



Silvia Meseguer Velasco

(Profesora Contratada Doctora de Derecho Eclesiástico del Estado
de la Universidad Complutense de Madrid)

Neutralidad, diversidad y celebración de las festividades religiosas en la escuela pública *

SUMARIO: 1. Introducción - 2. Libertad religiosa y celebración de las festividades religiosas - 3. La neutralidad ideológico-religiosa de los centros educativos públicos - 4. Celebración de festividades religiosas en la escuela de titularidad pública - 4.1. Celebración de festividades que presentan un significado religioso y una tradición cultural - 4.2. La respuesta de los Tribunales de Justicia en materia de celebraciones religiosas - 4.3. Algunas claves para la solución de estos conflictos - 5. Celebración de las festividades religiosas en el horario escolar - 5.1. Marco jurídico de las festividades en el ámbito escolar - 5.2. Discriminación de los grupos religiosos minoritarios - 6. Consideraciones finales: la acomodación razonable de las creencias religiosas.

1 - Introducción

Celebrar las festividades religiosas forma parte de suyo del contenido específico del derecho de libertad religiosa y de creencias. Queda claro en los textos internacionales y en la legislación española en los que se reconoce expresamente que entre las manifestaciones de la libertad religiosa se comprende el derecho a celebrar actos de culto, a conmemorar las festividades religiosas y el descanso semanal¹. La claridad de este marco normativo, sin embargo, no impide que en la práctica cuando se reclama el ejercicio de este derecho se planteen algunos conflictos jurídicos en dos

* El origen de este trabajo, sometido a evaluación, se encuentra en la intervención en la sesión "*Religious Freedom, State Neutrality and Education*" en la *Fifth ICLARS Conference*, celebrada en Río de Janeiro, los días 12-14 de septiembre de 2018. Se publica en el marco del Proyecto de Investigación *Neutralidad del espacio público: escuela pública y escuela privada* (DER2015-63823-P), financiado por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad y cuyos investigadores principales son los profesores Rafael Palomino Lozano e Irene Briones Martínez.

¹ Las principales festividades y acontecimientos celebrados por las diferentes comunidades y confesiones religiosas se pueden consultar en la *Guía de apoyo para la gestión de las festividades, celebraciones y conmemoraciones de las confesiones religiosas minoritarias en el espacio público*, Observatorio del Pluralismo Religioso en España, Madrid, 2018.



espacios concretos. Por un lado, en el ámbito de las relaciones laborales donde cada vez con más frecuencia el derecho del trabajador a practicar los actos de culto y a conmemorar las festividades religiosas colisiona con el derecho que le asiste al empresario para hacer cumplir las obligaciones derivadas de la relación contractual en los términos pactados².

Por otro, en el entorno de la escuela pública - en ocasiones, también de la concertada - surgen algunos conflictos jurídicos derivados de la gestión de la diversidad religiosa que se presenta en este ámbito en dos direcciones concretas³. Primera, cuando la neutralidad ideológico-religiosa del Estado, entendida desde una perspectiva muy particular de exclusión del hecho religioso del espacio público, se invoca como exigencia constitucional que limita la celebración de determinadas festividades que, si bien muestran una tradición cultural, al mismo tiempo, presentan un significado religioso, principalmente de inspiración cristiana. Segunda, cuando se solicita permiso para celebrar y conmemorar tales festividades durante el horario escolar.

En este trabajo expondremos algunos criterios que nos permitirán servir de guía para la resolución de estos conflictos en los que convergen unas coordenadas jurídicas concretas⁴: la protección del derecho fundamental de los padres a educar a sus hijos conforme a sus convicciones religiosas o morales que comprende naturalmente el derecho de los

² Estos conflictos quedan al margen de nuestro estudio, sin perjuicio de que algunos criterios en la resolución de éstos se puedan trasladar a nuestro particular ámbito de estudio. Existe abundante bibliografía sobre esta cuestión, vid. por todas: **R. PALOMINO**, *Las objeciones de conciencia. Conflictos entre conciencia y ley en el derecho norteamericano*, Madrid, 1994; **A. CASTRO JOVER**, *La utilización de signos de identidad religiosa en las relaciones de trabajo en el derecho de Estados Unidos*, Madrid, 2005; **R. NAVARRO-VALLS, J. MARTINEZ-TORRON**, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Iustel, Madrid, 2012, pp. 419-465; A. Motilla De La Calle (coord.) *La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en torno al derecho de libertad religiosa en el ámbito laboral*, Comares, Granada, 2016.

³ Con carácter general, se puede consultar **A. VEGA GUTIERREZ**, *La gestión de la diversidad religiosa en las políticas educativas españolas*, en A. Vega Gutiérrez (coord.), *La gestión de la diversidad religiosa en el sistema educativo español*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2014.

⁴ Desde una perspectiva más amplia en la que se enumeran los principales conflictos que surgen en este ámbito, así como de los criterios y pautas de actuación que permiten resolver algunas de estas cuestiones, vid. **B. RODRIGO LARA, S. MESEGUER VELASCO**, *La diversidad religiosa en la escuela: orientaciones jurídicas*, Documentos del Observatorio del Pluralismo Religioso en España, núm. 7, Madrid, 2018 (en línea: http://www.observatorioreligion.es/upload/21/41/Doc.Obs.7-Diversidad_Religiosa_en_la_escuela.pdf; fecha de consulta 10 de septiembre de 2018.



alumnos a celebrar las festividades religiosas conforme a tales creencias y convicciones. En paralelo, la neutralidad ideológico-religiosa de la escuela pública y la función prestacional que las administraciones educativas deben asumir en cumplimiento de lo previsto en los artículos 9.2 y 16.3 de la Constitución⁵. En todo caso, los criterios que se invoquen para resolver estas cuestiones, aparentemente menores, son trasladables a otros supuestos en los que la gestión de la diversidad religiosa puede poner en entredicho la neutralidad de la escuela de titularidad pública⁶.

2 - Libertad religiosa y celebración de las festividades religiosas

Como se sabe, y sin ánimo exhaustivo, en la Declaración Universal de Derechos Humanos⁷, así como en la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones⁸, la celebración de actos de culto y la conmemoración de las festividades religiosas se configuran como parte del contenido específico del derecho fundamental de libertad religiosa y de creencias. A lo que el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas matiza que el concepto de culto se extiende a los actos rituales y ceremoniales con los que se manifiestan directamente las creencias - entendidas en sentido amplio, no solo la de religiones tradicionales sino también las que representen a minorías religiosas, así como a las diversas prácticas que son parte integrante de tales actos, comprendidos la construcción de lugares de culto, el empleo de fórmulas y objetos rituales, la exhibición de símbolos y la observancia de las fiestas religiosas y los días de asueto⁹.

⁵ Cfr. STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4.

⁶ Cfr. **R. PALOMINO LOZANO**, *Neutralidad del Estado y espacio público*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2014, pp. 188-202.

⁷ El artículo 18 dispone: "Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia".

⁸ El artículo 6 señala expresamente que el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o de convicciones comprenderá, en particular, las libertades siguientes: "h) La de observar días de descanso y de celebrar festividades y ceremonias de conformidad con los preceptos de una religión o convicción". Cfr. Resolución 36/55 proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 25 de noviembre de 1981.

⁹ Vid. **COMITE DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS**, *Observación General número 22*, apartados 2 y 4, 48º Periodo de Sesiones (1993).



El Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante CEDH), en términos similares, reconoce que la libertad religiosa comprende el derecho de toda persona a manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos¹⁰.

En la interpretación de su alcance, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reiterado en diversas ocasiones que si bien la libertad religiosa es una cuestión principalmente de conciencia incluye, asimismo, la libertad de mostrar las creencias religiosas colectivamente, en público y en el círculo de aquellos cuya fe se comparte, a través del culto, la enseñanza, las prácticas y la celebración de los ritos religiosos¹¹. Bien entendido que a tenor del artículo 9.2 del Convenio que establece los límites a su ejercicio¹², no se protege en todos los casos cada acto motivado o inspirado por una religión o creencias, ni siempre se garantiza el derecho a comportarse en el espacio público de la manera que indica la religión o las creencias de uno mismo¹³.

De manera análoga, el artículo 16.1 de la Constitución Española (en adelante CE) garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley. De estos términos, a juicio del Tribunal Constitucional, se deriva que la libertad religiosa presenta una vertiente interna que “garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la

¹⁰ Cfr. artículo 9.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950 (BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979).

¹¹ Entre otras, se pueden consultar las sentencias *Kokkinakis c. Grecia*, de 25 de mayo de 1993, §§ 31 y 34; *Iglesia Metropolitana de Besarabia y otros c. Moldavia*, de 13 de diciembre de 2001, § 114; *S.A.S. c. Francia* [GC], de 1 de julio de 2014, § 125; *Izzettin Dogan y otros c. Turquía* [GC], de 26 de abril de 2016, § 104.

¹² “La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la Ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás”. Sobre la interpretación y el alcance en su aplicación, vid. **J. MARTINEZ-TORRON**, *Los límites a la libertad de religión y de creencias en el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 2 (2003).

¹³ Esta doctrina se establece, entre otras, en *Kalaç c. Turquía*, de 1 de julio de 1977, § 27; *Leyla Sahin c. Turquía* [GC], de 29 de junio de 2004, §§ 105 y 121; *S.A.S. c. Francia*, de 1 de julio de 2014, § 125.



propia personalidad y dignidad individual". Al mismo tiempo, incluye «una dimensión externa de "agere licere" que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros». Este reconocimiento lo es "con plena inmunidad de coacción del Estado o de cualesquiera grupos sociales". En su dimensión negativa, se complementa, por la prescripción del artículo 16.2 de la CE, en virtud del cual "nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias"¹⁴.

Por su parte, la Ley Orgánica 7/1980, de Libertad Religiosa, de 5 de julio (en adelante LOLR) enumera sin ánimo exhaustivo las distintas manifestaciones individuales y colectivas que forman parte del contenido esencial de la libertad religiosa, en su doble vertiente interna y externa. De su redacción se desprende, a los efectos que a este estudio le interesa, que la libertad religiosa comprende la práctica de los actos de culto, la asistencia religiosa de la propia confesión y la celebración de las festividades religiosas¹⁵. En todo caso, la libertad religiosa que asiste al creyente de creer y conducirse personalmente conforme a sus convicciones - es decir, la dimensión externa o "la libertad religiosa exteriorizada positivamente"¹⁶ - estará sometida a los límites que le imponen el respeto a los derechos fundamentales ajenos y otros bienes jurídicos protegidos constitucionalmente¹⁷.

Junto a ello, se ha de tener en cuenta que en el entorno de la escuela pública - también en el entorno de la escuela privada y concertada -, en la celebración de tales festividades religiosas se implica directamente al derecho fundamental de los padres a educar a sus hijos según sus convicciones religiosas y morales en los términos recogidos en la

¹⁴ Cfr., entre otras, las SSTC 177/1996, de 11 de noviembre; 19/1985, de 13 de febrero; 46/2001, de 15 de febrero; 154/2002, de 18 de julio; 101/2004, de 2 de junio.

¹⁵ Cfr. artículo 2.1 b) de la Ley Orgánica 7/1980, de Libertad Religiosa, de 5 de julio (BOE núm. 177, de 24 de julio).

¹⁶ Vid. **Z. COMBALIA SOLIS**, *Los límites del derecho de libertad religiosa*, en *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Eunsa, Pamplona, 1994, p. 470.

¹⁷ Vid. STC 141/2000, de 29 de mayo, FJ 4. Así se desprende, por otra parte, del citado artículo 16.1 de la Constitución, desarrollado en el artículo 3.1 de la LOLR que es el encargado de concretar los límites en los siguientes términos: "El ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de culto tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática".



Constitución y en el Convenio Europeo de Derechos Humanos¹⁸. Este derecho, como se sabe, comprende el derecho de toda persona a elegir para sí, y para los menores no emancipados e incapacitados, bajo su dependencia, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones¹⁹.

La doctrina²⁰ y la jurisprudencia²¹ han reiterado que el derecho de los padres a educar a sus hijos alcanza, al menos, a los siguientes aspectos: a la libertad de elección de centro docente conforme a sus convicciones; a elegir la formación integral que quieran dispensar a sus hijos, incluida la formación religiosa en la escuela pública; y como ahora veremos, a la neutralidad religiosa e ideológica de los centros docentes públicos.

En otras palabras, en su dimensión positiva, se configura como un ámbito de autonomía por medio del cual los padres tienen derecho a elegir para sus hijos, dentro o fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones. En su vertiente negativa, cuando tal elección no sea posible, se conecta con la neutralidad de la escuela pública que se configura como una garantía de “no adoctrinamiento”²².

¹⁸ El artículo 27.3 de la Constitución garantiza “el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”. El artículo 2 del Protocolo Adicional del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en concreto, manifiesta que: “A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas”.

¹⁹ Vid. art. 2.1 c) de la LOLR. Por su parte, la Ley Orgánica 8/1985, reguladora del derecho a la Educación, en el artículo 4.1 c) dispone que los padres o tutores, en relación con la educación de sus hijos o pupilos, tienen, entre otros, el derecho a que reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (BOE núm. 159, de 4 de julio de 1985).

²⁰ Existe abundante bibliografía sobre esta cuestión, vid. por todas: **J. FERRER ORTIZ**, *Los derechos educativos de los padres en una sociedad plural*, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 10 (2006); **L. MARTÍN-RETORTILLO**, *El derecho de los padres a escoger la educación de los hijos*, en I. Cano Ruiz (ed.) *La enseñanza de la religión en la escuela pública*, Granada, 2014, pp. 3-18; **M^a.E. OLMOS ORTEGA**, *El derecho de los padres a decidir la formación religiosa y moral de sus hijos*, en I. Cano Ruiz (ed.) *La enseñanza de la religión en la escuela pública*, Comares, Granada, 2014, pp. 19-41; **E. GARCIA-ANTON PALACIOS**, *La objeción de conciencia de los padres a ciertos contenidos docentes en España y la jurisprudencia de Estrasburgo*, Dykinson, Madrid, 2017.

²¹ Vid., entre otras, las Sentencias del Tribunal Constitucional 5/1981, de 13 de febrero, FJ 9; 38/2007, de 15 de febrero, FJ 5.

²² Cfr. **C. GARCIMARTIN**, *Neutralidad y escuela pública: a propósito de la Educación para*



3 - La neutralidad ideológico-religiosa de los centros educativos públicos

Recordemos que desde el planteamiento de la neutralidad ideológico-religiosa del Estado, la actuación de los poderes públicos no se traduce, o al menos no debería traducirse, en la indiferencia ante las consecuencias que se derivan de la libertad religiosa e ideológica, ni en una postura hostil hacia su ejercicio sino que, por el contrario, se ha de favorecer una perspectiva positiva que reconozca las manifestaciones del hecho religioso más allá de la esfera estrictamente privada de los ciudadanos, sin preferencia hacia una concepción religiosa o ideológica determinada, ni siquiera desde una perspectiva secular. Desde esta aproximación, se ha dicho, que se desprenden dos consecuencias que necesariamente se han de tener en cuenta para abordar la actitud neutral del Estado en relación con el hecho religioso: de un lado, su actuación ha de ser eminentemente de carácter jurídico, otorgando un escaso margen de discrecionalidad a los poderes públicos para evitar que en la práctica emitan juicios de valor en relación con la legitimidad de las creencias religiosas. De otro, el reconocimiento de la recíproca autonomía entre el Estado y la religión, con el propósito de evitar la injerencia del Estado en la autonomía de las confesiones religiosas²³.

De hecho, el Tribunal Constitucional matizó que la libertad religiosa, en su dimensión objetiva, comporta una doble exigencia para los poderes públicos²⁴. Primera, la de su neutralidad, incorporada en la noción de aconfesionalidad, que les obliga a adoptar una actitud imparcial ante las creencias religiosas e ideológicas de sus ciudadanos, sin que puedan entrar a valorar su legitimidad, más allá de lo que les corresponda por la aplicación de los límites derivados del ejercicio de un derecho fundamental²⁵. Segunda, les exige el mantenimiento de relaciones de cooperación con las diversas iglesias, vetando de antemano, "cualquier tipo de confusión entre

la Ciudadanía, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 14 (2007), pp. 9 y 12.

²³ Cfr. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Símbolos religiosos institucionales, neutralidad del Estado y protección de las minorías en Europa*, en *Ius Canonicum*, Vol. 54, núm. 107 (2014), pp. 116-117. Esta línea interpretativa se observa en algunas sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; entre ellas: *Manoussakis y otras c. Grecia*, de 26 de septiembre de 1996, § 47; *Eweida y otros c. Reino Unido*, de 15 de enero de 2013, § 81.

²⁴ Cfr. SSTC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4; 154/2002, de 18 de julio, FJ 6; 101/2004, de 2 de junio, FJ 3.

²⁵ Cfr. artículos 3.1 de la LOLR y artículo 9.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.



las funciones religiosas y estatales”²⁶. Las relaciones de cooperación, como se sabe, se concretan en la función asistencial y promocional que deben desarrollar los poderes públicos en los términos que se refieren los artículos 9.2 y 16.3 de la CE²⁷. Específicamente, el artículo 2.3 de la Ley de Libertad Religiosa atribuye a éstos el deber de adoptar las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en establecimientos públicos militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros similares del Estado; entre los que naturalmente se encuentran comprendidas las escuelas de titularidad pública.

Si nos trasladamos ahora al contexto educativo público, de manera análoga, se reconoce el derecho de los alumnos a que se respete su libertad de conciencia, sus convicciones religiosas y sus convicciones morales, de acuerdo con la Constitución, para lo que será necesario que todos los centros públicos desarrollen sus actividades “con sujeción a los principios constitucionales, garantía de neutralidad ideológica y respeto de las opciones religiosas y morales a que hace referencia el artículo 27.3 de la Constitución”²⁸.

Desde este planteamiento, la neutralidad ideológico-religiosa del Estado implica varias cuestiones²⁹. La primera es que los centros docentes públicos han de ser ideológicamente neutrales, sin perjuicio de que en su entorno se refleje la diversidad de las creencias religiosas e ideológicas de la sociedad civil. Al Estado neutral le corresponde la obligación de gestionar el pluralismo religioso e ideológico que se muestra en este ámbito. La segunda es que la neutralidad estatal así entendida no opera como una orientación ideológica determinada, sino como un medio para conseguir un fin: garantizar el derecho de libertad religiosa e ideológica de cada persona

²⁶ Vid. SSTC 24/1982, de 13 de mayo, FJ 1; 101/2004, de 2 de junio, FJ 3.

²⁷ El artículo 9.2, con carácter general, dispone: “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”. Por su parte, el artículo 16.3 de la CE, se refiere concretamente a la aconfesionalidad estatal anudada a la necesaria cooperación con las confesiones religiosas: “Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones”.

²⁸ Vid. artículos 6.3 y 18 de la Ley Orgánica 8/1985, reguladora del Derecho a la Educación.

²⁹ Entre la bibliografía que se puede consultar, vid. J. OTADUY, *Neutralidad ideológica del Estado y del sistema educativo público*, en *Jornada de Estudio sobre “Educación para la Ciudadanía”*, Conferencia Episcopal Española, 2006.



y el derecho que asiste a los padres para educar a sus hijos según sus convicciones religiosas y morales³⁰.

Interpretadas conjuntamente, la neutralidad implica la prohibición de adoctrinar a los alumnos en la escuela pública³¹, desde una doble vía. De un lado, alcanzará a los contenidos académicos propiamente dichos incluidos en los planes de estudios que se deben transmitir de manera objetiva, crítica y pluralista³²; es decir, como apunta el Tribunal Supremo, dando cuenta de la realidad y del contenido de las diferentes concepciones, sin presiones dirigidas a la captación de voluntades a favor de alguna de ellas³³. De otro, se extenderá a los docentes que en ellos desempeñan su función. En palabras del Tribunal Constitucional supondrá “una obligación de renuncia a cualquier forma de adoctrinamiento ideológico, que es la única actitud compatible con el respeto a la libertad de las familias que, por decisión libre o forzadas por las circunstancias, no han elegido para sus hijos centros docentes con una orientación ideológica determinada y explícita”³⁴.

4 - Celebración de festividades religiosas en la escuela de titularidad pública

4.1 - Celebración de festividades que presentan un significado religioso y una tradición cultural

³⁰ Vid. **J. MARTÍNEZ-TORRÓN**, *Religión, derecho y sociedad: antiguos y nuevos planteamientos en el Derecho Eclesiástico del Estado*, Comares, Granada, 1999, pp. 180-182.

³¹ Sobre esta cuestión, vid. **I. MARTÍN SÁNCHEZ**, *La recepción por el Tribunal Constitucional español de la jurisprudencia sobre el Convenio Europeo de Derechos Humanos respecto de las libertades de conciencia, religiosa y de enseñanza*, Comares, Granada, 2002, pp. 193-204; **R. PALOMINO LOZANO**, *El área de conocimiento Sociedad, Cultura y Religión: algunos aspectos relacionados con la libertad religiosa y de creencias*, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 10 (2006), pp. 12-13; **S. MESEGUER VELASCO**, *Neutralidad religiosa y enseñanza privada en España*, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, Vol. XXIX (2013), pp. 144-146.

³² Cfr. *Folgerø c. Noruega*, 29 de junio de 2007, § 84.

³³ Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo 341/2009, de 11 de febrero, FJ 10. Un comentario sobre la misma en **L. RUANO ESPINA**, *Las sentencias del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2009 sobre Objeción de Conciencia a la Educación para la Ciudadanía*, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 20 (2009).

³⁴ STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 9.



Delimitado el marco constitucional y jurisprudencial en el que se desarrolla este estudio, nos corresponde ahora abordar uno de los conflictos que se presentan habitualmente en relación con la celebración de festividades religiosas en el ámbito escolar público. En particular, nos referimos a aquellas celebraciones de festividades religiosas que sin perjuicio de que en la actualidad presentan aspectos de tradición cultural o de costumbre, mantienen su trasfondo religioso, por lo que pueden entrar en colisión con la neutralidad ideológico-religiosa de los centros educativos y con la libertad religiosa de los alumnos y familias que no comparten tales creencias religiosas.

En este contexto, nos referimos a las celebraciones navideñas, en las que habitualmente participan los alumnos y profesores en la elaboración de belenes, decoraciones y realización de festivales con temática navideña, que son las que plantean un mayor número de conflictos en función del grado de reconocimiento y participación de estas celebraciones en el ámbito escolar. Por ejemplo, algunos centros docentes han suprimido las fiestas o celebraciones que implican referencias a elementos religiosos concretos. En otros, se continúa con estas celebraciones, despojándolas del contenido religioso propiamente dicho - a modo de “fiesta del solsticio de invierno” - con la excepción de las actividades realizadas en el ámbito de la asignatura y el aula de religión. Por el contrario, también los hay que continúan con estas celebraciones manteniendo el elemento religioso consustancial a las mismas - belenes, villancicos, representaciones, etc. -, garantizando, al mismo tiempo, la participación voluntaria de la comunidad educativa, tanto de los profesores como de los alumnos.

Además, los conflictos se han promovido desde la diversidad de los sujetos implicados en la comunidad educativa: en algunos casos por el propio equipo directivo del colegio; en otros por algún profesor; e incluso, por los padres de alumnos concretos. Baste recordar que, en un colegio público de Zaragoza, en 2006, el Consejo escolar decidió eliminar la celebración de la Navidad alegando el principio de laicidad constitucional³⁵. En 2008, un profesor de un colegio público solicitó la retirada del belén ubicado en el vestíbulo del centro escolar durante las Navidades, al tiempo que pidió que se retirará la simbología religiosa católica en la decoración de las zonas comunes del Centro - sala de profesores, salón de actos, biblioteca, departamentos, despachos, pasillos y

³⁵ Disponible en <https://www.libertaddigital.com/sociedad/un-colegio-publico-de-zaragoza-suprime-los-actos-de-navidad-para-promover-una-educacion-laica-1276293628/>; fecha de consulta 10 de septiembre de 2018.



aulas -, excepto en el aula de religión. Unos años más tarde, en 2012, cuatro madres musulmanas que tenían a sus hijos matriculados en un colegio público de Castellón solicitaron al Consejo escolar que no se instalara símbolo alguno relacionado con la Navidad advirtiendo que, en caso contrario, procederían a retirar y a destruir cualquier muestra navideña católica³⁶.

4.2 - La respuesta de los Tribunales de Justicia en materia de celebraciones religiosas

Lo primero que conviene advertir es que estas cuestiones normalmente se han resuelto en el ámbito administrativo llegando a un acuerdo con el Consejo escolar, por lo que son contadas las ocasiones que han alcanzado a los Tribunales de Justicia.

En el ordenamiento jurídico español el supuesto que conocemos es del mencionado profesor de un colegio público de Murcia que ante la negativa del Consejo escolar a su solicitud de retirar los símbolos religiosos católicos acudió a los Tribunales sosteniendo que esta actitud atentaba contra la laicidad de la escuela pública y la aconfesionalidad del Estado, a la vez que suponía una actuación discriminatoria a favor de una determinada opción religiosa. Por estos motivos, alegaba que se habían vulnerado conjuntamente el derecho a la igualdad y no discriminación y el derecho de libertad religiosa en los términos de los artículos 14 y 16 de la Constitución. Sin embargo, la respuesta del Tribunal Superior de Justicia de Murcia fue contundente³⁷. Sostuvo que ni la ubicación del Belén en época de Navidades en el vestíbulo del Centro, ni la consiguiente colocación de símbolos religiosos en espacios comunes violaba los derechos fundamentales alegados por el demandante. A su juicio, además, estas actividades no contradicen la neutralidad de los poderes públicos precisamente porque precisamente del texto constitucional se desprende que

“no vivimos en un Estado laico, sino aconfesional. Por lo tanto, la neutralidad del Estado y de las Administraciones no debe llegar al extremo de limitar o restringir las libertades o derechos de los

³⁶ Disponible en <http://www.alertadigital.com/2012/12/03/un-colegio-de-castellon-no-podra-instalar-nada-relacionado-con-la-navidad-por-imposicion-de-los-musulmanes/>; fecha de consulta 10 de septiembre de 2018.

³⁷ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), núm. 948/2009, de 30 octubre.



ciudadanos, ya que podría darse en ese caso una discriminación negativa, con la consiguiente vulneración del art. 14 CE”³⁸.

Supuesto diferente sería, en su opinión, que el Estado o la Administración hubiera permitido la realización de determinadas actividades o manifestaciones religiosas a una confesión y, a su vez, hubiera prohibido las mismas u otras análogas a otras confesiones³⁹.

De forma similar, la celebración de las fiestas cristianas de Navidad, Pascua y, sobre todo, Viernes Santo han planteado algunos conflictos jurídicos en el ámbito escolar norteamericano⁴⁰, y también fuera de él⁴¹, que se han resuelto en función del grado de secularización que muestran estas festividades. Es decir, en las festividades que presentan mayor grado de secularización; en concreto, las fiestas de Navidad y la Pascua no se establecen reglas concretas, cada escuela sigue los criterios que estima oportunos en función de la comunidad educativa⁴². Lo mismo ocurre con el domingo como día de descanso semanal⁴³. Por el contrario, aquellas otras como el Viernes Santo, que presentan una naturaleza religiosa definida, se consideran que superan con dificultad el *Lemon Test*, por lo que en algunos casos, se han suprimido del calendario escolar⁴⁴.

Si trasladamos nuestra atención al Tribunal de Estrasburgo, de forma similar, se aprecia que no se ha pronunciado directamente sobre esta cuestión. No obstante, en algunas sentencias, al analizar el grado de involucración del Estado en el diseño de ciertas asignaturas, sobre todo, para averiguar si se ha traspasado el límite del adoctrinamiento, se refiere incidentalmente a la realización de determinadas actividades religiosas - entre las que tendrían cabida las celebraciones navideñas - en cuanto que forman parte de los contenidos específicos de algunas materias ubicadas en los planes de estudios.

³⁸ STJ de Murcia núm. 948/2009, de 30 octubre, FJ 3.

³⁹ STJ de Murcia núm. 948/2009, de 30 octubre, FJ 3.

⁴⁰ *Metzl v. Leininger*, 57 F. 3d 618 (7th Cir. 1995).

⁴¹ Por ejemplo, en *Cammack v. Waihee*, 505 U.S. 1219 (1992); *Ganulin v. United States*, 532 U.S. 973 (2001).

⁴² Cfr. **J.I. RUBIO LÓPEZ**, *La primera de las libertades. La libertad religiosa en los EE.UU. durante la Corte Rehnquist (1986-2005)*, Eunsa, Pamplona, 2006, pp. 147-148.

⁴³ En *Harris County Texas v. CarMax*, 177 F.3d 306 (5th Cir. 1999). El Tribunal determinó que los sábados y domingos como día de descanso semanal persigue la uniformidad de un día de descanso sin finalidad religiosa.

⁴⁴ *Metzl v. Leininger*, 57 F. 3d 618 (7th Cir. 1995).



Desde este planteamiento, por ejemplo, en *Folgerø c. Noruega* se plantea, como se sabe, la objeción de conciencia de unos padres a que sus hijos reciban enseñanza religiosa de carácter neutral en la escuela⁴⁵. Cuando el Tribunal examina si la asignatura prevista con carácter obligatorio en la escuela traspasa los límites del adoctrinamiento distingue entre los “contenidos académicos” propiamente dichos y las “actividades religiosas” que, en este caso, abarcaba concretamente a los rezos, los salmos, el aprendizaje de memoria de textos religiosos y a la participación en obras de teatro de carácter religioso. En opinión del Tribunal, a pesar de que tales actividades no se referían exclusivamente al cristianismo - incluían, por ejemplo, la visita a una mezquita - y que, al mismo tiempo, estaba previsto que los padres pudieran solicitar la exención parcial para que sus hijos no asistieran a las mismas, el hecho de participar en al menos algunas de las actividades en cuestión podía influir en la mentalidad de los alumnos⁴⁶. Para el Tribunal, la distinción entre “conocimientos académicos” y “actividades religiosas” no solo era difícil de aplicar en este contexto, sino que también reducía de manera notable el carácter efectivo del derecho a la exención parcial como tal, por lo que en consecuencia sostuvo que el Estado demandado no veló suficientemente para que las informaciones y conocimientos que figuraban en el programa de esta asignatura fuesen difundidas de manera objetiva, crítica y pluralista por lo que resultaba contrario al Convenio⁴⁷.

En todo caso, conviene advertir que el Tribunal no se detiene a valorar por qué a su juicio la realización de estas actividades religiosas que no forman parte de los conocimientos académicos traspasan el límite del adoctrinamiento. La idea que subyace en su análisis es poner en valor la

⁴⁵ En Noruega se diseñó la asignatura “*Cristianismo, religión y filosofía*”, de carácter obligatorio, que desde una óptica neutral debía transmitir conocimientos sobre el cristianismo, las diferentes religiones y la filosofía. Sobre esta sentencia, se puede consultar: **M.A. JUSDADO, S. CAÑAMARES**, *La objeción de conciencia en el ámbito educativo. Comentario a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Folgerø v. Noruega*, en *Revista General de Derecho Canónico y Derechos Eclesiástico del Estado*, 15 (2007), pp. 1-14; **J. MARTÍNEZ-TORRÓN**, *La objeción de conciencia a la enseñanza religiosa y moral en la reciente jurisprudencia de Estrasburgo*, en *Revista General de Derecho Canónico y Derechos Eclesiástico del Estado*, 15 (2007), pp. 1-23; **R. PALOMINO LOZANO**, *Religion and Education in the Council of Europe: Toward a “Soft” Constitutionalization of a Model of Religious Teaching?*, en W.C. Durham, S. Ferrari (edits.), *Law, Religion, Constitution. Freedom of Religion, Equal Treatment, and the Law*, Ashgate, 2013, pp. 377-381.

⁴⁶ *Folgerø c. Noruega*, de 29 de junio de 2007, § 94.

⁴⁷ *Folgerø c. Noruega*, § 99. Igualmente se aprecia en *Zengin c. Turquía*, de 9 de octubre de 2007, § 53.



dificultad que entrañaba solicitar la dispensa parcial de la asignatura que debía solicitarse previamente por escrito, por lo que en la medida en la que comprobó que la exención se interpretaba de forma restrictiva⁴⁸, reduciendo de manera notable el carácter efectivo del derecho de exención parcial, sostuvo que la negativa a que los hijos de los demandantes quedasen totalmente exentos vulneraba el artículo 2 del Protocolo 1 del Convenio⁴⁹.

Este parece ser el mismo criterio que se desprende en la sentencia *Lautsi y otros c. Italia*, en el que la Gran Sala al hilo del pronunciamiento sobre la legitimidad de la presencia de crucifijos en las aulas de las escuelas públicas italianas en conformidad con las exigencias de los artículos 2 del Protocolo número 1 y 9 del Convenio, sostiene que el crucifijo colgado en una pared es un símbolo esencialmente pasivo y que tal consideración tiene su importancia a la vista del principio de laicidad. El Tribunal, añade que no se le puede atribuir una influencia sobre los alumnos comparable a la que pudiera tener un discurso didáctico o la participación en actividades religiosas⁵⁰. Tampoco, en este supuesto, analiza qué entiende por la participación en tales actividades, sin embargo, a continuación, reconoce que la escuela pública italiana está abierta al pluralismo religioso no solo porque se admite la enseñanza religiosa, sino especialmente porque en su entorno se admite el velo islámico, otros símbolos y vestimentas con connotación religiosa y se prevén facilidades para conciliar la escolarización y las prácticas religiosas no mayoritarias, como el comienzo y el fin del Ramadán⁵¹.

4.3 - Algunas claves para la solución de estos conflictos

A la vista de los escasos pronunciamientos judiciales, la solución de estos conflictos pivota sobre dos elementos que permiten alcanzar el equilibrio entre los intereses en juego. Primero, el foco de atención se ha de situar en

⁴⁸ Recordemos que este criterio lo mantiene en la exención de actividades que están relacionadas con las creencias religiosas. Sin embargo, cuando por motivos religiosos se pretende ser eximido de celebraciones de carácter cívico, se no contempla la posibilidad de dispensa. Así se aprecia en *Efstratiou c. Grecia* y *Valsamis c. Grecia*, ambas de 18 de diciembre de 1996. Un comentario sobre la última se puede consultar en **A. MOTILLA DE LA CALLE**, *Ora et labora. Festividades y descanso semanal en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo*, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 40 (2016), pp. 11-12.

⁴⁹ *Folgerø c. Noruega*, § 102.

⁵⁰ *Lautsi y otros c. Italia* [GC], de 18 de marzo de 2011, § 72.

⁵¹ *Lautsi y otros c. Italia*, § 74.



el grado de secularización que han alcanzado la celebración de estas festividades que comparten el elemento religioso con las manifestaciones propiamente culturales. Segundo, en la aplicación rigurosa a la comunidad educativa - padres, profesores y alumnos - del principio de voluntariedad en la participación en las mismas.

En efecto, en todos los casos planteados, el punto de partida necesariamente nos obliga a recordar que estas celebraciones, en una buena parte, se han secularizado. En otras, puede resultar complejo deslindar lo estrictamente religioso y lo propiamente cultural. El Tribunal Constitucional señaló que el domingo como día de descanso semanal

«es una institución secular y laboral, que si comprende el “domingo” como regla general de descanso semanal es porque este día de la semana es el consagrado por la tradición», facilitando “el cumplimiento de los objetivos del descanso”⁵².

Igualmente, el Tribunal Supremo norteamericano⁵³ se ha pronunciado sobre el descanso dominical como una tradición jurídica secularizada que no infringe la cláusula de no establecimiento de la Primera Enmienda⁵⁴. De manera análoga, ocurre con la celebración de la Semana Santa, en la que en su reciente Declaración como Manifestación Representativa del Patrimonio Cultural Inmaterial se despoja en parte de su significado religioso apuntando que, como fenómeno plural con clara proyección internacional, sobre todo en Latinoamérica, debe ser entendida no sólo como referente religioso, sino también como referencia social e identitaria⁵⁵.

Ahora bien, este dato no obsta para que su trasfondo religioso pueda colisionar con el derecho de los padres a educar a sus hijos según sus convicciones religiosas o morales. Para resolver estos conflictos será necesario ponderar los intereses en juego que permitan realizar los ajustes y las adaptaciones necesarias en la participación de estas celebraciones.

Desde este planteamiento será imprescindible garantizar el respeto al principio de la voluntariedad en la participación de la celebración⁵⁶, con

⁵² STC 19/1985, de 13 de febrero, FJ 4.

⁵³ *McGowan v. Maryland*, 366 U.S. 420 (1961).

⁵⁴ Cfr. **J. WITTE Jr, J.A. NICHOLS**, *La libertad religiosa en Estados Unidos. Historia de un experimento constitucional*, Thomson Reuters, Aranzadi, 2018, p. 360.

⁵⁵ Vid. Real Decreto 384/2017, de 8 de abril, por el que se declara a la *Semana Santa* como Manifestación Representativa del Patrimonio Cultural Inmaterial (BOE núm. 86, de 11 de abril).

⁵⁶ Cfr. **A. GONZALEZ-VARAS**, *Los actos religiosos en las escuelas públicas en el Derecho español y comparado*, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*,



independencia del grado de secularización que haya alcanzado en el entorno escolar. Este es el criterio que se desprende del artículo 52.3 de la LODE cuando afirma que “toda práctica confesional tendrá carácter voluntario”, y que resulta más acorde con la neutralidad de la escuela pública y, al mismo tiempo, es un reflejo de la cooperación entre los poderes públicos y las confesiones religiosas⁵⁷. Por tanto, en los casos en los que se celebran las fiestas navideñas conforme a los deseos de la mayoría de la comunidad educativa, se debe respetar el deseo de la minoría de no participar en ella, como forma de garantizar la protección de la dimensión negativa de la libertad religiosa en los términos a los que se refiere la LOLR que comprende “el derecho a no ser obligado a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa contraria a las propias convicciones”⁵⁸.

En suma, como se apunta en los Principios Orientadores de Toledo, los profesores podrán aprovechar los periodos de fiestas para enseñar acerca de las religiones con sensibilidad cultural. Pero deben poner especial atención en distinguir entre lo que significa enseñar acerca de las fiestas y celebrar propiamente las fiestas, utilizándolas como una oportunidad para hacer proselitismo o imponer de algún modo sus creencias personales. Advierten de la importancia de respetar la línea que separa el reconocimiento de unas realidades culturales y la imposición de valores religiosos⁵⁹.

5 - Celebración de las festividades religiosas en el horario escolar

Como hemos apuntado al inicio de este trabajo, esta cuestión ha sido suficientemente abordada por la doctrina española en el marco de las relaciones laborales⁶⁰. También lo ha sido en el ámbito escolar, poniéndose en valor en la mayoría de los casos que los términos imperativos de la

19 (2009), p. 22.

⁵⁷ A. GONZALEZ-VARAS, *Los actos religiosos*, cit., pp. 28-29.

⁵⁸ Cfr. artículo 2.1 de la LOLR.

⁵⁹ Cfr. *Principios Orientadores de Toledo sobre la enseñanza acerca de religiones y creencias en las escuelas públicas*, elaborado por el Consejo Asesor de Expertos sobre Libertad de religión o creencia de OSCE/ODIHR, 2008, p. 83.

⁶⁰ Cfr. A. CASTRO JOVER, *Conmemoración de las festividades. Una aproximación desde la laicidad*, en *e-SLegal History Review*, núm. extra-27 (2018); A. MOTILLA DE LA CALLE, *Derecho a conmemorar las festividades y descanso semanal*, en *La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en torno al derecho de libertad religiosa en el ámbito laboral*, Comares, Granada, pp. 1-40.



regulación normativa se reflejan en que en la práctica se reduce notablemente el índice de conflictividad. Por ello, en los epígrafes siguientes realizaremos un breve recorrido por el marco jurídico que regula esta cuestión para, a continuar, centrarnos en las discriminaciones que afectan a las confesiones religiosas minoritarias y en las vías de solución a la luz de la doctrina más reciente del Tribunal de Estrasburgo⁶¹.

5.1 - Marco jurídico de las festividades laborales en el ámbito escolar

En primer lugar, conviene recordar que el calendario escolar se establece en función del calendario laboral, comprendiendo un mínimo de 175 días lectivos para las enseñanzas obligatorias, entre los que se incluirán los días dedicados a las evaluaciones previstas en la Ley⁶².

En segundo lugar, la normativa sobre el calendario laboral se contempla con carácter general en el Estatuto de los Trabajadores⁶³. Sintetizando al máximo, el artículo 37.1 establece que los trabajadores tendrán derecho a un descanso mínimo semanal, acumulable por períodos de hasta catorce días, de día y medio ininterrumpido que, como regla general, comprenderá la tarde del sábado o, en su caso, la mañana del lunes y el día completo del domingo. El descanso semanal de los menores de dieciocho años se amplía, como mínimo, a dos días ininterrumpidos. En todos los casos, las fiestas laborales tendrán carácter retribuido y no recuperable, sin que puedan exceder de catorce al año, de las cuales dos

⁶¹ No obstante, en cuanto a la celebración de las festividades religiosas en el ámbito laboral, la Comisión Europea ha sido muy restrictiva en el reconocimiento de los derechos del trabajador frente al deber de acomodación del empresario cuando surge un conflicto en relación con el descanso laboral. Así lo demuestra el caso *Kontinnen c. Finlandia* (dec. adm. núm. 24949/94, de 3 diciembre de 1996) y *Stedman c. Reino Unido* (dec. adm. núm. 29107/95, de 9 abril de 1997). Posteriormente, el Tribunal Europeo ha adaptado la misma perspectiva poco tuitiva hacia la protección de la libertad religiosa cuando colisiona el horario laboral y la conmemoración de festividades religiosas (*Kosteski c. Antigua República Yugoslava de Macedonia*, de 13 abril de 2006 y *Francesco Sessa c. Italia*, 3 de abril de 2012). Un estudio completo sobre estas sentencias se puede consultar en **R. NAVARRO-VALLS, J. MARTÍNEZ-TORRÓN**, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Iustel, Madrid, 2012, pp. 421-427.

⁶² Vid. Disposición final quinta introducida por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, de Mejora de la Calidad Educativa (BOE núm. 295, de 10 de diciembre). Posteriormente ha sido objeto de modificación por el artículo 1 del Real Decreto-Ley 5/2016, de 9 de diciembre, de medidas urgentes para la ampliación del calendario de implantación de la LOMCE (BOE núm. 298, de 10 de diciembre).

⁶³ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE núm. 255, de 24 de octubre).



serán de ámbito local⁶⁴. Entre las festividades laborales de ámbito nacional, cinco de ellas son de carácter cívico - 12 de octubre, Fiesta Nacional de España y 6 de diciembre, Día de la Constitución Española, o se determinarán según lo dispuesto en la legislación laboral - 1 de enero, Año Nuevo; 1 de mayo, Fiesta del Trabajo; 25 de diciembre, Natividad del Señor -. Las otras siete festividades son celebraciones católicas, establecidas en cumplimiento de lo dispuesto, como más adelante analizaremos, con la Iglesia católica - 15 de agosto, Asunción de la Virgen; 1 de noviembre, Todos los Santos; 8 de diciembre, Inmaculada Concepción, Viernes Santo; 6 de enero, Epifanía del Señor; 19 de marzo, San José, o 25 de julio, Santiago Apóstol.

En tercer lugar, al marco normativo descrito se ha de añadir la regulación específica que se ha establecido con la Iglesia católica y las confesiones religiosas minoritarias que han firmado acuerdos de cooperación con el Estado español, que contemplan las diferentes situaciones que se admiten en la práctica⁶⁵. Veamos cada una de ellas.

De un lado, respecto a los alumnos católicos no se plantean conflictos⁶⁶, al menos que hayan trascendido puesto que de las catorce festividades previstas en el calendario laboral, siete de ellas, ya lo hemos adelantado, son festividades religiosas católicas, establecidas en cumplimiento de lo dispuesto en el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos, de 3 de enero de 1979⁶⁷. Esta situación es común a lo que sucede en otros países europeos de tradición judeo-cristiana, en los que las festividades religiosas que se conceden a los trabajadores se asocian en gran parte a los días de conmemoración de la religión cristiana y, con carácter general, el día de

⁶⁴ Las reglas para determinar los días festivos de las Comunidades Autónomas y las festividades locales se establecen en los artículos 44 a 46 del Real Decreto 2001/1983, de 28 de julio, sobre regulación de la jornada de trabajo, jornadas especiales y descansos, y en el Real Decreto 1346/1989, de 3 de noviembre (BOE núm. 180, de 29 de julio).

⁶⁵ Estas celebraciones religiosas se pueden consultar en el Calendario de Festividades que anualmente publica la Fundación Pluralismo y Convivencia (http://www.pluralismopyconvivencia.es/materiales_didacticos/calendario/ - fecha de consulta 10 de septiembre de 2018).

⁶⁶ Sobre estas cuestiones, vid. **J. MANTECÓN SANCHO**, *Breve nota sobre los festivos religiosos no laborables*, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 34 (2014), pp. 1-9.

⁶⁷ El artículo III dispone: "El Estado reconoce como días festivos todos los domingos. De común acuerdo se determinará qué otras festividades religiosas son reconocidas como días festivos".



descanso semanal es el domingo derivado igualmente de esta tradición⁶⁸. Por ejemplo, en Francia, más de la mitad de sus días festivos coinciden con festividades religiosas católicas - 25 de diciembre, el día de Reyes, las vacaciones de Semana Santa, 15 de agosto o 1 de noviembre -. De igual forma, la Navidad se celebra en todos los países miembros de la Unión Europea, el Viernes Santo en al menos quince países, y el día de Reyes es festivo en diez países europeos⁶⁹.

De otro, los alumnos que pertenecen a confesiones religiosas minoritarias que han firmado acuerdos de cooperación con el Estado - evangélicos, judíos y musulmanes - la regla general es que podrán solicitar a petición propia o de quienes ejerzan la patria potestad o tutela, la dispensa de la asistencia a clase y a la celebración de exámenes para celebrar tales festividades de carácter religioso, con las siguientes particularidades⁷⁰.

Los Adventistas del Séptimo Día o los miembros de otras Iglesias evangélicas podrán solicitar la dispensa desde la puesta del sol del viernes hasta la puesta del sol del sábado⁷¹, sin contemplar la celebración de festividades propias⁷². Los alumnos judíos podrán solicitar la dispensa de clases o el traslado de exámenes que coincidan en sábado y en sus

⁶⁸ C.J. NUÑEZ VAZQUEZ, *El derecho de libertad religiosa de los miembros de las minorías religiosas en la esfera del "descanso semanal y las festividades"*, J. Ferreiro Galguera (dir. tes.), Universidade da Coruña, 2018, (en https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/20933/NunezVazquez_CarlosJavier_TD_2018.pdf?sequence=2&isAllowed=y), p. 254.

⁶⁹ Estos datos se pueden consultar en C.J. NUÑEZ VAZQUEZ, *El derecho de libertad religiosa*, cit., p. 255.

⁷⁰ Vid. artículo 12 de las Leyes 24, 25 y 26/1992, de 10 de noviembre por las que se aprueban los Acuerdos de cooperación firmados con la Federación de Entidades Evangélicas de España (FEREDE), con la Federación de la Comunidad Israelita de España (FCIE) y con la Comisión Islámica de España (BOE núm. 272, de 12 de noviembre).

⁷¹ En el artículo 12 de la Ley 24/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de cooperación con la FEREDE reconoce a los alumnos que pertenezcan a las Iglesias la Unión de Iglesias Adventistas del Séptimo Día y de otras Iglesias evangélicas pertenecientes a la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, y que cursen estudios en centros de enseñanza públicos y privados concertados, la dispensa a la asistencia a clase y a la celebración de exámenes desde la puesta del sol del viernes hasta la puesta del sol del sábado, a petición propia o de quienes ejerzan la patria potestad o tutela.

⁷² Quedan al margen la celebración de las festividades más relevantes evangélicas. Entre ellas, el Día de la Reforma que se celebra el 31 de octubre, en el que se conmemora la Reforma protestante, que se contempla como festividad laboral en algunos países europeos de tradición protestante y latinoamericanos (como Chile o República Dominicana). Cfr. *Guía de apoyo para la gestión de las festividades, celebraciones y conmemoraciones de las confesiones religiosas minoritarias en el espacio público*, cit., pp. 12-13.



festividades religiosas determinadas por su Ley y tradición judías⁷³. Los alumnos musulmanes, por su parte, estarán exentos de asistir a clase y de realizar exámenes los viernes durante las horas dedicadas al rezo colectivo, entre las 13:30 y 16:30h. Igualmente podrán solicitar la dispensa para la celebración de sus conmemoraciones religiosas; en concreto, se contemplan diez jornadas festivas⁷⁴.

Conviene destacar que a diferencia de lo previsto en el ámbito laboral, los términos imperativos en los que están redactados estos artículos obligan a las autoridades académicas, mediando solicitud de exención, a conceder la dispensa; sus facultades en este punto no son discrecionales⁷⁵. Por el contrario, la dirección del colegio tiene cierta libertad para establecer la recuperación de las clases, puesto que nada se dispone expresamente en los Acuerdos. En todo caso, cuando estas fueran necesarias para la asimilación de contenidos, por ejemplo, por la naturaleza de la materia explicada, es aconsejable que se suplan al menos con la atención personalizada del profesor o tutor a los estudiantes. Además, se debe habilitar, aunque nada se prevea a tal efecto, una nueva fecha para la realización de los exámenes que coincidan con días de celebraciones religiosas, de tal forma que las calificaciones del alumno no queden afectadas y en desigualdad de condiciones respecto a sus compañeros por la celebración de tales festividades.

Un conflicto concreto se ha planteado respecto a los alumnos musulmanes, que desde 2015, les coincide la celebración del Ramadán - desde primeros del mes de junio hasta primeros del mes de julio -, con las fechas previstas para realizar las pruebas de acceso a la Universidad. Ante esta situación, se ha propuesto la posibilidad de acomodar las creencias

⁷³ En particular, las festividades a las que se hace referencias son: Año Nuevo (Rosh Hashaná), 1º y 2º día, Día de Expiación (Yom Kippur); Fiesta de las Cabañas (Succoth), 1º, 2º, 7º y 8º día; Pascua (Pesaj), 1º, 2º, 7º y 8º día; Pentecostés (Shavuot), 1º y 2º día.

⁷⁴ AL HIYRA, correspondiente al 1º de Muharram, primer día del Año Nuevo Islámico; ACHURA, décimo día de Muharram; IDU AL-MAULID, corresponde al 12 de Rabiul al Awwal, nacimiento del Profeta; AL ISRA WA AL-MI'RAY, corresponde al 27 de Rayab, fecha del Viaje Nocturno y la Ascensión del Profeta; IDU AL-FITR, corresponde a los días 1º, 2º y 3º de Shawwal y celebra la culminación del Ayuno de Ramadán; IDU AL-ADHA, corresponde a los días 10º, 11º y 12º de Du Al Hyyah y celebra el sacrificio protagonizado por el Profeta Abraham.

⁷⁵ Adviértase que no se hace referencia a los alumnos que estudien en colegios privados, aunque en estos casos es suficiente con respetar tal derecho porque no supone una quiebra de los derechos propios del colegio. Cfr. **M. MORENO ANTÓN**, *Proyección multicultural de la libertad religiosa en el ámbito escolar*, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 10 (2006), p. 17.



religiosas de estos alumnos que ayunan durante este mes para que “no se vean perjudicados”, trasladando las pruebas a una fecha alternativa, o trasladando las pruebas vespertinas a horarios matutinos, ya que por la noche se rompe el ayuno y hay una incidencia menor en el rendimiento académico de los estudiantes⁷⁶. Esta última opción es la que se ha valorado, aunque en el momento actual no se ha tomado una decisión. Por el contrario, sirva como contraste que en Reino Unido ya se ha adaptado el calendario escolar a la celebración del Ramadán⁷⁷.

Por último, nos referimos a los alumnos que pertenecen a confesiones religiosas minoritarias que tienen reconocido el notorio arraigo - Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días, Testigos de Jehová, budistas y cristianos ortodoxos -, pero que no tiene firmados acuerdos de cooperación con el Estado español⁷⁸. En estos casos, la ausencia de acuerdos es la que marca la diferencia en tanto que los alumnos no podrán solicitar la dispensa de asistencia para celebrar sus festividades religiosas durante el horario escolar. Es aquí donde se sitúa principalmente la discriminación en el trato de las confesiones religiosas minoritarias al que nos referiremos a continuación.

5.2.- Discriminación de los grupos religiosos minoritarios

En efecto, si como hemos apuntado, el derecho a celebrar las festividades religiosas es una manifestación concreta de la libertad religiosa nos preguntamos si realmente es necesario que exista un acuerdo de cooperación para hacer efectivo el reconocimiento del ejercicio de este derecho. En otras palabras, la posibilidad de celebrar las festividades religiosas en los supuestos en los que coincide con el horario escolar aparece anudada, como hemos visto, a los diversos estatus jurídicos que el legislador español concede a la Iglesia católica y a las confesiones religiosas minoritarias.

⁷⁶ Disponible en <http://www.europapress.es/sociedad/noticia-musulmanes-piden-gobierno-adelantar-atrasar-selectividad-ramadan-20160401134635.html> - fecha de consulta 10 de septiembre de 2018.

⁷⁷ Disponible en <http://www.elmundo.es/sociedad/2016/01/08/568fed7846163fb62c8b4654.html> - fecha de consulta 10 de septiembre de 2018.

⁷⁸ Sobre la problemática que se presenta en el ejercicio de su libertad religiosa, vid. **M. GONZALEZ SANCHEZ**, *Mormones, Testigos de Jehová, budistas y ortodoxos en Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre libertad religiosa*, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 37 (2015).



En la práctica, esta regulación plantea situaciones de desigualdad entre los grupos religiosos minoritarios, sin que algunos de estos supuestos de discriminación se puedan amparar en una causa objetiva y razonable que los justifique. Recordemos que estas situaciones de desigualdad en el tratamiento jurídico de las confesiones religiosas se muestran igualmente en otros ámbitos del ejercicio de la libertad religiosa en su vertiente colectiva. Sucede en materia de asignación tributaria; en relación con los beneficios fiscales; en la enseñanza religiosa confesional en la escuela pública, y hasta hace relativamente poco tiempo, alcanzaba al reconocimiento de efectos civiles a los matrimonios celebrados en forma religiosa de las comunidades que han alcanzado el reconocimiento de notorio arraigo⁷⁹.

En esta dirección, la doctrina académica reclama desde hace tiempo que se corrijan estos efectos discriminatorios⁸⁰, avanzando en el “establecimiento de una categoría única de confesiones religiosas, como sujeto beneficiario de la cooperación del Estado”⁸¹. A ello se une el reciente cambio de dirección que se comienza a apreciar en la jurisprudencia de Estrasburgo.

En efecto, tradicionalmente la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no excluía que pudiera existir un trato diferenciado entre las diversas confesiones religiosas que conviven en un mismo cuando exista una causa razonable y objetiva que así lo permita, es decir, si persigue un fin legítimo o existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido⁸². Para el Tribunal, la libertad religiosa ciertamente no obliga a los Estados contratantes a crear un marco legal específico para otorgar a las comunidades religiosas un estatus especial que conlleve privilegios especiales. Sin embargo, en las últimas sentencias apunta que la libertad religiosa en su dimensión colectiva no

⁷⁹ Vid., entre otros, **J.M. MURGOITIO**, *Igualdad religiosa y diversidad de trato de la Iglesia Católica*, Eunsa, Pamplona, 2008, p. 40. Un estudio sobre las mismas se puede consultar en **S. CAÑAMARES ARRIBAS**, *Libertad religiosa e igualdad: algunos supuestos discutidos*, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 25 (2011), pp. 1-20.

⁸⁰ Vid., por todos, **J. MARTINEZ-TORRON**, *Estatuto jurídico de las minorías religiosas sin acuerdo de cooperación en España*, en *Constitución, leyes de libertad religiosa, acuerdos, derecho común*, Actas del I Congreso Internacional Hispano-Portugués sobre Libertad Religiosa, Universidad de León, León, 2010, pp. 165-176.

⁸¹ Vid. **R. PALOMINO LOZANO**, *Igualdad y no discriminación de las confesiones religiosas*, *White Papers* presentado al Ministerio de Justicia, noviembre de 2014.

⁸² Cfr., entre otras, *Caso relativo a determinados aspectos del régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica c. Bélgica*, de 23 de julio de 1968.



puede depender del reconocimiento por parte del Estado de un estatus jurídico específico de los grupos religiosos minoritarios en base a unos criterios no del todo objetivos que, además, pudieran resultar discriminatorios. Es decir, reconoce un margen de apreciación a los Estados contratantes en la elección de las formas de cooperación con las diferentes comunidades religiosas⁸³. Pero a la vez sostiene que un Estado que ha creado esa condición no sólo debe respetar su deber de neutralidad e imparcialidad, sino también debe garantizar que los grupos religiosos tienen una buena oportunidad de buscar el beneficio de esta condición y que los criterios establecidos se aplican de una forma no discriminatoria que, en todo caso, les permita ejercer todos los derechos que se derivan del artículo 9⁸⁴.

En Estados Unidos también se está avanzando en esta dirección. Para facilitar la celebración de tales festividades, se permite un número de ausencias a los alumnos en reconocimiento de sus deberes religiosos⁸⁵. En la actualidad, en algunos Estados - Maryland, Nueva York y Nueva Jersey - se está realizando una campaña a favor de que se permita el traslado de estos días lectivos con el fin de que los alumnos celebren sus festividades religiosas. En concreto, desde finales de 2017, se está impulsando a las escuelas para que consideren en sus calendarios las festividades musulmanas y judías, intentando que los exámenes y los eventos escolares, no coincidan con dichas celebraciones, de tal forma que los alumnos no se vean obligados a elegir entre cumplir con sus obligaciones académicas o con sus prescripciones religiosas; incluso en algunos Estados se propone que las ausencias determinadas por tales motivos no computen entre las faltas de asistencia escolares del alumno en cuestión⁸⁶.

6 - Consideraciones finales: la acomodación razonable de las creencias religiosas

En definitiva, y tratando de aportar algo de luz a esta problemática concreta que irá *in crescendo* a la par que lo haga el pluralismo religioso en la escuela

⁸³ *Magyar Keresztény Mennonita Egyház y otros v. Hungría*, de 8 de abril de 2014, § 108.

⁸⁴ *Izzettin Dogan y otros c. Turquía* [GC], de 26 de abril de 2016, §§ 131 y 164.

⁸⁵ Cfr. **J.I. RUBIO LOPEZ**, *La primera de las libertades*, cit., p. 146.

⁸⁶ Disponible en <https://www.infobae.com/america/wapo/2017/12/19/las-escuelas-de-eeuu-reciben-un-fuerte-impulso-para-reconocer-las-fiestas-musulmanas-y-judias/> - fecha de consulta 10 de septiembre de 2018.



pública en España, conviene recordar que la libertad religiosa comprende la celebración de actos de culto y la observancia de las festividades religiosas en el entorno de la escuela, bien entendido que, asimismo, contempla la dimensión negativa de la libertad religiosa; esto es, el derecho a no ser obligado a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa contraria a las propias convicciones.

En la práctica, sin embargo, no es suficiente con el reconocimiento legislativo, sino que se deben facilitar las condiciones necesarias para que su ejercicio se pueda hacer efectivo. Ello implica las dos cuestiones a las que nos estamos refiriendo a lo largo de este trabajo. Por un lado, los poderes públicos deben adoptar una postura de neutralidad inclusiva⁸⁷, que les permita gestionar la diversidad religiosa que se manifiesta en este ámbito específico que, al mismo tiempo, es la mejor forma de garantizar el derecho de los padres a elegir la educación que deseen para sus hijos⁸⁸. Por otro, desde una perspectiva “asistencial o prestacional”, implicará la necesidad de acomodar las creencias religiosas o seculares de todos los alumnos, incluso en los casos en los que no sean jurídicamente exigibles.

Desde estas premisas, cuando se planteen conflictos jurídicos en las celebraciones de carácter religioso en la escuela pública se aconseja aplicar “la cuestión relativa a la proporcionalidad, ligada íntimamente al ejercicio de los derechos fundamentales de los demás”⁸⁹. Realizar un ejercicio de ponderación permitirá conciliar el derecho de los padres y de los alumnos que deseen destacar el contenido religioso de las celebraciones con aquellos otros que deseen participar en cuanto que se trata de celebraciones de tradición europea. A su vez, la ponderación debe garantizar el respeto al derecho de las minorías, religiosas o no, que manifiesten sus deseos de mantenerse al margen de estas.

En última instancia, la celebración de las festividades religiosas en la escuela pública no colisionará con la neutralidad ideológico-religiosa

⁸⁷ Cfr. **M. ELÓSEGUI ITXASO**, *El concepto jurisprudencial de acomodamiento razonable. El Tribunal Supremo de Canadá y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ante la gestión de la diversidad cultural y religiosa en el espacio público*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2013, p. 407; **J. MARTINEZ-TORRON**, *Universalidad, diversidad y neutralidad en la protección de la libertad religiosa en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, en *Religión, Matrimonio y Derecho ante el siglo XXI, Estudios en homenaje al Profesor Rafael Navarro-Valls*, J. Martínez-Torron, S. Meseguer Velasco, R. Palomino Lozano (Coord.), vol. I, Iustel, Madrid, 2013, p. 299.

⁸⁸ Cfr. **C. GARCIMARTIN**, *Educación en el Estado laico: ¿de quién es el derecho?*, en *Anuario de Derecho a la Educación*, Madrid, Dykinson, 2012, p. 35.

⁸⁹ Vid. opinión del Juez Bonello recogida en *Lautsi and others c. Italy*; §§ 3.3 y 3.6.



cuando el Estado se mantenga como árbitro imparcial y no entre a valorar la legitimidad de las creencias religiosas o seculares; únicamente gestione el pluralismo religioso, acomodándolo en este entorno⁹⁰. El pluralismo, a juicio del Tribunal de Estrasburgo, también se basa en el reconocimiento genuino y el respeto por la diversidad y la dinámica de las tradiciones culturales y las identidades y creencias religiosas⁹¹. Y una buena prueba de que la escuela está abierta al pluralismo, ya lo hemos apuntado, se manifiesta no sólo en que se admite la enseñanza de otras religiones, sino que también se facilita en la medida de lo posible el cumplimiento del *sabbat* para los alumnos de religión judía o la celebración del Ramadán de los alumnos musulmanes⁹².

Al mismo tiempo, en aras al respeto del principio de igualdad y no discriminación, y al margen de que las festividades religiosas procedan de la raigambre cristiana, principalmente católica, no existe obstáculo para que el sistema previsto para las confesiones religiosas minoritarias con acuerdos de cooperación se pueda extender al menos a aquellas otras confesiones religiosas que han alcanzado la declaración de notorio arraigo, de forma similar al reconocimiento que en la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria se realiza respecto de los efectos civiles de los matrimonios celebrados según sus ritos religiosos propios⁹³.

⁹⁰ Cfr. **M. ELÓSEGUI ITXASO**, *El concepto jurisprudencial de acomodamiento razonable*, cit., pp. 360 y ss.

⁹¹ *Izzetin*, § 178.

⁹² *Lautsi y otros c. Italia*, § 74.

⁹³ *Disposición transitoria quinta. Matrimonios celebrados por las confesiones religiosas evangélicas, judías e islámicas y por las que hayan obtenido el reconocimiento de notorio arraigo en España* (BOE núm. 158, de 3 de Julio).