

*Europa en defensa de sus espacios públicos:  
¿Cruzada en contra de los símbolos religiosos?*

ERIC TREMOLADA ÁLVAREZ



¿Por qué en Europa, región saturada de sistemas jurídicos en materia de derechos humanos, se presentan situaciones en las que el Estado llega a limitar el uso de los símbolos religiosos en determinados escenarios públicos?

¿Acaso los niños y/o adultos en ejercicio de sus derechos individuales no deberían poder vestirse como quieran, incluyendo prendas de carácter religioso?

Con el propósito de responder estos interrogantes, a lo largo de estas líneas transitaremos por los sistemas de derechos humanos que operan en Europa, por las garantías religiosas que brinda la región, por los hechos que suscitan estos cuestionamientos y por las posibles incompatibilidades jurídicas que se dan entre los sistemas y subsistemas de derechos.

## 2. LOS SISTEMAS DE DERECHOS HUMANOS QUE OPERAN EN EUROPA

El proceso de construcción europea que se inicia después de la II guerra mundial, sumado a la Declaración Universal de Derechos del Hombre del 10 de diciembre de 1948<sup>1</sup>, vislumbraban una Europa unida alrededor de una carta de derechos del hombre que se haría respetar por un Tribunal *ad hoc*<sup>2</sup>. En este contexto, el 5 de mayo de 1949 se suscribió el Tratado de Londres por el que se creó el Consejo de Europa, organización internacional gubernamental integrada inicialmente por diez estados (Bélgica, Dinamarca, Francia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos, Reino Unido y Suecia). Sin embargo, solo el 4 de noviembre de 1950 se firmó, en Roma, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales del Consejo de Europa, que estableció, hasta nuestros días, el primer y más perfecto sistema jurídico internacional de protección de los derechos humanos.

Este Tratado que entró en vigor en 1953, compromete a los 47 estados miembros que hoy componen la organización, a garantizar a toda persona que pertenezca a su jurisdicción, el derecho a la vida, a la protección contra

---

1 Declaración Universal de los Derechos del Hombre, Nueva York, 10 de diciembre de 1948, Resolución 217(III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

2 HUICI SANCHO LAURA. Conferencia con motivo de la conmemoración del día internacional de los derechos humanos, 10 de diciembre de 2003, en: <http://www.apdha.org/foros/documentos/constitucioneuropea/CE%20y%20DDHH.doc>

la tortura y tratos inhumanos, a la libertad y la seguridad, a un juicio justo, al respeto de la vida privada y familiar, al respeto de la correspondencia, a la libertad de expresión –incluida la libertad de prensa–, de pensamiento, de conciencia y de religión<sup>3</sup>.

Así, cualquier Estado o particular, sea cual sea su nacionalidad, puede recurrir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, TEDH, si considera haber sido víctima de infracción por parte de los estados contratantes, de los derechos que garantiza el Convenio. El Tribunal, cuya competencia es obligatoria para todos los estados parte, funciona de manera permanente en Estrasburgo, y se ocupa de todo el proceso, preliminares y emisión de las decisiones.

Pero el ordenamiento europeo en materia de derechos fundamentales está formado por tres círculos concéntricos, de conformidad con su ámbito territorial, el que acabamos de mencionar del Consejo de Europa, el de las Comunidades Europeas, hoy Unión Europea con 27 estados miembros y el creado por la Organización sobre la Seguridad y Cooperación en Europa que comprende a todos los estados de Europa.

Cuando nacieron las Comunidades Europeas lo hicieron limitadas al ámbito de la integración económica y sin incluir ninguna referencia a los derechos y libertades fundamentales, no obstante, y en palabras de la profesora Laura Huici, podemos decir que la protección de los derechos y libertades fundamentales formaba parte del proyecto de integración europea, porque es un elemento constitutivo del concepto de Europa y forma parte del “patrimonio común europeo” basado en los valores de la democracia y el Estado de derecho, principios que sí están presentes desde sus inicios<sup>4</sup>.

Adicionalmente, los estados miembros que han adherido a los esquemas de integración económica europea cuentan con sistemas nacionales de protección de derechos y libertades fundamentales, que podían verse afectados por el

---

3 Posteriormente, diversos protocolos han añadido otros derechos a los ya reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. Véase, entre otros, el Protocolo Adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, París, 20 de marzo de 1952, y el Protocolo Número 6 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, relativo a la abolición de la pena de muerte, Estrasburgo, 28 de abril de 1983.

4 HUICI SANCHO LAURA, Conferencia con motivo de la conmemoración del día internacional de los derechos humanos, 10 de diciembre de 2003. Op. cit.

derecho comunitario derivado de los órganos de las Comunidades Europeas, toda vez que este derecho de la integración goza de primacía, obligando a los jueces nacionales a aplicar la norma comunitaria que desplaza cualquier norma interna contraria.

La ausencia absoluta de alguna referencia explícita en materia de derechos y libertades fundamentales del ordenamiento comunitario frente a las disposiciones internas, evidencia incompatibilidades en los tempranos años sesenta, cuando fueron enfrentadas por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, TJCE.

Tres sentencias empezaron a resolver lo relativo a la primacía incondicionada del derecho comunitario y a las normas constitucionales de los estados miembros. Nos referimos a las sentencias *Stauder*<sup>5</sup>, de 1969, *Internationale Handelsgesellschaft*<sup>6</sup>, de 1970, y *Nold*<sup>7</sup>, de 1974, con las que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas fue construyendo su doctrina, inicialmente señalando que los derechos fundamentales forman parte del derecho comunitario, en tanto que son principios generales del derecho. Después dijo que para la identificación de esos principios generales se acude a las tradiciones constitucionales comunes, para terminar completando su edificación cuando dice que los derechos fundamentales forman parte del derecho comunitario, como principio general de derecho que se extrae de las tradiciones constitucionales comunes y de los tratados en los que son parte o han colaborado como el Convenio Europeo de Roma para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, del 4 de noviembre de 1950. Esta construcción jurisprudencial se incluyó literalmente en el artículo 6.2 del Tratado de la Unión Europea, TUE<sup>8</sup>, pero al hacer parte del Título I del mismo, el Tribunal no tenía competencia, haciendo inocuo su contenido normativo. El frustrado Tratado que instituía una Constitución para Europa iba a garantizar la efectividad de la Carta de Derechos Fundamentales, sin embargo, se tuvo que esperar hasta finales del 2009 para que el Tratado de Reforma más conocido

---

5 Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas STJCE de 12.11.1969, asunto Stauder.

6 Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas STJCE de 5.2.1963, asunto Internationale Handelsgesellschaft

7 Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas STJCE de 14.5.1974, asunto Nold

8 Tratado de la Unión Europea firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992 y en vigor desde el 1 de noviembre de 1993, modificado por el Tratado de Amsterdam del 2 de octubre de 1997 en vigor desde 1 de mayo de 1999.

como Tratado de Lisboa, alternativa al nonato Tratado Constitucional, sacara del Título I del TUE a la Carta de Derechos e incluyera una cláusula que la dota –como instrumento autónomo– de carácter jurídico vinculante<sup>9</sup>.

La Conferencia sobre la Seguridad y Cooperación en Europa, iniciada en Helsinki en julio de 1973 y continuada en Ginebra en septiembre de mismo año, se clausuró y formalizó el 1 de agosto de 1975 con el Acta Final de Helsinki firmada por 35 naciones. Tras el final de la guerra fría y la caída del muro de Berlín, ésta comenzó a institucionalizarse con fundamento en la Carta de París para una nueva Europa del 21 de noviembre de 1990 y, especialmente, con la Declaración de la Cumbre de Budapest, elaborada por 54 estados el 6 de diciembre de 1994, cuando pasó a denominarse Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa, OSCE<sup>10</sup>.

La relevancia de la OSCE en nuestro estudio radica en el Principio VII, enunciado en el Acta de Helsinki, “*VII.- Respecto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, incluida la libertad de pensamiento, conciencia, religión o creencia. Los Estados participantes respetarán los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, incluyendo la libertad de pensamiento, conciencia, religión o creencia sin distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión. Promoverán y fomentarán: el ejercicio efectivo de los derechos y libertades civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y otros derechos y libertades, todos los cuales derivan de la dignidad inherente a la persona humana y son esenciales para su libre y pleno desarrollo. (...) En el campo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, los estados participantes actuarán de conformidad con los propósitos y principios de la Carta de Naciones Unidas y con la Declaración Universal de Derechos Humanos. Cumplirán también sus obligaciones tal como han sido definidas en los pertinentes acuerdos y declaraciones internacionales en este terreno, incluyendo entre otros los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, por los que pueden ser obligados*”.

La anterior mención a los pactos internacionales hace una remisión al sistema universal de derechos humanos que, luego de la Declaración de 1948 que expresó la conciencia mundial y la meta por alcanzar, finalmente se cristalizó

---

9 Tratado de Reforma firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007 y en vigor desde el 1 de diciembre de 2009.

10 Yugoslavia, pese a ser Estado participante original, fue suspendido en 1992 y readmitido en el 2000. Hoy 56 estados componen la Organización.

en 1966 con dos pactos internacionales, el de Derechos Civiles y Políticos y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos de Nueva York, del 16 de diciembre de 1966 y exigibles desde 1976<sup>11</sup>.

Círculos concéntricos de los estados miembros de los sistemas regionales de derechos humanos que operan en Europa.



Fuente: elaboración propia

### 3. LOS DERECHOS RELIGIOSOS

En la Unión Europea, luego de un amplísimo debate sobre la viabilidad de mencionar la “herencia cristiana” en el preámbulo del frustrado Tratado Constitucional, sólo se acordó incluir en el articulado la referencia a la libertad

<sup>11</sup> Los Pactos Internacionales, el de Derechos Civiles y Políticos y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, fueron adoptados por la Resolución 2200 (XXI) de la Asamblea General de Naciones Unidas y fueron abiertos a la firma en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, entrando en vigor, una vez se completaron las ratificaciones necesarias, el 23 de marzo de 1976 y el 3 de enero de 1976 respectivamente.

religiosa que entrañaba la posibilidad de manifestar la religión y las convicciones de forma individual o colectiva, en público o en privado, a través del culto: “Artículo 11-10. *Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión: 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, a través del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos*”.

Este principio de libertad religiosa, incluido en la Carta de Derechos Fundamentales, dejó de tener una fuerza atenuada e insuficiente, hasta el pasado 1 de diciembre de 2009 cuando el Tratado de Lisboa entró en vigor y le reconoció a la Carta su calidad de instrumento autónomo de carácter jurídico vinculante.

En todo caso, la Unión Europea mantiene un diálogo abierto, transparente y regular con iglesias y organizaciones y les reconoce su identidad y su aportación específica, de conformidad con lo observado en el Tratado de Ámsterdam: “Artículo 1-52: 1-. *La Unión respetará y no prejuzgará el estatuto reconocido en los Estados miembros, en virtud del derecho interno, a las iglesias y las asociaciones o comunidades religiosas. 2-. La Unión respetará asimismo el estatuto reconocido en virtud del derecho interno, a las organizaciones filosóficas y no confesionales. 3-. Reconociendo su identidad y su aportación específica la Unión mantendrá un diálogo abierto, transparente y regular con dichas iglesias y organizaciones*”.

En consecuencia, el sistema político-religioso de la Unión Europea ha excluido tanto la mención de la herencia cristiana, como la inclusión del principio de la laicidad; en otros términos, no se ha querido insertar confesionalidad alguna, sea religiosa o agnóstica. Se ha optado por la neutralidad, dejando a cada Estado la elección del sistema y ordenamiento en sus relaciones con las iglesias, confesiones y organizaciones no religiosas.

Por tanto, estamos frente a un sistema aconfesional, que se consolida sobre dos principios, el de libertad religiosa completa y el complementario de la cooperación, entendido este último en dos sentidos, reconociendo a dichas iglesias y organizaciones su identidad y su aportación específica, y manteniendo un diálogo abierto, transparente y regular con ellas.

Por su parte, el Consejo de Europa, a través del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, reconoce el derecho a la libertad religiosa prácticamente en los mismos términos del artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre,



añadiendo que no podrá tener otras restricciones, que las necesarias para la seguridad y el orden públicos, o para la protección de los derechos y las libertades ajenas.

*“Artículo. IX.- Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos. 2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás”<sup>12</sup>.*

El Consejo de Europa, que comprende 47 estados de dispares constituciones con sus peculiares sistemas, como en el caso de la Unión Europea, es aconfesional.

Habíamos adelantado que el Principio VII, enunciado en el Acta de Helsinki que dio origen a la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa OSCE, incluía en materia de derechos humanos y de las libertades individuales la libertad de religión o creencia: *“VII.- Respecto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, incluida la libertad de pensamiento, conciencia, religión o creencia. (...) los Estados participantes reconocerán y respetarán la libertad de la persona de profesar y practicar, individualmente o en comunidad con otros, su religión o creencia. Actuando de acuerdo con los dictados de su propia conciencia. Los Estados participantes en cuyo territorio existan minorías nacionales respetarán el derecho de los individuos pertenecientes a tales minorías a la igualdad ante la ley, les proporcionarán la plena oportunidad para el goce real de los derechos humanos y las libertades fundamentales y, de esta manera, protegerán los legítimos intereses de aquéllos en esta esfera (...).”*

Pero, como nos recuerda Carlos Corral, la consolidación de la garantía de libertad religiosa en la OSCE, en cuanto a su contenido, se consigue en dos momentos posteriores y está contenida en los documentos finales de

---

<sup>12</sup> Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, Roma 4 de noviembre de 1950.

las Conferencias sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa de 1983 y 1989<sup>13</sup>, véamos:

Documento de Clausura de la Conferencia del 6 de septiembre de 1983, se concluyó que: *“Los Estados participantes reafirman que reconocerán y respetarán la libertad del individuo para profesar y practicar individualmente o en comunidad con otros, su religión o creencia actuando de acuerdo con los dictados de su propia conciencia, e incluso convienen en formar las medidas necesarias para garantizarla. En este contexto, consultarán, siempre que sea necesario, a las confesiones, instituciones y organizaciones religiosas, que actúan dentro del marco constitucional de sus respectivos países. Examinarán con ánimo favorable las solicitudes de las comunidades religiosas de creyentes que practican o desean practicar su culto en el marco constitucional de sus Estados para que se les conceda el estatuto previsto en sus respectivos países para confesiones, instituciones y organizaciones religiosas”*.

Documento de Clausura de la Conferencia del 19 de enero de 1989, apartado 16:

“(16.1) – adoptarán medidas eficaces para prevenir y eliminar toda discriminación contra individuos o comunidades, por motivo de religión o creencia, en el reconocimiento, el ejercicio y el goce de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en todas las esferas de la vida civil, política, económica, social y cultural, y garantizarán la igualdad de hecho entre creyentes y no creyentes;

“(16.2) – promoverán un clima de tolerancia y respeto mutuos entre creyentes de diferentes comunidades, así como entre creyentes y no creyentes;

“(16.3) – otorgarán, a petición de las comunidades de creyentes que practiquen o deseen practicar su religión en el marco constitucional de

---

13 CORRAL SALVADOR, CARLOS. “Europa y ONU: Sus sistemas políticos – religiosos, el europeo y el universal”, UNISCI Discussion Papers, enero de 2005, pp. 5 -7, en: <http://www.ucm.es/info/unisci/Corral10.pdf>

sus Estados, el reconocimiento del estatuto que para ellas se prevea en sus respectivos países.

“(16.4) - respetarán el derecho de esas comunidades religiosas a:

- establecer y mantener lugares de culto o de reunión libremente accesibles;
- organizarse de conformidad con su propia estructura jerárquica e institucional;
- elegir, nombrar y sustituir a su personal de conformidad con sus necesidades y normas respectivas, así como con cualquier acuerdo libremente establecido entre tales comunidades y su Estado;
- solicitar y recibir contribuciones voluntarias financieras y de otra índole;

“(16.5) - realizarán consultas con confesiones, instituciones y organizaciones religiosas, con el fin de obtener una mejor comprensión de los requisitos de la libertad religiosa;

“(16.6) - respetarán el derecho de toda persona a impartir y recibir educación religiosa en el idioma de su elección, individualmente o en asociación con otras personas;

“(16.7) - respetarán en este contexto, *inter alia*, la libertad de los padres de asegurar la educación religiosa y moral de sus hijos de acuerdo con sus propias convicciones;

“(16.8) - permitirán la formación de personal religioso en las instituciones apropiadas.

“(16.9) - respetarán el derecho de los creyentes individuales y de las comunidades de creyentes a adquirir, poseer y utilizar libros sagrados y publicaciones religiosas en el idioma de su elección, así como otros artículos y materiales relacionados con la práctica de una religión o creencia;

“(16.10) - permitirán a las confesiones, instituciones y organizaciones religiosas la producción, importación y distribución de publicaciones y materiales religiosos y la difusión de los mismos;

“(16.11) – prestarán favorable consideración al interés de las comunidades religiosas por participar en el diálogo público, *inter alia*, a través de los medios de comunicación”.

Los principios en materia de libertad religiosa que se adoptan en el marco de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa, OSCE, y su remisión a las obligaciones contenidas en el Sistema Universal de Derechos Humanos, contribuyeron al reconocimiento como instituciones de las iglesias y confesiones religiosas en todos los estados miembros del bloque soviético, gracias a ser un sistema aconfesional que hizo sentir cómodos, en los últimos años de la guerra fría, a sus estados miembros que representaban valores tan heterogéneos en materia religiosa e ideológica.

Dada la extensa y diversa naturaleza de derechos contenidos en la Declaración Universal de Derechos del Hombre, y las consecuencias jurídicas que implicaría para los estados que expresarían su consentimiento, se decidió escindir la Declaración Universal en dos Tratados<sup>14</sup>, así el principio de libertad religiosa contenida en la Declaración de 1948, transitó de principio a norma en el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, que entró en vigor en 1976.

*“Artículo 18. – 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.*

*“2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.*

---

14 Términos como convenciones, convenios, acuerdos, cartas, actas, pactos, protocolos, estatutos, arreglos, ajustes, *modus vivendi*, concordatos, memorándum, canjes de notas, minutas, declaraciones, comunicados, programas de acción conjunta y todos los que libremente elijan los negociadores son tratados, siempre que el acuerdo sea por escrito, imputable a dos o más sujetos del ordenamiento internacional y que origine derechos y obligaciones en este mismo orden. Ver al respecto a REMIRO BROTONS A. y otros. (1997). *Derecho Internacional*, Madrid, McGraw-Hill, pp. 182-188.

“3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

“4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”.

Desde 1959 se pretendió desarrollar el principio de libertad religiosa, de forma específica a través de un convenio como el de la discriminación racial se comenzó, en efecto, con el Proyecto de Convenio Internacional sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y de discriminación fundadas en la religión o en las creencias, fue presentado y aprobado por la Subcomisión para la Lucha contra la Discriminación y para la Protección de las Minorías en enero de 1965. Pero la Comisión de Derechos Humanos en el año siguiente no pasó de aprobar el preámbulo y los cuatro primeros artículos, sin embargo, aunque sea una norma blanda y atípica, habrá de tenerse en cuenta, pues marca las directrices de Naciones Unidas en el tema libertad religiosa<sup>15</sup>.

El frustrado esfuerzo anterior no cayó del todo en el vacío, pues el 25 de noviembre de 1981, por unanimidad, se dio la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones<sup>16</sup>. Sin la fuerza vinculante de una obligación internacional no

---

15 Las normas atípicas en el ordenamiento internacional se muestran en la actualidad como un procedimiento espontáneo de creación intermedia del derecho internacional, versátil, escasamente formalista, esencialmente dinámico, medianamente hábil para regular relaciones generales y particulares, favorecido por la proliferación de organizaciones y conferencias internacionales y por lo que significa vivir en una sociedad de la información. Véase, TREMOLADA ERIC. (2005). “¿Normas atípicas en el ordenamiento internacional?”, en *Vicisitudes del derecho internacional*, Colección Pretextos, N° 26, Bogotá, Facultad de Finanzas, Gobierno y Relaciones Internacionales, Universidad Externado de Colombia, pp. 17-32.

16 Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, Asamblea General de Naciones Unidas, A/RES/36/55 del 25 de noviembre de 1981.

deja de operar aún jurídicamente como principio y pauta de interpretación de las normas en el ámbito atinente al ejercicio de la libertad religiosa<sup>17</sup>.

“Artículo I. - 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho incluye la libertad de tener una religión cualesquiera convicciones de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la observancia, la práctica y la enseñanza.

“2. Nadie será objeto de coacción que pueda menoscabar su libertad de tener una religión o convicciones de su elección.

“3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias convicciones estará sujeta únicamente a las limitaciones que prescriba la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás”.

La relevancia de la declaración está contenida, especialmente, en su artículo sexto que relaciona los derechos y facultades que han de componer la libertad religiosa y que han de ser considerados como el mínimo de libertad que, en materia religiosa, debe ser garantizado por todos los miembros de las Naciones Unidas.

“Artículo VI. De conformidad con el artículo 1 de la presente Declaración y sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 1, el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o de convicciones comprenderá, en particular, las libertades siguientes:

- a. La de practicar el culto o de celebrar reuniones en relación con la religión o las convicciones, y de fundar y mantener lugares para esos fines;
- b. La de fundar y mantener instituciones de beneficencia o humanitarias adecuadas;

---

<sup>17</sup> CORRAL SALVADOR, CARLOS. “Europa y ONU: Sus sistemas políticos – religiosos, el europeo y el universal”, Op. cit., p. 9.

- c. La de confeccionar, adquirir y utilizar en cantidad suficiente los artículos y materiales necesarios para los ritos y costumbres de una religión o creencia;
- d. La de escribir, publicar y difundir publicaciones pertinentes en esas esferas;
- e. La de enseñar la religión o las convicciones en lugares aptos para esos fines;
- f. La de solicitar y recibir contribuciones voluntarias financieras y de otro tipo de particulares e instituciones;
- g. La de capacitar, nombrar, elegir y designar por sucesión los dirigentes que correspondan según las necesidades y normas de cualquier religión o convicción;
- h. La de observar días de descanso y de celebrar festividades y ceremonias de conformidad con los preceptos de una religión o creencia;
- i. La de establecer y mantener comunicaciones con individuos y comunidades acerca de cuestiones de religión y convicciones en el ámbito nacional y en el internacional”.

En el sistema de Naciones Unidas conviven una mayoría de estados confesionales y, precisamente por esto, es una Organización Internacional abierta y neutral, y respeta al interior de cada Estado, la elección del sistema y ordenación de relaciones con sus iglesias, confesiones y organizaciones no religiosas, por lo cual es un sistema ineludiblemente aconfesional.

#### 4. LOS HECHOS

La dirección del Colegio GABRIEL-HAVEZ de la localidad de Creil, en el otoño de 1987, aplicando el carácter laico de la enseñanza pública en Francia, prohibió el ingreso a clase a dos niñas musulmanas que se cubrían la cabeza con el tradicional hiyab o velo islámico<sup>18</sup>.

En mayo de 1999, en la instalación del Parlamento turco, una diputada por Estambul del Partido Islamista de la Virtud se convirtió en la manzana de la discordia al intentar tomar posesión de su cargo luciendo un pañuelo que le cubría la cabeza en perjuicio del traje formal previsto para las mujeres en

---

<sup>18</sup> VARGAS LLOSA, MARIO. (2003). “Velo islámico”, en *El País*, Opinión, Madrid 22.06.

estas ocasiones, contraviniendo el laicismo que rige hace más de 75 años en la Gran Asamblea Nacional y que es recogido en su reglamento<sup>19</sup>.

El Tribunal Administrativo de Lyon, en julio de 2003, rechazó un recurso en contra de una sanción de un año de suspensión sin sueldo dictada por el Consejo de Disciplina de la Función Pública, al considerar que la “obstinación” de una funcionaria francesa de llevar desde el 8 de octubre de 2001 un velo que le cubre el cabello por completo atenta “gravemente” contra los principios de laicidad del Estado y la neutralidad de sus servicios. Su negativa a obedecer las órdenes de sus superiores en este sentido se consideró una falta al honor profesional<sup>20</sup>.

El deber de asunción de los principios de la República por parte de los funcionarios, facultó al Ayuntamiento de París a suspender a una trabajadora musulmana que, además de usar el velo, se negaba a estrechar la mano de los hombres.

El Tribunal Constitucional Alemán, en septiembre de 2003, falló a favor de una maestra de origen afgano quien insistía en su derecho a usar el velo, dando además potestad a todos los estados federados para regular autónomamente lo relativo a los símbolos religiosos. Potestad que, por cierto, en la primera quincena del 2004 se hizo efectiva en Baja Sajonia y Baden-Wurtemberg cuando prohibió que las profesoras de enseñanza primaria lleven el velo islámico en clase<sup>21</sup>.

En el otoño de 2003, los responsables del proyecto de integración “The Gate” fomentado y financiado por la Administración de Turín y la Unión Europea, entre otras actividades, organizaron un campeonato de fútbol para las diversas etnias que confluyen en esta ciudad italiana, que estuvo a punto de fracasar porque algunos miembros del equipo, conformado por los inmigrantes marroquíes, no querían saltar al campo en pantalones cortos por las connotaciones religiosas que les daban a sus piernas desnudas<sup>22</sup>.

En ese mismo otoño el autor de este escrito vio disminuidas sus horas de clase en un *College* de Leicester (Inglaterra) por las concesiones que se hacían a los alumnos musulmanes durante el ramadán. El Reino Unido, al garantizar

19 <http://www.upaz.edu.uy/noticias/may099/04tur.htm>

20 <http://www.mujereshoy.com/secciones/984.shtml>

21 “Velo islámico cae en Alemania”, en *El Tiempo*, Información general, 15.01.2004.

22 Véase: Un Proyecto Europeo - La integración de los musulmanes, “El ombligo del mundo está en Turín”, *El País*, Internacional, Madrid 14.02.2004.



el respeto a sus minorías, se ve enfrentado a una serie de dificultades en las administraciones públicas que se ven interrumpidas y condicionadas por las cinco jornadas diarias de oración y el ayuno del ramadán.

La iniciativa de un instituto de enseñanza de Milán de crear a partir del curso 2004/2005, clases exclusivas para estudiantes islámicos desató una fuerte polémica en la capital lombarda y en el resto de Italia. Este proyecto que se denominó “Agnesi” nació con el fin de favorecer la integración de la comunidad islámica en Milán, aunque se ha criticado como una nueva forma de crear guetos en Europa<sup>23</sup>.

Todos estos hechos muchas veces son controvertidos ante las autoridades jurisdiccionales nacionales en prolongados procesos que agotan las instancias internas y eventualmente llegan al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, TEDH, para que se pronuncie y, en principio, zanje la discusión, al menos entre las partes. En materia de velo islámico existen pronunciamientos muy conocidos y significativos, nos referimos al caso Sahín contra Turquía y las sentencias recaídas en los casos Dogru y Kervanci, ambas contra Francia. En el primer caso Leyla Sahín, estudiante turca, protestó contra la prohibición de llevar el velo islámico en la Universidad de Estambul. En los otros dos se produjo la expulsión de las demandantes de las escuelas en las que cursaban sus estudios como consecuencia de su negativa a retirarse sus pañoletas en las clases de educación física y deporte.

## 5. ¿INCOMPATIBILIDADES JURÍDICAS?

Todos los hechos citados acaecieron en la esfera pública, sobre todo en el ámbito de la enseñanza pública, ámbito que por cierto goza de neutralidad en Europa, con base en un fundamento que tuvo su origen en el siglo XIX en Francia, inspirado en los principios revolucionarios de la III República a través de las denominadas “leyes Ferry”<sup>24</sup>, que organizaron la enseñanza pública, evitando toda influencia religiosa en un marco de obligatoriedad, gratuidad y laicismo. Entonces un Estado laico, que resguarda la libertad de los ciuda-

---

<sup>23</sup> *El País*, Internacional, Madrid 13.07.2004.

<sup>24</sup> Denominación que se les dio a estas normas en honor a su inspirador, que permitieron transitar de una “instrucción moral y religiosa” a una “instrucción moral y cívica”. Véase LOZANO BLANCA, “Los símbolos religiosos y el principio de neutralidad”, en [http://www.webislam.com/numeros/1999/articulos/TX\\_99\\_27.HTM](http://www.webislam.com/numeros/1999/articulos/TX_99_27.HTM)

danos, excluye la práctica religiosa de la esfera pública<sup>25</sup>, la desvía al ámbito privado en las condiciones que se observan en el artículo 10 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789:

*“(...) Nadie debe ser molestado por sus opiniones, incluso las religiosas, siempre que su manifestación no altere el orden público establecido por la ley (...)”*<sup>26</sup>.

Sin embargo, el imperio del principio de neutralidad que prevalece en este continente se entiende en un sentido más amplio, tal como lo precisa BLANCA LOZANO<sup>27</sup> al analizar las previsiones del artículo 2 del Protocolo Adicional número 1 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que ordena al Estado respetar las convicciones “religiosas y filosóficas” de los padres en el conjunto del programa de la enseñanza pública, es decir, en la exigencia a los docentes de renunciar a cualquier forma de adoctrinamiento ideológico. De esa forma, la neutralidad de la enseñanza pública es de doble vía, nadie puede sentir cuestionada su ideología, religión o creencia, pero tampoco nadie puede predicarlas a los demás. Por ello, de conformidad con el principio de neutralidad ideológica de la enseñanza pública, en el evento en que el padre de un alumno o un profesor consideren que la manifestación de un símbolo religioso, doctrina filosófica o política persigue una finalidad de adoctrinamiento no respetuosa con sus creencias o convicciones, éste no puede tener cabida en el aula<sup>28</sup>. Esto es apenas lógico, pues solo los padres o tutores legales pueden garantizar que sus hijos reciban la educación religiosa de acuerdo con sus convicciones, tal como lo observa el

---

25 Se entiende que el ámbito de exclusión de lo que denominamos esfera pública, abarca a todos en las administraciones públicas (hospitales, ministerios, locales públicos). En esto se fundamentó la decisión del Tribunal Administrativo de Lyon que citáramos unas líneas arriba.

26 Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 4 de agosto de 1789, en: [http://proyecto11.bio.ucm.es/Decl\\_Derechos\\_Hombre.pdf](http://proyecto11.bio.ucm.es/Decl_Derechos_Hombre.pdf)

27 LOZANO, BLANCA. Op. cit.

28 No obstante, la aplicación genera problemas por la alta subjetividad que la cuestión encierra, así mientras que la doctrina del Consejo de Estado francés sólo admite a los profesores atuendos y signos discretos de las creencias personales, tales como cruces o rosarios, el Tribunal Constitucional Alemán, al darle la razón a la maestra Ferestha Ludin, deja esta aplicación en manos de los estados federados.

citado numeral 4º del artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, y los maestros deben velar por esto.

Los citados artículos 2 del Protocolo adicional número 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y 18.4 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, complementados con el artículo 9.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos que recoge el derecho a la libertad religiosa prácticamente en los mismos términos del artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, añade que “*La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás*”; se constituyeron en el marco jurídico con el que trabajó la comisión francesa de expertos creada en julio de 2003 y que, después de varios intentos previos y fallidos, culminó con una serie de sugerencias que tuvieron una notoria aceptación de los ciudadanos de este país, con el 57% de favorabilidad<sup>29</sup>. De esta comisión presidida por el defensor del pueblo, Bernard Stasi, surge la recomendación de legislar prohibiendo el uso de la *hiyab* islámica, la *kippa* judía, el turbante *sij* y las cruces cristianas. Así, el 10 de febrero de 2004 la Asamblea Nacional aprobó mayoritariamente la controvertida Ley de Símbolos Religiosos<sup>30</sup>, que como lo anota certeramente Alain Touraine, despejó todos los temores de regresión de la laicidad<sup>31</sup>.

Cabe señalar que la aplicación de esta norma, infortunadamente denominada por la prensa como la “Ley del Velo”, no se limitará a controlar el ingreso de símbolos religiosos a las aulas, afectará también a los estudiantes que por razones religiosas no acepten tomar parte en las clases de educación física o deportiva y también se aplicará a los casos de estudiantes que contestan el contenido de ciertas clases, como el programa de historia sobre el holocausto de los judíos o las clases de biología sobre la reproducción humana.

---

29 Véase: <http://www.diariocordoba.com/noticias/noticia.asp?pkid=94525>.

30 “El Parlamento francés aprueba abrumadoramente la prohibición del velo en las escuelas”, la ley que prohíbe la exhibición de símbolos religiosos obtuvo 494 votos a favor por 36 en contra en el primer paso del trámite parlamentario, que llevará la ley primero al Senado y luego de vuelta al Parlamento, en: *El País*, Internacional, Madrid 10.02.2004.

31 TOURAINE, ALAIN. (2003). “El laicismo: ¿regresión o progreso?”, en *El País*, Opinión, Madrid 29.12.2003.

No obstante, el difícil equilibrio alcanzado entre libertad religiosa y seguridad, orden y libertades de los demás, se vio amenazado en el año 2009, a instancia de Andre Gerin, diputado de izquierda apoyado por un grupo de 57 parlamentarios franceses que pidió que se prohibiera el burka en las calles de las ciudades de Francia, toda vez que esta forma de vestir “encierra literalmente el cuerpo y la cabeza de la mujer que lo lleva, convirtiéndose en un verdadero calabozo ambulante”. De la misma manera, se quiere erradicar el *niqab*, vestimenta negra a manera de velo que sólo permite ver los ojos de la mujer. Ambos atuendos se consideran una afrenta a la libertad de la mujer y a la afirmación de su feminidad. “La mujer se encuentra en una situación de reclusión, de exclusión y de humillación intolerable”<sup>32</sup>.

Este nuevo proyecto avivó el inacabado debate sobre la prohibición de los signos ostentosos religiosos, contando con el apoyo decidido del gobierno francés que en defensa de los valores fundamentales y esenciales del contrato republicano, asumió en palabras de Sarkozy, “la responsabilidad política y moral” de prohibir el “El velo integral” en todos los espacios públicos de Francia<sup>33</sup>. Iniciativa aprobada por la Asamblea Nacional el 13 de julio de 2010 de forma abrumadora por 335 votos a favor y uno en contra. Un número importante de diputados de la oposición socialista, comunistas y verdes (241) se abstuvieron de votar considerando que la prohibición total acarrea riesgos sociales y jurídicos, tal como lo advirtiera el Consejo de Estado, máximo órgano administrativo francés, que recomendó al gobierno evitar la prohibición plena del “velo integral” en la vía pública ante el riesgo de que viole normas nacionales y europeas de derechos humanos<sup>34</sup>.

La suerte del proyecto de ley no fue distinta en el Senado francés que con 246 votos a favor y uno en contra lo aprobó el 14 de septiembre de 2010. Proyecto votado por senadores de todo el espectro político, desde la mayoría

32 JIMÉNEZ BARCA, ANTONIO. (2009). “Francia debate si prohíbe el ‘burka’ en las calles”, *El País.com*, 20 de junio, en [http://www.elpais.com/articulo/sociedad/Francia/debate/prohibe/burka/calles/elpepisoc/20090620elpepisoc\\_12/Tes?print=1](http://www.elpais.com/articulo/sociedad/Francia/debate/prohibe/burka/calles/elpepisoc/20090620elpepisoc_12/Tes?print=1)

33 LISSARDY, GERARDO. (2010). “Francia da otro paso contra la burka”, *BBC Mundo*, 19 de mayo, en [http://www.bbc.co.uk/mundo/internacional/2010/05/100519\\_1430\\_francia\\_burka\\_prohibicion\\_wbm.shtml](http://www.bbc.co.uk/mundo/internacional/2010/05/100519_1430_francia_burka_prohibicion_wbm.shtml)

34 LISSARDY, GERARDO. (2010). “Diputados franceses aprueban prohibir la burka”, *BBC Mundo*, 13 de julio, en [http://www.bbc.co.uk/mundo/lg/internacional/2010/07/100713\\_1755\\_francia\\_burka\\_diputados\\_voto\\_fp.shtml](http://www.bbc.co.uk/mundo/lg/internacional/2010/07/100713_1755_francia_burka_diputados_voto_fp.shtml)

gubernamental de centro-derecha hasta radicales de izquierda y derecha y algunos socialistas<sup>35</sup>.

La norma, aprobada para entrar en vigor, debe ser promulgada por Sarkozy y publicada en el *Diario Oficial* francés, pero está previsto que antes sea elevada al Consejo Constitucional que podría ratificarla o rechazarla; luego de esto y tras un período de transición, se podrán imponer sanciones de multa de 150 euros y deber de asistir a clases de ciudadanía para quienes vistan prendas que cubran el rostro en calles, sitios o servicios públicos de Francia. A su vez, autoriza hasta un año de cárcel y multas equivalentes hasta 30.000 euros para los hombres que obliguen a mujeres a cubrir su rostro<sup>36</sup>.

Las iniciativas en contra del rostro cubierto tienen cabida en los reglamentos generales de policía de Bélgica y Luxemburgo, que prohíben enmascarados en las calles, plazas y lugares públicos fuera de la época del carnaval. Italia, en su lucha contra el terrorismo, prohíbe desde 1970 las prendas que cubren la cara y también por razones de orden público, lo hace Holanda desde el 2006, aunque en este caso sí se hace mención expresa al uso del burka y niqab<sup>37</sup>. En todo caso en estos y otros países de Europa existen iniciativas de ley análogas a la francesa que se debaten en torno a limitar las libertades de expresión y religión protegiendo la igualdad de género y la dignidad humana.

El caso francés es absolutamente representativo de la delgada y casi invisible línea que separa un derecho individual de los derechos o libertades de los demás. No es fácil de asimilar para un sujeto de la calle qué quiere usar, o quiere que sus hijos usen determinadas prendas o símbolos, tanto en lugares públicos como privados, sin duda, se amparará en uno o más principios, algunos vinculantes, que le garantizarían este derecho individual, veamos:

*“(...) la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado (...)”*<sup>38</sup>.

---

35 LISSARDY, GERARDO. (2010). “Parlamento francés aprobó prohibición de la burka”, BBC Mundo, 14 de septiembre, en [http://www.bbc.co.uk/mundo/internacional/2010/09/100914\\_francia\\_aprueba\\_veto\\_burka\\_lf.shtml](http://www.bbc.co.uk/mundo/internacional/2010/09/100914_francia_aprueba_veto_burka_lf.shtml)

36 Ibid.

37 Wikipedia, <http://es.wikipedia.org/wiki/Burka>

38 Libertad incluida en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, vinculante desde el 1 de diciembre de 2009, en virtud de la disposición del Tratado de Lisboa que la convirtió en un instrumento autónomo compulsivo.

*“(...) Los Estados participantes en cuyo territorio existan minorías nacionales respetarán el derecho de los individuos pertenecientes a tales minorías a la igualdad ante la ley, les proporcionarán la plena oportunidad para el goce real de los derechos humanos y las libertades fundamentales”<sup>39</sup>.*

*“(...) adoptarán medidas eficaces para prevenir y eliminar toda discriminación contra individuos o comunidades, por motivo de religión o creencia, en el reconocimiento, el ejercicio y el goce de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en todas las esferas de la vida civil, política, económica, social y cultural, y garantizarán la igualdad de hecho entre creyentes y no creyentes”<sup>40</sup>.*

*“(...) respetarán en este contexto, inter alia, la libertad de los padres de asegurar la educación religiosa y moral de sus hijos de acuerdo con sus propias convicciones”<sup>41</sup>.*

*“(...) respetarán el derecho de los creyentes individuales y de las comunidades de creyentes a adquirir, poseer y utilizar libros sagrados y publicaciones religiosas en el idioma de su elección, así como otros artículos y materiales relacionados con la práctica de una religión o creencia”<sup>42</sup>.*

*“(...) Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección (...) Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”<sup>43</sup>.*

*“(...) Nadie será objeto de coacción que pueda menoscabar su libertad de tener una religión o convicciones de su elección (...) La libertad de manifestar la propia religión o las propias convicciones estará sujeta únicamente a las limitaciones que prescriba la*

39 Garantía no vinculante en el marco de la OSCE establecida en el Principio VII del Acta Final de Helsinki, Helsinki, 1 de agosto de 1975.

40 Apartado 16.1 del Documento de Clausura de la Conferencia de la OSCE del 19 de enero de 1989, medida no vinculante.

41 Apartado 16.7, Ibid.

42 Apartado 16.9, Ibid.

43 Normas vinculantes establecidas en los numerales 2º y 4º del artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Nueva York, 19 de diciembre de 1966.

*ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás*<sup>44</sup>.

*“(…) La de confeccionar, adquirir y utilizar en cantidad suficiente los artículos y materiales necesarios para los ritos y costumbres de una religión o creencia*<sup>45</sup>.

## 6. A MANERA DE CONCLUSIÓN

Cada vez que se realiza un análisis de derechos humanos uno se ve ineludiblemente avocado a dos posibles discusiones, una que gira en torno al contenido (cuáles derechos humanos son necesarios) y otro a la forma (la transformación de ese contenido en derecho positivo).

A lo largo de este estudio hemos recorrido varios catálogos de derechos fundamentales y como constatamos que todos los sistemas analizados incluyen los derechos religiosos, podemos superar uno de los debates, sin embargo, teniendo en cuenta que los derechos humanos sólo pueden desenvolver su pleno vigor cuando se les garantiza a través de normas de derecho positivo, no podemos eludir el segundo que, por cierto, quedó planteado en el apartado anterior.

Cada individuo goza de un derecho individual a la autonomía, es el derecho que el profesor ALEXY<sup>46</sup> denomina derecho de libertad general, así juzgará qué es conveniente y bueno y obrará, en consecuencia, dentro de las posibilidades jurídicas. El que usa o insta a usar prendas o símbolos religiosos obra autónomamente con base en derechos positivos, no obstante, el Principio VII del Acta Final de Helsinki, el Documento de Clausura de la Conferencia de la OSCE del 19 de enero de 1989, ni la Declaración de la Organización de las Naciones Unidas del 25 de noviembre de 1981, son derechos positivados, no se trata de obligaciones internacionales creadas conforme al derecho internacional público, carecen del consentimiento estatal y como tal son principios, normas *soft*, que nos sirven como pautas de interpretación<sup>47</sup>.

---

44 Pautas interpretativas no compulsivas, contenidas en los numerales 2º y 3º del artículo I de la Declaración de la Organización de las Naciones Unidas del 25 de noviembre de 1981.

45 Libertad no obligatoria establecida en el literal c del artículo VI, Ibid.

46 ALEXY, ROBERT. (1995). *Teoría del discurso y derechos humanos*, 2ª edición, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, pp. 114-118.

47 TREMOLADA, ERIC. Op. cit., pp. 17-32.

Ahora bien, si los anteriores principios fueran normas compulsivas como si lo son los numerales 2º y 4º del artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no pueden valer o entenderse como derechos absolutos e ilimitados, toda vez que podrían chocar con la libertad general de otros que autónomamente, con fundamento en las mismas u otras normas positivas, quieren vestirse o instar a vestir prendas o símbolos de cualquier carácter.

Este derecho individual a la autonomía de obrar dentro de las posibilidades positivadas que el derecho brinda, puede además ser limitado, no solo a causa de la autonomía de otro, sino también a favor de bienes colectivos como “*La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás*”<sup>48</sup>, y “*La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás*”<sup>49</sup>.

Así, no es difícil entender y compartir el razonamiento de la comisión Stasi y su consecuente ley francesa de prohibición de signos ostentosos religiosos, que concilia principios de la República que tienen respaldo en normas positivadas de derechos humanos.

Sin embargo, nos podrían quedar dudas respecto de como los individuos y los que velan por los derechos colectivos, pueden interpretar, en una misma norma, el derecho a la libertad religiosa y sus restricciones, cuando ambas cosas coinciden en un mismo tratado e incluso en un mismo artículo, como sucede en los artículos IX del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Para ello debemos acudir a las reglas de interpretación de tratados internacionales. La regla general nos señala que un tratado deberá interpretarse de buena fe, conforme al sentido ordinario de

---

48 Numeral 2º del artículo IX del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Roma, 4 de noviembre de 1950.

49 Numeral 3º del artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Nueva York, 19 de diciembre de 1966.



sus términos (texto), dentro de su contexto y a la luz de su objeto y fin<sup>50</sup>. La complejidad estriba en que las reglas citadas nos obligan a interpretar siempre las tres dimensiones concomitantemente, no basta que el texto sea claro (interpretación gramatical), hay que conjugarlo con su contexto (interpretación lógico-sistemática), y con su objeto y fin (interpretación teleológica), en todo caso, si hacemos el ejercicio llegaremos a la misma conclusión.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el citado asunto Sahín, consideró que la prohibición del velo en la universidad podría ser considerado como “necesario en una sociedad democrática”, toda vez que la laicidad era un principio fundador de la República de Turquía, que garantizaba los valores democráticos y los principios de inviolabilidad de la libertad religiosa y de igualdad, previniendo al individuo contra las injerencias arbitrarias del Estado y contra las presiones exteriores de movimientos extremistas<sup>51</sup>. De ahí que la libertad de manifestar la religión podía ser limitada con el fin de preservar estos valores<sup>52</sup>.

En el caso de las expulsiones de las estudiantes DOGRU y KERVANCI, el Tribunal comparte la conclusión alcanzada por las autoridades jurisdiccionales francesas sobre la incompatibilidad de llevar el velo islámico en las clases de deporte, por motivos de higiene y seguridad; así la interferencia en la libertad religiosa estaba justificada y era proporcional al fin legítimo perseguido. Además precisa que la sanción de expulsión es la consecuencia del rechazo de las demandantes a cumplir las reglas aplicables en el recinto escolar, pese a que se les informó adecuadamente. Se entiende que la sanción impuesta no es una consecuencia de las convicciones religiosas, tal como alegaron las alumnas<sup>53</sup>.

Por su parte, la Gran Cámara del TEDH se encuentra revisando la sentencia que profirió este Tribunal el 3 de noviembre de 2009 (asunto Lautsi

---

50 Reglas de interpretación que están contenidas en los artículos 31 a 33 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados del 23 de mayo de 1969.

51 Los derechos políticos fundamentales y los derechos humanos rigen y pueden ejercitarse con suficiente igualdad de oportunidad en una democracia, por ello la referencia del TEDH a la misma. Véase: ALEXY, ROBERT. Op. cit., p. 135.

52 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia TEDH de 29.06.2004, *Leyla Sahin c. Turquía*.

53 BOUAZZA ARIÑO, OMAR. (2009). “Notas de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. en *Revista de Administración Pública*, N° 178, Madrid, enero-abril, pp. 341-357.

c. Italia) en la que se dispuso que los crucifijos fueran retirados de las aulas italianas por considerar que es contrario al derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus convicciones y al derecho de los hijos a la libertad de religión<sup>54</sup>. Este asunto tiene su origen en la demanda del 2002 presentada por la señora SOILE TUULIKKI LAUTSI, nacional italiana de origen finlandés, contra el Consejo Escolar de una escuela pública de Abano Terme (Padua). Tras rechazar dicho Consejo su petición, la señora LAUTSI apeló al Tribunal Administrativo Regional, quien también desestimó su caso, y de ahí que elevará su pretensión ante el TEDH.

El Tribunal de Estrasburgo al darle hasta ahora la razón a la señora LAUTSI, está considerando que el crucifijo exhibido en el aula no es una manifestación de la cultura y tradición italiana, sino que persigue una finalidad de adoctrinamiento no respetuosa como la que haría un alumno y/o profesor, es decir, el Estado en virtud de la neutralidad confesional está obligado a retirar los crucifijos sacrificando su propia identidad. Así, Italia estaría renunciando a la forma como concibió la neutralidad religiosa, principio fundador de la República, que reconoce que todas las confesiones religiosas son iguales ante la ley, pero sin dejar de hacer mención a las particularidades de su relación con la Iglesia Católica<sup>55</sup>.

Renuncia a la que no está dispuesta, de ahí su solicitud de revisión, que es apoyada en un primer momento, por diez países que participan en el caso como terceros Armenia, Bulgaria, Chipre, Grecia, Lituania, Malta, Mónaco, Rumanía, Federación Rusa y San Marino, presentando al TEDH un documento escrito en el que solicitan la anulación de la primera decisión. A estos países, se han sumado otros diez Albania, Austria, Croacia, Hungría, Macedonia, Moldavia, Polonia, Serbia, Eslovaquia y Ucrania, todos en contra de la secularización forzada que ordenó el TEDH en el asunto Lautsi y que entienden como irrespetuosa de su patrimonio e identidad. Como enfatiza GREGOR PUPPINCK, director del Centro Europeo para el Derecho y la Justicia –institución también reconocida como tercero en este debate–, el número de estados participantes en esta revisión no tiene precedentes y se afirma en la carta fundadora del Consejo de Europa, organización interestatal de la que son miembros y

---

54 Véase artículos 2 del Protocolo N° 1 y 9 del Convenio Europeo para la Salvaguardia de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.

55 Constitución de la República italiana de 1948, Principios Fundamentales, artículos 7 y 8.

que soporta el sistema europeo de derechos humanos y de la que depende el Tribunal de Estrasburgo. Carta que reconoce “el apego inquebrantable” de los pueblos de Europa a “los valores espirituales y morales que conforman su patrimonio común”<sup>56</sup>.

Ante la Gran Cámara del TEDH el profesor judío JOSEPH WEILER, en representación de los primeros diez países intervinientes en la revisión del asunto Lautsi, precisó que en Europa no se puede entender que solo rige un único modelo en las relaciones Iglesia-Estado, solo bastaría ver las diferencias entre Francia y el Reino Unido, donde el primero es un Estado laico y en el segundo la reina es jefa de la Iglesia Anglicana. Contrastes que se evidenciarían en Suecia, Dinamarca, Grecia y Turquía si verificamos esta relación. De ahí que el profesor WEILER anotó que el mensaje de tolerancia hacia el otro no debería ser traducido como un mensaje de intolerancia hacia la propia identidad, toda vez que la continua presencia de símbolos religiosos en lugares públicos y estatales en los países europeos no laicos, es aceptada por la población mayoritariamente no religiosa como parte de la identidad nacional y como un acto de tolerancia hacia los compatriotas<sup>57</sup>.

Por su parte, la apelación italiana en el asunto Lautsi, es fundamentada en argumentos análogos tal como lo precisó en la misma audiencia extraordinaria NICOLA LETTIERI, quien explicó que mantener una relación privilegiada con una religión, no va contra la Convención Europea de los Derechos del Hombre. “Si el crucifijo está presente en las aulas, el motivo no es el adoctrinamiento, sino que es una expresión de un sentimiento popular que constituye el fundamento de la identidad nacional”<sup>58</sup>.

Así, el primer pronunciamiento del TEDH en el asunto Lautsi complicó las discusiones jurídicas en esta materia y las respuestas legislativas nacionales, como la de Francia en contra del velo integral, seguirían ocultando las

---

56 Véase entrevista a GRÉGOR PUPPINCK, director del Centro Europeo para el Derecho y la Justicia. “Por qué veinte países están contra el Tribunal Europeo y por el Crucifijo”, 22 de julio de 2010, en <http://www.cancionnueva.com.es/index.php/por-que-veinte-paises-estan-contra-el-tribunal-europeo-y-por-el-crucifijo/>

57 “La tolerancia no puede llevar a la intolerancia de acabar con los símbolos de una cultura”, Asociación Profesional de Profesores de Religión en Centros Estatales, APPRECE, 3 de julio de 2010, en <http://www.apprecemadrid.com/vernoticia.php?id=70>

58 Ibid.

ineficientes o inexistentes políticas públicas que den respuestas sistémicas a la situación de marginación de las minorías fruto de la inmigración<sup>59</sup>.

A nuestro entender, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial que mantenía el Tribunal de Estrasburgo, los símbolos religiosos tendrían cabida siempre que no se pretenda el adoctrinamiento o el proselitismo, sin embargo, la dificultad radica en la subjetividad del intérprete al que le corresponderá juzgar si se traspasa esta frontera. Subjetividad a la que no podrá escapar la Gran Cámara del TEDH al fallar la revisión del asunto Lautsi y el Consejo Constitucional francés al estudiar la reciente Ley que prohíbe el velo integral. Dictámenes que curiosamente se conocerán cuando llegue la próxima Navidad<sup>60</sup>.

---

59 Véase: TREMOLADA, ERIC. (2004). “El pañuelo que amenaza Europa”, en *Zero*, N° 12, Bogotá, Facultad de Finanzas, Gobierno y Relaciones Internacionales, Universidad Externado de Colombia, abril, y en *Semana.com*, Edición 1149, Bogotá, 10 de mayo de 2004, donde se cuestiona como problema de fondo la marginación de las minorías al discutir la ley francesa de prohibición de signos religiosos ostentosos.

60 La Navidad es una de las fiestas más importantes del cristianismo –junto con la Pascua y Pentecostés–, que celebra el nacimiento de Jesucristo. Fiesta que se realiza el 25 de diciembre por las iglesias Católica, Anglicana, Ortodoxa Rumana y algunas protestantes. Las iglesias ortodoxas la celebran el 7 de enero, toda vez que no se rigen por el calendario gregoriano.

## BIBLIOGRAFÍA Y RECURSOS DE INTERNET

Acta Final de Helsinki, Helsinki 1 de agosto de 1975.

ALEXY, ROBERT. (1995). *Teoría del discurso y derechos humanos*, 2ª edición, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.

BOUZZA ARIÑO, OMAR. (2009). “Notas de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. *Revista de Administración Pública*, N° 178, Madrid, enero-abril.

*Carta de París para una nueva Europa*, París 21 de noviembre de 1990.

Constitución de la Republica italiana de 1948.

Convención Europea, Proyecto de Tratado por el que se instituía una Constitución para Europa, 13 de junio y 10 de julio de 2003.

Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados del 23 de mayo de 1969.

Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Roma 4 de noviembre de 1950.

CORRAL SALVADOR, CARLOS. (2005). “Europa y ONU: Sus sistemas políticos – religiosos, el europeo y el universal”, UNISCI *Discussion Papers*, enero, en <http://www.ucm.es/info/unisci/Corral10.pdf>

Declaración de la Cumbre de Budapest: “Hacia una auténtica asociación en una nueva era”, Budapest, 6 de diciembre de 1994.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 4 de agosto de 1789, en [http://proyecto11.bio.ucm.es/Decl\\_Derechos\\_Hombre.pdf](http://proyecto11.bio.ucm.es/Decl_Derechos_Hombre.pdf)

Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, Asamblea General de Naciones Unidas, A/RES/36/55 del 25 de noviembre de 1981.

Declaración Universal de los Derechos del Hombre, Nueva York, 10 de diciembre de 1948.

*El País*, Internacional, Madrid 10.02.2004.

*El País*, Internacional, Madrid 13.07.2004

*El País*, Internacional, Un Proyecto Europeo - La Integración de los Musulmanes, “El ombligo del mundo está en Turín”, Madrid 14.02.2004.

*El Tiempo*, Información general, “Velo islámico cae en Alemania”, 15.01.2004

Estatuto del Consejo de Europa, Londres 5 de mayo de 1949.

<http://www.diariocordoba.com/noticias/noticia.asp?pkid=94525>.

<http://www.mujireshoy.com/secciones/984.shtml>

<http://www.upaz.edu.uy/noticias/may09/04tur.htm>

HUICI SANCHO, LAURA. (2003). Conferencia con motivo de la conmemoración del día internacional de los derechos humanos, 10 de diciembre, en <http://www.apdha.org/foros/documentos/constitucioneuropea/CE%20y%20DDHH.doc>

JIMÉNEZ BARCA, ANTONIO. (2009). “Francia debate si prohíbe el ‘burka’ en las calles”, en *El País.com*, 20 de junio, [http://www.elpais.com/articulo/sociedad/Francia/debate/prohibe/burka/calles/elpepisoc/20090620elpepisoc\\_12/Tes?print=1](http://www.elpais.com/articulo/sociedad/Francia/debate/prohibe/burka/calles/elpepisoc/20090620elpepisoc_12/Tes?print=1)

“La tolerancia no puede llevar a la intolerancia de acabar con los símbolos de una cultura”, Asociación Profesional de Profesores de Religión en Centros Estatales. APPRECE, 3 de julio de 2010, en <http://www.apprecemadrid.com/vernoticia.php?id=70>

LISSARDY, GERARDO. (2010). “Diputados franceses aprueban prohibir la burka”, BBC Mundo, 13 de julio, en [http://www.bbc.co.uk/mundo/lg/internacional/2010/07/100713\\_1755\\_francia\\_burka\\_diputados\\_voto\\_fp.shtml](http://www.bbc.co.uk/mundo/lg/internacional/2010/07/100713_1755_francia_burka_diputados_voto_fp.shtml)

LISSARDY, GERARDO. (2010). “Francia da otro paso contra el burka”, BBC Mundo, 19 de mayo, en [http://www.bbc.co.uk/mundo/internacional/2010/05/100519\\_1430\\_francia\\_burka\\_prohibicion\\_wbm.shtml](http://www.bbc.co.uk/mundo/internacional/2010/05/100519_1430_francia_burka_prohibicion_wbm.shtml)

LISSARDY, GERARDO. (2010). “Parlamento francés aprobó prohibición del burka”, BBC Mundo, 14 de septiembre, en: [http://www.bbc.co.uk/mundo/internacional/2010/09/100914\\_francia\\_aprueba\\_veto\\_burka\\_lf.shtml](http://www.bbc.co.uk/mundo/internacional/2010/09/100914_francia_aprueba_veto_burka_lf.shtml)

LOZANO, BLANCA. “Los símbolos religiosos y el principio de neutralidad”, en [http://www.webislam.com/numeros/1999/articulos/TX\\_99\\_27.HTM](http://www.webislam.com/numeros/1999/articulos/TX_99_27.HTM).

MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. (2002). *Instituciones y derecho de la Unión Europea*, 3ª ed., Tecnos.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Nueva York, 19 de diciembre de 1966.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Nueva York, 19 de diciembre de 1966.

“Por qué veinte países están contra el Tribunal Europeo y por el Crucifijo”, 22 de julio de 2010, en <http://www.cancionnueva.com.es/index.php/por-que-veinte-paises-estan-contra-el-tribunal-europeo-y-por-el-crucifijo/>

Protocolo Adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, París, 20 de marzo de 1952.

Protocolo Número 6 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales relativo a la abolición de la pena de muerte, Estrasburgo, 28 de abril de 1983.

REMIRO BROTONS, A. y otros, (1997). *Derecho Internacional*, Madrid, McGraw-Hill.

TORRES UGENA, N. (2002). *Textos normativos de derecho internacional público*, 8ª ed., Madrid, Civitas.

TOURAINÉ, ALAIN. (2003). “El laicismo: ¿regresión o progreso?”, en *El País*, Opinión, Madrid, 29.12.

Tratado de Ámsterdam, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos, Consejo Europeo, Ámsterdam, 17 de junio y 2 de octubre de 1997.

Tratado de la Unión Europea, Maastricht, 7 de febrero de 1992, en vigor desde el 1 de noviembre de 1993.

Tratado de Reforma, Lisboa, 13 de diciembre de 2007, en vigor desde el 1 de diciembre de 2009.

TREMOLADA. ERIC. (2005). “¿Normas atípicas en el ordenamiento internacional?”, en *Vicisitudes del Derecho Internacional*, Bogotá, Facultad de Finanzas, Gobierno y Relaciones Internacionales, Universidad Externado de Colombia, Colección PRETEXTOS N° 26.

TREMOLADA ERIC. (2004). “El pañuelo que amenaza Europa”, en *Zero*, N° 12, Bogotá, Facultad de Finanzas, Gobierno y Relaciones Internacionales, Universidad Externado de Colombia, abril, y en *Semana.com*, Edición 1149, 10 de mayo.

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, STJCE de 12.11.1969, Asunto STAUDER.

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, STJCE de 14.5.1974, Asunto NOLD.

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, STJCE de 5.2.1963, Asunto Internationale Handelsgesellschaft.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia TEDH de 29.06.2004, Asunto LEYLA SAHIN C. Turquía.

VARGAS LLOSA MARIO. (2003). “Velo islámico”, en *El País*, Opinión, Madrid 22.06.

Wikipedia; <http://es.wikipedia.org>