cultural del respeto al pluralismo, hasta perdernos en un laberinto de equívocos sin raíces ni historia que expliquen y den sentido al presente. Mis palabras van en la línea de lo que Tocqueville exponía en “*Democracy in America*” sobre el nexo entre religión y democracia, referido a la sociedad norteamericana, pero que trasladado a Europa significa que los valores de la tradiciones europeas no van ligadas con nostalgia a una historia que se ha cerrado, sino que está viva y actual en la fe y en las costumbres de los pueblos de Europa.

Se podría hablar como advierte Glenn, de “the changing presence of the past”. Para este autor la tradición iba asociada a algo estático que no podía cambiar, y ello hacía aspirar al cambio social como algo deseado, y luego se llegó al siglo XVII, en el que se produce una dicotomía entre tradición y racionalidad. Actualmente, sin embargo, el pasado se mueve para inventar el futuro, nunca muere, hay un retorno a las raíces pero como generador de cambios. Aunque la tradición está destinada a preservar la identidad, resulta inclusiva, y admite otras identidades. En definitiva, parece que la tradición se enmarca en el “Long Now”<sup>17</sup>.

En lo que se refiere a la tradición cristiana, como afirmó Navarro Valls en una ponencia ante canonistas: <<El influjo cristiano sobre nuestra cultura es implemente abrumador. Sus pruebas están en torno a nosotros: en la música (sobre todo la clásica), en las artes figurativas, en la literatura o en la poesía. La prevalencia histórica del influjo cristiano, además, un sofisticado efecto dialéctico en cuya virtud parte del arte no cristiano se ha construido en oposición a aquella influencia dominante. Algo similar ha pasado con la cultura política, en el campo de las ideas y de los valores. En síntesis: la sensibilidad moral europea está condicionada por la herencia cristiana y, más recientemente, por la lucha contra ella>><sup>18</sup>.

### 1.3. LA CRUZ EN EL DEBATE SOBRE LA LAICIDAD Y LA IDENTIDAD CRISTIANA

Aunque incluso otras religiones no cristianas reconocen que la cruz es un símbolo de solidaridad, de expresión de la unión entre tradición religiosa y espacio público, parte de la sociedad y algunos sectores cristianos, como indican Mentasti y Ottaviano, piensan que se está viviendo una bulimia de lo sacro, por una sobrecarga en la utilización de la simbología religiosa, formando parte de la bandera identitaria de la nación en boca de los personajes de la política y del espectáculo<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> Vid., sobre esta problemática y la referencia a los sumos Pontífices, Faltin, L. Introduction: The Religious Roots of Contemporary European Identity. En *The religious roots of contemporary European identity*, de VVAA, Continuum, London, 2011, pp. 1-13.

<sup>17</sup> Glenn, H.P., *Legal traditions of the World*. Fourth edition, Oxford University Press, 2010, pp. 23-27.

<sup>18</sup> Navarro Valls, R. Constitución europea y Cristianismo. En *Cuestiones actuales de Derecho Canónico y Eclesiástico en el XXV Aniversario de los Acuerdos con la Santa Sede y XX Aniversario de vigencia del CIC*. XXIV Jornadas de la Asociación Española de Canonistas. Madrid, 14-16 Abril 2004, pp. 389-390. En el mismo sentido, la obra de Scaraffia L., y Rocella E., *Contra el cristianismo. La ONU y la Unión Europea como nueva ideología*. Ediciones Cristiandad, Madrid, 2008. En torno a la misma guerra, Otxotorena, J.M. *Permiso para creer. La ofensiva laicista y el futuro de la religión*. Ediciones internacionales universitarias, Madrid, 2005.

<sup>19</sup> Mentasti, L. – Ottaviano, C. *Cento cieli in classe. Pratiche, segni e simboli religiosi nella scuo-*

En efecto, el caso que ha convulsionado a Europa, Lautsi, ha venido precedido de otros reclamos de conciencia en Italia que estudia Vipiana en su trabajo sobre la neutralidad de los espacios públicos<sup>20</sup>. Mencionaremos sólo dos a modo de apunte.

Uno de ellos se inicia por Adel Smith, representante de la Unión italiana de musulmanes, una de las más minoritarias en aquel país, solicitando la retirada del crucifijo en la escuela donde estaban escolarizados sus hijos menores de edad.

El Tribunal de Aquila ordena la remoción del crucifijo de dicha escuela materna de <<Antonio Silveri>> de Ofena<sup>21</sup>, considerando que la supresión de la consideración del catolicismo como religión de Estado, supone una reconstrucción del derecho de libertad religiosa sobre las coordenadas de la soberanía de la dignidad de la persona humana, y del principio de igualdad de todos ante la ley; para este Tribunal, la presencia del crucifijo en las aulas de las escuelas, comunica una implícita adhesión a valores que no son realmente patrimonio común de todos los ciudadanos, presume una homogeneidad que ya no existe, y le otorga un carácter confesional a la estructura pública de las escuelas que necesitan redimensionarse con una imagen pluralista. Lógicamente, como la fe católica sigue siendo la mayoritaria en la sociedad italiana, se profesen creencias de baja o de alta intensidad, esta ordenanza ha sido un impulso definitivo al ambiente de islamofobia y a una profunda división<sup>22</sup>, que siempre evoca la necesidad de un sereno diálogo interreligioso.

A este episodio se debe añadir la objeción de conciencia de un ciudadano, Marcello Montagnana, que se niega a asumir su encargo de escrutador de votos en las elecciones generales, porque había un crucifijo en las instalaciones, aunque no en la sala donde debía realizar su encargo. La ausencia del crucifijo en la sala donde el escrutador tenía que actuar, ciertamente, elimina los prejuicios de conciencia y el fundamento jurídico de su rechazo.

Aunque el Tribunal de Cuneo le condenó, se apeló a la Corte de Torino que le absolvió, pero el Procurador General lo envió al Tribunal de Casación que calificaba de inapelables los hechos<sup>23</sup>. Finalmente la Corte Suprema lo absolvió basándose en un nexo causal, afirmó que le determinaba un inevitable conflicto entre la posición individual de libertad de conciencia –legítima y garantizada de modo prioritario– y el cumplimiento del encargo, al cual iba ligado un vínculo de causalidad inmediata.

Desde el transcurso de estos hechos y otros casos similares, la doctrina siempre ha estado enfrentada. Stefani era de la opinión que en la cuestión del crucifijo debe la multicultural. Unicopli, Milán, 2008, p. 34.

<sup>20</sup> Vipiana, P. Neutralità degli spazi pubblici e diritto all'identità religiosa nell'ordinamento italiano: orientamenti giurisprudenziali. En *Libertà religiosa e Laicità. Profili di diritto costituzionale*. Jovene Editore, Napoli, 2009, pp. 132-144.

<sup>21</sup> Ordenanza del Tribunal de "L'Aquila", del 22 de octubre de 2003. Cfr., en documentación de la obra: *Simboli e pratiche religiose nella Italia multiculturale quale riconoscimento per i migranti*, Ediesse, Roma, 2010, pp. 193-215.

<sup>22</sup> <<L'Europa può rappresentare, per l'Islam stesso, un terreno di contatto estremamente significativo con i valori della nostra civiltà, con la laicità, con la democrazia. Molto dipenderà dal futuro dell'Islam in Europa. E questa una sfida che si deve affrontare senza paura o pessimismo, è sarà determinata dal rapporto che si errà sviluppando, in Europa, tra cristiani e musulmani, in un confronto da vivere nel segno di un dialogo interreligioso e interculturale, che si presenta come necessità vitale dall quale dipende in larga misura il nostro futuro>> (Stefano Rossano. Ruolo delle religioni e libertà religiosa nell'Unione Europea. En *Libertà religiosa e reciprocità*, de VVAA, Giuffrè, Milano, 2009, p. 369).

<sup>23</sup> Sentencia n. 439, del 2000.

prevalecer el principio de laicidad del Estado, debido a *la capacidad del símbolo de ser tendencialmente un elemento de confesionalidad de la escuela pública*<sup>24</sup>, y más adelante añade que no puede compartir las tesis que reducen el problema de la exposición de los símbolos confesionales en la escuela pública a la relación entre la libertad religiosa de la mayoría o la minoría de los ciudadanos, como se ha propuesto en la Corte constitucional de Bavaria, cuando ha tenido que sopesar los valores generales cristianos occidentales y los valores individuales de los demás<sup>25</sup>.

A mi parecer, esta opinión se sitúa en lo que Ollero llama la tensión entre el clericalismo y el laicismo que nunca ha llegado a encontrar históricamente una respuesta equilibrada. Se tiende a confinar lo religioso en el ámbito de lo privado; mientras, se reserva a lo jurídico un ámbito público concienzudamente depurado de su posible influencia<sup>26</sup>. Esa engañosa neutralidad puede llevar a equívocos o, al menos, a interpretaciones no muy acertadas del conflicto planteado. Pasemos ahora al debate en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

## 2. EL ENCUENTRO CON LA CRUZ DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Coexistimos en un mundo donde la tendencia a la desacralización ha producido el efecto contrario, un “revival” de la religión en su proyección individual y colectiva, que se siente en el tejido social, accede a los medios de comunicación y circula por las autopistas más veloces<sup>27</sup>.

La religión *está de moda* con expresiones en contraste, para cometer blasfemia o para traer al siglo XXI imágenes audiovisuales de la vida de Cristo. La novela “El Código Da Vinci”, dicen algunos autores que llegó a tener la función operativa de un texto religioso, y la película de Mel Gibson titulada “La Pasión de Cristo”, hizo vivir una intensa experiencia religiosa<sup>28</sup> y, en mi opinión, enseñó a una joven generación cómo fue la muerte de Jesús, así como el juicio más injusto de la historia de la humanidad.

Se necesita más que nunca recuperar la confianza en el Tribunal Europeo de Derechos del Hombre (TEDH), en su ardua tarea de resolver conflictos intentando encontrar un punto de equilibrio en el *respeto al pluralismo religioso e ideológico* y en *la disyuntiva del respeto a la conciencia del individuo y/o a la conciencia de un pueblo* que reclama su compromiso con la identidad.

Como ya comprobamos en la decisión del Tribunal Constitucional Federal alemán de 1995<sup>29</sup>, que Stefan Mückl, compara con Lautsi I<sup>30</sup>, el trabajo del TEDH se enmarca en *una cultura de los derechos del hombre* nacida de la Ilustración y plasma-

<sup>24</sup> Stefani, P. “La laicità italiana alla prova del crocifisso”, ob.cit., p. 167.

<sup>25</sup> Idem, pp. 168-169.

<sup>26</sup> Ollero A. La engañosa neutralidad del laicismo. En *Los retos del multiculturalismo*, de VVAA, Encuentro, Madrid, 2009, p. 81.

<sup>27</sup> VVAA., Facts, Trends and Experiences in the Catholic Church. Religious Internet Communication, EDUSC, Roma, 2010.

<sup>28</sup> Vid., estas referencias en la obra, Religion and popular culture. Rescripting the Sacred, de Santana, C. and Erickson, G., Mc. Farland and Company publishers, North Carolina, 2008, pp. 9-10.

<sup>29</sup> BverfGE, en Bd. 93, S. 1.

<sup>30</sup> Mückl S., Crucifijos en las aulas: ¿Lesión a los derechos fundamentales? En *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado (RGDCyDEE)*, n. 23 (2010), pp. 1-15.



da en todas las grandes declaraciones internacionales de derechos humanos, de la cual las religiones o, al menos la cristiana, sólo disiente en lo que al fundamento último se refiere, pero coadyuva en la defensa del respecto de las libertades basada en la dignidad del ser humano.

En la promoción de esta cultura de la Ilustración, hay una acusada utilización de términos como equivalentes, me refiero al secularismo, laicidad, aconfesionalidad, neutralidad y laicismo<sup>31</sup>. Para la defensa de los derechos del hombre, este órgano supranacional en algunas sentencias apuesta por la laicidad, pero una laicidad laicista que como dicen los italianos, procura una "laicizzazione totale del soggetto"<sup>32</sup>, en contraposición no sólo con los cimientos religiosos de la civilización europea, sino imponiéndose al ciudadano, y haciendo descansar su justificación en la búsqueda del equilibrio y de la paz, después de tantas guerras de religiones.

A este respecto hay que decir que la secularización entendida como restauración de la diferencia entre la esfera secular y la clerical, necesaria como consecuencia de los excesos de una y otra, tal y como dice Fernández Coronado, no supone el fin de lo religioso, ni su negación. No impide que subsista la religión como conjunto de valores presentes en la sociedad<sup>33</sup>. Ahora bien, que deje o no de ser la fuerza configuradora de lo social, depende de la misma sociedad, no de instancias nacionales o supranacionales.

Los ciudadanos que, por el contrario, no tienen valores religiosos ya por ser ateos o agnósticos, reclaman al Estado no la neutralidad o la laicidad bien entendida, sino el vacío absoluto, la negación de Dios, con la erradicación de símbolos, y de cualquier valor religioso que impregne la cultura de la sociedad.

Pues bien, solicitar del Estado la neutralidad estatal en materia religiosa, es una sabia y prudente opción, pero no pedir que se vacíen las arcas del Estado - Nación, es decir, no se puede exigir a las instancias estatales que coloquen una máscara para ocultar o erradicar la cultura religiosa que subyace en los cimientos de la sociedad, ya que es ésta misma la que opera de un modo dinámico, transformándose a sí misma, aunque conservando siempre unas raíces que distinguen un pueblo y una nación de otros pueblos y naciones.

## **2.1. LA PRIMERA SENTENCIA (LAUTSI I)**

### **2.1.1. Los hechos desencadenantes**

Sobre el caso *Lautsi et alii v. Italia*, Cardía expresa su importancia e impacto de esta manera: <<Raramente, forse mai, una sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo di Strasburgo, come quella del 3 novembre 2009 sulla presenza del crocifisso nelle aule scolastiche in Italia, ha suscitato una eco così intensa e reazioni appassionate che hanno superato ogni confine nazionale o geopolitico per estendersi a buona parte dell'Europa, e ha provocato opinioni dissenzienti nella popolazione e in ambienti dell'intellettuale anche lontani dal sentire religioso cristiano>><sup>34</sup>.

<sup>31</sup> Vid., el interesante artículo de Baubérot, J. Secularisation, Laïcité, Laïcisation. En *RGDCyDEE*, n. 23 (2010), pp. 1-20.

<sup>32</sup> De Giorgi, F. Laicidad europea. Processi storici, categorie, ambiti. Morcelliana, Brescia, 2007, pp. 50-56.

<sup>33</sup> Fernández Coronado, A., El proceso de secularización del matrimonio, CEPC, Madrid, 2004, pp. 11-12.

<sup>34</sup> Cardía C. Identità religiosa e culturale. La questione del crocifisso. Umberto Allemandi &C., Torino, 2010, p. 19. Recientemente editado en Rusia.

La sala del TEDH enjuició una resolución del Consejo de Estado italiano de 13 de febrero de 2006. Ante la negativa del Consejo del Instituto de *Abano Terme* a retirar el crucifijo de las aulas<sup>35</sup>, como había reclamado la señora *Soile Lautsi* – ciudadana italiana de origen finlandés–; ésta acudió al Tribunal Administrativo de Veneto, que el 17 de marzo de 2005 resolvió confirmando aquella decisión y considerando el carácter del crucifijo como símbolo depositario de una particular historia, cultura e identidad nacional, que puede ser colocado en las aulas sin contravenir el principio de laicidad del Estado; interpretación que sostuvo también el Consejo de Estado. Así las cosas, la señora Lautsi demandó al Estado italiano ante el TEDH alegando que la exposición de la cruz en las aulas de la escuela era una injerencia incompatible con la libertad de convicción y de religión y con el derecho a una educación, y a una enseñanza de sus hijos conformes a sus convicciones religiosas y filosóficas.

Lautsi I, fue una decisión a su favor, lo que implicaba consecuencias de suma gravedad, como *la retirada de todos los crucifijos en escuelas públicas de los Estados miembros del Consejo de Europa*. Veamos los términos del debate.

### 2.1.2. Religiones. El conflicto del lenguaje jurídico y cultural europeo

La ruta europea en materia de derechos humanos y del manejo del pluralismo, hacía esperar una decisión como Lautsi I. Cuando se preparaba el Tratado constitucional europeo, y la fallida Constitución europea, ya se pudo constatar la discusión sobre las raíces cristianas y la inclusión de estas significativas palabras en la misma, de lo que se extraen dos reflexiones:

1º) La difícil coincidencia en el debate cultural y jurídico.

El nivel jurídico parte de la tutela de la libertad de religión con un tratamiento neutral, que excluye a un juez teólogo y una laicidad confesional, como apunta críticamente Mancini, al analizar la decisión italiana<sup>36</sup>.

El nivel cultural de la controversia está asido a tradiciones, incluidas las religiosas, que dan un soporte simbólico e identitario a un pueblo o una nación, frente a los que afirman la falta de base jurídica para afirmar que el crucifijo es un símbolo de identidad nacional.

En el debate jurídico, los derechos humanos en cuanto universales e inherentes a la persona, constituirían una especie de valores de una religión civil<sup>37</sup>; en el debate cultural, sin apartarse de la misma idea de universalidad de los derechos humanos, sólo se quiere subrayar que los derechos de la persona y todos los valores europeos tienen un origen religioso, *de lo cual hay pruebas históricas*, y reconocer esta identidad europea no implica realizar una elección no laica en el asentamiento de las bases o fuentes jurídicas europeas.

En realidad se trata de una confrontación entre diferentes significados de “identidad”, y “cultura”, para crear la infraestructura jurídica de Europa, que apuesta por la vía de escape más fácil, *la asepsia para conformar a todos*, haciendo primar la liber-

<sup>35</sup> La obligación de exponer los crucifijos en las escuelas públicas italianas es bastante antigua: Real Decreto de 30 de abril de 1924 que aprueba el Reglamento interior de los establecimientos escolares secundarios del Reino, y el Real Decreto de 26 de abril de 1928, para la enseñanza primaria.

<sup>36</sup> Mancini, S. *Il potere dei simboli, i simboli del potere. Laicità e religione alla prova del pluralismo*. CEDAM, 2008, pp. 16-28.

<sup>37</sup> Villar, A. *Perspectivas de la religión civil en los ilustrados franceses*. En *Pluralismo y secularización*, de VVAA, Caja Sur, Madrid, 2009, pp. 87- 112.

tad religiosa en sentido negativo, lo que resta virtualidad al principio democrático<sup>38</sup>.

2ª) El discurso democrático de las minorías arreligiosas.

A pesar de que la historia demuestra que la identidad cultural occidental está ligada a la identidad judeo-cristiana, otras identidades están reclamando su expresión consiguiendo crear una sombra de duda sobre la que tiene más abolengo en la historia cultural de Europa.

Además, junto a la libertad religiosa de los creyentes, y su diversidad, está la libertad religiosa de los que no creen, de modo que las minorías arreligiosas reclaman el privilegio de su tutela sobre las peticiones de la mayoría que, dicen, inevitablemente crea una presión conformadora a la cual es difícil sustraerse, algo que califican de absolutamente antidemocrático. En realidad, invocan un trato discriminatorio del factor social religioso<sup>39</sup>.

Este juego del pluralismo a base de echarse un pulso para ganarse el corazón de Europa, carece ya de sensatez y tiene un aroma de discordia, hasta el punto de que el mensaje de la sentencia, contraria a la exposición de crucifijos, parecía transmitir algo paradójico: *la religión debía quedar fuera de la escuela por su carácter conflictivo, mientras que el ateísmo o el agnosticismo eran situados en una pacífica zona exenta de turbulencias*<sup>40</sup>.

Estamos viviendo en la era de las minorías, en la que se garantiza a personas que se declaran ateas el derecho a eliminar símbolos que odian o que simplemente creen falsos, se les concede la posibilidad de imponer sus convicciones a otros<sup>41</sup>.

También el estilo americano ha marcado la pauta en esta cuestión, muchos de los casos que se están juzgando actualmente en los tribunales españoles, han sido ya solucionados en sentencias del Tribunal Supremo de los Estados Unidos y por tribunales estatales, dictadas en la primera mitad del siglo veinte, sin contar con el cambio significativo que se produjo a partir de los años sesenta.

En 1963, Estados Unidos vivió un caso que se ha definido como “el triunfo del

<sup>38</sup> <<Ya he apuntado lo que responden a esto muchos –también altos juzgadores–, aunque no pocas veces de una manera confusa: aunque en ocasiones invocan la protección de las minorías, como tutela prioritaria, en realidad a lo que otorgan prioridad es a la libertad religiosa negativa, de modo que quien la esgrime es quien se impone, sea minoría, o sean minoría. Es decir, restan virtualidad al principio democrático>> (Cfr. En Prieto Álvarez, T. Libertad religiosa y espacios públicos. Laicidad, pluralismo, símbolos. Civitas, Cizur Menor, 2010, p. 178).

<sup>39</sup> Trato discriminatorio del factor social religioso que ha llegado a permear incluso el derecho penal italiano, que además de sufrir una secularización en la tutela penal de la libertad religiosa, ha pasado de tutelar penalmente las religiones mayoritarias, a tutelar de modo privilegiado a las minorías (Vid., sobre este tema. Diritto penale della libertà religiosa, de VVAA, Collana del Dipartimento di Diritto Pubblico. Università delgi Studi di Perugia. Giappichelli editore, Torino, 2010).

<sup>40</sup> Navarro Valls, R. Lautsi contra Lautsi. Simbología religiosa y Tribunal de Derechos Humanos. Cfr., en (21-03-2011).

<sup>41</sup> En España y, con fecha de 24/01/2011, se anuncia en los medios de prensa que la diócesis de Granada denuncia ‘intransigencia e intolerancia religiosa’ de dos profesores del instituto Al-Zujayr de Zújar, que han obligado a retirar una cruz y un icono oriental de la Virgen María a una Profesora, porque según ellos, «se sentían ofendidos por la visión de estos símbolos». La profesora ha retirado los símbolos de la polémica y ha especificado que estos símbolos no se encontraban en lugares públicos sino que ya estaban apartados en el departamento, en el espacio que ella utiliza como profesora de Religión. Cfr. En <<http://www.elmundo.es>>, 24/1/2011, por Rafael Gómez.

ateísmo<sup>42</sup>, me refiero a la controversia sobre la lectura de la Biblia.

Las guerras de la Biblia, como advierte Lee<sup>43</sup>, mantuvieron enfrentadas a las diversas comunidades religiosas en la segunda mitad del siglo XIX, y la primera del siglo XX. Los católicos sacaban a sus hijos de la escuela hasta que les permitieron la lectura de una versión de la Biblia que ellos aceptaron. Sin embargo, los judíos, libre pensadores y los libertarios se irritaban con el imperio del régimen de la oración en la escuela pública.

Estas "Bible wars" produjeron una interesante jurisprudencia, recordemos *Ángel vs. Vitale* (1962), y *Abington vs. Schempp* (1963), acompañada de un intenso debate judicial y político. Cuando ya la Biblia parecía tener la batalla perdida, el mismo Presidente John F. Kennedy, trataba de tranquilizar los ánimos poniendo de relieve: "there was a very easy remedy, and that was to pray ourselves... we can pray a good deal more at home, we can attend our churches with more fidelity, and we can make the true meaning of prayer much more important in the lives of all our children"<sup>44</sup>.

Finalmente, la conciencia atea triunfó a través de una mujer, Murray, madre de dos hijos sin haber contraído matrimonio, que mantenía una ideología comunista radical, y de total oposición hacia el gobierno de los Estados Unidos. En 1953, renunció a su ciudadanía americana, y se fue a París, desde allí intentó conseguir la ciudadanía rusa, pero no lo consiguió. Tras este desengaño, decidió volver a Norteamérica, y se instaló en Baltimore.

El conflicto comenzó cuando uno de sus hijos, que había sido matriculado en una escuela pública, se veía obligado a recitar todos los días la famosa "Pledge of Allegiance", y a realizar algunas lecturas de la sagrada Biblia. Murray sacó al menor de la escuela, y las autoridades le advirtieron que la escolarización era obligatoria. El caso llegó a la prensa y la Junta de Educación preguntó al Abogado del Estado cuál era la solución más adecuada. Éste afirmó que las prácticas mencionadas eran constitucionales, pero sería razonable una acomodación, de modo que los estudiantes que objetasen a dichas prácticas, pudiesen mantenerse en silencio o ser excusados.

Murray ganó su primera batalla pero quiso conquistar aún más, es decir, acabar con la lectura de la Biblia, y las oraciones. Contrató a un abogado local e inició el proceso que obtuvo el respaldo de un comité cubano pro-castrista, y comenzó a recibir muchísimas cartas y sobres con dinero. Se hizo cargo de una revista que llamó el 'ateo americano', y dirigió una librería comunista financiada por la Unión Soviética.

Perdió el caso ante el Tribunal Supremo de Maryland, pero apeló ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos que, en junio de 1973, mantuvo 8-1, que el hecho de recitar los pasajes de la Biblia en la escuela pública era inconstitucional de acuerdo con la primera Enmienda, concretamente dictaminó que suponía "an unconstitutional establishment of religion". Como dato anecdótico, con fecha de 10 de mayo de 1980, William Murray, el hijo de la demandante, publicó una carta en "The Baltimore Sun", pidiendo disculpas por el papel que jugó eliminando la Biblia de las escuelas públicas de la ciudad y del país.

En este lobby de las conciencias ateas, pasamos de 1973 al 24 de noviembre de 2011, fecha en la que se publica en "The New York Times", la siguiente noticia: <<A national atheist organization out of Wisconsin, Freedom From Religion Foundation,

<sup>42</sup> Goldberg, G., *Church, State and the Constitution. Regnery gateway. Washington. 1984, pp. 72-76.*

<sup>43</sup> Lee, F.G., *Church and State relations. Greenwood Press. 2002, p. 255.*

<sup>44</sup> *Idem.*, 260 – 261.

has successfully persuaded the U.S. Forest Service to deny the special use permit which has allowed a statue of Jesus Christ to occupy a 25'x25' piece of land on Big Mountain since 1953>><sup>45</sup>.

También la conciencia atea de una minoría provoca que en estos días se viva una batalla amarga sobre legalidad de los símbolos en el ámbito federal, a causa de la estatua de Jesús, que ha estado allí durante más de 50 años, levantada en honor a los soldados de la décima División de la montaña.

Cuando se trata de la conciencia individual no debemos etiquetar de tiranía atea una demanda individual, con la excepción de que se compita con la conciencia de un pueblo. En el caso de Estados Unidos, debo admitir que aun teniendo un mapa religioso jalonado por el Cristianismo, la diversidad religiosa impregna sus tierras y gentes, allí fueron emigrantes de otros continentes en los que no encontraban comprensión para sus nuevas religiones<sup>46</sup>. Se puede afirmar que este país se forja como receptor de religiones, y aún con pilares cristianos, mantiene una prohibición constitucional de excesiva implicación con la religión<sup>47</sup>.

También debo admitir que leer la Biblia conlleva un ejercicio diario de acercamiento a una experiencia religiosa hebrea – cristiana que proviene del poder que ejercen las autoridades educativas en escuelas públicas. Sin embargo, *una cruz sin mediaciones representa, como en el caso italiano, una herencia cristiana que no se explica ni se impone, sólo se exhibe.*

### **2.1.3. El discurso del Proselitismo**

La sentencia afirma que la cruz tiene una pluralidad de significaciones, entre las cuales la significación religiosa es predominante. En el caso de la educación, se debe partir del derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus propias convicciones, sin interferencias estatales, y en protección de los menores de edad buscando el mejor interés del menor, que usando la terminología norteamericana es un “compelling public interest”, interés público predominante.

En Lautsi I se puede apreciar el temor de la supuesta influencia de los símbolos cristianos sobre las mentes “particularmente vulnerables” de los jóvenes. Se trataría de evitar el proselitismo que una cruz, símbolo estático y pasivo, podría ejercer sobre los alumnos de una escuela pública.

Aquí hay varias cuestiones que esclarecer, por supuesto, concluir si realmente un símbolo pasivo implica proselitismo, como en Francia se decía del velo islámico, y también qué es lo que se entiende por proselitismo, especialmente, desde las resoluciones del TEDH, que algunos autores como Cardía y Ferrari, han estudiado minuciosamente.

El TEDH ha respaldado nominalmente el proselitismo como una forma de expresar la religión y las creencias<sup>48</sup>, aunque realizando determinadas especificaciones, por

<sup>45</sup> Cfr. En <[http://www.nytimes.com/2011/11/25/us/in-montana-jesus-statue-is-focus-of-legal-battle.html?\\_r=2&hp](http://www.nytimes.com/2011/11/25/us/in-montana-jesus-statue-is-focus-of-legal-battle.html?_r=2&hp)>.

<sup>46</sup> Vid sobre las raíces históricas del pluralismo religioso en los Estados Unidos de América, Valentini, V. Gli Stati Uniti e la religione. Separatismo e libertà religiosa nella democrazia americana. Cedam, Milán, 2010, pp. 16-25.

<sup>47</sup> También es un mandato constitucional el llamado “free exercise”, no hay una actitud agresiva hacia la religión. Este matiz diferenciador de la laicidad francesa con la de los Estados Unidos de América, hace que estemos ante una auténtica *geografía de la laicidad*.

<sup>48</sup> Vid., en este sentido sobre el proselitismo, Taylor P.M., Freedom of religion. UN and European

ejemplo, habla de “improper” proselitismo, lo que hace pensar que hay un proselitismo malo y otro bueno; pero, en definitiva, los diferentes conceptos de proselitismo pueden dar lugar a no saber distinguir entre proselitismo y evangelización, de ahí que Ferrari prefiera utilizar un concepto neutral del término, y recuerda que el proselitismo no es exclusivo de los grupos religiosos, también los estados pueden obligar o persuadir a adoptar o abandonar una religión a sus ciudadanos, lo que incide con notable peso sobre los derechos humanos de los ciudadanos<sup>49</sup>.

Dependiendo del background cultural y religioso, se establecen o no prohibiciones de proselitismo religioso. La Ortodoxia explica que en Grecia se prohíba, y el protestantismo es la causa por la que no aparecen esas prohibiciones en países como Dinamarca o Noruega, y tampoco existe en países de tradición católica.

Con independencia de normas expresas prohibiendo o no conductas proselitistas, hay ciertos tipos de actitudes estatales que se reflejan en otras normas, por ejemplo, las que impiden entrar a misioneros en el país y mucho menos todo el material religioso que le ayudará a la evangelización, como las Biblias; sin embargo, cuando se da un espacio en los medios de comunicación audiovisual a ciertas religiones, se está concediendo una vía de expansión de las creencias religiosas.

Y, ¿qué tiene todo esto que ver con un crucifijo colgado en la pared de una escuela pública? El símbolo en sí mismo ya hemos visto que tiene un significado sacro aunque no esté dedicado al culto, y un valor cultural, pero al no tener valor artístico alguno se trata de un bien cultural inmaterial o intangible. ¿Se trataría entonces de proselitismo estatal? En mi opinión, no hay proselitismo alguno, puesto que no hay interpelación a las conciencias a través de una imagen, ésta no va acompañada de un mensaje verbal a manera de transmisión del evangelio mediante un diálogo personal, una catequesis, o una clase de religión. Como expresa Ferrari: <<Christ’s message summons the conscience of each person and urges an answer. The religious community –as well as the family, the ethnic group, the nation, and the state- cannot substitute for the individual in giving this answer nor determine its content>><sup>50</sup>.

Por otra parte, están las denuncias de las religiones por el proselitismo de las demás, o de una en concreto, a este respecto se ha iniciado un diálogo intercultural, promovido por confesiones cristianas, que han celebrado numerosas conferencias, y de una de las cuales salió el documento conocido como “Guiding Principles for the Responsible Dissemination of Religion or Belief”, que plantea la cooperación no tanto desde el Estado a las confesiones y viceversa, sino en horizontal, entre las propias religiones. Ciaurriz<sup>51</sup> analiza pormenorizadamente este documento de catorce pautas a modo principios rectores de la actividad proselitista, que tienden a buscar siempre una conciliación para evitar la discriminación, la intolerancia, actos o expresiones, e incluso declaraciones falsas, que denigren o ridiculicen otras convicciones, e impedir la utilización de los poderes políticos y económicos bajo la máscara de una fe religiosa o convicción. Sin embargo, a mi modo de ver son principios muy abstractos que también se pueden instrumentalizar como arma arrojadiza y, además, no dicen nada sobre sus símbolos religiosos.

Human Rights Law and Practice. Cambridge University Press, 2005, pp. 64-70.

<sup>49</sup> Ferrari, S. Proselytism and Human Rights. En *Christianity and Human Rights*, de VVAA, Cambridge University Press, 2010, pp. 253-266.

<sup>50</sup> Ferrari, S. “Proselytism and Human Rights”, ob.cit., p. 265.

<sup>51</sup> Ciaurriz, M. J. El derecho de proselitismo en el marco de la libertad religiosa. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, pp. 115-145.

#### **2.1.4. El Principio de subsidiariedad en el Tratado de Roma y soberanía nacional para gestionar las propias tradiciones**

Como luego la misma sentencia Lautsi II expresa, en su número 27, la presencia de los símbolos religiosos en las escuelas estatales está expresamente prohibido sólo en un pequeño número de Estados miembros: la antigua Yugoslavia de Macedonia, Francia (excepto Alsacia y el departamento de Moselle), y Georgia. Está prescrito en Italia y en unos pocos Estados: Austria, ciertas regiones administrativas de Alemania (Länder), Suiza (communes), y Polonia. Sin embargo, tales símbolos están situados en algunas escuelas públicas de países que no han regulado de un modo específico esa materia, como España, Grecia, Irlanda, Malta, San Marino y Rumania.

En todos los conflictos planteados en los países mencionados, se debe aplicar el criterio del *margin de apreciación*<sup>52</sup>. Según el principio de subsidiariedad el sistema de defensa del juez internacional siempre es subsidiario, valga la redundancia, al sistema nacional de protección de los derechos del hombre. De modo que el TEDH tiene el deber de garantizar a cada país un margen de apreciación del valor de los símbolos religiosos en la propia historia cultural y en la identidad nacional, así como el lugar de su exposición.

La revisión que realiza el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se enmarca en la aplicación de la equidad, de la justicia que se debe imponer en un caso concreto, ya que aún siendo universales los derechos humanos, puede que se haya cometido un abuso de discrecionalidad por parte de las instancias nacionales. Sin embargo, como advierte Annichino, la doctrina del margen de apreciación en Lautsi I se convierte en *un mito*: << Il mito concerne l'eventuale discrezionalità assoluta sulle questioni religiose che la giurisprudenza della Corte riserverebbe agli Stati. Secondo tale ricostruzione, presente soprattutto nei commenti dell'opinione pubblica e dei media al caso Lautsi, la pronuncia della Corte sarebbe ascrivibile ad un mero judicial activism volto a limitare il margine di azione dei decisori nazionali a vantaggio del potere giudiziario europeo>><sup>53</sup>.

En la sentencia de 2009, el TEDH parece asumir la laicidad francesa bajo su concepción republicana de la ciudadanía que pretende imponer una cultura común, para lo que tiene que educar a los ciudadanos<sup>54</sup>, dictando leyes de tabla rasa como la que prohíbe todos los signos ostensibles en la escuela pública, y convenciéndoles de que es un modo de autoprotegerse de la religión de otros. Se limita la expresión de cada una de las religiones, impidiendo a cada uno dar testimonio de forma propositiva de aquello en lo que cree, *sustrayendo de la escuela el debate con el otro*. El planteamiento de Lautsi I está muy alejado del principio de subsidiariedad y más cercano al de la imposición de una ideología estatal al modo francés, que en modo alguno puede implantarse como “el modo europeo” de gestionar la libertad religiosa. Con este proceder sí se infringe el art. 2 del Protocolo n° 1, el artículo 9 y el artículo 14 del Convenio

<sup>52</sup> Ronchi, P. Crucifixes, Margin of Appreciation and Consensus: The Grand Chamber Ruling in Lautsi v Italy. En *Ecclesiastical Law Journal*, vol. 13 (2011), pp. 287-297.

<sup>53</sup> Annichino P. Tra margine di apprezzamento e neutralità: Il caso Laustsi e nuovi equilibri della tutela europea della libertà religiosa. En CEDU, 2011, p. 4. (Lautsi c. Italia, Corte EDU, 3/11/2009, (ric. 30814/2009) e Grande Camera, 18/03/2011).

<sup>54</sup> Vid, en este sentido, Colaianni, N., Il crocifisso in giro per l'Europa: da Roma a Strasburgo (e ritorno). En *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n. 24 (2010), pp. 8-9.

Europeo de Derechos Humanos<sup>55</sup>.

Centrándonos en el crucifijo, muchos son los documentos procedentes de la Unión Europea, convenios y convenciones sobre la protección del patrimonio cultural, en referencia a los llamados bienes culturales muebles e inmuebles y, en este caso, el TEDH no supo proteger el patrimonio cultural inmaterial<sup>56</sup> de un pueblo representado en un símbolo tan simple y a la vez tan significativo como un madero en forma de cruz, dando primacía de un modo drástico a un derecho individual, y atribuyéndole el carácter de interés jurídico superior.

Curiosamente, el concepto de *bene culturale* fue elaborado en el seno de la doctrina administrativista italiana en la segunda mitad del siglo XX. Según hace notar, López Bravo, es un término jurídico acuñado definitivamente por la legislación italiana a partir de los trabajos de la denominada Comisión Franceschini, que lo define como aquel bien que constituye testimonio material de cultura, por poseer valor de civilización<sup>57</sup>. Pues bien, puede que el crucifijo en cuestión, colgado en la escuela de conflicto, no fuese una pieza de arte muy valorada en el mercado, pero es la pieza cultural de mayor peso en la historia italiana, posee *un valor de civilización*, su memoria es un tesoro.

En definitiva, Italia *ha superado ya la prueba de la laicidad con el diálogo con otras religiones*, a través de la cooperación con confesiones no cristianas, salvo sus serias reticencias a colaborar con grupos que han protagonizado a lo largo y ancho del mundo actos de terrorismo y violencia, o que se niegan a obedecer otra autoridad que no sea la de Dios, incumpliendo sus obligaciones como ciudadanos sistemáticamente.

Podemos afirmar, por tanto, que el TEDH no ha respetado el margen de apreciación, ni el principio de subsidiariedad, poniendo a un Estado *sobre el modo de gestionar el pluralismo religioso y cultural, y sobre su plena legitimidad de gestionar sus tradiciones y costumbres dentro de sus legítimas competencias soberanas*.

De hecho, Italia asumió su soberanía y su propio concepto de laicidad, con la Ordenanza n. 174 de 5/11/2009, en la que mantiene la presencia del crucifijo tras la STEDH de 3 de noviembre de 2009, declarando que la exposición del crucifijo respe-

<sup>55</sup> Artículo 2 del Protocolo nº1: "... El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas" (Protocolo Adicional de 20 de marzo de 1952 al Convenio para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales). Artículo 9 de la Convención: "1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión; este derecho a libertad de cambios de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas o la observación de los ritos" (Convenio de 4 de noviembre de 1950 para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales). Artículo 14 de la Convención: "El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción de alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación" (Convenio de 4 de noviembre de 1950 para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales).

<sup>56</sup> Vid, sobre la fase de los bienes a los valores inmateriales presentes en los bienes y de interés para la colectividad, Rolla, G. Nuevos perfiles de la noción constitucional de bien cultural y ambiental. En *Patrimonio cultural y Derecho*, número 4, 2000, p.14.

<sup>57</sup> López Bravo, C. Los bienes culturales en el Derecho estatal y autonómico de España. En *Patrimonio cultural y Derecho*, número 3, 1999, pp. 11-12.



ta el principio de laicidad del Estado italiano y expresa con clave simbólica el origen religioso de valores civilmente relevantes como la tolerancia, el respeto recíproco, el valor de la persona, la libertad, la solidaridad, y el rechazo de toda discriminación. Y, añade, que a la espera del recurso presentado por el Estado italiano, resulta necesario preservar las actuales tradiciones<sup>58</sup>.

En las palabras que destaco en cursiva se aprecia cómo no se trata de avasallar e imponer el imperialismo del cristianismo mayoritario, sino de reconocer el origen religioso de ciertos valores civiles que impregnan la cultura de una sociedad, y son universales en el mosaico de religiones que conforma a Italia y al mundo entero, por lo que se identifican con una escuela laica, procurando una convivencia plural, pero respetando el acervo cultural propio.

## **2.2. LA STEDH, DE 18 MARZO 2011 -LAUTSI II-**

Como estamos comprobando a lo largo de estas páginas, con la bibliografía que ha generado la doctrina, Religión, Derecho y Sociedad se combinan y se convierten en la tríada más controvertida en uno de los casos más inquietantes en materia de libertad religiosa y laicidad, como es Lautsi II.

Debido a la presión política ejercida por 10 Estados firmantes de la Convención<sup>59</sup> y, por lo tanto, miembros del Consejo de Europa, además de otras organizaciones de la sociedad civil que clamaron contra la expulsión del crucifijo en las aulas, en Lautsi II, el TEDH cambia su resolución suscitando significativas reacciones que el consorcio de Strasbourg explica así en su página web: "The Vatican welcomed the decision, saying it 'will go down in history.' Vatican spokesman Federico Lombardi stated 'that the culture of human rights does not have to contradict ... Europe's religious foundation' to which 'Christianity has given an essential contribution.' Cardinal Gianfranco Ravasi, president of the Pontifical Council for Culture, reiterated that 'crucifixes displayed publicly in Italy, including in classrooms, are a sign of Christianity's key contribution to European culture and civilization.' ... David Pollock of the European Humanist Federation, on the other hand, declared: 'This highly regrettable judgement retreats from the clarity of the initial ruling that the State and its institutions must be impartial, not favouring one religion or belief over another. This principle is particularly important when the State is addressing school pupils, since they are not only immature and impressionable but also a captive audience'<sup>60</sup>.

### **2.2.1. El crucifijo: ¿recurso didáctico cargado de religiosidad o una mera imagen pasiva?**

En Lautsi I se afirma que la cruz tiene una pluralidad de significaciones, entre las cuales la significación religiosa es predominante. Como advierte Prieto Álvarez, la significación religiosa no fagocita el resto de los significados, como el de *signo de cultura*, más adelante, hace alusión al caso de la cruz del desierto de Mojave que se

<sup>58</sup> Cfr., en documentación de la obra: *Simboli e pratiche religiose nella Italia multiculturale quale riconoscimento per i migrante*, ob.cit., p. 233.

<sup>59</sup> Los diez Estados que oficialmente apoyaron a Italia en su reclamación de la Sentencia de 2009 fueron Armenia, Bulgaria, Chipre, Grecia, Lituania, Malta, Mónaco, Rumania, Federación Rusa y San Marino; asimismo posteriormente otros 10 como Albania, Austria, Croacia, Hungría, Moldavia, Noruega, Polonia, Serbia, Eslovaquia y Ucrania. España no se encuentra entre ellos.

<sup>60</sup> Cfr. En (Special Newsletter Supplement. March 18, 2011).

resolvió considerando que la cruz evoca algo más que un hecho religioso, evoca miles de cruces en los campos extranjeros que señalan tumbas de estadounidenses que cayeron en combate<sup>61</sup>.

Por el contrario, Lautsi II dice que, efectivamente, el crucifijo “es sobre todo, aunque no solamente, un símbolo religioso, pero no hay ninguna prueba de que su visión en los muros de un aula escolar pueda tener influencia sobre los alumnos”<sup>62</sup>. El Tribunal añade que “un crucifijo sobre un muro es un símbolo esencialmente pasivo, cuya influencia sobre los alumnos no puede ser comparada con un discurso didáctico o una participación en actividades religiosas”.

Comparto la afirmación de la STEDH 2011, aunque sólo parcialmente, porque no creo que sea el argumento de peso para mantener el crucifijo en la escuela.

1ª. La sacralización de un lugar público.

Pensemos en una procesión, el carácter sagrado del cortejo se explica en función de la adoración de un lugar sacro, pero también *es posible que un determinado desfile sacralice el recorrido* por donde discurre a partir de *la presencia de un objeto o de una persona en la procesión*<sup>63</sup>. Entonces, la presencia del Santo Padre sí puede “sacralizar” una escuela pública, como por el contrario no podría hacerlo un crucifijo sin estar destinado al culto (canon. 1205 CIC), o estar bendecido.

2ª. Ausencia de confrontación entre el interés jurídico de la cultura de los pueblos y sus tradiciones, con el mejor interés del menor.

El crucifijo es un objeto de origen religioso con valores civiles que forman parte de la cultura y de la identidad de un pueblo y, por tanto, es *de interés público de modo inmaterial*, algo que no se debe apartar del compromiso educativo.

De ahí que no se viole el artículo 2, del Protocolo 1º: <<... El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas” (Protocolo Adicional de 20 de marzo de 1952 al Convenio para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales)>>.

No se debe edulcorar la identidad cultural porque le venga dada de su origen religioso, de hecho el turismo cultural es de masas, y de masas ateas, agnósticas y creyentes de muy diversas religiones, razas y culturas.

Un madero colgado en la pared de un establecimiento público, no supone una catequesis nacional ni una ideologización del sistema educativo público, sino la imagen de una herencia que se expone pasivamente sin lecciones didácticas.

<sup>61</sup> Prieto Álvarez, T. “Libertad religiosa y espacios públicos”, ob.cit. pp. 152-154.

<sup>62</sup> <<...senza l'intenzione di esprimersi sulla presenza di altri simboli o di altri spazi pubblici. E' la diversa qualificazione del crocifisso a consentire poi alla Corte il revirement decisivo rispetto alla pronuncia del novembre 2009. Pur riconoscendone la natura di simbolo religioso, la Corte non ritiene sia stata raggiunta la prova dell'influenza sulla formazione degli studenti e la conseguente la violazione dell'articolo 2 del Primo Protocollo. Per questo, secondo la Corte, il dovere di neutralità cui sono tenuti gli Stati aderenti alla Convenzione non risulta compromesso dalla mera esposizione del crocifisso anche perché, come sottolinea la Corte accogliendo le osservazioni del Governo italiano, l'ambiente scolastico italiano garantisce comunque ampia libertà alle minoranze religiose>> (Annicchino, P. Tra margine di apprezzamento e neutralità”, ob.cit., p. 10).

<sup>63</sup> Rodríguez González, A. Itinerarios sagrados en el Toledo de la edad moderna. En “*Sacra loca Toletana*”, ob.cit. p. 369.

### 3. LOS TÓPICOS QUE HA SUSCITADO LAUTSI

#### 3.1. EL RECURSO A LOS VALORES

Se ha producido una cierta nostalgia de “valores” en Europa. Ante la supuesta devaluación de los mismos, esta palabra ha sido recargada de muy diferentes significados, algunos contradictorios.

Un sector reclama el respeto y la paz entre los pueblos a manera de método para unificar a Europa, y adopta un postura crítica como Dalla Torre al considerar que los pueblos se mueven actualmente por el itinerario de la riqueza: <<Dunque il mercato può dividere e, nel caso concreto, divide il mondo. Esso ha per ora unificato l'Europa e, forse, l'Occidente, in una comunità di interessi economici, ma ha scavato il fosso rispetto agli altri>><sup>64</sup>.

Otros reclaman la aplicación del principio de laicidad estatal, como la panacea que resuelve todos los conflictos, identificando laicidad como la necesidad de imponer la neutralidad religiosa en los ciudadanos<sup>65</sup>. Y, por el contrario, algunos reivindican la creación y promoción del pluralismo religioso por parte de un Estado democrático, olvidando que esto no le compete al Estado, sino a la propia sociedad, como se decía en Manoussakis<sup>66</sup>.

Ante la falta de una unívoca definición jurídica y política de la laicidad, que es un principio y no un valor, se genera un vacío más profundo como es el de no preocuparse adecuadamente por la protección de la libertad religiosa, *se crea el máximo valor al que se puede aspirar*, el llamado “diálogo interreligioso”, seguido del diálogo entre civilizaciones, *se lanza un reto global, sin resolver un problema local, el de la sociedad interreligiosa del propio país*.

#### 3.2. EL FENÓMENO DE MODA: EL DIÁLOGO INTERRELIGIOSO

Lo que ahora está en efervescencia, el diálogo interreligioso, ya fue iniciado por la Iglesia Católica cuando en la década de los sesenta en el siglo XX, creó el Pontificio Consejo para el Diálogo Interreligioso con religiones no cristianas.

Hemos estado disertando sobre aspectos del Cristianismo y el Islam, aunque algunos prefieren hablar de Occidente e Islam<sup>67</sup>, para no hacer bipolar el diálogo entre civilizaciones. En realidad, Occidente se empapa del Hebraísmo y del Cristianismo, y el Islam desde siempre ha hecho frente a gran parte de lo que está en las raíces de la cuna de Occidente, aunque ahora se le quiera enmarcar en un contexto de interculturalidad<sup>68</sup>. Esto ha hecho que emerjan las teorías del choque de civilizaciones, pero lo sorprendente es que el debate se crea como si fuera una novedad del siglo XXI<sup>69</sup>.

<sup>64</sup> G. Dalla Torre. Introduzione. En “Per una convivenza..”, ob.cit., p. 52.

<sup>65</sup> Vid., sobre esta materia, Prelot, P-H. Définir juridiquement la laïcité. En *Laïcité, liberté de religion et Convention européenne des droits de l'homme*, de VVAA, Bruylan, Bruselas, 2006, pp. 114 – 149, especialmente pp. 121 a 128.

<sup>66</sup> Vid., sobre este punto, Zoiller, E. Le modèle Américain. En *Laïcité, liberté de religion et Convention européenne des droits de l'homme*, ob.cit., p. 24.

<sup>67</sup> L'Occident et L'Islam. En “Per una convivenza..”, ob.cit., pp. 221-229.

<sup>68</sup> VVAA, Derecho Islámico e Interculturalidad. Iustel, 2011.

<sup>69</sup> Un estudio muy reciente sobre las contiendas de religión, raza y derechos a lo largo de la historia. Darian-Smith, E., Religion, race and rights. Landmarks in the history of modern Anglo-

La atención que se presta a la religión es un fenómeno que parece dormirse en determinadas épocas, y cuando parece estar en estado de coma, vuelve a despertar. Así Rossano, nos hace ver cómo los sociólogos de los años sesenta y setenta habían decretado el fin de la religión, y en pleno siglo XXI estamos viviendo la “rinascita del sacro”<sup>70</sup>. Sin embargo, el fenómeno de moda no es “la religión”, sino “las religiones”, el libre mercado de ideas y religiones.

### 3.3. LAS TRADICIONES ESTÁN PARA ROMPERLAS. LA DEVALUACIÓN DEL COMPROMISO DE IDENTIDAD

Hay un cierto complejo o actitud de “vergüenza” por parte de los Estados, a reconocer que aún siendo incompetente como aparato estatal para tener implicación con una religión, sí tienen un compromiso con la sociedad defendiendo los pilares máximos de la cultura propia, sean religiosos o no. Los derechos humanos se asocian exclusivamente al diálogo intercultural<sup>71</sup>, no al diálogo con la cultura propia que ha empapado la historia y las tradiciones de un pueblo concreto.

Aunque el dualismo cristiano goce de una gran antigüedad, y el Cristianismo afirmare y respete la legítima autonomía de las realidades terrenas, siempre habrá una relación compleja en la coexistencia e inevitable tensión entre Estado laico y Cristianismo<sup>72</sup>, que conlleva la devaluación del referente cultural más propio de Europa, y a romper con la tradición como algo obsoleto y, en todo caso, privado.

### 4. LA PAZ EXIGE ASEPSIA

Algunos de los motores que ha propulsado la neutralidad de los órganos supranacionales europeos a modo de asepsia han sido:

a. El terrorismo. Para expulsar a la religión de la Carta Europea de los Derechos Humanos, hay una constante alusión a la paz, y a los valores comunes.

Los depredadores de la religión y lo religioso han olvidado que la responsabilidad última es la del propio ser humano, no la religión en sí misma, ni el Dios en nombre del cual se actúa. Hago más las palabras de Catherwood cuando inicia la introducción de su libro sobre guerras en nombre de Dios: <<Este libro contemplará la larga historia de las guerras religiosas en todos sus aspectos, algo que mi editor ha definido correctamente como “el oscuro corazón del hombre”. Es un fenómeno que uno puede llamar, con legítimo derecho, “el sucio secreto de la humanidad”, en especial porque la religión es considerada, dejando de lado la opinión de algunos ateos empedernidos, como una herramienta básica para la paz y la armonía, y no para la guerra>><sup>73</sup>.

b. La intolerancia de las religiones.

Muchas son las voces que acusan a las religiones de intolerancia y, otros, precisamente de ejercer la tolerancia religiosa, pero no la libertad religiosa porque conside-

American law. Hart Publishing. Oxford and Portland, 2010.

<sup>70</sup> Stefano Rossano. Ruolo delle religioni e libertà religiosa nell’Unione Europea. En ob.cit, p. 363.

<sup>71</sup> Un volumen interesante sobre el tema, con algún trabajo de tipo filosófico, Dialogo interculturale e diritti umani. La Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, Genesi, evoluzione e problemi odierni (1948 – 2008), Vol. 4: Persona, de VVAA., Società editrice Il Mulino, 2008.

<sup>72</sup> Vid., sobre este tema, la obra de Rhonheimer M., Cristianismo y laicidad. Historia y actualidad de una relación compleja. Rialp, Madrid, 2009.

<sup>73</sup> Catherwood, Chr. Guerras en nombre de Dios. El Ateneo, Buenos Aires, 2008, p. 11.

ran su verdad como única, con una actitud exclusiva.

Ciertamente, la libertad religiosa es, como dice Brackney, <<the cornerstone of human Rights>><sup>74</sup>, hay un vocabulario muy rico en cuanto provisto de definiciones diferentes, dependiendo de quien provengan y de su interpretación tanto de la historia como de la situación social actual. Y, si se parte del concepto de Estado laico previsto en lo que Forni denomina “Declaration universelle sur la laïcité au XXI<sup>e</sup> siècle” de 2005, del Senado de la República Francesa<sup>75</sup>, la libertad religiosa cambia de policromía considerablemente.

### **3.5. EL DISCURSO DE LA ANTI - IDENTIDAD CONTRA EL CALENDARIO: D.C. – DESPUÉS DE CRISTO.**

Cuando hablamos de la identidad cristiana de Europa no podemos ignorar que la migración ha traído un rico panorama de identidades religiosas conviviendo en un mismo espacio común y reclamando su estatus jurídico y social, con duras críticas hacia el imperialismo del cristianismo y el duro precio de la diversidad para las minorías<sup>76</sup>.

Mancina reflexiona sobre esta realidad: <<È sotto gli occhi di tutti l’acutizzarsi delle tensioni identitarie in seguito alle migrazioni e alla globalizzazione. Sta qui una importanza causa del rafforzamento dell’influenza culturale e delle ambizioni pubbliche delle religioni. Nelle difficoltà dell’immigrazione, infatti, la religione diventa un tratto identitario di fondamentale importanza. Le grandi migrazioni della nostra epoca hanno proporzioni tali da mettere in pericolo la sopravvivenza delle culture tradizionali. A questo pericolo si risponde levando el potentissimo scudo identitario costituito dall’appartenenza religiosa, che riassume ed esalta l’appartenenza etnica>><sup>77</sup>.

Algunas religiones más que mostrar un ánimo religioso-competitivo lo que piden es el reconocimiento de su identidad, como una especie de estatuto personal, este es el caso del Islam que, de hecho, tiene sus propios tribunales religiosos en países como el Reino Unido<sup>78</sup>, rayando algunas de sus decisiones con principios básicos del Derecho occidental europeo como la monogamia.

A pesar del debido respeto a una Europa como casa democrática o templo de valores comunes, y el respeto crítico a los referentes culturales<sup>79</sup>, el Islam va avanzando por los cauces de flexibilidad cada vez más abiertos en este viejo continente, y la

---

<sup>74</sup> Brackney W.H. *The Christian Tradition*. Vol II, Library of Congress, Washington, 2005, pp. 54-71.

<sup>75</sup> Forni, L. *La laïcité nel pensiero dei giuristi italiani: tra tradizione e innovazione*. Giuffrè Editore. Facoltà di Studi di Milano, 2010, pp. 288-289.

<sup>76</sup> Piccioli, P. *Il prezzo della diversità. Una minoranza a confronto con la storia religiosa in Italia negli scorsi cento anni*. Jovene editore, 2010. Se estudia la historia de los Testigos de Jehová en Europa y de modo especial en Italia.

<sup>77</sup> Mancina, C., *Laïcité e politica. Prove di ragione pubblica*. En *Laïcité e multiculturalismo. Profili penali ed extrapenali*. G. Capiachelli, Torino, 2009, p. 5.

<sup>78</sup> Cfr., *Un Informe sobre tribunales religiosos en* <<http://www.law.cf.ac.uk/clr/research/cohesion>>.

<sup>79</sup> Vid, sobre este tema, Meyer – Bisch, P. *Les droits culturels, axes d’interprétation des interactions entre liberté religieuse et neutralité de l’Etat*. En *Diritti dell’uomo e libertà religiosa. Quaderni*. Dipartimento di Scienze Giuridiche. Facoltà di Giurisprudenza di Bergamo. Jovene editore, Napoli, 2008, pp.31-47.

protección de las minorías se refuerza, mientras el Cristianismo se ve acorralado contra las cuerdas en el *ring* de boxeo en el que las reivindicativas minorías religiosas e ideológicas se batan a puñetazos cada día contra un púgil de veintiún siglos siempre en pie.

#### 4. DEL PAÑUELO ISLÁMICO AL BURKA Y AL NIQAB

##### 4.1. EN NOMBRE DEL PRINCIPIO DE LAICIDAD, YO TE SALVO DE TU RELIGIÓN.

Siempre hemos usado la denominación un tanto genérica de “velo islámico”, y no es por ignorancia, puesto que son conocidas las variadas denominaciones existentes: Hiyab, Al-amira, Shayla, Khimar, Chador, Niqab, Burka o burqa, además de otras vestimentas como el bañador llamado burkini. Sin embargo, los diversos conflictos en torno a este “símbolo” o signo ostensible, especialmente en Francia, hace necesario que especifiquemos el tipo de vestimenta para acercarnos a sus implicaciones sobre derechos fundamentales y orden público.

El más controvertido es un traje muy cerrado, cuyo origen está en la época de Mohammed, quien dispuso que sus esposas utilizaran esta prenda a modo de cortina que separase a las mujeres de los hombres en la casa de Mohammed<sup>80</sup>. Puede enmarcarse en esta categoría al chador (que deja descubierta la cara), el niqab (cubre el rostro pero no el cuerpo), y de modo más radical al burka, se cubre a la mujer de modo integral, de tal manera que sólo posee una rejilla en la cara para permitir la visión.

El velo (*hiyab*, *al-amira*, *shayla*, *khimar*) significa pañuelo de cabeza, que en lengua inglesa viene denominándose “headscarf”. Aunque a raíz de los hechos que acaecieron en 1989, se habló genéricamente del *affaire des foulards*, a finales del año 2000 había sido más utilizado el término *velo* en los medios de comunicación<sup>81</sup>. A este velo, algunos asocian el que llevaban las mujeres católicas hace años para entrar en las iglesias.

El debate más intenso sobre el *foulard islamique* se ha producido en el seno de las escuelas, aunque hayan existido otros supuestos similares como el los funcionarios públicos<sup>82</sup>, o el uso de indumentarias religiosas en las fotografías de documentos de identidad que ha originado varias decisiones del Consejo de Estado francés en una batalla por defender el interés de mantener el orden público<sup>83</sup>.

Ha sido muy controvertida la prohibición de 2004 que Francia realizó, como una especie de canonización de la intolerancia, disfrazada de igualdad y neutralidad en el espacio público. Martha Nussbaum, hablando de la tradición americana de libertad reli-

<sup>80</sup> Vid., sobre este tema y todos los significados del velo a lo largo de la historia y según la localización geográfica, en Torres Calzada, K. y Pacheco, J.A., *Disquisiciones sobre el velo islámico*. Andalucía, 2008.

<sup>81</sup> Bowen, J.R. *Why the French don't like headscarves. Islam, the State and Public Space and Public Space*. Princeton and Oxford. 2007, pp. 68-70.

<sup>82</sup> El Consejo de Estado se pronuncia en un *avis* de 3 de mayo de 2000, sobre la expulsión de una trabajadora que desempeñaba funciones de vigilancia en una Academia de Reims, con indumentaria islámica. El *avis* respalda esta decisión afirmando que a pesar del derecho de no discriminación por razones de conciencia en el acceso a empleos públicos, debía limitarse dicho derecho en virtud de las exigencias del principio de laicidad. Cfr. En *Journal Officiel de la République Française*, de 23 de junio de 2000.

<sup>83</sup> Algunas de las Decisiones del Consejo de Estado tienen fecha de 27 de julio de 2001 y de 2 de junio de 2003.

giosa, ha visto en esta prohibición una incursión en un área de autoexpresión que las leyes deberían proteger para todos los ciudadanos<sup>84</sup>; y, es que como ya advierten Mentasti y Ottaviano, entre los riesgos de la concepción actual de laicidad del Estado, está el de la utilización política de la esfera religiosa y de sus símbolos<sup>85</sup>.

En nombre del principio de laicidad, incluso Turquía ha limitado la libertad en la vestimenta religiosa, como relata *Ciravegna*<sup>86</sup>, sobre el caso de una estudiante musulmana de la Universidad que solicitaba un certificado presentando una fotografía con el foulard. Una instrucción de la Universidad bloqueó la libertad de esta estudiante, y su conflicto de conciencia llegó al TEDH, supremo órgano judicial europeo que consideró apropiada la decisión de Turquía por tratarse de una Universidad republicana y laica. Sus explicaciones tuvieron un trasfondo de hondo calado y sabor a proselitismo cuando se atrevió a afirmar que la manifestación de ritos y símbolos de esta religión puede constituir una presión sobre los estudiantes que no practican dicha religión o de aquellos que se adhieren a otra. *Martínez Torrón* resulta todavía más agudo cuando hace notar la implícita identificación entre fundamentalismo religioso y el velo islámico femenino<sup>87</sup>.

Más tarde, en el caso *Leyla Sahin*, sobre una circular del Rector de la facultad de medicina de Estambul prohibiendo el uso del velo a las mujeres, y la barba a los hombres, el TEDH vuelve a cargar las tintas sobre la rigurosa aplicación del principio de laicidad y las exigencias de una sociedad democrática<sup>88</sup>. También *Martínez Torrón* indica que los efectos de la sentencia *Leyla Sahin* no se han limitado a los de un hecho episódico, sino que han sido el comienzo de una serie de decisiones del TEDH encaminadas a justificar políticas nacionales que restringen el uso de simbología religiosa en lugares públicos y que están frecuentemente motivadas, en la práctica, por el interés en limitar la visibilidad del Islam<sup>89</sup>. No se trata de normas neutrales que no tienen nada que ver con la religión, muy por el contrario, oscurecen y lesionan la universalidad de los derechos fundamentales, de ahí que el margen de apreciación de los Estados miembros tendría que haberse limitado<sup>90</sup>.

En contraste con el pensamiento liberal y anticlerical que utiliza este lenguaje de la laicidad y de la democracia, otros expertos en derechos humanos ofrecen una perspectiva distinta en la que se condena la prohibición francesa por ir en contra de todos los textos internacionales en los que se reconocen derechos humanos universales. Así se leen comentarios como el siguiente: "In light of an emerging consensus on the right

<sup>84</sup> Nussbaum, M. *Liberty of conscience*, Basic Books, New York, 2008, p. 14.

<sup>85</sup> L. Mentasti, C. Ottaviano. *Cento cieli in classe. Pratiche, segni e simboli religiosi nella scuola multiculturale*. Unicopli, Milán, 2008, p. 30.

<sup>86</sup> Ciravegna, M. *Abbigliamento religioso, tutela dell'identità ed ordine pubblico*. En *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*. 1, 2010, p. 293. Discurre sobre la sentencia de 3 de mayo de 1993, n. 16278/90, *Karaduman c. Turquía*.

<sup>87</sup> *Martínez Torrón*, J. *La cuestión del velo islámico en la jurisprudencia de Estrasburgo*. En *Derecho y Religión*, Vol. IV, 2009, p. 93.

<sup>88</sup> Ciravegna, M. "Abbigliamento religioso...", ob.cit., p. 293, sobre la STEDH, de 29 de junio de 2004, recurso n. 44774/98, *Sahin c. Turquía*.

<sup>89</sup> *Martínez Torrón*, J. "La cuestión del velo islámico en la jurisprudencia de Estrasburgo", ob.cit., p. 103.

<sup>90</sup> Vid., sobre los puntos débiles de la jurisprudencia de Estrasburgo, Galembert, C. *L'affaire du foulard in the Shadow of the Strasbourg Court: Article 9 and the Public Career of the Veil in France*. En *Legal Practice and Cultural Diversity*, Ashgate, England and USA, 2009, pp. 237-265.

to manifest belief, France cannot justify such a restrictive interpretation of *Laïcité* –one that conflicts with other democratic values like the freedom of expression, the right to manifest one’s own religious belief, a child’s right to education and his/her right not to be discriminated against. In the present context, secularism, non-discrimination and freedom of religion form the core content of rights in any democratic state. *The poverty of the French understanding of secularism is illustrated by the response of states similar to France, which have shown greater understanding in promoting cultural pluralism*<sup>91</sup>.

El debate no es reciente ni producto de la Islamofobia que se creó tras los atentados del 11 de septiembre en USA, y otros atentados en Europa, recordemos que en 1989, tres alumnas musulmanas de origen magrebí fueron expulsadas de clase en Francia, y comenzó el debate a nivel mundial.

En efecto, tres alumnas musulmanas de origen magrebí fueron expulsadas de clase en un colegio de Creil, por haber conservado un *foulard* en la cabeza<sup>92</sup>.

Así las cosas, el 4 de noviembre de 1989, Lionel Jospin, Ministro de educación, pide su opinión al Consejo de Estado<sup>93</sup>, que emitió un *avis* con fecha de 27 de noviembre de 1989, considerando que los alumnos que llevan signos por los cuales se identifica su pertenencia a una religión no es por sí mismo incompatible con el principio de laicidad en la medida que constituye un ejercicio de su libertad de expresión y manifestación de sus creencias religiosas<sup>94</sup>.

La circular Jospin de 12 de diciembre de 1989<sup>95</sup>, intenta ser una ejecución a nivel ministerial del *avis*. Para Jospin, el servicio público de la enseñanza es laico y este principio debe imponerse en el colegio con una fuerza particular. Se prohíben todos los signos que apelen a una discriminación según las opiniones políticas, filosóficas, religiosas, de sexo o de pertenencia étnica que contradicen los principios, los valores y las leyes de nuestra sociedad democrática.

El Consejo de Estado escogió la vía del examen caso por caso. Permite que los jefes de los centros dicten reglamentos interiores que definan en sus artículos los derechos y deberes de los miembros de la comunidad escolar, pero poniendo como contrapartida el control de su legalidad por vía jurisdiccional.

Posteriormente llega otra decisión del Consejo de Estado, pero en forma de sentencia, y se deriva de los hechos que narro a continuación. El artículo 13 del reglamento interior del colegio Jean – Jaurès e Montfermeil, prohíbe llevar cualquier signo distintivo, de vestimenta u otro, de orden religioso, político o filosófico. Con base en esta normativa se expulsa a tres alumnas.

Los padres plantean una demanda judicial y comienza la contienda en la esfera

<sup>91</sup> SELENA, M. “The French Headscarf Law and the Right to Manifest Religious Belief”. En *University of Detroit Mercy Law Review* Vol. 84, 2006-2007, p. 766.

<sup>92</sup> Vid., toda la normativa y la casuística hasta 1995, en Briones, I. “La laicidad en la jurisprudencia francesa”. En *Ius Canonicum*, Vol. XXXVI, n.º. 71, 1996, pp. 259-281.

<sup>93</sup> Cfr. Está publicada en *Revue française de droit administratif*, 6 (1), jav.févr. 1990, pp. 6-9.

<sup>94</sup> «Il résulte de ce qui vient d’être dit que, dans les établissements scolaires, le port par les élèves de signes par lesquels ils entendent manifester leur appartenance à une religion n’est pas par lui-même incompatible avec le principe de laïcité, dans la mesure où il constitue l’exercice de la liberté d’expression et de manifestation de croyances religieuses» (ibidem, p. 8).

<sup>95</sup> Cfr. Está publicada en *Revue française de droit administratif*, 6 (1), jav.févr. 1990, pp. 20-22, precedida de un artículo de Duran – Prinborgne. C. La circulaire Jospin, du 12 décembre 1989, pp. 10-20.



administrativa, cuyo resultado es desfavorable para los demandantes, por lo que el Consejo de Estado se ve obligado a pronunciarse ante un recurso, en sentencia de 2 de noviembre de 1992<sup>96</sup>.

El Consejo de Estado considera la laicidad de la enseñanza pública como un elemento de la laicidad del Estado y la neutralidad de los servicios públicos<sup>97</sup>. Sentadas estas bases, según el Consejo de Estado el principio de laicidad de la enseñanza pública “prohíbe toda discriminación en el acceso a la enseñanza que estuviese fundada sobre las convicciones o creencias religiosas de los alumnos; que la libertad así reconocida a los alumnos, comporta para ellos el derecho de expresar y manifestar libremente las creencias religiosas en el interior de los establecimientos escolares, en el respeto del pluralismo y de la libertad del otro”<sup>98</sup>.

Esta decisión está en consonancia con el *rapport* anexo a la ley de orientación sobre la educación de 10 de julio de 1989, en el que se proclama: “en el respeto de los principios fundamentales de igualdad, de libertad y de laicidad, el Estado garantiza el ejercicio de derecho a la educación y a la formación de todos los niños y los jóvenes que viven sobre el territorio nacional, cualquiera que sea su origen social, cultural o geográfico”<sup>99</sup>. Con base en estos postulados deroga el artículo 13 del reglamento interior del citado colegio, porque al establecer una prohibición general y absoluta, desconoce los principios enunciados por el Consejo de Estado, especialmente la libertad de expresar las creencias religiosas, reconocida en el marco de los principios de neutralidad y laicidad.

Se producen otras sentencias posteriores<sup>100</sup>, hasta la denominada circular Bayrou, de 20 de septiembre de 1994, que hizo encender vivamente las confrontaciones sobre la laicidad<sup>101</sup> y será más candente cuando el Consejo de Estado se pronuncie sobre el recurso entablado contra la misma. Esta circular prohíbe de forma general los *signes ostentatoires* en sí mismos. Tras aquélla se plantearon numerosos recursos, ante tribunales administrativos, por padres de alumnas expulsadas en base a los reglamentos interiores de los centros escolares. Los jueces deben resolver caso por caso, y se enfrentan al nudo de la cuestión planteado: la intersección y los límites entre sí de la libertad religiosa y la laicidad. En otras palabras, hacer prevalecer las libertades reconocidas por la Constitución y en los textos internacionales sin salirse del marco de la laicidad.

En el año 1995, el *Conseil d'État* se vuelve a pronunciar en torno a la resolución de un tribunal administrativo que confirma la expulsión de dos alumnas musulmanas, Fatima y Fouzia Aoukili, al rechazar las peticiones de sus padres. Esta *arrêt* enfoca el

<sup>96</sup> Cfr. El texto de la sentencia en *Recueil des décisions du Conseil d'État*, Paris, 1992, pp. 389-390 ; en *Revue française de droit administratif*, janv-fevr 1993, pp. 112-119 ; en *La Semaine Juridique (JCP)*, n° 6, 1993, pp. 61-62.

<sup>97</sup> Vid, todo sobre la laicidad francesa en la obra Barbérot, J. *Histoire de la laïcité en France*. Puf, Paris, 2010. Décima edición.

<sup>98</sup> Cfr. En *Revue française de droit administratif*, janv-fevr 1993, p. 119.

<sup>99</sup> Cfr. Faberon, J.P. “La loi d'orientation sur l'éducation du 10 juillet 1989”. En *L'Actualité juridique-Droit Administratif*, 20 de septiembre de 1989, p. 493”.

<sup>100</sup> Cfr. En *Revue du Droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1-1995, pp. 249-250.

<sup>101</sup> Aparecen importantes aportaciones doctrinales sobre el tema en Dubourg, S. – Lavroff. “L'expression des croyances religieuses à l'école en Grande-Bretagne et en France”. En *Revue Française de Droit constitutionnel*, n. 3, 1997. Yadh Ben Achour, “Islam et laïcité. Propos sur la recomposition de un système de normativité”. En *Pourvoirs*, n° 62, 1992.

problema desde una nueva óptica, porque rechaza las peticiones de los demandantes y, utilizando los mismos principios establecidos por el *avis* de 1989, llega a una solución diferente<sup>102</sup>.

A ambas alumnas se les había requerido para que se quitaran el *foulard* durante la clase de educación física “por razones de seguridad”. Debido a su negativa, fueron expulsadas temporalmente. Cuando regresaron al colegio, se organizó una manifestación en la puerta del establecimiento, con la presencia de fotógrafos, mientras el padre de las alumnas portaba un cartel, con una explicación semántica, de carácter teológico, sobre de prescripciones del Corán.

Los hechos que concurren a finales de 1993 son distintos a los supuestos de 1989 y 1991, no por la negativa al uso de un signo religioso, sino por los acontecimientos protagonizados por el padre de las jóvenes.

El Consejo de Estado se pronuncia sobre la motivación en forma de *arrêt* del Colegio, considerando que es suficientemente precisa. Esas decisiones sancionan con la expulsión porque los hechos *constituyen una infracción contra el orden público en el establecimiento y contra la prohibición de todo tipo de proselitismo*.

Este órgano también tuvo en cuenta las alegaciones del profesor de educación física quien adujo que tenía que velar por la seguridad de las alumnas que tenía bajo su responsabilidad. Yann Aguila, comisario de gobierno aporta una sentencia de la Comisión europea de derechos del hombre de 1978<sup>103</sup>, para argüir que en Europa occidental, la regla general es el rechazo de vestimentas que comporten un riesgo para la seguridad de las personas. Desde esta óptica y, en este caso, la libertad de manifestación de las creencias ha tenido como límite el derecho a la integridad física de las menores de edad.

En 2003, el “*Traite de droit Français de religion*”<sup>104</sup> concluía que la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la cuestión del velo islámico no había variado desde 1989 y que la primera sentencia de 1992 y el Derecho parecían estar bien establecidos por ahora. El responsable del Ministerio de Educación, Hanifa Cherifi, intentaba mediar en la disputa del velo islámico en las escuelas nacionales e informó que entre 1994 y 2003 las controversias habían caído de trescientas a ciento cincuenta.

A pesar de esta aparentemente pacífica situación, se aprueba la ley de 15 de marzo de 2004<sup>105</sup> que drásticamente cambia la política francesa sobre el uso de los símbolos religiosos en las escuelas. Motilla, citando a Garay, indica que se la califica como <<lapidaire et concis>><sup>106</sup>.

Para Blandine<sup>107</sup>, quien analiza todo el *iter* político, jurídico y social hasta la apro-

<sup>102</sup> Cfr. El *arrêt* en en *Actualité juridique-Droit administratif*, 20 de abril de 1995, p. 335.

<sup>103</sup> Cfr. Sentencia de 12 de julio de 1978, en *Actualité juridique-Droit administratif*, ob.cit., p. 334.

<sup>104</sup> *Traité de droit français des religions* sous la direction de Francis Messner, Pierre-Henri Prélot, Jean-Marie Woehrling. Paris, 2003..

<sup>105</sup> Ley n.º. 2004-228, Journal Officiel de la République Française (JO) (oficial Gazette of France), Mar 17, 2004, at 5190, disponible en: <<http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/Ajour?nor=MENX0400001L&num=2004-30/20003-04-30-371214>>.

<sup>106</sup> Motilla, A. El pañuelo islámico en Europa. Marcial Pons, Madrid, 2009, p.105. Garay, A. Tumulte autor de la laïcité. Dalloz, París, 2004, p. 1..

<sup>107</sup> Chelín-Pont, B. Opinión pública francesa y el velo islámico. En *Religión y Derecho*, Vol. I, 2006, pp. 263-284. Este artículo se publica en el Vol. I de dicha Revista, dedicado enteramente de

bación de la ley que prohíbe los signos ostensibles, el dictamen del Consejo de Estado francés sobre el caso de las chicas de Crêil en 1989, rechaza la consideración de la dimensión epidérmica de la laicidad, y se parte del respeto de la libertad de conciencia de los alumnos, mientras no se acompañe de una actitud proselitista, agresiva o contestataria del programa escolar. Años después, bajo la idea de la cohesión de la sociedad francesa y la defensa de la laicidad, como autores de la misma, se crea el espectro del antisemitismo, que impulsa más la aprobación de una ley de prohibición absoluta, basándose en un falso dilema que sólo ha sido útil para impulsar más la islamofobia<sup>108</sup>.

Esta ley estuvo precedida de manifestaciones políticas claramente premonitorias, así el primer Ministro, Jean – Pierre Raffarin, dijo en una entrevista de radio que el velo islámico debería estar absolutamente prohibido en las escuelas públicas; el Ministro del Interior, Nicolás Sarkozy, dirigiéndose a la Unión de Organizaciones Islámicas de Francia, les advirtió que las mujeres debían quitarse el velo para las fotografías que permiten una identificación oficial. Muchos otros dirigentes de partidos de distintas líneas ideológicas propusieron también una ley de prohibición de los signos religiosos en las escuelas públicas<sup>109</sup>.

La justificación oficial se basaba en la necesidad de encontrar un equilibrio entre la identidad secular y la integración de los musulmanes. Para evidenciar aún más el sabor secular se prohibieron otros símbolos como las cruces colgadas al cuello por menores de edad cristianos. Esta ley no es más que la derivación de la historia de la laicidad francesa marcada por el anticlericalismo, la permanente inculcación de los valores republicanos y la preservación de la identidad nacional. Con esta afirmación no me estoy posicionando en contra de la ley, simplemente estoy mostrando una realidad con antecedentes históricos ininterrumpidos.

Otro asidero para el legislador francés fue el informe de la Comisión Stasi, analizado por Ciaurriz<sup>110</sup>, a este órgano se le encargó un examen sobre la aplicación del principio de laicidad y la formulación de propuestas para poner en práctica con éxito tal principio, sin hacer mención del velo islámico o de indumentaria religiosa de modo específico.

El informe está dividido en cuatro partes. La primera es una discusión general sobre el principio de laicidad como un valor universal y republicano. La segunda se refiere a la laicidad como un concepto judicial. En la tercera reflexiona sobre los retos que ofrece la laicidad en las escuelas y en los lugares de trabajo. Y, por último, en la cuarta hace algunas recomendaciones<sup>111</sup>.

La Comisión hizo recomendaciones positivas sobre la religión, el Estado, la diversidad, la promoción del lenguaje árabe y la educación islámica. También dijo que

---

modo monográfico a “El Islam en Europa”, y coordinado por el Prof. Agustín Motilla..

<sup>108</sup> Vid., sobre las generaciones de jóvenes musulmanes en el mundo actual y su radicalización a pesar de educarse en países europeos, Cano Paños, M.A., *Generación yihad. La radicalización islamista de los jóvenes musulmanes en Europa*. Dykinson, Madrid, 2010; Sayyid S., y Vakil, A. *Thinking through islamophobia: global perspectives*. Columbia University Press, 2010; Ramadán, T., *Mi visión del Islam occidental*. Kairós, Barcelona, 2011.

<sup>109</sup> Vid., toda la evolución política hasta la aprobación de la ley en GUNN, T. Jeremy. “Religious freedom and Lacité: A comparison of the United States and France”. En *Brighman Young University Law Review*. 471, Summer 2004, pp. 459-463..

<sup>110</sup> Ciaurriz M.J. laicidad y ley sobre los símbolos religiosos en Francia. En “*Pañuelo Islámico en Europa*”, ob.cit., pp. 102-107.

<sup>111</sup> Vid. El informe en <<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports/index.shtml#>>.

la laicidad descansa sobre tres valores interrelacionados: la libertad de conciencia, la igualdad de derechos en las elecciones espirituales y religiosas, y la neutralidad del poder político.

Sin embargo, reconoció las dificultades que vivían los profesores frente a los estudiantes que portaban “insignes religieux”, y que las chichas musulmanas eran coaccionadas por sus familias para que usaran el velo islámico lo que suponía una clara discriminación por razón de sexo<sup>112</sup>, concluyendo que *la tolerancia del uso de los velos islámicos no era tanto una cuestión de libertad de conciencia de los musulmanes como de orden público*<sup>113</sup>. Identifica la neutralidad como un requisito primario de la laicidad, y aunque admite que la libertad de conciencia es el pilar legal de la laicidad, especialmente en relación con la libertad de culto, recomendó a la Asamblea Nacional que aprobara una prohibición del velo islámico.

La Comisión intenta dar validez a su recomendación enfatizando que el derecho a manifestar las creencias religiosas no es un derecho absoluto y que cae dentro de las limitaciones aceptadas por las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, defendiendo además un cierto margen de apreciación para imponer este tipo de restricciones a derechos humanos.

Como indica *Ramírez* se desamparan radicalmente las cuestiones de conciencia: <<En este sentido, el Estado francés actúa con los musulmanes de una manera típicamente colonial: estaría *salvando* a las mujeres de su propia cultura, de la cultura de los “otros”, utilizando el instrumento jurídico como un dispositivo de este salvamento. De ese modo, lleva a cabo una representación muy negativa de la población objeto de regulación, los musulmanes, a la vez que coloca al Estado francés en una posición “civilizadora”. La situación de desprotección jurídica en la nueva ley deja a las chicas que llevan por convicción el pañuelo se contempla como un daño menor>><sup>114</sup>. La República francesa desarrollaría lo que Cucereanu considera como uno de los principios generales de la libertad de expresión: “control of authorities in the exercise of their duties, the ‘public watchdog’ function”<sup>115</sup>.

McGoldrick realiza un estudio concienzudo de los debates reales que hay detrás del velo islámico, ya que otras religiones como los Amish, Menonitas y Judíos ortodoxos, entre otras, también exigen el uso de prendas religiosas. Preguntándose por el sentido de las restricciones en la autonomía de un individuo para manifestar sus creencias religiosas incluso a través de una prenda de vestir, descubre todo el arsenal ideológico de los Estados, para derrocar el extremismo religioso islámico, y sus potenciales aspiraciones a ser un símbolo político<sup>116</sup>.

Así las cosas, en el contexto del debate francés sobre *l'affaire du voile*, la interdicción que se introduce imperativamente, impide que se resuelva caso por caso para

<sup>112</sup> No hay uniformidad en la doctrina sobre el uso del velo islámico por menores de edad. Vid., un interesante artículo sobre el tema de Brems, E.: “Above Children’s heads. The headscarf controversy in European Schools from the perspective of Children’s rights”. En *The International Journal of Children’s Rights*, 14, (2006), pp. 119-136.

<sup>113</sup> Menciona el orden público como límite más de una docena de veces.

<sup>114</sup> Ramírez, A., *La trampa del velo. El debate sobre el uso del pañuelo islámico*. Catarata, Madrid, 2011, p. 82.

<sup>115</sup> Cucereanu, D. *Aspects of regulating freedom of expression on the internet*. Intersentia, Oxford, 2008, p. 11.

<sup>116</sup> McGoldrick, D. *Human Rights and Religion: The Islamic headscarf debate in Europe*. Hart publishing, Oxford, 2006, pp. 12-22.

evitar que los directores asuman responsabilidades en esta materia, como decidir qué signos son *ostentatorios* o no, e incluso se llega a afirmar que tampoco los jueces tienen potestad o competencia para juzgar sobre el sentido de los signos religiosos.

En cambio, la Comisión Stasi y el legislador sí realizan un juicio determinante sobre los signos religiosos<sup>117</sup>, y la ley ordena con suma crudeza en su artículo 1<sup>118</sup> que a los estudiantes les está prohibido el uso de signos o conductas por las cuales los alumnos expresan abiertamente su pertenencia o identificación religiosa<sup>119</sup>. Estipula, además, que las regulaciones internas de los colegios requieran procesos disciplinarios precedidos del diálogo con el estudiante, que tuvo repercusión inmediata con fecha de 21 de octubre de 2004, cuando el Tribunal Administrativo de Cergy-Pontoise, ordenó a un Liceo la constitución de un Consejo de Disciplina para que se realizaran los preceptivos actos de conciliación con los alumnos<sup>120</sup>.

En una Circular de mayo de 2004<sup>121</sup>, el Ministro de Educación publicó unas regulaciones sobre el modo de asistir a las escuelas. Se ha interpretado como signos prohibidos el velo islámico, los turbantes, los yarmuke (plural de kippah), y las cruces cristianas grandes que penden del cuello de los miembros de la Iglesia Syro – Chaldean, que viven en un suburbio del norte de París<sup>122</sup>. El posterior debate en el Senado y en la Asamblea sugirió que se aceptarían las pequeñas cruces cristianas y las manos islámicas de Fátima, estas últimas son una pequeña pieza de joyería que simboliza las manos de la hija del profeta Mohammed.

<sup>117</sup> “The Stasi Commission, however, chose to apply a harsh interpretation of *laïcité* that reflects its confrontational past rather than its mythic values of neutrality, equality, and tolerance” (Gunn, T. *Jeremy. Religious freedom and Laïcité*, ob.cit., p. 472).

<sup>118</sup> Se ordena que se inserte este artículo en el Código de Educación, como artículo L. 145-5-1..

<sup>119</sup> Habría que preguntarse qué sucedería si se usa un velo no islámico, por ejemplo, la marca L’Oreal ha sacado al mercado unos diseños de foulard que están de moda, y no tienen otro significado que ir “a la moda”.

<sup>120</sup> El Liceo *Loise Michel* expulsa a un alumno *sij* por asistir a clase con un turbante. El Tribunal Administrativo de Cergy-Pontoise consideró que el Liceo no cumplió con las estipulaciones de la Ley de 15 de marzo de 2004, sobre la necesidad de abrir un previo diálogo con el alumno antes de iniciar el expediente disciplinario. Sin embargo, los tres alumnos entre 15 a 18 años fueron expulsados definitivamente por no haber alcanzado con ellos un acuerdo, decisión que fue mantenida por la Corte francesa en marzo de 2005 porque el uso del turbante hacía que se les pudiera reconocer o identificar como personas *Sijs*. Posteriormente, en marzo de 2006, el Consejo de Estado obligó a quitarse el turbante a los *Sijs* para la fotografía de la licencia de conducir, apoyándose en una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos –*Phull vs. France*– que obligó a los *Sijs* a quitarse los turbantes en el aeropuerto con el fin de pasar los controles de seguridad (n.º. 35753/03, de 11 de enero de 2005).

<sup>121</sup> Cfr. En *Journal Officiel de 18 de mayo de 2005*, 9033.

<sup>122</sup> La responsable, Hanifa Cherifi, del grupo de seguimiento de la aplicación de la ley en el Ministerio de Educación, hace un balance positivo del primer año de la ley, cuya adopción dio lugar a reñidos debates en la sociedad francesa. En el curso escolar 2004-2005, se contabilizaron un total de 639 signos religiosos en las escuelas: dos cruces grandes, once casos de turbante *sij*, y el resto, velos islámicos. Además, observó que si bien ciertas alumnas abandonaron el velo gracias a la ley, otras se lo ponen en cuanto salen de la escuela. Por otra parte, reconoce que hubo el “efecto rehenes”: jóvenes musulmanas renunciaron al velo para no poner en peligro la vida de los dos periodistas franceses secuestrados en Irak el año pasado y cuyos secuestradores exigían la revocación de la ley. Los dos periodistas fueron liberados el pasado diciembre, después de más de cuatro meses de cautiverio.

Sobre las escuelas recae la responsabilidad de distinguir entre los símbolos exagerados (*ostentatoires*) y los que son discretos, llegándose a consecuencias llamativas como la expulsión de cinco sacerdotes en algunas escuelas estatales del sur de Francia, concretamente en la región de Var, a quienes se les prohibió reunirse con los alumnos<sup>123</sup>. En otra escuela de una ciudad portuaria del mediterráneo fue expulsado un sacerdote por usar la sotana, el tradicional traje negro.

Para sustanciar su perspectiva de sabor secular<sup>124</sup>, el informe de la Comisión Stasi hace referencia a un caso resuelto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el que se otorga la razón a Turquía *en defensa de su laicidad*. Se trata del caso Refah Partisi (the welfare party) et al. Vs. Turkey, en el que el Tribunal Europeo admite que la democracia secular de Turquía ha sido amenazada por un partido islámico y que el gobierno turco tenía derecho a disolver un partido con el fin de preservar una sociedad democrática.

Son muchas las alusiones a sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y a pesar de las críticas internacionales que ha tenido la ley<sup>125</sup>, se anuncia en 2005 que hay un proyecto de *Carta de la laicidad* en los servicios públicos que va dirigido tanto a los agentes de servicios públicos como a los usuarios de los servicios públicos<sup>126</sup>, y que finalmente se aprueba mediante circular, de 13 de abril de 2007<sup>127</sup>.

En esta carta se impone un deber de estricta neutralidad a los agentes de servicios públicos, de modo que si manifiestan sus convicciones religiosas en el ejercicio de sus funciones incurrirían en un incumplimiento de sus obligaciones. Para contrarrestar esta prohibición, prescribe que podrán ausentarse del trabajo para celebrar las fiestas sagradas según su religión.

Con respecto a los usuarios, se dice que tienen el derecho de expresar sus opiniones pero dentro de los límites de la neutralidad de los servicios públicos y de su buen funcionamiento. Como contrapartida, establece que se deben abstener de toda forma de proselitismo, y cumplir con las obligaciones legales en materia de identificación.

#### 4.2. EL BURKA Y EL NIQAB ¿VESTIMENTAS RELIGIOSAS O SIGNOS DE DIFERENCIACIÓN?

Según Vázquez Gómez, esta vestimenta constituye sólo una de las manifestaciones del velo. Junto a este velo o <<hiyab>> externo, el Corán regula otro interno. Este último se traduce en un comportamiento y se prescribe tanto para la mujer como para

<sup>123</sup> Vid., “Catholic Chaplains Affected by French Veil Law”, en <<http://www.catnews.com/news/410/58.php>>.

<sup>124</sup> Para fundamentar también que tiene un objetivo legítimo examina el artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos a través de otros casos decididos por el Tribunal Europeo.

<sup>125</sup> “the values associated with secularity, namely state neutrality, individual freedom and a progressive, democratic state do not necessarily demand a ban on all forms of religious dress and current interpretations of secularity have stretched and distorted its initial rationales” (Strech, R. “Lifting the veil on secularity – A discussion of Law, liberty, and religious dress”. En *Nottingham Law Journal*, 16, n.º. 68, 2007, p. 67). Es muy interesante también el artículo de Welch, T. “The prohibition of the Muslim headscarf: contrasting international approaches in policy and Law”. En *Denning Law Journal*, Vol 19, 2007, pp 181-217.

<sup>126</sup> Vid. En <<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports/index.shtml#>>.

<sup>127</sup> Cfr. En <[http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/france\\_829/institutions-vie-politique\\_19079/etat-citoyens\\_2619/charte-laicite-dans-les-services-publics-13.04.07\\_49701.html](http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/france_829/institutions-vie-politique_19079/etat-citoyens_2619/charte-laicite-dans-les-services-publics-13.04.07_49701.html)>.

el hombre. No hay unanimidad sobre su significado, pero cuando el motivo es religioso, el uso del velo se convierte en el símbolo de sumisión total a Dios. También puede tratarse de razones sociológicas, como la integración de la mujer en el espacio público en condiciones de igualdad con el hombre, de modo que sea valorada por sus cualidades intelectuales y no físicas, sin embargo, en los Estados de acogida de inmigrantes musulmanes, la vestimenta religiosa produce el efecto inverso, en lugar de ocultarla, hace que la mujer sea más visible<sup>128</sup>.

Al igual que realizar conclusiones objetivas sobre el link entre Islam, derechos humanos y democracia constituye un gran reto de investigación<sup>129</sup>, a pesar de su declaración islámica de derechos humanos de 1981 y del conocido documento del Cairo de 1990<sup>130</sup>, también juzgar la condición de la mujer en el Islam es una de las tareas más arduas y difíciles que puede acometer un estudioso del mundo musulmán<sup>131</sup>; además, las interpretaciones varían según se trate de musulmanes tradicionales o reformadores, del Estado concreto del que hablemos, y de su sociedad<sup>132</sup>. En Egipto, por ejemplo, algunos autores advertían al final del siglo XX que, mientras las mujeres ganaban ventajas sobre el dominio masculino, estudiando en la universidad y trabajando, al mismo tiempo, hacían pública y evidente su piedad, y llevaban un atuendo islámico, ya sea un velo en la cabeza o un modesto y largo vestido, para demostrar que los derechos de las mujeres y el Islam no son incompatibles<sup>133</sup>.

A propósito del velo islámico, Catalá nos dice que <<Hoy en día el uso del velo islámico, cuando no es obligatorio – o está prohibido- puede deberse a diversos factores de muy distinta etiología que van desde los sentimientos religiosos individuales a un signo de reivindicación cultural, un gesto de feminismo, o, simplemente una moda. Es, en este sentido, el uso del hiyab, un acto jurídicamente complejo porque puede llegar a ser desde un símbolo religioso a un acto intrascendente, utilizado por la más moderna alta costura. Sin embargo, aunque existe en él un importante componente cultural, étnico, racial, sociológico o costumbrista, estos elementos –difícilmente identificables a veces-, no pueden hacernos olvidar que se trata de un acto jurídicamente relevante, bien porque responda a una obligación legal, bien porque sobre él recaiga expresamente una prohibición, bien porque quien lo lleva actúe en el ejercicio libre de un derecho fundamental, normalmente relacionado con la religión o la conciencia>><sup>134</sup>.

<sup>128</sup> Vid., estas ideas de Vázquez Gómez, R. Aproximación al derecho islámico y su regulación del velo. En *Ius Canonicum* Vol. XLVII, núm. 94, 2007, pp. 591-615, especialmente, las pp. 607-613.

<sup>129</sup> "Writing about Islam, human Rights and democracy is like trying to look at holograms, perceptual puzzles, and other three-dimensional images. A proper perspective and degree of concentration reveal images not visible a first" (Monshipouri, M. Islamism, Secularism and Human Rights in the middle. Colorado, 1998, p. 63).

<sup>130</sup> Vid. Sobre este tema, Bennett, C. Muslims and modernity. British Library, 2005, pp. 63 -84, especialmente, las páginas 68 y 69.

<sup>131</sup> Morales, J. El Islam. Madrid, 2005, p. 121.

<sup>132</sup> "This is an area where considerable change is taking place. In several Muslim societies, at a formal level, women's equal rights in marriage and divorce have been enshrined in national laws, but at popular levels of life older customs frequently prevail" (Miller, R. E. Muslim friends. Their faith and feeling. An introduction to Islam, Saint Louis, p. 301).

<sup>133</sup> Sullivan, D. J. and Abed – Koton, S. Islam in contemporary Egypt. Civil society versus the State. Lynner Rienner Publishers. USA and UK, 1999, p. 109.

<sup>134</sup> Catalá, S. Libertad religiosa de la mujer musulmana en el Islam y uso del velo. En *Pañuelo Islámico en Europa*, Marcial Pons, Barcelona, pp. 41- 42.

#### 4.2.1. El impacto superior de la prohibición francesa sobre la belga

Bélgica ya tenía una tradición de reconocimiento de la objeción de conciencia en algunos supuestos como el servicio militar<sup>135</sup> y en el ámbito sanitario. Aun así, fue el primer país europeo que prohibió el velo que oculta el rostro.

La inspiración nace de un informe de la Comisión de Diálogo Intercultural que se encarga por el Ministerio de Integración. Se recomienda la libertad para el uso de los símbolos religiosos, excepto para las vestimentas que tapan el rostro, contexto en el que se menciona el burka. Después de un intento frustrado en 2005, llega la ley de prohibición del niqab, con fecha de 30 de abril de 2010, y no se refiere explícitamente al burka pero implícitamente le afecta, porque se aplica a quienes se presenten en espacios públicos con el rostro cubierto o disimulado, total o parcialmente, de forma que no sean identificables. El término “espacio público” comprende el conjunto de las calles, caminos, jardines públicos, terrenos de deporte o “edificios destinados al uso del público donde se les puede ofrecer servicios”. Las excepciones están limitadas a acontecimientos festivos como el carnaval, siempre y cuando hayan sido autorizadas previamente por las autoridades locales. Algunos expertos han expresado sus dudas sobre la utilidad de esta ley. Por ejemplo, ha sido criticada por el hecho de que la reglamentación policial ya prohíbe a las personas esconder su rostro en la mayoría de las municipalidades belgas.

La ley prevé una sanción que no sobrepasa los 25 euros, aunque puede incluir una reclusión de hasta una semana. No hay, como en el caso francés, estancias educativas para enseñar ciudadanía a las que no cumplan la ley, pero es motivo de retención para las personas que lo lleven, algo absolutamente inaudito en Europa, como viene afirmando Ramírez<sup>136</sup>.

En Francia, siguiendo a Navarro Valls y Martínez Torrón, <<el uso del burka dio origen a una decisión del Consejo de Estado de 2008. Una mujer marroquí había solicitado la concesión de la ciudadanía francesa por razón de matrimonio, pero las autoridades francesas decidieron oponerse debido a que vestía habitualmente el burka –el código civil francés, en su art. 21.4, prevé que el gobierno puede denegar la solicitud de naturalización del cónyuge de un ciudadano francés por “falta de asimilación además de la lingüística”–. El Consejo de Estado confirmó el rechazo de la solicitud, haciendo notar que la solicitante no cumplía las condiciones de “asimilación” requeridas por el Código Civil: si bien tenía un conocimiento adecuado de la lengua francesa, “había adoptado una práctica radical de su religión, incompatible con los valores esenciales de la comunidad y en particular, con el principio de igualdad de sexos”. Y añadía que la resolución denegatoria no tenía ni por objeto ni por efecto atentar contra la libertad religiosa de la interesada>><sup>137</sup>.

Tampoco la consideración de acto jurídico en cuanto relacionado con el libre ejercicio de la libertad religiosa y de conciencia, se impuso en el año 2004 cuando se prohibió el uso de signos ostensibles en Francia, y esta postura de base, dio lugar a que el día 14 de septiembre de 2010, Francia aprobara la Ley sobre la ocultación de la cara en los espacios públicos, que entró en vigor con fecha de 11 de abril de 2011, y antes de

<sup>135</sup> Vid. El ya antiguo trabajo de Camarasa Carrillo, J. El vigente Estatuto belga sobre objeción de conciencia. En *Revista de Administración Pública*, n. 129 (Septiembre-Diciembre 1992), pp. 411-434.

<sup>136</sup> Ramírez, A., “La trampa del velo”, ob.cit., pp. 89-90.

<sup>137</sup> Navarro Valls, R. y Martínez Valls, J. Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia. Iustel, Madrid, 2012, pp. 335-342.



su aprobación fue sometida a varios informes y consultas tanto del Consejo de Estado, como de la Comisión de las Leyes constitucionales de la legislación y de la Administración General de la República y del Consejo Constitucional Francés.

En el artículo 4 se crea un nuevo delito en el Código Penal que se denomina “de la dissimulation forcée du visage” y, la pena es de un año de prisión y 30.000€ de multa (antes era de 15.000€). En opinión de Areces: <<creo que siguiendo las recomendaciones del Consejo de Estado, la Asamblea Nacional y el Senado quieren dejar bien claro, que a quien se quiere castigar realmente, no es tanto a las mujeres que ocultan la cara (150€), que en muchos casos son las víctimas de una situación, sino que lo que se pretende es sancionar duramente a las personas que abusando de su poder, con amenazas o violencia obligan a las mujeres a ocultar la cara, solo por ser mujeres>><sup>138</sup>.

Siguiendo la información de Areces, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, en la Resolución 1743, de 23 de junio de 2010, &14, <<invita al conjunto de las comunidades musulmanas a abandonar toda interpretación tradicional del Islam que niegue la igualdad entre los hombres y las mujeres y limite los derechos de las mujeres tanto en el seno de la familia como también en la vida pública. Con relación a la seguridad pública, considera que ésta como elemento que forma parte del orden público material, sí podría constituir un fundamento muy sólido para una prohibición de la ocultación de la cara, pero sólo en determinadas circunstancias. Para ello, debe tenerse en cuenta cuatro exigencias: En primer lugar, las restricciones de los derechos y libertades deben ser justificadas por la existencia de alteraciones del orden público o una probabilidad suficientemente importante de que aquellas se produzcan; en segundo lugar, la justicia exige que las restricciones a los derechos y libertades, que conlleven las medidas sean proporcionales y necesarias para la salvaguarda del orden público teniendo en cuenta las circunstancias locales; en tercer lugar, la justicia, en particular la constitucional, concede una gran importancia a las garantías necesarias que deben formar parte de la prohibición; y, en cuarto lugar, es necesario estar atento al control específico del Tribunal Europeo de Derechos Humanos>><sup>139</sup>.

Se entiende, según mi parecer, que algunas tradiciones deban tipificarse como delito en un código de Derecho Penal, como es el caso de la ablación femenina o mutilación genital<sup>140</sup>, pero construir una figura penal por el uso del burka, es la manifestación de un exceso de discrecionalidad política e interpretación de las normas, de un modo limitativo y coercivo de las libertades más básicas del ser humano. Aunque no comparto el uso ni del *burka* y del *niqab*, esta falta de *prudencia iuris* que traiciona la libertad interna de las religiones, probablemente acarreará una gran y conflictiva casuística europea en los próximos años, con la tendencia a imitar a Francia.

<sup>138</sup> Areces Piñol, T. ¿El velo integral, burka y niqab, queda aparado por el legítimo ejercicio de la libertad religiosa? En *RGDCyDEE*, N. 26 (2011), p. 41.

<sup>139</sup> *Idem*, p. 39.

<sup>140</sup> En España, este delito se persigue incluso extraterritorialmente: <<El pasado año, el titular del Juzgado de Instrucción número 4 de la Audiencia Nacional, procesó a los padres de una niña de 8 años por un delito de lesiones. Lo cometieron supuestamente al practicar la ablación del clítoris a su hija en la República de Guinea cuando ésta tenía un año. El magistrado argumentó su decisión en la ley 3/2005 de información sanitaria y autonomía del paciente, que establece que estos actos serán perseguibles en España, aunque se cometan fuera de sus fronteras o sus autores sean extranjeros, pero siempre que los responsables se encuentren en España, lo que ocurría en este caso. En la historia de la niña gambiana hay una gran diferencia, la mutilación genital se ha producido dentro del territorio nacional, exactamente en Alcañiz (Teruel), donde la pequeña residía con sus padres>> (Cfr. En <<http://www.abc.es> -20-IX-2011>).

#### 4.2.2. Iniciativas locales en España

Aunque conocemos el fenómeno por el caso francés<sup>141</sup>, hace 10 años era impensable ver a mujeres musulmanas con el hiyab por las calles de España. Ahora comienza a ser una imagen habitual en contraste con la modernidad del siglo XXI. Hoy, vemos a la diputada Salima Abdeslam Aisa, de Coalición por Melilla (CpM), que juró su cargo en el pleno de la Asamblea de Melilla con un hiyab (pañuelo o velo) en la cabeza, lo que la convierte en la primera musulmana que toma asiento en un parlamento español con la tradicional vestimenta islámica.

En los medios de comunicación social también se viene dando publicidad de un hecho evidente como es la mayor utilización del burka en España<sup>142</sup>. Quien en su día era el presidente del grupo municipal del PP en Barcelona, Alberto Fernández Díaz, pidió que se prohibiese el uso de esta prenda en la ordenanza de civismo de la ciudad “por seguridad y dignidad de la mujer”, una medida que también se está aplicando en países como Holanda y Francia<sup>143</sup>, y que comenzó a nivel local en Bélgica hasta desembocar en la prohibición de las prendas que cubran el rostro. En Verviers, un pequeña ciudad de Lieja, se comienza a discutir en 2008 su prohibición, sin mencionar si existe o no tal problema en la población. En todo caso, ya hacia 2004 existen muchas comunas donde se aplican ordenanzas policiales que de hecho penalizan el burka sin que exista una ley que lo prohíba. En Maaseik, por ejemplo, cerca de la frontera holandesa, el burka ya estaba proscrito en las ordenanzas municipales de 2006<sup>144</sup>.

Ahora bien, el burka y el velo ofrecen una imagen distinta de la mujer, quizá el significado es el mismo, pero el primero dificulta las relaciones sociales en el mundo occidental, y el segundo, va cargado del mismo componente religioso, o machista según la lectura occidental, pero no constituye una limitación grave para interrelacionarse con los demás<sup>145</sup>.

A finales del año 2007 llegó a los medios de comunicación la noticia de la niña marroquí y la polémica sobre el velo islámico en las aulas catalanas<sup>146</sup>. Shaima Saidani, una niña marroquí de 8 años no había podido incorporarse a clase en Gerona por llevar hiyab. El 18 de septiembre, con el curso ya comenzado, la oficina municipal de esco-

<sup>141</sup> Briones Martínez, I. M. El uso del velo islámico en Europa. Un conflicto de libertad religiosa y de conciencia. Especial referencia a Francia, Alemania, Reino Unido, España e Italia. En *Anuario de Derechos Humanos*. Nueva época. Vol. 10 (2009), 17-82; Briones, I. La laicidad en la jurisprudencia francesa. En *Ius canonicum*, Vol. 36, N° 71, 1996, 259-281.

<sup>142</sup> Diario “El Mundo”, 19 de marzo de 2007.

<sup>143</sup> Vid., sobre la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, los artículos de Lorenzo Martín – Retortillo Baquer. Los atuendos de significado religioso. Según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En *El Cronista*, núm. 13, de mayo de 2010, 14-20; Santiago Cañamares. Últimos pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de simbología religiosa en la escuela. En *Escritos de Derecho Eclesiástico y de Derecho Canónico en honor al Profesor Juan Fornés. Ius et Iura*. Granada, 2010, 193-210.

<sup>144</sup> Cfr., esta información en Ramírez, A., “La trampa del velo”, ob.cit., p. 89.

<sup>145</sup> “No obstante son situaciones bien diferenciadas las que suponen el uso del velo conocido como hiyab, y el uso de velo integral, que sería el burka o nicab. El uso del pañuelo por motivos religiosos que deja ver el rostro de la mujer y no impide la comunicación visual, ni su identificación, como he dicho, queda amparado por el derecho de libertad religiosa y no creo que suponga un peligro para los derechos fundamentales de los demás, ni para el orden público o para cualquiera de los elementos que lo constituyen. Por tanto, difícilmente se puede justificar la prohibición de su uso tanto en espacios públicos como privados.

<sup>146</sup> 03.10.07 | 08:45. Archivado en Escuela. (PD/Agencias).

larización adjudicó a la niña el «Anexa-Joan Puigvert». Cuando los padres acudieron con la pequeña se les informó de que no podían escolarizarla si no se desprendía del pañuelo islámico.

Los Servicios Territoriales del Departamento de Educación dictaron una resolución que obligó al colegio público «Anexa-Joan Puigvert» a escolarizar a la niña, por lo que Shaima entró en su aula de Tercero de Primaria.

La Generalitat resolvió el conflicto en el plano estricto de la mediación y la tolerancia, y con la escolarización como premisa «sine qua non».

El director del colegio, Llorenç Carreras, basaba su decisión en que el reglamento interno rechaza cualquier discriminación entre los alumnos por razón de sexo, raza, religión u otros factores. La Generalitat, que zanjó el asunto con la resolución que obligó a la escolarización, consideró que el director hizo una lectura según la cual si la pequeña acudía a clase con el pañuelo sufriría discriminación por parte de sus compañeros y eso generaría problemas de convivencia.

Portavoces del departamento de Educación de la Generalitat aseguraron que en Cataluña ningún colegio -y, por tanto, tampoco el de Gerona- explicita en su reglamento cómo deben vestir los alumnos y que, en cualquier caso, «ninguna norma interna puede prohibir algo que normas superiores como la Constitución no prohíben», cual es el uso de elementos religiosos en la escuela.

Estas fuentes recordaron que la prioridad es la escolarización de todos los niños y que la Generalitat no se plantea legislar sobre el asunto que ha motivado este conflicto de finales de 2007. Hubo un moderado debate entre las fuerzas políticas sobre si los inmigrantes tienen que acatar las normas y tradiciones de España y en torno a si la multiculturalidad deshace la cultura propia; junto a otro más acalorado y despectivo afirmando que llevar el velo es como si los niños católicos fueran vestidos de nazarenos.

Otro duelo interesante y reciente es el del Burka. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha dictado un auto en el que se ha procedido a una suspensión cautelar, hasta que no se resuelva el recurso interpuesto por la asociación musulmana Watani, contra la prohibición del uso del burka, el niqah, y otras prendas en edificios municipales, que realizó el ayuntamiento de Lleida al entender que la igualdad entre hombres y mujeres es un derecho irrenunciable.

Areces Piñol nos relata la historia de esta iniciativa de prohibición<sup>147</sup>: “El informe jurídico elaborado, previamente a la votación de la moción presentada, por el grupo municipal de Convergencia i Unió, señala que los ayuntamientos tienen toda la capacidad legal para fijar criterios de admisión sobre espacios cívicos, centros educativos, deportivos y culturales, pero no para prohibirlo en todos los espacios públicos, como por ejemplo en la calle. Por este motivo, en la moción aprobada se reitera la necesidad de trasladar dicha petición al Parlament de Catalunya y al Congreso de Diputados, para que regulen el uso del burka y del niqab en los espacios que no son de titularidad municipal<sup>148</sup>. Cabe señalar, sin embargo, que la ordenanza de civismo, hace hincapié en la labor pedagógica que debe realizarse con relación a este tema en cuestión, y que

<sup>147</sup> Areces Piñol, M<sup>a</sup>.T. La prohibición del velo integral, burka y niqab: el caso francés a propósito del informe del Consejo de Estado. En *RGDCyDEE*, 24 (2010).

<sup>148</sup> La ordenanza de civismo aprobada en el Pleno del Ayuntamiento de Lleida, el día 2 de julio de 2010, establece: “Las personas que accedan a edificios municipales con velo integral (burka o niqab) u otras vestimentas o accesorios (como cascos o pasamontañas) que cubran totalmente la cara, se enfrentarán a sanciones de 30 y 600 euros”.

previamente a la sanción que se prevé pueda imponerse, mediará una advertencia, y si la persona afectada se niega a descubrirse, podrá haber sanción y su graduación dependerá de si hay reincidencia o no.

La decisión adoptada por el Ayuntamiento de Lleida, ha provocado que el debate sobre la prohibición del burka en los espacios públicos se haya extendido a muchas administraciones de Cataluña (Ayuntamientos, Diputaciones y Consejos comarcales), que han ido pronunciándose sobre este aspecto. De momento ya son varios los ayuntamientos que han aprobado mociones y ordenanzas parecidas a las del consistorio ilerdense, como por ejemplo el Vendrell, Reus, Cervera, Barcelona, Tarragona, Girona, la Diputación de Lleida, Hospitalet y seguramente también tendrá su reflejo en otros muchos municipios catalanes y no catalanes. Así mismo, el debate también ha llegado a la Cámara Alta, el Senado, en la cual el 23 de junio de 2010, se aprobó una propuesta del partido popular, en la que se insta al poder ejecutivo, a realizar las reformas legales y reglamentarias necesarias para prohibir el uso del burka y del niqab, en espacios o acontecimientos públicos que no tengan una finalidad estrictamente religiosa de vestimentas o accesorios en el atuendo que no provoquen que el rostro quede totalmente cubierto, al entender que esta práctica supone una discriminación contraria a la dignidad de las personas y lesiona la igualdad real y efectiva de los hombres y las mujeres”.

En realidad, la prohibición del burka resulta una cuestión de orden público, aunque las portadoras de estas vestimentas puedan justificarlo ya sea en la libertad de conciencia, de religión, la libertad de expresión, el derecho a la intimidad y a la propia imagen. Sobre la supuesta libertad de vestimenta ya tenemos el estudio de Motilla<sup>149</sup>, así como el de Cuerda sobre el derecho a la propia imagen<sup>150</sup>.

Desde mi punto de vista, sólo una puntual y rigorista necesidad del caso concreto que se base en motivos de seguridad pública, puede fundamentar la prohibición de dicha prenda. Evaluar si es o no un motivo de discriminación para la mujer, comprendería la posibilidad de entrar a valorar otros muchos temas, propios de la autonomía interna de las confesiones, y de la identidad religiosa de las personas. Evidentemente, cualquier imposición para un ciudadano europeo en este sentido, debería ser expresamente prohibida o limitada. Sin embargo, dictaminar caso por caso si se trata de una coacción de la propia libertad conllevaría esfuerzo inconmensurable y, probablemente, ineficaz. De ahí que, las medidas se deban situar en polos opuestos, o su permisión absoluta o su prohibición terminante, aún a costa de los sinceros e imperativos motivos de conciencia de muchas mujeres, a modo de imposición del concepto de libertad occidental de las mujeres.

## 5. VESTIMENTA RELIGIOSA. ¿UN ASUNTO DE CONCIENCIA Y DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN?

### 5.1. EL FACTOR RELIGIOSO EN CLAVE DE LIBERTAD

Se aprecia en la decisión francesa de prohibir los signos ostensibles que tengan un significado religioso, una cierta miopía para las cuestiones de libertad. Como

<sup>149</sup> Motilla, A., La libertad de vestimenta. En *Musulmanes en España. Libertad religiosa e identidad cultural*, de VVAA, Madrid, 2004, pp. 107-135.

<sup>150</sup> Vid, el trabajo de Cuerda Riezu, A.R., El velo islámico y el derecho a la propia imagen. En *La protección jurídica de la intimidad*, de VVAA, Iustel, Madrid, 2010, pp. 25-36.

recuerda Dammacco, <<il fattore religioso assume un ruolo significativo sia perché è direttamente collegato con l'esperienza e "l'esistenza di uomini che abbiano un senso della libertà" sia perché di fatto finisce per assumere il valore e la funzione di un "sistema di significato", che ha la caratteristica di "coestendersi a tutte le aree della condotta e di dare a tutte un senso">><sup>151</sup>.

## 5.2. CUESTIÓN DE CONCIENCIA

Es un área de autoexpresión a través de vestimentas y accesorios que reflejan lo que la conciencia de cada individuo exige para su vida, incluso para la imagen que quieren transmitir en sus relaciones con otros miembros de la sociedad, aunque éstos le rechacen. Y, es que para algunos seres humanos, significa un compromiso de interés superior a otros convencionalismos, son deudores de su conciencia.

Nigg, decía de Tomás Moro, el máximo exponente de la objeción de conciencia, y patrono de los gobernantes y de los políticos, que poseía una conciencia genuina y de una sensibilidad extraordinaria que significaba, para él, la última instancia en la tierra<sup>152</sup>. Se sentía deudor de su conciencia y deseaba permanecer fiel a ella a cualquier precio. Efectivamente, para Moro no se admiten reservas mentales ni acomodamientos ante una ley injusta<sup>153</sup>.

## 5.3. EL AMBIENTE SECULAR EXIGE LA RENUNCIA A LA EXPRESIÓN DE LO RELIGIOSO

La High Court se pronunció en 2004 en el caso conocido como *R v. Headteachers and Governors of Denbigh High School*<sup>154</sup>. En esta escuela existía una política en materia de uniforme que consistía en una indumentaria neutral como uniforme del centro escolar, y otra islámica acordada con la Comunidad musulmana, llamada *shalwar kameeze*, ahora bien, también podían usarla los sijes y los hindúes; igualmente se podía portar el velo islámico pero en los colores propios de la escuela. Una de las alumnas musulmanas, Shabina Begum, contaba con 14 años cuando comenzó el conflicto, y asistía a esta escuela mixta para gente joven entre 11 a 16 años. Tras dos años de utilización del *shalwar kameeze* desde 2000 hasta 2002, esta adolescente anunció que ella y su hermano asistirían al colegio con el *hijab*, una prenda con mangas que llega hasta los tobillos, a diferencia del *shalwar kameeze*, cuya blusa no tapaba suficientemente los brazos, y la falda no alcanzaba hasta los tobillos. Ella alegó que quería cumplir con los requerimientos islámicos en materia de indumentaria para las mujeres que habían alcanzado la madurez tras la llegada de la pubertad.

El colegio solicitó a *Begum* que no volviera hasta que no usara el uniforme estándar, aunque esto contradijese sus creencias religiosas. *Begum* alegó que había sido excluida de la escuela e inició un procedimiento judicial, tras algunos intentos fallidos de resolver la cuestión a través del "Education Welfare Service". Sin embargo, como el colegio pidió insistentemente a *Begum* que regresase al colegio, no se pudo conside-

<sup>151</sup> Dammacco G., *Diritti umani e fattore religioso nel sistema multiculturale euromediterraneo*. Cacucci Editore, Bari, 2001, p. 27.

<sup>152</sup> Sardaro, A. La correspondencia de Tomás Moro. Análisis y comentario crítico – histórico. Eunsa, Pamplona, 2007, p. 142.

<sup>153</sup> Idem, p. 146.

<sup>154</sup> Vid., *R v. Headteachers and Governors of Denbigh High School* (2004) EWHC 1389 (admin.), CO/748/2004.

rar un supuesto de exclusión según la ley de educación de 2002<sup>155</sup>. *Begum* perdió dos años de escolarización hasta que fue aceptada en un colegio que le permitía usar el *hijab*.

El Juez Bennett de la *High Court* argumentaba que las restricciones fueron necesarias para proteger los derechos y las libertades de los demás. La escuela era multicultural y con una gran diversidad religiosa pero al mismo tiempo secular. También se manifestó que la creación de una política estándar sobre uniforme creaba un *ethos* positivo y una identidad de comunidad, y además la alternativa del *shalwar kameeze* satisfaría a musulmanes, sijs e hindúes. Igualmente se aseveró que las restricciones eran necesarias en virtud de los intereses como la seguridad pública y la protección de la salud.

*Begum* apeló la decisión de la *High Court*, y en marzo de 2005 el Tribunal de apelación le dio un vuelco al asunto. Este Tribunal afirmó que la *High Court* no había juzgado un caso de restricción de la libertad religiosa tal y como se permitía seguir de acuerdo con la Convención Europea de Derechos Humanos. Se aplicaron criterios propios de un Estado secular, en un país donde hay una iglesia nacional y una Constitución no escrita.

La escuela apeló la decisión con el apoyo de la Secretaría de Estado para la Educación y las Ciencias. Esta apelación fue aceptada y la Cámara de Loes emitió su informe en marzo de 2006. Esta Cámara advirtió que su tarea no consistía en establecer reglas sobre si la indumentaria islámica y sus características podían ser o no permitidas en las escuelas del país; su intervención se justificó en la consideración de dos asuntos: 1) si hubo una interferencia en el derecho a manifestar las creencias religiosas; 2) En el caso de producirse tal interferencia, dilucidar si fue justificada a la luz del artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

La Cámara de los Loes consideró por mayoría que no hubo interferencia del derecho de libertad de religión. Se basó en las sentencias de Estrasburgo en las que se argumenta que ‘si una persona acepta voluntariamente un empleo o cualquier otra función conociendo las condiciones del lugar donde va a trabajar o estudiar, no puede alegar que se le ha privado del ejercicio de su derecho de religión, ni pedir una acomodación razonable’.

Sandberg critica certeramente esta decisión advirtiendo la siguiente carencia de reciprocidad: <<At the moment, while courts have prevented believers from bringing faith into secular situations on the grounds that the believer has voluntarily entered the secular environment, they have never developed this to cover the converse situation. The specific situation rule should be accompanied by the ‘religious situation rule’>><sup>156</sup>.

#### 5.4. INACEPTACIÓN DE UNA CULTURA EN CONTRASTE CON LA DE OCCIDENTE

El velo islámico ha sido la punta del iceberg en dos polos de rechazo, el polo norte se encuentra en que el Islam tiene una visión unitaria de política y cultura religiosa, de hecho, se mueve desde conceptos completamente diversos de aquellos de la concepción cristiana occidental, por ejemplo, los que conciernen a temas fundamentales como la libertad religiosa o la separación Iglesia – Estado<sup>157</sup>. Y, el polo sur, se

<sup>155</sup> Vid., 52 (10) Education Act 2002. En <<http://www.opsi.gov.uk>>.

<sup>156</sup> Sandberg R. *Law and Religion*, Cambridge University Press, 2011, p. 199.

<sup>157</sup> De la Hera, A. L’ Islam nell’ambito degli accordi del 1992 tra lo stato spagnolo e le confessioni religiose di minoranza. En “Per una convivenza...”, ob.cit., p. 35.

refiere específicamente a la supuesta discriminación de la mujer con el uso de estas vestimentas que, desde el *women empowerment* de Pekín, ha promovido la aplicación de medidas preventivas a nivel mundial.

Algunas prácticas como la mutilación genital, el castigo como apedreamiento por adulterio, la esclavitud sexual, etc, son tradiciones, algunas ancestrales, pero también constituyen delitos. Son muchas las obras relatando experiencias personales impresionantes de algunas mujeres que nos hacen pensar que no hay nada de bueno en el Islam como cultura y, sobre todo, a depauperar el significado de las tradiciones<sup>158</sup>.

Y, sin embargo, en un informe final de la Comisión del Congreso de los Diputados de los Estados Unidos de América, para la investigación de los ataques terroristas del 11S, se dice que Islam no es sinónimo de terror, ni enseña el terror, recomendando a los poderes públicos una educación que enseñe la tolerancia, la dignidad, el valor del individuo y el respeto a las distintas creencias, y que el acceso a la cultura a través de la escolarización se enmarque en programas de intercambio<sup>159</sup>.

Si pensamos en España, también podemos comprobar que el conflicto histórico a raíz de la expansión del Islam, se debió más a intereses sobre el comercio, que de origen religioso. Una de las ciudades más importantes donde se había constituido un enclave del comercio exterior 'Kaaba', era un santuario religioso, donde las gentes de distintas culturas orientales y occidentales depositaban sus ídolos. Entre ellos estaban la Virgen María y el Niño Jesús. Pero el símbolo más importante era la piedra negra que según la tradición había sido entregada por el Arcángel San Gabriel a 'Abraham', "amigo de Alá". Conociendo la historia, también encontramos las conexiones entre las religiones<sup>160</sup>.

## 5.5. EL VELO. DISCRIMINACIÓN FRENTE A OTROS ATUENDOS RELIGIOSOS

Si pensamos en una monja o en un sacerdote, podremos comprobar que están tapados y usan un distintivo claro de su religión. Las monjas, excepto la cara, suelen cubrirse los cabellos y el cuerpo. Fletcher se refiere al caso Goetz, en el que una monja vistiendo el hábito de su orden episcopal se presentó como candidata al jurado. El juez del proceso decidió que la monja no podía ser descalificada meramente porque ella deseaba llevar su hábito en la sala del Tribunal<sup>161</sup>. Aunque su imparcialidad está en entredicho debido a su deber de lealtad religiosa con unas normas no seculares, no se le impide utilizar el hábito para ejercer este cargo.

En Italia, las decisiones jurisprudenciales en materia de símbolos dinámicos u ostensibles, no son uniformes. Así, el Tribunal de Cremona, con fecha de 27 de noviembre de 2008, permitió a la esposa de un imán, estar presente en el juicio de su esposo con la cabeza cubierta, de tal modo que sólo se le veían los ojos, porque en el

<sup>158</sup> Entre estas obras, Gómez – Limón, M<sup>a</sup>. T. Las tradiciones que no aman a las mujeres (Prólogo de Esperanza Aguirre), FOCA, Madrid, 2011.

<sup>159</sup> Cfr. En <<http://www.Realinstitutoelcano.org/20046brie.asp>>. Citado por Mottilla, A., en la introducción o consideraciones previas al libro de VVAA, *La enseñanza islámica en la Comunidad de Madrid*, Servicio de publicaciones de la facultad de derecho, UCM, Madrid, 2004, pp. 10-11.

<sup>160</sup> Vid., sobre nacimiento e historia del Islam, Crespo Elvira, N. y Garrido Bretón, A. *Influencia de la Cultura Islámica en la Española a través de la ciudad de Córdoba*. Federación de municipios de Madrid, 2004, pp. 53 – 63.

<sup>161</sup> Fletcher G., *Lealtad. Ensayo sobre la moralidad de las relaciones*. Tirant Lo blanch, Valencia, 2001, p. 182.

momento de la identificación accedió a mostrar su rostro<sup>162</sup>.

Parece que el punto clave en el que se apoya toda la argumentación prohibitiva podría ser la identificación de la persona, de ahí que las vestimentas que no cubren el rostro deberían estar permitidas.

Queda entonces toda la inquietud por la desigualdad en la posición social y jurídica de la mujer. La perspectiva jurídica no se aplica en los países receptores de inmigrantes, de ahí que sólo les afecta el trato que reciban de sus parientes y en su entorno. ¿En qué medida un Estado puede realizar un acto legislativo de modo imperativo que suponga una injerencia directa sobre normas morales y religiosas de una religión que no alteran el orden público? Sin duda, la visión jurídica, social y cultural sobre el principio de igualdad entre el hombre y la mujer en derechos y deberes.

### 5.6. EL NIQAB Y EL BURKA, UN CÓDIGO MORAL Y JURÍDICO

Del extendido código hiyad se pasa al minoritario código niqab y burka. En el caso de estos atuendos, las mujeres deben llevar el rostro completamente cubierto en obediencia a la Shar'ia, un auténtico código compuesto de principios morales y éticos que se han volcado en un conjunto de normas jurídicas. Éste es el motivo por el que les obliga aún no residiendo en un país que no se rige por la Shar'ia, aunque no haya una coerción normativa, sí existe un componente obligacional de carácter moral, ético, e incluso religioso, que sigue a su conciencia en cualquier lugar y contexto social en el que se encuentren tal y como explica Predieri<sup>163</sup>; así la endémica libertad de expresión que tienen en su fuero interno o confesional, por darle alguna denominación, la reclaman en el contexto secular de los países no islámicos donde residen<sup>164</sup>.

Sin embargo, la residencia en un territorio supone la sujeción al ordenamiento jurídico que rige el mismo. De ahí que, lo que llamamos las "leyes neutrales en materia religiosa", puedan afectar a las mujeres musulmanas, creando un conflicto entre conciencia y ley. Una simple norma que exige la identificación del rostro para realizarse una fotografía que aparezca en el documento nacional de identidad, o para obtener el carnet de conducir, o para permitir el acceso a un lugar público oficial, genera un dilema de conciencia, pero puede considerarse justificado.

Fletcher también hace una referencia a este supuesto de leyes neutrales: <<En los Estados Unidos así como en Francia, fuertes voces insisten en que todos los grupos religiosos se sometan a leyes neutrales concebidas para promover el bien general. Como afirma el magistrado Scalia, apoyándose en las palabras del juez Felix Frankfurter en el caso Gobitis: "Los escrúpulos de conciencia no han, en el curso de una larga lucha por la tolerancia religiosa, relevado al individuo de la obediencia a una ley general no dirigida a la promoción o restricción de creencias religiosas">><sup>165</sup>.

<sup>162</sup> Vid. la referencia a la sentencia en la aportación de Antonello De Oto. L'identità religiosa e le pratiche di culto dei migranti nell'ordinamento giuridico italiano. En *Simboli e pratiche religiose nella Italia multiculturale quale riconoscimento per i migrante*, Ediesse, Roma, 2010, p. 53.

<sup>163</sup> <<Il tema del diritto dell'Islam, che è sistema inglobante l'intera politeia, collegato nella dipendenza dalla sharia della intera vita sociale e individuale dell'uomo, e che ha attirato a più riprese>> (Predieri, A., *Shar'ia e Costituzione*. Editori Laterza, Roma, 2006, pp. 5 ss).

<sup>164</sup> Vid., para conocer el mundo del Islam, desde su propia visión, Abd Al'Rahim, M. *The Islamic Tradition*. En *Human Rights and the World's Major Religions*, Vol. 3 (2005); Hashim Kamali, M., *Freedom of expression in Islam*. Islamic texts Society, Cambridge, 1997.

<sup>165</sup> Fletcher G., *Lealtad*. Ensayo sobre la moralidad de las relaciones, ob. cit.



## **6. LÍNEAS DE ATENCIÓN Y DEBATE POR LA BIBLIOGRAFÍA ESTUDIADA**

En este apartado sólo expresaré las líneas doctrinales de la bibliografía ya incluida en las notas de referencia, pero si debo poner de relieve que tanto el caso Lautsi, como todos los supuestos sobre símbolos religiosos han generado una abundante doctrina sobre los símbolos en concreto, y sobre la neutralidad en los espacios públicos.

El caso Lautsi ha dividido a Europa y a otros continentes, se ha debatido sobre el tema en Congresos, Simposios, Jornadas y en encuentros de expertos en Derecho y Religión. Se ha publicado mucho en libros de varios autores, monografías, artículos dispersos y números monográficos de revistas de carácter internacional.

Como ejemplo de este interés, además de todas las citas a pie de página en este artículo, en recientes números de Revistas extranjeras, se han publicado trabajos sobre el caso Lautsi, así el «Dossier Affaire Lautsi contre Italie, CEDH, Commentaires de Louis-Leon CHRISTIANS (Chaire Droit des religions, Université de Louvain La Neuve), Frédéric DIEU (Maître des requêtes au Conseil d'Etat), Franck LAFAILLE (Professeur à l'Université de Nancy 2), Sandrine BIAGGINI (Maître de conférences Université de Brest)>>. En *Revue Droit et Religions*. Volume 6 (enero 2012).

También hay un volumen monográfico o Special Issue: The Lautsi Case. En *Religion & Human Rights*, Vol. 6 n° 3, (2011).

El número 24 de la Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado, (Octubre - 2010), tiene el título de: "Religión y espacio público", coordinado por Briones Martínez, I.M., Toda la relación de artículos y estudios en este número tienen como objeto de estudio, los símbolos religiosos, especialmente el crucifijo y la vestimenta islámica.

### **6.1. EL CRUCIFIJO**

Veamos los principales dilemas en Italia sobre la presencia del crucifijo en las escuelas públicas

1.1. Argumentos en contra.-:

1º. La neutralidad en espacios públicos requiere la retirada de símbolos religiosos para que sea un espacio de pluralismo cultural.

2º. Un símbolo de origen religioso no puede identificar a un país laico.

3º. Se debe proteger a los menores de edad porque los símbolos religiosos pueden adoctrinar. La cruz no es un símbolo pasivo.

4º. Tanto la libertad de la conciencia individual como de las minorías arreligiosas y religiosas exige garantías de protección contra su lesión.

5º. Debe contemplarse la libertad religiosa en su sentido negativo.

6º. Debido a que los derechos humanos son universales, el máximo interprete del Convenio europeo como lo es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, debe condenar la violación de tales derechos, limitando el margen de apreciación de los Estados miembros.

1.2. Argumentos a favor.-:

1º. Las escuelas públicas italianas son neutras e inclusivas, un madero en forma de cruz lejos de excluir otros cultos e ideologías, los aúna.

2º. La cruz se ha identificado con valores civiles como solidaridad y tolerancia.

3º. El origen religioso de la cruz está representado, pero si no le acompaña una catequesis o una explicación didáctica, no hay proselitismo ni adoctrinamiento estatal,

por eso se le califica como pasivo.

4º. Es un símbolo que identifica una cultura, tiene valor de civilización en cuanto se corresponde con la memoria histórica.

5º. También debe contemplarse la libertad religiosa y la laicidad en sentido positivo.

6º. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos debe condenar la violación de los derechos recogidos en el Convenio europeo porque los derechos humanos son universales, pero respetando un prudente margen de apreciación a los Estados.

## 6.2. LA VESTIMENTA ISLÁMICA: VELO, BURKA O BURQA Y NIQAB

a). Argumentos en contra.

1º. El Islam es complejo y no hay un solo Islam. Engloba toda una cultura, la política, el derecho y un modo de vivir en sociedad que hay que excluir de las sociedades democráticas.

2º. La vestimenta religiosa refleja el fundamentalismo religioso y su utilización política

3º. La vestimenta religiosa de la mujer puede ser un medio de hacer proselitismo.

4º. La vestimenta que esconde a la mujer es un claro exponente de su discriminación y posición de desigualdad ante el varón y en la sociedad.

5º. En el caso de mujeres menores de edad, es un símbolo de opresión y manipulación de su familia.

6º. El Estado laico tiene la obligación de salvar a las mujeres de su religión.

7º. La seguridad ciudadana, elemento del orden público, exige la retirada del burka y el niqab.

b). Argumentos a favor.-:

1º. La vestimenta islámica es un símbolo identitario.

2º. Un Estado, en su *public watchdog function*, no puede cometer un acto de injerencia interna en una confesión, valorando los motivos de sus símbolos y tradiciones, ni rechazarlos, basándose en la interpretación de que no están en “el Libro” (El Corán). La neutralidad en los espacios públicos de los ciudadanos exige recíprocamente la neutralidad en materia religiosa del Estado.

3º. Se debe enmarcar la cuestión como el ejercicio de la libertad de conciencia y de expresión.

4º. Los derechos son universales, sin discriminación por razón de religión.

5º. En el caso de mujeres menores de edad, también éstas son sujetos de libertad religiosa, cuyo ejercicio es personal, intransferible e irrenunciable.

6º. El Estado laico no puede valorar ni la sinceridad ni la conveniencia de íntimos y personales compromisos de conciencia.

7º. Las normas neutrales que no se dirigen a restringir la libertad religiosa, deben cumplirse, aún a costa de la libertad de conciencia, pero mientras se muestre el rostro cuando se le exija su identificación, no hay una lesión del orden público, sólo un código de vestir diferente a la de las sociedades occidentales.

## 6.3. UN LABERINTO DE CONTRADICCIONES

a) En lo que a símbolos ostensibles en lugares públicos se refiere, la laicidad natural con la que se identifica el Estado, tan necesaria en cuanto separación de la esfera

secular de la religiosa, se expresa en la neutralidad en los espacios públicos de los ciudadanos, es decir, la asepsia de los propios ciudadanos, como si ésta fuera una rama más de la obligación de neutralidad del poder estatal. Esta longa manus es inconstitucional.

b) En contra de símbolos estáticos en lugares públicos, como la cruz en las escuelas públicas italianas, están la propia concepción de Estado laico y las conciencias islámicas, como la casuística italiana previa a Lautsi lo ha demostrado. Sin embargo, los musulmanes defienden el uso de sus símbolos ostensibles en espacios públicos, y no aplican el principio de reciprocidad en países islámicos.

c) Para algunos ciudadanos de procedencia no nacional, aunque sean de tercera o cuarta generación de inmigrantes, su conciencia atea o religiosa, exige un modelo de pluralismo que implica arrancar las raíces culturales del país y la sociedad en la que viven. “Las tradiciones hay que romperlas”, incluidos los signos y símbolos con los que se expresan, ésta es la llave que abre la puerta de la felicidad del pluralismo.

Primero hay limpiar el terreno, y una vez que está desprovisto de algo que le identifique, colocamos todo un conjunto de ideologías y religiones, que coexisten en un aséptico espacio público, y en términos de igualdad. El “sacrificio de lo propio” a favor del pluralismo así entendido.