

La sentencia del TEDH en el asunto *S.A.S. c. Francia* [GC], núm. 43835/2011, ECHR 2014, sobre la prohibición del velo integral en lugares públicos

Manuel OLMEDO PALACIOS

Magistrado. Letrado del Consejo General del Poder Judicial

El pasado 1 de julio, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, constituido en Gran Sala, adoptó su sentencia en el caso S.A.S. c. Francia, Rec. 43835/2011, declarando no hallar violación alguna del Convenio por la Ley Francesa 2010-1192, de 11 de octubre. Esta Ley, que entró en vigor el 11 de abril de 2011 después de un intenso debate en el seno de la sociedad francesa, estableció la prohibición de portar, en lugares públicos, prendas de vestir diseñadas para ocultar el rostro.

SAS c. FRANCIA: LA MORAL DE LA MAYORÍA, ENCORE!

La recentísima sentencia del TEDH en el caso S.A.S. contra Francia ha causado un gran revuelo al avalar la prohibición francesa del velo integral en el espacio público, en contra del criterio establecido por un buen número de organismos internacionales y compartido por muchas ONGs defensoras de los derechos humanos. El Relator Especial de Naciones Unidas para la libertad de religión y creencias y la propia Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa se han pronunciado contra el establecimiento de prohibiciones totales del velo integral. A pesar de ello, el TEDH considera que la prohibición francesa no vulnera el CEDH. Y ello aun cuando admite el carácter religioso del burca o el nicab, asume que su prohibición constituye una injerencia en la libertad religiosa de quienes los llevan, y entiende que su presencia en las calles de Europa ni constituye una amenaza para la seguridad pública, ni atenta contra la dignidad de la mujer, ni contra el principio de igualdad de género. ¿Qué le lleva, entonces, a afirmar que su prohibición no es contraria al CEDH, en particular a sus arts. 8 y 9? Para el Alto Tribunal, la justificación se encuentra en la necesidad de respetar unas mínimas exigencias de vida en común, un elenco mínimo de valores en una sociedad democrática, lo que denomina el vivre ensemble o living together. Ahora bien, este concepto jurídicamente indeterminado no recibe sanción directa como derecho fundamental en ningún artículo del CEDH, ni en ningún otro texto semejante. Es un valor ambiguo y difuso que, sin demasiada dificultad, puede identificarse con el estilo de vida o la moral de la mayoría, en cuyo beneficio se sacrifica la libertad religiosa (ésta sí convencional y constitucional) de la minoría. Parecería que se consagra el derecho a no encontrarse por la calle con una mujer vestida con el velo integral. Aunque la ley tiene un alcance general para todas las prendas que oculten el rostro, su objetivo confeso es desterrar el burca y el nicab del espacio público francés. Así lo confirma el régimen de excepciones previsto, que permite cubrirse con ocasión del carnaval y de procesiones cristianas. Y me pregunto si unas amplias gafas de sol, sombrero y llegado el caso (recordando al fallecido autor de Thriller y Bad) mascarilla antipolución darían lugar a la misma responsabilidad criminal que prevé la ley. Siguiendo los pasos iniciados en la segunda sentencia del caso Lautsi, y causando la misma sorpresa que ésta en su día, el TEDH amplía los márgenes tradicionalmente garantizados a la discrecionalidad estatal y da cabida, además, como eventuales límites de los derechos consagrados en el CEDH, a valores extraconvencionales de difícil aprehensión y fácil confusión con la moral de la mayoría.

I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

La Ley Francesa 2010-1192, de 11 de octubre, prohibió, en el espacio público, vestir prendas diseñadas para ocultar el rostro (1). Aunque no lo dice en su articulado, de los debates previos a su aprobación y, de forma definitiva, de su Exposición de Motivos, se deduce claramente que la norma se dirigía a desterrar del espacio público francés (con excepción de los lugares de culto) prendas tradicionales islámicas como el burca o el nicab (2), que ocultan totalmente en el caso del primero y casi totalmente el segundo (con excepción de los ojos) los rostros de las mujeres que los portan. En concreto, la Exposición de Motivos justificaba la prohibición de ocultar el rostro en lugares públicos por considerar que esta conducta, en particular cuando se utiliza el denominado velo

integral, ponía en cuestión los valores republicanos de libertad, igualdad y fraternidad (cfr. el párrafo § 25 de la sentencia) (3).

Frente a esta Ley y contra la República Francesa, presentó su demanda ante el TEDH una ciudadana francesa nacida en 1990, de origen pakistaní, que declaraba ser musulmana devota y vestir ocasionalmente las prendas mencionadas, de acuerdo con su fe religiosa, cultura y convicciones personales. Subrayaba hacerlo sin presión ni de su esposo ni de ningún otro miembro de su familia, de forma esporádica, cuando deseaba encontrarse en paz interior consigo misma, o en momentos especiales para su credo (por ejemplo durante el Ramadán), todo ello sin intención alguna de molestar a nadie. De hecho, reconocía no vestir el velo integral cuando necesitaba acudir al médico o cuando deseaba socializar en público o quedar con amigos, y manifestaba su comprensión acerca de la conveniencia de no vestirlo o descubrirse si se lo solicitaban en lugares particulares como bancos o aeropuertos.

La demandante, que solicitó no se diera publicidad a su nombre, alegaba en su demanda que la Ley le privaba de la posibilidad de vestir el velo integral en público, lo cual consideraba una violación de los arts. 3, 8, 9, 10 y 11 CEDH, considerados individualmente y en relación con el art. 14 (§ 3).

II. CUESTIONES PREVIAS

En el examen de los antecedentes, el TEDH expone las circunstancias de aprobación de la Ley impugnada, analizando los diversos informes internos que se elaboraron (incluyendo el del *Conseil d'État* y el del *Conseil Constitutionnel*), los reglamentos dictados para su aplicación, e incluso una decisión de la sección penal de la *Cour de Cassation* dictada en segunda instancia en aplicación de la misma (§§ 15 al 34). También considera diversas opiniones de órganos internacionales acerca de la prohibición del velo integral (§§ 34 al 39), y su regulación o falta de ella a nivel interno en otros países europeos (§§ 53 al 68). En este último contexto, resume la sentencia de la Sala 3.^a del TS español, de 6 de febrero de 2013, Rec. 4118/2011, acerca de la prohibición del velo integral en ciertos espacios establecida por el Ayuntamiento de Lérida (§§ 43 al 48) (4).

Continúa la sentencia rechazando tres cuestiones preliminares planteadas por el Estado demandado, basadas en la no condición de víctima de la demandante, la falta de agotamiento previo de los recursos internos, y el abuso de derecho en que habría incurrido al presentar su demanda (§§ 53 al 68).

Seguidamente (§§ 69-73), el Tribunal inadmite a trámite, por considerarlas manifiestamente infundadas, las presuntas violaciones alegadas por la demandante de los arts. 3 (prohibición de tratos inhumanos o degradantes) y 11 (derecho de asociación).

III. PRESUNTA VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 8, 9 Y 10 DEL CEDH, INDIVIDUALMENTE Y EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 14

El Tribunal declara la admisibilidad de las violaciones alegadas por la demandante de su derecho a la privacidad, su libertad de expresar su religión o creencias y su libertad de expresión, junto con una eventual discriminación en el ejercicio de estos derechos (§ 75).

1. Alegaciones de las partes

1. La demandante afirma haber sufrido una seria injerencia en los derechos mencionados tras la aprobación de la Ley francesa, pues ésta le impide manifestar su fe en público al prohibir el velo integral. Reconoce que la prohibición está correctamente establecida por norma con rango de ley, pero niega que persiga alguna de los objetivos legítimos reconocidos en el art. 9.2, ya sean estos a) la seguridad pública, o b) las exigencias mínimas de vida en sociedad, y niega igualmente, c) que sea necesaria en una sociedad democrática. Estos argumentos los reproduce posteriormente al alegar que su derecho a la privacidad, garantizado por el art. 8 del Convenio, queda afectado en tres planos: en primer lugar, porque llevar el velo integral constituye una parte importante de su

identidad social y cultural; segundo, porque la protección de la vida privada se extiende más allá del círculo privado familiar para incluir una dimensión social y, por último, porque vestir el velo integral la expone a sufrir sanciones penales y hostilidad social (§ 79). Por último, la demandante argumenta que la prohibición genera una discriminación basada en razones de sexo, religión y origen étnico incompatibles con el art. 14, sobre todo si se tiene en cuenta las excepciones legales que introduce, permitiendo ocultar el rostro en público en el contexto de festividades o eventos artísticos o tradicionales. La demandante ve en estas excepciones un trato diferenciado para la mayoría cristiana en eventos como procesiones religiosas o carnaval.

Merece la pena detenernos en los argumentos proporcionados acerca de las limitaciones previstas en el art. 9.2 y la necesidad de la prohibición en una sociedad democrática.

a) Respecto de la seguridad pública, la demandante considera que no puede sostenerse esta finalidad convencional para amparar la limitación de los derechos consagrados en el art. 9, desde el momento en que no se trata de una medida dirigida a solucionar preocupaciones concretas por la seguridad en ciertos lugares, sino de una prohibición general.

b) En cuanto a las exigencias mínimas de vida en sociedad alegadas por el Gobierno francés, la demandante considera que estas consideraciones no tienen en cuenta las prácticas culturales de ciertas minorías, olvidan que existen formas de comunicación diferentes de la visual y no guardan relación de proporción con una prohibición general. Entiende que la alegada contradicción entre la ocultación del rostro por las mujeres y el principio de igualdad de género es simplista, y que la supuesta vulneración de la dignidad humana es una asunción abstracta basada en una lógica estereotipada y chovinista (§ 77).

c) Por lo que se refiere a la necesidad en una sociedad democrática, destaca que aunque los objetivos perseguidos por la prohibición tuvieran encaje en las limitaciones convencionalmente previstas, dichos objetivos podrían lograrse con medios menos gravosos. Así, para el supuesto de protección de la seguridad pública, mediante el establecimiento de controles de identidad en sitios especialmente vulnerables.

2. El Gobierno francés, por su parte, alegó que la prohibición establecida en la Ley discutida perseguía objetivos legítimos a la luz del convenio y era necesaria, en una sociedad democrática, para conseguirlos. Aun admitiendo que puede suponer una limitación del derecho previsto en el art. 9, señala que la prohibición persigue garantizar la seguridad pública, concretada en la necesidad de identificación individual para evitar riesgos para la seguridad de personas y propiedades, y de combatir el fraude. También pretende proteger los derechos y las libertades de los demás, asegurando el respeto al elenco mínimo de valores de una sociedad abierta y democrática, en una triple dimensión: por cuanto la ocultación del rostro en público supone romper el contrato social y rechazar el principio de vida en común (*living together* o *vivre ensemble*); porque la prohibición se dirige a proteger la igualdad entre hombres y mujeres; y porque pretende conseguir el necesario respeto a la dignidad humana, incompatible con una ocultación total del rostro en los lugares públicos, ya sea ésta elegida o impuesta.

Además, entiende que la prohibición guarda una relación de proporcionalidad, garantizada por la votación casi unánime en el Parlamento francés, después de un amplio debate democrático en el que se involucró la sociedad civil, y seguidos por el parecer favorable del Consejo de Estado y el Tribunal de Casación. Destaca la amplia libertad para vestir otras prendas con connotaciones religiosas, siempre que no oculten el rostro, y la levedad de las penas previstas para quienes contravengan la prohibición. También subraya que sería poco eficaz prohibir el vestido de estas prendas sólo en los casos de mujeres obligadas a llevarlas, por la dificultad de probar la imposición y los difusos contornos de la figura de la coacción. Alega que la jurisprudencia del Tribunal garantiza un amplio margen de apreciación a los Estados cuando se trata de establecer el necesario equilibrio entre intereses públicos y privados y entre éstos y otros derechos garantizados por el Convenio (§ 83) (5).

3. En el proceso intervinieron como terceros el Gobierno belga, varias ONG y la Universidad de Gante. El primero reiteró los argumentos proporcionados por el francés. Debe tenerse en cuenta

que Bélgica es el único país del Consejo de Europa que ha establecido una prohibición semejante a la de la ley francesa, también en el año 2011. Destacan entre sus argumentos que el Tribunal constitucional belga había rechazado las dudas de constitucionalidad que se habían planteado contra la misma.

4. La ONG Amnistía Internacional parte de la consideración de que el derecho a vestir prendas con connotaciones religiosas está protegido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e invita al Tribunal a tener en cuenta los Comentarios Generales del Comité de Derechos Humanos de la ONU núms. 22, 27, 28 y 34, así como su jurisprudencia. Considera que prohibiciones como la examinada pueden impedir el ejercicio de los derechos al trabajo, a la educación y a la igualdad ante la ley, y pueden contribuir a generar actos de acoso y violencia. La ONG Article 19, en parecidos términos, entiende que la vestimenta de prendas o símbolos religiosos está amparada en la libertad de expresión y en la libertad de religión y pensamiento y recalca las líneas directrices marcadas por el informe del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la libertad de religión y creencias de 2006 (6). Este informe recomienda a los Estados que, para valorar la necesidad y proporcionalidad de las restricciones a la vestimenta de prendas o símbolos religiosos, debe ponderarse si las mismas son apropiadas teniendo en cuenta el interés legítimo que persiguen, si son las menos restrictivas, si se han analizado todos los intereses en juego, si son susceptibles de promover intolerancia religiosa y si evitan la estigmatización de cualquier comunidad religiosa en particular (7). Por último, recuerda que la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa ha recomendado recientemente que los Estados no deberían imponer prohibiciones generales de vestir el velo integral en público (8). Por último, la ONG Liberty destaca en su informe que la prohibición y el debate que la rodeó contribuían a estigmatizar a los musulmanes y fomentaba actitudes racistas contra los mismos.

5. Muy interesante es la intervención del *Human Rights Centre of Ghent University* (9), que presentó los resultados de un estudio empírico (ciertamente de alcance reducido) según el cual la presunción de que las mujeres que visten el velo integral lo hacen bajo alguna forma de coacción es errónea. El estudio mostraba a su juicio cómo la prohibición del velo integral no servía en realidad a su propósito declarado, aumentando el aislamiento y marginación de las mujeres afectadas, incrementando los casos de agresión contra ellas, y reforzando los estereotipos negativos y la islamofobia (10).

2. Valoración del Tribunal

El TEDH analiza en primer lugar y de manera conjunta las alegaciones sobre violación de los arts. 8 y 9 CEDH, en cuanto protegen el derecho al respeto de la vida privada y la libertad de manifestar la propia religión o creencias. Comienza afirmando que la prohibición de vestir en lugares públicos prendas que oculten el rostro supone una injerencia en el primero, que protege las opciones personales sobre la propia apariencia como expresión de la propia personalidad, y plantea dudas en relación con la segunda, pues la demandante y otros sostienen que afecta a vestimenta requerida por la práctica de su religión (§§ 107 y 108). Para el Tribunal, la afirmación anterior no varía por el hecho de que se trate de vestimentas empleadas de forma minoritaria ni porque se discuta su obligatoriedad dentro de la misma religión islámica (11).

Esta injerencia o limitación, entendida en los términos de la jurisprudencia del Tribunal, sólo puede ser compatible con lo dispuesto en los arts. 8.2 y 9.2 cuando 1) se establece por ley 2) persigue uno o más de los objetivos legítimos allí recogidos y 3) cumple el requisito de la necesidad en una sociedad democrática (§§ 110 y 111).

A) Previsión por la ley

El primero de los requisitos, el de la legalidad (12), no es discutido por la demandante y se cumple al tratarse de una ley francesa la que establece la prohibición. La práctica unanimidad de las votaciones llevadas a cabo para aprobarla en la Asamblea Nacional y el Senado (*vid.* § 27) y el amplio debate social que se sustanció paralelamente a la iniciativa legislativa son hechos que esgrime el Gobierno francés en sus alegaciones para justificar la necesidad de la norma y el amplio margen que, a su juicio, debe garantizar el Tribunal en la resolución del conflicto social planteado, de acuerdo con su jurisprudencia (§ 83).

B) *Objetivo legítimo*

En segundo lugar, el TEDH estudia si la prohibición persigue alguna de las finalidades convencionalmente legítimas, que califica de *numerus clausus* e interpretación restrictiva, y en concreto analiza las dos empleadas por el Gobierno francés a) la seguridad pública, y b) la protección de los derechos y libertades de los demás, concretada entre otros en el necesario «respeto por el elenco mínimo de valores de una sociedad abierta y democrática» (§ 82). El Tribunal es consciente y así lo afirma de que este último valor no coincide con ninguno de los expresados por el Convenio en los artículos de referencia, aunque el Gobierno francés sugiere que deriva directamente de la necesidad de proteger los derechos ajenos. Pasemos a examinar los pronunciamientos del Tribunal sobre estas finalidades.

a) Por lo que se refiere a la primera de ellas, defendida también por el Gobierno belga (§ 87), el Gobierno francés la concreta en sus alegaciones en la necesidad de identificación de los individuos para prevenir posibles amenazas para la seguridad de las personas y de la propiedad y para combatir fraudes. El Tribunal, aunque acepta esta finalidad como válida, duda ya en este momento de su discurso de la importancia que le pueda haber dado el legislador francés, teniendo sobre todo en cuenta el dictamen del Consejo de Estado (§§ 22 y 23) (13).

b) Dentro de la segunda finalidad, la protección de los derechos y libertades de los demás, concretada en el «respeto por el elenco mínimo de valores de una sociedad abierta y democrática», el Tribunal repasa los tres valores protegidos según el Gobierno francés: i) la igualdad entre hombres y mujeres; ii) la dignidad humana, y iii) el respeto por las exigencias mínimas de vida en sociedad.

i) El Tribunal declara que la igualdad de género sigue siendo un reto fundamental para los Estados miembros y puede justificar injerencias en ciertos derechos y libertades convencionales. Ahora bien, un Estado parte no puede invocar la igualdad de género para prohibir una práctica que es defendida por las propias mujeres que la observan, en ejercicio de su libertad y sin estar sometidas a coacción, como ocurre en el caso de la demandante. En otras palabras, el objetivo legítimo de proteger los derechos de los demás se refiere a los derechos de los terceros, distintos de la persona cuya libertad o derecho se limita (§ 119) (14). En su apoyo cita el dictamen del Consejo de Estado francés, que había afirmado que la igualdad de género no es aplicable al ejercicio individual de las propias libertades (§ 22) (15).

ii) Con la misma contundencia establece que el respeto de la dignidad humana no puede justificar una prohibición general del velo integral en lugares públicos. El Tribunal se muestra consciente de la extrañeza e incluso impacto que puede causar en muchos observadores, pero entiende que se trata de la expresión de una identidad cultural que contribuye al pluralismo inherente en democracia y que no hay prueba de que quienes visten dichas prendas pretendan atentar contra la dignidad ajena. Por lo que se refiere a la propia, llama la atención sobre la diferente apreciación de la virtud y la decencia cuando se trata de examinar el vestido o desnudez de las personas (§ 120).

iii) Por el contrario, el Tribunal se muestra dispuesto a aceptar que, bajo ciertas condiciones, el objetivo convencionalmente legítimo de la protección de los derechos y libertades ajenos puede abarcar el «respeto de los requisitos mínimos de vida en sociedad», descrito por la Exposición de Motivos de la Ley en cuestión como «vida en común» (*le vivre ensemble* o *living together*, § 25) (16). El Tribunal admite la argumentación proporcionada por el Gobierno francés, según la cual el rostro juega un papel importante en la interacción social. Acepta que los «individuos presentes en lugares abiertos a todos puede que no deseen ver prácticas o actitudes que (...) básicamente ponen en duda la posibilidad de relaciones interpersonales abiertas, lo cual, por obra de un consenso establecido, constituye un elemento indispensable de la vida en común dentro de la sociedad en cuestión. El Tribunal puede así aceptar que la barrera levantada contra los demás por un velo que oculte el rostro es percibida por el Estado demandado como una actitud que conculca el derecho de los otros a desenvolverse en un espacio de socialización que haga la vida en común más fácil» (§ 122) (17).

El Tribunal reconoce la flexibilidad de la noción de «vida en común», por lo que se propone examinar con mayor detenimiento el último de los requisitos, a saber, la necesidad de la medida en

una sociedad democrática, lo que en otras palabras podríamos describir como juicio o test de proporcionalidad constitucional (18), en este caso convencional, de la medida. Antes de examinar los argumentos proporcionados por el Tribunal, no está de más poner de relieve, ya desde este momento, la contradicción en que incurre cuando, en el párrafo 113, califica los fines que justifican posibles limitaciones de los derechos convencionales como *numerus clausus* de interpretación restrictiva para, a continuación, aceptar como fin válido un valor, la «vida en común», que ni está expresamente recogido en los arts. 8 y 9 (ni en ningún otro), ni alcanza la categoría de derecho fundamental, y del que reconoce expresamente su flexibilidad. Volveremos sobre esto posteriormente.

C) Necesidad en una sociedad democrática

El tercero y fundamental de los requisitos expuestos es la necesidad de la prohibición en una sociedad democrática. Con ocasión de su análisis, el TEDH hace un repaso de su jurisprudencia en relación con la libertad de pensamiento, conciencia y religión garantizada por el art. 9, en el que se centra y al que refiere (como previamente habían hecho las partes) la mayor parte de la argumentación relacionada con el derecho a la privacidad del art. 8. En este contexto, analiza a) los principios generales sobre esta libertad; b) su aplicación en casos cercanos al examinado, y c) su aplicación al caso concreto.

a) El Tribunal describe la libertad de pensamiento, conciencia y religión, tal y como la consagra el art. 9, como uno de los pilares de la sociedad democrática, valor fundamental para la identidad de los creyentes y su concepción de la vida, pero también para los ateos, agnósticos, escépticos e indolentes. Comprende el derecho a practicar o no una religión, a mudarla, y a manifestarla individual y colectivamente, en público y en privado. Sus manifestaciones pueden realizarse de cualquier forma y, en particular y como dice el Convenio, concretadas en el culto, la enseñanza, la práctica y la observancia (§§ 124 y 125, *vid.* las resoluciones allí citadas).

Podríamos añadir a las consideraciones del Tribunal que, según su propia jurisprudencia, la libertad religiosa tiene un ámbito muy amplio pues comprende toda convicción personal, política, filosófica, moral y, por supuesto, religiosa. Se extiende a ideas y convicciones filosóficas de todo tipo, con mención expresa a las creencias de la persona, incluyendo así, por ejemplo, el pacifismo (19), el ecologismo (20) o la oposición de los padres a los castigos corporales (21). No obstante, estas convicciones personales son algo más que meras opiniones, ya que deben haber alcanzado un cierto nivel de permanencia, seriedad, cohesión e importancia (22).

En todo caso, y aunque no proporcione un concepto de religión, opción criticada desde ciertos sectores doctrinales, sí que ha afirmado que el concepto no puede interpretarse de forma restrictiva, de modo que todos los grupos religiosos y sus miembros, y no sólo las religiones «principales», gozan de la misma protección por parte del CEDH (23).

Continúa el Tribunal indicando que no todo acto motivado o inspirado por la religión está protegido por el Convenio (24), y que en una sociedad democrática puede ser necesario establecer limitaciones, por más que el Estado tenga la obligación de observar una posición de neutralidad e imparcialidad en su tarea de gestor del ejercicio de las diferentes religiones, creencias y fes que conviven en su ámbito territorial. Esta obligación de neutralidad es incompatible con una valoración por parte del Estado de la legitimidad de las creencias de sus ciudadanos o de la forma en que se expresan (§§ 125 y 126) (25). El Tribunal recoge seguidamente uno de los principios básicos de su jurisprudencia en la materia, principio que, posteriormente, va a ser empleado en su voto particular por las magistradas Nussberger y Jäderblom (*vid.* § 14 del mismo) para mantener precisamente la existencia de violación del Convenio: la obligación de neutralidad e imparcialidad en la gestión de la convivencia de las distintas creencias exige del Estado que fortalezca la tolerancia mutua entre los grupos en conflicto, erradicando la causa de la tensión pero sin para ello reducir o suprimir el pluralismo (§ 127).

La sociedad democrática que defiende el CEDH y la jurisprudencia del TEDH se caracteriza por su pluralismo, tolerancia y apertura de espíritu (26), en la que debe asegurarse la búsqueda continua del equilibrio que garantice el trato correcto de las minorías (§ 128). En este contexto, saliéndonos por

un momento del discurso del Tribunal, debe entenderse que éste tiene una obligación reforzada de protección de las minorías frente a injerencias desproporcionadas, y así lo manifiesta el voto particular (§ 20).

Concluye el Tribunal su análisis general de la cuestión centrándose en el margen de maniobra que debe respetarse al Estado en su tarea de dirección política, como agente mejor situado para evaluar las necesidades y condiciones locales, sin perjuicio del control del propio Tribunal. Este margen debe ser en palabras del Tribunal amplio, considerable, en un ámbito como el de la expresión de símbolos religiosos en el ámbito público, a la vista de que el enfoque nacional a la cuestión difiere mucho según los países. El Tribunal cita expresamente el caso *Leyla Sabih* (27) y otros para exponer que en Europa no existe consenso acerca del diferente significado e impacto de la expresión pública de las religiones y creencias, y justificar así el amplio margen de discrecionalidad que debe garantizar a los Estados (§ 130) (28).

b) A continuación, el Tribunal expone una serie de casos en los que se han examinado prohibiciones o restricciones a la vestimenta o porte de prendas o símbolos religiosos en diferentes ámbitos, como las escuelas estatales (en relación con los profesores y con los alumnos), los controles de seguridad, o los documentos de identificación (29). De todos ellos, el propio Tribunal considera que el caso *Ahmed Arslan and Others* (30) es el que más semejanzas guarda con el analizado. En el mismo se examinaba una prohibición general de vestir ciertas prendas con connotaciones religiosas, dirigida a todos los ciudadanos y no sólo a funcionarios públicos, y que afectaba a todo o casi todo el espacio público, por lo que no podía aplicarse su doctrina anterior en la materia. El Tribunal apreció que la prohibición infringía el art. 9 del CEDH. No obstante, el Tribunal establece como elemento diferenciador sustancial que, a diferencia de en *Ahmed Arslan*, el presente caso recoge una prohibición de vestir prendas que ocultan el rostro (§ 136).

c) Llegado este punto, el Tribunal entra en el núcleo de su argumentación para analizar la necesidad de la prohibición discutida en una sociedad democrática, y lo hace desde la perspectiva i) de la seguridad pública y de la ii) protección de los derechos y las libertades de los demás.

i) Desde la primera de las perspectivas, el Tribunal establece que una prohibición total de vestir en lugares públicos prendas que oculten el rostro, atendida la afectación de los derechos en juego, sólo puede ser considerada proporcional al fin perseguido en un contexto de amenaza general a la seguridad pública. En este sentido, el Gobierno francés no ha acreditado la existencia de este contexto, por lo que la medida no puede considerarse necesaria para la salvaguarda de la seguridad en una sociedad democrática, en el sentido de los arts. 8 y 9 del Convenio. En particular, el Tribunal advierte que el objetivo alegado por el Gobierno pudo alcanzarse con medidas menos invasivas, como la mera obligación de descubrirse e identificarse en momentos o lugares de riesgo concreto o sospecha de fraude (§ 139).

ii) Por lo que se refiere a la protección de los derechos y libertades de los demás, el Tribunal comienza reiterando la conclusión a la que ya había llegado antes, según la cual la prohibición impugnada puede considerarse justificada en abstracto para garantizar las condiciones de «vida en común» (§ 122, al que se remite el 141). A continuación, relaciona los argumentos a favor y en contra de la proporcionalidad o justificación de la prohibición en el caso concreto. Así, como argumentos en contra de la prohibición y a favor de considerarla desproporcionada: a) el pequeño número de mujeres afectadas (31); b) el considerable impacto negativo de la prohibición en estas mujeres, que puede ser percibida como amenaza a su identidad y conllevar su aislamiento; c) el considerable número de sujetos nacionales e internacionales que, en el ámbito de la protección de los derechos fundamentales, consideran desproporcionada esta prohibición (32); d) el impacto negativo de la prohibición y el debate paralelo sobre la comunidad musulmana, incluido un posible elemento islamóforo en dicho debate y el riesgo de consolidar estereotipos y fomentar expresiones de intolerancia; e) la afectación a todo el espacio público, excepto los lugares de culto; f) el establecimiento de sanciones de tipo penal ante el incumplimiento de la prohibición, y g) la consecuencia innegable de que el Estado, con su decisión, ha restringido hasta cierto punto el alcance del pluralismo.

Como argumentos a favor de la prohibición y en contra de considerarla desproporcionada: a) el

hecho de que la prohibición no está basada expresamente en las connotaciones religiosas de las prendas prohibidas sino en el hecho de que ocultan el rostro; b) la no afectación a la libertad de vestir en público cualquier otra prenda o vestimenta que, con o sin connotaciones religiosas, no oculten el rostro; c) la levedad de las sanciones previstas, las más leves posibles (multa de 150 euros máximo, junto con o alternativamente con el seguimiento de un curso de ciudadanía), y d) la falta de consenso europeo contra la prohibición.

En último término, el Tribunal afirma que la decisión acerca de si debe prohibirse o no este tipo de prendas pertenece a la sociedad que elige. Este último argumento es el considerado definitivo y lleva al Tribunal, por mayoría de los magistrados de su Gran Sala, a considerar que la prohibición no viola las disposiciones del Convenio. Entiende que, con ella, el Gobierno respondía a una práctica que el Estado considera incompatible, en la sociedad francesa, con las reglas básicas de la comunicación social y, en general, con las exigencias de vida en común. En este contexto, el Estado demandado persigue proteger un principio de interacción entre los individuos, que se contempla como esencial para la expresión no sólo del pluralismo, sino también de la tolerancia y apertura de espíritu, sin los cuales no existiría una sociedad democrática (§ 153).

Visto lo cual, el Tribunal concluye estableciendo que Francia tenía un amplio margen de apreciación en el caso de referencia, y que la prohibición impuesta por la Ley de 11 de octubre de 2010 se considera proporcionada al objetivo perseguido de preservación de las condiciones de vida en común, como elemento de la protección de los derechos y libertades ajenos. Tras esta declaración, entiende que por los mismos motivos carece de objeto la pretendida violación del art. 10 (libertad de expresión) y que cualquier posible sospecha de violación del art. 14 queda descartada por la razonabilidad y objetividad que justifican la prohibición examinada.

IV. VALORACIÓN FINAL DE LA SENTENCIA Y VOTO PARTICULAR

La decisión del TEDH que acabamos de exponer se basa en un discurso argumentativo débil, en un doble sentido: A) en primer lugar, por cuanto considera justificada y convencionalmente correcta la limitación de un derecho protegido por la Sección 1.^a del Convenio, partiendo de la protección de un valor no expresamente definido en el mismo; B) en segundo lugar, por el amplio margen de apreciación garantizado al Estado en el caso concreto. La ampliación del margen tradicionalmente reconocido la había inaugurado el Tribunal con la segunda sentencia sobre el caso *Lautsi* (33), sobre la presencia de crucifijos en las escuelas públicas italianas.

A) Respecto de lo primero, ya vimos como el propio Tribunal establece que las limitaciones establecidas en el Convenio a los derechos en él reconocidos, en particular las previstas en los arts. 8.2 y 9.2, son *numerus clausus* y han de interpretarse de forma restrictiva [§ 113 (34)]. El Tribunal entiende respetada esta enumeración exhaustiva cuando remite la justificación de la prohibición del burca a la «protección de los derechos y libertades de los demás» (35). Deduce de esta categoría una obligación de respeto por «las exigencias mínimas de vida en sociedad» o de la «vida en común» (*living together* o *le vivre ensemble*, § 121), que considera quebrantado por «prácticas o actitudes observadas en el espacio público que básicamente ponen en solfa la posibilidad de relaciones abiertas interpersonales, lo cual, por obra del consenso establecido, constituye un elemento indispensable de la vida común dentro de la sociedad en cuestión» (36). Y concluye justificando, en abstracto, que la ocultación del rostro supone una barrera alzada frente a los demás y percibida por el Estado como una violación del derecho de los otros a vivir en un espacio de socialización que haga la convivencia más fácil (§ 122).

No puedo compartir este discurso del TEDH: ni la «vida en común» es una posible limitación de la libertad religiosa expresamente consignada en el art. 9.2, ni puede fácilmente deducirse de «los derechos y libertades ajenos», particularmente en un contexto previamente definido como de interpretación restrictiva. A mi juicio, el Tribunal efectúa un salto en el vacío cuando deduce de la categoría mencionada la necesidad de proteger la «vida en común» o el respeto de las exigencias mínimas de la vida en sociedad. Esta deducción supone, si no una dislocación argumentativa, como mínimo una interpretación extensiva de «los derechos y libertades de los demás». No existe

jurisprudencia clara del TEDH sobre lo que deban ser los derechos y libertades ajenos, de modo que éstos han de ser los consagrados en el Convenio o, llegado el caso, en otras normas internacionales o constitucionales. Las magistradas disidentes muestran igualmente sus «fuertes reservas a este enfoque» (§ 4 del voto particular), entienden que el concepto de «vida en común» no encaja en ninguno de los derechos y libertades del Convenio y lo califican de «poco realista y vago» (37). Y es que no existe un derecho a (ni una obligación de) socializar u observar una actitud abierta a las relaciones interpersonales en el espacio público, y menos aún el derecho a esperar esta actitud de los demás. Por más que este comportamiento sea deseable desde alguna perspectiva, no puede deducirse de texto positivo alguno su obligatoriedad jurídica. Por el contrario, el derecho a la privacidad sí que protege el derecho a no relacionarse ni comunicarse con otros, y la libertad de expresión el de no compartir e incluso atacar las costumbres de la mayoría, el derecho a actuar (y ser) diferente y, en definitiva, como ponen de relieve las magistradas en su voto particular, el derecho a ser un *outsider* (§ 8).

Por otra parte, tampoco puede sostenerse que ese concepto de vida en común pueda deducirse de la limitación convencional de «orden público», ya que ésta, como reconoce la mayoría (§ 117) y subraya el voto particular (§ 11) puede llegar a limitar la libertad religiosa (art. 9.2) pero no el derecho a la privacidad (art. 8.2), afectado igualmente por la prohibición.

B) Si difícil es aceptar la primera afirmación del Tribunal acerca de la existencia de un fin convencionalmente legítimo, más discutible aún es su apreciación acerca de la proporcionalidad de la medida adoptada para alcanzarlo, de su necesidad para salvaguardar dicho fin en una sociedad democrática. Debemos tener presente que el TEDH ha afirmado reiteradamente que el concepto «necesidad en una sociedad democrática» debe concretarse en motivos entendidos como de «necesidad social acuciante», de modo que el término «necesidad» no tiene la flexibilidad de otros como «útil» o «aconsejable» (38).

Los argumentos menores que proporciona son fácilmente rebatibles: ya hemos visto que el objetivo confeso de la ley es vedar el velo integral, por más que la prohibición se amplíe de forma hipócrita a toda prenda que oculte el rostro y permita seguir vistiendo otras como el pañuelo islámico; por otra lado, puede que las sanciones previstas sean leves, pero dejarán de serlo cuando se acumulen las infracciones; además, se ha optado por la decisión política de criminalizar las infracciones a la norma, en lugar de dejarlas en el ámbito menos agresivo del ilícito administrativo; qué decir de la humillación que puede suponer la obligación de seguir un curso de ciudadanía; por último, y en cuanto a la falta de consenso, las magistradas Nussberger y Jäderblom ponen de relieve que sí existe un consenso europeo en esta concreta materia: visto que sólo dos Estados han prohibido el uso del burca y el nicab en público, parece evidente que el consenso casi unánime, en 45 de los 47 Estados, es precisamente sobre la conveniencia de no prohibirlos (§ 19 del voto particular).

El argumento final del Tribunal para apreciar la necesidad de la prohibición queda reducido, pues, a la afirmación de que el Estado francés debe en este caso disfrutar de un «amplio margen de discrecionalidad» (§ 155), frente a la cual el Tribunal tiene un «deber de ejercitar un grado de restricción en su control de convencionalidad» de la prohibición (§ 154).

La doctrina tradicional del Tribunal garantiza efectivamente un margen de apreciación a los Estados para valorar la necesidad de injerencias en la libertad religiosa y otros derechos fundamentales, margen sujeto a la supervisión del propio TEDH. Ahora bien, en dicha doctrina se habla de un «cierto margen de apreciación» (39), del «margen apropiado» (40) o incluso del «limitado margen» (41). En el presente caso, el Tribunal garantiza un «amplio margen de apreciación» (42), calificativo que ya se empleaba en la segunda sentencia *Lautsi* (43).

De este modo, y aunque algún autor consideraba que la segunda sentencia *Lautsi* enmendaba alguna de las decisiones anteriores del TEDH sobre el velo islámico, e inauguraba una línea jurisprudencial hacia una «noción inclusiva de neutralidad del Estado» (44) en relación con la libertad religiosa, lo cierto es que con *S.A.S.* el Tribunal vuelve a una doctrina poco beligerante con las imposiciones de la mayoría sobre la minoría, continúa una línea de ampliación de los márgenes de discrecionalidad del Estado, y dificulta la inclusión de la diferencia religiosa minoritaria en el espacio público.

Además, y descendiendo a la realidad, resulta difícil entender cómo una mujer musulmana (o las 1.900 que calculaba el Gobierno francés para todo el territorio), vestida con su velo integral, que baja al comercio más próximo a hacer la compra, o acude con sus hijos a pasear al parque, puede suponer una amenaza a la «necesidad de socialización» y al «principio de interacción entre los individuos», que son para el TEDH fundamento de una sociedad democrática (§ 153). La traducción a la vida cotidiana de los términos abstractos empleados en el debate jurídico ponen ciertamente a prueba la resistencia del test de proporcionalidad empleado por el Tribunal.

Parece incluso que el Tribunal olvida su propia jurisprudencia en el sentido de que el margen de apreciación reconocido a los Estados tiene que ir siempre acompañado del necesario control por parte del TEDH. En *S.A.S.*, igual que veíamos en *Lautsi II*, da la impresión de que renuncia a este control y, por primera vez, se autoimpone una obligación de restricción en el mismo (§ 154) (45).

De este modo, en su sentencia *S.A.S.*, lejos de justificar la necesidad de la prohibición en una sociedad democrática, el TEDH protege la decisión de la mayoría de la sociedad de primar sus valores mayoritarios (que supuestamente exigen la posibilidad de interacción visual, *face to face*, de los individuos) sobre el estilo de vida y la vestimenta religiosa de la minoría. Digo supuestamente porque las relaciones interpersonales actuales cada vez son más anónimas y se canalizan a través de medios telemáticos, mientras que proporcionalmente se reduce la interacción directa de los individuos en el espacio público, pues una parte importante de la población camina por la calle volcada en su smartphone. El voto particular califica la decisión de la mayoría como defensora de un «pluralismo selectivo» y una «tolerancia restringida», contrarios a la jurisprudencia del TEDH según la cual el papel de los Estados no es eliminar las tensiones sociales reduciendo o suprimiendo el pluralismo, sino reforzándolo (§ 14).

En realidad, el debate de fondo, al que ponen sordina una buena parte de las argumentaciones de las partes y el Tribunal, pero que aflora en ocasiones en la propia sentencia y por remisión a las circunstancias que rodearon el debate previo a la aprobación de la ley francesa, consiste en determinar si es posible, jurídicamente, «proteger» a la ciudadanía de sus encuentros presuntamente no deseados en el espacio público con mujeres que visten el velo integral. El choque que ha supuesto, en nuestras sociedades, la presencia de mujeres que portan en público este tipo de prendas, se ha intentado explicar por remisión a que las mismas simbolizan o responden a una ideología incompatible con los valores básicos de la cultura moderna occidental. Parte de la presunción de que dichas mujeres están anuladas personal y socialmente, dominadas por sus esposos y familia, y son renuentes a aceptar el modo de vida occidental y los valores dominantes. Y despierta en la mente de algunas personas una sensación más o menos cercana de inseguridad al relacionarlas con el terrorismo islamista. De ahí la necesidad de «normalizar» (46) (¿por qué no «civilizar»?) a estas mujeres, prohibiéndoles vestir esas prendas e imponiendo multa y/o curso de ciudadanía a las que incumplan la prohibición.

Ahora bien, disipadas por el propio Tribunal las dudas acerca de la contradicción entre el velo integral y la dignidad de la mujer y su igualdad con el hombre, y resuelta, también en sentido negativo, la posible adecuación proporcional entre la prohibición y la seguridad pública, queda poco espacio argumentativo para justificar esta medida. Surge aquí el concepto indeterminado de la «vida en común». Sin embargo, y como señala el voto particular, no existe un derecho a no ser «impactado» o provocado por modelos diferentes de identidad cultural o religiosa, por más que sean distantes del estilo de vida francés y europeo. Más aún, el Convenio protege como expresión de la libertad individual las opiniones que ofenden, impactan o molestan (§ 7 del voto particular) (47).

Debemos concluir afirmando que, pese a la prudencia con que se expresa el Tribunal, en su sentencia del caso *S.A.S.* ha dado entrada, como limitación de los derechos y libertades de la minoría, y por la vía de la expresión «derechos y libertades de los demás» de los arts. 8.2 y 9.2, a valores indeterminados y no positivados. El voto particular así lo expresa cuando señala que la mayoría del Tribunal sacrifica a principios abstractos derechos individuales concretos y garantizados por el Convenio (§ 2). Podemos añadir que, lamentablemente, esos principios abstractos no son otra cosa que la condensación, en forma de pretendidos valores mínimos de convivencia, de la moral de la mayoría, identificación que ya sabemos puede dar lugar a comportamientos

pretendidamente legítimos de intolerancia y xenofobia.

NOTAS

(1) El art. 1 de la norma dispone, en concreto, que «Nul ne peut, dans l'espace public, porter une tenue destinée à dissimuler son visage».

(2) El Diccionario de la RAE no recoge ninguna de las dos palabras. Si lo hace el Diccionario de uso del español respecto de la primera de ellas. La grafía que empleo en este artículo es la recomendada, tras la oportuna consulta, por el Departamento de «Español al día» de la Real Academia Española. Se prefiere el empleo del grafema «o», tradicional en castellano para el sonido representado, frente a la utilización del grafema «q», resultado de la transliteración del árabe al alfabeto latino, aunque también es aceptable el grafema «k».

(3) La sentencia que examinamos está disponible en:

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-145240>

La cita de sentencias y decisiones del TEDH se realiza conforme a los criterios establecidos por el propio Tribunal, distinguiendo entre las anteriores y posteriores a la entrada en vigor del Protocolo número 11 al Convenio, lo cual tuvo lugar el día uno de noviembre de 1998. Pueden verse en: http://www.echr.coe.int/Documents/Note_citation_FRA.pdf

(4) La prohibición del velo integral en ciertas áreas municipales, realizada por el Ayuntamiento de Lleida, fue convalidada por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 7 de junio de 2011. El Tribunal Supremo, en la Sentencia de su Sala 3.ª de 6 de febrero de 2013, rec. 4118/2011, casó la anterior considerando que la Paeria no tenía competencia para establecer, indirectamente y como consecuencia del ejercicio de sus competencias locales, una limitación al derecho de libertad religiosa. No se circunscribió, no obstante, a esta apreciación, sino que para determinar si la medida suponía o no limitación a dicha libertad y exigía por ello ley en sentido formal, entró a valorar los argumentos de las partes y el órgano a quo concluyendo que, sin ánimo de prejuzgar futuras opciones del legislador, no había justificación constitucional suficiente para la limitación. Exceptuó de esta declaración lo concerniente al acceso a los transportes públicos en los que es necesaria la identificación personal para acceder a ciertas tarifas, extremo que no consideró que afectase a la libertad de religión.

(5) El Gobierno francés cita el caso *Evans v. the UK* [GC], no. 6339/05, § 77, ECHR 2007-I.

(6) Los informes del Relator Especial de Naciones Unidas para la libertad de religión están disponibles en:

<http://www.ohchr.org/EN/Issues/FreedomReligion/Pages/Annual.aspx>

(7) En su resolución de 2011, el Relator observa que este tipo de prohibiciones puede llevar a una discriminación contraproducente en contra de las mujeres musulmanas, confinándolas en su hogar y excluyéndolas de la vida pública. Insiste en esta perspectiva en su informe reciente de agosto de 2013, vid. §§ 49 y 50 y la recomendación realizada en el § 74.d. El documento puede consultarse en:

<http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Religion/A.68.290.pdf>

(8) Resolución 1743 (2010) y Recomendación 1927 (2010), ambas de 23 de junio, citadas por la propia Sentencia en sus §§ 35 y 36. La versión íntegra está disponible en:

<http://assembly.coe.int/ASP/XRef/X2H-DW-XSL.asp?fileid=17880&lang=EN>

<http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta10/EREC1927.htm>

(9) <http://www.ugent.be/re/publiekrecht/en/services/human-rights>

(10) El TS, en la sentencia de 6 de febrero de 2013, cit., comparte parte de estas conclusiones de la doctrina en su FD 10, in fine.

(11) En parecidos términos, el FD 8 de la STS citada, y el FD 2º de la STSJ de Cataluña, también citada.

(12) Véase el FD 7.º y parcialmente el 9.º de la STS de 6 de febrero de 2013, cit.: la Paeria no tiene competencia constitucional ex art. 53.1 CE para establecer la prohibición examinada, que sólo puede realizarse por una ley en sentido formal.

(13) La STS de 6 de febrero de 2013, cit., en relación con el tema de la seguridad y el orden público, califica los argumentos de la STSJ de sumarios y faltos de desarrollo, asumiendo las alegaciones realizadas al respecto por la recurrente en casación y el Ministerio Fiscal (FD 10).

(14) En los mismos términos, la STS de 6 de febrero de 2013, FD 10, que rebate los argumentos expuestos a este respecto por la sentencia casada en su FD 3.º apartado b).

(15) La conclusión del Tribunal Supremo, en la sentencia de 6 de febrero de 2013, cit., es la misma: no puede apreciarse

transgresión alguna del principio de igualdad de género en los casos de vestimenta voluntaria del velo integral.

(16) La STS de 6 de febrero de 2013, *cit.*, en relación con esta finalidad recoge un concepto o expresión, empleada por la Sentencia del TSJ recurrida, que se aproxima pero que también comparte elementos o semejanzas con los conceptos de seguridad pública u orden público. Se trata de la «perturbación de la tranquilidad que en nuestra cultura occidental produce el ocultamiento del rostro en la realización de las actividades cotidianas» (FD 10). Nos encontramos de nuevo con un valor ambiguo que puede referirse parcialmente a todos los anteriores. El TS comparte los argumentos de la recurrente y del Ministerio Fiscal, calificando su apreciación en el caso por la sentencia de instancia como juicio de valor subjetivo o prejuicio personal. No considera en absoluto probado ese efecto en la sociedad y, aunque así fuera, señala que «no podría justificar que un órgano del poder público, cual es sin duda un Ayuntamiento, dado el papel que constitucionalmente le atribuye el art. 9.2 CE, solventase la fricción cultural que esa perturbación manifestase, en el sentido en que lo hace la sentencia recurrida»; y cita al efecto la doctrina del TEDH que establece la obligación para los Estados de asegurar la tolerancia entre grupos que compiten entre sí, eliminando las causas de la tensión pero sin para ello restringir o suprimir el pluralismo (*Serif v. Greece*, no. 38179/97, ECHR 1999-IX, §53, o *Leyla Sabin v. Turkey* [GC], no 44774/98, ECHR 2005-XI, §§ 107 y 108).

(17) *La traducción es mía.*

(18) Como una de las aportaciones más recientes al tema en nuestro país, *vid.* ROCA TRILAS y AHUMADA RUIZ: «Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional española», ponencia presentada en octubre de 2013 en Roma con ocasión de la Reunión de Tribunales Constitucionales de Italia, Portugal y España, disponible en <http://www.tribunalconstitucional.es/es/actividades/Documents/XV%20Trilateral/PONENCIA.pdf>

(19) *Arrowsmith v. UK*, no. 7050/75, decision of the Committee of 12 October 1978.

(20) *Chassagnou and others v. France* [GC], no. 28443/95, ECHR 1999-III.

(21) *Campbell and Cosans v. UK*, 25 Feb 1982, Series A no 48.

(22) *Campbell and Cosans*, citada.

(23) *Fédération chrétienne des témoins de Jéhovah de France v. France* (dec.), no. 53430/99, ECHR 2001-XI.

(24) Así, no ampara una contravención voluntaria de la ley; *vid.*, además de las que cita la Sentencia, *Pichon and Sajous v. France* (dec.), no. 49853/99, ECHR 2001-X. También en *X v. The United Kingdom* (dec.), 12 Jul 1978, Series A no. 55, en la que el Tribunal no amparó como manifestación de la libertad religiosa la falta de empleo de casco por un motorista sij, en contra de la legislación vial aplicable.

(25) Nuestro Tribunal Supremo recoge y acepta esta afirmación en la sentencia de 6 de febrero de 2013, citada, *Fundamento de Derecho octavo.*

(26) Manifestación que puede encontrarse en múltiples resoluciones desde *Handyside v. United Kingdom*, 7 Dec 1976, Series A no. 24.

(27) *Leyla Sabin v. Turkey* [GC], *cit.* Existe Sentencia previa de la Sala, en el mismo sentido de no hallar violación del CEDH, de 29 de junio de 2004. La de la Gran Sala incorpora el jugoso voto particular de la jueza belga Françoise Tulkens, a favor de apreciar violación del CEDH.

(28) La pretendida falta de consenso a nivel europeo sobre la cuestión es uno de los argumentos que empleó el Tribunal para justificar la concesión de un mayor margen de apreciación a los Estados en la Sentencia de la Gran Sala en el caso *Lautsi and Others v. Italy* [GC] núm. 30814/06, ECHR 2011, § 68.

(29) Una referencia completa a la cuestión puede encontrarse en MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier: «La cuestión del velo islámico en la jurisprudencia de Estrasburgo», en *Derecho y religión*, ISSN 1887-3243, núm. 4, 2009 (Ejemplar dedicado a: *Religion in the European law / coord. por Gerhard Robbers*), págs. 87 a 109.

(30) *Abmed Arslan and Others v. Turkey*, no 41135/98, ECHR 2010, §§ 44-52. Esta Sentencia está disponible sólo en francés.

(31) Según el informe del propio Gobierno francés, alrededor de 1.900 mujeres en toda Francia para el año 2009, 270 de las cuales vivían en los territorios de ultramar.

(32) Entre ellos, la Comisión Nacional Asesora de Derechos Humanos, los terceros intervinientes, el Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa o la propia Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (§ 147).

(33) *Lautsi and Others v. Italy* [GC], *cit.*, que revoca la de la Sala en *Lautsi v. Italy*, núm. 30814/06, ECHR 2009. Un excelente análisis de ambas puede encontrarse en ARLETTAZ, Fernando, «Las sentencias Lautsi en el contexto de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», REDUR 10 diciembre 2012, págs. 27-44. ISSN 1695-078X. En cuanto a la sorpresa por la Sentencia de la Gran Sala, véase MARTÍN-RETORTILLO, L., «Estudios sobre libertad religiosa», Madrid, Reus, 2011.

(34) Véanse las resoluciones citadas por la propia Sentencia, y otras como *Sidiropoulos and Others v. Greece*, 10 July 1998,

Reports of Judgments and Decisions 1998-IV, §§ 37-39; y también *United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria*, núms. 29221/95 and 29225/95, § 84, ECHR 2001-IX. Para nuestro ámbito estatal, vid. la STS de 6 de febrero de 2013, citada, y la jurisprudencia constitucional que recoge, en particular la STC 20/1990, de 15 de febrero, FJ 4.º, letra d).

(35) Llama la atención la superficialidad con que se ha analizado en casos anteriores si con la pretendida violación de la libertad religiosa se estaba persiguiendo un objetivo legítimo o convencional (el denominado «legitimate aim» o «but legitimate»). Tanto las partes como el Tribunal se remiten a mi entender un tanto acríticamente al orden público y los derechos y libertades de los demás, sin profundizar en el significado de aquél (lo cual puede entenderse quizás por la variedad con que nacionalmente se entiende este elemento) ni tampoco (lo cual se entiende menos) de éstos. Véase en concreto *Leyla Sabin v. Turkey*, cit., §§ 82-83 (sentencia de la Sala), y § 99 (Gran Sala); también en *Dogru v. France*, no 27058/05, ECHR 2008, § 60, o *Ahmed Arslan and Others v. Turkey*, cit., § 43.

(36) La traducción es mía.

(37) «Far-fetched and vague» en el original inglés, «factice et vague» en el francés.

(38) *Svyato-Mykhalivska Parafiya v. Ukraine*, núm. 77703/01, ECHR 2007, § 116.

(29) *Kokkinakis v. Greece*, 25 may 1993, Series A260-A § 47; *Manoussakis and others v. Greece*, 26 september 1996, Reports 1996-IV, § 44.

(40) *Leyla*, cit., § 102.

(41) *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria*, nos. 29221/95 and 29225/95, § 84, ECHR 2001-IX; *Church of Scientology Moscow v. Russia*, no 18147/02, ECHR 2007 § 87; *Svyato-Mykhalivska Parafiya v. Ukraine*, cit., § 114; *Sidiropoulos and Others v. Greece*, ya citada, § 40.2.

(42) Por supuesto, las partes concernidas emplean constantemente el término «amplio», véase ya en *Leyla [GC]*, cit., § 100.

(43) *Lautsi and others [GC]*, cit. 60. Es de obligada lectura el voto particular de la jueza Tulkens.

(44) MARTÍNEZ-TORRÓN, J., «Universalidad, diversidad y neutralidad en la protección de la libertad religiosa por la jurisprudencia de Estrasburgo», en «Religión, matrimonio y Derecho ante el siglo XXI: Estudios en homenaje al Profesor Rafael Navarro-Valls», coord. por Javier Martínez-Torrón, Silvia Meseguer Velasco, Rafael Palomino Lozano, Vol. 1, 2013, págs. 275 a 301. Comparto esa noción inclusiva de neutralidad del Estado, aunque entiendo bienintencionado atribuírsela al TEDH precisamente en la segunda sentencia *Lautsi* (y si es así desde luego aprovechó el peor contexto para inaugurarla). Pero no comparto la afirmación del catedrático según la cual el velo islámico portado por una alumna es ejercicio de proselitismo mientras que el crucifijo en el aula no lo es. Olvida quizás la diferente percepción moral del menor alumno respecto a una compañera y frente a la autoridad que representa el profesor y el propio espacio en el que se imparten las clases. El crucifijo presidiendo un aula, un tribunal u otro espacio público es expresión solemne de la religión de la mayoría que, consiguientemente y como mínimo, excluye a la minoría. En este contexto, entiendo positiva la eliminación de símbolos religiosos en la toma de posesión de cargos públicos que ha realizado recientemente la Casa Real.

(45) La preocupación doctrinal por el progresivo aumento del margen de discrecionalidad que el TEDH garantiza a los Estados en materia de límites a la libertad religiosa, normalmente en un contexto favorable a la tradición cristiana europea y en contra de las minorías foráneas, especialmente la musulmana, puede verse, ya antes de las sentencias *Lautsi*, en MARTÍNEZ-TORRÓN, 2009, cit., pág. 108. La misma preocupación y en el mismo sentido en las conclusiones del artículo de ARLETTAZ, cit.

(46) ARLETTAZ, cit., pág. 42.

(47) Vid. las Sentencias allí citadas y otras como *Steel and Morris v. the United Kingdom*, núm. 68416/01, § 87, ECHR 2005-II, o la más antigua *Vogt v. Germany*, 26 September 1995, Series A núm. 323, págs. 25 y 26, § 52.