

## COMENTARIOS MONOGRÁFICOS

# SIGNOS RELIGIOSOS, AUTONOMÍA MUNICIPAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES: COMENTARIOS SOBRE LA STS DE 14 DE FEBRERO DE 2013 (PROHIBICIÓN DE USO DEL VELO INTEGRAL)

AGUSTÍN GARCÍA URETA  
Catedrático de Derecho Administrativo  
Universidad del País Vasco/EHU

I. INTRODUCCIÓN.—II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LA ORDENANZA DEL AYUNTAMIENTO DE LLEIDA PROHIBIENDO EL USO DEL VELO INTEGRAL: 1. *El rango de la regulación y los elementos accesorios de los derechos fundamentales.* 2. *La autonomía local, vinculación negativa a la ley y derechos fundamentales:* A) *Aspectos generales.* B) *El posible papel de la potestad sancionadora local.* C) *El ámbito limitado de la prohibición.* 3. *El alcance de las justificaciones de la prohibición:* A) *Aspectos generales.* B) *Perturbación de la tranquilidad y orden público.* C) *La protección de los derechos de terceros y necesidad de la medida en una sociedad democrática.*—III. COMENTARIOS CONCLUSIVOS.—BIBLIOGRAFÍA.

### RESUMEN

Este comentario analiza la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2013 (recurso 4118/2011) en relación con una Ordenanza del Ayuntamiento de Lleida prohibiendo el uso del velo integral. Según el Tribunal Supremo, la libertad religiosa constituye un derecho fundamental que solo puede ser regulado por el legislador en el marco del artículo 16 CE (art. 9 CEDH). Ni la autonomía local ni las normas relativas a infracciones y sanciones locales en la legislación de régimen local justificaban la Ordenanza municipal, así como tampoco la alegación de que se pretendía proteger los derechos de terceras personas.

*Palabras clave:* libertad religiosa; burka; prohibición; autoridad local.

### ABSTRACT

The comment analyses the Spanish Supreme Court judgment of 14 February 2013 (appeal 4118/2011) regarding a prohibition on the use of the Muslim veil (burka) adopted by the municipality of Lleida. The Court concluded that since religious freedom was a basic value in the Spanish Constitution (Article 16; Article 9 ECHR) so far not subject to limitations, a ban would have required an Act of the Spanish Parliament and not merely a local regulation. The Court also rejected the allegations submitted by the local authority concerning its general powers to adopt and impose sanctions, and the protection of third parties as a justification for the prohibition.

*Key words:* religious freedom; muslim veil; prohibition; local authority.

## I. INTRODUCCIÓN

1. El ejercicio de la libertad religiosa es en ocasiones un ámbito de colisión política, social y jurídica. La compatibilidad entre las creencias que las personas puedan tener, en particular su manifestación exterior, con los derechos de otros terceros no es sencilla. Buena muestra de lo dicho se puede localizar en los sucesivos asuntos que llegan ante distintas jurisdicciones, ya sea el Tribunal de Derechos Humanos (TEDH) como las estatales, y tanto en un plano público (v.g., espacios abiertos) como privado (v.g., relaciones laborales)<sup>1</sup>. Una reflexión previa pasaría por plantear si son los tribunales el foro en el que se deba solventar esa compatibilidad o si ha de ser, en primer lugar, el legislador, que es quien detenta la representación de los ciudadanos, el que determine los límites admisibles al ejercicio de ese derecho. Según el TEDH, cuando están en juego cuestiones como la relación entre el Estado y la religión, sobre las que pueden existir profundas divergencias en una sociedad democrática, tiene una importancia capital el papel del legislador<sup>2</sup>.

2. Ciertamente, la posición del Estado pasa por una inicial neutralidad, como así lo ha sostenido en reiteradas ocasiones el TEDH. Este entiende que, en el ejercicio de su poder legislativo sobre la libertad religiosa, el Estado debe permanecer neutral e imparcial asegurando su pacífico goce<sup>3</sup>. Se trata, en palabras del TEDH, de la necesidad de «mantener un verdadero pluralismo religioso»<sup>4</sup>. La neutralidad del Estado contribuye a garantizar el orden público, la paz religiosa y la tolerancia en una sociedad democrática<sup>5</sup>. Esto resulta aplicable a las relaciones entre creyentes y no creyentes como a las que se den entre los creyentes de distintas religiones<sup>6</sup>. Existiendo varias creencias o convicciones en el seno de una misma sociedad, puede ser necesario limitar dichas libertades para conciliar los intereses de distintos grupos y asegurar el respeto de las convicciones de cada uno<sup>7</sup>. Por otra parte, no se puede perder de vista que el artículo 9 CEDH protege la libertad

<sup>1</sup> *Eweida v. Reino Unido*, demanda 48420/10, STEDH de 15 de enero de 2013.

<sup>2</sup> *Leyla Sahin v. Turquía*, demanda 44774/98, STEDH de 10 de noviembre de 2005, ap. 109.

<sup>3</sup> *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, demanda 13470/87, STEDH de 20 de septiembre de 1994, ap. 47.

<sup>4</sup> *Iglesia metropolitana de Bessarabie v. Moldavia*, demanda 45701/99, sentencia de 13 de diciembre de 2001, ap. 119.

<sup>5</sup> *Caso de 97 miembros de la Congregación de Testigos de Jehová de Gldani v. Georgia*, demanda 71156/01, STEDH de 3 de mayo de 2007, ap. 132.

<sup>6</sup> *Lautsi v. Italia*, demanda 30814/06, STEDH de 18 de marzo de 2011, ap. 60.

<sup>7</sup> *Kokkinakis v. Grecia*, demanda 14307/88, STEDH de 25 de mayo de 1993, ap. 33.

religiosa pero igualmente la libertad de conciencia y pensamiento<sup>8</sup>. La distinción es indicativa de que la religión no es el eje único de dicha norma, aunque buena parte de los asuntos resueltos por el TEDH tengan que ver con esta. Por tanto, otras posiciones como el ateísmo, agnosticismo, escepticismo o secularismo quedan incluidas en el ámbito de esa norma<sup>9</sup>, al igual que otras creencias distintas de aquellas que podrían entenderse como más tradicionales, v.g. cristianismo, islamismo, judaísmo, budismo, v.g. creencia neopagana Wicca. En el caso concreto de los signos religiosos, el TEDH ha afirmado que la libertad negativa de la religión no se limita a la ausencia de servicios religiosos o la educación religiosa. Se extiende a las prácticas y los símbolos que expresan, en particular o en general, una creencia, una religión o el ateísmo. Este derecho negativo merece una especial protección si es el Estado el que expresa una creencia y los disidentes se encuentran en una situación de la que no pueden sustraerse, salvo haciendo esfuerzos desproporcionados o actos de sacrificio<sup>10</sup>.

3. Ahora bien, a pesar de que en la jurisprudencia del TEDH se ha afirmado de manera reiterada el principio de neutralidad del Estado, esto no implica que este quede inhabilitado para actuar<sup>11</sup>. La cuestión de las posibles limitaciones a la manifestación de lo religioso se plantea desde diversos prismas, ya sea para plasmar el carácter laico de una sociedad como para proteger los derechos de terceros. Con todo, el ejercicio de la libertad religiosa no es susceptible de respuestas unívocas. La jurisprudencia derivada del CEDH reconoce que no es posible discernir a través de Europa una concepción uniforme sobre la relevancia de la religión en la sociedad. El significado o impacto de la expresión pública de las creencias religiosas varía en función del contexto y del tiempo. Las normas en este ámbito cambian de un país a otro de acuerdo con las tradiciones nacionales y los requisitos impuestos por la necesidad de proteger los derechos y las libertades de terceros y para mantener el orden público. Por tanto, la elección del grado y forma que tales normas han de tener debe inevitablemente ser dejada, hasta cierto punto, en manos del Estado de que se trate, ya que dependerá de cada contexto social<sup>12</sup>. Lo anterior también incide, como es obvio, en

<sup>8</sup> Téngase en cuenta también el artículo 10 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

<sup>9</sup> *Eweida v. Reino Unido*, demanda 48420/10, STEDH de 15 de enero de 2013, ap. 79; *Lautsi v. Italia*, STEDH de 18 de marzo de 2011, ap. 58.

<sup>10</sup> *Lautsi v. Italia*, demanda 30814/06, STEDH (Sección Segunda) de 3 de noviembre de 2009, ap. 55.

<sup>11</sup> Agustín GARCÍA URETA (2009: 390-451); Víctor VÁZQUEZ ALONSO (2008: 135-164).

<sup>12</sup> *Sahin v. Turquía*, sentencia de 10 de noviembre de 2005, ap. 109; Iñaki LASAGABASTER HERRARTE (2004: 383-394); Agustín GARCÍA URETA (2006: 285-301). Sobre el contexto europeo

los signos religiosos que forman parte del derecho de «manifestación» de una determinada creencia<sup>13</sup>, aspecto que cubre un amplio espectro<sup>14</sup>. Según el TEDH, el derecho a manifestar una creencia constituye un derecho fundamental, porque una sociedad democrática sana necesita tolerar y mantener el pluralismo y la diversidad, pero también debido al valor que para un individuo que ha hecho de la religión un elemento central de su vida tiene el ser capaz de comunicar esa creencia a los demás<sup>15</sup>. Para considerarse como signo religioso ha de ser parte de esa creencia, esto es, estar motivado por la misma<sup>16</sup>.

4. En este comentario se analiza la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2013 (recurso 4118/2011) en relación con una Ordenanza municipal que venía a limitar el uso del velo integral. Como se examina en los siguientes apartados, la sentencia discurre por criterios constitucionales que no solo tienen que ver con la libertad religiosa (art. 16 CE), sino también con el ámbito de las competencias locales y las posibles justificaciones para imponer tal limitación.

## II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LA ORDENANZA DEL AYUNTAMIENTO DE LLEIDA PROHIBIENDO EL USO DEL VELO INTEGRAL

5. El objeto del recurso de casación ante el Tribunal Supremo (recurso 4118/2011) fue la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (STSJC) de 7 de junio de 2011 (recurso 394/2010). Esta había desestimado una previa demanda contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Lleida, de 8 de octubre de 2010, por el que se había aprobado, por una parte, de manera definitiva, la modificación de tres artículos de la Ordenanza Municipal de Civismo y Convivencia<sup>17</sup> y, por

puede verse B. ALÁEZ CORRAL (2011: 483); en el caso español, Santiago CAÑAMARES ARRIBAS (2009: 521-551).

<sup>13</sup> En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha señalado (STC 46/2001, FJ 4): «La dimensión externa de la libertad religiosa se traduce, además, en la posibilidad de ejercicio, inmune a toda coacción de los poderes públicos, de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso». No obstante, como reitera el TEDH, la libertad de manifestación no cubre cualquier acto motivado o influenciado por una creencia; *Arrowsmith v. Reino Unido*, decisión de admisibilidad 7050/75, de 16 de mayo de 1977; Carline EVANS (2001: 11-125).

<sup>14</sup> Caso de tocar una campana para llamar a los fieles al rezo; *Schilder v. Países Bajos*, decisión de admisibilidad 2158/12, de 16 de octubre de 2012, ap. 19.

<sup>15</sup> *Eweida v. Reino Unido*, demanda 48420/10, STEDH de 15 de enero de 2013, ap. 94.

<sup>16</sup> Erica HOWARD (2012: 27-28).

<sup>17</sup> Artículo 26.2: «La normativa reguladora de los servicios y del uso de los edificios y equipamientos municipales (reglamentos, normas de funcionamiento, instrumentos, etc.) podrá limitar o prohibir acceder o permanecer en los espacios o locales destinados a tal uso, a las personas que porten velo integral, pasamontañas, casco integral u otras vestimentas o accesorios que impidiesen o dificulten la identificación y la comunicación visual de las personas.

otra, de forma inicial, la modificación de los Reglamentos del archivo municipal, el servicio de transporte urbano de pasajeros y el de funcionamiento de los centros cívicos y locales sociales municipales<sup>18</sup>. De las anteriores previsiones solo se salva la relativa al transporte ya que, según el Tribunal Supremo, no impide el uso del velo integral. La exigencia de identificación establecida constituye un control del uso de un beneficio al que la portadora del velo integral se acoge libremente<sup>19</sup>. Por tanto, no puede equipararse en su valoración jurídica a una vulneración del artículo 16.1 CE.

6. Entre otras cuestiones, la STSJC declaró que «teniendo encaje la infracción en uno de los criterios de antijuridicidad contemplados en la LBRL, perturbación de la tranquilidad del resto de personas usuarias del servicio o espacio público municipal, el Ayuntamiento ostentaba plenas competencias para, de forma limitada a esos espacios municipales, establecer la prohibición de acceder a los mismos o permanecer en su interior con vestimentas o accesorios tales como velo integral, pasamontañas, casco integral u otros que oculten el rostro y tipificar como infracción leve su incumplimiento»<sup>20</sup>.

7. Como habrá ocasión de examinar en los siguientes epígrafes, la sentencia del Tribunal Supremo parte de un elemento central, que es la

---

Estas limitaciones o prohibiciones, que podrán afectar tanto a los prestadores de los servicios públicos como a los usuarios, habrán de ser motivadas y podrán prever excepciones en razón del ejercicio de determinadas profesiones, por seguridad e higiene en el trabajo, por determinadas festividades o por otros motivos justificados.

Los encargados de los servicios informarán a las personas afectadas sobre la prohibición de acceder y permanecer en los espacios o locales portando estos elementos que impidiesen o dificulten la identificación y la comunicación visual. Si no obstante eso, la persona o personas persistiesen en su actitud, se procederá a requerir la actuación de los agentes de la autoridad. Estos podrán impedir que las personas accedan o permanezcan en los citados espacios, utilizando los medios permitidos por la normativa aplicable y formularán, si es preciso, la correspondiente denuncia, procediéndose posteriormente a la incoación del expediente sancionador».

Artículo 27.9: «Acceder o permanecer en los espacios o locales destinados al uso o servicio público, a las personas que porten velo integral, pasamontañas, casco integral u otras vestimentas o accesorios que impidan la identificación y la comunicación visual de las personas, siempre que esté prohibido o limitado por la normativa reguladora específica».

Artículo 102.25: «Acceder o permanecer en los espacios o locales destinados al uso o servicio público, a las personas que porten velo integral, pasamontañas, casco integral u otras vestimentas o accesorios que impidan o dificulten la identificación y la comunicación visual de las personas, siempre que esté prohibido o limitado por la normativa reguladora específica».

<sup>18</sup> «Queda prohibido acceder o permanecer en los edificios o dependencias del Archivo Municipal, portando velo integral, pasamontañas, casco integral u otras vestimentas u accesorios que impidan o dificulten la identificación y la comunicación visual. Esta prohibición es de aplicación a las personas usuarias, al personal municipal y al personal que preste servicios o desenvuelva sus tareas o actividades en estos espacios».

<sup>19</sup> STS, FJ 10.

<sup>20</sup> STSJC, FJ 2.

libertad religiosa («verdadero centro neurálgico de este caso»)<sup>21</sup>. De ella pende su compatibilidad con el ordenamiento constitucional. Ahora bien, la sentencia deja entrever desde el principio la conclusión a la que va a llegar, al apoyarse en una serie de aspectos preliminares. Por una parte, el hecho de que no haya un consenso jurídico en los distintos Estados acerca de la libertad religiosa. Para el Tribunal Supremo, no cabe encontrar en la jurisprudencia del TEDH «una pauta segura e inequívoca» para el tratamiento jurisdiccional del asunto<sup>22</sup>. Por otra parte, se señala que en las sentencias del TEDH se ha reconocido una «marcada primacía» a las distintas regulaciones estatales, caso de Francia y Turquía<sup>23</sup>, Estados en los que se ha consagrado el laicismo en sus respectivas Constituciones. A lo anterior añade que en el entorno occidental no existe en general dicha prohibición (del uso del velo integral) ni una ley estatal que la establezca. Ahora bien, la sentencia manifiesta otras perspectivas de interés que tienen que ver con la regulación de los derechos fundamentales en la CE, la autonomía local y los intereses que se vinculan con esta, así como las justificaciones que habían llevado a establecer la prohibición al uso del velo integral. Finalmente, el Tribunal Supremo no entra, en lo que califica como un «hipotético debate», a decidir con carácter previo acerca de si objetivamente las fuentes auténticas de la religión islámica consideran o no como deber el uso del velo integral por las mujeres o si se trata de un simple elemento cultural. Coincidiendo con la STSJC, se considera «absolutamente correcta» la reserva de esta a pronunciarse sobre si este acto constituye en todos los casos un cumplimiento de un deber religioso<sup>24</sup>.

### 1. *El rango de la regulación y los elementos accesorios de los derechos fundamentales*

8. El rango de la regulación es clave a lo largo de la sentencia («exigencia *indeclinable* de una ley previa»; «*insuperable* exigencia constitucional de la necesidad de la ley»; «*esencialidad* de la ley y su *insustituibilidad* por cualquier otra fuente normativa»; «en nuestra Constitución no queda la *más mínima duda* de la exigencia de una Ley

<sup>21</sup> STS, FJ 8.

<sup>22</sup> STS, FJ 1.

<sup>23</sup> Véanse, por ejemplo, *Dogru v. Francia*, demanda 27058/05, STEDH de 4 de marzo de 2009; *Kervanci v. Francia*, demanda 31645/04, STEDH de 4 de diciembre de 2009; *Sahin v. Turquía*, demanda 44774/98, sentencia de 10 de noviembre de 2005; *Kose v. Turquía*, decisión de admisibilidad 26625/02, de 24 de enero de 2006.

<sup>24</sup> STS, FJ 8.

propiamente tal al respecto»), en palabras del Tribunal Supremo<sup>25</sup>. A pesar de las afirmaciones preliminares de la sentencia, esta comienza con el examen de los derechos fundamentales y si resulta posible diferenciar entre un «contenido esencial» (art. 53.1 CE) y otros «accesorios» que quedasen abiertos a entes dotados de autonomía, caso de los locales. Como es bien sabido, el artículo 53.1 CE establece una reserva general en materia de derechos fundamentales<sup>26</sup>. Esto implica que otros productos normativos no puedan entrar en la regulación de tales derechos (con independencia de lo que se deba entender por «regulación»), aunque sí puedan, lógicamente, coadyuvar en su ejecución o cumplitud<sup>27</sup>. La STSJC había afirmado que el criterio general era que se podían regular materias «accesorias» de esos derechos fundamentales, sobre todo lo concerniente a las manifestaciones de la convivencia o vida colectiva dentro del término municipal a las que se dirigiesen las normas correspondientes, esto es, donde la esfera protectora de los derechos fundamentales no alcanzase a los aspectos accesorios, accidentales o circunstanciales<sup>28</sup>. El Tribunal Supremo sale al paso de la anterior afirmación señalando que la previsión constitucional de que el denominado «contenido esencial» de un derecho fundamental deba ser regulado solo por ley no implica que esto sea «lo *exclusivamente reservado* a la regulación de la ley»<sup>29</sup>. Al contrario, según el Tribunal Supremo, «*todo el ejercicio* del derecho fundamental está reservado a la Ley, y no puede por ello ser objeto directo de regulación por una Ordenanza municipal». Aunque el Tribunal Supremo no desarrolla esta cuestión, posiblemente ante la ausencia de una legislación sobre este tema, argumento al que se acoge en diversas ocasiones, en el caso del ejercicio de la libertad religiosa la locución «todo el ejercicio» abarca aquellos aspectos que directamente tienen que ver tanto con el plano interno de las creencias de una persona<sup>30</sup>, v.g. proscribiendo cualquier tipo de actuación coercitiva que obligue a confesar a qué religión (si alguna) se pertenece<sup>31</sup>, como, en especial, externo (su manifestación por diversos medios)<sup>32</sup> y las posibles limitaciones que a los mismos se puedan imponer<sup>33</sup>.

<sup>25</sup> STS, FFJJ. 9 y 10, respectivamente; cursiva añadida.

<sup>26</sup> STC 83/1984, FJ 4.

<sup>27</sup> La jurisprudencia constitucional admite que el reglamento intervenga para la ejecución de la ley; v.g., STC 19/1987, FJ 4.

<sup>28</sup> STSJ, FJ 2.

<sup>29</sup> STS, FJ 7; cursiva añadida.

<sup>30</sup> STC 177/1996, FJ 9: «[L]a libertad religiosa garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual».

<sup>31</sup> *Alexandridis v. Grecia*, demanda 19516/06, STEDH de 21 de febrero de 2008, ap. 38.

<sup>32</sup> STC 19/1985, FJ 2.

<sup>33</sup> Agustín GARCÍA URETA (2009: 398-400).

9. La necesidad de ley también tuvo otro frente, a saber, el relativo a que la restricción de la libertad religiosa debía estar «prevista por la ley», que es la locución que emplea el artículo 9.2 CEDH como condición general para poder invocar las justificaciones que esta norma enumera. La STSJC hizo alusión a la doctrina del TEDH, de acuerdo con la cual la noción de «ley» debía ser entendida en su acepción material y no formal y, en consecuencia, incluyendo el conjunto formado por el Derecho escrito, abarcando los textos de rango infralegislativo, en ese caso una Ordenanza. Sin embargo, el Tribunal Supremo no acepta esta interpretación, señalando que tal modo de proceder, aparte de resultar contrario a lo dispuesto en el artículo 53.1 CE, tampoco se ajusta a la propia jurisprudencia citada por la STSJC, que anteponía a la apreciación del TEDH la que en cada país se acomodase a sus parámetros constitucionales<sup>34</sup>. En opinión del Tribunal Supremo, la posición mantenida por el TSJC rebaja las exigencias constitucionales<sup>35</sup>.

10. Ahora bien, con lo anterior solo se resuelve una cuestión. Es evidente que inicialmente le corresponde al legislador regular el ejercicio de la libertad religiosa en el marco de los artículos 9 CEDH y 16 CE, y en concreto las limitaciones al uso de los signos religiosos en determinados ámbitos, aun partiendo de una posición de neutralidad. Sin embargo, reconoce el Tribunal Supremo en su sentencia que puede haber afecciones a tal derecho desde otras competencias. Estas afecciones resultan problemáticas porque determinar cuándo un ente dotado de autonomía, en este caso local, afecta a la libertad religiosa, transgrediendo el papel del legislador, puede no ser sencillo de precisar; v.g., la normativa urbanística y ubicación o características de los templos religiosos, por citar un caso<sup>36</sup>. La posición del Tribunal Supremo resulta relativamente sencilla en el asunto que se comenta porque el legislador no ha afrontado una normativa al respecto. Con todo, aquel reconoce que la regulación de materias propias de los títulos competenciales, que constitucional y legalmente corresponde a los entes locales, pueda incidir «(que no directamente regular) en aspectos accesorios del derecho fundamental», con sujeción a las exigencias constitucionales para poder limitar el ejercicio del derecho fundamental<sup>37</sup>.

---

<sup>34</sup> STS, FJ 10; véase *Dogru v. Francia*, demanda 27058/05, STEDH de 4 de diciembre de 2008, ap. 54.

<sup>35</sup> STS, FJ 10.

<sup>36</sup> Véase, por ejemplo, *Manoussakis v. Grecia*, demanda 18748/91, STEDH de 26 de noviembre de 1996.

<sup>37</sup> STS, FJ 7.



## 2. *La autonomía local, vinculación negativa a la ley y derechos fundamentales*

### A) *Aspectos generales*

11. Lo anteriormente indicado tiene un segundo frente de discusión en la sentencia, que es el relativo a la autonomía local y el artículo 16 CE. No resulta ocioso recordar, siquiera brevemente, que la autonomía local constituye el derecho y la capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, «en el marco de la Ley»<sup>38</sup>. Esta última locución de la Carta Europea de la Autonomía Local implica que sea el legislador estatal el que determine las competencias locales, lo que resulta lógico en un texto internacional que se refiere a esta cuestión pero sin afectar a la previsión que cada Constitución estatal pueda establecer en otros ámbitos, como es el caso de los derechos fundamentales. La locución «en el marco de la Ley» lleva a la noción de «vinculación negativa» de los entes locales a esta fuente del ordenamiento, que el Tribunal Supremo no discute en su sentencia («Tal planteamiento no podemos por menos que compartirlo sin reservas»)<sup>39</sup>. Sin embargo, el Tribunal Supremo rechaza que la vinculación negativa implique que, «pese a la inexistencia de Ley», aquellos puedan establecer, por sí mismos, limitaciones al ejercicio de un derecho fundamental en los espacios municipales. Según el Tribunal Supremo: «[S]i la Constitución exige para poder limitar el ejercicio de un derecho fundamental (como lo es el de libertad religiosa, del artículo 16 CE) la existencia de una ley (art. 53.1 inciso segundo), no se atiene a ese principio de vinculación negativa una Ordenanza que directamente prescinde de la exigencia del artículo 53 CE, arrogándose la potestad de regular lo que la Constitución reserva a la Ley»<sup>40</sup>. En otras palabras, para el Tribunal Supremo, al no haberse afrontado por el legislador la posible prohibición del uso del velo integral, no cabe que un ente local intervenga en un terreno que, en primer lugar, corresponde al primero. Esta idea subyace en el razonamiento esencial de la sentencia, reiterándose posteriormente de manera más clara:

«Empezamos por la exigencia *indeclinable* de una ley previa que establezca el límite para el ejercicio del dere-

<sup>38</sup> Carta de la Autonomía Local, artículo 3.1; Iñaki LASAGABASTER HERRARTE (2007: 39-48).

<sup>39</sup> STS, FJ 7.

<sup>40</sup> STS, FJ 7; cursiva añadida.

cho fundamental de libertad religiosa, que la prohibición del velo integral supone. Visto en este caso que tal ley no existe, *basta sólo con ello*, para afirmar que la prohibición establecida al respecto en la Ordenanza así como en los Reglamentos provisionales aprobados en ese punto por el Acuerdo recurrido (salvo el de transporte urbano, que deberá analizarse separadamente) vulneran el citado derecho fundamental. La *insuperable exigencia constitucional* de la necesidad de la ley para limitar el ejercicio del derecho fundamental, no puede sustituirse, como ya se razonó en el fundamento octavo, por las posibilidades normadoras de las Ordenanzas municipales»<sup>41</sup>.

12. Por tanto, en el razonamiento del Tribunal Supremo la inexistencia de ley o, si se quiere, la negativa del legislador a establecer, por ahora, posibles límites al uso de determinados (o todos) signos religiosos y en todos los ámbitos públicos (o en algunos de ellos) (v.g., locales públicos, centros públicos de enseñanza) veda la intervención municipal. Si el legislador no ha querido, a pesar de algunas iniciativas mencionadas en la sentencia<sup>42</sup>, regular el uso de los signos religiosos, los entes locales no pueden atribuirse esa competencia en el contexto de las que tienen reconocidas y a pesar de un eventual ámbito limitado. La posición del Tribunal Supremo es coherente con el esquema general del que parte la CE en materia de derechos fundamentales. La ausencia de limitaciones implica que el criterio esencial de libertad<sup>43</sup>, aplicable en este caso a la religiosa y su manifestación, es el que inicialmente debe primar. En palabras del TC, a las que alude el Tribunal Supremo, el reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de *agere licere* lo es «con plena inmunidad de coacción del Estado o de cualesquiera grupos sociales»<sup>44</sup>.

<sup>41</sup> STS, FJ 10; cursiva añadida.

<sup>42</sup> El Tribunal Supremo se refiere a una moción en el Senado instando al Gobierno «a realizar las reformas legales y reglamentarias necesarias para prohibir el uso en espacios o acontecimientos públicos que no tengan una finalidad estrictamente religiosa, de vestimentas o accesorios en el atuendo que provoquen que el rostro quede completamente cubierto y dificulten así la identificación y la comunicación visual, al suponer esa práctica una discriminación contraria a la dignidad de las personas y lesivas de la igualdad real y efectiva de los hombres y mujeres» (*BOCG. Senado*, Serie 8, núm. 484, de 21 de junio de 2010). Esta moción fue aprobada en sesión de 23 de junio de 2010. Un moción similar se planteó y aprobó en el Parlamento de Cataluña.

<sup>43</sup> En el sentido del artículo 4 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789): «La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no perjudique a otro: por eso, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Tales límites sólo pueden ser determinados por la ley».

<sup>44</sup> STC 46/2001, FJ 4; cursiva en el original.

## B) *El posible papel de la potestad sancionadora local*

13. Ciertamente es que tales precisiones acerca de la necesidad de ley resultan generales, aunque sirvan para encuadrar la cuestión central de la incompetencia municipal. Ahora bien, en la sentencia se destacan determinados aspectos con incidencia en lo local que es preciso referir. Por una parte, la invocación que se hizo por el Ayuntamiento de Lleida a los criterios sobre infracciones y sanciones contemplados en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), como sustentadores de su competencia para prohibir el velo integral. La STSJC había indicado que tales preceptos, como criterios de anti-juridicidad, se remitían, además del daño a los bienes públicos municipales, a la posible perturbación que a la tranquilidad o al ejercicio de derechos legítimos de otras personas podían producir las conductas infractoras. Según la STSJC, en la cultura occidental, el ocultamiento del rostro en la realización de actividades cotidianas producía perturbación en la tranquilidad, por la falta de visión para el resto de personas de «un elemento esencialmente identificativo», cual era la cara de la persona que lo ocultaba. Todo ello sin perjuicio de que, por diversas razones, no se produjese tal efecto perturbador en otras situaciones, como el ejercicio de determinadas profesiones, seguridad e higiene en el trabajo, festividades o climatología, situaciones que la Ordenanza del Ayuntamiento de Lleida contemplaba como posibles excepciones a la prohibición. A la luz de lo anterior, la STSJC había concluido que, teniendo encaje la infracción en uno de los criterios de anti-juridicidad contemplados en la LRBRL (perturbación de la tranquilidad del resto de personas usuarias del servicio o del espacio público municipal), el Ayuntamiento ostentaba plenas competencias para, de forma limitada a esos espacios municipales, establecer la prohibición de acceder a los mismos o permanecer en su interior con vestimentas o accesorios tales como velo integral, pasamontañas, casco integral u otros que ocultasen el rostro, y tipificar como infracción leve su incumplimiento<sup>45</sup>.

14. Sin embargo, según el Tribunal Supremo, la STSJC había empleado un recurso dialéctico «artificioso» para justificar la competencia del Ayuntamiento, fundándola en las mencionadas disposiciones de la LRBRL y sosteniendo que se trataba de una prohibición que se había tipificado como infracción. Para el Tribunal Supremo, «prohibición» o «infracción» son conceptos necesariamente diferenciables, siendo el primero presupuesto, en su caso, del segundo. Como ya se ha

<sup>45</sup> STSJC, FJ 2.

indicado, el Tribunal reitera que el centro de gravedad del problema es el de la justificación constitucional de la prohibición del velo integral, dado que el uso de este constituye una manifestación de la libertad religiosa, y no la infracción consecuente a la inobservancia de la prohibición. En otras palabras, según el Tribunal Supremo, se había primado la consideración de la infracción, pretendiendo justificarla con fundamento en los artículos 139 y 140 LBRL, deduciendo de la legitimidad de la infracción la legitimidad de la prohibición. Este planteamiento resulta coherente con lo anteriormente señalado en relación con la necesidad de que sea una ley la que establezca la correspondiente limitación al uso de determinados signos religiosos. La ausencia de normativa sectorial específica («en defecto»), a la que se refiere el artículo 139 LRRL, que es el presupuesto del que parte esta norma para apoderar a los entes locales a establecer infracciones e imponer sanciones por el incumplimiento de deberes, prohibiciones o limitaciones contenidos en las correspondientes Ordenanzas, no podía saltar por encima de la atribución que tiene el legislador del derecho fundamental para determinar, en primer lugar, la correspondiente prohibición.

### C) *El ámbito limitado de la prohibición*

15. Ahora bien, ¿podía encuadrarse la prohibición en un ámbito local y, por tanto, resultaba admisible? En otras palabras, ¿el hecho de que la prohibición tuviese un contexto limitado salvaba la determinación de tal prohibición? Según el Tribunal Supremo, esta posibilidad tampoco se puede contemplar. Para examinar esta cuestión hay que tener en cuenta tres perspectivas que se mencionan en la sentencia, si bien en fundamentos jurídicos diferentes. La primera es la espacial. El Tribunal Supremo discrepa abiertamente de la STJC respecto del hecho de que la prohibición se limitaba, según esta, a determinados espacios municipales. En opinión del primero, la locución «espacios o locales destinados al uso o servicio público», que era la empleada en las normas municipales, es de por sí lo suficientemente amplia como para entender que todo el espacio municipal, que es en el que se desenvuelve primariamente la vida de los ciudadanos, resulta concernido por la prohibición. Para el Tribunal Supremo, el análisis de la legitimidad de la prohibición no puede así partir del carácter limitado de sus efectos. Por el contrario, debe atender «a sus reales efectos comprensivos de todo el espacio municipal»<sup>46</sup>. Esto le lleva a aquel a afirmar que

---

<sup>46</sup> STS, FJ 2.

incluso aunque la prohibición se hubiese limitado a un ámbito singularizado, v.g. locales municipales, «tal limitación no sería de por sí bastante para prescindir de las exigencias precisas para la limitación del ejercicio del derecho fundamental»<sup>47</sup>, esto es, la necesidad de ley. Lo que no aclara la sentencia es qué hubiese sucedido si la prohibición se hubiese ceñido más, es decir, si se hubiesen especificado concretas sedes<sup>48</sup>. Sin embargo, el Tribunal Supremo prima de manera absoluta el derecho fundamental.

16. La segunda vertiente es la material. Para el Tribunal Supremo, la competencia municipal para regular sus servicios y la convivencia en el ámbito municipal es incontestable, pero no puede suponer que al ejercitar las competencias que dichas normas le confieren pueda hacerlo prescindiendo de los límites constitucionales que le impone el respeto de la libertad religiosa, proclamado en el artículo 16.1 CE<sup>49</sup>. Este límite, como se colige con facilidad, es el de la ley, ampliamente argumentado a lo largo de la sentencia.

17. La tercera vertiente es la personal. En opinión del Tribunal Supremo, por muy amplia que sea la potestad de los ayuntamientos para la regulación de infracciones y sanciones, no puede olvidarse que las prescripciones del artículo 139 LBRL se refieren a «las relaciones de convivencia de *interés local*»<sup>50</sup>. Teniendo en cuenta esta precisión, el Tribunal Supremo traza una distinción entre un derecho (la libertad religiosa) que corresponde a todos los ciudadanos con tal interés local, para llegar a la conclusión de que la LBRL no puede atribuir a los entes locales la posibilidad de emanar regulaciones que, al circunscribirse al ámbito espacial del ente, «no resultan *coextensas* con el ámbito propio del derecho»<sup>51</sup>, de modo que el derecho resulte limitado en una parte del territorio del Estado y no en otras<sup>52</sup>. Como se puede advertir de lo anterior, este razonamiento entronca con la postura de que solo al legislador del Estado le corresponde establecer las limitaciones (generales, por objeto y espacio) sobre el uso de los signos religiosos, en su caso la prohibición del velo integral. Esta normativa, por tanto, no puede quedar a lo que en cada ámbito de autonomía reconocida por la CE se decida. Con todo, es desde esta perspectiva como hay que entender correctamente la sentencia del Tribunal Supremo, ya que de otra manera el interés local constituiría una cortapisa para que estos entes pudieran afectar a cuestiones que excedan de dicho ámbito. En

<sup>47</sup> STS, FJ 2.

<sup>48</sup> Téngase en cuenta la referencia expresa al archivo municipal: *supra*, nota 17.

<sup>49</sup> STS, FJ 10.

<sup>50</sup> Artículo 139 LBRL; cursiva añadida.

<sup>51</sup> STS, FJ 7; cursiva añadida.

<sup>52</sup> STS, FJ 7.

otras palabras, que un interés sea general no puede implicar desapro-  
derar a los entes locales de su capacidad de incidir en ellos, a salvo de  
la regulación de los derechos fundamentales, que es el núcleo en torno  
al que gira el asunto que se comenta.

### 3. *El alcance de las justificaciones de la prohibición*

#### A) *Aspectos generales*

18. El derecho a la libertad religiosa no es absoluto, admitiendo li-  
mitaciones. El artículo 9 CEDH difiere de la redacción del artículo 16  
CE en cuanto al rango de estas. Este señala que el derecho allí reco-  
nocido se garantiza «sin más limitación, *en sus manifestaciones*, que la  
necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la  
Ley»<sup>53</sup>. Inicialmente, por tanto, la CE es coincidente con el CEDH en  
que el ámbito interno de la libertad religiosa cuenta con una protección  
absoluta. Las limitaciones que puede establecer el legislador solo se  
pueden referir al ámbito externo (manifestación) y en relación con el  
mantenimiento del orden público. Por su parte, el artículo 9.2 CEDH  
menciona diversas posibles justificaciones, caso de la seguridad pú-  
blica, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la  
protección de los derechos o las libertades de los demás.

#### B) *Perturbación de la tranquilidad y orden público*

19. La STSJC había señalado que «la finalidad que se perseguía  
con las correspondientes ordenanzas era la protección de los derechos  
y libertades ajenas y del orden público». En concreto, la STSJC seña-  
ló que la prohibición hallaba su sustento en la perturbación de la tran-  
quilidad que ocasionaba la ocultación del rostro en actividades coti-  
dianas, pero también se justificaba en materia de seguridad de los  
lugares, pues sin perjuicio de la legislación estatal en relación con la  
obligatoriedad de identificación de las personas, que puede requerirse  
puntualmente en el ejercicio de las funciones de indagación o preven-  
ción de los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, el mante-  
nimiento continuado de la seguridad en espacios municipales corres-  
pondía al Ayuntamiento<sup>54</sup>. A lo anterior hay que añadir que la seguridad

---

<sup>53</sup> Cursiva añadida.

<sup>54</sup> STSJC, FJ 2.

ha llevado al TEDH a aceptar como legítimas las restricciones a portar signos religiosos<sup>55</sup>.

20. El Tribunal Supremo no acepta la argumentación de la STSJC. Por una parte, entiende que se trata de una alegación «sumaria y carente de desarrollo», indicando a continuación que la realidad de esa perturbación de la tranquilidad en la cultura occidental, a que aludía la STSJC, «carece de una demostración convincente *en cuanto simple constatación sociológica*, con lo que la base esencial sobre la que la sentencia se sustenta se desvanece»<sup>56</sup>. Este razonamiento se vuelve a reiterar, con diferente formulación, al señalar que las alusiones de la STSJC a la seguridad y al orden público protegidos por la ley adolecen de «una total falta de base». En su opinión, la perturbación en la cultura occidental afirmada en la sentencia, si es que en realidad existiera, no podría justificar que un órgano del poder público, un ayuntamiento, solventase «la fricción cultural» que esa perturbación manifestase, en el sentido en que lo había hecho la STSJC<sup>57</sup>.

21. Cierto es que la STSJC no desarrolla esa cuestión, quedándose en el estadio de unas afirmaciones generales. El análisis debería haber pasado por la fundamentación a aportar por el propio Ayuntamiento de Lleida, en la memoria o informes de acompañamiento de las Ordenanzas, a los efectos de justificar el tipo de prohibición a imponer. Sin embargo, la STSJC no hace alusión a ellos, lo que da pie al Tribunal Supremo a rechazar sus afirmaciones, acogándose a lo manifestado por el ministerio fiscal y la demandante. El primero sostuvo, entre otras cosas, que las afirmaciones sobre la perturbación de la tranquilidad no eran aceptables en una sociedad globalizada y multicultural, en que imágenes y noticias permitían compartir, a través de los medios audiovisuales y de internet, el día a día de otros países y culturas, presentes además en la vida cotidiana debido a la intensidad del proceso migratorio. Para el fiscal, solamente desde la objetiva constatación de la intranquilidad, del desasosiego de la generalidad de los ciudadanos ante un determinado fenómeno, cabía considerar respaldada legalmente la prohibición, sin que el uso del velo integral produjese ese efecto ni que existiese dato objetivo alguno en todo el proceso normativo, ni en el judicial, que permitiese afirmarlo. Por ello, la perturbación de la convivencia a la que las Ordenanzas se referían debía tener un mínimo de relevancia en cualquiera de sus modalidades, siendo luego la intensidad de su afectación a la tranquilidad lo que permitiría calificar

---

<sup>55</sup> Véanse *El Morsli v. Francia*, decisión de admisibilidad 15585/06, de 4 de marzo de 2008; *Phull v. Francia*, decisión de admisibilidad 35753/03, de 11 de enero de 2005.

<sup>56</sup> STS, FJ 10.

<sup>57</sup> STS, FJ 10.

la conducta como muy grave, grave o leve. Negar lo anterior, concluyó el ministerio fiscal, supondría aceptar la tipicidad de perturbaciones irrelevantes de la convivencia, lo que no parecía de recibo. En relación con el orden público<sup>58</sup>, el ministerio fiscal también contradujo la posición de la STSJC, al señalar que el artículo 20 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana (LOPSC), no regulaba la libertad de acceso o uso de entorno alguno, sino algo distinto como el deber ciudadano de identificarse ante los agentes de la autoridad en el ejercicio de sus funciones de protección de la seguridad<sup>59</sup>. Por el contrario, la Ordenanza prohibía y permitía sancionar el acceso o permanencia de personal con velo, aunque hubiera sido perfectamente identificado.

C) *La protección de los derechos de terceros y necesidad de la medida en una sociedad democrática*

22. La protección de terceros puede legítimamente servir de base para imponer una restricción a la libertad religiosa, como se pone de manifiesto en la jurisprudencia relativa a los signos religiosos. Con todo, tampoco se ha establecido un criterio unívoco. Según el TEDH, no existe una concepción europea uniforme sobre los requisitos que implica la protección de los derechos de los otros en relación con los ataques a las convicciones religiosas. Lo que pueda causar una ofensa importante a unas personas que profesen una determinada religión puede variar significativamente en el tiempo y en el espacio, en particular en

<sup>58</sup> La STSJC señaló (FJ 2): «El concepto de orden público (diferente del de seguridad ciudadana o de seguridad pública) es un concepto jurídico indeterminado, pero como dice el Tribunal Supremo, independientemente de la mayor o menor extensión que se le dé, se refiere, por definición, a conductas externas reales y perceptibles, y ello pone de manifiesto para el Alto Tribunal (sentencias 11 de febrero y 11 de mayo de 2009) que el constituyente nunca pensó que las personas puedan comportarse siempre según sus propias creencias, sino que tal posibilidad termina, cuanto menos, donde comienza el orden público. En particular, estas sentencias rechazan que el art. 16 de la Constitución ampare el derecho a comportarse en todas las circunstancias de la vida con arreglo a las propias creencias. Las sentencias del TS de 25-1-1983 y 13-10-1981 equiparan el orden público a “paz social”, “paz pública” y “convivencia social” y esta misma Sala, en sentencia de 20-6-94, sección 5.ª, lo ha equiparado a “paz y sosiego de los ciudadanos”, el mantenimiento del cual, en espacios públicos municipales, es competencia del Ayuntamiento».

<sup>59</sup> El artículo 20.1 LOPSC dice: «Los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrán requerir, en el ejercicio de sus funciones de indagación o prevención, la identificación de las personas y realizar las comprobaciones pertinentes en la vía pública o en el lugar donde se hubiere hecho el requerimiento, siempre que el conocimiento de la identidad de las personas requeridas fuere necesario para el ejercicio de las funciones de protección de la seguridad que a los agentes encomiendan la presente Ley y la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad».



una era en la que surgen distintos tipos de creencias y credos<sup>60</sup>. Así como en determinados casos se ha tenido en cuenta el tipo de persona que podía verse influida por dicha manifestación, v.g. menores de edad<sup>61</sup>, en otros supuestos se ha atendido al contexto y dimensiones del signo en cuestión<sup>62</sup>. En el caso que aquí se comenta, la STSJC había señalado que uno de los sustentos y, por tanto, la finalidad que se perseguía era la protección de los derechos y libertades ajenos. Al igual que en el supuesto de la perturbación de la tranquilidad y el orden público, el Tribunal Supremo no comparte este razonamiento alegando, en primer lugar, que la protección de esos derechos y libertades ajenos no se justifica. Los derechos y libertades a considerar «no deben ser los de la persona afectada por la medida limitativa, sino los de terceros, que pudieran resultar perturbados por la actuación de la persona a la que, para evitar tal perturbación, se le limita su derecho». En segundo lugar, el Tribunal señala: «La finalidad de proteger derechos y libertades ajenos, no puede así justificar la limitación de un derecho constitucional de una persona que tenga como finalidad la protección de los derechos de ésta, pues éstos no son derechos y libertades ajenos»<sup>63</sup>.

23. Las anteriores (y alambicadas) afirmaciones resultan generales. Sería deseable que cuando se quiera establecer un criterio interpretativo para delimitar el ámbito de la protección de un derecho fundamental como este se imponga la claridad terminológica y sintáctica. Desde una perspectiva abstracta es discutible que no se pueda imponer una limitación a un derecho fundamental alegando la protección de terceras personas, incluyendo la del titular del derecho. La clave radicará en la legitimidad de la limitación de que se trate y, en particular, su debida justificación. Si la frase del Tribunal Supremo se analiza en su literalidad, no resultaría posible que una limitación que pretenda proteger a terceros lo haga también en el caso del titular del derecho que (paradójicamente según aquel) se vea restringido. Ahora bien, no parece que no resulte esgrimible la protección de terceros (y del propio titular del derecho que se ve limitado) sobre todo cuando se trata de bienes jurídicos que sean aplicables a cualquiera, caso de la dignidad de la persona<sup>64</sup>, como puede suceder en el caso de vestimentas que, al menos

<sup>60</sup> *Wingrove v. Reino Unido*, demanda 17419/90, STEDH de 25 de noviembre de 1996, ap. 58.

<sup>61</sup> *Dahlab v. Suiza*, decisión de admisibilidad 42393/98, de 15 de febrero de 2001; véanse *Lautsi v. Italia*, demanda 30814/06, STEDH de 18 de marzo de 2011, aps. 66 (segundo párrafo) y 72-73; LORENZO MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (2011: 236-255); GÉRARD GONZÁLEZ (2010: 467-484); TOMÁS PRIETO ÁLVAREZ (2011: 443-468).

<sup>62</sup> *Eweida v. Reino Unido*, demanda 48420/10, STEDH de 15 de enero de 2013.

<sup>63</sup> STS, FJ 10

<sup>64</sup> Artículo 10.1 CE.

eventualmente, puedan venir impuestas a determinadas personas. Por ello, la respuesta al argumento empleado en la STSJC vendría por la insuficiente justificación de la invocación de los derechos de terceras personas que, ante la ausencia de un criterio establecido por el legislador, habría exigido una carga probatoria más amplia y profunda que la que se había presentado por el Ayuntamiento de Lleida. A este respecto, la STSJC había señalado que el uso del burka o similar, portado exclusivamente por mujeres (hecho notorio y exento de la necesidad de ser probado), resultaba difícilmente conciliable con uno de los valores y principios irrenunciables, cual es el de la efectiva igualdad entre mujeres y hombres, «y ello con independencia de que su uso sea voluntario o no»<sup>65</sup>. Este último comentario es rechazado por el Tribunal Supremo, indicando que no resulta aceptable prescindir de que ese uso sea voluntario o no. Como en otras secciones de la sentencia, el Tribunal Supremo vuelve a primar el ámbito de inicial libertad en esta materia, afirmando que la mujer tiene a su disposición medidas adecuadas por optar en los términos que quiera por la vestimenta que considere adecuada a su propia cultura, religión y visión de la vida, y para reaccionar contra imposiciones de las que, en su caso, pretenda hacérsele víctima, obteniendo la protección del poder público. A lo anterior añade: «[N]o consideramos adecuado que, para justificar la prohibición que nos ocupa, pueda partirse del presupuesto, explícito o implícito, de que la mujer, al vestir en nuestros espacios públicos el velo integral, lo hace, no libremente, *sino como consecuencia de una coacción externa* contraria a la igualdad de la mujer, que es la base subyacente de la argumentación de la sentencia recurrida, que no podemos compartir»<sup>66</sup>. Como en otros pasajes de la sentencia, el Tribunal Supremo vuelve al origen del esquema constitucional, afirmando que hay que partir del ejercicio libre de una opción religiosa y que lo que debe contar es la garantía respecto a ella de la «inmunidad de coacción»<sup>67</sup>.

24. La necesidad de la medida en una sociedad democrática la analiza el Tribunal Supremo teniendo en cuenta una serie de textos internacionales que había citado con anterioridad en su sentencia. Ante la ausencia de especificación de a qué textos concretos del fundamento jurídico segundo se refiere, parece que se trataría, en particular, de la Recomendación 1927 (2010), sobre Islam, Islamismo e Islamofobia en Europa, en la que la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa había exhortado a los Estados miembros de esta organización a no establecer una prohibición general del velo completo, o de

<sup>65</sup> STSJC, FJ 3, letra c).

<sup>66</sup> STS, FJ 10; cursiva añadida.

<sup>67</sup> STS, FJ 10.

cualquier otra ropa religiosa o especial, sino cuando esta prohibición sirviese para proteger a las mujeres de toda coacción física y psicológica<sup>68</sup>. A lo anterior, el Tribunal Supremo añade que en los estudios doctrinales sobre la justificación de una prohibición de tal tipo no es infrecuente resaltar el riesgo del efecto perverso que pueda derivarse de la misma, a saber, el enclaustramiento de la mujer en su entorno familiar inmediato, si decide anteponer a otras consideraciones sus convicciones religiosas; lo que a la postre resultaría contrario al objetivo de integración en los diferentes espacios sociales y, en suma, en vez de servir a la eliminación de discriminaciones, pudiera contribuir a incrementarlas, si a la mujer concernida se le cierran esos espacios. Todo lo anterior conduce a rechazar la argumentación de la STSJC.

25. Sin embargo, esta sección de la sentencia del Tribunal Supremo tampoco es objeto de desarrollo adecuado. En primer lugar, la referencia que se hace a los textos mencionados en el fundamento jurídico segundo no resulta convincente. En esos textos, de variado porte, se mencionan sentencias que, efectivamente, ponen en evidencia una ausencia de consenso jurídico en Europa. Ahora bien, esto no evita tener que examinar la situación en el Estado español. En segundo lugar, el Dictamen del Comité de Derechos Humanos de la ONU de 5 de noviembre de 2004, sobre una estudiante que usaba el pañuelo, razona la legitimidad de la prohibición en el contexto de un Estado Parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. De ahí que lo que, al menos inicialmente, se encuentra más cercano al razonamiento del Tribunal Supremo sea la Recomendación antes citada. Ahora bien, no resulta adecuado hacer mención de (innominados) estudios doctrinales para justificar los riesgos de una prohibición del uso del velo integral. Si se trata de negar las afirmaciones que había efectuado el Ayuntamiento de Lleida, aceptadas por la STSJC, esta labor habría requerido una plasmación documental más elaborada de lo que hace el Tribunal Supremo.

### III. COMENTARIOS CONCLUSIVOS

26. A pesar de posibles críticas a la sentencia, esta emplea una lógica coherente y adecuada. En primer lugar, el Tribunal Supremo es consciente de las dificultades que suscitan las cuestiones planteadas y de las diferencias existentes en los distintos países. Esta circunstancia no se emplea como una vía de escape, sino como un elemento a con-

---

<sup>68</sup> El texto de la Recomendación es accesible en <http://goo.gl/4X1ai>, aps. 3.13-3.15.

siderar ante el silencio de quien debiera, en su caso, regular la prohibición del uso del velo integral o de otros signos religiosos, esto es, el legislador («[e]mpezamos por la *exigencia indeclinable* de una ley previa que establezca el límite para el ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa»)<sup>69</sup>. Como ya se ha indicado, una de las pautas de estos tiempos es que el legislador que, en primera instancia, debe aportar soluciones a difíciles balances de intereses y de bienes jurídicos opta, en ocasiones con demasiada frecuencia, por trasladar este problema a los jueces. En este sentido, el Tribunal Supremo ya advierte en sus consideraciones iniciales que su sentencia en modo alguno tiene el sentido de respuesta del Tribunal a si en el marco de la Constitución cabe o no una prohibición del uso del velo integral en los espacios públicos, al estilo de Francia, sino que se mueve en el limitado espacio lógico acotado, en primer lugar, por la especialidad del proceso en que se había formulado el recurso.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALÁEZ CORRAL, Benito (2011): «Reflexiones jurídico-constitucionales sobre la prohibición del velo islámico integral en Europa», *Teoría y Realidad Constitucional*, págs. 483-520.
- CANAMARES ARRIBAS, Santiago (2009): «Tratamiento de la simbología religiosa en el Derecho español: propuestas ante la reforma de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa», en Rafael NAVARRO VALLS, Joaquín MANTECÓN SANCHO y Javier MARTÍNEZ-TORRÓN (coords.), *La libertad religiosa y su regulación legal* (Iustel, Madrid), págs. 521-551.
- EVANS, Caroline (2001): *Freedom of religion under the European Convention on Human Rights* (OUP, Oxford).
- GARCÍA URETA, Agustín (2006): «De nuevo el velo islámico ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Nota a *Leyla Sahin v. Turquía*, Sentencia del TEDH (Gran Sala) de 10 de noviembre de 2005», *RVAP*, págs. 285-301.
- (2009): «Artículo 9. Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión», en I. LASAGABASTER HERRARTE (dir.), *Convenio Europeo de Derechos Humanos* (2.ª ed., Civitas, Madrid), págs. 390-451.
- GONZÁLEZ, Gérard (2010): «L'école publique comme sanctuaire laïque selon la Cour européenne des droits de l'homme (obs/s. Cour eur. dr. h., Lautsi c. Italie, 3 novembre 2009)», *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, págs. 467-484.
- HOWARD, Erica (2012): *Law and the Wearing of Religious Symbols* (Routledge, Londres).
- LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki (2004): «El velo islámico en la Universidad Turca: nota a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 29 de junio de 2004, *Sahin c. Turquía*», *RVAP*, págs. 383-394.
- (2007): *La Carta Europea de la Autonomía Local* (Iustel, Madrid).

<sup>69</sup> FJ 10; cursiva añadida.

- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. (2011): *Estudios sobre libertad religiosa* (Reus, Madrid).
- PRIETO ÁLVAREZ, Tomás (2011): «Crucifijo y escuela pública tras la sentencia del TEDH Lautsi y otros contra Italia», *REDA*, págs. 443-468.
- VÁZQUEZ ALONSO, Víctor (2008): «Laicidad y libertad religiosa en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos: una convivencia necesaria y difícil», *Estudios de Deusto*, págs. 135-164.

