

DERECHO



LA RELIGIÓN EN EL ESPACIO PÚBLICO

LOS SÍMBOLOS RELIGIOSOS ANTE EL DERECHO

RAFAEL PALOMINO



RAFAEL PALOMINO

**LA RELIGIÓN EN EL ESPACIO
PÚBLICO:
LOS SÍMBOLOS RELIGIOSOS ANTE EL DERECHO**

ARGUMENTOS PARA EL SIGLO XXI



Colección: Argumentos para el siglo XXI
Director de la colección: Emilio Chuvieco

© Autor: Rafael Palomino

© Digital Reasons, 2016

www.digitalreasons.es

info@digitalreasons.es

Antonio Cumella, 16- 28030 Madrid (España)

Diseño de cubierta: Enrique Chuvieco, montaje.

Diseño de interior: Enrique Chuvieco.

ISBN: 978-84-944601-8-0

Depósito Legal: Depósito Legal: M-24186-2016

Ficha bibliográfica: Palomino, Rafael (2016): *La religión en el espacio público. Los símbolos religiosos ante el derecho*. Madrid, Digital Reasons.

Impresión: Publicepe. El papel utilizado en la impresión de este libro tiene certificación ambiental FSC y están libres de cloro. Los residuos de la producción se gestionan por empresas certificadas ambientalmente.

Impreso en España

Las afirmaciones incluidas en el libro son responsabilidad exclusiva del autor. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita reproducir algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

INDICE

1. Introducción. Morfología y contexto para el análisis de un problema actual.....	5
2. El concepto de símbolo	9
2.1 En general	9
2.2 El símbolo religioso en particular	11
2.3 Los símbolos religiosos ante el derecho de los países occidentales.....	20
3. Clasificación de los símbolos religiosos	23
3.1 Símbolos religiosos activos y pasivos	23
3.2 Símbolos religiosos dinámicos y estáticos	25
3.3 Símbolos religiosos fuertes y débiles	26
3.4 Símbolos religiosos personales e institucionales.....	28
4. Los dos parámetros jurídicos para el estudio de la simbología religiosa.....	31
4.1 La libertad religiosa	33
4.2 La neutralidad del Estado.....	38
5. Espacio y símbolos religiosos.....	43
5.1 Definición de «vía pública»	48
5.2 Espacios públicos especiales (parques naturales, reservas, etc.) . 52	
5.3 Edificios públicos.....	57
5.3.1 Fachadas o elementos externos	59

5.3.2	Espacios interiores	60
5.3.3	Un caso particular: las escuelas estatales.....	65
5.4	Edificios privados en los que se ejercitan funciones públicas	74
5.5	Logos, emblemas, objetos muebles	75
6.	Personas e instituciones	81
6.1	Personas comunes en la vía pública.....	82
6.2	Personas en espacios de seguridad	89
6.3	Personas y enseñanza de titularidad pública	91
6.3.1	Enseñanza básica y media	92
6.3.2	Enseñanza superior	96
6.4	Prisiones	98
6.5	Las personas y los poderes del Estado	100
6.5.1	Funcionarios del poder ejecutivo en general.....	101
6.5.2	Fuerzas armadas y cuerpos de seguridad	104
6.5.3	Docentes en centros de titularidad estatal.....	107
6.5.4	Los representantes de la soberanía en el parlamento.	113
6.5.5	Personas y poder judicial	115
6.5.6	Personas y procesos electorales.....	120
6.6	El ciudadano y las cargas modales	122
6.7	Empleados y empleadores.....	125
6.8	Y el deporte	137
7.	Conclusiones	139
8.	Referencias	143

1. INTRODUCCIÓN. MORFOLOGÍA Y CONTEXTO PARA EL ANÁLISIS DE UN PROBLEMA ACTUAL

Desde hace ya algunos años la simbología de carácter religioso ha sido un tema constante en el Derecho de los países de nuestro entorno. Lo que en otras épocas no pasaba de ser una curiosa anécdota (el caso de la exención legal del uso de casco de motocicleta para los sijs en el Reino Unido), con el comienzo del siglo XXI se ha hecho habitual y reclama la atención de políticos y juristas. El derecho se ha encontrado con un filón de problemas prácticos a nivel nacional, regional e internacional. La complejidad de la materia, la disparidad de supuestos que se han planteado —y que se plantearán—, la importancia del estudio comparativo de este complejo tema, permiten afirmar que estamos ante una especialidad de estudio jurídico-académico: la simbología religiosa ante el derecho (Alenda Salinas y Pineda Marcos, 2016, p. 33).

Tres factores han incrementado la importancia de este tema de estudio.

- El primero de esos factores es el aumento de la visibilidad de los símbolos religiosos no convencionales en el espacio público (Amérigo y Pelayo, 2013, p. 5), unido a una creciente pluralidad de las perspectivas

sociales respecto del modelo político y jurídico que debe orientar la diversidad (Ferrari, 2012, p. 139). En las sociedades pluralistas, los símbolos religiosos juegan un papel muy especial en la dinámica identitaria (Mancini y Rosenfeld, 2010, p. 5). Con ello, se confirma que en la actualidad lo religioso se configura como un factor diferencial que reclama, en las sociedades occidentales, instrumentos aptos para la gestión de la complejidad.

- El segundo factor viene representado por la tensión a la que se ve sometido el modelo de Estado occidental: una partida jugada en dos tableros (el de la presión laicista y el de las demandas multiculturales) que arroja un resultado falseado; por un lado, utilizando el principio de laicidad se proscriben signos y referencias a las religiones tradicionales europeas; por otro lado, en virtud de la diversidad multicultural, se aceptan de forma indiscutida las simbologías y especificidades de otras religiones para las cuales la laicidad es del todo irrelevante (Cardia, 2007, p. 181).
- En tercer lugar, la inmigración suele considerarse un elemento determinante, lo cual es perfectamente comprensible si pensamos en el contexto nacional, pero que es inexacto si se refiere al ámbito europeo en su conjunto habida cuenta de la arraigada presencia de otras tradiciones religiosas en el Este de nuestro continente (Karić, 2002).
- Este trabajo parte del convencimiento de que el concreto hábitat fáctico y jurídico en el que se ubica la simbología religiosa resulta determinante para analizar los distintos supuestos y alcanzar un resultado justo. En esta materia —como en tantos otros

campos— el peligro es doble. Por un lado, fundamentar exclusivamente las soluciones en principios jurídicos abstractos, lo cual puede resultar lesivo para el caso concreto; ciertamente, «la solución de estos conflictos sólo puede resultar de una valoración que tenga presente, en cada supuesto, las peculiaridades que rodean a cada caso» (Cañamares Arribas, 2005, p. 183). Por otro lado, sin embargo, también cabe el peligro de reducir el análisis jurídico de la simbología religiosa a un agregado descriptivo de casos o de sentencias judiciales, negando la capacidad de extraer conclusiones válidas y generalizables.

Y es que el estudio de la simbología religiosa va de la mano de una atención a la «morfología» y al «contexto» que presentan las diversas situaciones, ya conocidas por haber sido objeto de atención por parte de legisladores, jueces y medios de comunicación.

¿Por qué «morfología»? Porque, al igual que sucede con las palabras, aquí cada supuesto tiene una estructura que lo singulariza y permite una cierta distinción de otros casos. A mayor precisión en la delimitación morfológica, mayor exactitud respecto de los elementos que pueden facilitar la decisión jurídica. Antes de, o al mismo tiempo que, intentar explicar la «semántica de la controversia» (Cardia, 2012, p. 1), se precisa atender a los hechos jurídicamente relevantes que constituyen y rodean los símbolos religiosos.

¿Y por qué «contexto»? Porque, volviendo a la etimología, los supuestos reales de simbología religiosa presuponen un entorno físico, una situación política, histórica, cultural, jurídica, etc., cuya consideración puede resultar relevante para determinar el sentido y valor del problema o del conflicto ante el que nos encontramos. Frecuentemente, y de forma implícita, el contexto resulta determinante para valorar el significado —también jurídico— del símbolo que se presenta ante lo que la jurisprudencia estadounidense ha denominado un «observador razonable» (Arlettaz, 2013, p. 154).

Las premisas metodológicas a las que acabo de hacer referencia se plasman en tres elementos básicos de estudio. El primer de ellos es el concepto y morfología del símbolo religioso. Los otros dos elementos de estudio atienden al contexto en el que el símbolo se presenta: el «espacio» físico o inmaterial y las «personas» afectadas por (o portadoras de) símbolos religiosos. A partir de estos dos elementos —espacios y personas— se modulan diversas situaciones con características singulares que determinan la especialidad de cada caso.

La condición o requisito para recoger un supuesto en este trabajo es que se haya producido en la realidad, que no sea una hipótesis imaginada. No van a analizarse todas las circunstancias de cada uno, pero sí se resaltarán algunos de sus detalles desde el convencimiento de que el contexto específico espacio-personal condiciona una solución que, en abstracto, arrojaría un resultado intuitivo no siempre ajustado a sus peculiaridades.

Este trabajo va también marcado por el método comparado, que se ha consolidado como método particularmente apto, tanto en la doctrina académica como en la práctica de los Tribunales nacionales y supra-nacionales, para abordar el tema con un mínimo grado de perspectiva y rigor.

Las páginas que siguen reflejan en parte los resultados que se han alcanzado con motivo de dos proyectos de investigación del Ministerio de Ciencia e Innovación y del Ministerio de Economía y Competitividad del Gobierno de España: *Neutralidad ideológico-religiosa del Estado y espacio público* (DER2011-29385) y *Neutralidad del espacio público: escuela pública y escuela privada* (DER2015-63823-P MINECO/FEDER, UE).

2. EL CONCEPTO DE SÍMBOLO

2.1 En general

La palabra símbolo (Hill y Whistler, 2013, p. 74–77) procede del griego, *symbollein*, que significa «lanzar juntos» o «unir juntos», lo contrario a *diaballein*, «causar división y confusión». La forma del sustantivo es *symbolon*. La palabra *symbolon* se encuentra por primera vez en Egipto para designar el sello empleado como marcador de identificación, de diversos materiales, denominado en latín *tessera*. Sólo después, por extensión, se pasó a llamar símbolos a las pinturas o grabados en las teselas. El verbo *symbollein* se hizo sinónimo de reunir, ocultar o velar. El signo, una vez que se ha convertido en un símbolo, oculta bajo su aparente significado algo codificado que no puede entender el neófito (Becker, 2000, p. 5). El símbolo significaba también:

La mitad de un objeto partido (por ejemplo, un sello) que se presentaba como una señal para darse a conocer. Las partes rotas se ponían juntas para verificar la identidad del portador. El 'símbolo de la fe' es, por analogía, un signo de identificación y de comunión entre los creyentes, una recopilación de las principales verdades de la fe (Iglesia católica, 1992, p. 188).

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define símbolo como la «representación sensorialmente perceptible de una realidad, en virtud de rasgos que se asocian con esta por una convención socialmente aceptada», mientras que «signo» tiene una acepción más amplia: «Objeto, fenómeno o acción material que, por naturaleza o convención, representa o sustituye a otro».

Todo símbolo se incardina en una cultura que, con el paso del tiempo acuña un significado. Esa relación símbolo-cultura implica una evolución: nacimiento, transformación, diversificación e incluso muerte.

La distinta procedencia cultural del emisor o portador del símbolo respecto del observador o perceptor del mismo puede interferir la intelección. Así, para un norteamericano de los estados del sur, una persona ataviada con capirote y túnica blanca es un miembro del Ku Klux Klan; para un español, es un nazareno miembro de una corporación o cofradía penitencial que procesiona en Semana Santa. La cruz esvástica se interpreta de forma totalmente distinta en la India y en Alemania (Alenda Salinas y Pineda Marcos, 2016, p. 84). La cruz roja que identifica un movimiento humanitario internacional bien conocido puede percibirse simultáneamente como un símbolo de ayuda y seguridad o como la reminiscencia histórica de la hostilidad occidental contra el mundo islámico. La diversidad que anida en las sociedades y en los Estados de Occidente hoy en día supone igualmente que la «ambigüedad simbólica» (Mazzola, 2005, p. 147) no se produzca, respecto de un mismo símbolo, en puntos geográficos distantes, sino que ocurre en el mismo país o en la misma ciudad.

Se dice de los símbolos que reúnen cuatro características relevantes (Tillich, 1958, p. 3-4): carácter figurativo (la actitud interior del sujeto hacia el objeto simbólico no procede de la específica materialidad de lo que es símbolo es, sino de lo que representa), perceptibilidad (algo que, de suyo, es invisible, ideal, transcendente, se hace perceptible en el símbolo y refuerza su objetividad), fuerza intrínseca (el símbolo posee una fuerza propia para quien lo ve, que lo distingue del mero

signo) y aceptación como tal (es decir, el símbolo está enraizado social y culturalmente; el acto por el que se crea un símbolo es un acto social, aun cuando pueda surgir de la iniciativa de un individuo).

El símbolo, en definitiva, parece referirse en el uso común «a los objetos e imágenes cargados con una particular valencia emotiva e identitaria para la comunidad» (Dieni, 2005, p. 91).

2.2 El símbolo religioso en particular

Si, desde un punto de vista semiológico, entendemos que tanto la religión como el derecho son realidades sociales que comprenden sistemas de signos y símbolos, encontramos un interesante punto de convergencia. Simbología y derecho se encuentran vinculados. Los símbolos poseen relevancia jurídica allí donde se les atribuye determinados efectos que, de suyo, no alcanzan, y que adquieren por fuerza del derecho. Es el caso de la *traditio* simbólica o *ficta*. La relación entre derecho y símbolo religioso es mediada precisamente por la significación o valoración social previa o simultánea (el carácter religioso, nacional, estatal, etc.) de la que se seguirán unos efectos particulares (prohibición, permisión, promoción) que el derecho impera (Pacillo, 2004, p. 1–2).

En torno al tema que nos ocupa, a veces la doctrina académica, la práctica jurídica y la normativa estatal han incurrido en una generalización consistente en etiquetar, clasificar o remitir al campo de estudio de los «símbolos religiosos» todas las cuestiones relativas a elementos materiales o sensibles, pertenecientes a las religiones y las creencias, que precisamente por su peculiar conexión con lo religioso contrastan o resultan ajenas o separadas de los elementos materiales profanos o comunes. Al hilo de una sentencia del Tribunal Constitucional federal alemán, se ha afirmado acertadamente que...

...[e]l velo islámico, al contrario que el crucifijo cristiano, no es propiamente un símbolo religioso, si bien se le puede

llegar a atribuir un efecto equiparable. En efecto, el velo sólo es una prenda de vestir, el medio del que se sirve quien lo porta para cumplir con un precepto religioso. Sin embargo, aun cuando la mujer que lo vista no le atribuya ningún contenido simbólico, sí será generalmente consciente de que socialmente el uso de un pañuelo que cubre cuello y cabello es ampliamente percibido como indicio de afiliación religiosa al Islam (Valero Estarellas, 2015, p. 22).

Las vestimentas no son de suyo símbolos *stricto sensu*, pero han sido asimiladas y tratadas como tales en la práctica jurídica nacional y comparada: hay una línea de continuidad argumentativa acerca de los «símbolos religiosos» (sean cruces, estrellas de David o niqabs) como categoría que incide en el derecho (Hill y Whistler, 2013, p. 26–27).

La interpretación del símbolo religioso desde el derecho presenta tres posibles variantes o percepciones (Marchei, 2005, p. 261–262): 1) el símbolo religioso como signo representativo de una relación peculiar de recíproca pertenencia que vincula las instituciones civiles y la religión; 2) como expresión visible de la conciencia o el sentimiento religioso de los individuos y de las comunidades en las que los individuos se integran, o 3) como instrumento u ocasión de desencuentro entre la conciencia individual y la identidad de la comunidad o del Estado (Marchei, 2005, p. 261–262).

Teniendo en cuenta estos factores, analicemos lo que hace religioso un símbolo para la sociedad y para el derecho.

Una comprensión amplia del símbolo religioso —siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos— entiende por tal el objeto de veneración religiosa (imágenes representativas de la divinidad o relacionadas con lo divino), o los elementos materiales de la vida de los creyentes que contribuyen al ejercicio de la religión o las creencias en el culto, la enseñanza, la práctica o la observancia, incluyendo vestimentas, utensilios, edificios, materiales escritos o gráficos (Evans, 2009, p. 62–64). El problema para hacer practicable este concepto se produce cuando ese mismo objeto material

constituye la propia divinidad (entonces no es propiamente un símbolo), o cuando el objeto en cuestión no es empleado como símbolo de las creencias, sino como instrumento de culto o medio para hacer efectivas las mismas (es decir: esos «artículos y materiales necesarios para los ritos o costumbres de una religión o convicción» que menciona el artículo 6 de la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia fundadas en la religión o en las convicciones de la ONU de 1981, A/RES/36/55). López-Sidro distingue entre símbolos religiosos *stricto sensu* (la cruz o la estrella de David) y el velo islámico (López-Sidro López, 2013, p. 4). Tal vez sea por ello que, tanto en el fragor del debate político, como en la serenidad de la reflexión jurídica, en España (y en Europa en general) se niegue al velo el carácter de símbolo religioso (Areces Piñol, 2011, p. 26–28).

Si el símbolo es religioso será porque hace relación a un elemento distinto, de carácter propio: en él se produce el encuentro de lo material y de lo espiritual, «una síntesis tangible de la experiencia intramundana y vivencia trascendente» (Voegelin, 2014, p. 61). El significado del símbolo religioso resulta de una especie de diálogo entre el creyente y la comunidad o grupo religioso al que pertenece, y de ahí dicho significado *salta* al todo social: el significado, en definitiva, es producto de las relaciones inter-personales. El símbolo presupone la posibilidad del «reconocimiento» social, requiere un «horizonte de significado», cognoscitivo y de valoración (Taylor, 1994, p. 73), en el que interactúan diversos sujetos: el portador del símbolo, la comunidad de creencias en la que se inserta, el observador u observadores del mismo y la sociedad. Una vez construido o constituido en las relaciones inter-personales, el símbolo religioso se transforma en elemento que permite la identificación intersubjetiva al modo como las *tessera hospitalis*, formadas por dos partes semejantes y complementarias, permitían la identificación de alguien, a quien no se conoce personalmente (Heyer y Saint-Arnaud, 2005, p. 35).

En la valoración jurídica del símbolo religioso, la apreciación que del mismo pueda hacer la comunidad o grupo re-

ligioso ha resultado ser, en algunos casos, un elemento distorsionante. Y lo ha sido, porque se ha asociado el carácter religioso del símbolo a la «obligatoriedad» de su uso, dictada por una confesión religiosa. Es decir: si la confesión religiosa establece entre sus principios el símbolo religioso como preceptivo, entonces se supone que la libertad religiosa ampara al portador, mientras que si el símbolo religioso no es preceptivo, entonces se entiende que dicho símbolo no deja de ser una preferencia personal de la que el portador puede prescindir sin violentar las propias convicciones. Además, al menos en el Reino Unido se ha denunciado el «doble rasero» bajo el cual los tribunales de justicia examinan las demandas radicadas en el derecho fundamental de libertad religiosa (Cranmer y García Oliva, 2012, p. 16–25; García Oliva, 2012, p. 228–231; McCrudden, 2011, p. 32). En algunos casos, se examina las reclamaciones de los creyentes desde la perspectiva de la «identidad» racial (casos *Mandla*¹, *Begum*² o *Watkins-Singh*³): no se entra a discutir si determinados signos identitarios forman o no parte de las exigencias religiosas; en otros, sin embargo, se contempla el problema desde la perspectiva de la «opción»

1 *Mandla (Sewa Singh) v Dowell Lee* [1982] UKHL 7 (24 March 1982), sobre la admisión en una Christian School de un alumno sij que pretende vestir el turbante contra las normas de vestuario del colegio. La House of Lords, en sede de no-discriminación, entiende que la norma de vestuario no está justificada.

2 *R (on the application of Begum) v Headteacher and Governors of Denbigh High School* [2006] UKHL 15: yendo más allá de la adaptación existente en la escuela, la demandante desea utilizar un chaquetón que acentúe más, si cabe, la modestia en el vestir. En segunda instancia (Court of Appeal) se falló a favor de Sabina Begum; la House of Lords, por su parte, decide en última instancia a favor de la institución educativa. En ningún caso se pone en duda la conexión entre vestuario y creencias.

3 *R (on the application of Watkins-Singh) v The Governing Body of Aberdare Girls' High School* [2008] EWHC (Admin) 1865. La demandante es sij y desea usar un brazalete con significado religioso en la escuela; el brazalete no es todavía obligatorio conforme a su religión, ya que aún no está bautizada. Sin embargo, el magistrado Silber sostuvo que la uniformidad de vestuario en la escuela no puede ser impedimento para que la estudiante luzca su brazalete si cree de forma sincera —en virtud de motivos razonables— que el empleo del brazalete es una cuestión de importancia excepcional para su identidad racial o sus creencias religiosas.

no obligatoria (casos *Eweida*⁴ y *Playfoot*⁵), para concluir que, puesto que determinados símbolos no son preceptivos conforme a las prácticas religiosas cristianas, no cabe otorgar la protección que se deriva del derecho fundamental de libertad religiosa y/o del principio de no discriminación.

En consecuencia, la doctrina académica —de forma consciente o inconsciente— ha prescindido de la confesión religiosa en la determinación del significado religioso del símbolo.

Excluida la confesión religiosa, ¿quién otorga el significado religioso al símbolo? En su estudio sobre los símbolos religiosos en el ámbito del Consejo de Europa, Evans parece partidario de dar preponderancia al criterio subjetivo individual: a los efectos de la protección jurídica por parte del artículo 9 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante Convenio Europeo de Derechos Humanos), la cuestión central es si la persona que porta el símbolo dice manifestar así su religión o creencia al vestirlo o exhibirlo (Martín Sánchez, 2014, p. 5; Hill y Whistler, 2013, p. 27; Evans, 2009, p. 65–68). La estimación objetiva social, por tanto, vendría en segundo lugar, especialmente allí donde dicha estimación atribuye otros motivos (políticos, de discriminación, provocación, etc.) al símbolo religioso debatido. Este criterio de predominio de la estimación subjetiva responde a una perspectiva específica,

4 *Eweida v British Airways Plc* [2010] EWCA Civ 80: Nadia Eweida trabajaba en los mostradores de facturación de British Airways. Con motivo de un cambio en la uniformidad de la compañía, quedaba al descubierto una cruz al cuello que vestía habitualmente. Tal accesorio contravenía las normas de uniformidad de la compañía, que exige expresa aprobación para las excepciones (concedidas anteriormente a miembros del personal de la compañía aérea, pertenecientes a comunidades sij y musulmana). Tras aplicar la normativa interna sancionadora, British Airways ofreció a la demandante ocupar un puesto sin atención al público, manteniendo el sueldo, propuesta que Eweida rechaza. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos tuvo ocasión de pronunciarse sobre el caso en *Eweida and Others v. the United Kingdom*, nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10, ECHR 2013.

5 *Playfoot v Millais School* [2007] EWHC 1698. En este caso, la demandante pretende lucir un «anillo de pureza», como símbolo de su compromiso de vivir el celibato hasta el matrimonio, en el establecimiento educativo contra las normas de vestuario del mismo. La High Court falla a favor de la escuela.

cual es el conflicto que pueden plantear los símbolos personales. Sin embargo, respecto de los símbolos institucionales no resultaría totalmente satisfactoria, pues de entrada siempre y en cualquier caso otorgaría protección a la libertad religiosa negativa del sujeto pasivo que se confronta con el símbolo. Por otra parte, «[l]a aplicación consecuente de la convicción del portador de los derechos fundamentales sobre el significado de los símbolos conduce así a una relatividad del significado de los símbolos religiosos» (Borowski, 2012, p. 35), que bien podría conducir en una sociedad pluralista a la total impracticabilidad jurídica de soluciones ajustadas a derecho.

Areces Piñol se manifiesta partidaria de la prioridad del significado objetivo, al entender —parafraseando las afirmaciones del Tribunal Constitucional⁶— que «[t]odo signo identitario es el resultado de una convención social y, tiene sentido en tanto se lo da el consenso colectivo, por lo tanto, no resulta suficiente que quien pida su supresión le atribuya un significado religioso incompatible con el deber de neutralidad religiosa, ya que sobre la valoración individual y subjetiva de su significado debe prevalecer la comúnmente aceptada, pues lo contrario supondría vaciar de contenido el sentido de los símbolos que siempre es social» (Areces Piñol, 2011, p. 19). También Meléndez-Valdés apuesta de alguna forma por el criterio objetivo: «De acuerdo con el razonamiento que hemos seguido y partiendo del concepto de símbolo que hemos establecido es el sujeto social el que establece su significado. La posición que se adopte sobre el tema no debe estar en función de aspectos circunstanciales que dependan de apreciaciones subjetivas en función del caso concreto, por ejemplo, el sujeto portador, la posición fija o movable del objeto, la apreciación individual de algunos receptores...» (Meléndez-Valdés Navas,

6 Sentencia del Tribunal Constitucional 34/2011, de 28 de marzo de 2011 (BOE núm. 101, 28 abril 2011), sobre el patronazgo religioso del Colegio de Abogados de Sevilla, Fundamento jurídico 4. «Se viene, pues, a concluir que los conflictos relacionados con la presencia de la religión en el espacio público deben resolverse distinguiendo las amenazas reales de las meras sospechas. Y afirmar que los patronazgos son todos contrarios a la libertad religiosa negativa y a la aconfesionalidad estatal no es más que una conjetura.»

2010, p. 12). En este caso, el predominio del criterio objetivo estaría dirigido precisamente a compensar los hipotéticos excesos de quien se ve confrontado con un símbolo institucional, pero se presta a dificultades cuando se trate de símbolos religiosos personales. En esta misma línea, ha señalado Robbers —con motivo de la admisibilidad del velo islámico como atuendo de una profesora en la escuela pública alemana— que la protección de la libertad religiosa de quien porta el símbolo no puede abandonarse totalmente a la percepción del público, que ve en el velo un agresivo signo de carácter político (Robbers, 2006, p. 298–299).

¿Cuál de los dos significados debe primar: el subjetivo de quien lo porta (símbolos personales) o el objetivo de un «observador razonable», la sociedad o el Estado (símbolos institucionales)?: ambos significados son decisivos, cada uno en su terreno, y al mismo tiempo se confrontan con la percepción general social en la que late la significación cultural: «La interpretación del símbolo deberá mantenerse generalmente dentro del rango de las interpretaciones que se puedan encontrar en la sociedad» (Borowski, 2012, p. 35).

Aláez apunta a esa intersección o mezcla de criterios subjetivos y objetivos para determinar el carácter religioso de un símbolo.

[S]i la democracia constitucional tiene como razón de ser garantizar a través de los derechos fundamentales las expectativas de la minoría contra las decisiones de la mayoría, la religiosidad del símbolo hay que valorarla a partir de una mixtura del criterio subjetivo y del objetivo, es decir, a partir de un criterio subjetivo cuya razonabilidad es controlada objetivamente por el Estado, porque lo relevante es lo que presuma razonablemente la persona que utiliza el símbolo, ni siquiera la organización o grupo religioso al que cada individuo pueda pertenecer. Así, aunque ciertamente el significado de un símbolo lo trasciende a él y a sus orígenes, y puede verse enriquecido por el transcurso del tiempo (STC

9411985, de 29 de julio, J 7°), e incluso puede impregnarse de la historia cultural y política de la comunidad a la que simboliza variando parcialmente su significado original (STC 34120011, de 28 de marzo, J 4°), ello no implica necesariamente que la valoración subjetiva del símbolo pase a estar subordinada a la valoración objetiva del mismo que realice el Estado, pues ello desvirtuaría el significado subjetivo que tienen los derechos fundamentales como garantías de expectativas de los ciudadanos. El punto de equilibrio se puede alcanzar, en mi opinión, si al ciudadano se le exige (1) un nivel mínimo de coherencia moral e intelectual al afirmar la religiosidad del símbolo y (2) la existencia para él de una seria y razonada vinculación de ese símbolo con las preguntas o cuestiones últimas acerca de la existencia humana, tal y como ha explicitado recientemente la Corte Suprema del Reino Unido en su Sentencia de 11 de diciembre de 2013, R (on the application of Hodkin and another) Registrar General of 26 Births, Deaths and Marriages ([2013] UKSC 77)⁷ (Aláez Corral y Ruiz Ruiz, 2014, p. 25–27).

De nuevo, este criterio parece más adecuado para los conflictos que versan sobre símbolos religiosos personales que para aquellos que resuelven cuestiones relativas a símbolos institucionales. Por otro lado, no pasa desapercibido un difícil asunto, consistente en que para determinar qué es un símbolo religioso, el derecho —desafortunadamente quizá— tiene que preguntarse qué es una religión (Palomino Lozano, 2013). En la propuesta de Aláez laten estas cuestiones, cuando utiliza palabras (coherencia, preguntas últimas) que recuerdan precisamente aquellas sentencias en las que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁸ o el Tribunal Supremo de los Estados

⁷ La sentencia que cita versa sobre el reconocimiento de forma mediata (reconocimiento legal de los lugares de culto) de Cienciología como religión en el Reino Unido.

⁸ *Campbell and Cosans v United Kingdom*, (1982) 4 E.H.R.R. 293, n. 36, 23 March 1983, sobre escolarización y uso de castigos corporales.

Unidos de América⁹ se han tenido que enfrentar a la ardua tarea de ofrecer un concepto practicable de religión para el derecho. Y en ambos casos se ha ofrecido un criterio de tendencia subjetiva, probablemente el mejor entre los posibles, pero que quizá adolece de un defecto, consistente en la idealización o sublimación del sujeto portador de creencias. La coherencia moral e intelectual, la vinculación del símbolo con las cuestiones últimas (*ultimate concern*) probablemente sea atribuible a sujetos conversos o a quienes han pasado por un proceso religioso de reversión, pero muchos sujetos portadores de símbolos religiosos en modo alguno podrían articular las exigencias del criterio señalado anteriormente. Bastaría quizá con llegar a la conclusión de que los símbolos «manifiestan» la religión de las personas (Ooijen, 2012, p. 9).

En cualquier caso, e intentando un criterio común del concepto de símbolos religiosos, tanto para los personales como para los institucionales, el criterio subjetivo (del portador y el perceptor) y el criterio objetivo (del contexto social y cultural) tienen necesariamente que combinarse, a la luz del derecho fundamental que se protege: la libertad religiosa. Es decir: el carácter religioso del símbolo desde una percepción subjetiva resulta preponderante allí donde a un sujeto vea infringida claramente su libertad religiosa y de creencias, es decir, cuando se le esté obligando a adoptar, cambiar, tener o no tener unas creencias, o adherirse a creencias que no son las suyas. Y debe tenerse en cuenta que la estimación objetiva responde a la común opinión social atendido el contexto, no a la estimación subjetiva de quien, en razón de su posición de autoridad, está llamado a valorar el carácter del símbolo. Si se confía al Estado la tarea de dilucidar el sentido religioso del símbolo, corremos el peligro —en esta materia también— de transformar al poder político en un «teólogo civil del sentido» de las cosas (Christians, 2005, p. 52), traicionando la neutralidad religiosa.

9 *United States v. Seeger*, 380 U.S. 163 (1965), sobre la admisibilidad de motivos no religiosos para la exención del servicio militar obligatorio en calidad de objetor de conciencia.

2.3 Los símbolos religiosos ante el derecho de los países occidentales

Tres factores condicionan la postura de las sociedades occidentales, en general, y de los Estados en la cuestión de los símbolos religiosos.

En primer lugar, la ardua conquista de la igualdad ha conducido a una situación en la que el Estado rechaza no ya la discriminación (lo cual es enteramente lógico), sino toda forma de distinción o separación con relevancia pública. En consecuencia, la exhibición de un símbolo religioso como expresión de una identidad se interpreta como una voluntad de restringir el pacto social (Heyer y Saint-Arnaud, 2005, p. 37). Los símbolos religiosos (que establecen mensajes ambivalentes, de sentido de pertenencia y de sentido de diferencia) pueden verse rechazados por una sociedad política que, además, ha traspuesto los principios de libertad e igualdad al campo sexual, generando una expectativa respecto de la imagen corporal de los integrantes de la comunidad y estableciendo unas reglas (o al menos unas expectativas) acerca del *status* social del cuerpo humano (Selby y Fernando, 2014).

En cierto sentido, y en segundo lugar, ese rechazo es el producto final de un largo proceso de secularización de la idea de Cristiandad, que pone en cuarentena o en sospecha los espacios, las actividades o las personas que no se muestran conformes a los modelos de «familiaridad visual» de la propia comunidad, adulta, liberada de prejuicios y discriminaciones, dispuesta (en una suerte de nuevo paternalismo) a instaurar no ya el Estado de derecho, sino un modelo de sociedad (Manzini y Rosenfeld, 2010, p. 23–24). La secularización propugna un horizonte lógico y visual depurado de simbología religiosa. Sin embargo, no significa un horizonte privado de símbolos: «[s]i se destierran los símbolos de la religiosidad supramundana, otros nuevos vienen a ocupar su lugar, a saber, símbolos desarrollados a partir del lenguaje científico intramundano» (Voegelin, 2014, p. 58). Una democracia agónica —en lucha— necesita buscar nuevos recursos de supervivencia, para lo cual

intenta reinventarse a sí misma expandiéndose desde su condición de «sistema político» a una reivindicación de «sistema de vida». Para afianzarse en tal propósito, la democracia no tiene más remedio que generar o reformular los símbolos que sean expresión y defensa de sus pretensiones. En tal sentido, la confrontación derecho del Estado *versus* símbolos religiosos no sería otra cosa distinta que un combate virtual entre dos universos simbólicos.

En tercer y último lugar, antes se indicó que los símbolos significan en un contexto cultural. Y como viene señalando de manera constante la sociología, las religiones del mundo no han sido ajenas al proceso de globalización, lo que ha supuesto a veces una descontextualización cultural (Roy, 2010; Kurth, 2009; Beyer, 2006; Casanova y Berger, 2004). En consecuencia, los símbolos religiosos han transitado por procesos de «deslocalización» y, simultáneamente, de universalización y/o transformación de su significado. El resultado de este complejo proceso es la ambigüedad semántica del símbolo religioso. Pensemos por el momento en el niqab o el burka: ¿es una prenda para protegerse de las tormentas de arena? ¿Una vestimenta que denota el noble linaje de una mujer? ¿Un rechazo de la hipersexualización occidental? ¿Una forma de reivindicación política frente al pasado colonialista europeo? ¿Una manifestación patente de desprecio a las mujeres en el Islam? En materia de simbología religiosa personal, frente a las demandas de las distintas tendencias culturales emparentadas con el Islam, la impresión general que se obtiene es que Occidente es presa de sus propias contradicciones. Por un lado, la preservación de su «identidad simbólica» (ya sea ésta procedente de la tradición judeo-cristiana, como en el caso *Lautsi*, ya sea procedente de la tradición ilustrada, como en el caso *S.A.S.* (veremos ambos casos más adelante) y de los presupuestos de la convivencia democrática (*vivre ensemble*) dictarían el rechazo de determinados elementos de afirmación identitaria tras los cuales, se dice, se ocultan formas de discriminación, vejación o segregación.



Tipos de tocados de cabeza femeninos en las tradiciones islámicas (Woman in Islam, <https://asd-hs.wikispaces.com/woman+in+islam>, fecha de consulta 25/05/2016).

Por otro lado, la afirmación de la libertad, del derecho a la privacidad o a la intimidad y de la autodeterminación, obligan a respetar la diferencia hasta donde permita un real y tangible «principio de daño». Como resultado de estas fuerzas eventualmente antagónicas, la identidad occidental no puede ser otra (teóricamente) que la misma libertad, una identidad simbólicamente neutra cuyo contenido lo aportaría cada individuo, la narrativa de la modernidad cifrada en la ciudadanía republicana, o aquellos que numéricamente —en defensa de la libertad y del derecho de una «minoría mayoritaria»— consigan poblar con sus símbolos el *skyline* de las ciudades y el imaginario social. Esto significa una lucha por el control del espacio visual y por el espacio simbólico que toma ocasión del derecho estatal (del régimen de protección de los derechos fundamentales) para legitimar sus formas de expresión. Naturalmente, esa lucha no se plantea sólo entre grupos religiosos institucionales, entre el Islam de nuevo asentamiento y las tradiciones históricas cristianas. La presencia de la bandera arco iris del movimiento gay en los balcones de los ayuntamientos o en los rectorados de las universidades revela que cualquier grupo de creencias o de vivencias aspira a colonizar el espacio visual no sólo como garantía del disfrute de sus derechos, sino como instrumento para expandir (*nihil volitum nisi praecognitum*) su propia cultura.

¿Quiere seguir leyendo?



Acaba de leer el comienzo de *La religión en el espacio público. Los símbolos religiosos ante el derecho*, de Rafael Palomino: la introducción metodológica y el análisis del concepto de símbolo religioso. El libro completo consta de siete capítulos y estudia, con método comparado y a partir de casos reales, cómo tratan el derecho y los tribunales de los países occidentales los símbolos religiosos.

Comprar el libro completo >

bibliotecaonline.es/la-religion-en-el-espacio-publico

QUÉ ENCONTRARÁ EN EL LIBRO

- **Concepto y clasificación del símbolo.** Qué es un símbolo religioso para la sociedad y para el derecho, y su clasificación: activos y pasivos, dinámicos y estáticos, fuertes y débiles, personales e institucionales.
- **Los parámetros jurídicos.** La libertad religiosa y la neutralidad del Estado como criterios para el estudio de la simbología religiosa.
- **Espacio y símbolos religiosos.** Vía pública, espacios públicos especiales, edificios públicos (fachadas, interiores y escuelas estatales), edificios privados con funciones públicas, logos y emblemas.
- **Personas e instituciones.** Personas comunes, seguridad, enseñanza, prisiones, poderes del Estado (funcionarios, fuerzas armadas, docentes, parlamento, poder judicial, procesos electorales), empleados y empleadores, y el deporte.

Con un capítulo final de conclusiones y una amplia bibliografía de doctrina y jurisprudencia nacional y comparada.

Digital Reasons

bibliotecaonline.es

pedidos@bibliotecaonline.es

ISBN (papel): 978-84-944601-8-0



Escanee para comprar