

Multiculturalismo, libertad de conciencia y símbolos religiosos.

Sumario: 1. Símbolos religiosos y relaciones laborales. 2. Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 2.1. Identidad personal y símbolos dinámicos. 2.2. Identidad personal y símbolos estáticos.

El uso de símbolos religiosos, o de una determinada vestimenta, se configura como una manifestación del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, así como del derecho a la identidad personal, en la medida en la que se trata de la forma estética mediante la cual decidimos libremente relacionarnos con terceras personas. Ahora bien, en numerosos supuestos la presencia de símbolos en determinados espacios puede lesionar, bien la libertad de conciencia de terceras personas, bien el orden público o los principios constitucionales. El conflicto mencionado también puede producirse en contextos como el laboral, donde las vestimentas del trabajador pueden colisionar con la actividad o los fines de la empresa donde el empleado presta sus servicios.

A continuación, vamos a referirnos a algunos supuestos que ilustran el conflicto en entre el derecho a la libertad de conciencia y la presencia de símbolos religiosos en los espacios tutelados por los poderes públicos, o en el contexto de las relaciones laborales. Debido a la amplitud de la temática, y con el objeto de ofrecer una visión lo más amplia posible, vamos a utilizar como marco de referencia, además de la jurisprudencia del TEDH, algunas decisiones de los tribunales estadounidenses y británicos debido a la similitud de su planteamiento.

1. Símbolos religiosos y relaciones laborales.

El Tribunal Supremo federal estadounidense se ha pronunciado sobre esta temática con ocasión de la sentencia que resolvió el asunto Equal Employment Opportunity Commission v. Abercrombie & Fitch Stores¹. La señora Elauf, de religión musulmana, participó en el proceso de selección organizado por la cadena de tiendas Abercrombie & Fitch, y superó la primera parte del proceso de selección, una vez que acreditó que tenía las cualidades necesarias. La segunda parte del proceso de selección consistía en una entrevista, a la que la candidata asistió con un hiyab. La responsable del proceso de selección comprobó que la

¹ El asunto fue planteado en febrero del 2015 y decidido el 1 de junio del 2015. El texto completo de la sentencia puede encontrarse en http://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/14-86_p86b.pdf

señora Elauf cumplía con los requisitos necesarios para obtener el puesto de trabajo, pero realizó una consulta a la dirección de la tienda, y posteriormente al responsable de zona ante la ausencia de respuesta, preguntando si el uso del hiyab era compatible con la política de imagen de la empresa. Finalmente, la señora Elauf no fue seleccionada para el puesto de trabajo.

La señora Elauf denunció los hechos ante la La Comisión para la igualdad de oportunidades en el empleo (EEOC), quien a su vez demandó a Abercrombie & Fitch al entender que la decisión de no contratar a la joven contradecía el título VII del Acta de Derechos Civiles de 1964, que prohíbe: “(1) to fail or refuse to hire or to discharge any individual, or otherwise to discriminate against any individual with respect to his compensation, terms, conditions, or privileges of employment, because of such individual’s race, color, religion, sex, or national origin; or (2) to limit, segregate, or classify his employees or applicants for employment in any way which would deprive or tend to deprive any individual of employment opportunities or otherwise adversely affect his status as an employee, because of such individual’s race, color, religion, sex, or national origin”². La prohibición de discriminación señalada exime de su cumplimiento a aquellos empleadores que prueben que no pueden acomodar las creencias o convicciones de sus empleados con su actividad empresarial, salvo que se genere una carga excesiva para el normal desarrollo de la actividad empresarial³.

El tribunal señaló que, de acuerdo con el Acta de Derechos Civiles, no es discriminatorio que un empresario que conozca cuáles son las creencias o convicciones de un candidato a trabajar en su empresa no contrate al mismo, cuando la decisión de no contratar al candidato se realice por motivos ajenos a las creencias o convicciones de los candidatos. El empleador argumentó en su defensa que no evitó contratar a la candidata por motivos religiosos, sino que se limitó a aplicar una política empresarial de imagen neutral, que en este caso concreto colisiona con la posibilidad de que sus empleados, con independencia de los motivos ideológicos o religiosos que justifiquen su decisión, cubran su cabeza.

El tribunal sentenció contra la empresa, al estimar que la candidata no superó el proceso de selección exclusivamente por utilizar un hiyab; asimismo, según el tribunal, el Acta de Derechos Civiles no exige a las empresas que sean neutrales frente a las creencias religiosas de sus empleados o candidatos, sino que, por el contrario, la norma establece un tratamiento privilegiado para los que tienen creencias religiosas, pues ordena al empresario intentar acomodar dichas

²42 U. S. C. §2000e-2(a).e.

³“The term “religion” includes all aspects of religious observance and practice, as well as belief, unless an employer demonstrates that he is unable to reasonably accommodate to an employee’s or prospective employee’s religious observance or practice without undue hardship on the conduct of the employer’s business”. 42 U.S.C. § 2000e(j).

creencias en su política empresarial, salvo que pueda probar que la acomodación genera un daño o un perjuicio grave a su actividad⁴.

En el ordenamiento jurídico británico, la Ley de Igualdad de 2010 prohíbe la discriminación en diversos ámbitos, incluido el laboral, y ordena a los poderes públicos adoptar una serie de políticas activas en este terreno⁵. El concepto de discriminación utilizado por la Ley de igualdad se refiere tanto a la discriminación directa como indirecta, entendida como cualquier oferta de bienes o servicios que discrimine entre sus beneficiarios injustificadamente⁶.

Los tribunales británicos han interpretado el marco jurídico referido, estableciendo de forma uniforme que, si bien las vestimentas o los símbolos religiosos pueden ser prohibidos cuando sean peligrosos para la salud, la seguridad o la higiene, es necesario que existan indicios objetivos en este sentido, ya que se trata de manifestaciones del derecho de libertad religiosa, y por lo tanto amparadas tanto por el CEDH como por la Ley de igualdad 2010⁷.

⁴ “But Title VII does not demand mere neutrality with regard to religious practices—that they be treated no worse than other practices. Rather, it gives them favored treatment, affirmatively obligating employers not “to fail or refuse to hire or discharge any individual . . . because of such individual’s” “religious observance and practice.” An employer is surely entitled to have, for example, a no head wear policy as an ordinary matter. But when an applicant requires an accommodation as an “aspect of religious . . . practice,” it is no response that the subsequent “failure . . . to hire” was due to an otherwise neutral policy. Title VII requires otherwise-neutral policies to give way to the need for an accommodation”.

⁵ La norma prohíbe cualquier tipo de discriminación por razón de edad, raza, sexo, cambio de sexo, invalidez o discapacidad, religión o creencia, orientación sexual, matrimonio o estado civil, y por embarazo y maternidad. Vid. Secciones 4-12 del Equality Act de 2010.

⁶ Vid. Sección 13 del Equality Act de 2010. La discriminación indirecta se define “A person (A) discriminates against another (B) if A applies to B a provision, criterion or practice which is discriminatory in relation to a relevant protected characteristic of B's. (2) For the purposes of subsection (1), a provision, criterion or practice is discriminatory in relation to a relevant protected characteristic of B's if— (a) A applies, or would apply, it to persons with whom B does not share the characteristic, (b) it puts, or would put, persons with whom B shares the characteristic at a particular disadvantage when compared with persons with whom B does not share it, (c) it puts, or would put, B at that disadvantage, and (d) A cannot show it to be a proportionate means of achieving a legitimate aim. (3) The relevant protected characteristics are— age; disability; gender reassignment; marriage and civil partnership; race; religion or belief; sex; sexual orientation” Vid. Sección 19 del Equality Act de 2010.

⁷ La jurisprudencia inglesa viene siendo uniforme en este terreno. Vid. (Singh v Rowntree MacKintosh [1979] ICR 554; Panesar v Nestle Co Limited [1980] IRLR 64 (EAT) [1980] IRLR 64 (CA); R (Watkins-Singh) v Aberdare Girls’ High School Governors [2008] EWHC 1865 (Admin), [2008] 3 FCR 203; R (X) v Headteacher and Governors of Y School

El asunto *Mr R Sethi v Elements Personnel Services*⁸ ilustra la posición de los tribunales británicos en este ámbito. Un tribunal de lo social se pronunció sobre la demanda del señor Sethi de religión Sij, quien fue excluido de un proceso de selección organizado por una empresa de trabajo temporal que seleccionaba personal para trabajar en hoteles de cinco estrellas. El demandante llevaba barba debido a sus convicciones personales, lo cual, de acuerdo con la versión de la empresa del trabajo temporal, no era compatible con el perfil de empleado que demandaban sus clientes.

El tribunal condenó a la empresa ya que, en sus palabras, si bien es legítimo que las empresas regulen el uniforme de sus empleados con el objeto de salvaguardar la higiene, la seguridad o la salud, en este caso concreto el código de vestimenta tan solo pretendía salvaguardar estándares de imagen que no se soportaban en principios objetivos. De acuerdo con el planteamiento del tribunal, el hecho de que un empleado tenga barba no es *per se* atentatorio contra la higiene o la imagen de una empresa, y su prohibición sin causas objetivas en la relaciones laborales supone la exclusión del mercado laboral del colectivo Sij por motivos religiosos⁹.

2. Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El TEDH se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre la presencia o el uso de símbolos religiosos en contextos como, por ejemplo, los espacios tutelados por los poderes públicos (y especialmente en el caso de la escuela pública), o el uso de vestimentas conforme con las creencias o convicciones personales.

A continuación, vamos a diferenciar entre ambos supuestos, en función de que el símbolo sea estático (esté colocado de forma estable en un espacio tutelado por los poderes públicos), o sea dinámico, de forma que sean los individuos los que, en el ejercicio de su libertad de conciencia e identidad personal, decidan portar o exhibir un símbolo u otro.

2. 1. Identidad personal y símbolos dinámicos.

El ordenamiento jurídico francés ha adoptado numerosas disposiciones en el contexto de la neutralidad ideológica y religiosa, con objeto de salvaguardar la

[2007] EWHC 298 (Admin) and jibab in R (Begum) v Denbigh High School Governors [2006] UKHL 15, [2007] 1 AC 100.

⁸ Mr R Sethi v Elements Personnel Services Ltd, ET 2300234/2018, 2019.

⁹ Vid. Parágrafo 37.

laicidad de los poderes públicos. El asunto SAS contra Francia decidido por el TEDH ejemplifica la posición del ordenamiento jurídico francés en esta materia¹⁰.

La Ley nº 2010-1192 de 11 de octubre de 2010 prohibió ocultar el rostro en los espacios públicos al establecer que: “ninguna persona puede llevar o utilizar ropa destinada a ocultar su rostro en el espacio público”¹¹. La exposición de motivos justifica la norma en la salvaguarda de diferentes bienes jurídicos, como “las exigencias fundamentales de vivir juntos” o la defensa del orden público, “que también puede prohibir comportamientos que vayan directamente en contra de las normas básicas del contrato social republicano en el que se funda nuestra sociedad [...] Esta forma de reclusión pública, incluso si es voluntaria o aceptada, constituye la evidencia de una violación del respeto de la dignidad de la persona. Además, no se trata sólo de la dignidad de la persona así recluida, sino también de la de las personas que comparten con ella el espacio público y son tratadas como personas de las que debe protegerse por el rechazo a cualquier intercambio, aunque solo sea visual”. El contexto de aplicación de la norma fue “la vía pública y lugares abiertos al público o destinados al servicio público”¹². El ordenamiento jurídico francés prevé una serie de sanciones para las personas que incumplan la norma mencionada, y que pueden suponer, en aquellos supuestos en los que una persona obligue a otra a cubrir su rostro, una pena de un año de prisión y 30.000 euros de multa; y en el supuesto de que la persona obligada fuese menor de edad la pena podrá llegar a los 2 años de prisión y 60.000 euros de multa¹³.

La aplicación de la regulación expuesta tenía consecuencias en el ejercicio del derecho a la libertad de conciencia del colectivo musulmán, debido a que algunas de sus fieles cubren su rostro mediante el burka o el hiyab por motivos

¹⁰ Demanda no. 43835/11, decisión de la Gran sala de 1 d ejulio de 2014. El texto completo de la sentencia puede encontrarse en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pes/search.aspx?i=001-145466#%7B%22itemid%22:%5B%22001-145466%22%5D%7D>

¹¹ El texto completo de la norma puede consultarse en: FÉLIX BALLESTA, M.A., “Crónica Legislativa sobre Francia”, *Laicidad y libertades: escritos jurídicos*, Nº. 10, (2010), pp. 156.

¹² Se exceptúan de la aplicación de la norma aquellos supuestos en los que el uso de determinadas vestimentas esté autorizado (o incluso ordenado) por el legislador, como ocurre, por ejemplo, con los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado o los conductores de motocicletas; también se excluyen los casos en los que se cubra la cabeza por motivos de salud (vendajes o protecciones), profesionales, prácticas deportivas (como el esgrima), o excepcionalmente debido a la participación en fiestas o manifestaciones artísticas y/o culturales. FÉLIX BALLESTA, M.A., “Crónica Legislativa, cit., p. 157.

¹³ FÉLIX BALLESTA, M.A., “Crónica Legislativa, cit., p. 157.

religiosos¹⁴. Por este motivo, la Ley nº 2010-1192 fue impugnada, al entender los demandantes que ésta violaba los artículos 3, 8,9, 10 y 11 del CEDH.

El epicentro del debate judicial fue la consideración de en qué medida la limitación al uso de vestimentas que cubriesen el rostro operada por el ordenamiento jurídico francés era coherente con el artículo 9.2 del CEDH, según el cual: “la libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás”.

El Gobierno francés defendió la legalidad de la Ley nº 2010-1192 de acuerdo con los siguientes argumentos:

- 1) La norma no distinguía en su aplicación entre el uso voluntario o forzado de las vestimentas, debido a la dificultad de probar en qué supuestos sus portadoras lo hacían de forma libre o coaccionada.
- 2) Cuando una persona oculta su rostro dificulta o imposibilita que los demás puedan relacionarse o dirigirse hacia ella, lo cual impide la generación de relaciones interpersonales en una sociedad abierta y plural.
- 3) El objeto de la norma era evitar la discriminación que existe en este contexto entre los hombres y las mujeres, así como promover el libre desarrollo de la personalidad y el respeto a la dignidad humana.
- 4) La norma pretendía evitar los problemas de seguridad inherentes al hecho de que personas que cubren su rostro circulen por las vías públicas¹⁵.
- 5) Si bien las sanciones previstas en la norma eran de carácter penal, éstas eran muy leves para los infractores (no así para las personas que coaccionasen a terceros), pues consistían en una multa que como máximo sería de 150 euros o alternativamente la asistencia a un curso de ciudadanía.

¹⁴ El burka completo cubre el cuerpo y la cara por completo con excepción de los ojos, mientras que el hiyab es un velo que cubre el rostro, pero no los ojos. Un excelente estudio del itinerario legislativo de la ley nº 2010-1192 se encuentra en CAMARERO SUÁREZ, V., ZAMORA CABOT, F. J., “La sentencia del TEDH en el caso SAS contra Francia: un análisis crítico”, Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado, Vol. 37 (2015),

¹⁵ De acuerdo con la posición del gobierno francés: “France is never as much itself, faithful to its history, its destiny, its image, than when it is united around the values of the Republic: liberty, equality, fraternity. Those values form the foundation-stone of our social covenant; they guarantee the cohesion of the Nation; they underpin the principle of respect for the dignity of individuals and for equality between men and women. These are the values which have today been called into question by the development of the concealment of the face in public places, in particular by the wearing of the full veil”. Parágrafo 25.

- 6) La ausencia de un consenso europeo sobre el alcance, contenido o los límites, de los derechos y libertades fundamentales, como parece ocurrir en este supuesto, tradicionalmente se ha traducido en el reconocimiento de cierto margen de discrecionalidad a los Estados¹⁶.

Después de escuchar a las partes, el tribunal fue muy crítico con la argumentación del Gobierno francés, especialmente en su parte referida a la prohibición del uso del velo integral en espacios públicos por motivos de seguridad. Sin embargo, el tribunal valoró positivamente la posición del gobierno francés respecto a la adopción de medidas que fomenten la “convivencia en sociedad” o la “vida en común”, y en este contexto el impulso de políticas que favorezcan la interacción y las relaciones personales¹⁷.

Por lo que respecta al consenso europeo en la materia, el tribunal tuvo en cuenta que, con la excepción de Bélgica, ningún país europeo hubiese adoptado una medida como la debatida. Finalmente, el tribunal estimó que la Ley nº 2010-1192 limitaba el ejercicio al derecho a la libertad de conciencia, pero que dicha limitación se justificaba al tratarse de una medida que podía considerarse necesaria en el marco de una sociedad democrática. En palabras del tribunal: “Consequently, having regard in particular to the breadth of the margin of appreciation afforded to the respondent State in the present case, the Court finds that the ban imposed by the Law of 11 October 2010 can be regarded as proportionate to the aim pursued, namely the preservation of the conditions of

¹⁶ “In such circumstances, the Court has a duty to exercise a degree of restraint in its review of Convention compliance, since such review will lead it to assess a balance that has been struck by means of a democratic process within the society in question. The Court has, moreover, already had occasion to observe that in matters of general policy, on which opinions within a democratic society may reasonably differ widely, the role of the domestic policy-maker should be given special weight (see paragraph 129 above)”.
Parágrafo 154.

¹⁷ En palabras del tribunal “The Court takes into account the respondent State’s point that the face plays an important role in social interaction. It can understand the view that individuals who are present in places open to all may not wish to see practices or attitudes developing there which would fundamentally call into question the possibility of open interpersonal relationships, which, by virtue of an established consensus, forms an indispensable element of community life within the society in question. The Court is therefore able to accept that the barrier raised against others by a veil concealing the face is perceived by the respondent State as breaching the right of others to live in a space of socialization which makes living together easier. That being said, in view of the flexibility of the notion of “living together” and the resulting risk of abuse, the Court must engage in a careful examination of the necessity of the impugned limitation” Vid. Parágrafo 122.

“living together” as an element of the “protection of the rights and freedoms of others”¹⁸.

La decisión del tribunal fue objeto de diversos votos particulares disidentes, destacando en este sentido la argumentación del voto firmado por los jueces Nussberger y Jäderblom, según el cual: “no se puede argumentar que un individuo tiene el derecho a relacionarse o entrar en contacto con otras personas en contra de su voluntad. De lo contrario, tal derecho tendría que ir acompañado de la correspondiente obligación. Esto sería incompatible con el espíritu de la Convención. Si bien la comunicación es esencial para la vida en sociedad, el derecho al respeto de la vida privada también comprende el derecho a no comunicar y no entrar en contacto con otras personas en lugares públicos - el derecho a ser un extraño”.

2. 2. Símbolos religiosos y relaciones laborales.

El asunto Eweida y otros contra el Reino Unido¹⁹ es un excelente ejemplo de como el TEDH ha venido resolviendo los conflictos en torno al uso de símbolos religiosos, o la protección de la libertad de conciencia de los empleados en el contexto laboral. En este asunto se acumularon cuatro recursos presentados contra las respectivas decisiones de los tribunales ingleses, por pretendido incumplimiento de los artículos 9 y 14 del Convenio Europeo, por lo que, a continuación, explicaremos tanto los supuestos de hecho como la decisión del tribunal.

La señora Eweida trabajaba para British Airways, y su política en materia de uniforme señalaba que sus empleados en contacto con el público debían llevar el mismo, y ocultar los símbolos religiosos, salvo en aquellos supuestos en los que, bien el uso de los símbolos fuera impuesto por el sistema personal de creencias o convicciones religiosas, o bien, cuando no fuera factible ocultar los símbolos bajo el uniforme, como ocurre en el caso de los varones sij con sus turbantes o las mujeres musulmanas con el hiyab. La demandante portaba un collar con un crucifijo cristiano por lo que, después de varias advertencias, fue amonestada por la compañía debido a su negativa a aceptar otro puesto en la empresa que le permitiría no estar en contacto con el público²⁰.

¹⁸ Parágrafo 157.

¹⁹ Demandas Nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 y 36516/10, sentencia de 27 de mayo de 2013

[https://hudoc.echr.coe.int/spa#{%22fulltext%22:\[%22eweida%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-115881%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/spa#{%22fulltext%22:[%22eweida%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-115881%22]})

²⁰ Vid. Eweida v British Airways plc [2010] EWCA Civ 80, p. 89.

En el asunto *Chaplin v Royal Devon & Exeter Hospital NHS Foundation Trust*²¹, los tribunales británicos tuvieron que pronunciarse sobre la negativa de una enfermera que portaba un crucifijo a obedecer la normativa del Departamento de salud. La normativa ordenaba al personal sanitario no portar *piercings* faciales y/o, joyas (excepto que fueran muy discretas), para evitar potenciales lesiones al mover o manipular a los pacientes. La señora Chaplin se negó a cumplir la normativa mencionada, alegando que el símbolo religioso era una manifestación de su derecho fundamental a la libertad de conciencia.

El despido de la señora Ladele fue objeto de debate en la sentencia que resolvió el asunto *London Borough of Islington v. Ladele*²². La señora Ladele trabajaba en el registro civil y, debido a las disposiciones de la Ley de Parejas Civiles de 2004, se vio obligada a registrar parejas civiles, incluidas a las del mismo sexo. La demandante se negó por motivos de conciencia a inscribir a las parejas del mismo sexo, por lo que el registro le ofreció otros puestos de trabajo en la misma oficina, a lo cual también se negó alegando que estaba siendo discriminada por sus creencias religiosas.

Por último, en el asunto *McFarlane v Relate Avon*²³ se debatió acerca de la legalidad del despido del señor McFarlane, que trabajaba como asesor para Relate Avon Limited, una entidad que proporciona servicios de asesoramiento sexual confidencial. El señor McFarlane se negó asesorar a los clientes homosexuales de la empresa por motivos religiosos, por lo que fue despedido.

El TEDH acumuló los supuestos referidos y se pronunció sobre su coherencia en el marco del CEDH de forma diferenciada.

Respecto a la señora Eweida, el TEDH estimó que se lesionó el derecho a la libertad de conciencia de la trabajadora de British Airways, ya que “por un lado, estaba el deseo de la señora Eweida de manifestar sus creencias religiosas. Como se ha señalado anteriormente, éste es un derecho fundamental: porque una sociedad democrática sana debe tolerar y sostener el pluralismo y la diversidad; pero también debido al valor que tiene para un individuo que ha hecho de la religión un principio fundamental de su vida, el poder comunicar esa creencia a otros. En el otro lado estaba el deseo de la empresa de proyectar una cierta imagen corporativa. El Tribunal considera que, aunque este objetivo era sin duda alguna legítimo, los tribunales nacionales le concedieron demasiado peso. La cruz de la señora Eweida era discreta y no deterioraba su aspecto profesional. No había pruebas de que el uso de otras prendas de vestir religiosas, previamente autorizadas, como turbantes y hijabs, por parte de otros empleados, tuviera

²¹ *Chaplin v Royal Devon & Exeter Hospital NHS Foundation Trust* [2010] ET 1702886/2009.

²² *London Borough of Islington v Ladele* [2009] EWCA Civ 1357.

²³ *In McFarlane v Relate Avon Ltd* [2009] UKEAT 0106 09 3011.

consecuencias negativas en la imagen o marca de British Airways. Además, el hecho de que la compañía fuera capaz de modificar el código de uniforme para permitir la utilización visible de joyería simbólica religiosa demuestra que la prohibición anterior no era crucial”²⁴.

La decisión del tribunal fue diferente en el caso de la señora Chaplin, pues, en este caso concreto, “no parece haber ninguna duda de que el motivo de la restricción en el uso de joyería, incluidos los símbolos religiosos, era proteger la salud y la seguridad de los pacientes y los profesionales sanitarios [...]”²⁵. En consecuencia, el tribunal no apreció una vulneración de los artículos 9 y 14 del Convenio.

En el caso de la señora Ladele, el tribunal tampoco apreció una vulneración de los artículos 9 y 14 del Convenio, dado que, “la decisión de los gestores públicos buscaba garantizar los derechos de terceras personas, que también están protegidos por el Convenio, y el Tribunal ha concedido tradicionalmente un amplio margen de apreciación a las autoridades nacionales cuando sus decisiones intentan mantener el equilibrio entre derechos garantizados por el Convenio”²⁶.

En el supuesto del señor McFarlane, el tribunal también llegó a la conclusión de que los derechos del demandante garantizados por el Convenio no fueron lesionados, pues el despido del señor McFarlane se produjo debido a su negativa a asesorar a los clientes homosexuales de la empresa en la que prestaba sus servicios, y ésta era la única medida que permitía a su empleador prestar sus servicios sin discriminar entre sus clientes atendiendo a su orientación sexual²⁷.

2. 2. Identidad personal y símbolos estáticos.

La presencia de símbolos religiosos en espacios tutelados por los poderes públicos ha sido objeto de un interesante análisis, especialmente cuando los poderes públicos, teóricamente neutrales, ordenan la exhibición de símbolos que pueden lesionar la libertad de conciencia de sus ciudadanos.

Las sentencias de Sala y de la Gran sala del TEDH con ocasión del asunto Lautsi ilustran el papel de los poderes públicos en este terreno. Vamos a explicar ambas decisiones del TEDH, ya que la decisión de la Gran Sala –contraria a la de la Sala- ha tenido repercusiones en la jurisprudencia posterior del tribunal, y en especial en lo referido al margen de apreciación nacional de los Estados.

²⁴ Epígrafe nº 94.

²⁵ Epígrafes nº 98-99.

²⁶ Vid. Epígrafe nº 105.

²⁷ Vid. Epígrafe nº 109.

El TEDH se pronunció por primera vez con ocasión del asunto Lautsi contra Italia²⁸ en 2009. La señora Lautsi solicitó la retirada de los crucifijos que estaban presentes en las aulas del *Istituto comprensivo statale Vittorino da Feltre*, una escuela pública a la que asistían sus hijos, en el entendimiento de que su presencia lesionaba los derechos a la educación y a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, protegidas por los artículos 2 del Protocolo 1 y el 9 del Convenio Europeo. Este supuesto presenta la peculiaridad de que la exhibición de los símbolos se realizó en una escuela, a la que asisten de forma obligada (la educación es un derecho, pero también un deber) menores que pueden tener creencias o convicciones personales diferentes a las que representa el símbolo objeto de debate.

El Gobierno justificó la presencia de los crucifijos en las aulas de las escuelas públicas en la naturaleza y el papel que este símbolo tiene para Italia, pues “además de conformarse como la bandera de la única confesión religiosa nombrada por la Constitución italiana, simboliza el Estado italiano”²⁹.

El TEDH rechazó de forma unánime los argumentos utilizados por los tribunales italianos, y estableció que la presencia de crucifijos en las escuelas públicas lesiona tanto el derecho de libertad de conciencia de los alumnos, como el derecho de sus padres a que sus hijos sean educados de acuerdo con sus creencias o convicciones.

Entre los argumentos que utilizó la sala destacan los siguientes:

- En primer lugar, los símbolos se exhibían en las aulas de una escuela pública, lo que transmitía la idea de que desde lo público se promovían determinadas creencias o convicciones religiosas.
- En segundo lugar, si bien la presencia del crucifijo podría no lesionar la libertad de conciencia de los alumnos cristianos, ésta lesionaba la libertad de conciencia del resto de los alumnos, a los que se obligaba a escolarizarse en un contexto de esta naturaleza³⁰.
- Y en tercer lugar, la presencia del crucifijo no puede justificarse en el derecho de los padres a asegurar que la educación y la enseñanza sea conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas, que ordena el artículo 2 del Protocolo 1 del Convenio, ya que, por una parte, éste derecho tiene un alcance y contenido diferente, y en todo caso no es un derecho de prestación; y por otra, en el caso de tratarse de un derecho esgrimible en este contexto, también lo sería por los padres con creencias y convicciones

²⁸ Demanda no. 30814/06, Sentencia de 3 de noviembre de 2009.

²⁹ Parágrafo 40.

³⁰ Vid Parágrafo 55.

religiosas y filosóficas diferentes a las que representa el símbolo religioso objeto de debate³¹.

La decisión de la Sala aludida, fue recurrida por parte de Italia ante la Gran Sala en la conocida como sentencia Lauti II, donde, como a continuación veremos, el tribunal anuló la decisión de la Sala y modificó su jurisprudencia en este terreno³².

La Gran Sala se centró, en primer lugar, en la legislación y la jurisprudencia de los Estados miembros del Consejo de Europa en relación con la presencia de símbolos religiosos en los colegios públicos, llegando a las siguientes conclusiones:

1) Por una parte, la mayoría de los Estados miembros del Consejo de Europa no han regulado la presencia de símbolos religiosos en los colegios públicos, estando expresamente prohibida en la Ex República yugoslava de Macedonia, Francia (excepto en Alsacia y en Moselle) y en Georgia.

2) Por otra parte, se prevé la posibilidad de exhibir símbolos religiosos en Austria, algunos Länder de Alemania y municipios suizos, y en Polonia.

3) Por último, el tribunal llamó la atención sobre el hecho de que, aunque no existiese regulación específica a este respecto, se exhibieran símbolos religiosos en España, Grecia, Irlanda, San Marino y Rumanía³³.

El principal argumento de la Sala fue que “el Estado está obligado a garantizar la neutralidad religiosa en el marco de la educación pública obligatoria en la que se requiere la asistencia a clase sin valorar cuál es la religión de los alumnos, y debe tratar de inculcar a los alumnos un pensamiento crítico”. El tribunal añadió que: “la exposición en las aulas de las escuelas públicas de un símbolo que es razonable asociar a la religión mayoritaria en Italia, podría contribuir al pluralismo educativo esencial para preservar una «sociedad democrática», tal y como la concibe el Convenio”³⁴. A partir de este planteamiento, la Sala llegó a la conclusión de que “la exposición obligatoria del

³¹ Vid Parágrafos 56 y 57.

³² Demanda no. 30814/06, sentencia de 18 de marzo de 2011. El texto completo puede encontrarse en:

[https://hudoc.echr.coe.int/spa#{%22fulltext%22:\[%22lauti%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-104040%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/spa#{%22fulltext%22:[%22lauti%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-104040%22]})

También puede encontrarse una versión en castellano en: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22lauti%202009%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-139380%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22lauti%202009%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-139380%22]})

³³ Vid Parágrafos 26 y 27.

³⁴ Parágrafo 31.

símbolo de una confesión religiosa concreta en el ejercicio de la función pública respecto a situaciones específicas sujetas al control gubernamental, en particular en las aulas, restringe el derecho de los padres a educar a sus hijos según sus convicciones y el derecho a la libertad de conciencia de los niños escolarizados. A su juicio, esta medida vulneró los derechos mencionados, toda vez que estas restricciones son incompatibles con el deber del Estado de respetar la neutralidad en el ejercicio de la función pública, en particular en el ámbito de la educación”³⁵.

La tesis del gobierno se soportó en los siguientes argumentos:

- Primero, el hecho de que no exista unanimidad en la regulación de los países europeos, debe traducirse en el reconocimiento de un margen de apreciación particularmente importante a los Estados; asimismo, “el Tribunal debe respetar las tradiciones y los principios constitucionales relativos a las relaciones entre el Estado y las religiones –como, en este caso, el enfoque concreto de la laicidad que prevalece en Italia– y tener en cuenta el contexto de cada Estado”³⁶.
- Segundo, el concepto de “neutralidad” utilizado por la Sala no puede suponer “un principio de exclusión de cualquier relación entre el Estado y una religión concreta, si bien la neutralidad supone que la autoridad pública tenga en cuenta todas las religiones. La sentencia se asienta así en una confusión entre «neutralidad» (un «concepto inclusivo») y «laicidad» (un «concepto exclusivo»). Asimismo, en opinión del Gobierno, la neutralidad implica que los Estados se abstengan de promover no solamente una religión concreta sino también el ateísmo, no siendo el «laicismo» estatal menos problemático que el proselitismo de Estado. La sentencia de la Sala se soporta también en un malentendido, y llega a favorecer un enfoque arreligioso o antirreligioso del que sería partidaria la demandante, miembro de la unión de ateos y agnósticos racionalistas”³⁷.
- Y tercero, el tribunal hizo especial hincapié en la configuración sociológica de Italia, así como “en la necesidad de tener en cuenta el derecho de los padres que desean que se mantengan los crucifijos en las aulas. Tal sería la voluntad de la mayoría en Italia; tal sería también la expresada democráticamente, en el presente caso, por casi todos los miembros del consejo escolar. Proceder a la retirada de los crucifijos de las aulas en tales circunstancias supondría un «abuso de la posición minoritaria». Por otra

³⁵ Parágrafo 32.

³⁶ Parágrafo 35.

³⁷ Parágrafo 35.

parte, estaría en contradicción con el deber del Estado de ayudar a las personas a satisfacer sus necesidades religiosas”³⁸.

La Gran Sala señaló, respecto al derecho de la señora Lautsi a educar a sus hijos conforme a sus creencias o convicciones religiosas o filosóficas, que el tribunal “carece de datos que evidencien la eventual influencia que la exposición en las paredes de las aulas de un símbolo religioso podría tener en los alumnos; por tanto, no se puede afirmar que tenga o no un efecto en los jóvenes, cuyas convicciones aún no han sido fijadas. Sin embargo, se puede comprender que la demandante pueda ver en la exposición del crucifijo en las aulas del instituto público al que asisten sus hijos una falta de respeto, por parte del Estado, de su derecho a asegurar la educación y la enseñanza de éstos de acuerdo con sus convicciones filosóficas. No obstante, la percepción subjetiva de la demandante no es suficiente para establecer que se lesionó el artículo 2 del Protocolo núm. 1”³⁹. La posición de la Gran Sala tribunal es peculiar, en la medida en la que parece exigir una carga de la prueba, que por otra parte es imposible aportar o documentar.

De acuerdo con este planteamiento, y teniendo en cuenta que “los Estados contratantes gozan de un margen de apreciación cuando se trata de conciliar el ejercicio de las funciones que asumen en el ámbito de la educación y la enseñanza y el respeto del derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza de acuerdo con sus convicciones religiosas y filosóficas”⁴⁰, “la opción de la presencia del crucifijo en las aulas de los colegios públicos compete, en principio, al margen de apreciación del Estado demandado. Por lo demás, la circunstancia de que no exista un consenso europeo sobre la cuestión de la presencia de símbolos religiosos en los colegios públicos confirma este enfoque”⁴¹.

Respecto al papel del crucifijo colgado en la pared de un aula, el tribunal señaló que, a diferencia de lo que ocurre en otros contextos como la educación religiosa confesional, se trata de un símbolo esencialmente pasivo; toda vez que, en opinión del tribunal, la señora Lautsi conserva el derecho: “en su condición de madre, de informar y aconsejar a sus hijos, ejercer hacia ellos sus funciones naturales de educador, y orientarlos en una dirección acorde con sus propias convicciones filosóficas”⁴².

³⁸ Parágrafo 40.

³⁹ Parágrafo 66.

⁴⁰ Parágrafo 69.

⁴¹ Parágrafo 70.

⁴² Parágrafo 75.