

TRABAJO FINAL DE GRADO

Junio de 2015

***SIMBOLOGÍA RELIGIOSA EN
LAS ADMINISTRACIONES
PÚBLICAS***

AINA CASAS BALLÓ

40363396Y

CURSO 2014-2015

PROFESOR TUTOR: JOSÉ MARÍA LAFUENTE BALLE

AGRADECIMIENTOS

Antes de todo, me gustaría hacer mención de todas las personas que han contribuido a la realización de este trabajo por activa y por pasiva.

En primer lugar a mi tutor, José María Lafuente Balle, tanto por aceptar mi tutorización como por ser mi guía a lo largo de estos meses y poder aprender de él.

También debo agradecer la colaboración y predisposición de Joaquim Bosch, Francisco Delgado y Xavier Cortadellas por darme su visión y así poder observar distintos puntos de vista.

A María Jesús Gutiérrez del Moral por ayudarme ante mis dudas y mantener interesantes conversaciones sobre su especialidad.

A Helena por todos los momentos vividos durante los estudios y su amistad.

Y por supuesto gracias a mis padres y a Jordi por su apoyo incondicional y por hacerme feliz.

1. ÍNDICE

2. INTRODUCCIÓN	5
3. PRINCIPIOS INFORMADORES DE LA RELACIÓN DEL ESTADO ESPAÑOL CON LAS CONFESIONES RELIGIOSAS.....	6
3.1. Libertad de conciencia (ideológica, religiosa y de culto).....	7
3.2. Laicidad del Estado.....	10
3.3. Igualdad en la libertad.....	12
3.4. Pluralismo y tolerancia.....	13
3.5. Cooperación y participación.....	14
4. FUENTES NORMATIVAS.....	15
4.1. Fuente Suprema. La Constitución de 1978	15
4.2. Fuentes derivadas	16
4.2.1. Unilaterales.....	16
4.2.2. Bilaterales.....	19
5. RELIGIONES DE ESPAÑA	22
5.1. Catolicismo	23
5.2. Otras religiones	24
5.3. Ateísmo	25
6. RELACIÓN DEL ESTADO CON LA RELIGIÓN.....	26
6.1. Evolución en el tiempo.....	26
6.2. Actualidad	27
6.2.1. Acuerdos concordatarios con la Santa Sede.....	28
6.2.2. Acuerdos con las confesiones con notorio arraigo	29
7. ASPECTOS DEFINITORIOS	30
7.1. SÍMBOLO RELIGIOSO.....	30
7.1.1. Objetos de culto religioso.....	30
7.1.2. Los símbolos religiosos. ¿Una cuestión objetiva o subjetiva?	31
7.1.3. El papel del tercero.....	32

7.2.	LUGAR PÚBLICO/ ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	33
7.2.1.	El enfoque literal	33
7.2.2.	El enfoque alternativo: el “dominio público”	33
7.2.3.	Las obligaciones positivas y el dominio público.....	34
7.2.4.	La dificultad de distinguir lo “público” de lo “privado”	34
8.	SIMBOLOS EN LUGARES PUBLICOS.....	35
8.1.	Funcionarios públicos	37
8.1.1.	Hospitales y servicios médicos.....	38
8.1.2.	Escenario Militar	41
8.2.	Enseñanza pública.....	45
8.2.1.	Profesor	49
8.2.2.	Estudiantes	50
8.3.	Sector privado	51
8.3.1.	Empleados en el sector privado.....	51
8.3.2.	Enseñanza privada.....	54
8.4.	Sistema judicial	58
8.5.	Otros casos	59
9.	CASO DE LOS INDULTOS POR SEMANA SANTA	62
10.	JURISPRUDENCIA	67
10.1.	Comparativa entre la doctrina del TEDH y la del TC	67
11.	CONCLUSIÓN	68
12.	BIBLIOGRAFIA.....	70
13.	ANEXO.....	72

2. INTRODUCCIÓN

En pleno siglo XXI todavía quedan muchos puntos que mejorar para lograr un Estado plenamente democrático. Hoy en día hay nuevos movimientos sociales, plataformas y otros entes que luchan ante desigualdades que se observan.

En la España de la actualidad confluyen muchas y diversas culturas con las que el Estado debe actuar de forma imparcial. Esta pluralidad es la causa que motiva este trabajo ya que en su ausencia no encontraríamos ninguna problemática.

Partiremos de los principios constitucionales que informan la relación que debe ejercer el Estado con la ciudadanía y las confesiones religiosas y se determinarán las fuentes normativas de nuestro ordenamiento jurídico. A continuación se intentará hacer una breve referencia de las principales religiones presentes a nivel nacional ya que su coexistencia es motivo de conflictos y desigualdades. En este estudio me interesa poner de manifiesto la relación que mantiene el Estado con las religiones y si ha ido evolucionando a lo largo de los años.

Este trabajo pretende demostrar la poca eficacia verídica de uno de los principios fundamentales de la Constitución española así como su posible necesidad de modificación para poderse adecuar correctamente al momento en que estamos.

El artículo 16.3 CE manifiesta que:

“Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones.”

A partir de su estudio en profundidad mediante distintas herramientas, como puede ser a partir de los símbolos religiosos aún patentes y presentes en lugares públicos, se podrá observar cómo, aunque el Estado español se configura como un Estado aconfesional, mantiene esa influencia católica que le ha caracterizado en toda la historia y que todavía no se ha podido despojar de ella, manteniendo privilegios y beneficios.

Se estudiara tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para observar qué visión tienen ante los conflictos que se derivan de los límites entre el derecho de todos los individuos a la libertad religiosa y la neutralidad del Estado/Instituciones.

Así podemos formularnos las siguientes y principales preguntas:

- ¿Cómo se puede sostener la idea de un Estado aconfesional con estos supuestamente privilegios?
- ¿Encontramos una eficacia material o formal de este principio fundamental?

La solución se intentará aportar a lo largo de este trabajo, intentando desde mi visión, dar una respuesta de lo que consideraría más correcto y exigible para este principio fundamental.

3. PRINCIPIOS INFORMADORES DE LA RELACIÓN DEL ESTADO ESPAÑOL CON LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

El personalismo, la libertad de conciencia, la igualdad en la libertad, el pluralismo y la tolerancia, la laicidad del Estado, la Cooperación y la participación son los principios informadores que caracterizan la relación entre el Estado y el fenómeno religioso.¹

Todos estos principios se encuentran manifestados en la Constitución Española de 1978. Concretamente, estos se ven reflejados en lo que expone el artículo 1.1 CE:

“España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.”

De esta forma, el artículo 10.1 del mismo texto legal establece que:

“La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y la paz social.”

De los siete principios enunciados con anterioridad, se puede considerar que cuatro son básicos y aplicables a todos los sectores del ordenamiento. Estos son:

- Personalismo (expresado en el artículo 10.1 CE)
- Libertad de conciencia (valor libertad del artículo 1.1 CE)
- Igualdad en la libertad (igualdad y justicia del artículo 1.1 CE)
- Pluralismo y tolerancia (valor pluralismo del artículo 1.1 CE)

¹ Llamazares, D. y Llamazares, M.Cruz . (2007). *Derecho de la libertad de conciencia* (3ª ed). Madrid: Thomson. pp 307 y ss

Por otro lado, el principio de laicidad del Estado se configura como un principio específico de la relación del Estado con lo religioso y está al servicio de los valores de la libertad, la igualdad y el pluralismo del artículo 1.1 CE.

Finalmente los principios de cooperación y participación son principios derivados que se conectan con el mandato dirigido a los poderes públicos en el artículo 9.2 CE.

A continuación, se expondrán los principales y más relevantes principios informadores.

3.1. Libertad de conciencia (ideológica, religiosa y de culto).

Este derecho no se encuentra expresado como a tal a lo largo del articulado de la Constitución. Solamente se hace referencia a este término en el artículo 30.2 CE en que se reconoce la objeción de conciencia al servicio militar y en el artículo 20.1.d) CE en el que se reconoce a los periodistas el derecho a la cláusula de conciencia.

Sin embargo, el propio TC ² ha confirmado que la libertad de conciencia está implícitamente reconocida junto con la libertad de pensamiento en el artículo 16.1 CE bajo la expresión “libertad ideológica, religiosa y de culto”. Así, se puede hablar de la existencia de dos modalidades dentro de este derecho.

Por lo tanto, podemos observar que el artículo 16.1 CE establece una garantía que contiene una doble perspectiva en nuestro sistema político.

Por un lado, se configura como un principio informador del ordenamiento. Esto es, las libertades que garantiza el artículo 16.1 exceden del ámbito personal por su dimensión institucional y porque significan el reconocimiento y la garantía de la opinión pública libre y, por tanto, del pluralismo político propugnado por el artículo 1.1 de la Constitución como uno de los valores superiores del ordenamiento. Además, al ser un principio comporta una serie de obligaciones para los poderes públicos; estos deben mostrarse neutrales ante la pluralidad de opciones entre las que el sujeto puede elegir, no pueden obligar a nadie a declarar sobre su ideología religión o creencia (art. 16.2 CE) y deben promover condiciones y remover obstáculos para que el ejercicio de las libertades contenidas en el artículo 1.1 CE sean reales y efectivas (9.2 CE).

Por otro lado, la libertad de conciencia se puede considerar como un derecho público subjetivo de carácter fundamental con manifestaciones diferenciadas.

² STC 19/1985, de 13 de febrero. FJ 2: “el derecho fundamental recogido en el artículo 16 CE, comprende, junto a las modalidades de la libertad de conciencia y de pensamiento, íntima y también exteriorizadas, una libertad de acción”.

Tal y como manifiesta MARTÍNEZ PISÓN³, “el artículo 16.1 CE no consagra dos derechos ni dos libertades separables con regulaciones específicas diferentes, sino uno y el mismo derecho, una y la misma libertad. Así, la libertad es considerada como la especie del género libertad ideológica que se identifica con libertad de convicción, y, por tanto, está contenida conceptualmente en ella. Ese derecho único, libertad religiosa e ideológica en terminología de nuestra Constitución, puede ser observado desde tres perspectivas diferentes libertades, a las que responden las tres denominaciones utilizadas para aludir al mismo derecho por los textos internacionales: libertad de pensamiento, libertad de conciencia y libertad de religión.”. “El Tribunal Constitucional se refiere a las dos primeras como dos modalidades del derecho consagrado en el artículo 16.1: libertad de pensamiento y libertad de conciencia.”⁴

En lo que atañe a su contenido, LLAMAZARES⁵ establece que la libertad de conciencia “es un derecho que protege diversas facultades.” Si atendemos tanto a lo establecido en el texto constitucional como en el artículo 2 de la LOLR, podremos observar que la libertad de conciencia incluye el siguiente contenido que se puede clasificar en tres niveles:

- Libertad de conciencia como un derecho a la libre formación de la conciencia. Cada sujeto es libre de formarse una percepción suya y del mundo que le rodea. Estamos refiriéndonos a fenómenos de conciencia internos no controlables y por tanto, jurídicamente irrelevantes. No obstante, no todo está fuera de nuestro alcance ya que la libertad integra el derecho a formar la propia conciencia de forma desenvuelta.
- Libertad para expresar y manifestar, o no, esas convicciones. Cabe destacar que de este punto surgen los derechos de libertad de enseñanza y de libertad de expresión e información ya que es necesario una protección jurídica reforzada en la medida en que están al servicio del derecho a la educación y al derecho a la información o a la formación de la opinión pública.
- Libertad para comportarse de acuerdo con esas convicciones así como a no ser obligado a comportarse en contradicción con ellas.

En el sentido que nos interesa, podemos afirmar que el uso de símbolos religiosos constituye una forma de expresión o manifestación de las creencias religiosas.

³ Martínez, J. (2000) *Constitución y libertad religiosa en España*. Madrid: Dykinson. pp. 230-322

⁴ LLamazares, D. (2002) *Derecho de la libertad de conciencia: la construcción del sistema, en Laicidad y Libertades*, núm. 1, pp. 271 y ss.

⁵ Llamazares, D. y Llamazares, M.Cruz . (2007). *Derecho de la libertad de conciencia* (3ª ed). Madrid: Thomson. p.22-23

En cuanto a su titularidad, el contenido de este derecho es esencialmente idéntico independientemente de que se trate de una persona individual (ya sea española -16.1CE- o extranjera -13.1CE-) o de un grupo. Se debe destacar que en nuestro OJ tienen la consideración de grupos religiosos las Iglesias, las Confesiones y Comunidades religiosas y sus Federaciones que se hayan inscrito en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia (artículo 5 de la LOLR).

Por último, es necesario hacer referencia a los límites al derecho de libertad de conciencia. Tal y como establece el art. 16.1 CE, el derecho de libertad de conciencia no tiene *“más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley”*. Y el artículo 3.1 de la LOLR establece que: *“El ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de culto tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática.”*

De acuerdo con los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por España, conforme a los cuales deben interpretarse las normas relativas a esos derechos (artículo 10.2 CE), las limitaciones deben cumplir dos condiciones:

1ª. Deben hacerse por Ley.

2ª. Deben ser necesarias para proteger los derechos y libertades de los demás y salvaguardar la seguridad, la salud y la moralidad pública.

Estos elementos constitutivos del orden público tienen que interpretarse en el ámbito de una sociedad democrática. Por lo tanto, los límites deben establecerse sólo cuando sea necesario en una sociedad democrática para proteger ciertos bienes o derechos de rango constitucional y deben aplicarse proporcionalmente.

Como que el uso de símbolos religiosos, es parte del contenido del derecho de libertad religiosa, su limitación solo puede encontrarse en una norma con rango de ley y que tenga por finalidad la protección del ejercicio de una libertad pública o un derecho fundamental de terceros, o la salvaguardia de la seguridad, salud o moralidad pública.

3.2. Laicidad del Estado.⁶

Aparece recogido en el primer inciso del Artículo 16.3 de la Constitución cuando se establece que “Ninguna confesión tendrá carácter estatal”.

Tal y como se había manifestado con anterioridad, la laicidad es un principio específico de la posición del Estado frente al fenómeno religioso y se encuentra al servicio de la consecución de los valores de libertad e igualdad.

Se debe destacar que a cerca del vocablo laicidad se encuentra mucha polémica y discusión. Por eso no es de extrañar que el Tribunal Constitucional tardase bastante tiempo en utilizar este término. Lo hizo por primera vez en 1985⁷ y posteriormente en 2001.⁸ A partir de aquí, el término es utilizado con normalidad y como sinónimo de aconfesionalidad.

Tal y como manifiesta JIMÉNEZ DE PARGA, “no es inocente afirmar que el Estado español es aconfesional, unida esa afirmación a la negación de que sea un Estado laico. Y es que en la significación que da al término aconfesionalidad el diccionario de la Real Academia de la Lengua solo se alude a la separación y a la emancipación del poder político con respecto al poder religioso, pero no a la neutralidad. Separación sí, pero con posibilidad de privilegios para la iglesia mayoritaria. Evidentemente se trata de una interpretación en clave de confesionalidad histórico-sociológica encubierta.”⁹

Cuando se utiliza el termino laicidad, se acostumbra a coger una vertiente “positiva” de su significado¹⁰(amparándose en que la STC 46/2001 utilizó esa expresión). Así indica que en nuestro ordenamiento existe una valoración positiva de las creencias religiosas. Sin embargo esta afirmación debe ser matizada ya que nuestro ordenamiento jurídico lo que se valora positivamente no es la creencia, sino la libertad para elegir unas creencias u otras o no elegir ninguna, siendo indiferente para el Estado que el sujeto sea creyente, agnóstico, ateo o radicalmente indiferente.

Según PRIETO SANCHÍS,¹¹ “la laicidad o no confesionalidad del Estado representa un corolario de la libertad e igualdad en el ámbito de la organización y funcionamiento de los poderes públicos”.

La laicidad del Estado se compone de dos elementos esenciales como son la neutralidad y la separación.

⁶ Llamazares, D. y Llamazares, M.Cruz . (2007). *Derecho de la libertad de conciencia* (3ª ed). Madrid: Thomson. pp. 356-364

⁷ STC 19/1985,de 13 de febrero

⁸ STC 46/2001,de 15 de febrero

⁹ JIMENEZ DE PARGA lo manifiesta en el Voto particular de la STC 46/2001,15 febrero 2001

¹⁰ MOLANO, E. (1987) *La laicidad del Estado en la CE., Aspectos jurídicos de lo religioso en una sociedad plural, Salamanca.* p.209

¹¹ Prieto Sanchís. *Principios constitucionales del Derecho Eclesiástico español.* p. 180.

La neutralidad del Estado significa la imparcialidad de los poderes públicos frente a las convicciones y creencias de los ciudadanos. Por lo tanto, se convierte “en presupuesto para la convivencia pacífica entre las distintas confesiones religiosas existentes en una sociedad plural y democrática” (STC 177/1996).¹² Asimismo, la neutralidad implica tres consecuencias:

- Garantiza la autonomía plena de las confesiones en relación con sus asuntos internos. Por lo tanto, ni el Estado ni los poderes públicos pueden intervenir en los asuntos internos de las confesiones.
- El Estado no se identifica con ninguna creencia o sistema moral determinado, salvo en lo que hayan pasado a formar parte de los valores comunes y de la moral pública, definida por el Tribunal Constitucional como “mínimo común ético de una sociedad acogido por el Derecho” (STC 62/1982).¹³
- Los criterios, intereses y valores religiosos no pueden ser parámetros de la legitimidad o justicia de los poderes públicos (STC 24/1982),¹⁴ por lo que tampoco pueden ser base y fundamento de la actuación y las decisiones de los poderes públicos.

En cuanto a la separación, ésta tiene la finalidad de asegurar la mutua independencia entre el Estado y las confesiones religiosas. Por lo tanto:

- Los poderes públicos y el ordenamiento jurídico no se subordinan a ninguna confesión o doctrina confesional.
- La separación implica la no confusión entre lo político y lo religioso.
- Las entidades religiosas ni forman parte del aparato del Estado ni son equiparables a las entidades públicas. En este sentido encontramos la STC 340/1993¹⁵ en la que se plantea una cuestión de inconstitucionalidad en relación al artículo 76.1 de la ley de arrendamientos urbanos que hace mención específica de la Iglesia Católica y se plantea si este precepto puede ser contrario a lo dispuesto en el artículo 14 CE.

El artículo 76.1 de la L. A. U. establece una diferencia de trato en favor de la Iglesia Católica, quien se encuentra dispensada en cuanto arrendadora de justificar la necesidad de ocupar sus propias fincas cuando pretenda denegar por tal causa la prórroga del contrato de arrendamiento, mientras que las personas físicas y jurídicas privadas quedan sometidas al régimen General y tienen que justificar tal necesidad. Diferencia de trato que no se halla justificada puesto que nos encontramos ante una

¹² STC 177/1996 de 11 noviembre

¹³ STC 62/ 1982, de 15 de octubre

¹⁴ STC 24/1982, de 13 de mayo

¹⁵ STC 340/1993 de 16 noviembre

semejanza sustancial en la posición del arrendador de la Iglesia Católica y de esos u otros sujetos y no ante situaciones que son objetivamente distintas y por tanto, permiten al legislador establecer soluciones diferentes.

Al determinar que ninguna confesión tendrá carácter estatal, cabe estimar que el constituyente ha querido expresar que las confesiones religiosas en ningún caso pueden trascender los fines que le son propios y ser equiparadas al Estado, ocupando una igual posición jurídica, pues como se dice en la sentencia del Tribunal Constitucional 24/1982¹⁶, veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y funciones estatales. Lo que es esencialmente relevante en relación con el artículo en cuestión de la ley de arrendamientos urbanos, dado que este precepto ha llevado a cabo precisamente una equiparación de la posición jurídica de la iglesia con el Estado los otros entes de derecho público en materia de arrendamientos urbanos. Por todo eso se declara la inconstitucionalidad de dicho precepto.

3.3. Igualdad en la libertad¹⁷

La libertad religiosa, además de ser un derecho fundamental, es un principio de organización social y de configuración cívica en cuanto el Estado informa y da integridad a su actuación.

Este principio se traduce para el Estado en la obligación de reconocer la libertad religiosa y respetar el derecho de los ciudadanos a profesar y practicar sus creencias. Sin embargo, éste debe mantenerse activo, es decir, ha de favorecer y facilitar la libertad religiosa. Así, la doctrina habla de la “acepción positiva y negativa del principio de libertad religiosa”.

La STC 24/1982¹⁸ califica como básico este principio y al mismo tiempo establece que dicho principio sirve para determinar la actitud del Estado hacia los fenómenos religiosos. Por lo tanto, se reconoce el derecho de los ciudadanos a actuar en este campo con plena inmunidad de coacción del Estado y cualquier grupo social.

La igualdad religiosa es una aplicación específica del principio general de igualdad ante la ley y prohibición de todo tipo de discriminación (14 CE). También se trata de un derecho fundamental y un principio que otorga una definición de Estado. Un Estado respetuoso con el pluralismo religioso y que no acepta distintas categorías de derechos de libertad religiosa.

Se debe precisar que igualdad no es sinónimo de uniformidad. Así, “la igualdad de las confesiones no entraña un tratamiento uniforme de todas ellas, pues ello podría suponer una injerencia

¹⁶ STC 24/1982 de 13 mayo

¹⁷ Llamazares, D. y Llamazares, M.Cruz . (2007). *Derecho de la libertad de conciencia* (3ª ed). Madrid: Thomson. pp. 342-351

¹⁸ STC 24/1982 de 13 mayo

indebida a su propia organización y régimen interno y, en definitiva, una desigualdad sustancial de la Constitución”.

La igualdad en materia religiosa viene a ser una consecuencia de la libertad religiosa, e implica que las ideologías o creencias o las actitudes religiosas de los sujetos de derecho no pueden justificar ningún tipo de discriminación, ningún tipo de trato jurídico diverso, ni diferencias de trato jurídico.

3.4. Pluralismo y tolerancia¹⁹

El artículo 1.1CE consagra como valor superior del ordenamiento el “pluralismo político”.

La jurisprudencia del TC ha establecido que es preciso tomar el término pluralismo “político” en su sentido más amplio²⁰. Esto es debido a que en él está el fundamento de la libertad de enseñanza y de la pluralidad de escuelas, así como de la neutralidad de la enseñanza pública; del pluralismo interno y externo de los medios de comunicación; o de la configuración de las libertades de información y expresión, y de la libertad de conciencia consagrada en el artículo 16.1, como garantías institucionales, ya que sin ellas no sería posible la opinión pública libre en tanto que sostén y columna basilar del sistema democrático, ni el Estado social y democrático de Derecho que el artículo 1.1 CE instaura.²¹

Desde la perspectiva del Estado, el pluralismo político debe entenderse como el marco más adecuado para la realización del derecho-libertad de participación (9.2 CE) y es concebido como una *conditio sine qua non* para el libre desarrollo de la personalidad. Sin embargo, en el pluralismo religioso, el Estado no puede valorar ni positiva ni negativamente la existencia o inexistencia del pluralismo religioso.

Con el objeto de garantizar el pluralismo y la tolerancia, se espera que los creyentes se enfrenten a una situación donde se desafíen sus sistemas de creencias.

Por otro lado, la tolerancia es la otra cara del principio del pluralismo. No aparece explícitamente en la Constitución pero emana de ella de forma evidente.

La libertad de religión y de convicción exige a todos el respeto a las tradiciones religiosas de los demás. El TC ha hecho a los poderes públicos la siguiente recomendación: “la utilización por los órganos del poder de referencias de carácter étnico, aunque sea con finalidades estrictamente

¹⁹ Llamazares, D. y Llamazares, M.Cruz . (2007). *Derecho de la libertad de conciencia* (3ª ed). Madrid: Thomson. pp. 351-356

²⁰ Esteban, J. (1980) *El régimen constitucional español*. Barcelona, Labor. pp. 71 y ss

²¹ STC 20/1990, de 15 de febrero

descriptivas, debe ser evitada, pues esas referencias pueden prestarse a malentendidos o alentar prejuicios irracionales presentes en nuestra sociedad.”²²

En dichos casos el rol que jugará el Estado será el de garantizar que el creyente o en su caso el no creyente, pueda seguir disfrutando de todos sus derechos, aunque éstos pueden estar impregnados de críticas.

3.5. Cooperación y participación

La cooperación tiene su fundamento en el principio de libertad de conciencia y su límite en los principios de igualdad y laicidad.

Este principio indica un alejamiento de los sistemas de unión Iglesia-Estado. Sin embargo, esto no significa la ausencia de relaciones mutuas ya que encontramos los Acuerdos de cooperación con las confesiones.

Según LLAMAZARES,²³ “estos principios suponen una depuración de elementos laicistas del concepto de laicidad y un cumplimiento del mandato dirigido a los poderes públicos en el art. 9.2 CE. La explicitación del principio de cooperación sólo se explica cómo cautela frente a posibles deslizamientos de la laicidad hacia el laicismo, dado que de no ser así resultaría innecesaria por redundante ya que nada esencialmente nuevo añade al citado artículo 9.2 CE. Por lo tanto, su único objetivo es el interés legítimo y común de las confesiones religiosas y el Estado de que sea escrupulosamente respetada la libertad de conciencia de los miembros de aquéllas.”

“Cooperar es trabajar juntamente con otro u otros para un mismo fin²⁴. El ordenamiento jurídico estatal debe facilitar las condiciones y ofrecer los cauces más adecuados para la consecución de ese objetivo, reconociendo a los individuos, y en función de sus derechos a los grupos, el status jurídico correspondiente, dictando incluso las normas singulares precisar para evitar supuestos de contradicción entre norma jurídica y norma de conciencia.”

Cabe destacar que, el TC distingue dos tipos de cooperación. En primer lugar, la que tiene su fundamento directo e inmediato de la Constitución (arts. 9.2 y 16.3, incisos 1 y 2) que se desdobra en dos: la asistencial o prestacional, cuando es necesaria para promover las condiciones para que la igualdad y la libertad sean reales y efectivas o para remover los obstáculos que acaso puedan oponerse a su plenitud y el estatuto de “plena autonomía”, exigencia de la laicidad y en último término en la libertad de conciencia. En segundo lugar, la que se deriva directamente del Estatuto jurídico especial de “plena autonomía”, que consagra el art. 6.1 de la LOLR.

²² STC de 22 de octubre de 1986

²³ Esteban, J. (1980) *El régimen constitucional español*. Barcelona, Labor. pp.364

²⁴ LLamazares, D. (1989) *El principio de cooperación del Estado con las confesiones religiosas: fundamentos, alcances y límites*. Revista del Centro de Estudios constitucionales, núm. 3. 199-23

En cuanto al principio de participación²⁵, se encuentra consagrado en el artículo 9.2 CE, al decir que corresponde a los poderes públicos “facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”. Se especifica luego la participación política, bien directa, bien a través de elecciones y de los partidos políticos, así como en condiciones de igualdad en las funciones públicas; y el artículo 48, principio rector de la política social y económica enumera entre las obligaciones de los poderes públicos la promoción de esta participación entre los jóvenes.

Dicha participación no sólo es pasiva sino también activa ya que se refleja en la adopción de decisiones en cualquier de esos campos, contribuyendo a su distribución.

4. FUENTES NORMATIVAS

Igual que los principios señalados en el apartado anterior, las fuentes normativas son bases jurídicas del sistema. Los principios marcan los parámetros del sistema y las fuentes lo desarrollan.

LLAMAZARES²⁶ organiza el ordenamiento situando en primer lugar a la Constitución considerada como la norma suprema y la fuente de fuentes. Detrás de ésta se sitúan las fuentes derivadas donde es preciso distinguir entre normas de origen unilateral y de origen bilateral.

4.1. Fuente Suprema. La Constitución de 1978

La Constitución protege y propugna los valores superiores del ordenamiento jurídico como la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político, que son los valores que respaldan al individuo. No solamente tiene en cuenta a las personas sino también al Estado porque es quien representa a la suma de ciudadanos y el que dirige el funcionamiento de nuestra sociedad.

F. GARRIDO FALLA²⁷ define a la Constitución como “fuente de ordenación de las fuentes, como la norma cimera del ordenamiento y como la norma fundamental que no puede ser contradicha por ningún subsistema.”

²⁵ Llamazares, D. y Llamazares, M.Cruz . (2007). *Derecho de la libertad de conciencia* (3ª ed). Madrid: Thomson. p. 372

²⁶ Llamazares, D. y Llamazares, M.Cruz . (2007). *Derecho de la libertad de conciencia* (3ª ed). Madrid: Thomson p. 384

²⁷ Garrido, F. (1979) *Las fuentes del Derecho en la Constitución española, en la Constitución española y las fuentes del Derecho*. Vol. 1, Madrid, IEF. pp. 33-35.

La Constitución está formada por normas que engloban todos los ámbitos relativos a la persona, desde los valores superiores hasta derechos y deberes fundamentales y su protección jurídica. Así es como la Constitución de 1978 es la norma fundamental del Derecho eclesiástico español y de nuestro ordenamiento jurídico-positivo.

El Estado tiene la obligación de respetar plenamente el derecho de los ciudadanos a profesar y practicar sus creencias religiosas e ideológicas, tal y como se desprende del principio de libertad de conciencia. Por lo tanto, el ciudadano tiene que poseer plena libertad e igualdad para profesar una determinada religión o creencia, o no profesar ninguna.

Es el artículo 16 de la CE el que determina la situación del factor religioso en su relación con el Estado. Este precepto garantiza la libertad de conciencia de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley (art. 16. 1 CE). Además manifiesta que nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias (art. 16. 2 CE). Por último, señala que ninguna confesión tendrá carácter estatal y que los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la iglesia católica y las demás confesiones (art. 16. 3 CE).

4.2. Fuentes derivadas ²⁸

4.2.1. Unilaterales

4.2.1.1. Derecho Estatal (149.1.1ª CE)

Hay que distinguir entre Leyes orgánicas y Leyes ordinarias. La diferencia entre ambas la encontramos en la forma de aprobación. Las ordinarias se aprueban por mayoría simple y las orgánicas por mayoría absoluta. Asimismo se distinguen por el tema que tratan cada una.²⁹

La Constitución en su artículo 81 reserva con carácter exclusivo y excluyente la regulación de determinadas materias a las leyes orgánicas. Entre ellas, encontramos todo el desarrollo de los derechos fundamentales y, por tanto, al derecho de libertad de conciencia.

Entre las Leyes Orgánicas cabe destacar como más relevante en el ámbito del Derecho eclesiástico la Ley Orgánica de Libertad religiosa de 1980, que desarrolla el art. 16 de la CE en esta materia.

La Ley Orgánica 7/80, de 5 de julio, es el desarrollo del artículo 16 CE en relación con el artículo 14 CE, regulando el derecho de libertad religiosa y estableciendo el régimen legal de las entidades

²⁸ Llamazares, D. y Llamazares, M.Cruz . (2007). *Derecho de la libertad de conciencia* (3ª ed). Madrid: Thomson. pp 387-397

²⁹ Pérez, J. (1999) *Las Fuentes del Derecho*. Madrid: Tecnos. p. 74.

religiosas. Es en este momento donde por primera vez se sitúan en el mismo plano de igualdad, tanto a la iglesia católica como al resto de las confesiones.³⁰

4.2.1.2. *Derecho Autónomo (148. CE)*

³¹ “El art. 149 CE, precepto que establece la división competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, no contiene ninguna referencia a materias específicamente religiosas entre las competencias reservadas al legislador central.

Sólo se puede considerar como competencia exclusiva del Estado la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de los derechos constitucionales (149.1.1 CE).”

Según GERARDO RUIZ-RICO³², “este silencio constitucional en materia competencial religiosa se extiende al catálogo de atribuciones (art. 148) cuya asunción por las CC.AA. está directamente autorizada por la Constitución. Así, el artículo 149.3 CE contempla la aplicación de una regla subsidiaria frente a la inexistencia de una competencia estatal, exclusiva y expresamente indicada en ese mismo precepto: la posibilidad de atribución a las CC.AA de cualquier competencia que no haya sido atribuida por la Constitución al Estado. No obstante, es de total necesidad que esa competencia tenga un reflejo específico en el Estatuto de Autonomía. En todo caso, es obvio que el artículo 148 de la CE no puede proporcionar ninguna cobertura constitucional a una posible competencia autonómica en materia religiosa, ya que ésta no forma parte del catálogo de potenciales atribuciones autonómicas regulado en su número primero.”

Ningún Estatuto Autonómico ha previsto normas de compromiso ni competencias específicas que afecten de forma directa a los derechos fundamentales asociados al ejercicio de la libertad religiosa.

Sin embargo, existe un estatuto que rompe esta regla. Este, no es más ni menos que nuestro Estatuto de Autonomía de Cataluña del 2006 (EAC), donde se ha introducido “una competencia autonómica, legislativa y ejecutiva que prevé un sistema de relaciones específico entre esa Comunidad y las confesiones religiosas que lleven su actividad en su territorio (art. 161, EAC³³);

³⁰ Art. 1 de la Ley Orgánica de Libertad religiosa 7/1980:

“1. - El Estado garantiza el

derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto, reconocida en la Constitución, de acuerdo con lo prevenido en la presente Ley Orgánica.

2. - *Las creencias religiosas no constituirán motivo de desigualdad o discriminación ante la Ley. No podrán alegarse motivos religiosos para impedir a nadie el ejercicio de cualquier trabajo o actividad o el desempeño de cargos o funciones públicas.*

3.- *Ninguna confesión tendrá carácter estatal”*

³¹ Ruiz- Rico, G. (2013). *La dimensión autonómica de la libertad religiosa. La competencia para la apertura de centros de culto*. UNED. Revista de Derecho Político, núm. 88. 51-82

³² Ruiz- Rico, G. (2013). *La dimensión autonómica de la libertad religiosa. La competencia para la apertura de centros de culto*. UNED. Revista de Derecho Político, núm. 88. 51-82

³³ Art. 161 EAC. *Relaciones con las entidades religiosas*.

y junto a la anterior, se añade además la obligación estatutaria de promover la convivencia cultural y religiosa y el respeto de la diversidad de convicciones religiosas y filosóficas (art 42).”

Así, tal y como manifiesta este Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Jaén, “la Generalidad dispone de este modo de un campo de actuación que no se limita a la ejecución de acuerdos adoptados por el Estado con las comunidades e iglesias inscritas en el Registro de Entidades Religiosas, sino que permite en teoría diseñar instrumentos y políticas propias y diferentes a las que se hayan acordado con los poderes públicos estatales. Esa colaboración se proyecta además en el plano «vertical» de las relaciones de la Comunidad Autónoma con estos últimos, participando en la gestión del Registro antes mencionado o ejecutando los acuerdos que el Estado haya alcanzado con carácter general con las diversas confesiones religiosas. En todo caso, el ejercicio de esos títulos competenciales «ejecutivos» en materia de libertad religiosa sólo se puede proyectar sobre esferas materiales sobre las cuales disponga la Generalidad de alguna competencia estatutaria, y siempre de acuerdo con lo que dispongan las leyes estatales.”

El Preámbulo de nuestro Estatuto de autonomía de Cataluña nos habla de valores superiores como la libertad, la justicia y la igualdad, y añade que los poderes públicos están al servicio del interés general y de los derechos de la ciudadanía, entre los que encontramos la libertad religiosa. Por lo tanto, sigue la línea marcada por la Constitución de 1978.

En el Título I, dedicado a los Derechos, deberes y principios rectores, no se hace mención expresa de la libertad religiosa ya que al reconocerlo la Constitución Española no hace falta que aparezca en el texto autonómico. Sin embargo, el art. 21.2 recoge el derecho de las madres y de los padres a que sus hijos e hijas reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones en las escuelas de titularidad pública, en las que la enseñanza es laica. No olvidemos que la Generalitat tiene competencias exclusivas en materia de educación obligatoria por lo que es procedente dicho reconocimiento, para favorecer el ejercicio del derecho de los padres, que ya

1. Corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de entidades religiosas que lleven a cabo su actividad en Cataluña, que incluye, en todo caso, la regulación y el establecimiento de mecanismos de colaboración y cooperación para el ejercicio de sus actividades en el ámbito de las competencias de la Generalitat.

2. Corresponde a la Generalitat la competencia ejecutiva en materia relativa a la libertad religiosa. Esta competencia incluye en todo caso:

a) Participar en la gestión del Registro estatal de Entidades Religiosas con relación a las iglesias, las confesiones y las comunidades religiosas que lleven a cabo su actividad en Cataluña, en los términos que determinen las leyes.

b) El establecimiento de acuerdos y convenios de cooperación con las iglesias, las confesiones y las comunidades religiosas inscritas en el Registro estatal de Entidades Religiosas en el ámbito de competencias de la Generalitat.

c) La promoción, el desarrollo y la ejecución en el ámbito de las competencias de la Generalitat de los acuerdos y de los convenios firmados entre el Estado y las iglesias, confesiones y comunidades religiosas inscritas en el Registro estatal de Entidades Religiosas.

3. La Generalitat colabora en los órganos de ámbito estatal que tienen atribuidas funciones en materia de entidades religiosas.

recogía la propia Constitución, art. 27.3, en un sentido general. (Dicho derecho, además, queda garantizado y tutelado conforme a los art. 37 y 38 del Estatuto.)

El art. 38.2 manifiesta que los actos que vulneren los derechos reconocidos por los capítulos I, II y III del presente Título y por la Carta de los derechos y deberes de los ciudadanos de Cataluña será objeto de recurso ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de acuerdo con los procedimientos establecidos en las leyes.

A mi entender, este último precepto abre la posibilidad de interponer un recurso ante el TSJ de Cataluña por una posible vulneración del art. 21.2 EAC. Así pues, ante esta afirmación, considero que todo ciudadano de Cataluña que vea perjudicado dicho derecho, tiene dos vías procesales que seguir. O puede seguir la vía procesal ante el TSJCat al amparo de los arts. 21.2 y 38.2 EAC o dirigirse ante el TC por presunta vulneración que se pudiera dar de la CE. En todo caso, se debe tener presente que el art. 21.2 EAC se corresponde con el 27.3 CE relacionado con el 16 CE.

Continuando con las menciones que efectúa el EAC en relación al fenómeno religioso, se debe destacar el art. 40.8 EAC que dispone, entre otras causas, que los poderes públicos deben promover la igualdad de todas las personas con independencia de su religión. Asimismo, el art. 42.7 EAC ordena a los poderes públicos velar por la convivencia social, cultural y religiosa entre todas las personas en Cataluña, y por el respeto a la diversidad de creencias y convicciones éticas y filosóficas de las personas. También deben fomentar las relaciones interculturales, el conocimiento recíproco, el diálogo y la mediación.

Igualmente, el Estatuto habla del necesario respeto al pluralismo religioso en el art. 52, dedicado a los medios de comunicación social y a su actuación. Incluso en el art.54, cuando habla del deber de la Generalitat de velar para que la memoria histórica se convierta en símbolo permanente de tolerancia, de dignidad de los valores democráticos y de rechazo de los totalitarismos, hace mención del necesario reconocimiento de aquellas personas que hayan sufrido persecución debido a sus opciones ideológicas o de conciencia.

Finalmente, recordemos que la Generalitat tiene competencias exclusivas en materia de patrimonio cultural (art. 127); educación, (art. 131); sanidad pública (art. 162); servicios sociales (art. 166); y en materia penitenciaria, (art. 168). Este conjunto de competencias sobre estas materias pueden dar lugar a normas de Derecho eclesiástico.

4.2.2. Bilaterales

4.2.2.1. Tratados internacionales sobre derechos humanos (96 CE)

El artículo 10.2 de la CE dispone que *“las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la propia Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la*

Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos Internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

Los convenios internacionales que guardan una relación más directa con el tema de la libertad religiosa son:

- Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948.
- Convenio Europeo de Derechos Humanos, para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Firmado en Roma, el 4 de noviembre de 1950, por los Estados miembros del Consejo de Europa.

En cuanto a este convenio, debemos destacar el artículo 9. “Este artículo responde a la clásica formulación de derechos humanos, que se puede encontrar en sus instrumentos más importantes y que establece un claro derecho al que deben disfrutar todos los individuos. Al mismo tiempo, la redacción impone a este derecho una serie de potenciales limitaciones con el objeto de preservar los intereses de otros individuos o comunidades. Los órganos del convenio han reiterado que el artículo principalmente protege la esfera de las creencias personales y los credos religiosos. Esta área representa la esfera de la convicción interior y como tal, es absolutamente inviolable. El hecho de creer en lo que cada uno quiera no conlleva, no obstante, el derecho de actuar como cada uno quiera. Por lo tanto podemos observar que se protege expresamente el derecho de una persona a cambiar su religión o convicción y por otro lado se reconoce expresamente el derecho de los individuos a manifestar su religión o convicción. Sin embargo, dicho derecho no es ilimitado y puede estar sujeto a condiciones.³⁴”

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Nueva York, 19 de diciembre de 1966.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 19 de diciembre de 1966.
- Acta final Helsinki VII de 1 de agosto de 1975, respecto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, incluida la libertad de pensamiento, conciencia, religión o creencia.
- Carta Social Europea. Turín 18 de octubre de 1981.

³⁴ Malcom D. (2010) *Manual sobre el uso de símbolos religiosos en lugares públicos* (1ª ed). Navarra: Laocoonte. p.16

- Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de noviembre de 1981 (Resolución 36/55).
- Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1990.
- Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales de 1 de febrero de 1995 (Consejo de Europa).

Estas normas descritas con anterioridad tienen la voluntad de prevenir y evitar la discriminación y la intolerancia. También buscan garantizar la profesión y práctica de la propia religión; la participación efectiva en la vida cultural, religiosa, social y pública; y la creación de condiciones favorables para que las personas pertenecientes a las minorías puedan expresar sus peculiaridades y desarrollar su religión, salvo en los casos en que determinadas prácticas violen la legislación nacional y sean contrarias a las normas internacionales.³⁵

Los Estados que signan dichos Convenios tienen la obligación de respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales inherentes de estos así como promover y fomentar su ejercicio efectivo.

En el ámbito de la Unión Europea, hay que destacar³⁶:

- El Tratado de la Unión Europea. Entre otros objetivos, lucha contra la discriminación por razón de religión o convicciones.
- La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, firmada en Niza, el 7 de diciembre de 2000. Reafirma el deber de respetar y defender los derechos reconocidos especialmente por las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes de los Estados miembros.

La Declaración de Derechos Fundamentales reconoce entre otros derechos, el derecho de libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (art. 10); el derecho a la objeción de conciencia, la libertad de expresión y de información (art. 11); la libertad de reunión y de asociación (art. 12); el derecho a la educación (art. 14); la igualdad ante la ley (art. 20); la no discriminación (art. 21) y el derecho a la diversidad cultural, religiosa y lingüística (art. 22).

³⁵ SOUTO, J. A. (1999) *Comunidad Política y libertad de creencias. Introducción a las libertades públicas en el derecho comparado*. Madrid: Marcial Pons. p. 199

³⁶ Fernández, A. (2002) *El Derecho de la libertad de conciencia en el marco de la Unión europea: Pluralismo y minorías*. Madrid: Colex.

Como fuentes normativas de carácter bilateral, también encontramos los acuerdos de cooperación con las confesiones religiosas que serán comentados más adelante.

5. RELIGIONES DE ESPAÑA

Este apartado es relevante ya que nos permite conocer las religiones que conviven en una España plural. Al saber que a nivel nacional nos encontramos ante distintas religiones, podremos observar que este hecho es la causa de los conflictos. Si toda la población fuese cristiana, no importaría que crucifijos estuvieran a la vista en cualquier lugar público. Si toda la población fuera atea, de bien seguro que sería extraño ver cualquier símbolo religioso. Asimismo si no encontrásemos practicantes del islam, no tendríamos que solucionar por ejemplo, el asunto del burka.

Así pues, la confluencia de distintas religiones es un factor que nos obliga a tratar el tema de la tolerancia, el respeto, la objeción de conciencia y su igualdad.

Ante un Estado que no reconoce ninguna confesión como propia, este Estado debe tener estas religiones en un mismo plano y debe afrontar los posibles dilemas cuando concurren entre ellas con la máxima objetividad e imparcialidad.

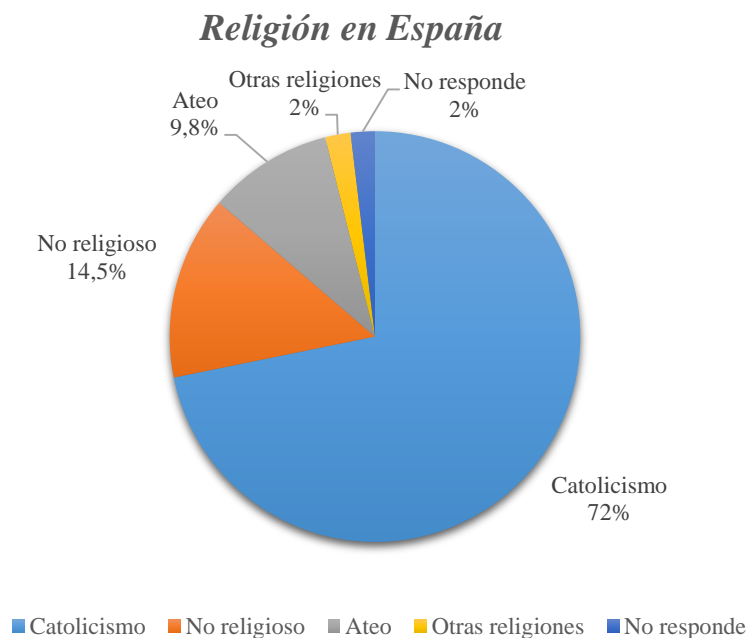


Gráfico 1. Fuente: CIS, marzo 2015

Como se observa en este gráfico, en España todavía se encuentra una gran influencia del catolicismo. Ni más ni menos, el 72% de la población se define como católica. Por el contrario, el 14,5% de la población se declara como no religiosa, un 9,8% como atea³⁷ y sólo un 2% es profesante de otra religión.

5.1. Catolicismo

Según MONS. BLÁZQUEZ³⁸ (Presidente de la Conferencia Episcopal Española) *“La Iglesia católica tiene en nuestra tierra una larga historia. Durante siglos, en cada rincón de España, se ha celebrado la fe, se ha anunciado el Evangelio y se ha vivido la caridad, reconociendo por supuesto limitaciones y deficiencias. Esta triple actividad de la Iglesia se mantiene hasta nuestros días con un compromiso sincero y estable por el bien común de todos, creyentes o no creyentes”*

El catolicismo es tradicionalmente y con mucha diferencia la confesión más numerosa en España. Según datos del Centro de Investigaciones Sociológicas, en marzo de 2015 un 71,8% de la población de España se considera católica.

Sin embargo, si hacemos una valoración conjunta, podemos observar que población española es actualmente poco practicante. Según el mismo estudio, en enero del año 2014 el 61,0% de quienes se consideran como creyentes de alguna religión manifiesta no ir a misa o a otros oficios religiosos casi nunca, el 13,9% establece que va varias veces al año, mientras el 12,1% acude a oficios religiosos casi todos los domingos y días festivos y apenas un 1,9% dice que va varias veces por semana.

Por lo tanto, aunque el catolicismo sea la religión largamente predominante, en la actualidad encontramos una progresiva disminución en la práctica religiosa, en la asistencia a los distintos ritos religiosos y en el porcentaje de españoles que se reconoce católico.

Por otro lado, los estudios del CIS demuestran también un fuerte relevo generacional en este sentido. Según el barómetro de opinión hecho en enero de 2014, sólo un 48,4% de los españoles entre 18 y 24 años dice ser católico, mientras que un 47,1% reconoce ser no creyente o ateo.

³⁷ Según definición de la RAE, el ateo es quién niega la existencia de Dios.

³⁸ <http://www.conferenciaepiscopal.es/>

Catolicismo en España

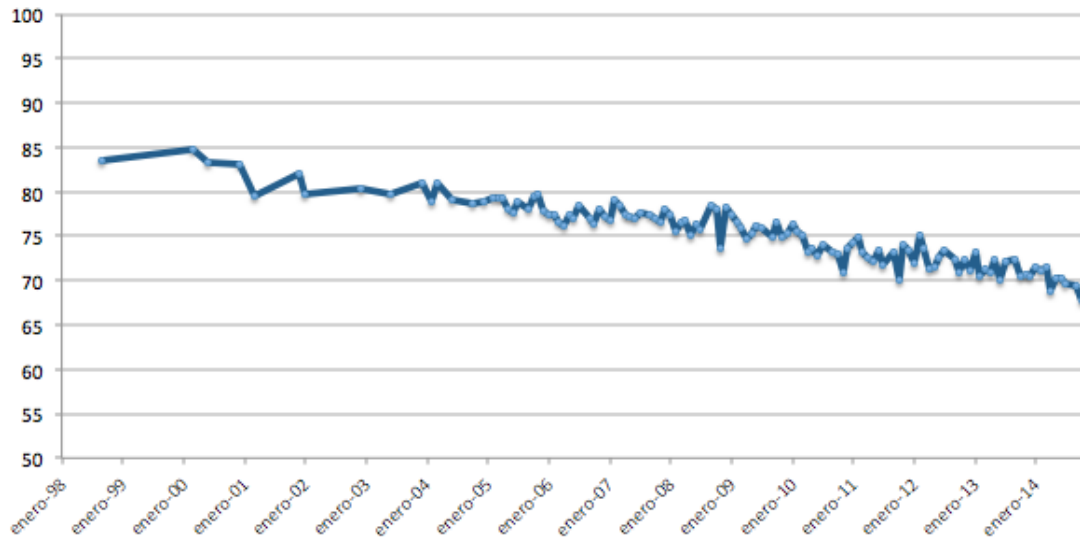


Gráfico 2. Fuente: CIS, 10 octubre 2014

En este gráfico se puede ver como la profesión de esta fe ha ido descendiendo de forma progresiva en los últimos dieciséis años. Sin embargo, como se observa, esta bajada no se efectúa de manera impactante, sino que la línea descendente es muy suave. Por lo tanto en enero de 1999 encontramos que, aproximadamente, el 84% de la población es católica mientras que en enero de 2014, poco más del 70% de la población es católica.

Así en estos años encontramos una disminución del 14%, que se puede calificar como irrisoria si se tiene en cuenta que casi $\frac{3}{4}$ partes de la población todavía es católica en el Estado español.

5.2. Otras religiones

Como se ha visto en el gráfico 1, un 2,0% de la población española en marzo de 2015 según datos del CIS, se consideran de “Otras religiones”. Entre estas importantes minorías encontramos las religiones protestante, musulmana, budista, ortodoxa y bahá’í.

Otras religiones

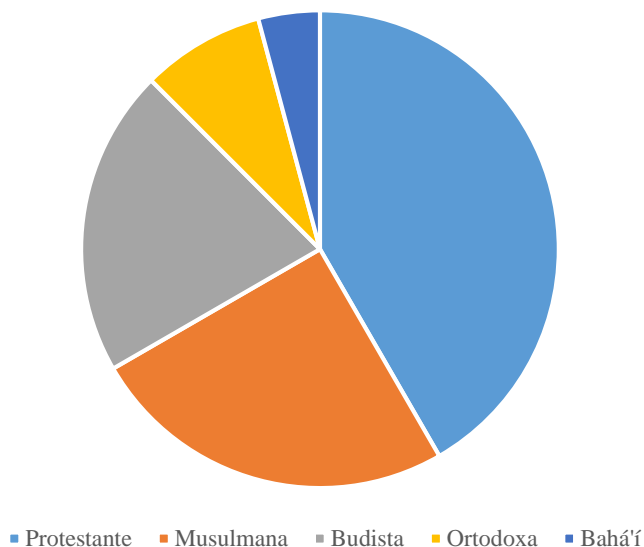


Gráfico 3. Fuente: CIS, marzo 2015

Por otro lado, el censo del INE de 2008 nos indica que en España hay aproximadamente 1.200.000 protestantes, de los cuales 400.000 son españoles de origen y 800.000 son ciudadanos comunitarios y extracomunitarios (principalmente de Reino Unido, EEUU y Alemania). Encontramos también 1.000.000 de ciudadanos de nacionalidad extranjera procedentes de países de tradición ortodoxa (principalmente, de Rumanía, Bulgaria, Ucrania y Rusia) y 900.000 ciudadanos procedentes de países de tradición islámica (principalmente de Marruecos, Argelia y Senegal).

5.3. Ateísmo

Según el CIS, en marzo de 2015 había un 9,8% de ateos y un 14,5% de no creyentes (agnósticos³⁹ y creyentes sin afiliación religiosa).

Si observamos la primera encuesta efectuada el año 1998 podemos observar como los resultados han aumentado ya que entonces encontrábamos 10,2% no creyentes y 3,5% ateos.

Sin embargo, estas diferencias son consecuencia de las condiciones socioeconómicas o del lugar de residencia. Así, en poblaciones de menos de 2000 habitantes, el muestreo (marzo de 2015) arrojaba un 6% de ateos y un 10,7% de no creyentes, en contraste con el 16% de ateos y el 20,2% de no religiosos en núcleos urbanos de más de un millón de habitantes, donde la cifra de católicos

³⁹ Según la definición de la RAE, el Agnosticismo es la actitud filosófica que declara inaccesible al entendimiento humano todo conocimiento de lo divino y de lo que trasciende la experiencia.

se reduce a un 55,6% en contraste con el 71,8% de la media nacional o el 80,7% que se alcanza en poblaciones de menos de 2000 habitantes.

También es observable el hecho que el porcentaje de no creyentes y de ateos disminuye progresivamente según aumenta la edad del entrevistado, pasando del 27,2% de no creyentes y 17,5% de ateos entre los jóvenes de 18 a 24 años al 4,8% de no creyentes y 2,4% de ateos entre los mayores de 65.

6. RELACIÓN DEL ESTADO CON LA RELIGIÓN

6.1. Evolución en el tiempo⁴⁰

Podríamos remontarnos hasta la edad antigua donde encontramos el monismo y el dualismo gelasino. Sin embargo, haré una breve alusión de la evolución del factor religioso en España a partir del s. XIX.

A comienzos del siglo XIX, la libertad religiosa había sido proclamada como un derecho fundamental que debía ser reconocido y tutelado por el estado. Sin embargo, esto no significaba que el Estado dejase de ser confesional. Por lo tanto la libertad religiosa y la confesionalidad eran compatibles y convivían. Así es como todavía pervivían los principios westfalianos, esto es, los Estados eran confesionales.

No obstante, en el transcurso de los años, se produjo una disminución del rigor de la confesionalidad y se fue desarrollando gradualmente la libertad religiosa. Asimismo, el liberalismo del siglo XIX supuso la proclamación como derecho fundamental y originario no solo de la libertad religiosa sino de la libertad en su sentido más amplio.

A partir de la revolución liberal y la contrarrevolución conservadora se fue imponiendo durante el siglo XIX la libertad religiosa y por ende, el Estado liberal adoptó la libertad religiosa en el ámbito privado aunque eliminándola de la vida pública.

Progresivamente aquello estatal y religioso en las instituciones se fue separando, y de la misma forma se fue borrando cualquier signo religioso en el ámbito público.

⁴⁰ Suárez, E. Souto M^a.J., Ciaurriz, M^a T. Regueiro, A., Rodríguez, A., Ariza, S., Pérez D (2002) *Derecho Eclesiástico del Estado (1^a ed)*. Barcelona: Tirant lo Blanch. pp. 17-47

Tal y como manifiesta LUIS MANENT,⁴¹ la España del siglo XX experimenta varios modelos de relación Iglesia-Estado. La II República consagró una rígida separación entre ambos, instaurando lo que comúnmente se conoce como Estado laico. Durante el Franquismo, la religión católica volvió a ser la oficial del Estado, aunque desde 1967 el Fuero de los Españoles reconoció la libertad religiosa. Tras la aprobación de la Constitución de 1978, el Estado deja de ser confesional por segunda vez en su historia. No obstante, y a diferencia de la Constitución de 1931, la actual establece un sistema de cooperación con las confesiones religiosas denominado a este modo de relacionarse laicidad positiva, caracterizándola con las notas de aconfesionalidad del Estado y cooperación con las confesiones y el reconocimiento de la libertad religiosa como derecho subjetivo.

El actual artículo 16.3 CE supone una ruptura con el Fuero de los Españoles de 17 de julio de 1945, cuyo art. 6 establecía que «la profesión y práctica de la Religión Católica, que es la del Estado español, gozará de la protección oficial».

Asimismo, el art. 16.3 de la Constitución de 1978 expresa que «los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones» mientras que el art. 26 de la Constitución de 1931 prescribió que «el Estado, las regiones, las provincias y los Municipios, no mantendrán, favorecerán, ni auxiliarán económicamente a las Iglesias». Por lo tanto, podemos observar que la valoración que el Estado hace del hecho religioso es totalmente opuesta a la mostrada en la Constitución de la II República.

6.2. Actualidad

Como ya se ha señalado con anterioridad, el multiculturalismo supone una multiplicidad de culturas obligadas a convivir en un mismo contexto social del que nacen problemas de entendimiento. El pluralismo religioso supone la necesidad de convivencia entre persona de diversas religiones. Así es como los Estados han de definirse y actuar como neutrales respetando y garantizando la autonomía de las confesiones.

La España presente se configura como un sistema aconfesional con cooperación. Por lo tanto, ninguna confesión tiene carácter oficial pero todas están reconocidas como tales en la esfera pública, poseen personalidad jurídica, se reconoce y tutela la libertad religiosa, y los poderes

⁴¹ Manent, L.(2013) *El lugar de los símbolos religiosos en los espacios públicos*. Cortes: Anuario de derecho parlamentario, núm. 27. pp. 137-165

públicos cooperan en el cumplimiento de sus fines sociales. Cabe destacar que Italia y Alemania comparten este sistema.

⁴²Los Acuerdos de cooperación constituyen la forma paradigmática de hacer efectivo el mandato constitucional de cooperación del Estado con las confesiones religiosas. La finalidad de estos es promover las condiciones y remover los obstáculos que impiden el ejercicio efectivo del derecho de libertad religiosa. La existencia de estos Acuerdos se establece en el artículo 7 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa.

Las confesiones religiosas que quieren celebrar dichos acuerdos deben estar inscritas en el Registro de Entidades Religiosas y deben alcanzar el notorio arraigo.⁴³ No obstante, el cumplimiento de estos requisitos no significa que el Estado esté obligado a la firma de un Acuerdo (cómo se desprende de la LOLR al exponer “establecerá, en su caso”).

Existe una diferencia fundamental entre los Acuerdos celebrados por el Estado español con la Santa Sede y los Acuerdos de cooperación celebrados por el Estado español con evangélicos, judíos y musulmanes: los primeros son equiparados a Tratados Internacionales, mientras que los segundos tienen la consideración de leyes de las Cortes Generales.

6.2.1. Acuerdos concordatarios con la Santa Sede⁴⁴

LOMBARDÍA Y FORNÉS⁴⁵ consideran que se trata de la fuente más característica del Derecho eclesiástico. Estos acuerdos se ocupan de problemas que afectan al estatuto jurídico de la Iglesia Católica en el Ordenamiento jurídico interno del Estado, y a derechos y deberes de los súbditos católicos, relacionados con el ejercicio de los derechos civiles en cuanto a materia religiosa.

La forma en que procede su negociación es por vía diplomática y, tras su ratificación por las Cortes, se firman por el Jefe del Estado. Sin embargo, no adquieren plena eficacia jurídica hasta

⁴² Fuente: Observatorio del pluralismo religioso en España

⁴³ Para conseguir la aprobación de la solicitud de reconocimiento de notorio arraigo por parte de la Comisión Asesora de Libertad Religiosa, una confesión debe demostrar: Un número relevante de practicantes de su confesión presentes en España (su representatividad social); un tiempo considerable de presencia en el país (su presencia histórica legal o clandestina) y su grado de difusión (el ámbito de presencia territorial de sus creyentes, lugares de culto o personal religioso).

⁴⁴ Según, GIMÉNEZ FERNÁNDEZ, «Los concordatos son solemnes convenciones bilaterales y obligatorias para la Iglesia y el Estado sobre mutuas delimitaciones del ámbito para el ejercicio de las potestades eclesiástica y civil, a tenor de las circunstancias crónicas y tópicas y sin mengua del Derecho divino».

Debe ser destacado que los concordatos tienen naturaleza jurídica de tratados internacionales, porque son altas partes contratantes sujetos de Derecho Internacional público que actúan en pie de igualdad y surgen como fuente en el orden de la sociedad internacional. El concordato es un tratado internacional dado que el Vaticano es un Estado independiente.

⁴⁵ Lombardía, P. y Fornés, J. (1993) *Fuentes del Derecho Eclesiástico español*. Pamplona: Eunsa. p. 105

que se publican al BOE. Al tener la consideración de Tratado Internacional, su modificación o derogación debe hacerse conforme a lo previsto en el propio Tratado o a las normas generales del Derecho internacional.

Actualmente son cinco los acuerdos que conforman acuerdo concordatario:

- Acuerdo básico de 28 de julio de 1976.
- Acuerdo de 3 de enero de 1979, sobre Asuntos Jurídicos.
- Acuerdo de 3 de enero de 1979, sobre Enseñanza y Asuntos Culturales.
- Acuerdo de 3 de enero de 1979, sobre la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y Servicio Militar de Clérigos y Religiosos.
- Acuerdo de 3 de enero de 1979, sobre Asuntos Económicos.

Debemos mencionar que el hecho de haber sido negociados y acordados antes de haber sido aprobada la Constitución ha hecho dudar de su constitucionalidad.

En cuanto a su contenido se ha sostenido que "mantienen incontables privilegios del franquismo en asuntos jurídicos, económicos y en la enseñanza" y que "consagran para la Iglesia católica numerosos privilegios y lastran el genuino sentido del cristianismo". Así a partir de la entrevista efectuada al presidente de Europa Laica, Francisco Delgado, he conocido su opinión al respecto. Considera que: «*No hay nada en esos artículos 16.3 y 27.3 de la Constitución que obligue a los Gobiernos ni siquiera a la existencia de los Acuerdos, mucho menos a pagar los salarios de obispos y sacerdotes, o de miles de profesores de Religión y moral católica en las escuelas públicas*». ⁴⁶

6.2.2. Acuerdos con las confesiones con notorio arraigo

Estos acuerdos tienen la naturaleza jurídica de una ley especial ordinaria y se tramitan como tal en el Parlamento. Se negocian entre el Gobierno y los representantes nacionales de las respectivas confesiones religiosas. Sin embargo, cabe destacar que su contenido puede verse afectado por iniciativas legislativas posteriores sin que el Gobierno tenga más obligación que la de dar cuenta de ello a la confesión respectiva.

En el caso de las confesiones con Acuerdo de cooperación firmado, el Notorio Arraigo se concedió a la confesión genéricamente (al protestantismo, al judaísmo y al Islam) así que, dada la diversidad que caracteriza estas religiones, se decidió que sería más conveniente que se articularan en Federaciones. Estas funcionan como estructuras representativas del conjunto de

⁴⁶ Ver en el libro "Anexo"

Iglesias o comunidades que las componen, facilitando su interlocución con el Estado. Las Federaciones firmantes son:

- La Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (FEREDE);
- La Federación de Comunidades Judías de España (FCJE);
- La Comisión Islámica de España (CIE).

El hecho de que los sujetos firmantes de los Acuerdos sean las Federaciones significa que el contenido de los mismos sólo puede ser aplicado a aquellas entidades religiosas que forman parte de las respectivas Federaciones.

7. ASPECTOS DEFINITORIOS

Ni el TEDH ni el TC han establecido de forma clara que debemos entender por símbolo religioso y por lugar público. Sin duda, se pueden interpretar de muchas formas pero el mejor modo para interpretar estos términos es mediante su aplicación en el contexto concreto. Así, podemos considerar que se tratan de términos vivos y no estáticos.

Para proceder a la explicación de sus significados, me serviré del esquema establecido por MALCOM D. EVANS.⁴⁷

7.1. SÍMBOLO RELIGIOSO

Al no ser fácil establecer su significado, lo más apropiado es buscar puntos de referencia objetivos.

7.1.1. *Objetos de culto religioso*

En el caso Otto-Preminger-Institut, el TEDH hace referencia a “objetos de culto religioso”. En este caso, la película titulada “Das Liebeskonzil” señala diversos puntos de conflicto. Se representa al “Dios de los judíos” como un anciano senil, descubrimos tensión sexual entre la Virgen María y el Diablo y se presenta un Jesucristo adulto con cierto nivel de discapacidad mental.

En segundo lugar, en el caso Wingrove, encontramos la película “Visions of Ecstasy” en la que se representa a “un personaje femenino a horcajadas sobre el cuerpo acostado de Cristo crucificado

⁴⁷ Malcom D. (2010) *Manual sobre el uso de símbolos religiosos en lugares públicos* (1ª ed). Navarra: Laocoonte. pp. 85-105

que participaba en un acto con demasiada carga sexual”. Las autoridades nacionales consideraron que la película era de carácter eminentemente pornográfico sin “ningún intento de analizar el significado de las imágenes más allá de sumergir al espectador en una experiencia turística erótica”.

En ambos casos, los “objetos de culto religioso” se pueden describir como “figuras de adoración religiosa”, ya que el centro era la persona de la deidad acompañadas de aquellos a quienes se les rinde homenaje.

Si lo interpretamos de modo restringido, se podría sentenciar que sólo se trata de representaciones a estas figuras.

Pero por otro lado, podríamos considerar un enfoque más genérico. En este residiría la existencia de un “objeto de veneración religiosa” incluyendo todos los aspectos que conforman un elemento en la vida religiosa de un creyente y contribuyen al ejercicio de su libertad de manifestación de religión o creencia en el culto. Des de esta perspectiva, podemos encontrar una gran diversidad de elementos, como indumentaria, utensilios, material escrito, imágenes, edificios y una serie de elementos adicionales imposible de identificar.

La aproximación más exacta que se puede efectuar de este concepto es la siguiente: “abarcaría más acepciones que la restringida idea centrada en la deidad² y sería menos amplio en cuanto a la idea que incluye a todos aquellos objetos que guardan relación con el acto de la observancia.”

Sin embargo, esta posible definición del que debemos entender como símbolo es insuficiente ya que el concepto de “símbolo” es más amplio que el de “objeto de culto”, ya que incluye aquellos objetos que, aunque no son objetos de culto en sí mismos, son representaciones de objetos de culto.

7.1.2. Los símbolos religiosos. ¿Una cuestión objetiva o subjetiva?

Si valoremos en conjunto la dimensión privada de la libertad de religión o de creencia y el principio de neutralidad o imparcialidad queda reflejado la mayor dificultad de definir qué es un símbolo religioso.

El TEDH ha reiterado en numerosas ocasiones que “la libertad de religión excluye cualquier juicio por parte del Estado para determinar si las creencias religiosas o los medios utilizados para expresar tales creencias son legítimos”.

Ateniéndonos a estas palabras del Tribunal, podríamos interpretar que la función de determinar qué es un símbolo religioso atañe al individuo y no a los Tribunales o a los Estados. Así sería cuasi imposible hallar un criterio bajo el cual el Estado o el Tribunal pudieran negar el significado simbólico de un objeto para alguien sí tiene tal significado.

Por otro lado, determinar si el objeto es o no un símbolo religioso no es muy importante cuando el planteamiento que se cuestiona es si de algún modo el creyente puede mostrar este símbolo. La razón es que esta cuestión se subsume dentro del planteamiento más general de a qué debemos “considerar” una “manifestación” de religión o de creencia. Así, lo que interesa observar es, si se está manifestando una religión o una creencia mediante el uso o la muestra de elementos religiosos.

7.1.3. El papel del tercero

El significado real de lo que se considera un símbolo religioso se basa en la respuesta de los demás hacia ese símbolo. Esto pone de relieve dos dimensiones.

Por un lado, “un subconjunto de símbolos que constituyen objetos de culto religioso puede protegerse de ser objeto de representaciones provocadoras ya que tales representaciones pueden constituir una violación malintencionada del espíritu de tolerancia. Para promover el pluralismo y la tolerancia es necesario que se muestre respecto hacia la religión o creencia en cuestión, en lugar de que se muestre respecto por aquellos elementos que adquieren un significado personal religioso para algunos individuos. Esto guarda relación con la situación en la que los no creyentes utilizan símbolos o elementos de un modo que podría ofender a aquellos creyentes para los cuales tienen un significado religioso. Sin embargo, estos objetos pueden tener un significado religioso para alguien que podría considerar ofensivo su uso por parte de no creyentes. Aunque en estos casos no existe una inherencia en la manifestación de religión o creencia, sí puede haber una falta de respecto suficiente como para que el Estado garantice algún tipo de repuesta, en particular si existe una falta de paridad en la relación.”

Por otro lado, es más difícil observar el impacto que tiene un símbolo religioso para las personas no creyentes ya que puede ser que un símbolo pueda tener diferentes significados simbólicos para diferentes observadores. Esto dificulta el posible equilibrio entre los derechos en conflicto.

Existen símbolos conectados íntimamente con una religión o creencia pero esto no significa que, al exponerlos, se deban a motivos religiosos. No obstante, si analizásemos de cerca los hechos, podríamos darnos cuenta de que su exposición no estaba ligada a motivos religiosos. Del mismo modo, existen muchos signos de afiliación religiosa que los no creyentes pueden dotar de cierto simbolismo religioso independientemente de si su portador los considera “un símbolo religioso”. En todos los casos, las valoraciones deben realizarse dentro de un contexto determinado.

Recapitulando, no es nada fácil ofrecer respuestas tajantes a la pregunta abstracta de “qué es un símbolo religioso”, pues la respuesta puede variar del contexto. Por lo tanto, se puede considerar que lo más apropiado no es preguntarse ¿Qué es un símbolo religioso? sino ¿Qué se considera un símbolo religioso en una situación determinada?

Precisamente, esta segunda pregunta es la que nos permitirá ver si el uso de un símbolo religioso es legítimo.

7.2. LUGAR PÚBLICO/ ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

El término “lugar público” no es un tecnicismo y no hay una definición generalmente acordada de lo que significa dentro del sistema de la Convención Europea. Así es como podemos considerar varios enfoques.

7.2.1. *El enfoque literal*

Por “lugar público” nos podríamos referir a aquellos lugares que son públicos en el sentido de que están abiertos y al alcance de todos. “Si se combina con el concepto restringido de lo que significa un símbolo religioso y del término uso, un enfoque tan limitado vaciaría casi todo el contenido de interés y trataría aspectos muy poco prácticos.”

Por otro lado, si adoptamos un concepto más amplio de lo que constituye un “símbolo religioso”, sería posible entrar en situaciones en las que se veda la exposición en público de ciertos tipos de indumentaria religiosa. Este hecho daría lugar a una situación en la que la visibilidad pública de cualquier elemento representativo de una religión o creencia se encontraría dentro del ámbito del concepto. Tal y como establece el art. 9.2 CEDH, se requiere siempre la justificación de cualquier restricción de la visibilidad pública de la religión. Este tipo de enfoque tendría el efecto real de exigir a los creyentes y órganos religiosos que dieran cuenta de su presencia en la comunidad de forma que no se respetarían los principios básicos de la libertad de religión o de creencia.

7.2.2. *El enfoque alternativo: el “dominio público”*

Para poder apreciar correctamente su significado nos tendremos que atender a lo que se considera por “público”, más que por “lugar”.

Para entender el significado de “público”, es necesario que se aborde desde un objetivo en lugar de desde una forma literal. Así deberíamos centrarnos en los símbolos religiosos que se encuentran en la “vida pública”, es decir, en los lugares de actividad pública dirigidos o regulados por el Estado.

El TEDH, sirviéndose de este enfoque, considera que “el Estado tiene la función de organizador neutral e imparcial del ejercicio de varias religiones creencias y confesiones, con el objeto de fomentar el orden público, la armonía y la tolerancia religiosas no sociedad democrática. De acuerdo con el artículo nueve del CEDH, la libertad de religión puede manifestarse tanto en

público como en privado y sólo puede restringirse en base a los objetivos legítimos de preservar ciertos intereses públicos.”

Por lo tanto, debemos entender que “no existe conexión directa con la naturaleza del lugar como lugar público en el sentido literal de la palabra, sino que está relacionado con la forma en lo que los Estados responden a situaciones en las que se cuestiona la presencia de símbolos religiosos o de elementos que se consideran simbólicos de una religión.”

7.2.3. Las obligaciones positivas y el dominio público

Los Estados no pueden interferir en las opiniones y creencias de los individuos y de las comunidades religiosas. Deben garantizar un campo de juego equilibrado en el contexto de las ideas entre creyentes entre creyentes y no creyentes así como garantizar el respeto mutuo entre los grupos existentes en la sociedad.

Por lo tanto, existen claros ejemplos en los que el Estado no sólo decide intervenir, sino que podría estar incurriendo en el incumplimiento de una de las obligaciones del convenio si no actuara.

7.2.4. La dificultad de distinguir lo “público” de lo “privado”

Es importante destacar que no existe de forma clara una línea divisoria entre el espacio público y el privado. Así, la atención se debe centrar en el grado de injerencia. El desarrollo de obligaciones positivas y el deber de garantizar la tolerancia deben recorrer un largo camino para llegar a lo que se considera el ámbito privado.

La naturaleza del lugar puede afectar el punto de equilibrio y hacer que la restricción sea más difícil de justificar.

No existe un consenso común con respecto al lugar de la religión o creencia en la vida pública. El Estado debe tener en cuenta la naturaleza, las estructuras políticas y el sentimiento de identidad nacional. No obstante, cuando la exposición de símbolos religiosos (incluso en el sector privado) es un indicativo de las creencias y actividades que amenazan los derechos las libertades de los demás, no se debe excluir la posibilidad de prohibirlos.

Por lo tanto cuando el uso de un símbolo religioso dentro del entorno privado puede suponer una amenaza a la integridad de las estructuras democráticas por el orden, el Estado puede adoptar medidas para restringir su uso.

8. SIMBOLOS EN LUGARES PUBLICOS

Tal y como señala CAÑAMARES⁴⁸, “los conflictos planteados pueden englobarse en dos grandes categorías: de un lado, los relacionados con el empleo de prendas de adscripción religiosa y de otro, los relativos a la presencia de símbolos estáticos en el ámbito público. Habitualmente, la admisibilidad de los símbolos de la primera categoría se ha analizado desde la perspectiva del derecho de libertad religiosa, mientras que la de los encuadrables en la segunda lo ha sido, preferentemente, desde la óptica del principio de neutralidad religiosa del Estado, aunque sin prescindir de sus resonancias en materia de libre ejercicio de la religión. Por lo tanto, se puede distinguir entre la simbología dinámica y la estática.”

Es importante examinar con detalle las distintas situaciones que nos podemos encontrar ante un símbolo. Como es sabido, la existencia de símbolos religiosos en lugares públicos es una realidad cotidiana. Si hubiera que resumir los principales argumentos que se desprenden de los distintos pronunciamientos judiciales sobre estas posibles situaciones conflictivas, necesariamente habría que destacar:

- Argumento artístico. Un símbolo puede reflejar una función artística. “El signo religioso está al servicio de la realización del derecho de libertad de conciencia de la persona singular o preside activamente la función pública de que se trate.”
- Argumento histórico-cultural. Un símbolo puede responder a una tradición.

Existe acuerdo que la filosofía griega, el derecho romano y la ética judeo-cristiana fueron el sustrato originario sobre el que se formó la civilización europea. Si lo religioso forma parte de la cultura, su mensaje vincula a las sociedades civiles, porque parte de sus principios tienen su origen en un determinado credo. Por este motivo el símbolo religioso trasciende del ámbito espiritual y se introduce en el civil. Sobre esta base, es posible entender que los símbolos no tienen un significado unívoco. Además de su valor religioso, pueden ser portadores de otros mensajes.

En este sentido encontramos la STSJ de la Comunidad Valenciana, de 6 de septiembre de 2011,⁴⁹ en la que se rechazó el recurso en el que se exigía que se retirase la Cruz de la Muela del monte del mismo nombre de Orihuela. El Tribunal manifestó que: “en nuestro país se aprecia en multitud de lugares públicos la presencia de símbolos de carácter religioso como crucifijo cuyo mantenimiento no es sino manifestación del

⁴⁸ Revista de Estudios Jurídicos nº 10/2010 (Segunda Época) ISSN 1576-124X. Universidad de Jaén (España)

⁴⁹ Sentencia 648/2011, de 6 de septiembre, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta

respeto a dichas tradiciones y no imposición de unas particulares creencias religiosas.” Por lo tanto, se desestimó el recurso.

- Argumento “democrático”. Como es sabido, en una democracia las decisiones se adoptan por mayoría.

La STC 130/1991, de 6 de junio, acogió este criterio al entender que la decisión de cambiar la imagen de la Virgen de la Sapiencia del escudo de la Universitat de València, se amparaba en una decisión del claustro, y en última instancia en la autonomía universitaria. Para el TC unos símbolos religiosos “seguramente serían igual de lícitos y respetables, sólo que no han sido mayoritariamente votados”.

La Universidad de Valencia, por votación mayoritaria, acordó la supresión de una imagen de la Virgen María en el Escudo y en las medallas de la Universidad.

El Tribunal Constitucional da preeminencia a la voluntad mayoritaria de los órganos representativos de la Universidad, en base al ejercicio de su autonomía.

Las razones históricas y heráldicas no bastan para menoscabar el derecho fundamental de autonomía universitaria ni para sustituir los símbolos libre y voluntariamente decididos por el Claustro constituyente.

El TC estimó el recurso alegando que la autoridad universitaria podía legítimamente con base a la autonomía universitaria de que disfruta, retirar el escudo de la Universidad la imagen de la Virgen María si los órganos de gobierno de la institución consideran que es apropiado a la luz del principio de laicidad religiosa.

Sin embargo, se debe recalcar que se excluye de este argumento aquéllos supuestos en los que se lesionasen derechos subjetivos jurídicamente reconocidos o normas de derecho positivo.

- Argumento debido a la “irrelevancia”. El signo puede tener un valor meramente simbólico, que por sí sólo difícilmente tiene fuerza para identificar a quien lo exhibe con lo que representa. Sería más adecuado hablar que se trata de una manifestación externa de una situación. Esa situación definida como un conjunto de prácticas y actuaciones propias de un Estado confesional es la que tiene capacidad para menoscabar la neutralidad del Estado.

Además, encontramos otros motivos o argumentos establecidos doctrinalmente que defienden la presencia de símbolos religiosos en lugares públicos. Estos son:

- Conducta antirreligiosa: En un Estado aconfesional los poderes públicos no pueden hacer proselitismo por una determinada religión, ni a favor ni en contra. Por este motivo, la retirada sistemática de todo signo de una determinada confesión supondría una conducta antirreligiosa que favorecería otras religiones o el ateísmo.

- Tolerancia: Exige el respeto de las minorías a las decisiones de la mayoría, porque la defensa de aquéllas, sean estas religiosas, ideológicas, o de otra índole, no puede abocar a «una suerte de principio de democracia invertida o un gobierno de las minorías».⁵⁰ No obstante, cuando se vean afectados derechos fundamentales de una minoría, la tolerancia ejerce de límite a la voluntad de la mayoría. Por lo tanto, este criterio opera como una excepción al principio democrático.

La obligación de excluir signos religiosos por «respeto» o a solicitud de una minoría, puede suponer un acto de intolerancia. Siendo «símbolos pasivos», ineficaces de lesionar por si solos derecho alguno, su retirada difícilmente va a suponer una medida de apoyo o protección reforzada a las minorías. Más que una cuestión de protección de las minorías o de violación de derechos sería una percepción subjetiva, una ofensa personal difícilmente tutelable.

- Demanda ciudadana: El punto de partida de este argumento es la posibilidad de auxiliar o potenciar públicamente el hecho religioso sin comprometer la aconfesionalidad del Estado. Cuando un Estado da a una determinada religión una visibilidad preponderante, permitiendo que sus símbolos ocupen espacios públicos «no está convirtiéndose en religioso –y menos aún confesional– sólo está acogiendo una demanda ciudadana».⁵¹

Para que sea considerado como una demanda ciudadana, debe provenir de los particulares. Así es como, en teoría, la neutralidad Estatal no quedaría comprometida si quienes solicitan la colocación o retirada de símbolos religiosos son los ciudadanos. Por lo tanto, los poderes públicos se limitarían a actuar de acuerdo con la voluntad popular y estarían teniendo «en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española», como manda el art. 16.3CE.

A continuación se presentaran los diversos ámbitos donde podemos encontrar la presencia de símbolos religiosos. Se seguirá el esquema presentado por MALCOM D. EVANS.⁵²

8.1. Funcionarios públicos

Encontramos variadas situaciones en que se da la presencia de símbolos religiosos en este campo de actuación.

De acuerdo con el artículo 9.2 CEDH, los empleados deben ser libres de manifestar su religión o su creencia a través del uso de atuendos o elementos religiosos teniendo en cuenta que encontramos ciertas limitaciones.

⁵⁰ Prieto, T. (2010) *Libertad religiosa y espacios públicos* (1ª ed). Madrid: Civitas. p. 173

⁵¹ Prieto, T. (2011) *Crucifijo y escuela pública tras la Sentencia del tedh Lautsi y otros contra Italia*. Revista española de derecho administrativo, núm150. pp. 443-468

⁵² Malcom D. (2010) *Manual sobre el uso de símbolos religiosos en lugares públicos* (1ª ed). Navarra: Laocoonte. pp. 128-148

Ante estos casos, el Estado podría argumentar la restricción de símbolos o atuendos en base que los funcionarios no cumplen adecuadamente con sus obligaciones o que utilizan su puesto para proyectar sus creencias. Por contra, si estos funcionarios están cumpliendo sus obligaciones de forma adecuada no se puede justificar una restricción por parte del Estado.

El TEDH manifiesta que “aunque es legítimo que el Estado imponga a los funcionarios el deber de discreción, los funcionarios son individuos y, como tales, se encuentran bajo el ámbito de protección del artículo 10 CEDH. Por lo tanto, una vez analizadas las circunstancias de cada caso, corresponde al Tribunal determinar si se ha establecido un justo equilibrio entre el derecho fundamental del individuo a libertad de expresión y el interés legítimo del Estado de garantizar el cumplimiento de los objetivos enumerados en el artículo 10.2 CEDH. A llevar a cabo esta labor, el Tribunal deberá tener presente que siempre que se trate del derecho de libertad de expresión de los funcionarios, las obligaciones responsabilidades a las que se refiere el artículo 10.2 CEDH adquieren un significado especial, que justifica el hecho de dejar un cierto margen de apreciación a las autoridades nacionales en la determinación de si la injerencia en cuestión es proporcionada con respecto al objetivo mencionado anteriormente.”

Por otro lado, encontramos una clara distinción entre aquellos funcionarios cuyo trabajo requiere un contacto directo con el público y de aquellos cuyo trabajo no lo requiere. Por lo tanto, en este segundo supuesto, es más difícil justificar la restricción del uso de símbolos religiosos.

En cuanto a las relaciones entre los propios funcionarios, se espera que respeten las elecciones de sus compañeros siempre y cuando éstas no afecten a su relación laboral.

8.1.1. Hospitales y servicios médicos

Los servicios sanitarios deben ofrecerse en un plano de igualdad y no deben prestarse bajo una apariencia religiosa.

⁵³En cuanto al paciente que lleva consigo un símbolo religioso cabe destacar que el límite es la seguridad pública. Su uso queda sometido al deber de identificarse ante la autoridad competente en caso de necesidad de identificación del sujeto.

Asimismo, los Médicos y los ayudantes técnicos sanitarios pueden requerir al paciente que retire el símbolo con el fin de practicarle las exploraciones médicas necesarias en la privacidad de la consulta. Ante la posible negativa, esta persona renuncia a su derecho a ser atendida. En este sentido, el artículo 5 de la Ley 41/2002 de Autonomía del Paciente establece que “Los pacientes o usuarios tienen el deber de facilitar los datos sobre su estado físico o sobre su salud de manera

⁵³ Fuente: *Guía de gestión de la diversidad religiosa en los centros hospitalarios*. Observatorio del Pluralismo RELIGIOSO en España. Diseño: R.Botero - XK S.L. NIPO: 860-11-120-X

leal y verdadera, así como el de colaborar en su obtención, especialmente cuando sean necesarios por razones de interés público o con motivo de la asistencia sanitaria.”

No obstante, los facultativos pueden retirar los símbolos religiosos que lleven los pacientes sin su consentimiento de acuerdo a lo establecido en el artículo 9.2 (c) de la Ley de Autonomía del Paciente. Será necesario una vez adoptadas las medidas pertinentes, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 3/1986, su comunicación a la autoridad judicial en el plazo máximo de 24 horas siempre que dispongan el internamiento obligatorio de personas.

En el caso que quién lleva el símbolo religioso es miembro del personal sanitario, además de la seguridad pública, también operan como límites los derechos de los pacientes, las normas de seguridad e higiene en el trabajo y Ley de Prevención de Riesgos Laborales. El paciente tiene derecho a identificar al personal sanitario que le trata. Junto a ello, no parece que el uso de estos símbolos se adecue a las condiciones singulares del puesto de trabajo del personal sanitario. Este personal debe cumplir adecuadamente su labor profesional y no debe permitir que sus creencias personales influan su criterio clínico o afecten al desempeño de sus responsabilidades. También es posible exigir al personal sanitario que se abstenga de usar símbolos o atuendos religiosos que pueden causar en los pacientes y sus familias cierto prejuicio con respecto a su profesionalidad y objetividad.

Si hablamos de simbología estática dentro de este ámbito, “la presencia de símbolos religiosos institucionales en los edificios públicos, entre ellos los hospitales, es contraria al principio de laicidad, por propiciar la confusión entre los fines religiosos y los fines públicos o porque de su exhibición exclusiva pueda inferirse una cierta desigualdad respecto al resto de creencias o afectar a la sensibilidad de quienes no profesan ninguna” (SSTC 24/1982 y 177/1996).

Esta limitación opera especialmente si el símbolo preside la estancia donde se presta el servicio público. Sin embargo, esta afirmación puede tener excepciones ya que, tal y como he mencionado con anterioridad, no todos los símbolos religiosos institucionales deben ser retirados de los edificios públicos, ni afectan directamente al principio de laicidad.

Debe mencionar dentro de este apartado la STC 106/1996⁵⁴. Doña Inmaculada M.H. comenzó a prestar sus servicios en el Hospital de San Rafael de Granada, Centro perteneciente a la Orden Hospitalaria de San Juan de Dios, en noviembre de 1986. El día 12 de mayo de 1991, en el transcurso de la celebración eucarística que tiene lugar todos los domingos y festivos en dicho Centro y ante la falta de asistencia de enfermos a la misma enfermos que han de ser preparados previamente por el personal sanitario del Centro, el Capellán, comentó que podría deberse al hecho de encontrarse el Convenio con el personal sanitario en vías de negociación, por lo que,

⁵⁴ STC 106/1996 de 12 junio

ante ello, optó por subir a las plantas a dar la comunión a los enfermos, lo que hizo portando el cáliz y entonando cánticos religiosos. Cuando la comitiva llegó a la tercera planta, lugar en que se encontraba la señora M., ésta manifestó en voz alta “No sé cómo no les da vergüenza”, “Esto parece un picnic”, “Estos son los humanitarios” y “Si mi madre estuviese aquí los denunciaría”, lo que pudo ser escuchado por los que se hallaban presentes en dicho lugar, tanto enfermos como familiares y visitantes así como trabajadores, diciéndole, tras dichas expresiones, el Capellán que era una «desvergonzada».

Con fecha 21 de mayo de 1991, la empresa remitió carta a la señora M., poniéndose en su conocimiento que los anteriores hechos eran constitutivos de una infracción laboral muy grave, sancionada con despido.

La solicitante de amparo centra su queja en una vulneración de su derecho a la libertad de expresión reconocido en el art. 20.1, a) CE.

La cuestión a examinar es, por consiguiente, la de si, en un supuesto de hecho como el que se nos plantea, es constitucionalmente adecuado partir de una ponderación entre el derecho a la libertad de expresión alegado por la trabajadora demandante y el ideario o ideología del empresario del Hospital, a fin de fundamentar la decisión sobre el caso.

Es necesario poner de relieve que el Tribunal Constitucional sólo se ha referido al concepto de “ideario del Centro” en relación con Centros docentes privados, lo que no significa, que existan otro tipo de empresas, centros, asociaciones u organizaciones que puedan aparecer hacia el exterior como defensoras de una determinada opción ideológica. Nuestro ordenamiento carece de una legislación expresa que a las mismas se refiera y, por lo tanto, no existe una delimitación a priori de este tipo de empresas.

Mientras que en el caso de los Centros docentes privados un ataque abierto o solapado del profesor al ideario del Centro supone una confrontación entre dos derechos fundamentales -la libertad de cátedra del Profesor [art. 20.1, c) CE] y la libertad de enseñanza del titular del Centro (art. 27.1 CE)-, en el presente supuesto sólo concurre un derecho fundamental -la libertad de expresión de la trabajadora [art. 20.1, a) CE]- que se ejerce frente al poder de dirección del empresario y las obligaciones que se derivan del contrato de trabajo .

La prestación laboral que la actora cumple en el Centro hospitalario, sitúa a ésta respecto de aquélla en un plano de legalidad laboral, no permitiendo al empresario exigir a la trabajadora más que el cumplimiento de las obligaciones que se derivan del contrato laboral que las une.

Lo relevante en un supuesto como el presente no es el propósito o la motivación subjetiva de la entidad titular sino el público reconocimiento de la función social que cumple el Centro donde se presta el trabajo, que en este caso es la hospitalaria. Lo que implica, en definitiva, que no puede

extenderse de forma incondicionada al Centro sanitario el ideario propio de la entidad titular, aun admitiendo tanto el carácter religioso de la entidad titular del hospital

No es posible justificar la procedencia del despido puesto que el carácter meramente neutral de la actividad de la trabajadora respecto al ideario de la empresa no es susceptible de limitar las libertades constitucionales de aquella y, asimismo, la relación laboral no se concertó con la entidad que era portadora de dicho ideario sino con una empresa dependiente de la misma pero con distinta función social.

La celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano, entre ellos el derecho a difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones [art. 20.1, a)], y cuya protección queda garantizada frente a eventuales lesiones mediante el impulso de los oportunos medios de reparación.

Ha de estimarse que no fue legítima, por desproporcionada, la decisión del Centro hospitalario acordando el despido, por exceder del ámbito en el cual las obligaciones que para la trabajadora se derivan del contrato de trabajo pueden modular el ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión que el art. 20.1, a) le reconoce .

8.1.2. *Escenario Militar*

Los Estados tienen la posibilidad de adoptar medidas que prohíban actitudes hostiles hacia el orden establecido reflejo de las exigencias del servicio militar. Así, los Estados son libres para proceder a su apreciación y decidir con neutralidad e imparcialidad. La jurisprudencia del Comité de derechos humanos de las Naciones Unidas ha reiterado que “el uso de símbolos y atuendos religiosos no es necesariamente contrario a la función militar cuando refleja las creencias personales de los miembros de las Fuerzas Armadas, en lugar de manifestación del *ethos*⁵⁵ del cuerpo militar como institución”.

Los Reales Decretos que aprueban las Reales ordenanzas de las Fuerzas Armadas, contienen la previsión de celebraciones religiosas dentro de los espacios militares para que los militares que lo deseen puedan cumplir con sus deberes religiosos superando los obstáculos que pudieran suponer para ello el régimen de prestación de servicios militares.

Sin embargo, encontramos supuestos de participación del ejército, de la policía y de las autoridades públicas en procesiones o actos de carácter religioso. La laicidad obliga a la neutralidad religiosa de todas las instituciones, funciones y poderes públicos. El Reglamento de

⁵⁵ Palabra griega que significa "costumbre" y, a partir de ahí, "conducta, carácter, personalidad". Es la raíz de términos como ética y etología.

Honores militares da por supuesta dicha participación por meras razones tradicionales y de hecho es notoria esa participación en misas y procesiones para dar mayor realce a la celebración.

El TC ha dado respuestas en varias demandas de amparo por la participación de dichos sujetos en procesiones. Por ejemplo encontramos la STC 177/1996 de 11 de noviembre refiriéndose a un militar y la STC 101/2004 de 2 de junio refiriéndose a un policía.

Sin embargo en primer lugar debemos comentar la STC 24/1982.⁵⁶

El artículo 16.3 CE proclama que ninguna confesión tendrá carácter estatal e impide por ende, como dicen los recurrentes, que los valores o intereses religiosos se elijan en parámetros para medir la legitimidad o justicia de las normas y actos de los poderes públicos. Encontramos dos principios básicos en nuestro sistema político, que determinan la actitud del Estado hacia los fenómenos religiosos y el conjunto de relaciones entre el Estado y las iglesias y confesiones: el primero de ellos es la libertad religiosa, entendida como un derecho subjetivo de carácter fundamental que se concreta en el reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de *agere licere* del individuo; el segundo es el de igualdad, proclamado por los artículos 9 y 14, del que se deduce que no es posible establecer ningún tipo de discriminación o de trato jurídico diverso de los ciudadanos en función de sus ideologías por sus creencias y que debe existir un igual disfrute de la libertad religiosa por todos los ciudadanos.

El presente recurso se basa en la inconstitucionalidad del artículo 9 de la ley 48/1981, cuyo objeto es la clasificación de los mandos militares y restablecimiento de los sistemas y las condiciones de ascenso.

Resulta ser que, al situar el cuerpo eclesiástico entre el de ingenieros de armamento y construcción y el de directores de música, el legislador reconoce la existencia del cuerpo eclesiástico y le otorga un tratamiento similar al de otros cuerpos y escalas.

Sin embargo, el Tribunal considera que esta ley sólo se limita a regular los ascensos y el tiempo de efectividad exigidos en cada empleo para poder ascender a superior. Así, en el caso que se declarase su inconstitucionalidad, las consecuencias de su declaración no podrían llegar más allá de que el tiempo de efectividad para los ascensos dejaría de ser ese.

El hecho de que el Estado preste asistencia religiosa católica a los individuos de las Fuerzas Armadas no sólo determina lesión constitucional, sino que ofrece, por el contrario, la posibilidad de hacer efectivo el derecho al culto de los individuos y comunidades. No padece el derecho a la libertad religiosa o de culto, toda vez que los ciudadanos miembros de susodichas fuerzas, son libres para aceptar o rechazar la prestación que se les ofrece. Y hay que entender que asimismo

⁵⁶ STC 24/1982 de 13 mayo

tampoco se lesiona el derecho a la igualdad, pues por el mero hecho de la prestación en favor de los católicos no queda excluida la asistencia religiosa a los miembros de otras confesiones, en la medida y proporción adecuadas, que estos pueden reclamar fundadamente, de suerte que sólo el Estado que desoyera los requerimientos en tal sentido hechos, incidiría en la eventual violación analizada.

El Tribunal desestima el recurso y establece que la asistencia religiosa-pastoral a los miembros católicos de las Fuerzas Armadas se seguirá ejerciendo por medio del Vicario castrense, al que se considera como diócesis personal y no territorial y que cuenta con la cooperación de los capellanes castrenses como párrocos personales. De esta enunciación se deduce que los Acuerdos de 1979 regularon la asistencia religiosa-pastoral a los miembros católicos de las Fuerzas Armadas, sin que ello suponga limitación de la libertad religiosa de los miembros no católicos.

En la STC 177/1996 de 11 de noviembre,⁵⁷ el demandante de amparo, un militar profesional, fue designado para realizar una formación de honores a la virgen de los desempleados en un acuartelamiento.

Con motivo del V Centenario de la Advocación de la Virgen de los Desamparados, el Excmo. Sr. General Jefe de la Región Militar de Levante convocó, mediante Orden General Extraordinaria de 22 de noviembre de 1993, unos actos de homenaje de las Fuerzas Armadas de guarnición en Valencia para los días 19 y 20 de noviembre de aquel año, de los que tuvo conocimiento el sargento recurrente el 18 anterior. Entre dichos actos figuraba una parada militar en honor de la Virgen de los Desamparados. Al sargento demandante le correspondía, durante todo el mes de noviembre, formar parte de la Compañía de Honores de la Base Militar de Marines, que resultó seleccionada, para realizar los actos de homenaje. Al realizar los ensayos previos a la parada, se percató de la naturaleza, en su opinión, religiosa de tales actos, por lo que solicitó por escrito al coronel jefe de su Regimiento, ser relevado de la comisión de servicio, alegando razones de conciencia. Subsidiariamente interesó autorización para abandonar la formación cuando se rindiesen honores a la Virgen. La misma mañana en que debía realizarse la parada, se recibieron en la Oficina de Mando del coronel, veinticuatro solicitudes de otros suboficiales interesando el relevo por idénticos motivos. Así, el coronel, que previamente y de forma verbal, había manifestado que la asistencia a la parada era voluntaria, ordenó que los designados asistieran al acto y rindieran honores.

En el día del acto, cuando se disponían a rendir honores a la Virgen, solicitó permiso para abandonar la formación sin obtener respuesta. Acto seguido, saludó y salió de la formación esperando a que terminase ese acto concreto, incorporándose una vez finalizado el mismo.

⁵⁷ STC 177/1996 de 11 noviembre

Posteriormente, en el momento de introducir la imagen de la Virgen en la iglesia de la Capitanía General, volvió a solicitar permiso para abandonar la formación, lo que le fue denegado. No obstante salió de la misma, y esperó a su unidad en los autobuses que aguardaban para transportarlos a la base.

Por todo esto, fue sancionado como autor de una falta leve a treinta días de arresto domiciliario

Se da por supuesto que una procesión o una parada militar en honor de la Virgen es un acto religioso, rechazando de plano la argumentación de la sentencia recurrida de que “a diferencia de otros actos que integraban la celebración de esa festividad, la parada militar no puede calificarse como un acto religioso o de culto, puesto que la unidad que rinde honores lo hace en representación de las Fuerzas Armadas y, por tanto, al margen de las convicciones ideológicas o religiosas de casa uno de sus componentes a título individual”.

El artículo 16.1 de la Constitución española garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual. Junto a esa dimensión interna, esta libertad, al igual que el aire o lógica el propio artículo, incluye también una dimensión externa que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros.

Asimismo, se establece que el art. 16.3 CE no impide a las Fuerzas Armadas la celebración de festividades religiosas o la participación en ceremonias de esa naturaleza que parece chocar frontalmente con el principio de separación sin confusión de sujetos, funciones o fines públicos y religiosos. Sin embargo, el derecho de libertad religiosa, garantiza la libertad de cada persona para decidir en conciencia si desea uno tomar parte en actos de esta naturaleza. Por lo tanto se debió respetar el principio de voluntariedad en la asistencia y por lo tanto atenderse a la solicitud del actor de ser relevado del servicio.

También debo mencionar la STC 101/2004⁵⁸. El Subinspector del Cuerpo Nacional de Policía, destinado en Sevilla en la Unidad Especial de Caballería, conocedor de que anualmente se disponía la comisión de servicio de un cierto número de miembros de la misma a la ciudad de Málaga, para acompañar durante la estación de penitencia a la Hermandad Sacramental de Nuestro Padre Jesús El Rico, dirigió escrito al Inspector Jefe de aquella, solicitando que, en el supuesto de que le correspondiera en la Semana Santa de 1998, se le dispensara de tener que asistir a dichos actos religiosos, por considerar que, de obligarle a estar presente, se lesionaría su derecho a la libertad religiosa, reconocido en el art. 16.1 CE.

⁵⁸ STC 101/2004 de 2 junio

Dicha solicitud fue contestada por el Comisario Jefe de la Brigada de Seguridad Ciudadana de Sevilla, el 29 de marzo de 1998, en una Resolución en la que se recordaba que el Cuerpo Nacional de Policía es Hermano mayor de la Hermandad Sacramental de Nuestro Padre Jesús El Rico, y todos los años una unidad de la Brigada Provincial de Seguridad Ciudadana participa en el desfile procesional, a fin de garantizar el normal desarrollo del acto. Asimismo se considera que la presencia de dicha unidad en el desfile profesional ha de considerarse como un servicio, y no como una asistencia a un culto religioso, y que los sentimientos religiosos no pueden aducirse en el ámbito laboral a la hora de prestar un servicio, cuya actividad no es ejecutar actos propios de una determinada confesión, sino velar por el orden y seguridad del desarrollo del acto. En consecuencia no se entenderá eximido al quejoso, si fuese designado, de la obligación de efectuar dicho servicio.

El TC reitera la doctrina emitida en la anterior sentencia comentada. Se trata de un acto de naturaleza religiosa. Un servicio con unas características específicas (unidad de caballería, uniformidad de gala, armas inusuales) no puede ser considerado como un servicio policial ordinario que tenga por objeto cuidar de la seguridad del desfile procesional. Se trata, por lo tanto, de un servicio especial cuya principal finalidad es contribuir a realzar la solemnidad de un acto religioso de la confesión católica.

El TC admite el recurso de amparo en tanto que reconoce al demandante su derecho a la libertad religiosa.

8.2. Enseñanza pública

Tal y como afirma CAÑAMARES,⁵⁹ “los problemas relacionados con el uso de símbolos religiosos en el Derecho español se han presentado principalmente en el ámbito educativo.”

El Estado tiene un considerable margen de apreciación en la determinación del equilibrio entre el derecho del individuo a manifestar su religión o su convicción y la necesidad de proteger los derechos y libertades de los demás para evitar que instituciones se conviertan en lugares que adoctrinamiento en lugar de centros educativos.

Así es como el Estado tiene que ser consciente de la importancia de la neutralidad y la imparcialidad en este enfoque al mismo tiempo que actuar de tal forma que promueva el federalismo y la tolerancia.

Por otro lado, “tanto los niños como los jóvenes tienen que ser libres para aclarar sus ideas con respecto a sus convicciones. Sin embargo, para que pueden haber hacerlo, necesitan una introducción a esas ideas así como una educación que, aunque no presenta prejuicios a favor o en

⁵⁹ Cañamares, S. (2005) *Libertad religiosa, simbología y Laicidad del Estado* (1ª ed). Madrid: Aranzadi., pp.43

contra de una creencia religiosa en particular, se reconoce el papel de la religión en la vida de los creyentes y su relación con el pluralismo democrático.”

Los centros educativos públicos deben enseñar respetando los principios constitucionales. Es decir deben actuar como garantes de la neutralidad ideológica y deben respetar las opciones religiosas y morales a que hace referencia el art. 27.3 CE.

Las únicas limitaciones a la llevanza de símbolos religiosos externos pueden venir concretadas tanto por la garantía del ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa de los alumnos, como por la garantía del derecho de los padres a que sus hijos reciban una educación religiosamente neutra, lo cual es, una concreción del principio de laicidad en materia educativa.

El Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en su sentencia de 20 de septiembre de 2007⁶⁰ trató esta temática. En esta sentencia se diferencia el crucifijo como elemento secularizado y como elemento religioso, teniendo consecuencias distintas. Se afirma que “si se considera el crucifijo como un elemento desprovisto de toda significación religiosa, su colocación, mantenimiento o retirada puede analizarse como una actuación de gestión del centro educativo, de una acción netamente material, no de naturaleza docente ni de gestión económica. Por el contrario, si se admite la trascendencia religiosa o cultural que tiene todo símbolo religioso y el crucifijo en concreto, la decisión que sobre los mismos se tome debe valorar también sus consecuencias e implicaciones pedagógicas.”

El Tribunal afirma que el mantenimiento de símbolos religiosos en un centro de enseñanza pública no es un acto de simple gestión del “mobiliario” o del equipamiento material del centro, reconociendo al crucifijo una cierta trascendencia pedagógica, aunque matizando que su simple colocación no puede entenderse como un acto de proselitismo, salvo que vaya acompañado de un adoctrinamiento explícito más intenso.

Sin embargo, el Tribunal no puede pronunciarse en este caso sobre la admisibilidad constitucional del crucifijo por entender que ha quedado fuera del recurso de apelación.

Encontramos otro caso en la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid, de 14 de noviembre de 2008⁶¹. Es el primer caso en España que se produce la retirada de crucifijos de las aulas y espacios comunes del Colegio público Macías Picavea de Valladolid.

La demandante, Asociación Cultural Escuela Laica de Valladolid, pide que se declare nula y sin efecto la resolución dictada por el Consejo Escolar del Colegio Público Macías Picavea de Valladolid, adoptada el día 17 de marzo de 2008, de no proceder a la retirada de los símbolos

⁶⁰ STSJ Castilla y León 1617/2007 de 20 septiembre.

⁶¹ Sentencia 28/2008 del juzgado Contencioso- Administrativo núm 2 Valladolid de 14 noviembre

religiosos, declarando la obligación del referido centro educativo de retirar los símbolos religiosos de las aulas y espacios comunes del centro que se encuentran presidiendo la actividad educativa.

Se señala en la citada decisión que “la presencia de símbolos religiosos en las aulas y dependencias comunes del centro educativo público no forma parte de la enseñanza de la religión católica; tampoco puede considerarse un acto de proselitismo la existencia de estos símbolos o, al menos, no puede considerarse acreditado que sea ésta la finalidad de la presencia de los símbolos religiosos, si se parte del concepto de proselitismo como actividad deliberada de convencer del propio credo y hacer nuevos adeptos”.

Frente a esta argumentación, la propia sentencia sostiene que “la presencia de símbolos religiosos en las aulas y dependencias comunes del centro educativo público en el que se imparte enseñanza a menores que se encuentran en plena fase de formación de su personalidad vulnera los derechos fundamentales contemplados en los artículos 14 y 16.1 y 3.” El Tribunal entiende en su decisión que el crucifijo tiene una clara significación religiosa y en consecuencia su presencia resulta inconstitucional a la luz de lo dispuesto en el artículo 16.3 de la Constitución. “La aconfesionalidad implica una visión más exigente de la libertad religiosa, pues implica la neutralidad del Estado frente a las distintas confesiones y, más en general, ante el hecho religioso. Nadie puede sentir que, por motivos religiosos, el Estado le es más o menos próximo que a sus conciudadanos.”

A nivel europeo, encontramos el caso *Leyla Sahin c. Turquía*⁶². La Sra. Sahin es una estudiante turca matriculada en la Universidad de Medicina de Estambul. En esta facultad se establece que los estudiantes que lleven velo no pueden ser admitidos en las prácticas.

El Tribunal manifiesta que en una sociedad democrática, el Estado puede limitar el uso del fular islámico si éste perjudica el objetivo de protección de los derechos y libertades y del orden y la seguridad pública.

Se afirma que, en una sociedad en la que la gran mayoría de la población practica la religión, el Estado democrático tiene una función de protección de los no practicantes o practicantes de otras confesiones.

Por otro lado el Tribunal apela a su principio de subsidiaridad y por lo tanto recuerda que son las autoridades nacionales las mejores situadas para apreciar los contextos locales y por lo tanto recuerda el margen de apreciación que tienen los Estados. La Corte señala que la necesidad de la injerencia se funda en dos principios que se refuerzan y se complementan mutuamente como son la laicidad y la igualdad.

⁶² Sentencia TEDH, Caso *Leyla Sahin* contra Turquía, de 10 noviembre 2005

El sistema constitucional turco está fuertemente comprometido con la protección de los derechos de las mujeres y el velo aparece como una obligación religiosa que ejerce presión sobre quienes no lo llevan.

La circular en la que se prohíbe la utilización del velo, se debe entender en este contexto y constituye una medida destinada a perseguir los objetivos legítimos y a proteger el pluralismo en un centro universitario.

Se considera que no se encuentra violación alguna ya que la restricción del velo islámico se basa en medidas justificadas y proporcionadas en función de los objetivos perseguidos, pudiendo considerarse a la vista del contexto como necesarias en una sociedad democrática.

Más tarde nos encontramos con el caso Lautsi⁶³, ni más ni menos, considerado como el paradigma del conflicto de conciencia frente a la presencia de símbolos estáticos mereciendo dos pronunciamientos en la Sala y en la Gran Sala.

La Sra. Lautsi solicitó a la dirección del colegio retirar los crucifijos de las aulas por considerar que ésta práctica era contraria con el principio de laicidad al que deseaba educar sus hijos. Esta solicitud fue rechazada tanto por el colegio como por el Tribunal administrativo y por el Consejo de Estado.

El Tribunal de Estrasburgo, en una decisión de sala, establece que lleva razón la demandante al considerar que el “crucifijo era un símbolo más religioso que cultural y su presencia en las aulas, constituye una violación de los derechos de los padres a educar sus hijos según sus convicciones, así como también suponía una vulneración de la libertad religiosa de los alumnos.”

Asimismo el tribunal considera que “la presencia del crucifijo vulnera la dimensión negativa de este derecho que se traduce en la libertad de no creer y, de no ser obligado a participar en actividades culturales contrarias a las propias convicciones extendiéndose, incluso a los símbolos que expresan la religión, una creencia o el ateísmo.” El Tribunal entiende que la presencia de crucifijo no responde a una educación crítica, objetiva y pluralista sino que tiene un carácter adoquinado, lo que determina la vulneración del derecho de los padres a educar a sus hijos según sus propias convicciones.

No obstante, la Gran Sala del Tribunal emitió una nueva sentencia el 18 de marzo de 2011, revocando la anterior.

Se considera que la presencia del crucifijo en las aulas de las escuelas públicas compete al margen de apreciación del Estado. Así, la presencia de símbolos religiosos en una escuela pública, puede o no, ser conforme la libertad ideológica de los alumnos y los padres, según las circunstancias.

⁶³ Sentencia TEDH, Caso Lautsi y otros contra Italia, 18 de marzo de 2011

Por lo tanto, la Gran Sala vuelve a aplicar el principio del margen de apreciación por parte de los Estados, que el Tribunal ya había estado aplicando hasta dicha sentencia.

El gobierno italiano había alegado que el crucifijo expresaba valores civiles según la tradición cultural y religiosa del país. Además no se presentan pruebas al Tribunal de que la exhibición de un símbolo religioso en las paredes de las aulas tuviese una influencia en los alumnos. Por lo tanto, no se puede concluir razonablemente si tienen o no un efecto en personas jóvenes cuyas convicciones están aún en formación.

Según el Tribunal, en este caso “nos encontramos ante la ausencia de adoctrinamiento ya que un crucifijo en la pared es un símbolo esencialmente pasivo y que no se podría equiparar a un discurso didáctico o a la participación en actividades religiosas.”

Por otro lado es importante el hecho que la influencia del crucifijo se valore en su contexto y sus circunstancias. Así es como en Italia, el crucifijo no está asociado a ninguna enseñanza obligatoria sobre cristianismo, y el ambiente escolar también es abierto a otras religiones.

Esta sentencia pone de manifiesto, las raíces y la identidad de Europa y el derecho de los cristianos a expresar libremente su fe como dimensión indisociable del derecho fundamental de libertad religiosa.

8.2.1. Profesor

Éste disfruta del derecho a libertad de pensamiento, de conciencia y religión. Asimismo, los profesores tienen el deber de desarrollar su función de manera profesional y equilibrada sin abusar de su posición para imponer sus creencias personales a sus alumnos. Nos encontramos ante una situación complicada ya que disponen de cierta autoridad por la cual cosa sus opiniones adquieren cierto peso para los alumnos debido a que pueden influenciarlos.

Los profesores pueden estar sujetos a restricciones legítimas sobre el uso de símbolos y atuendos religiosos por parte del Estado, siempre que las limitaciones muestren ser compatibles con el *ethos* del sistema educativo, aplicables de forma no discriminatoria y proporcionada respecto a los hechos del caso.

Se puede afirmar que únicamente en los casos en que el docente se prevalga de su condición de superior jerárquico para inculcar sus creencias religiosas estará vulnerando el derecho de los alumnos a la libre formación de su conciencia. En los demás casos, la actitud del profesor no puede considerarse vulneradora de ningún derecho sino que se debe valorar como una consecuencia del pluralismo religioso.

Por lo tanto, habrá que determinar si se utiliza como elemento proselitista o si su uso responde a otro tipo de consideraciones.

El TEDH, ha manifestado en Dahlab contra Suiza, que es difícil valorar el impacto que el empleo de símbolos religiosos puede tener sobre los alumnos. El caso Dahlab contra Suiza⁶⁴ trata el conflicto del derecho de conciencia y religión del profesor. Se le pide a una maestra musulmana que deje de llevar el velo en la cabeza, cosa que había hecho durante todos sus años de trabajo, con el objetivo de garantizar el respeto por las creencias religiosas de padres y alumnos.

El Tribunal considera que “encontramos gran dificultad en la evaluación del impacto que un símbolo religioso puede tener en la libertad de conciencia y religión de los niños muy pequeños.” Por ende, el Tribunal desestima la demanda ya que considera que ante las circunstancias que nos encontramos, como es la edad corta de los niños, prima el derecho de estos sobre el derecho del profesor a manifestar su religión.

8.2.2. Estudiantes

La respuesta a los posibles conflictos dependerá de las circunstancias de cada caso, pero siempre será importante el hecho de garantizar que cualquier restricción impuesta a la manifestación de religión o de creencia de los alumnos es estrictamente necesaria y tiene por objeto la consecución de los objetivos legítimos de seguridad, de orden o de salud públicos, o la protección de los derechos y libertades. Se debe tener muy en cuenta la edad del alumno. Cuando más pequeño es el niño, mayor es el impacto ya que es menos de comprender el efecto que puede tener sobre los demás. Por contra, los niños más mayores o los jóvenes pueden llegar a entender esas implicaciones, al menos en mayor medida.

Como es sabido, la asistencia los colegios normalmente es obligatoria. Cuando el Estado obliga a la existencia de instituciones seculares y prohíbe totalmente en uso de símbolos e indumentaria religiosa, aumenta el peligro de que se promueva la intolerancia hacia la diversidad religiosa y se impida el progreso del pluralismo.

A nivel europeo, tanto en el caso Dogru⁶⁵ como en Kervanci⁶⁶ observamos el conflicto entre la protección del principio de laicidad y la libertad religiosa en un país como es Francia que es oficialmente laico. Se tratan de dos casos en los que las escuelas expulsan a los alumnos porque se niegan a retirarse sus pañoletas en las clases de educación física.

El Tribunal de Estrasburgo establece que llevar símbolos religiosos en las escuelas no es por sí mismo incompatible con el principio de laicidad, pero se tiene que observar en qué circunstancias se realiza por las consecuencias que puede conllevar.

⁶⁴ Sentencia TEDH, Caso Dahlab contra Suiza, 15 de febrero de 2001

⁶⁵ Sentencia TEDH, Caso Dogru contra Francia, 4 diciembre 2008

⁶⁶ Sentencia TEDH, Caso Kervanci contra Francia, 4 diciembre 2008

El Tribunal considera que la resolución adoptada por las autoridades nacionales no es irrazonable y es proporcional. Llevar un velo islámico en las escuelas no es compatible con la educación física debido a la higiene y seguridad.

El hecho de su expulsión, es consecuencia del rechazo de los estudiantes a cumplir con las reglas de la escuela y no por las convicciones religiosas que tienen.

Más concretamente, en el Caso Kervanci, , la señora Esmá-Nur Kervanci presenta una demanda contra la República francesa por una violación de su derecho a la libertad religiosa, así como de su derecho a la instrucción garantizados por los artículos 9 del CEDH y 2 del Protocolo núm.1.

En diez ocasiones durante el mes de enero de 1999, la demandante se encontraba en clase de educación física con la cabeza cubierta y se negó a quitarse el velo a pesar de la insistencia del profesor y sus explicaciones acerca de la incompatibilidad de dicho velo con la práctica de la gimnasia.

Durante la reunión de 11 de febrero de 1999, el consejo disciplinario del colegio ordenó la expulsión definitiva de la demandante por no respetar la obligación de asistencia, debido a la ausencia de participación activa de la demandante en sus clases de educación física.

El Gobierno admite que las restricciones impuestas a la demandante en cuanto al hecho de llevar velo islámico en el colegio son constitutivas de una injerencia en el ejercicio de la interesada del derecho a manifestar su religión. Pero por otro lado, el mismo considera que la medida en litigio perseguía una finalidad legítima, a saber la protección del orden y de los derechos y libertades ajenos, en consecuencia, el respeto por parte de los alumnos de usar vestimenta adaptada y compatible con el buen desarrollo de las clases, tanto por razones de seguridad como por razones de higiene y de salud pública. Además, la injerencia era necesaria en una sociedad democrática

8.3. Sector privado

Cuando el Estado desarrolla sus funciones, a veces, se relaciona con el sector privado. Por lo tanto las mismas consideraciones que se aplican para el sector público también se aplican en este ámbito de igual forma.

8.3.1. Empleados en el sector privado

Aunque los empleados del sector privado se ajustan a las leyes de aplicación general, estas no tienen por qué proyectar los valores de neutralidad, respeto y tolerancia como lo hace el Estado.

Los administradores del sector privado disfrutan de mayor autonomía del que disfruta el sector público a la hora de formular su normativa con respecto al uso de atuendos y símbolos religiosos del lugar de trabajo, siempre y cuando el resultado sea compatible con la legislación nacional.

Esto es debido a dos causas: en primer lugar, la libertad de religión y de convicción del empleado se consideran suficientemente protegida por su derecho a resolver su contrato de trabajo. En segundo lugar, la necesidad de mantener la neutralidad del lugar de trabajo del sector privado y en la prestación de servicios privados no es la misma que el sector público en la prestación de servicios públicos.

Tal y como manifiesta CAÑAMARES,⁶⁷ “nuestra doctrina constitucional ha señalado que en el ámbito de las relaciones laborales privadas los trabajadores permanecen en el goce y disfrute de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución , por cuanto las organizaciones empresariales no forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad, ni la libertad de empresa reconocida en el artículo 38 de la Constitución legitima que los trabajadores deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas.”

De otro lado, frente a los derechos fundamentales del trabajador, en el ámbito de las relaciones laborales, el elemento operativo es el derecho de libertad de empresa, que conecta con el poder de dirección del empresario, que aparece reconocido expresamente en el artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores, donde se atribuye al empresario la facultad de adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento del trabajador de sus obligaciones laborales. Indudablemente esa facultad ha de producirse dentro del debido respeto a la dignidad del trabajador.

Así, el problema consiste en equilibrar dos dimensiones: los derechos del trabajador frente al derecho del empresario a la libertad de empresa.

Debo hacer mención a la sentencia del TC de 13 de febrero de 1985.⁶⁸

En este caso se sostuvo que el despido de una trabajadora perteneciente a la confesión Adventista del Séptimo Día por no acudir a su puesto de prestación laboral el sábado (día de descanso impuesto por sus creencias religiosas), resultaba procedente, ya que el cambio de las condiciones fideísitcas de la empleada no podía entrañar la modificación del contrato de trabajo.

En este caso nos encontramos ante una supuesta violación del artículo 16 de la Constitución por declararse nulo el despido de una mujer que dejó de asistir a su trabajo en razón a sus creencias religiosas y pertenencia a la Iglesia adventista del séptimo día.

⁶⁷ Cañamares, S. (2005) *Libertad religiosa, simbología y Laicidad del Estado* (1ª ed). Madrid: Aranzadi.

⁶⁸ STC 19/1985 de 13 febrero

La señora V. C., que prestaba servicios como estampadora especializada en la Empresa «Industrial Dik, Sociedad Anónima», recibió el 9 de diciembre de 1982 carta de despido por abandono del puesto de trabajo y ausencias injustificadas..

La actora trabajaba para la Empresa desde el 20 de septiembre de 1971. El 4 de septiembre de 1982 fue bautizada según el rito de la Iglesia Adventista del Séptimo Día, convirtiéndose desde esta fecha en miembro practicante de la misma. Esta creencia suponía la inactividad laboral desde la puesta del sol del viernes a la del sábado y por esto la actora, ante la imposibilidad de cumplir adecuadamente con su precepto adventista, pidió el cambio de turno o una ausencia con pérdida de salario con compensación en otras horas. Sin embargo, la Empresa no admitió esta solicitud, por lo que abandonó su puesto y fue despedida.

El problema se centra aquí entre una alegada incompatibilidad entre la práctica religiosa y el cumplimiento de las obligaciones laborales.

Se puede ver como el contrato de trabajo que liga a la recurrente con la empresa, no se ha denunciado la existencia de ninguna cláusula o estipulación, que, en sí misma o en la interpretación o aplicación que de ella se hace, puede resultar lesiva para los derechos fundamentales de la recurrente. Se evidencia que la idea que subyace a toda la argumentación de la recurrente es la de que un cambio puramente fáctico, en cuanto que es manifestación de una libertad constitucionalmente garantizada, provoca la modificación de los contratos por ella suscritos. El análisis del factor religioso en la legislación laboral requiere referirse, a la evolución de la legislación al respecto como arrancando de la ley de 3 de abril de 1904, y a partir de ella, las posteriores hasta llegar al estatuto de los trabajadores, coincidentes en establecer una interrupción periódica, que comprende el domingo. El artículo 37.1 de este estatuto dispone que los trabajadores tendrán derecho a un descanso mínimo semanal de día y medio interrumpido que, como regla general comprenderá a la tarde del sábado o, en su caso, la mañana del lunes y el día completo del domingo a lo que seguidamente añade la posibilidad de modificar esta regla general a partir de un convenio colectivo o de un contrato de trabajo. Y por lo tanto dependerá de la voluntad de las partes. Partiendo del régimen de jornada establecida con carácter general para la Empresa, el otorgamiento de un descanso semanal distinto supondría una excepcionalidad, que, aunque pudiera estimarse como razonable, comportaría la legitimidad del otorgamiento de esta dispensa del régimen general, pero no la imperatividad de su imposición al Empresario.

Visto lo expuesto, no es de extrañar que el TC deniegue el recurso de amparo a la actora.

Encontramos otro conflicto resuelto por el TSJ de Madrid, con ocasión de la negativa de una trabajadora de la empresa Almacenaje y Distribución SA, a adaptarse a las normas de vestuario de la entidad. La empleada, de confesión musulmana, dirigió, a las pocas semanas de iniciada su

relación laboral, una carta a la Dirección de la empresa, en la que solicitaba que se le permitiera utilizar un uniforme que estuviera de acuerdo con sus creencias religiosas, que prohíben la utilización de faldas cortas. Tales peticiones fueron íntegramente desestimadas, alegando que las normas internas de la empresa disponen que todas las trabajadoras deben llevar un uniforme de color azul, compuesto de falda por encima de la rodilla, blusa y chaqueta de manga larga.

Ante la negativa de la empresa a acomodar sus demandas de carácter religioso, la trabajadora acudió a la jurisdicción social donde se le denegó su pretensión, recurriendo en suplicación ante el citado TSJ. Este órgano, por medio de su Sentencia de 27 de octubre de 1997, vino a confirmar el pronunciamiento de instancia con fundamento en que si bien la libertad religiosa es un derecho fundamental tutelado en nuestra Constitución, que los Tribunales del orden laboral deben proteger, no es menos cierto que debe haber en estos últimos una actitud de buena fe consistente en que al solicitar el puesto de trabajo indiquen su adhesión a una determinada confesión religiosa y las exigencias que lleva consigo, a fin de que la futura empresa estudie si puede encajar tal situación especial en el marco del desarrollo de sus específicas actividades.

A través del contrato laboral, el trabajador asume una serie de compromisos que debe respetar, siempre y cuando resulten exigibles en el marco de las coordenadas de nuestro OJ. Por lo tanto, el trabajador debe ejercer sus derechos fundamentales en el marco de la empresa respetando los compromisos adquiridos a través de la firma de su contrato laboral, lo que supone que el ejercicio de sus derechos es susceptible de una especial modulación, evitándose un ejercicio potencialmente abusivo de los mismos. Así pues, la buena fe contractual constituye un límite al ejercicio de los derechos fundamentales en el marco de las relaciones laborales, en la medida en que pueda reconducirse a la protección de un bien constitucionalmente relevante.

8.3.2. Enseñanza privada

Muchos colegios privados tienen una influencia confesional. Nadie está obligado a asistir a dichos colegios privados y por esto refuerza más su capacidad para adoptar medidas con respecto a símbolos de atuendos religiosos que pueden diferir de las adoptadas el sector público. Encontramos que existe un margen de apreciación que se debe ejercer de tal forma que permita el equilibrio adecuado entre *ethos* de la institución y la necesidad de garantizar una educación en un entorno que respete la libertad de religión y de convicción. Los enfoques que se deben aplicar entre los sectores de enseñanza públicos y privados no se diferencian esencialmente. El Estado ha dejado claro que no existe una línea de marcadora entre ellos.

Sus titulares tienen derecho a establecer el llamado carácter propio⁶⁹, es decir, su propio ideario educativo pero siempre respetando los principios constitucionales y los derechos tanto de los alumnos, como de los padres y de los profesores. Se puede establecer, pues, que la admisibilidad de simbología religiosa estará en función de su posible acomodación con el idearios.

Des del punto de vista de los alumnos, el RD 732/1995, sobre derechos y deberes de los alumnos y normas de convivencia, de 5 de mayo, señala en su artículo 38 que “deben respetar el proyecto educativo o el carácter propio del Centro, de acuerdo con la legislación vigente”.⁷⁰ En efecto, dentro de las normas de organización interna del Centro se contienen una serie de prohibiciones referidas a los discentes, orientadas a la satisfacción del ideario docente, evitando conductas o actitudes contrarias a él. La legitimidad de estas normas vendrá determinada tanto por el respeto o los derechos y libertades del alumno como por la proporcionalidad en la restricción de los mismos para la protección del carácter propio del Centro.⁷¹

En cuanto a los centros educativos privados concertados cabe destacar que se definen como privados en su esencia pero sostenidos con fondos públicos, lo cual se traduce en una serie de compromisos por parte del Centro educativo con la Administración que loas asimila a los centros de titularidad pública.

“El carácter propio de los centros concertados tiene que conciliarse con un mayor compromiso con las reglas de juego estatales, entre las que se cuente el principio de laicidad. Así, en lo que hace referencia al profesorado, podrán utilizar todos aquellos símbolos religiosos exigidos por sus creencias religiosas bajo dos condiciones. En primer lugar, que no se prevalgan de su superioridad jerárquica para adoctrinar con ellos a los estudiantes, y, en segundo lugar, que su uso no suponga un ataque contra el ideario del Centro educativo, atenuado por las exigencias de neutralidad educativa.”

Sobre la legitimidad de las manifestaciones externas de religiosidad, a través de símbolos, ejercitadas por los alumnos de los establecimientos concertados habrá que incluir dentro del límite del respeto de los derechos y libertades fundamentales de los demás, el respeto al ideario del Centro. Sin embargo, en estos establecimientos, “al tener que conciliarse las exigencias de la neutralidad estatal con la defensa de la libertad de enseñanza, se ha apuntado que mientras el uso de simbología religiosa no suponga un ataque directo al ideario del Centro sino una manifestación de discrepancia con el mismo, su uso debería ser autorizado.”⁷²

⁶⁹ Artículo 73 de la Ley Orgánica de Calidad de la Enseñanza

⁷⁰ Preámbulo del RD 732/1995

⁷¹ Aláez, B. (2003) *Símbolos religiosos y derechos fundamentales en la relación escolar*. Revista Española de Derecho Constitucional, núm. LXVII.

⁷² Aláez, B. (2003) *Símbolos religiosos y derechos fundamentales en la relación escolar*. Revista Española de Derecho Constitucional, núm. LXVII.

En la STC 5/1981 ⁷³se presenta un recurso de inconstitucionalidad de un conjunto de senadores en contra de diversos preceptos de la ley orgánica 5/1980 de 19 de junio.

Consideran que se encuentra una violación de la Constitución porque los artículos 15 18 y 34 de la ley que pretenden impugnar no señalan límites al alcance del derecho de los propietarios de centros privados a establecer un ideario. Y por lo tanto se puede invadir la esfera de la libertad ideológica tanto de los profesores como de los padres y los alumnos.

El Tribunal Constitucional establece que la libertad de enseñanza que explícitamente reconoce la Constitución debe ser entendida como una proyección de la libertad ideológica y religiosa y el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas u opiniones que también garantizan y protegen otros preceptos constitucionales.

Además esta conexión queda explícitamente establecida en el artículo nueve del convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales firmado en Roma en 4 de noviembre de 1950.

La libertad de enseñanza reconocida en el artículo 27.1 de la Constitución implica, de una parte, el derecho a crear instituciones educativas y, de otra, el derecho de quienes llevan a cabo personalmente la función de enseñar, a desarrollarla con libertad dentro de los límites propios del puesto docente que ocupan. Sin embargo del principio de libertad de enseñanza deriva también el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral que desean para sus hijos.

Cuando la L. O. E. C. E, en su artículo 34 reconoce a los titulares de los centros privados para establecer un ideario educativo propio dentro del respeto las principios declaraciones de la Constitución, podemos afirmar que esta declaración forma parte de la libertad de creación de centros en cuanto equivale a la posibilidad de dotar a estos de un carácter u orientación propios. Asimismo cabe destacar que el derecho a establecer una ideario propio no tiene como límite el hecho que los padres puedan elegir el tipo de formación religiosa Y moral que deseen para sus hijos, pues no hay una relación de instrumentalidad aunque si una indudable interacción.

Éste precepto sería, efectivamente, inconstitucional, sino señalase limitaciones al alcance del ideario, pero mediante esa referencia a los principios y declaraciones de la Constitución lo establece de manera genérica insuficiente, y no puede ser tachado de inconstitucionalidad.

En cuanto a la inadecuación del artículo 15 de la L. O. E. C.E debemos establecer que en un sistema jurídico político basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa de los individuos y la aconfesionalidad del Estado, todas las instituciones públicas y muy especialmente los centros docentes, han de ser, en efecto, ideológicamente neutrales. La neutralidad ideológica

⁷³ STC 5/1981 de 13 febrero

de la enseñanza en los centros escolares públicos reguladas en dicha ley impone a los docentes que en ellos desempeñan su función una obligación de renunciar a cualquier forma de adoctrinamiento ideológico, que es la única actitud compatible con el respeto a la libertad de las familias que, por decisión libre o forzadas por las circunstancias, no han elegido para sus hijos centros docentes con una orientación ideológica determinada y explícita.

En centros privados, la definición del puesto docente viene dada, además de por las características propias del nivel educativo, y, en cuanto aquí interesa, por ideario que, en un uso de la libertad de enseñanza y dentro de los límites antes señalados, haya dado aquel su titular. La libertad de cátedra de profesorado de estos centros es tan plena como la de los profesores de los centros públicos y por lo tanto ningún precepto de esta ley viola la Constitución al imponer como límite de la libertad de enseñanza de los profesores el respeto al ideario propio del centro.

Sin embargo la existencia de un ideario no obliga al profesor a convertirse en apologista del mismo ni a transformar su enseñanza en propaganda adoctrinamiento. El profesor es libre como profesor, en el ejercicio de su actividad específica.

También se debe destacar la STC 47/1985⁷⁴. Doña Pilar S. R prestaba sus servicios como Profesora titular de EGB en la Empresa dedicada a la enseñanza no estatal «Col. Legi. Lestonnac», en Mollet del Vallés (Barcelona).

La Empresa envió a la actora una carta de despido ya que consideraban que la profesora no se encontraba con disconformidad con las normas de la Dirección del Centro, creando con ello fricciones que deterioraban los criterios que presiden la enseñanza en esta institución. Además consideraban que doña Pilar. S.R desarrollaba su actividad profesional en forma que no se ajustaba al ideario que regía el Centro.

La recurrente pedía amparo por la violación sufrida al haber sido despedida del Colegio en el que prestaba sus servicios como Profesora «en razón a sus principios ideológicos o creencias íntimas». Citaba como derechos vulnerados los del artículo 14 CE y el artículo 16 CE, este último en conexión con el 14, puesto que «la libertad ideológica y de opinión aparecen garantizadas como libertades fundamentales en el artículo 16 del propio texto constitucional». Esto sitúa la pretensión de amparo en el ámbito del artículo 16 en cuanto que éste garantiza «la libertad ideológica», derecho que en este caso está en juego como posiblemente vulnerado.

Es incuestionable que en los Centros docentes privados donde estén establecidos los Profesores están obligados a respetar el ideario educativo propio del Centro y, en consecuencia, «la libertad del Profesor no faculta, por tanto, para dirigir ataques abiertos o solapados contra este ideario»

⁷⁴ STC 47/1985 de 27 marzo

(STC 5/1981, FJ 10). Pero, por otro lado, no es menos cierto que el derecho a establecer un ideario educativo no es ilimitado ni lo consagra como tal el artículo 34.1 de la L.O.E.C.E, sino que, por el contrario, “este artículo sitúa sus límites en el respeto de los principios y declaraciones de la Constitución”. Sin necesidad de replantear ni de redefinir ahora lo que en aquella Sentencia se dijo, pero ateniéndonos a lo entonces expuesto, podemos concluir que una actividad docente hostil o contraria al ideario de un Centro docente privado puede ser causa legítima de despido del Profesor al que se le impute tal conducta o tal hecho singular, con tal de que los hechos o el hecho constitutivos de «ataque abierto o solapado» al ideario del Centro resulten probados por quien los alega como causa de despido, esto es, por el empresario. Pero el respeto, entre otros, a los derechos constitucionalizados en el artículo 16 implica, asimismo, que la simple disconformidad de un Profesor respecto al ideario del Centro no puede ser causa de despido, si no se ha exteriorizado o puesto de manifiesto en alguna de las actividades del Centro.

Para que el despido por motivos de carácter ideológico fuese lícito habría que demostrar que hubo no sólo disconformidad, sino fricciones, contra los criterios del Centro, consistentes en actos concretos de la Profesora y en una actividad contraria al ideario.

Por todo lo expuesto, el TC estima el recurso de amparo de la recurrente.

8.4. Sistema judicial

Como sabemos, los individuos tienen el derecho de manifestar su religión o creencia y esto incluye el uso de símbolos o atuendos religiosos. Sin embargo, esto se puede restringir por las razones que ya hemos ido explicando con anterioridad que se pueden resumir en el establecimiento de seguridad. “Estas ideas también son aplicables a situaciones en las que se necesita proteger a la propia administración de justicia, tanto en los tribunales como la ejecución de sentencias privativas de libertad.”

“Podría ser que al exponer un símbolo religioso concreto o al utilizar la indumentaria religiosa, un individuo esté intentando influenciar al tribunal su pago, lo que ejecutaría el proceso. Ante estas posibles circunstancias, podría justificarse imposiciones de una restricción. Del mismo modo, las restricciones estarían justificadas en los casos en los que la indumentaria religiosa pueda complicar la identificación o la comunicación, o intervenir que una persona sea observada mientras está respondiendo.

Una vez que una persona ya ha sido juzgada y tiene una condena a prisión, las limitaciones sobre su capacidad para usar símbolos o atuendos religiosos son cada vez más difíciles de justificar, aunque el carácter de la vida en prisión requiere inevitablemente un mayor nivel de limitación adoptar una postura estricta en torno a la necesidad de su imposición.”

8.5. Otros casos

Este apartado está formado a partir de aquellos casos en los que encontramos tanto simbología estática como dinámica pero que no se pueden incluir en los puntos anteriores. Esto es debido al hecho de encontrarnos símbolos religiosos en otros lugares públicos que no son ni hospitales, ni instituciones judiciales, ni escuelas... (Simbología estática). Por otro lado, también encontramos otros supuestos como la utilización del velo islámico y toda tipo de vestimenta que puede suponer un conflicto para determinados asuntos. (Simbología dinámica).

En la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Zaragoza, de 30 de abril de 2010⁷⁵ nos encontramos ante un recurso, promovido por la Asociación MHUEL, Movimiento hacia un Estado Laico, que quiere cuestionar la legalidad de los arts. 8.1.a) y 13.1 del Reglamento de Protocolo, Ceremonial, Honores y Distinciones del Ayuntamiento de Zaragoza así como pedir la retirada del crucifijo colocado en el salón de plenos del Ayuntamiento y cualquier otro símbolo religioso que se exhiba en dependencias y centros municipales de Zaragoza.

El juez tiene en cuenta el criterio historicista y cultural del crucifijo y, señala que, se trata de un objeto de relevante valor histórico y artístico, que se encuentra en el Ayuntamiento desde el siglo XVII, y que si bien es cierto que, el crucifijo tiene un valor y una simbología de carácter religioso, no es menos cierto que aúna otros valores y otra simbología de orden histórico, artístico y cultural y, que además, el Pleno del Ayuntamiento con ocasión de la petición de su retirada, por amplia mayoría decidió mantener la colocación del mismo. El Tribunal manifiesta que, no existiendo una norma jurídica vigente que prohíba a la Corporación Municipal mantener símbolos de carácter religioso, sobre todo cuando se trate de símbolos con relevante valor histórico y artístico, como sucede en el caso que nos ocupa, no es dable a este Juzgador impedir que la voluntad mayoritaria de la misma decida en uno u otro sentido. En definitiva, no concurre el presupuesto básico e imprescindible para que la sentencia pueda estimar la pretensión de la parte recurrente: la existencia de una Ley que efectivamente prohíba el comportamiento de la Corporación Municipal.

El hecho de eliminar toda manifestación de tipo religioso a ultranza también puede menoscabar la tolerancia que han de manifestar los poderes públicos ante el fenómeno religioso. Es decir, el hecho de que exista una neutralidad del Estado en materia religiosa, no significa que los poderes públicos hayan de desarrollar una especie de persecución del fenómeno religioso o de cualquier manifestación de tipo religioso.

Por lo tanto, es así como el Tribunal Contencioso-Administrativo desestima la demanda del recurrente.

⁷⁵ Sentencia 156/10 del jdo. Contencioso/Administrativo. Núm 3, Zaragoza de 30 de abril de 2010

En la STC 34/2011 de 28 de marzo⁷⁶ corresponde examinar las quejas dirigidas contra el inciso final del artículo 2.3 de los estatutos que, tras declarar que el ilustre colegio de abogados de Sevilla es aconfesional, añade si bien por secular tradición tiene por patrona a la santísima virgen María, en el ministro de su concepción inmaculada.

El demandante, don J. A. B. V., considera que la norma colegial vulnera su derecho fundamental la libertad religiosa, tanto en su dimensión objetiva como en su dimensión subjetiva.

En un sistema jurídico político basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa de los individuos y la aconfesionalidad del Estado, todas las instituciones públicas han de ser ideológicamente neutrales.

Según el Tribunal, es propio de todo ente o institución al estar signos de identidad que contribuyen a dotarle de un carácter integrador ad intra y reconocible ad extra, tales como la denominación, pero contingente mente también los emblemas, escudos, banderas, himnos, alegorías, divisas y otros múltiples y de diversa índole, entre los que pueden encontrarse, los patronazgos, en sus origen propios de aquellas confesiones cristianas que creen en la intercesión de los santos y a cuya mediación se acogen los miembros de un determinado colectivo. Enriquecido con el transcurso del tiempo, el símbolo acumula toda la carga histórica de una comunidad, todo un conjunto de significaciones que ejerce una función integradora y promueven una respuesta socio emocional, contribuyendo a la formación y mantenimiento de la conciencia comunitaria, y, en cuanto expresión externa de la peculiaridad de la comunidad, adquiere una cierta autonomía respecto de las significaciones simbolizada, con las que es identificada; y aquí la protección dispensada a los símbolos por los ordenamientos jurídicos.

La configuración de estos signos de identidad puede obedecer a múltiples factores y cuando una religión es mayoritaria en una sociedad sus símbolos comparte la historia política y cultural de esta, lo que origina que no pocos elementos representativos de los entes territoriales, corporaciones e instituciones públicas tengan una connotación religiosa. Esta es la razón por la que símbolos y atributos propios del cristianismo figuran insertos en nuestro escudo nacional, en los de las banderas de varias comunidades autónomas y en los de números es provincias, ciudades y poblaciones; asimismo, el nombre de múltiples municipios de instituciones públicas trae causa de personas o hechos vinculados a la religión cristiana; y en variadas festividades, conmemoraciones o actuaciones institucionales resulta reconocible su procedencia religiosa.

⁷⁶ STC 34/2011 de 28 marzo

Por lo tanto, es obvio que no basta con constatar el origen religioso para que deba atribuírsele un significado actual que afecte a la neutralidad religiosa que los poderes públicos impone el artículo 16.3 de la Constitución española.

Además se debe tomar en consideración no tanto el origen del signo o símbolo como su percepción en el tiempo presente, pues en una sociedad en la que se ha producido un evidente proceso de secularización es indudable que muchos símbolos religiosos han pasado a ser, según el contexto concreto el caso, predominantemente culturales aunque esto no excluya que para los creyentes siga operando su significado religioso.

Por lo tanto procede rechazar la demanda de amparo en este punto, pues fácilmente se comprende que cuando una tradición religiosa se encuentra integrada en el conjunto del tejido social de un determinado colectivo, no cabe sostener que a través de ella los poderes públicos pretendan transmitir un respaldo de herencia a los postulados religiosos.

A nivel europeo, debemos destacar *Karaduman*⁷⁷ y *Bulut*⁷⁸. Son los primeros casos decididos en Estrasburgo en materia de velo islámico. Ambas solicitudes fueron declaradas inadmisibles en 1993 con resoluciones casi idénticas.

Las demandantes eran mujeres turcas que, habiendo terminado sus estudios universitarios, habían visto rechazada su petición de que les fuera entregado el correspondiente certificado académico por no proporcionar una fotografía en la que aparecieran con la cabeza descubierta.

La Comisión Europea, en decisión mayoritaria, entendió que la norma universitaria que exigía una fotografía a cabeza descubierta no suponía restricción alguna de la libertad religiosa de las demandantes a tenor del art. 9 CEDH. La Comisión declaraba que un diploma universitario tiene por función asegurar la identificación del interesado, y no servir de cauce de manifestación de creencias.

El art. 9 CEDH no protege siempre y en todo caso el derecho de comportarse en el ámbito público de acuerdo con las propias convicciones; y que, en concreto, el término “práctica”, tal como lo utiliza el art. 9 CEDH, no incluye cualquier acto motivado o inspirado por las propias creencias. Por otro lado, la Comisión alude a la posibilidad de que la vestimenta prohibida pueda constituir una ‘presión’ sobre los estudiantes que no comparten esas creencias, y justifica de esa manera las medidas restrictivas que una Universidad pueda adoptar para impedir que “ciertas corrientes religiosas fundamentalistas perturben el orden público” en el entorno académico.

⁷⁷ Sentencia TEDH, Caso *Karaduman* contra Turquía, 3 mayo de 1993

⁷⁸ Sentencia TEDH, Caso *Bulut* contra Turquía, 3 mayo 1993

En Phull c. Francia,⁷⁹ el demandante era un ciudadano británico de religión sij que, al pasar por los controles de seguridad del aeropuerto (precisamente el aeropuerto de Estrasburgo), fue obligado a despojarse de su turbante, a pesar de que no había rehusado pasar por el arco de detección de metales y se había ofrecido a ser reconocido con detector manual. El TEDH rechazaría la admisibilidad de su demanda por manifiesta falta de fundamento, alegando el margen de discrecionalidad estatal en materia de medidas de seguridad, que constituyen uno de los límites previstos por el art. 9.2 CEDH a la libertad religiosa.

Finalmente, el caso Mann Singh c. Francia⁸⁰ habla de la limitación de la libertad religiosa para proteger la seguridad pública.

Encontramos la denegación de la renovación del permiso de conducir a un practicante sij por portar un turbante en la fotografía de identificación de su carnet de conducir.

El Tribunal considera que, la libertad religiosa se trata para toda sociedad democrática de uno de sus fundamentos pero que este derecho no justifica cualquier acto. El Tribunal considera que la normativa francesa se encuentre suficientemente detallada y justificada en el bien entendido que perseguía el fin legítimo de garantizar la seguridad pública, al facilitar los controles policiales en carretera. Por todo ello, manifiesta que la interferencia en el ejercicio de la libertad religiosa del demandante ha quedado justificada y por tanto no encontramos violación alguna.

9. CASO DE LOS INDULTOS POR SEMANA SANTA

La Ley de 18 de junio de 1870 es la que establece las Reglas para el ejercicio de la Gracia del indulto.

A simple vista, ya se puede observar que se trata de una ley antigua, incluso más que la Constitución. ¿Esta ley se adecua a la Constitución de 1978 o a la actualidad?

Si este caso ya puede ser sorprendente y objeto de estudio, más lo es encontrarse la posibilidad de atribuir a cofradías⁸¹ indultos durante la Semana Santa.

Hay dos versiones del origen histórico de los indultos de Semana Santa, que son reflejo, renovado, de los indultos de la Pascua judía.

⁷⁹ Sentencia TEDH, Caso Phull contra Francia, 11 enero 2005

⁸⁰ Sentencia TEDH, Caso Singh contra Francia, 30 junio 2009

⁸¹ Entidad canónica sometida al Derecho canónico y a las autoridades eclesiásticas

La primera versión nos remonta al reinado de Juan II de Castilla, quien en 1447 habría promulgado la Ley del Perdón del Viernes Santo de la Cruz. En virtud de ella se liberaría un reo de cárcel cada año con motivo de la conmemoración de la Pasión de Jesús de Nazaret.

La segunda versión nos lleva en el calendario hasta el reinado de Carlos III, cuando en 1759 una epidemia de peste castigó severamente a la ciudad de Málaga hasta tal punto que se suspendieron los actos de la Semana Santa. Ante ello, los presos se ofrecieron a sacar la imagen de Jesús El Rico por la calle, petición que fue denegada por las autoridades. Esta negativa derivó en un amotinamiento y fuga masiva de los presos, quienes una vez libres sacaron en procesión al El Rico y posteriormente regresaron a las celdas. La súbita desaparición de la peste en Málaga se entendió como un milagro que bendecía la actitud de la población presa, motivo que habría animado a otorgar una Pragmática que habría extendido hasta hoy la práctica de los indultos de la Semana Santa.

En lo que se refiere a su significado, los indultos son una medida de gracia, de carácter excepcional, consistente en la remisión total o parcial de las penas de los condenados por sentencia firme, que otorga el Rey, a propuesta del Ministro de Justicia, previa deliberación del Consejo de Ministros.

Tal y como establece la exposición de motivos de la Ley de 18 de junio de 1870 “En el artículo 73 de la Constitución del Estado se otorga al Rey la facultad de conceder indultos particulares con sujeción a las leyes. Es, por consiguiente, manifiesto que debe haber una ley con arreglo a cuyas disposiciones la Corona ha de ejercer tan preciosa prerrogativa. He aquí por qué el Ministro de Gracia y Justicia tiene el honor de someter a la aprobación de las Cortes Constituyentes el adjunto Proyecto”.

Su régimen jurídico viene establecido en la Ley de 18 de junio de 1870, por la que se establecen reglas para el ejercicio de la Gracia de Indulto, modificada por Ley 1/1988, de 14 de enero; la Orden de 10 de septiembre de 1993 del Ministerio de Justicia, por la que se dan instrucciones sobre la tramitación de solicitudes de indulto; el Código Penal en sus artículos 4.3 y 4, y 130.4; el art. 6 del Real Decreto 1879/1994, 16 de Septiembre, por el que se aprueban determinadas normas procedimentales en materias de Justicia e Interior, y los arts. 666.4, 675, 676 y 902 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Si se observan los artículos 19 y 20 de la ley de 1870⁸² se puede apreciar que en ningún momento se hace referencia como titular de este derecho a la petición a una cofradía.

⁸² *Artículo 19*

Pueden solicitar el indulto los penados, sus parientes o cualquier otra persona en su nombre, sin necesidad de poder escrito que acredite su representación.

Artículo 20

Como se expondrá más adelante, quién formula la petición ante el gobierno es un organismo de integración social junto una audiencia provincial. En este caso, tal y como manifiesta el art. 20, podría adecuarse a la ley si fuese la solicitud de la audiencia provincial y fuese ésta la que hubiera establecido la pena al preso. ¿Pero siempre es así? ¿En el caso que fuera cierto, es la AP la que realmente lo solicita, o simplemente lo solicita formalmente porque la cofradía es la que lo pide materialmente?

¿Nos encontramos ante una laguna legal? ¿Tendrían que incluirse estos nuevos sujetos en este articulado?

Por un lado, considero que su posible inclusión en esta ley supondría una vulneración a la igualdad que promulga la Constitución, ya que se estaría privilegiando a estas cofradías de raíz cristiana en un periodo concreto del año. Por el otro, su no inclusión hace que no se halle vulneración alguna. Pero deberíamos preguntarnos si su omisión significaría la legalidad de la presente ley.

Ante esta teoría, considero que estamos afirmando que nos encontramos ante un acto carente de regulación legal. ¿Es posible dar un privilegio sin una fundamentación jurídica? ¿Si damos este privilegio sin regulación legal pero se continúa llevando a cabo por motivos “culturales-históricos” se puede considerar como un acto constitucional?

Considero que desde esta perspectiva, es un acto claro indicativo de falta de veracidad del artículo 16.3CE. Está muy bien que la CE establezca que no existe ninguna confesión como estatal. Pero ¿Cómo se puede realizar esta afirmación, cuando en un periodo del año, se otorgan y anuncian de forma agraciada unos indultos a unas entidades con influencia católica?

Tal y como manifiesta la doctrina del TC, el argumento cultural- histórico y, por lo tanto, tradicional justifica la presencia de simbología religiosa.

Pero una cosa es encontrar símbolos prácticos, una cruz en una bandera, unos policías en una procesión y la otra es dar manifiesto y seguir con la tradición de conceder indultos a las cofradías en las procesiones de Semana Santa, periodo de manifestación evidentemente religiosa.

Otra cuestión que me llama la atención sobre este tema es la poca documentación e información existente. Existe la ley que regula los indultos, pero en ningún sitio se hace una mención específica

Puede también proponer el indulto el Tribunal sentenciador, o el Tribunal Supremo, o el Fiscal de cualquiera de ellos, con arreglo a lo que se dispone en el párrafo segundo del artículo 2.º del Código Penal, y se disponga además en las leyes de procedimiento y casación criminal.

La propuesta será reservada hasta que el Ministro de Justicia, con su vista, decrete la formación del oportuno expediente.

Podrá también el Gobierno mandar formar el oportuno expediente, con arreglo a las disposiciones de esta ley, para la concesión de indultos que no hubiesen sido solicitados por los particulares ni propuestos por los Tribunales de Justicia.

sobre este tipo de indultos. ¿Se debe suponer que se equiparan a los demás? ¿Puede ser que simplemente deban considerarse como todos los demás?

La poca información hallada se debe a los medios de comunicación. Estos mantienen una postura sorprendente sobre esta cuestión, algunos lo titulan “la gracia de Dios”.

Son incontables las noticias que tratan sobre el tema. Todas siguen un mismo patrón: establecen los orígenes de dicha tradición, explican el procedimiento para su otorgamiento y, en más o menos medidas, cuestionan su procedencia.

Indudablemente, es una realidad la existencia de diferencia de trato y la existencia de una tradición arcaica.

Indultos concedidos anualmente

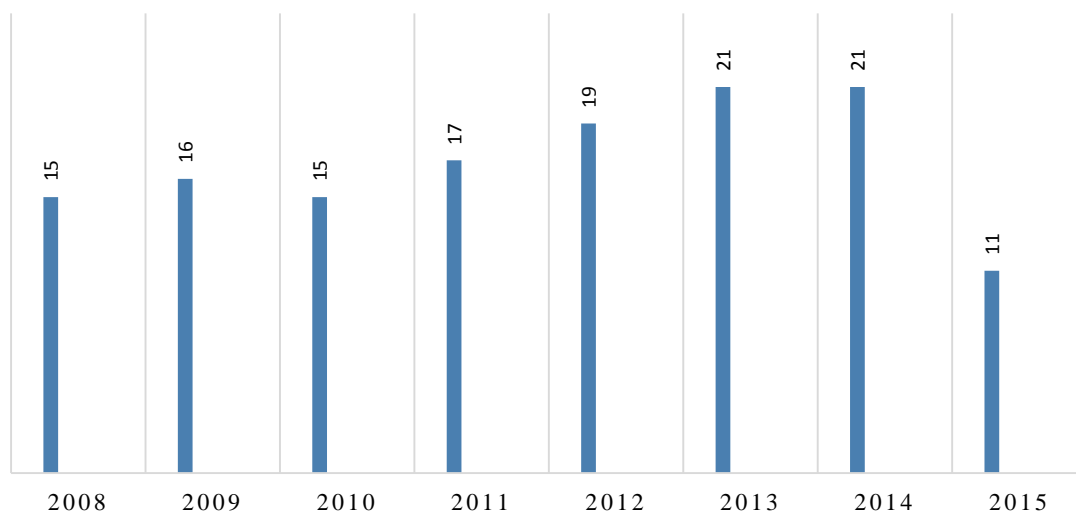


Gráfico 4.

Este gráfico tiene como objetivo mostrar si existen diferencias relevantes entre los diversos años.

En un principio, al realizarlo, me preguntaba y quería averiguar si existían divergencias sustanciales a la hora de otorgar estos indultos dependiendo de los gobiernos que se encontraban en el poder.

Como se puede ver, no existe gran diferencia y, tanto el PSOE como el PP, han mantenido dicha tradición. Es evidente, pues, que aunque no existe ninguna norma legal que obligue a llevarla a cabo, todos los gobiernos -de distintas ideologías- han respetado este histórico perdón.

Mi siguiente pregunta es saber si los diferentes partidos que pasan por el gobierno pactan el número de indultos que se puede dar.

Sinceramente este tema me curioseas y me parece un poco raro. No existe regulación pero todos los partidos políticos ofrecen más o menos los mismos indultos. ¿Tienen miedo a ser criticados? ¿No quieren que el tema salga a la luz?

Aparte de la información encontrada en los medios de comunicación, he tenido la suerte de hablar con D. Enrique Crespo Muñoz, Hermano Mayor de la Cofradía de Nuestro Señor de la Soledad de Granada, desde el 29 de Junio de 2013 hasta la fecha.

Según el hermano mayor, existe un procedimiento a seguir para la obtención de este indulto. En este caso, la hermandad mantiene una cooperación con el organismo nombrado CIS (Centro de inserción social) que, a petición de la cofradía, en el mes de Octubre, y con la ayuda de la Audiencia Provincial de Granada y un equipo sociológico, analiza a todos los presos de la circunscripción territorial de Granada que podrían ser privilegiados para este indulto. Son personas con delitos menores y a los que les queda relativamente poco para cumplir con su pena. Después de su examen y su seguimiento, se eligen a tres presos. A continuación, la tarea del CIS y de la AP de Granada es realizar la petición del indulto ante el Gobierno.

La resolución de los indultos se hace oficialmente pública una semana antes del otorgamiento. Una vez en su conocimiento, la hermandad mantiene una reunión con el preso en la que se le informa de esta gracia que se le concederá y del procedimiento que se seguirá.

El acto de liberación, así nombrado, se produce el Viernes Santo. El preso se viste de penitente y va totalmente tapado para que no se le pueda reconocer.

En este acto asiste el funcionario del CIS (que es el encargado de acompañar al preso dentro del Monasterio de San Jerónimo donde se produce la celebración), un representante del Ayuntamiento, un arzobispo, un representante del ejército y un juez de la AP. Dentro del monasterio se procede a efectuar todas las formalidades dentro de las cuales encontramos la lectura que indica la gracia, la firma de todos los representantes y el preso que confirman la liberación.

Según Crespo, este acto efectúa una labor social y es un acto de ayuda. Además, según sus palabras, la persona a la cual se le concede este privilegio no tiene porque, en ningún caso, tener ninguna vinculación con la iglesia católica.

Supongo que nos volvemos a encontrar entre el conflicto de la tradición y la igualdad. Para mí, siendo la igualdad un derecho fundamental, tiene que primar ésta por encima de la tradición. Por lo tanto, ¿Qué se está haciendo? ¿No sería momento de pararlo? O por el contrario ¿Por qué no se establece debidamente su regulación legal procurando hacerlo en un plano de igualdad?

10. JURISPRUDENCIA

10.1. Comparativa entre la doctrina del TEDH y la del TC

La Unión Europea no es partidaria de prohibir el uso de símbolos religiosos y por ende, propugna que el uso de simbología religiosa queda emparada como una práctica religiosa.

Se atribuye competencia en dicha cuestión tanto al derecho europeo como a los derechos nacionales de cada Estado miembro. Al considerar esta materia como una competencia de los Estados, la UE no ha dictado ninguna norma concreta.

Es por todo esto que la Unión Europea se mantiene al margen del tratamiento de la libertad religiosa, pero tiene fijado unos parámetros e ideas para construir un sistema común. Por lo tanto, respeta y no prejuzga el estatuto jurídico que cada Estado reconoce a las comunidades ideológicas y religiosas que desarrollan su actividad en el tráfico jurídico.

Afirma que la llevanza de símbolos religiosos en el espacio público es posible. Esta práctica se configura dentro del derecho a manifestar de forma externa la libertad de pensamiento, conciencia y religión. Sin embargo, este derecho tiene ciertas limitaciones como son la legalidad, la proporcionalidad, la seguridad pública, la protección del orden, la salud y la moral pública o la protección de los derechos y libertades de los demás.

Esta normativa transluce a las legislaciones nacionales y, por lo tanto, las resoluciones adoptadas por los Estados deben responder a esta normativa. Asimismo, en repetidas ocasiones el TEDH utiliza el término de “libre apreciación” para atribuir las competencias a los estados nacionales ya que se considera que éstos son los mejores para resolver los casos. Considero que esta solución es acertada porque el TEDH no puede ofrecer una respuesta que se pueda adecuar a todos los países que conforman la UE ya que, en la actualidad, éstos siguen teniendo culturas y religiones diversas. Sería una incoherencia fijar una uniformidad cuando los países no son iguales.

En lo que atañe a España, como ya se ha señalado varias veces, nuestro ordenamiento carece de una normativa específica para regular la utilización de símbolos religiosos. Es imposible realizar una regulación de conjunto de una materia tan dispersa, variada y compleja. Sería además una mala técnica legislativa regular una cuestión que puede abordarse desde diferentes sectores del ordenamiento. Ciertamente, dicho tratamiento puede resultar, en principio, más dificultoso, pero resulta más coherente con los propios presupuestos e instrumentos del ordenamiento, que ofrece pautas y recursos suficientes para ir resolviendo cada caso concreto.

Nuestra Constitución reconoce la libertad religiosa garantizándola tanto a los individuos como a las comunidades, «sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el

mantenimiento del orden público protegido por la ley» (art. 16.1 CE). Vemos como los principios establecidos por la Constitución Española se encuentran reflejados también el Convenio Europeo de Derechos Humanos, por lo tanto ambos siguen el mismo camino.

Por lo tanto, podemos afirmar que tanto la Unión Europea como España comparten el hecho de no querer establecer una sistematización para la resolución de los casos. Más que no querer, parece que es imposible ante la multiplicidad de situaciones y conflictos.

Es más, si durante todo este trabajo me estado fijando en las desigualdades y privilegios que pueden surgir, la posibilidad de efectuar una generalización sobre este tema, de bien seguro sería causa de nuevas vulneraciones.

11.CONCLUSIÓN

1. En este trabajo había puesto en duda la aconfesionalidad del Estado Español. Desde mi punto de vista, antes de trabajar y tratar este tema me parecía que nuestro Estado no cumplía con la afirmación que establece la Constitución en su artículo 16.3. Mis dudas derivaban de la observancia que a priori había hecho sobre símbolos religiosos en lugares públicos. Había visto crucifijos en hospitales y escuelas, había seguido por los medios de comunicación todas las informaciones acerca de los indultos por Semana Santa y también me había percatado de los privilegios que tenía la iglesia católica en el ámbito fiscal. Ante estos hechos me parecía sorprendente que la Constitución Española proclamase su neutralidad.

2. Este trabajo ha puesto de manifiesto que la presencia de símbolos religiosos en la administración pública tiene una razón de ser, al menos en la mayoría de los casos.

Los símbolos religiosos no siempre reflejan, aunque parezca raro ya que su propio nombre lo indique, religiosidad ni suponen una vulneración al principio de neutralidad del Estado.

Considero el símbolo religioso como aquel que tiene una historia detrás y que los individuos utilizan para expresar su manera de ser y vivir la vida. Los símbolos no deben ser prohibidos imperativamente ni rechazarse sin más argumentación.

3. Si limitamos el hecho de poder usar símbolos religiosos y expresarnos con ellos, también estamos vulnerando otro derecho fundamental como es la libertad de expresión.

Por lo tanto, se debe buscar un término medio para que el uso de estos símbolos que no suponga la confesionalidad del estado y por otro lado una limitación a la libertad de expresión.

A mi entender, este límite, no es más ni menos que el derecho de los demás. Es decir, la utilización de símbolos religiosos no puede causar un perjuicio para los otros. Así no veo ningún problema en su utilización siempre y cuando se haga con respeto y cierta conformidad con los demás.

4. Considero que podríamos sostener dos teorías para dar solución al problema de unas posibles consecuencias derivadas del uso de estos símbolos.

Por un lado, la primera posibilidad sería el hecho de que todos pudiésemos usar símbolos religiosos basándonos en el respeto mutuo. Esto conllevaría una sociedad pluralmente religiosa en su sentido estricto. Esta visión, en mi opinión, es la que adopta la Constitución Española que permite la libertad religiosa, tiene en cuenta todas las religiosas, y les ofrece sus ayudas.

Sin embargo, este punto debería estar matizado porque no considero que exista una igualdad uniforme, por ejemplo, entre la cooperación que ejerce el Estado con las distintas confesiones religiosas.

Por otro lado, la segunda opción, más radical, implicaría la supresión de todo símbolo religioso en cualquier lugar público o privado. ¿Podría ser una buena solución? Se tendría que ver.

Si no encontrásemos ningún símbolo, nadie podría apelar al derecho fundamental de la igualdad. Pero ¿Qué hacemos con la libertad de expresión? ¿Podemos justificar su ineficacia por un bien supuestamente mayor? ¿Se debe renunciar a algún derecho?

Para mí, esta posible solución no es la adecuada además que sería muy difícil, por no decir imposible, su cumplimiento.

En cuanto a la solución que adoptan los Tribunales, no me parece errónea. Al no existir una norma en nuestro Ordenamiento Jurídico que solucione estos conflictos, estos órganos jurisdiccionales analizan caso por caso y se sirven de la jurisprudencia.

Al estudiar los casos particularmente se aseguran que todos los derechos de los ciudadanos quedan emparados y no se vean vulnerados.

5. El caso de los indultos por Semana Santa, merecedor de un apartado en este trabajo, es el punto que considero que debería ser estudiado con profundidad y analizado por los Tribunales para ser cambiado. A mi parecer, aquí no se puede apelar a la historia y a la tradición porque, de este modo se crea desigualdad entre las otras confesiones existentes en España y hace dudar de la neutralidad del Estado.

Al indulto pueden acceder todas las personas y por lo tanto no existe ninguna necesidad que las cofradías, en un periodo religioso, otorguen indultos y hagan celebración de esto.

6. A la pregunta que me había formulado al inicio de este trabajo de si existía una eficacia material o formal del principio fundamental que emana del artículo 16.3CE debo responder, sálveme la rotundidad, que materialmente es material.

El Estado Español es aconfesional ya que mantiene una posición activa en tanto que promueve la libertad religiosa de las personas y pasiva en tanto que respeta las creencias de todas sin interferir en ellas. Por lo tanto este artículo no cabe necesidad de reformar.

Sin embargo, y a modo de conclusión, esto no debe significar que se deba pasar por alto la utilización de símbolos religiosos sin fundamentación y respeto y la continuidad de privilegios por simple pragmática histórica.

12. BIBLIOGRAFIA

- Monografías y artículos de revista

- Aláez, B. (2003) *Símbolos religiosos y derechos fundamentales en la relación escolar* Revista Española de Derecho Constitucional, núm. LXVII
- Alzaga, O. (1978) *La Constitución española de 1978*. Madrid: Ediciones del Foro
- Amoros, J. (1984) *La libertad religiosa en la Constitución de 1978*. Madrid: Tecnos
- Cañamares, S. (2005) *Libertad religiosa, simbología y Laicidad del Estado* (1ª ed). Madrid: Aranzadi
- Esteban, J. (1980) *El régimen constitucional español*. Barcelona, Labor
- Fernández, A. (2002) *El Derecho de la libertad de conciencia en el marco de la Unión europea: Pluralismo y minorías*. Madrid: Colex
- Garrido, F. (1979) *Las fuentes del Derecho en la Constitución española, en la Constitución española y las fuentes del Derecho*. Vol. 1, Madrid, IEF. 33-35
- Llamazares, D. y Llamazares, M.Cruz. (2007). *Derecho de la libertad de conciencia* (3ª ed). Madrid: Thomson
- Llamazares, D. (1989) *El principio de cooperación del Estado con las confesiones religiosas: fundamentos, alcances y límites*. Revista del Centro de Estudios constitucionales, núm. 3. 199-231
- Lombardía, P. y Fornés, J. (1993) *Fuentes del Derecho Eclesiástico español*. Pamplona: Eunsa
- Malcom D. (2010) *Manual sobre el uso de símbolos religiosos en lugares públicos* (1ª ed). Navarra: Laocoonte

- Manent, L.(2013) *El lugar de los símbolos religiosos en los espacios públicos*. Corts: Anuario de derecho parlamentario, núm. 27. 137-165
- Martínez , J. (2000) *Constitución y libertad religiosa en España*. Madrid: Dykinson.
- Pérez, J. (1999) *Las Fuentes del Derecho*. Madrid: Tecnos. p. 74
- Prieto, T. (2010) *Libertad religiosa y espacios públicos* (1ª ed). Madrid: Civitas
- Prieto, T. (2011) *Crucifijo y escuela pública tras la Sentencia del tedh Lautsi y otros contra Italia*. Revista española de derecho administrativo, núm150. 443-468
- Ruiz- Rico, G. (2013). *La dimensión autonómica de la libertad religiosa. La competencia para la apertura de centros de culto*. UNED. Revista de Derecho Político, núm. 88. 51-82
- SOUTO, J. A. (1999) *Comunidad Política y libertad de creencias. Introducción a las libertades públicas en el derecho comparado*. Madrid: Marcial Pons
- Suárez, E. Souto Mª.J, Ciaurriz, Mª T. Regueiro, A., Rodríguez, A., Ariza, S., Pérez D (2002) *Derecho Eclesiástico del Estado* (1ª ed). Barcelona: Tirant lo Blanch. pp. 17-47

- Páginas web consultadas

Periódicos:

- www.larazon.es
- www.elpais.es
- www.elmundo.es
- www.abc.es
- www.lavanguardia.es

Boletines:

- www.boe.es

Recopilación de legislación:

- www.civitas.es
- www.aranzadi.es
- www.tecnos.es

Varios:

- www.ferede.org
- www.noticiasjuridicas.com
- www.conferenciaepiscopal.es

- www.youtube.com/watch?v=dvQI9clWLSs
- <http://www.observatorioreligion.es/>
- Jurisprudencia
 - Sentencia TEDH, Caso Karaduman contra Turquía, 3 mayo 1993
 - Sentencia TEDH, Caso Bulut contra Turquía, 3 mayo 1993
 - Sentencia TEDH, Caso Dahlab contra Suiza, 15 febrero 2001
 - Sentencia TEDH, Caso Phull contra Francia, 11 enero 2005
 - Sentencia TEDH, Caso Leyla Sahín contra Turquía, 10 noviembre 2005
 - Sentencia TEDH, Caso Dogru contra Francia, 4 diciembre 2008
 - Sentencia TEDH, Caso Kervanci contra Francia, 4 diciembre 2008
 - Sentencia TEDH, Caso Singh contra Francia, 30 junio 2009
 - Sentencia TEDH, Caso Lautsi y otros contra Italia, 18 de marzo de 2011

 - Sentencia del Tribunal Constitucional, 13 febrero 1981, núm. 5/1981
 - Sentencia del Tribunal Constitucional, 13 mayo 1982, núm. 24/1982
 - Sentencia del Tribunal Constitucional, 15 octubre 1982, núm. 62/1982
 - Sentencia del Tribunal Constitucional, 27 marzo 1985, núm. 47/1985
 - Sentencia del Tribunal Constitucional, 15 febrero 1990, núm. 20/1990
 - Sentencia del Tribunal Constitucional, 16 noviembre 1993, núm. 340/1993
 - Sentencia del Tribunal Constitucional, 12 junio 1996, núm. 106/1996
 - Sentencia del Tribunal Constitucional, 11 noviembre 1996, núm. 177/1996
 - Sentencia del Tribunal Constitucional, 15 febrero 2001, núm. 46/2001
 - Sentencia del Tribunal Constitucional, 2 junio 2004, núm. 101/2004
 - Sentencia del Tribunal Constitucional, 28 marzo 2011, núm. 34/2011

 - Sentencia del Juzgado contencioso/administrativo núm. 156/10 (Sala núm 3, Zaragoza) 30 abril 2010
 - Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana núm 648/2011 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta) 6 septiembre 2011

13.ANEXO

Ver en el libro adjunto titulado: *Anexos: Simbología religiosa en las Administraciones Públicas*.