

## Libertad de conciencia y principio de laicidad

Ana Valero Heredia\*

Aprobado para su publicación  
el 13 de diciembre de 2016.

**RESUMEN:** La libertad de conciencia es uno de los derechos inherentes a la dignidad de la persona recogido en las primeras declaraciones de derechos liberales. Delimita un ámbito de libertad que impide la intromisión de los poderes públicos y de terceros y que permite al individuo formar y ejercer libremente su ideología y/o religión. El marco o contexto imprescindible para su realización efectiva es la laicidad del Estado, que exige la neutralidad de los poderes públicos. En el presente trabajo se estudia el régimen jurídico del principio de laicidad en el sistema constitucional español y los conflictos jurídicos que todavía hoy se siguen planteando a partir del estudio de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional español. Asimismo se hace referencia a la jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano para tratar de obtener parámetros interpretativos que resulten de utilidad en la resolución de los mismos.

**ABSTRACT:** *Freedom of conscience is one of the rights inherent to the the dignity of the person embodied in the firsts liberal declarations of rights. It delimits an area of freedom that prevents the interference of public institutions and privates and allows the individual to exercise freely his ideology and/or religion. The essential framework or context for its effective realization is the secularity of the State, which requires the neutrality of public institutions. In this paper we study the legal regime of the principle of secularism in the Spanish constitutional system and the legal conflicts that still continue to arise from the study of the jurisprudence of the European Court of Human Rights and the Spanish Constitutional Court. Reference is also made to the jurisprudence of the US Supreme Court to try to obtain interpretive parameters that are useful in the resolution of this kind of conflicts.*

**SUMARIO:** Introducción. I. El derecho de libertad de conciencia. II. La laicidad del Estado y el principio pluralista: marco imprescindible para la efectividad de la libertad de conciencia. III. El principio de laicidad en el ordenamiento jurídico español: un modelo de "laicidad positiva". IV. Supuestos conflictivos en los que se ve involucrada la libertad de conciencia y el principio de laicidad. 1. Conflictos planteados en el ámbito educativo. 2. Proselitismo. 3. Atuendos o vestimentas religiosas.

---

\* Profesora titular acreditada de la Universidad Castilla-La Mancha.

## Introducción

Procede iniciar el presente estudio recordando el trascendental papel que ha jugado la libertad de conciencia en el desarrollo de la historia constitucional y de las ideas políticas. La defensa y la lucha por el reconocimiento de la libertad de conciencia ha sido la lucha por el reconocimiento de los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos frente al Estado, siendo la “libertad religiosa” el principal derecho que reconocieron las primeras Declaraciones de Derechos Americana y Francesa allá por el siglo XVIII.

Pues bien, la plena realización de la libertad de conciencia requiere, como aliado imprescindible, la vigencia del principio de laicidad. Con independencia de las particularidades históricas de cada Estado, es evidente, como después veremos con ejemplos concretos, que sólo es posible hablar de pleno ejercicio de la libertad de conciencia en el marco de la plena efectividad del principio de laicidad, esto es, cuando el poder político logra desvincularse por completo del poder eclesiástico. Ya que sólo la laicidad garantiza el respeto al pluralismo de las ideas y creencias, sean éstas religiosas, filosóficas o políticas de los ciudadanos y la igualdad entre todos ellos.

El concepto de laicidad surge y se desarrolla históricamente en Europa a partir de los siglos XVIII y XIX y se identifica con el régimen de separación jurídica entre el Estado y los cultos.

Con la vista puesta en la trágica experiencia histórica de las “guerras de religión” en Europa, propias del Antiguo Régimen y de las Monarquías Absolutas, el principio de laicidad nace con el objetivo de evitar para el futuro cualquier discriminación entre los ciudadanos por motivos religiosos en el seno de los nuevos Estados nacionales.

De este modo, el Estado liberal, que surge de la “Revolución francesa” y cuya vigencia se extiende a la mayoría de los ordenamientos occidentales desde mediados del siglo XIX hasta la Primera Guerra Mundial, reconoció la libertad religiosa como una libertad pública de titularidad universal, aunque acotada a una esfera de libertad de pensamiento y de acción exenta de intromisiones por parte del Estado. Esto significa que la libertad religiosa se definía principalmente en este momento como un “derecho de defensa frente a los poderes públicos” identificado con la libertad de adoptar o no una religión concreta, de adecuar el propio comportamiento a sus dogmas o prescripciones y de no sufrir, a este respecto, ningún tipo de discriminación.

Sin embargo, el advenimiento del Estado social —interventor en materia social y promotor de la efectividad de los derechos fundamentales—, con su decisiva valoración del pluralismo político, social y cultural, conduce al reconocimiento de una nueva noción del derecho de libertad de conciencia y del principio de laicidad del Estado.

Al régimen de separación jurídica entre el Estado y las confesiones religiosas —que alcanza su máxima expresión en la “Ley francesa de separación de 1905” —que configura la “laicidad en sentido estricto” propia del Estado liberal,<sup>1</sup> se suma, a par-

<sup>1</sup> En la doctrina francesa, alude a la ideología del “Derecho laico”, Jean Rivero, “De l’idéologie à la règle de droit: la notion de la laïcité dans la jurisprudence administrative”, en *La Laïcité*, Actas de la VII sesión del “Centre de Sciences Politiques de l’Institut d’Études Juridiques de Nice”, París, 1960, pp. 263-283. Y en la doctrina italiana más recientemente Paolo Cavana, *Interpretazioni della laicità*, *Esperienza*

tir de este momento, la idea de que la laicidad del Estado es compatible con un determinado modelo de cooperación de los poderes públicos con las confesiones religiosas que tiene como fin primordial remover los obstáculos que impidan o dificulten el ejercicio de la libertad de conciencia de los ciudadanos. A este modelo se le conoce con el nombre de “laicidad positiva” o “laicidad abierta, activa o cooperativa”.<sup>2</sup>

## I. El derecho de libertad de conciencia

El derecho de libertad de conciencia es, junto a la libertad personal, el primer derecho humano que se reconoce con carácter universal y salvaguarda una esfera privada del individuo exenta de intromisiones externas, en la que se integran las “ideas” o “creencias” más arraigadas en su foro interno.<sup>3</sup>

Por lo tanto, no se trata de cualesquiera ideas o creencias, sino sólo de aquellas que conforman sus convicciones y que, por tanto, son la base de su más trascendente autodeterminación personal y vital, frente a sí mismo y frente a los demás.

Los textos internacionales de protección de los derechos humanos suelen referirse a ella como *libertad de pensamiento, de conciencia y religión*.

Mientras que los textos constitucionales, como el español, suelen hablar de las *libertades ideológica y religiosa*, o ustedes, por ejemplo, hablan de la *libertad de convicciones ética, de conciencia y de religión* para referirse a ese ámbito de libertad integrada por el conjunto de convicciones, y no meras “opiniones” — como ha señalado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)—,<sup>4</sup> que conforman una determinada concepción de la existencia humana, con independencia de que la misma se asiente sobre principios religiosos —sean estos teís-

---

*francese ed esperienza italiana a confronto*. Roma, AVE, 1998, p. 25. La ley contiene un amplio abanico de disposiciones que la doctrina ha clasificado tradicionalmente en dos grupos: el primero, relativo a la afirmación de la libertad de conciencia y de culto, cuyo máximo exponente es el artículo 1 de la Ley: “La República garantiza la libertad de conciencia. La misma garantiza el libre ejercicio de los cultos bajo las solas restricciones que aplicables en interés del orden público”. Y, el segundo, dedicado a la instauración del régimen de separación entre el Estado y las iglesias, del cual es representativo el artículo 2 de la Ley: “La República no reconoce, ni salaria, ni subvenciona ningún culto”.

<sup>2</sup> María José Roca Fernández utiliza el término “laicidad cooperativa” para referirse a una interpretación de la neutralidad del Estado presente en la jurisprudencia de las Cortes Constitucionales italiana, alemana y española. Véase “La neutralidad del Estado: fundamento doctrinal y actual delimitación en la jurisprudencia”, *Revista Española de Derecho Constitucional*. Madrid, núm. 48, 1996, p. 264.

<sup>3</sup> La expresión *forum internum* es empleada entre otras por las Decisiones de la Comisión 10358/83, en el Caso C. c. *Reino Unido* y 10678/83, en el Caso V. c. *Holanda*. Asimismo, es utilizada por el TEDH en la Sentencia dictada en el Caso *Valsamis c. Grecia*, del 18 de diciembre de 1996.

<sup>4</sup> Sentencia TEDH del 25 de febrero de 1982, en el Caso *Campbell y Cosans c. el Reino Unido*. Si bien tales afirmaciones las realiza el Tribunal en relación con las “convicciones filosóficas” a las que se refiere el artículo 2 del Protocolo Adicional Primero del Convenio, la propia sentencia alude a que tal interpretación es extensible asimismo al artículo 9.

Esta doctrina es reiterada por el TEDH en la Sentencia del 18 de diciembre de 1996, en el Caso *Efstathiou c. Grecia*, donde afirma expresamente: “El término ‘convicción’ aparece en el artículo 9 en el contexto del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. La noción ‘convicciones religiosas y filosóficas’ figura en el artículo 2 del Protocolo 1. Aplicando esta disposición, la Corte ha juzgado que, considerada aisladamente y en su acepción ordinaria, el término ‘convicción’ no es sinónimo del término ‘opiniones’. Aquél se aplica a los convencimientos que alcanzan un cierto grado de fuerza, de seriedad, de coherencia y de importancia”: consideración de derecho núm. 26. En términos idénticos se pronuncia la Sentencia del TEDH del 18 de diciembre de 1996, en el Caso *Valsamis c. Grecia*, consideración de derecho núm. 25.

ticos, agnósticos o ateos—, filosóficos o ideológicos, de la que se derivan exigencias éticas que orientan el comportamiento externo de su titular.<sup>5</sup>

Así, el Tribunal y la Comisión Europea de Derechos Humanos han considerado “convicciones” amparadas por la libertad de conciencia el “ateísmo”, la “oposición de los padres al régimen de castigos corporales en el sistema escolar”, el “pacifismo” o los “convencimientos filosóficos”. O ha excluido de su ámbito de protección, las “preferencias lingüísticas de los padres respecto de la educación de sus hijos” o la “pretensión del demandante de que sus cenizas fueran esparcidas en su jardín”.<sup>6</sup>

Una vez delimitado su ámbito de protección, procede de señalar que la libertad de conciencia tiene una doble vertiente.

La puramente interna, que comprende la libertad para tener unas u otras convicciones o no tener ninguna sin intromisiones por parte de los poderes públicos ni de terceros, y que incluye, como se verá más adelante, una faceta muy importante a la que no se suele prestar atender, que es el derecho a la libre formación de la conciencia de los menores de edad; el derecho a no ser discriminado por motivo de las propias convicciones; ni ser obligado a declarar sobre las mismas —faceta negativa del derecho.<sup>7</sup>

Y la dimensión externa, que engloba la libertad para manifestar y proclamar las ideas o creencias profesadas, haciendo partícipes de su contenido a terceros mediante su transmisión, enseñanza, difusión o propaganda; y el derecho a comportarse externamente de acuerdo con sus prescripciones, incluso mediante la realización de actos de culto, y a no comportarse en modo que las contradiga, siempre y cuando no se vulnere el orden público protegido por la ley. La libertad de conciencia puede ejercerse individual o colectivamente, a través de los grupos y colectivos en los que la persona se inserta, que en el caso de la libertad religiosa son las iglesias o confesiones religiosas.<sup>8</sup>

---

También la Comisión se ha pronunciado en la misma línea al afirmar que las creencias a las que hace referencia el artículo 9 se refieren a “una visión coherente de los problemas fundamentales”: Decisiones de la Comisión 8741/79, en el Caso X c. la República Federal de Alemania y 8566/79.

<sup>5</sup> Javier Martínez-Torrón suscribe esta afirmación al señalar que “sería desenfocado considerar que esos términos se corresponden con tres libertades diversas, cada una de ellas con un ámbito de protección propio y exclusivo [...] en realidad se está hablando de distintas dimensiones de un solo derecho de libertad”. Véase la postura del autor en “La protección internacional de la libertad religiosa”, en *Tratado de derecho eclesiástico*. Pamplona, EUNSA, 1994, pp. 188-189. Comparte dicha posición doctrinal entre otros: José María Contreras Mazarío, “La libertad religiosa y la no discriminación por motivos religiosos en la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*. Madrid, núm. 5, 1989, p. 28.

<sup>6</sup> Para el primer supuesto véase la Sentencia del TEDH del 23 de julio de 1968, en el Caso *lingüístico belga* y, para el segundo, la Decisión de la Comisión 8741/79, en el Caso *X contra la República Federal de Alemania*: En esta última la Comisión señala que la citada voluntad más que a una creencia responde a un deseo personal. De este modo, la Comisión reitera su doctrina en virtud de la cual la práctica protegida por el artículo 9 del Convenio debe responder a “una coherente visión de los problemas fundamentales”, doctrina a la que no respondía este caso.

<sup>7</sup> Suscribe esta distinción de las facultades inherentes al derecho María Adoración Castro Jover: “La libertad de conciencia y la objeción de conciencia individual en la jurisprudencia constitucional española”, en Javier Martínez-Torrón (coord.): *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional. Actas del VIII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*. Granada, 1997, p. 136.

<sup>8</sup> En este sentido se manifiesta Francisco Javier Díaz Revorio al afirmar que “en la delimitación del contenido esencial del derecho reconocido en el artículo 16.1 CE debe entenderse incluida la posibilidad de actuar de acuerdo con las propias creencias, pero respetando, en todo caso, las exigencias de otros derechos fundamentales, valores o bienes constitucionales”. Véase la opinión del autor en “La libertad ideológica y de religión”, *Parlamento y Constitución*. Madrid, núm. 1, 1997, p. 211.

A este respecto resulta llamativa la Constitución mexicana que limita expresamente el proselitismo político en su artículo 24: “Esta libertad incluye el derecho de participar, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, en las ceremonias, devociones o actos de culto respectivo, siempre que no constituyan delito o falta penados por la ley. Nadie podrá utilizarlos actos públicos de expresión de esta libertad con fines políticos, de proselitismo o de propaganda política”.

## II. La laicidad del Estado y el principio pluralista: marco imprescindible para la efectividad de la libertad de conciencia

Pues bien, el libre ejercicio de la libertad de conciencia individual es la base de una conciencia colectiva libre y, por ende, de una opinión pública plural, fundamento de toda sociedad democrática.

El TEDH ha afirmado que la libertad de ideas y creencias se configura como el fundamento de los valores superiores del Estado Social y Democrático de Derecho, entre los que destaca la “libertad” y el “pluralismo político y social”.

Así, en la primera Sentencia del TEDH dictada en materia de libertad religiosa en el año 1993, y después tantas veces reiterada en su jurisprudencia, por ejemplo, en su Sentencia del 31 de julio de 2001, en el Caso *Refah Partisi (Partido de la Prosperidad) c. Turquía*, el Tribunal recuerda que:

Tal y como protege el artículo 9, *la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión* representa uno de los *cimientos de una sociedad democrática* en el sentido del Convenio. Figura, en su dimensión religiosa, entre *los elementos esenciales de la identidad de los creyentes y de su concepción de la vida*, pero es también un bien precioso para *los ateos, los agnósticos, los escépticos o los indiferentes*. Va en ello el *pluralismo* —duramente conquistado a lo largo de los siglos— *consustancial a tal sociedad*.

Éste es un fragmento muy importante porque en él, el TEDH enuncia tres de los temas que, a mi modo de ver, son centrales a la hora de entender la cuestión religiosa en la segunda mitad del siglo XX y en el siglo XXI.

El primero es la consideración de la libertad de conciencia y religiosa desde la perspectiva de los creyentes, pero también desde la perspectiva de los no creyentes, igualando esas dos dimensiones en su protección.

En segundo lugar, la consideración del “pluralismo” como elemento consustancial a la sociedad democrática, y condición imprescindible para la existencia y el desarrollo de la libertad de conciencia y de religión.

Y, en tercer lugar, la necesaria toma en consideración del trabajo que ha costado llegar a donde estamos en Europa en materia de conciencia y de religión.

Los litigios relativos a las minorías nacionales o culturales han constituido otro de los terrenos propicios para el desarrollo del principio pluralista por parte del Tribunal, cuyo campo de acción sobrepasa la esfera de lo político para extenderse a todos los elementos que contribuyen a definir los rasgos propios de la identidad individual o colectiva.

Así, en la Sentencia del 17 de febrero de 2004, en el Caso *Gorzelik y otros c. Polonia*, el TEDH señala que: “una sociedad pluralista y verdaderamente democrática no debe respetar únicamente la identidad étnica, cultural, lingüística y religiosa de toda persona perteneciente a una minoría nacional, sino que debe *crear igualmente las condiciones que permitan manifestar, preservar y desarrollar dicha identidad*”.

De acuerdo con ello, el Estado debe garantizar el libre ejercicio e interacción de las diversas cosmovisiones, no sólo de aquellas que son mayoritarias, sin asumir actitudes de promoción exclusiva y excluyente.

Como veremos en una parte posterior del presente estudio, sólo a través de una auténtica “neutralidad religiosa, ideológica y cultural” de los poderes públicos, se produce la realización del “principio pluralista” y, sólo a través de ambos, se garantiza la tutela del derecho a la diversidad ideológica y religiosa, esto es, la libertad de conciencia.

Se hace necesario llevar a cabo, por tanto, un análisis en profundidad de los rasgos que caracterizan el principio de laicidad del Estado que, como se expuso, es el principio jurídico necesario para garantizar un auténtico pluralismo ideológico y religioso inherente a toda sociedad democrática.

Y este análisis debe iniciarse asumiendo las dificultades que genera cualquier tentativa de atribuir un significado unívoco al concepto de laicidad debido a que no es posible definir este principio sin tener en cuenta los contextos histórico, cultural y jurídico, en que se inserta.

Sin embargo, en el presente artículo se analizarán los principales rasgos de dos modelos, el estadounidense y el francés, que por ser especialmente rigurosos en el separatismo bien podríamos considerar que se acercan al modelo mexicano, y acabaré señalando las características del modelo de laicidad de España y, podrá comprobarse, que a pesar de lo que *a priori* pudiera parecer, existe entre todos ellos un denominador común.

Procede comenzar por Francia por ser el país en el que, junto con Estados Unidos, primero se reconoció la “libertad religiosa” en la “Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano”, posterior a la Revolución francesa, y por ser considerado, quizá, el modelo más puro de laicidad.

Podríamos decir que el modelo de laicidad francés ha experimentado diversas fases coincidentes con algunos de los pasajes fundamentales de su historia reciente, que podrían resumirse en el paso de la “*neutralité négative*” a la “*neutralité positive*”.

El gran “pacto laico” que ha caracterizado al ordenamiento jurídico francés hasta épocas recientes, tuvo lugar con la adopción de la “Ley del 9 de diciembre de 1905”, sobre la separación de las iglesias y el Estado. En virtud del mismo: todas las confesiones religiosas quedan sometidas al derecho común en su naturaleza jurídica de asociaciones privadas y la República no subvenciona ningún culto. Y después, se constitucionaliza la laicidad del Estado y de la enseñanza pública.

Pero a partir de la segunda mitad del siglo XX, al deber de abstención o no injerencia del Estado en las opciones de conciencia de los individuos, se sumó un deber positivo de actuación destinado a remover los obstáculos que impidiesen o dificultasen el ejercicio o manifestación de la libertad de conciencia, a través de la llamada “*neutralité positive*”.

Producto de esta nueva concepción es, en el ámbito educativo, la Ley *Debré* de 1959, que dando actuación a los principios de libertad de enseñanza y pluralismo educativo, introdujo la posibilidad de que los institutos privados de enseñanza recibieran financiación pública, previa verificación del cumplimiento de determinados parámetros y principios establecidos por la legislación educativa.

Sin embargo, en la actualidad, los nuevos desafíos derivados del crecimiento y consolidación del pluralismo cultural y religioso en el seno de la sociedad francesa procedentes sobre todo de la afirmación identitaria de las comunidades que profesan la religión musulmana, han desencadenado un proceso de redefinición del equilibrio alcanzado en torno al concepto jurídico de laicidad.

Las reivindicaciones identitarias en el seno de la escuela, han conducido al legislador francés a aprobar la “Ley núm. 2004-228 del 15 de marzo de 2004 que enmarca, en aplicación del principio de laicidad, el porte de signos o de prendas que manifiestan una pertenencia religiosa en las escuelas, colegios y liceos públicos”. Ley que produce un flagrante endurecimiento de las medidas que delimitan el ejercicio del derecho de manifestación religiosa y que abandona la interpretación “*favor libertatis*” mantenida por el Consejo de Estado en su jurisprudencia anterior.

El otro gran modelo separatista, también por los motivos históricos que sin duda todos conocen, es el estadounidense. En este país, la Constitución adopta un modelo de laicidad esencialmente separatista, cuya nota característica se encuentra en el tenor literal de la Primera Enmienda constitucional, en la cual puede leerse que “*El Congreso no elaborará ninguna ley referente al establecimiento de una religión*”, la llamada “*Non Establishment Clause*”. Redacción similar a la del artículo 24 de la Constitución mexicana: “*El Congreso no puede dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna*”.

Sin embargo, como es lógico, este precepto, que prohíbe la confesionalidad del Estado, se complementa con el reconocimiento de la libertad de conciencia religiosa en la llamada —Cláusula de Libre Ejercicio—, en virtud de la cual, “*se prohíbe al Estado la aprobación de leyes que prohíban el libre ejercicio de la religión*”.

El equilibrio o conciliación entre ambas cláusulas define el modelo de neutralidad del Estado en materia religiosa.

Sin embargo, la preponderancia de una u otra ha variado en la jurisprudencia del Tribunal Supremo estadounidense, optándose en ocasiones por un modelo de “neutralidad estricta” y en otras por un modelo de “neutralidad positiva”.

La doctrina del “separatismo” fue ofrecida por primera vez por el Juez Black en el año 1947, en el Caso *Everson v. Board of Education*, donde dispuso toda una serie de medidas, entre las que destaca:

Ni los Estados ni el Gobierno Federal pueden fomentar o promover por medio alguno la religión ni establecer una confesión como oficial; asimismo queda vedada la posibilidad de dispensar un trato más favorable a una determinada confesión religiosa y la adopción de leyes que supongan la financiación, patrocinio o subvención directa o indirecta de una religión concreta; nadie puede ser desfavorecido por tener o profesar creencias religiosas o ateas, por la asistencia o no asistencia al culto; ningún impuesto, sea cual sea el importe, puede ser recaudado para la subvención de actividad o institución religiosa alguna; ningún Estado ni el Gobier-

no Federal pueden, de forma pública o encubierta, participar en los asuntos de ninguna organización o grupo religioso, ni viceversa.

El periodo que media desde la promulgación de *Everson* hasta principios de los años ochenta ha sido calificado como “era dominante del separatismo”. Así, dicha doctrina fue aplicada a un amplio abanico de supuestos en su mayor parte destinados a declarar la inconstitucionalidad de las ceremonias, la oración o plegaria y los símbolos religiosos presentes en la escuela pública.

Sin embargo, la necesidad de dar respuesta a muchos casos en los que se veía involucrada la libertad religiosa de los ciudadanos exigieron un equilibrio entre la “Cláusula de No Establecimiento” y la de “Libre Ejercicio”, a través de lo que se ha dado en llamar la “Teoría de la acomodación”: la teoría de la acomodación permite que el Estado coopere con las confesiones religiosas, siempre que dicha cooperación se realice en un plano de igualdad y cuando no otorgue un tratamiento preferencial a los colectivos religiosos.

La teoría de la acomodación trata de garantizar que los individuos que profesan cualesquiera creencias religiosas queden eximidos del cumplimiento de determinadas leyes de carácter general en orden a favorecer el libre ejercicio de su derecho.

Las únicas acomodaciones —o exenciones a las leyes de carácter general— admitidas por la Corte Suprema estadounidense son aquellas que favorecen a la totalidad de los grupos religiosos, sin distinción entre ellos.

Así, ha declarado compatible con el separatismo instituido por la *Establishment Clause*, la colaboración de las autoridades educativas y las eclesiásticas en orden a permitir a los alumnos que deseasen recibir instrucción religiosa en las respectivas iglesias o templos salir una hora antes de la escuela una vez a la semana; o la constitucionalidad de una ley que otorgaba a las confesiones religiosas una exención en la aplicación de las normas sobre discriminación en el empleo en materia de contratación de personal.

### III. El principio de laicidad en el ordenamiento jurídico español: un modelo de “laicidad positiva”

Como la mayor parte de los países, también la historia del constitucionalismo español se define, en términos generales, a partir de la imbricación entre el Estado y la Iglesia católica, y la lucha por la libertad de conciencia y la separación entre lo político y lo religioso ha condicionado la historia política de mi país desde las Cortes de Cádiz hasta la actualidad.

La promulgación de la Constitución española de 1978 pretendió alcanzar el consenso en torno a la difícil “cuestión religiosa” y superar las etapas anteriores de nuestro constitucionalismo basadas, bien en el modelo confesional, bien en el Estado laicista, y supuso una profunda transformación en las relaciones entre el Estado y las confesiones religiosas mediante el reconocimiento de la neutralidad de los poderes públicos y la libertad de conciencia de los individuos y de las comunidades.

Ahora bien, cuando se trata de abordar el análisis de los rasgos que distinguen el modelo constitucional español de relaciones entre el Estado y las con-

fesiones religiosas y de protección de la libertad de conciencia, no debemos prescindir de una idea básica: la Constitución de 1978 es fruto de una clara voluntad de integración y consenso entre concepciones hasta la fecha irreconciliables acerca de cómo debía regularse la *“cuestión religiosa”* en el nuevo orden constitucional. Dicha voluntad de consenso quedó plasmada en la redacción del párrafo tercero del artículo 16 de la Norma Suprema, que define en negativo el modelo de Estado en materia religiosa y de creencias: *“Ninguna confesión tendrá carácter estatal”*.

Es quizá el sentido negativo de la fórmula empleada por el constituyente lo que ha guiado la reserva de unos y el interés de otros en el empleo del término *“aconfesionalidad”* frente al de *“laicidad”*.

Entre los primeros sin duda se encuentra el supremo intérprete de la Constitución que hasta su Sentencia 46/2001, del 15 de febrero, ha preferido hablar de Estado *“aconfesional”* en la mayor parte de sus sentencias —(sólo en tres de ellas había empleado el término *laicidad* propiamente dicho o su adjetivo *“laico”* o *“laica”*). Sin embargo, a partir del año 2001, el Tribunal Constitucional (TC) no ha dejado de emplear el término *“laicidad positiva”* para definir el modelo constitucional español.

A continuación se analizará el contenido de cada uno de los elementos que integran el principio constitucional español de laicidad:

1. El primero de dichos elementos es el principio de separación entre el Estado y las confesiones religiosas, que impide toda confusión o *“identificación”* entre lo público y lo religioso. La vigencia del principio de separación entre el Estado y las confesiones religiosas, al que también puede denominarse *“aconfesionalidad estatal”*,<sup>9</sup> implica, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español:

a) En primer lugar, la imposibilidad de adoptar una iglesia de Estado o el establecimiento de una confesión como oficial.

b) En segundo lugar, el mismo principio veda *“cualquier confusión entre funciones religiosas y funciones estatales”*,<sup>10</sup> lo que implica, que *“la religión o las obligaciones morales que de ella derivan no pueden ser impuestas como fines del Estado”*—SSTC 177/1996 y 101/2004.

c) A ello se suma el hecho de que los *“valores e intereses religiosos no pueden erigirse en parámetros para medir la legitimidad o la justicia de las normas y actos de los poderes públicos”*,<sup>11</sup> lo que implica que ninguna ética o moral privada, sea o no de índole religioso, puede enjuiciar el ejercicio del poder político, algo que sólo corresponde a la *“moral pública”* integrada por lo que el propio TC ha dado en llamar *“mínimo común ético de una sociedad”*.

d) Asimismo, el principio de separación conlleva que *“las confesiones religiosas en ningún caso pueden trascender los fines que les son propios y ser equiparadas*

<sup>9</sup> En la jurisprudencia constitucional española el término más utilizado es el de *“aconfesionalidad”* —Sentencias del TC 1/1981, fundamentos jurídicos 1 y 6; 66/1982, fundamento jurídico 2; 129/1996, fundamento jurídico 1— pero asimismo se emplea el término *“no confesionalidad”* —Sentencia del TC 340/1993, fundamento jurídico 5— y *“neutralidad”* —SSTC 177/1996, fundamento jurídico 9— de los poderes públicos.

<sup>10</sup> Sentencias del TC 24/1982, del 13 de mayo, fundamento jurídico 1; 177/1996, del 11 de noviembre, fundamento jurídico 9.

<sup>11</sup> Sentencia del TC 24/1982, del 13 de mayo, fundamento jurídico 1.

*al Estado, ocupando una igual posición jurídica [...]*, lo que impide que las confesiones religiosas puedan formar parte de la Administración Pública o puedan ser equiparadas a las entidades públicas (las iglesias o confesiones no son corporaciones de derecho público sino instituciones, fundaciones o asociaciones privadas, desprovistas de cualquier prerrogativa pública).

En definitiva, el principio de separación garantiza la mutua independencia y autonomía del Estado y las confesiones religiosas.

2. El segundo elemento que integra el principio de laicidad es la llamada neutralidad del Estado. Neutralidad significa imparcialidad de los poderes públicos frente a las convicciones de los ciudadanos y frente a las doctrinas de las distintas confesiones o grupos ideológicos, pues el Estado no se identifica con ninguno de ellos.

El Estado neutral se abstiene de enjuiciar las creencias o no creencias de los ciudadanos, se abstiene de tomar partido para así garantizar la efectividad del principio de igualdad de todos, creyentes o no.

El TC ha reiterado en su jurisprudencia que “en un sistema basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa de los individuos y la aconfesionalidad del Estado, todas las instituciones públicas deben ser ideológicamente neutrales”.

Ha afirmado, además, que “dicha neutralidad es el presupuesto para la convivencia pacífica entre las distintas convicciones existentes en una sociedad plural y democrática”.<sup>12</sup>

3. Y, por último, el tercero de los elementos que definen el modelo constitucional español en materia de libertad de conciencia y neutralidad del Estado, es el principio de cooperación. Con este tercer elemento cerramos el círculo que permite definirlo como un modelo de “laicidad positiva”.

“Positiva” no porque el Estado valore positivamente las creencias religiosas de sus ciudadanos o la ausencia de las mismas, sino porque valora positivamente su derecho de libertad de conciencia, siendo, el principio de cooperación del Estado con las confesiones religiosas una técnica instrumental para garantizar el pleno ejercicio de aquélla.

Ello significa que la cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas sólo es obligatoria cuando se trata de remover los obstáculos que impidan el pleno ejercicio del derecho o garantizar la efectividad y la igualdad del mismo —cooperación asistencial o prestacional (por ejemplo: asistencia de los ministros de culto a los centros hospitalarios, penitenciarios, asilos, etcétera)— mien-

<sup>12</sup> La STC 154/2002, del 18 de julio, señala en su FJ 6° que “en su dimensión objetiva, la libertad religiosa comporta una doble exigencia, a la que se refiere el artículo 16.3 CE: por un lado, la de neutralidad de los poderes públicos, ínsita a la aconfesionalidad del Estado; por otro lado, el mantenimiento de relaciones de cooperación de los poderes públicos con las diversas Iglesias. En este sentido, el artículo 16.3 CE, tras formular una declaración de neutralidad, considera el componente religioso perceptible en la sociedad española y ordena a los poderes públicos mantener ‘las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones’, introduciendo de este modo una idea de aconfesionalidad o *laicidad positiva* que ‘veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y estatales’”. Doctrina reiterada por la STC 101/2004, FJ 3°.

tras que, estará justificada cuando se trate simplemente de facilitar su ejercicio del derecho, siempre y cuando no se vulnere la neutralidad o la separación.<sup>13</sup>

#### **IV. Supuestos conflictivos en los que se ve involucrada la libertad de conciencia y el principio de laicidad**

El siguiente apartado se dedica al estudio de distintos supuestos conflictivos, algunos de los cuales han sido resueltos por el TEDH, en los que se ven involucradas la libertad de conciencia de los individuos y de las comunidades y el principio de laicidad del Estado.

##### *1. Conflictos planteados en el ámbito educativo*

Esta cuestión se halla estrechamente relacionada con la llamada “libertad de conciencia de los menores de edad”.

Todas las cuestiones que se tratarán en el siguiente epígrafe ejemplifican que la libertad de conciencia de los menores de edad es una cuestión de indudable actualidad, que, sin embargo, hasta la fecha no ha sido abordada desde la perspectiva del propio menor como sujeto titular y ejerciente de sus derechos fundamentales, centrándose más bien la atención en los derechos educativos paternos sobre la conciencia de sus hijos.

Por lo que respecta a la presencia de la enseñanza religiosa en la escuela pública, el Protocolo 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos dispone en su artículo 2 que: “1. Todos tienen derecho a la instrucción. 2. El Estado respetará el derecho de los padres a que sus hijos reciban una educación conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas”.

Este derecho educativo paterno es un derecho de libertad o derecho de autonomía frente a los poderes públicos, sobre los que recae un deber de protección y respeto, pero nunca de prestación.

En virtud de dicho deber de abstención y de no interferencia, los poderes públicos quedan obligados jurídicamente a respetar las convicciones ideológicas y religiosas de los progenitores en el contenido de las enseñanzas transmitidas a los hijos y en el método a través del cual las mismas se imparten en el seno de la escuela pública, lo que en ningún caso viene a significar que el Estado se halle obligado a acomodar de las convicciones ideológicas o religiosas de los padres.

Lo que el Protocolo 1 prohíbe es el adoctrinamiento religioso o ideológico de los menores en los centros docentes contra la voluntad de sus padres, pero, en ningún caso, debe ser entendido como un derecho de prestación pues ello implicaría que el Estado, como sujeto pasivo del mismo, estaría obligado a crear tantos modelos educativos como distintas convicciones pudieran encontrarse entre los padres, algo que escapa a las disponibilidades presupuestarias del Estado.

Esto se hace evidente en la Sentencia del TEDH del 29 de junio de 2007, en el Caso *Fogero c. Noruega*. En ella el Juez de Estrasburgo ha condenado al Es-

<sup>13</sup> M. A. Castro Jover, *op. cit.*, *supra* nota 7, p. 16.

tado noruego por incluir en el currículo educativo oficial, con carácter obligatorio, una materia llamada “Cristianismo, Religión y Filosofía”. La Corte sostiene que la citada materia, aun incluyendo fines perfectamente acordes con las exigencias del Convenio, como “enseñar conjuntamente el cristianismo y otras religiones y filosofías con el fin de convertir a la escuela en un lugar de encuentro de las diferentes convicciones religiosas y filosóficas y donde todos los alumnos puedan conocer los pensamientos y tradiciones de sus compañeros”, vulnera el artículo 2 del Protocolo Adicional Primero al Convenio, porque el Estado noruego no ha puesto todos los medios necesarios para garantizar que las informaciones y conocimientos incluidos en el programa de la asignatura fueran difundidos de manera *objetiva, crítica y pluralista*.

De esta jurisprudencia de los órganos de Estrasburgo se extrae que el Estado se halla legitimado para introducir en los planes de estudio una enseñanza no catequética sobre la religión o sobre cualesquiera otros fenómenos de carácter ideológico o espiritual siempre y cuando el tratamiento de la materia se realice desde criterios de objetividad y pluralismo, que son los que ahuyentan el adoctrinamiento.

Resulta llamativo, a este respecto, que incluso el Juez de la constitucionalidad estadounidense ha acuñado una doctrina semejante a la del Juez Europeo al trazar una clara distinción entre la promocional “enseñanza de la religión” en el seno de la escuela pública —“*teaching of religion*”—, que se halla constitucionalmente prohibida, y la objetiva “enseñanza sobre la religión”, que es constitucionalmente admisible —“*teaching about religion*”.

En un Caso de 1963, *School District of Abington Township v. Schempp*, se contienen ya las directrices básicas de la doctrina de la Corte Suprema estadounidense en relación con la enseñanza religiosa en las escuelas públicas: “la *Establishment Clause* impide a éstas instruir en el carácter falso o verdadero de las proposiciones religiosas, lo cual no obsta para que en ellas pueda formarse a los alumnos *sobre* la comprensión religiosa o, incluso, *sobre* los textos religiosos, pero siempre en el marco de un programa educativo secular”.

En este sentido, son significativas las palabras de la Corte cuando dispone:

Bien puede decirse que la educación de los menores no es completa si en ella no se incluye un estudio comparativo de las religiones y de su historia así como del papel trascendente jugado por las mismas en la evolución de las sociedades. El estudio de la Biblia, en consecuencia, debería introducirse como parte de los programas educativos seculares por su interés literario e histórico, pero siempre presentado desde una perspectiva de *objetividad*, en cuyo caso resultará compatible con la Primera Enmienda.

En segundo lugar, nos encontramos con otro tipo de conflictos, el rechazo parcial al sistema educativo homologado por parte de aquellos padres que requieren que sus hijos sean eximidos del deber de cursar determinadas materias curriculares:

Uno de los casos más importantes es el *Asunto Kjeldsen contra Dinamarca*, de 1970, en relación con la educación sexual. El Parlamento aprueba una norma en virtud de la cual en las escuelas públicas debe haber enseñanza sexual. La familia Heldsen acude al TEDH señalando la vulneración del artículo 2 del Pro-

toloco Adicional 1 porque no quieren que sus hijos reciban en la escuela pública una educación que contradice sus creencias religiosas. El TEDH, en una sentencia muy importante, señala que lo que no se puede hacer en la escuela pública es adoctrinar, por lo que no se puede enseñar el sexo tendencialmente, pero que lo que sea enseñanza objetiva y rigurosa no sólo es importante, sino que es deseable que se enseñe en la escuela en orden a favorecer la formación integral de los menores, que prevalece sobre los derechos educativos paternos.

En Estados Unidos, además de las objeciones escolares planteadas en torno a la inclusión en el currículo educativo de materias dedicadas al estudio *sobre* la religión desde una perspectiva secular, la Corte Suprema ha debido pronunciarse en relación a la demanda de diversos grupos cristianos que, durante años, y basándose en una interpretación literal de la Biblia, han tratado de expulsar del currículo educativo de la escuela pública la enseñanza de la *teoría evolutiva* de Darwin o han pretendido que la misma fuese expuesta a los alumnos como una teoría más e impartida en igualdad de condiciones a la *teoría del creacionismo*.

En esencia, la Corte Suprema estadounidense ha tratado el *creacionismo* como una materia incardinada bajo la categoría de “enseñanza de la religión” y, como tal, la ha sometido a la doctrina del separatismo. Así, en las sentencias promulgadas en los Casos *Epperson v. Arkansas* (1968) y *Edwards v. Aguillard* (1987), la Corte invalidó sendas leyes que prohibían la enseñanza de la evolución o que promovían la enseñanza del creacionismo en los programas educativos de la escuela pública, afirmando que las mismas fueron adoptadas para promover y fomentar una concepción religiosa del origen del ser humano y que, en esencia, respondían al propósito de avanzar la religión frente a la ausencia de la misma confiriendo a la primera determinados beneficios que resultaban deliberadamente discriminatorios y constitucionalmente inadmisibles.

Y, por último, nos encontramos con la disidencia total frente al régimen de enseñanzas regladas sobre la base de razones ideológicas, religiosas o pedagógicas de los progenitores —que incluye el “*homeschooling*” o la educación en entidades, grupos o centros no homologados por el Estado— y que tienen una gran incidencia sobre la libertad de conciencia del menor de edad.

A este respecto, en el ámbito europeo destaca un asunto que sirvió de pauta para una Sentencia del Tribunal Constitucional alemán, posterior del TC español. Se trata del *Asunto Konrad contra Alemania*, de 2006: una familia perteneciente a una organización religiosa llamada “La Biblia”, en Alemania, decide que sus hijos no vayan a la escuela homologada por el Estado porque en ella se imparte educación sexual y porque, según ellos, en ella existe un inadmisibles clima de violencia.

El TEDH no da la razón a los padres porque sostiene que el derecho a la educación integral de los menores, que prevalece sobre el derecho educativo de los padres, comprende no sólo el derecho a recibir conocimientos sino también el derecho a ser sociabilizados en el pluralismo de ideas y creencias presentes en la sociedad y, por ende, en la escuela pública.

Unos años más tarde, el 2 de diciembre de 2010, el TC español, dictó una Sentencia especialmente relevante porque vino a clarificar que la educación de los ciudadanos en el Estado democrático no es patrimonio exclusivo del entorno familiar, ya que el fin último del derecho a la educación —*el libre desarrollo de la*

*personalidad*— no puede garantizarse apartando al menor en su proceso formativo de la sociedad abierta y plural en la que ha de convivir.<sup>14</sup>

De ello se deduce que la efectiva protección del derecho a la educación conforme con los valores democráticos de convivencia no es sólo un asunto privado de los padres sino que los poderes públicos están llamados a garantizarlo a través de un sistema educativo “plural” y respetuoso con la libertad de enseñanza. Libertad que se concreta, sin embargo, en la posibilidad de que los padres puedan optar por la escuela pública, la privada o la concertada pero nunca por la no escolarización de los menores en centros homologados de enseñanza, ya que la “educación integral” de los mismos en ningún caso puede limitarse a una mera transmisión de conocimientos, sino que requiere la promoción del ideario educativo constitucional y la puesta en práctica del mismo, algo en lo que el Estado está llamado a jugar un papel preponderante.

El último de los conflictos a mencionar en relación con el ámbito educativo hace referencia a la incidencia que sobre el derecho de libertad de conciencia del menor, especialmente en su versión embrionaria, despliega la presencia en las escuelas de simbología dotada de un significado religioso.

Su estudio debe realizarse desde dos perspectivas:

Por un lado, el análisis de la denominada presencia estática o exhibición de símbolos religiosos en los edificios escolares; y, por otro, la posibilidad de que los individuos, sean docentes o alumnos, puedan portar símbolos representativos de sus creencias religiosas en el espacio escolar.

En relación con la primera de las perspectivas apuntadas, se ha de partir de la base que, la presencia de símbolos religiosos en edificios públicos, en general, y en los edificios escolares, en particular, afecta a los principios de separación y neutralidad del Estado, esto es, al principio constitucional de laicidad en tanto cuanto dicha presencia implica una suerte de preferencia estatal hacia una concreta confesión o creencia frente a otras y origina una clara confusión entre los fines estatales y los religiosos.

Aún más, desde la perspectiva del derecho a libertad de conciencia del menor de edad, cabe señalar que, la exhibición de símbolos cargados de un significado religioso en los centros educativos transmite una suerte de identificación de la actividad docente con el símbolo exhibido, lo cual puede incidir, de manera irremediable, sobre la libre formación de la conciencia de los alumnos expuestos al influjo de dicho símbolo, teniendo en cuenta, además, que dicha incidencia partiría del propio Estado.

Un caso muy polémico es el *Asunto Lautsi contra Italia*, del 3 de noviembre de 2009,<sup>15</sup> en el que primero la Sala dictó una Sentencia dando la razón a la recurrente y, después, la Gran Sala, dictó un fallo en el sentido opuesto.

En Italia, en los centros docentes públicos, está presente el crucifijo. Pues bien, la madre de unos alumnos entiende que se vulnera con ello el derecho de libertad de conciencia de sus hijos, el derecho de los padres a que sus hijos re-

<sup>14</sup> Ana Valero Heredia “Ideario educativo constitucional y *Homeschooling*: a propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional 133/2010, del 2 de diciembre”, *Revista Española de Derecho Constitucional*. Madrid, año 32, núm. 94, enero-abril de 2012, pp. 411-442.

<sup>15</sup> María José Parejo Guzmán: “Reflexiones sobre el asunto Lautsi y la jurisprudencia del TEDH sobre símbolos religiosos: hacia soluciones de carácter inclusivo en el orden público europeo”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*. Madrid, año 14, núm. 37, 2010, pp. 865-896.

ciban una educación conforme con sus convicciones y el principio de neutralidad del Estado.

Por lo que respecta al porte de simbología religiosa por los docentes o alumnos debe partirse de la idea que la utilización de signos religiosos que identifican a la persona con la religión a la que pertenece forma parte de la vertiente externa de su derecho de libertad de conciencia.

De manera que, los derechos que pueden entrar en conflicto son: en primer lugar, el derecho de libertad de conciencia de quien exhibe el símbolo que manifiesta con ello su pertenencia a una determinada creencia; y, en segundo, la libertad de conciencia del otro sujeto implicado: el alumno y, más concretamente, la libre formación de su conciencia, más frágil y fácil de lesionar cuanto menor sea su grado de madurez.

Lo que se halla constitucionalmente prohibido es cualquier forma de exhibición del símbolo que conlleve un proselitismo ideológico o religioso de carácter adoctrinador.

La garantía de la libre formación de la conciencia del educando no requiere de una asepsia valorativa en torno al mismo, antes bien, reclama un clima pluralista al que coadyuva la libre exhibición de los signos que identifican a los docentes o a los demás alumnos con el pluralismo ideológico y religioso vigente en la sociedad.

La actividad educativa integra entre sus fines no sólo el de enseñar sino también educar en los valores constitucionales, y en dicho marco cabe cuestionarse qué efecto tendría para la libre formación de la conciencia del alumnado que se impidiera a un profesor o a otro alumno el uso de un signo representativo de la religión a la que pertenece cuando el mismo no se hallare acompañado de actitudes, en el caso de los docentes, esencialmente verbales, que pusieran de manifiesto su voluntad adoctrinadora, o que entorpeciese, en el caso de los alumnos, la normal actividad del centro educativo.

Por todo ello, cabe sostener que ni el principio de laicidad ni la garantía de la libre formación de la conciencia del menor, al que se encuentra íntimamente vinculado su derecho a la educación, exigen *a priori* la prohibición absoluta de símbolos religiosos o ideológicos representativos de las creencias de quien los porta.

## 2. Proselitismo

Otra cuestión de la que también se ha ocupado el TEDH es la relativa a la propaganda o proselitismo religioso. A este respecto la jurisprudencia existente es principalmente relativa a Grecia, pues su Constitución prohíbe el proselitismo. Esto tiene una explicación histórica, ya que durante el siglo XIX hubo un gran movimiento de misioneros protestantes, cuya misión era divulgar y repartir la Biblia. Pues bien, a partir de esto, la iglesia ortodoxa griega consiguió que en la Constitución se incluyera la prohibición del proselitismo.

El caso paradigmático sobre esta cuestión es el Asunto *Kokkinakis contra Grecia*, del 25 de mayo de 1993. El señor Kokkinakis acude al TEDH alegando violación de su derecho de libertad religiosa porque había sido condenado por haber realizado proselitismo de sus creencias religiosas. El TEDH señala que, en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos, sólo es inadmisibles

el proselitismo que sea tendencioso, que abuse de las circunstancias de las personas, que se aproveche de situaciones de debilidad, pero que no se puede prohibir el proselitismo de quienes quieren predicar sus creencias. En consecuencia condena al Estado griego.

### 3. *Atuendos o vestimentas religiosas*

En este epígrafe procede hacer referencia a la reciente y, estimamos, desacertada, Sentencia del TEDH del 1 de julio de 2014, en el Caso S. A. S. c. *Francia*, en la cual el Tribunal declara la convencionalidad de la Ley francesa del 11 de octubre de 2010, que prohíbe el uso del *burka* en espacios públicos.<sup>16</sup>

Lo llamativo de la misma es que en ella el Tribunal desestima la mayor parte de los argumentos alegados por el Gobierno francés: “la igualdad ente hombres y mujeres” por primar la libertad de elección de las mujeres musulmanas adultas; la “seguridad” y el “orden público” —por considerar el Tribunal que una prohibición general es desproporcionada—; y, sin embargo, acepta la convencionalidad de la ley sobre la base de un argumento tan endeble como el concepto de “*vivre ensemble*”. Así, el Tribunal afirma que lo que el Gobierno francés califica de “respeto a las exigencias mínimas de la vida en sociedad y vivir juntos” puede relacionarse con el propósito legítimo que constituye “la protección de los derechos y libertades de los otros”.

El Tribunal tiene en cuenta el hecho de que el Estado francés considere que el rostro juega un papel importante en la relación social y admite que la barrera que supone el velo integral sea percibida como un atentado a los derechos de los otros e impida evolucionar la sociabilidad, facilitando la vida en común.

En este sentido afirma:

Si el pluralismo y la democracia implican la libertad de manifestar sus convicciones especialmente con el uso de signos religiosos, los poderes públicos deben velar las condiciones en las cuales estos signos son usados y las consecuencias que el uso de estos signos pueda comportar. Cuando el ocultamiento de la cara tiene como consecuencia el privar al sujeto de derecho, miembro de la sociedad, de toda posibilidad de poderlo individualizar por su cara y teniendo en cuenta que esta individualización es una condición relacionada con su esencia, la prohibición del uso del velo integral islámico en los lugares accesibles al público, aún en el caso de que sea una expresión de una convicción religiosa, responde a una necesidad social imperiosa en una sociedad democrática.

Y para justificar la convencionalidad de la ley francesa acude a la llamada “doctrina del margen de apreciación” que, teóricamente, puede ser entendida como un espacio de discrecionalidad con la que cuentan los Estados para fijar el contenido y alcance de los derechos del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos tomando en consideración determinadas circunstancias jurídicas, sociales y culturales.

<sup>16</sup> Un análisis crítico puede leerse también en Jaime Gajardo Falcón, “La prohibición del velo integral en los espacios públicos y el margen de apreciación de los Estados. Un análisis crítico de la Sentencia del TEDH de 01.07.2014, S.A.S. c. Francia, 43835/11”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*. Madrid, año 19, núm. 51, mayo-agosto de 2015, pp. 769-783.

El fundamento del margen de apreciación no se encuentra en el texto del Convenio Europeo, se trata más bien, de un instrumento interpretativo que parte de la idea de que un derecho no puede juzgarse en abstracto, omitiendo los marcos culturales y económicos que lo circundan.

Sin embargo, en la práctica, muchas veces, sirve para justificar lo injustificable.