

# LIBERTAD DE CONCIENCIA Y DERECHO A LA PROPIA IMAGEN EN EL AMBITO ESCOLAR

**Raquel Tejón Sánchez**

Universidad Carlos III de Madrid

**Resumen:** Este artículo analiza la solución que el ordenamiento español ha adoptado en torno al uso de símbolos religiosos dinámicos en los centros educativos de titularidad pública. Dicho análisis se realiza desde la perspectiva constitucional, tomando como punto de referencia los derechos de los distintos miembros de la comunidad educativa (alumnos, padres, profesores y administración educativa) y, en especial, la tutela y eventuales limitaciones de la libertad de conciencia y el derecho a la propia imagen.

**Abstract:** This article analyzes the Spanish legal response to the existence of religious symbols in public schools. The paper will examine this matter from the constitutional perspective analyzing the rights of the members of the school community (students, parents, teachers and education authorities). Therefore, we focus our study on the guarantee and possible limitations on the freedom of conscience and identity.

**Palabras clave:** libertad de conciencia, derecho a la propia imagen, identidad cultural, escuela pública, símbolos religiosos, *hiyab*

**Key words:** freedom of conscience, privacy, cultural identity, public school, religious symbol, *hiyah*

**Sumario:** 1.- Introducción. 2.- El uso del *hiyab* en la escuela pública. 3.- Símbolos religiosos y derechos constitucionales. 3.1. La libertad de conciencia y el derecho a la propia imagen. 3.2.- Orden público e igualdad de género. 3.3.- Los derechos de otros miembros de la comunidad educativa. 3.4.- La neutralidad de la escuela pública. 3.5.- Los fines del sistema educativo.- 4.- Consideraciones finales.

## 1. INTRODUCCIÓN

Desde hace algunos años se está producido en gran parte del continente europeo un intenso debate social, político y jurídico en torno al uso de símbolos religioso en ámbitos públicos, en concreto el uso de vestidos por parte de las mujeres musulmanas. En los últimos meses hemos asistido al intento de algunos estados de incluir en sus legislaciones normas que prohíban el uso del *burka* y el *niqab* en espacios públicos,

prohibición que ya parece ser una realidad en Francia<sup>1</sup>, al igual que en varios municipios españoles<sup>2</sup>. Este es, sin embargo, un debate fundamentalmente político, al menos en aquellos países como el nuestro, en que el número de mujeres que portan estas prendas es ínfimo. No sucede lo mismo en el caso del uso del *hiyab* o foulard islámico, cuya utilización en un ámbito específico, el escolar, ha suscitado una fuerte polémica social, tras negarse algunos centros a que sus alumnas o profesoras porten este símbolo en sus aulas. La cuestión ha sido objeto de soluciones jurídicas diversas por parte de los Estados europeos, no siempre de naturaleza legislativa<sup>3</sup>. En este trabajo nos proponemos analizar la solución adoptada en nuestro país con respecto al uso del velo o pañuelo islámico en centros docentes de titularidad pública, con el fin de determinar su adecuación a los derechos y principios constitucionales que inciden en esta materia

---

<sup>1</sup> Tras ser aprobado el proyecto de ley “*interdisant la dissimulation du visage dans l’espace public*” por el Parlamento francés, y pese al pronunciamiento del Consejo de Estado considerando que una prohibición absoluta en este sentido podría entrañar graves riesgos de violación constitucional, el mismo ha sido declarado conforme a la Constitución recientemente por el Consejo Constitucional (Decisión núm. 2010-613 DC, de 7 de octubre de 2010).

En Bélgica, la Cámara de Diputados aprobaba por unanimidad, en abril de este año, una proposición de ley para prohibir el uso del *burka* y el *niqab* en espacios públicos. La crisis de gobierno y posterior disolución de las Cámaras impidió la votación de la proposición en el Senado. No obstante, algunos ayuntamientos como los de Bruselas y Amberes prohíben desde hace años usar estas prendas a las funcionarias que desarrollan su labor atendiendo a los ciudadanos.

El debate se ha abierto también en países como Italia y Holanda.

<sup>2</sup> Desde que en mayo de 2010 el Ayuntamiento de Lleida prohibiera portar *burka* o *niqab* en sus instalaciones, diversos municipios se han sumado a la medida, sobre todo en Cataluña.

<sup>3</sup> Sobre las soluciones adoptadas fuera del ámbito europeo vid. CELADOR O.: “Los derechos y libertades de los inmigrantes en el modelo estadounidense. A propósito de la Arizona Immigration Law Sb 1070”. en *Derechos y Libertades*, nº 24, enero 2011.

## 2. EL USO DEL *HIYAB* EN LA ESCUELA PÚBLICA

Los primeros conflictos que suscitó el uso de prendas por motivos de conciencia en la escuela española se centraban en la objeción de conciencia planteada por algunas alumnas musulmanas, que rehusaban cursar determinadas asignaturas como la educación física, no tanto por su contenido, cuanto por las exigencias de vestuario que implicaba cursarlas<sup>4</sup>. Poco después, sin embargo, la cuestión a resolver pasó a ser la negativa de algunos padres a escolarizar a sus hijas sin *hiyab*, ante la oposición de sus centros educativos a que las alumnas portaran este símbolo. El primer supuesto del que se hicieron eco los medios de comunicación tuvo lugar en 2002, al asignarse a una menor de religión musulmana un centro concertado con ideario católico<sup>5</sup> que no lo permitió usar el pañuelo en sus instalaciones. Dada la imposibilidad de alcanzar un acuerdo con los padres y el centro, la Administración educativa decidió asignar un nuevo centro a la alumna, esta vez de titularidad pública; sin embargo, este centro también se negó a permitir el uso del pañuelo islámico. Finalmente, para evitar que la menor permaneciera sin escolarizar, la Consejería tuvo que obligar al centro escolar a permitir que la alumna accediera a sus instalaciones portando el símbolo religioso<sup>6</sup>.

Los conflictos de este tipo que se han venido sucediendo desde entonces han sido similares. El último caso ha tenido lugar

---

<sup>4</sup> Vid. CASTRO JOVER, A.: “Inmigración, pluralismo religioso-cultural y educación”, en *Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos*, nº 2 (2002), pp. 105-110.

<sup>5</sup> Sobre la escolarización de alumnos musulmanes en centros educativos con ideario católico, vid. CASTRO JOVER, A.: “Inmigración, pluralismo religioso-cultural y educación: la utilización de signos de identidad en la escuela” en *Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose* ([www.olir.it](http://www.olir.it)), diciembre 2004, p. 7.

<sup>6</sup> Una descripción pormenorizada del caso puede consultarse en CAÑAMARES ARRIBAS, S.: “El empleo de simbología religiosa en España”, en *Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose* ([www.olir.it](http://www.olir.it)), abril 2005, pp. 8-10 y MOTILLA, A.: “El problema del velo islámico en Europa y en España”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XX (2004), pp. 107-109.

hace unos meses, cuando un centro público madrileño impedía el uso del *hiyab* a una alumna de 16 años que, por cierto, manifestaba llevar el mismo en contra de la opinión de su padre. En aplicación de una disposición del reglamento de régimen interno del centro que impedía llevar la cabeza cubierta<sup>7</sup>, se prohibió a la menor acceder al aula portando el pañuelo islámico, si bien se le permitía permanecer en la sala de visitas del centro durante toda la jornada lectiva. En ningún momento se planteó la necesidad de compatibilizar esta disposición con lo dispuesto en otro precepto del mismo Reglamento en que se reconocía expresamente, entre los derechos de los alumnos, el derecho a “*que se respete su identidad*”<sup>8</sup>, así como “*su libertad de conciencia, sus convicciones religiosas y sus convicciones morales de acuerdo con la Constitución*”<sup>9</sup>. Tras rechazar el Consejo Escolar del centro la posibilidad de modificar su reglamento, la Consejería de Educación propuso trasladar a la menor a otro centro cercano al suyo, que no prohibía cubrirse la cabeza. Inmediatamente después, este segundo centro procedió a modificar su normativa interna para establecer esta prohibición, con lo que la alumna fue finalmente trasladada a un tercer centro, tras anunciar la familia su intención de interponer los recursos administrativos y acciones judiciales pertinentes.

También la solución adoptada ha sido similar. Todos los conflictos a los que venimos asistiendo periódicamente en la última década han sido resueltos en sede administrativa, generalmente remitiendo la cuestión al Consejo Escolar del

---

<sup>7</sup> El Reglamento de Régimen Interior del I.E.S. Camilo José Cela de Pozuelo de Alarcón, aprobado por el Consejo Escolar el 30 de octubre de 2007, establece en su art. 32, entre las normas de conducta, la necesidad de que los alumnos acudan a clase “*correctamente vestidos, con objeto de evitar distracciones a sus compañeros*”, afirmando que “*en el interior de los edificios no se permitirá el uso de gorras no de ninguna otra prenda que cubra la cabeza*”.

<sup>8</sup> Art. 15. a del Reglamento de Régimen Interior.

<sup>9</sup> Art. 15. e del Reglamento de Régimen Interior.

centro<sup>10</sup> y las previsiones de su reglamento interno<sup>11</sup>. Es decir, en España no existe una solución legal específica que permita dar respuesta, con carácter general, a esta cuestión, a diferencia de lo que sucede en algunos países de nuestro entorno, como Francia<sup>12</sup>, en que el problema ha sido regulado legislativamente. Tampoco existen pronunciamientos judiciales al respecto. Por tanto, los criterios de solución deben buscarse en las disposiciones legales vigentes, partiendo, como no puede ser de otra forma, de las previsiones constitucionales.

### **3. SÍMBOLOS RELIGIOSOS Y DERECHOS CONSTITUCIONALES**

#### **3. 1. LA LIBERTAD DE CONCIENCIA Y EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN**

Cualquier intento de resolución de esta cuestión debe tomar como punto de partida la consideración del uso del pañuelo islámico, como el de otros símbolos religiosos, como parte del ejercicio de dos derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos a toda persona: la libertad de conciencia y el derecho a la propia imagen<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> Entre las funciones que la Ley Orgánica de Educación encomienda al Consejo Escolar está, además de aprobar las normas de organización y funcionamiento del centro, la de “conocer la resolución de conflictos disciplinarios y velar porque se atengan a la normativa vigente” (art. 127 f); o “proponer medidas e iniciativas que favorezcan la convivencia en el centro, la igualdad entre hombres y mujeres y la resolución pacífica de conflictos en todos los ámbitos de la vida personal, familiar y social” (art. 127 g de la Ley 2/2006, de 3 de mayo, en adelante L.O.E.).

<sup>11</sup> De conformidad con el art. 124 de la L.O.E., las normas de organización y funcionamiento de los centros serán elaboradas por los mismos y “deberán incluir las que garanticen el cumplimiento del plan de convivencia”.

<sup>12</sup> Los aspectos jurídicos, políticos y sociológicos del proceso que llevó en 2004 a la prohibición del *hiyah* en la escuela pública francesa pueden consultarse en CHELIN-PONT, B.: “Opinión pública francesa y el velo islámico”, en *Derecho y Religión*, vol. I (2006), pp. 263-284.

<sup>13</sup> Entre los autores que entienden el uso de símbolos religiosos como ejercicio del derecho a la propia imagen vid. ALAEZ CORRAL, B.: “Símbolos religiosos y derechos fundamentales en la relación escolar”, en *Revista Española de Derecho*

El primero de estos derechos, recogido en el art. 16 C.E. bajo la expresión “*libertad ideológica, religiosa y de culto*”, posibilita no sólo adoptar, sino también manifestar y expresar libremente creencias e ideologías, religiosas o no, a través de cualquier medio legítimo<sup>14</sup>. Por su parte el derecho a la propia imagen (art. 18 C.E.) permite a los individuos no solo evitar la utilización de su aspecto físico por terceros no autorizados<sup>15</sup>, sino también conformar libremente ese aspecto físico o exterior<sup>16</sup>. En gran parte de los supuestos, este símbolo religioso es, además, un elemento constitutivo de la identidad cultural de la mujer que lo porta<sup>17</sup>.

El hecho de entender el uso del *hiyab* como manifestación de un derecho fundamental no impide su eventual limitación en determinadas circunstancias. Ningún derecho es ilimitado y los arriba aludidos tampoco. En el caso de la libertad de conciencia, la propia Constitución alude al “*orden público protegido por la ley*” como elemento, el único, cuyo mantenimiento puede justificar el establecimiento de limitaciones en el ejercicio de

---

*Constitucional*, n.º. 67, (2003), p. 113; ALENDA SALINAS, M.: “Libertad de conciencia del menor y uso de signos de identidad religioso-culturales”, en SOROETA LICERAS, J (ed.): *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. IV, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2002, p. 78; CASTRO JOVER, A: “Símbolos, ceremonias, manifestaciones religiosas y poderes públicos”, en *Jornadas Jurídicas sobre Libertad Religiosa en España*, Ministerio de Justicia, Madrid, 2008, pp. 798-799 y CONTRERAS MAZARIO, J.M. y CELADOR ANGÓN, O.: *Laicidad, manifestaciones religiosas e instituciones públicas*, Fundación Alternativas, Madrid, 2007, p. 40.

<sup>14</sup> Sobre el contenido y alcance de la libertad de conciencia vid. LLAMAZARES FERNANDEZ, D.: *Derecho de la libertad de conciencia I. Libertad de conciencia y laicidad*, 3ª ed., Civitas, Madrid, 2007, pp. 310 y ss.

<sup>15</sup> Esta es la dimensión del derecho protegida por la L.O. 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen (B.O.E. núm. 115, de 14 de mayo de 1982).

<sup>16</sup> Vid. CUERDA RIEZU, A. “El velo islámico y el derecho a la propia imagen”, en *Parlamento y Constitución*, n.º 11 (2008), pp. 247-256.

<sup>17</sup> Vid. CASTRO JOVER, A: “Símbolos, ceremonias, manifestaciones religiosas...”, *cit.*, pp. 93-95.

dicha libertad. Esta previsión constitucional ha sido desarrollada en el ámbito concreto de las creencias religiosas por la Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 1980, afirmando como elementos constitutivos del orden público *“la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública”*<sup>18</sup>. Por tanto, la necesidad de salvaguardar alguno de estos aspectos puede justificar la limitación o prohibición del uso de ciertos símbolos religiosos. Así ha sucedido en el caso del *hiyab*, cuya prohibición general se ha defendido invocando su incompatibilidad con algunos de esos elementos constitutivos del orden público. Sin embargo, como intentaremos exponer a continuación, en nuestra opinión se trata de argumentos no aplicables a todos los supuestos en que se porta el pañuelo y que, por tanto, no pueden justificar una prohibición absoluta y generalizada del mismo en el ámbito educativo.

En todo caso, los límites al ejercicio de los derechos fundamentales deben tener carácter excepcional<sup>19</sup> y ser interpretados de forma restrictiva, en el sentido más favorable a la eficacia y esencia de tales derechos<sup>20</sup>. Además, el mandato constitucional de interpretar las normas relativas a los derechos fundamentales de conformidad con los tratados internacionales ratificados por España en la materia (art. 10.2 C.E) y las previsiones realizadas por dichos tratados en torno a la libertad de conciencia<sup>21</sup> determinan la necesidad de que cualquier límite a este derecho sea establecido de forma expresa por ley, con el fin

---

<sup>18</sup> Art. 3.1 de la L.O.L.R.

<sup>19</sup> STC 46/2002, FJ 11.

<sup>20</sup> STC 159/86, de 12 de diciembre, FJ 6.

<sup>21</sup> Vid. art. 29.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 9.2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; art. 18.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; o art. 52 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

de proteger otros valores, principios y derechos vigentes en el marco de una sociedad democrática<sup>22</sup>.

Este es un elemento a tener en cuenta porque, como se ha puesto de manifiesto, en la mayoría de los conflictos que ha planteado en España el uso del *hiyab* en centros educativos públicos, se ha dejado la solución en manos de la normativa de régimen interno elaborada por el centro, normativa que en muchos casos prohíbe a los alumnos llevar cubierta la cabeza por razones de orden, y que supone que las alumnas musulmanas puedan portar o no este símbolo religioso en función del centro en que estén escolarizadas. Pues bien, el uso del *hiyab* supone el ejercicio de un derecho constitucionalmente tutelado que, como tal, debe ser protegido en condiciones de igualdad a todos los ciudadanos y solo puede verse restringido por ley o decisión judicial, por lo que no puede quedar en manos del Consejo Escolar del centro<sup>23</sup>, ni de su reglamento interno, aunque el mismo haya sido dictado en ejercicio de la autonomía organizativa reconocida legalmente a los centros docentes<sup>24</sup>.

En nuestra opinión, ni siquiera las Comunidades Autónomas, que actualmente son la instancia competente en materia educativa, podrían limitar legalmente con carácter general el uso del *hiyab* en sus centros educativos<sup>25</sup>. La competencia exclusiva para “*la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el*

---

<sup>22</sup> LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: Derecho de la libertad de conciencia I..., cit., pp. 335-336.

<sup>23</sup> Sobre la imposibilidad de que el Consejo Escolar del centro adopte medidas que entren en conflicto con nuestro sistema de derechos vid. ALENDA SALINAS, M.: “Libertad de conciencia del menor...”, cit., p. 64.

<sup>24</sup> Vid. arts. 120.2 y 124 L.O.E.

<sup>25</sup> ROCA califica de “*dudosa*” la competencia de la Administración autonómica en este sentido (“La jurisprudencia y la doctrina alemana e italiana sobre simbología religiosa en la escuela y los principios de tolerancia y laicidad. Crítica y propuestas para el Derecho español”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXII, 2007, p. 288).

*ejercicio de los derechos*” corresponde al Estado<sup>26</sup>, y sólo él podría limitar legalmente el uso de símbolos religiosos, atendiendo a la justificación y proporcionalidad de esta medida desde la perspectiva de la protección de otros bienes jurídicos a tutelar.

Estos extremos, tanto la necesidad de tomar como punto de referencia la libertad de conciencia y el libre desarrollo de la personalidad del menor, como la exigencia de justificar la prohibición o limitación del uso de símbolos religiosos en la protección de otros bienes jurídicos y hacerlo de forma proporcionada a tal fin, han guiado las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la materia. En el caso del uso del *hiyab* ha admitido la posibilidad de que los Estados prohíban su uso en las aulas con el fin de salvaguardar otros intereses públicos como la correcta prestación del servicio educativo, el principio de laicidad o el derecho de los demás alumnos a no ser objeto de proselitismo<sup>27</sup>

También el Consejo de Europa, al abordar en su Resolución de 23 de junio de 2010 la posibilidad de limitar el uso de símbolos religiosos como el *burka* o el *niqab*, ha afirmado la necesidad de justificar dicha medida en la protección de otros valores o derechos propios de una sociedad democrática, como la seguridad o la neutralidad<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> Art. 149.1.1ª C.E.

<sup>27</sup> SSTEDH de 29 de junio de 2004 (Asunto Leyla Sahin contra Turquía) y 4 de diciembre de 2008 (Asunto Dogru contra Francia)

<sup>28</sup> La Resolución recuerda que “*Article 9 of the ECHR includes the right of individuals to choose freely to wear or not to wear religious clothing in private or in public. Legal restrictions to this freedom may be justified where necessary in a democratic society, in particular for security purposes or where public or professional functions of individuals require their religious neutrality or that their face can be seen. However, a general prohibition of wearing the burqa and the niqab would deny women, who freely desire to do so, their right to cover their face*” (n. 16).

### 3. 2. ORDEN PÚBLICO E IGUALDAD DE GÉNERO

Para cierto sector doctrinal, la protección del orden público, y en concreto de la moral pública como elemento integrante del mismo, obliga a limitar el uso de símbolos religiosos como el *hiyab* de las mujeres musulmanas en cualquier ámbito (no solo el educativo). Se afirma que se trata de un elemento impuesto a la mujer por los varones de su familia, que tiene como objetivo evidenciar la diferencia entre ambos sexos y, en último extremo, la discriminación de la mujer y que, por tanto, resulta contrario a la moralidad pública y la dignidad de la persona que lo porta.

Obviamente, la igualdad, incluida la igualdad por razón de género, es un elemento integrante de la moral pública, entendida por nuestro Tribunal Constitucional como el *mínimum* ético acogido por el Derecho<sup>29</sup>. Sin embargo, sin entrar a analizar el origen y significado actual del velo islámico<sup>30</sup> por exceder del objeto de nuestro estudio, no podemos compartir la afirmación de que el mismo es un símbolo impuesto en todo caso. En la mayoría de los supuestos de la única imposición que puede hablarse es de la imposición u obligación de conciencia; es decir, la mujer entiende el *hiyab* como obligatorio desde el punto de vista del respeto a sus propias creencias o conciencia individual. Es una “obligación” que no se diferencia en nada de otro tipo de obligaciones impuestas por todas las religiones a sus fieles; las mujeres musulmanas entienden necesario su cumplimiento para comportarse de conformidad con su propia conciencia o su

---

<sup>29</sup> STC 62/1982, de 15 de octubre, FJ 5.

<sup>30</sup> Pese a que hoy es automática la identificación entre el uso del velo y la religión islámica, este símbolo también está presente en la cultura cristiana, como exponen PUZÓN, J. y SANCHEZ RODRIGUEZ, F.: “El velo islámico -*hiyab*- como elemento de debate en torno a los Derechos Fundamentales y la Constitución Europea”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* (www.iustel.com), nº. 8, octubre 2005, pp. 5-6.

identidad cultural. Por tanto, no puede hablarse de falta de voluntariedad en todo caso<sup>31</sup>.

Como ha señalado el Tribunal Constitucional, la dignidad de la persona se manifiesta “*en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida*” y lleva consigo “*la pretensión de respeto por parte de los demás*”<sup>32</sup>

Estas afirmaciones pueden aplicarse tanto a mayores como a menores de edad, circunstancia esta última que se da en el caso de uso del *hiyab* por alumnas de centros docentes no universitarios. La Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor<sup>33</sup> atribuye expresamente a los mismos la titularidad del derecho a la propia imagen<sup>34</sup> y de la libertad de conciencia<sup>35</sup>, sin más limitaciones en este caso que las “*prescritas por la Ley y el respeto de los derechos y libertades fundamentales de los demás*”<sup>36</sup>. Por su parte la Ley Orgánica del Derecho a la Educación<sup>37</sup> afirma la vigencia en el ámbito educativo tanto del derecho a la identidad, como de la libertad de conciencia<sup>38</sup>.

---

<sup>31</sup> Como sostiene FERRARI, la afirmación de que el *hiyab* debe prohibirse en todo caso por constituir un símbolo de discriminación femenina parte de una concepción excesivamente proteccionista y paternalista del Estado (“La ragioni del velo”, en *Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose* ([www.olir.it](http://www.olir.it)), noviembre 2004, p.1).

RELAÑO y GARAY critican también esta actitud paternalista por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Leyla Sahin vs. Turquía (“Los temores del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al velo islámico: Leyla Sahin contra Turquía”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* ([www.iustel.com](http://www.iustel.com)), nº. 12, octubre 2006, pp. 23-24).

<sup>32</sup> STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 8.

<sup>33</sup> L.O. 1/1996, de 15 de enero (B.O.E. núm. 15, de 17 de enero de 1996).

<sup>34</sup> Art. 4.1

<sup>35</sup> Art. 6.1

<sup>36</sup> Art. 6.2

<sup>37</sup> L.O. 8/1985, de 3 de Julio (B.O.E. núm. 159, de 4 de julio de 1985). En adelante L.O.D.E.

<sup>38</sup> Art. 6.3, apartados b) y e), de conformidad con la redacción dada a los mismos por la Disposición Final Primera de la L.O.E.

Es posible que en algunos supuestos concretos el pañuelo sea un elemento impuesto a la mujer islámica en contra de su voluntad, como símbolo de sumisión al varón. Pero ello no puede llevar a prohibir su uso con carácter general, del mismo modo que el hecho de que algunas culturas impongan el matrimonio concertado a la mujer y el mismo conlleve la absoluta sumisión de ésta al marido no lleva al legislador español a prohibir contraer matrimonio a las mujeres pertenecientes a estas culturas o religiones. En los casos en que no sea portado libremente, el uso del *hiyab* excede del ejercicio de la libertad religiosa constitucional y legalmente tutelado, y no solo podrá, sino que deberá ser limitado.

Pero, por las razones arriba expuestas, dicha limitación sólo podrá ser establecida tras verificarse en sede judicial, en atención a las circunstancias concretas del caso, que efectivamente ha sido impuesto por otra persona<sup>39</sup>. En ningún caso será posible la aplicación del orden público de forma preventiva<sup>40</sup>.

### 3. 3. LOS DERECHOS DE OTROS MIEMBROS DE LA COMUNIDAD EDUCATIVA

Otro de los elementos que puede justificar la limitación del uso de símbolos religiosos en general, y del *hiyab* en particular, es el respeto a los derechos reconocidos constitucional y legalmente al resto de la comunidad educativa. Este argumento ha sido utilizado por un sector doctrinal para mantener la necesidad de prohibir con carácter general el uso del pañuelo islámico a las profesoras de centros docentes, tomando como premisa el

<sup>39</sup> También PUZON Y SÁNCHEZ RODRÍGUEZ afirman la necesidad de que el juez analice *ad casum* individualizadamente la posibilidad de limitar el derecho de libertad religiosa, sin acogerse a reglas preestablecidas (“El velo islámico -*hiyab*- como elemento de debate...”, *cit.*, p. 14).

<sup>40</sup> Así lo ha afirmado expresamente el Tribunal Constitucional en STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 11. En el mismo sentido CASTRO JOVER, A.: “Símbolos, ceremonias, manifestaciones religiosas...”, *cit.*, p. 799 y CAÑAMARES, S.: “El empleo de simbología religiosa en España”, *cit.*, p. 7.

carácter proselitista o adoctrinador de este símbolo. Se afirma que el empleo del *hiyab* por las profesoras de estos centros no sólo estarían vulnerando el derechos de los padres a elegir la formación religiosa o moral que deseen para sus hijos (art. 27.3 C.E.), sino también el derecho a la libertad de conciencia de los alumnos, incidiendo en la libre formación de la misma.

No obstante, en nuestra opinión, lo relevante es determinar el carácter proselitista del símbolo religioso, y a estos efectos habrá que tener presente nuevamente las circunstancias particulares de cada caso<sup>41</sup>, pero no es posible realizar generalizaciones como la que entiende que el uso del *hiyab* por las profesoras, cualquiera que sea el nivel educativo en que se produzca, tiene en todo caso ese efecto proselitista y transmite valores contrarios a la igualdad de sexos<sup>42</sup>.

Obviamente, la capacidad del profesorado de incidir en la libre formación de la conciencia del menor no es la misma en todos los niveles educativos, dado el distinto grado de madurez de los alumnos. Así, entendemos que esta afirmación no es aplicable a la educación universitaria.

Además, la mayor visibilidad o el carácter ostensible de un símbolo religioso no significan necesariamente que el mismo sea

---

<sup>41</sup> La toma en consideración de las circunstancias concretas del caso debería haber llevado al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en nuestra opinión, a emitir un fallo distinto en el Asunto Dahlab contra Suiza (STEDH de 15 de febrero de 2001). No parece que pueda afirmarse sin más que el uso del pañuelo islámico por una profesora de enseñanza primaria incide en la libre formación de la conciencia de sus alumnos y puede transmitir valores contrarios a la igualdad de sexos, cuando dicha profesora venía portando el símbolo en el aula desde hacía varios años, y este hecho nunca había planteado ningún problema para los padres o los alumnos.

<sup>42</sup> Llama poderosamente la atención que en algunos casos, quienes mantienen estas afirmaciones no se muestren contrarios a la educación segregada en centros educativos concretados con ideario católico, o afirmen que la presencia de crucifijos en las aulas de los centros públicos posee una significación cultural, que no tiene que afectar necesariamente a la libertad de conciencia de los miembros de la comunidad escolar.

portado con intención proselitista o de provocación, como parece haber entendido el legislador francés<sup>43</sup>.

Por otro lado, existen otros derechos de los distintos miembros de la comunidad escolar, como la salud o la integridad personal, cuya protección también puede legitimar la prohibición o limitación del uso de determinados símbolos en atención a las características concretas de las actividades a desarrollar, como ha afirmado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El supuesto más común es la prohibición de portar el pañuelo en laboratorios o durante la clase de educación física<sup>44</sup>, o al menos la obligación de que el mismo sea colocado de forma que no ponga en peligro la seguridad de la alumna<sup>45</sup>.

### 3.4. LA NEUTRALIDAD DE LA ESCUELA PÚBLICA

Este es otro de los elementos incompatibles con el uso del *hiyab* en los centros de titularidad pública, en opinión de quienes mantienen que el mismo tiene siempre una finalidad proselitista y adoctrinadora.

Los argumentos arriba expuestos en contra del carácter necesariamente proselitista del pañuelo islámico son aplicables en este caso. La laicidad o neutralidad ideológica que debe presidir necesariamente la actividad de los centros educativos de titularidad pública impide a los docentes que llevan a cabo su

---

<sup>43</sup> Una interesante visión sobre las paradojas de la norma francesa en DIENI, E.: "Simboli, religioni, regole e paradossi", en PARISI, M. (dir.): *Simboli e comportamenti religiosi nella società globale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 2006, pp. 111-115.

<sup>44</sup> SSTEDH de 4 de diciembre de 2008, Asuntos Dogru contra Francia y Kervanci contra Francia.

<sup>45</sup> Sobre la posibilidad de limitar el uso del velo por su incompatibilidad con la actividad a desarrollar y las soluciones adoptadas por diversos ordenamientos europeos vid. MOTILLA, A.: "El problema del velo islámico en Europa y en España", *cit.*, pp. 106-107 y 110-111.

labor en dichos centros adoctrinar en uno u otro sentido a sus alumnos<sup>46</sup>, por lo que cuando el uso del *hiyab* tenga este efecto no puede permitirse su presencia. Pero la neutralidad del centro no implica que la docente deba renunciar a su libertad de conciencia o su identidad en el ejercicio de sus funciones<sup>47</sup>; cuando la manifestación de estas creencias no incida en la libre formación de la conciencia del menor, no puede alegarse dicha neutralidad, como han hecho varios Estados alemanes, para impedir el uso del *hiyab*<sup>48</sup>.

### 3. 5. LOS FINES DEL SISTEMA EDUCATIVO

Dado que el presente estudio hace referencia al uso del pañuelo islámico en un determinado ámbito, la escuela pública, resulta obligatorio tener en cuenta las previsiones y principios constitucionales en materia educativa y su desarrollo legislativo para alcanzar cualquier solución respecto al tema objeto de estudio.

Así, además del reconocimiento del derecho a la educación y la libertad de enseñanza, es imprescindible tomar en consideración los fines que el art. 27.2 C.E. otorga a la educación, al afirmar que la misma “*tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales*”. En el mismo sentido, entre los principios que inspiran el sistema educativo español la L.O.E. enumera “*la transmisión y puesta en práctica de valores que favorezcan la*

---

<sup>46</sup> STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 9.

<sup>47</sup> Sobre el alcance de la libertad del docente vid. CELADOR, O.: *El derecho de libertad de cátedra. Estudio legal y jurisprudencial*, Madrid, 2007, pp. 87-88.

<sup>48</sup> En contra ALENDA, para quien debe prohibirse a los profesores la posibilidad de portar símbolos religiosos en centros públicos “*en aras de la neutralidad estatal que debe alcanzar al docente*”. “La presencia de símbolos religiosos en las aulas públicas, con especial referencia a la cuestión del velo islámico”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* (www.iustel.com), n.º 9, septiembre 2005, p. 25.

*libertad personal, la responsabilidad, la ciudadanía democrática, la solidaridad, la tolerancia, la igualdad, el respeto y la justicia, así como que ayuden a superar cualquier tipo de discriminación*<sup>49</sup>. Y entre los fines de este sistema educativo se alude a *“la educación en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia, así como en la prevención de conflictos y la resolución pacífica de los mismos”*<sup>50</sup>.

Estas previsiones inciden de manera significativa en el tratamiento que nuestro sistema jurídico debe dar al uso de símbolos religioso en la escuela.

Por un lado, obligan a limitar el uso del *hiyab*, tanto a alumnas como profesoras, cuando el mismo incida negativamente en la correcta prestación del servicio público o en la convivencia pacífica entre los miembros de la comunidad escolar<sup>51</sup>

Y por otro lado, dado que imponen la obligación de transmitir a través de nuestro sistema educativo valores y principios democráticos, entre los que se encuentran el pluralismo y la tolerancia, dichas previsiones desaconsejan la prohibición del pañuelo islámico salvo en los supuestos ya comentados, esto es, por ser contrario al orden público, impedir el correcto funcionamiento y convivencia en el centro, vulnerar la libertad de conciencia de otros miembros de la comunidad, en especial de los alumnos, o la neutralidad de los centros públicos. Fuera de estos casos, los símbolos religiosos que portan los distintos miembros de la comunidad escolar pueden ayudar a transmitir esos valores y principios democráticos, mientras que su prohibición puede afectar negativamente a su comprensión por parte del alumnado. Como ha escrito CASTRO JOVER, hay que plantearse *“qué efecto tendría para el alumnado en formación que se impidiera a*

---

<sup>49</sup> Art. 1.c

<sup>50</sup> Art. 2.1.c

<sup>51</sup> CONTRERAS MAZARIO, J.M. y CELADOR ANGÓN, O.: Laicidad, manifestaciones religiosas e instituciones públicas, cit., pp. 40-41.

*una profesora el uso de un signo ostentorio de la religión a la que pertenece siendo una buena profesional y ejerciendo su función docente con absoluto respeto a los derechos de los demás [...], prohibir a las profesoras llevar signos de identidad ostentorios transmite al alumnado que hay religiones buenas y malas y esa educación es contraria a los valores constitucionales por discriminatoria*<sup>52</sup>. El mismo argumento es aplicable a los supuestos en que el símbolo religioso es portado por alumnas.

Hay que tener presente, además, que la prohibición de portar el *hiyab* no consigue en muchos casos el efecto deseado. La imposibilidad de que las alumnas musulmanas usen el mismo en centros públicos puede tener como consecuencia que abandonen el centro público, como ha sucedido en Francia<sup>53</sup>, o en el peor de los casos, como ha sucedido en España, que la alumna pase varias semanas en la sala de visitas del centro, apartada de sus compañeros, o incluso que abandone el sistema educativo, con las consecuencias que ello puede tener en su derecho a la educación<sup>54</sup>. Este debe ser un motivo de reflexión incluso para quienes ven en el pañuelo islámico un símbolo de discriminación, pues en el último caso al que hemos asistido en España, la negativa del centro a que una alumna musulmana acuda a clase con *hiyab* ha hecho que otras tres alumnas musulmanas, que hasta ese momento no tenían ninguna intención de llevar al pañuelo, decidieran llevarlo en señal de protesta y apoyo a su compañera.

---

<sup>52</sup> CASTRO JOVER, A.: “Símbolos, ceremonias, manifestaciones religiosas...”, *cit.*, pp. 813-814. También ALAEZ CORRAL alude al fomento del pluralismo en el ámbito educativo como elemento que desaconseja la prohibición de símbolos religiosos (“Símbolos religiosos y derechos fundamentales...”, *cit.*, pp. 118-121).

<sup>53</sup> CUERDA RIEZU, A. “El velo islámico y el derecho a la propia imagen”, *cit.*, p. 254.

<sup>54</sup> Vid. FRAILE ORTIZ, M.: “Algunas actuaciones de las autoridades europeas sobre el uso del velo islámico en el ámbito educativo”, en *Cuadernos de Derecho Público*, nº 24 (2005), p. 212.

Sobre el papel de la educación en la emancipación de las mujeres musulmanas vid. PEREZ BELTRAN, C.: “Mujer árabe, cambio social e identidad islámica”, en *Derecho y Religión*, vol. I (2006), pp. 247-250.

Así lo ha mantenido el Consejo de Europa recientemente, tanto en la Resolución de 23 de junio de 2010 ya citada<sup>55</sup>, como en la Recomendación de la misma fecha, en la que pide a los Estados que no establezcan prohibiciones generales en este sentido<sup>56</sup>, al tiempo que invita a penalizar las conductas que impliquen imponer coactivamente a las mujeres el uso de este tipo de prendas<sup>57</sup>.

#### 4. CONSIDERACIONES FINALES

Lo expuesto hasta aquí nos lleva a abogar por una interpretación restrictiva de los supuestos en que debe entenderse

---

<sup>55</sup> “...., a general prohibition might have the adverse effect of generating family and community pressure on Muslim women to stay at home and confine themselves to contacts with other women. Muslim women could be further excluded if they were to leave educational institutions, stay away from public places and abandon work outside their communities, in order not to break with their family tradition. Therefore, the Assembly calls on member states to develop targeted policies intended to raise awareness of the rights of Muslim women, help them to take part in public life and offer them equal opportunities to pursue a professional life and gain social and economic independence. In this respect, the education of young Muslim women as well as of their parents and families is crucial. It is especially necessary to remove all forms of discrimination against girls and to develop education on gender equality, without stereotypes and at all levels of the education system” (n. 17).

<sup>56</sup> “call on member states not to establish a general ban of the full veiling or other religious or special clothing, but to protect women from all physical and psychological duress as well as their free choice to wear religious or special clothing and ensure equal opportunities for Muslim women to participate in public life and pursue education and professional activities; legal restrictions on this freedom may be justified where necessary in a democratic society, in particular for security purposes or where public or professional functions of individuals require their religious neutrality or that their face can be seen” (n. 3.13).

<sup>57</sup> “invite states to guarantee women’s freedom of expression by penalising, on the one hand, all forms of coercion, oppression or violence that compel women to wear the veil or the full veil, and by creating, on the other hand, social and economic conditions enabling women to make informed choices though the promotion of genuine policies on equal opportunities for women and men which embody access to education, training, employment and housing” (n. 3.15)

justificada la prohibición del *hiyab* como manifestación de la conciencia o identidad individual

El uso del *hiyab* por alumnas y profesoras forma parte del contenido de dos derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos a todos los individuos, la libertad de conciencia y el derecho a la propia imagen. La tutela de estos derechos y la obligación de transmitir a través del sistema educativo el respeto a principios y valores democráticos exigen que, con carácter general, deba afirmarse la libertad para portar el pañuelo islámico en centros docentes públicos y que, a falta de legislación estatal específica, su limitación o prohibición solo pueda determinarse judicialmente.

Para adoptar tal decisión, el órgano judicial deberá verificar, en atención a las circunstancias concretas de cada caso, la incompatibilidad del *hiyab* con el orden público, el respeto a los derechos de los demás miembros de la comunidad educativa o el correcto funcionamiento del servicio público.

En todo caso, el *hiyab* no es el único supuesto posible de uso de símbolos religiosos por alguno de los miembros de la comunidad escolar. La imposibilidad de establecer diferencias por razón de creencias o religión obliga a aplicar la misma solución a todos los supuestos de empleo de símbolos religiosos en las aulas de los centros educativos de titularidad pública, con independencia de la ideología religiosa concreta que el símbolo represente, salvo que exista una justificación razonable para otorgar un trato diferenciado al mismo.

